

2014-10-03

Dnr SU FV-1.1.3-1818-14

Regeringskansliet  
(Justitiedepartementet)  
103 33 Stockholm

## Remiss: Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor (SOU 2014:29)

### Inledande anmärkningar

Utredningens övergripande uppdrag är att överväga olika sätt att utöka möjligheterna för ofrivilligt barnlösa att bli föräldrar. Uppdraget i förevarande delbetänkande är att lämna förslag som ger ensamstående kvinnor möjlighet till assisterad befruktning i motsvarande utsträckning som gifta par och sambor. Det måste förstås som att uppdraget *inte* är att utvärdera *om* förändringar i detta avseende ska införas, utan att ge förslag *hur* detta bäst genomförs (se sidan 34). Fakultetsnämndens yttrande grundas på en genomlysning av förslaget som läggs, dvs. *hur* ensamstående kvinnor ska ges möjlighet till assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård. Vissa synpunkter och anmärkningar anknyter dock till grunden för förslaget som sådant. Frågor lyfts gällande *om* och *i vilken mån* förslaget ligger i linje principen om barnets bästa, men även likabehandlingsprincipen.

Utredningens förslag grundas på en rad principer, bl.a. människovärdesprincipen, likabehandlingsprincipen, principen om barnets bästa och försiktighetsprincipen. Det tydliggörs i utredningen att i frågor som rör assisterad befruktning måste en avvägning mellan dessa olika intressen göras och det betonas i detta avseende att principen om barnets bästa bör tillmätas särskild vikt. Utredningens uppdrag, att ta fram förslag som kan ge ensamstående kvinnor möjlighet till assisterad befruktning *i motsvarande utsträckning* som gifta par och sambos, dvs. på lika villkor, är problematiskt eftersom det kan tolkas som att likabehandlingsprincipen redan i utredningens direktiv fått större vikt än exempelvis principen om barnets bästa, trots att svensk rätt i hög grad grundas på ett ställningstagande om att det är bäst för barn att ha två föräldrar.

Som utgångspunkt för utredningens förslag anges att det "... knappast kan hävdas att motivet för ett införande av möjligheten till assisterad befruktning för ensamstående är hänsynen till barnets bästa", samt att grunden för införandet istället är "... en önskan att hjälpa fler ofrivilligt barnlösa att få barn på detta sätt" (se s. 105 f.). Till förmån för likabehandlingsprincipen föreslås således ett undantag från grundpresumtionen i svensk rätt, att det är bäst för barn att ha två föräldrar. Barnets bästa har därmed inte varit avgörande när det gäller avvägningen *om* ensamstående kvinnor ska ges rätt till assisterad

## Juridiska fakulteten

befruktning, men enligt utredningen har principen likväl varit ledande i fråga om *hur* förslagen i utredningen har utformats.

Juridiska fakultetsnämnden menar att ambitionen att strävan efter likabehandling när det gäller möjligheterna till assisterad befruktning är vällovlig och att en reform som inkluderar ensamstående kvinnor bland dem som har rätt till sådan hjälp på många sätt framstår som önskvärd. Icke desto mindre är reformen problematisk, först och främst utifrån att det inte klart redogörs för varför och med vilken grund avsteg från principen om barnets bästa, såsom den hittills har tolkats i svensk rätt avseende rätt till två föräldrar, har gjorts. Här vill fakultetsnämnden påpeka att det inte är alldeles självklart att denna presumtion ska kvarstå. Synen på föräldraskap utmanas på flera sätt och kan mycket väl komma att förändras, exempelvis finns det situationer där barn i praktiken har fler än två föräldrar och där erkännande av flera vuxna personers ansvar skulle ligga i linje med barns bästa.<sup>1</sup> Hittills har dock den beskrivna grundsynen om att två rättsliga föräldrar är det bästa för barn haft mycket starkt rättsligt stöd och avsteg kräver därför tydliga skäl för att vara rättsligt och systematiskt godtagbara.

Utöver denna grundläggande problematik vill fakultetsnämnden lyfta fram ytterligare några aspekter under följande tre rubriker: a) *Övergripande aspekter kopplat till likabehandling, genetisk koppling m.m.*, b) *Barns perspektiv, rättigheter och behov i prövningen inför behandling* och c) *Aspekter kopplat till eventuellt särskilt samhälleligt ansvar för barn tillkomna genom assisterad befruktning*. De synpunkter som behandlas under dessa rubriker grundar sig på två huvudfrågor gällande utredningens förslag: 1) hur barns rättigheter och behov faktiskt tillgodoses i förslaget och 2) huruvida likabehandling faktiskt har förutsättningar att uppnås utifrån de förslag som ges. I yttrandet anger fakultetsnämnden dessutom några synpunkter avseende konsekvens och systematik i lagstiftningen på barn- och föräldrarättens område.

### **Övergripande frågor kopplade till likabehandling, krav på genetisk koppling m.m.**

Ett grundsträvande i utredningen är att uppnå likabehandling för ensamstående kvinnor avseende möjligheter till assisterad befruktning. Likabehandlingsprincipen innebär i korthet att det är omoraliskt att särbehandla vissa grupper om det inte finns etiskt relevanta skillnader mellan dessa och andra grupper. Enligt en rapport från Statens medicinsk-etiska råd – *Assisterad befruktning för ensamstående – etiska perspektiv*, som citeras i utredningen (se s. 99), är det svårt att exakt ange vad som är etiskt relevanta skillnader och det framhålls att synen på detta kan ändras över tid. En fråga som uppstår är vilka skillnader som på etisk grund och på sikt kan upprätthållas, både när det gäller konsekvenserna av kravet på genetisk koppling och generellt mellan män och kvinnor i en tid av ökad jämställdhet och medicinsk-teknisk utveckling.

---

<sup>1</sup> Att barn har fler än två föräldrar som ur barnets perspektiv borde ha rättsligt erkännande kan vara fallet i situationer när samkönade kvinnliga par skaffar barn tillsammans med känd donator som i ibland lever i ett parförhållande och där barnet ses som tre eller fyra vuxna personer gemensamma barn. Ur barns perspektiv kan styvföräldrar många gånger spela en minst lika viktig roll som de biologiska och/eller rättsliga föräldrarna. Fler än två vuxna kan vara helt centrala ur barnets perspektiv när ett barn på grund av olika typer av brister i omsorgen eller barnets egna destruktiva beteende har placerats utanför hemmet och där familjehemsföräldrar spelar en viktig roll i barns liv utan ha jämförande rättslig status som föräldrar

Juridiska fakultetsnämnden vill i detta avseende föra fram att, oaktat förslaget, kvarstår likväl faktiska olikheter i möjligheterna att få hjälp med assisterad befruktning för ensamstående kvinnor jämfört med heterosexuella par. Detsamma gäller för kvinnor som lever tillsammans i ett samkönat parförhållande. Detta hänger samman med kravet på genetisk koppling till en av föräldrarna som uppställs i svensk rätt, vilket i praktiken innebär att ensamstående kvinnor, precis som en av kvinnorna i samkönade parförhållanden, måste ha fungerande ägg *och* kunna bära barn. Detta kan jämföras med heterosexuella par, där kvinnan *inte* alltid behöver ha fungerande ägg, men väl förutsättningar att bära barn.<sup>2</sup> Kvinnan kan befruktas med donerade ägg under förutsättning att mannens spermier fungerar. Här bör också nämnas att det idag inte finns någon rätt eller möjlighet för män, vare sig i samkönade par eller som ensamstående, att få assisterad befruktning. Skillnader baserade på kön kompliceras ytterligare av det faktum att möjligheterna att ändra könstillhörighet ökar. Ändringen som föreslås för ensamstående kvinnors rätt till assisterad befruktning är helt enkelt inte en isolerad fråga för lagstiftaren att hantera, utan de ställningstaganden och avvägningar som görs idag kan komma att utmanas i en nära framtid. Det är därför av stor vikt att på ett mer fördjupat sätt analysera vad likabehandlingsprincipen innebär och kan komma att innebära i framtiden.

När det gäller likabehandlingsprincipen bör här också betonas att denna princip inte bara gäller vuxna utan även barn. Likabehandling för barn kommer till särskilt uttryck i Barnkonventionens artikel 2, en av konventionens grundprinciper, avseende förbud mot diskriminering. Fakultetsnämnden vill, avseende barns rätt till likabehandling, betona samhällets ansvar för att *alla* barn, utan undantag och utan diskriminerade särbehandling, får sina rättigheter tillgodosedda. Det är inte helt tydligt om och i så fall hur denna princip, sedd ur ett barnrättsperspektiv, har påverkat utredningens överväganden. Denna fråga behandlas även nedan i fråga om dels prövningen inför en behandling, dels ett eventuellt specifikt samhälleligt ansvar för barn tillkomna genom assisterad befruktning.

### **Barns perspektiv, rättigheter och behov i prövningen inför en behandling**

Som redan påpekats finns problematiska aspekter också i själva ställningstagandet kring utredningens uppdrag, att ge ensamstående kvinnor möjlighet till assisterad befruktning *i motsvarande utsträckning* som gifta par och sambor. Det framgår inte hur avvägningen har gjorts mellan olika intressen i frågan om ensamstående kvinnor ska ges motsvarande möjligheter som par, särskilt inte mot bakgrund av att avsteg görs från en grundläggande presumtion om barns rätt till två rättsliga föräldrar. Snarare har det funnits en politisk vilja att skyndsamt få fram ett lagförslag med innebörden att ensamstående ges rätt till assisterad befruktning på samma sätt som par (se s. 97). Även om principen om barnets bästa beskrivs som helt central i utredningens överväganden, används den inte för att utröna om en reform bör genomföras, utan istället i ställningstaganden om det eventuella behovet av att införa särskilda villkor för assisterad befruktning för ensamstående kvinnor.

I utredningen diskuteras om det bör införas en särskilt lämplighetsprövning inför beslut om behandling av ensamstående kvinnor. Utredningen menar att det inte finns skäl att

---

<sup>2</sup> Det är idag inte tillåtet med surrogatmödraskap i svensk rätt.

särreglera villkor för ensamstående kvinnor i detta avseende, och anser att det bästa är att uttryckligen ange att bestämmelserna i 6 respektive 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. (LGI) gällande assisterad befruktning med donerade könsceller också ska omfatta ensamstående kvinnor. En prövning av den ensamstående kvinnans medicinska, psykologiska och sociala förhållanden ska, precis som för par eller sambos som får hjälp med donerade könsceller, enligt förslaget således ske inför en behandling. I utredningen anges att det "... knappast kan komma i fråga att i detta avseende ställa ett högre krav inför behandlingen av en ensamstående kvinna." Samtidigt anges att prövningen kan se något annorlunda ut än om den avser ett par. På vilket sätt prövningen kan se annorlunda ut klargörs dock inte. Juridiska fakultetsnämnden menar att det behöver övervägas om det inte bör ställas särskilda krav på en prövning som gäller ensamstående kvinnor, men då också utredas generellt vem som gör denna prövning, med vilken kompetens och utifrån vilken vägledning. Förutsättningar för och innehåll i prövningen är en viktig fråga oavsett om den gäller en ensamstående kvinna eller ett par, men kan ur ett barnrättsperspektiv vara särskilt viktigt avseende ensamstående. Det finns som sagt en stark presumtion i svensk rätt om att det är i enlighet med barns bästa att ha två rättsliga föräldrar som delar på såväl rättsligt som praktiskt ansvar. Om denna huvudregel ska frångås, finns skäl att särskilt utreda aspekter kopplade till nätverk, hälsa och den ensamstående föräldrarnas förutsättningar att ta det ansvar som enligt presumtionen fordrar två föräldrar för att klara.

En central fråga ur ett likabehandlingsperspektiv är hur prövningen inför assisterad befruktning rent faktiskt går till, dvs. av vem, med vilken kompetens samt med vilken vägledning. Detta gäller inte bara i fråga om ensamstående kvinnor, men har möjligen särskild relevans i dessa fall då det kan tänkas finnas tydligt personliga ståndpunkter avseende lämpligheten med ensamstående föräldraskap hos den som utför prövningen. Fakultetsnämnden vill i detta avseende betona att det är av stor vikt att det utfärdas tydliga riktlinjer, lämpligen i form av föreskrifter, allmänna råd och handböcker från Socialstyrelsen, för hur denna prövning ska gå till. Sådan vägledning bör lämpligen finnas tillgänglig innan en ny reglering börjar tillämpas. Att prövningen sker på ett sätt som överensstämmer med grundläggande rättssäkerhetskrav, bland annat avseende förutsebarhet och saklighet samt likabehandling, är högst väsentligt, och tydlig vägledning kan i detta avseende vara avgörande ur ett likabehandlingsperspektiv.

Lämplighetsprövningens utformning och den praktiska tillämpningen av bestämmelserna i LGI är också av intresse utifrån övergripande krav på systematik och koherens inom det barn- och föräldrarättsliga området. Här bör lyftas fram att prövningen avseende adoption av barn enligt 4 kap. föräldrabalken (1949:381), som inte exkluderar ensamstående (vare sig män eller kvinnor), innefattar krav på utredning och medgivande av socialnämnd samt beslut av allmän domstol. Det är således en mycket mer omfattande utredning som genomförs inför beslut om adoption. Att ställa "lägre" krav på den prövning som föregår assisterad befruktning kan tyckas inkonsekvent och ologiskt. Anmärkningar av detta slag förs fram i utredningens ställningstaganden men anges ligga utanför uppdraget (se s. 123 f.). Detta är problematiskt utifrån såväl ett barnrättsperspektiv som utifrån allmänna krav på systematiskt och logisk lagstiftning. Fakultetsnämnden anser att en sådan lagstiftningsprocess riskerar att leda till inkonsekvenser och oklarheter inom rättsområdet.

### **Frågor kopplade till eventuellt särskilt samhälleligt ansvar för barn tillkomna genom assisterad befruktning**

Om avsteg tillåts från den starka rättsliga presumtionen att det är bäst för barn med två föräldrar, på så sätt som föreslås, kan det utöver behov av särskild lämplighetsprövning även finnas ett särskilt ansvar för samhället att ge stödande insatser till dessa barn. Fråga

uppkommer om detta bör vara ett ansvar inom ramen för det befintliga sociala skydds nätet med socialtjänst, socialförsäkring osv., eller om det bör införas ett separat och specifikt stöd för dessa barn. En annan fråga är om det bör finnas ett särskilt ansvar för samhället att följa upp hur det faktiskt går för dessa föräldrar och barn, både på kort och lång sikt.

Det är också av yttersta vikt att ensamstående kvinnor som i enlighet med förslaget skulle få hjälp med assisterad befruktning inte negativt särbehandlas, särskilt inte på ett sätt som kan drabba barnet. I utredningen uppmärksammas regleringen i socialförsäkringsbalken (2012:110) av rätten till underhållsstöd som potentiellt problematiskt. I denna balk finns regler som innebär att kvinnor som utan giltigt skäl låter bli att vidta eller medverka till åtgärder för att få faderskap eller föräldraskap fastställt mister rätten till underhållsstöd. Med tanke på följdändringar som föreslås i föräldrabalken om att faderskap inte ska behöva fastställas i dessa fall görs bedömningen att spärregeln i socialförsäkringsbalken inte kommer att bli tillämplig i fall med ensamstående kvinnor som fått barn genom assisterad befruktning. Här vill fakultetsnämnden betona att det är mycket viktigt att följa upp utvecklingen i praktiken. Det har förstås stor betydelse ur barns perspektiv men också ur ett generellt likabehandlingsperspektiv hur tillämpningen av denna typ av reglering kan tänkas påverkas om förslaget genomförs. Även här kan det behöva utfärdas tydliga riktlinjer för hur myndigheter ska hantera dessa fall.

Ytterligare en fråga som är sammankopplad med ett eventuellt särskilt samhälleligt ansvar för barn tillkomna genom assisterad befruktning är om presumptionen att det är bäst för barn med två rättsliga föräldrar bör frångås på ett mer principiellt plan. Samhället skulle kunna trygga barns behov genom att vidga synen på familj och föräldraskap, för ensamstående kvinnor som skaffar barn genom assisterad befruktning, men också för andra barn. Som redan påpekats, utmanas presumptionen om två föräldrar i vissa situationer av att barn faktiskt har fler än två föräldrar. Barn borde kanske ha möjlighet att få vuxna personer i dess närhet erkända som rättsligt ansvariga utan att det finns en genetisk koppling eller på grund av samtycke till assisterad befruktning med donerade könsceller. Detta är en fråga av relevans för barn till ensamstående föräldrar generellt.

### **Avslutande kommentarer**

Förslaget som utredningen för fram kan vid första anblicken verka ”enkelt”. Det kan tyckas självklart att hjälpa fler ofrivilligt barnlösa med assisterad befruktning genom det allmännas försorg. Som framgår väcks dock många komplexa frågeställningar som bara i viss mån behandlas i utredningen.

En grundläggande fråga är om förslaget grundas på ett ställningstagande som är förenligt med principen om barnets bästa. Om detta finns det förmodligen olika åsikter och fakultetsnämnden tar i detta yttrande inte ställning i frågan. Nämnden menar likväl att ett avsteg från den rådande starka presumptionen i svensk barn- och föräldrarättslig reglering, om inte annat av koherensskäl, kräver tydliga ställningstaganden och avvägningar.

Fakultetsnämnden vill också betona att om likabehandling ska vara den princip som styr reformens inriktning, är det av yttersta vikt att lika villkor faktiskt uppnås. Av de skäl som anförts ovan är det dock tveksamt om de förslag som läggs fram har förutsättningar att realisera detta. Utredningens förslag kan därmed på ett övergripande plan ifrågasättas både utifrån principen om barnets bästa och likabehandlingsprincipen. Även om också barn som kommer till ”på naturlig väg” kan födas in i en tillvaro som är i strid med barnets bästa, kan det med fog argumenteras för att samhället bör ha ett särskilt ansvar för

barn som kommer till genom det allmännas försorg. Det är också högst väsentligt att reglering som införs på området har förutsättningar att leva upp till grundläggande krav ur såväl barnrätts- som likabehandlingsperspektiv.