

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 7 juli 2006

Mål nr

Ö 5151-04

KLAGANDE

KTN

MOTPARTER

1. CT

2. PL

SAKEN

Adoption

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätts beslut den 25 november 2004 i mål ÖÄ 7600-04

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen avslår överklagandet.

Högsta domstolen avvisar yrkandet om fastställande av moderskap.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

KTN har yrkat att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens beslut, skall lämna henne tillstånd att som adoptivbarn anta NT. Hon har vidare yrkat att hon skall förklaras vara moder till NT.

CT har bestritt ändring.

SKÄL

KTN ansökte vid tingsrätten om att få adoptera sin makes barn NT. Maken CT, som var ensam vårdnadshavare för barnet, samtyckte till adoptionen. Tingsrätten biföll ansökan.

Efter att CT överklagat tingsrättens beslut avslog hovrätten adoptionsansökningen. Hovrätten, som hänvisade till 4 kap. 3 och 5 a §§ föräldrabalken, angav som skäl att CT återkallat sitt samtycke till adoptionen och att tillstånd till adoptionen inte lagligen kunde ges utan hans samtycke.

Av parternas uppgifter i hovrätten och Högsta domstolen framgår att barnet tillkommit efter befruktning utanför kroppen av äggceller från KTN med spermier från CT, varefter en annan kvinna burit barnet i sin livmoder och fött det (s.k. surrogatmoderskap).

Enligt svensk rätt får befruktning utanför kroppen ske endast i de fall som anges i lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen. Från och med den 1 juli 2006 gäller motsvarande enligt lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. Surrogatmoderskap ingår inte bland de fall som är tillåtna enligt

lagstiftningen. Lagstiftaren har uttalat att surrogatmoderskap inte är etiskt försvarbart och därför inte kan tillåtas (se prop. 2001/02:89 s. 55, bet. 2001/02:SoU16 s. 16 f.). I svensk rätt, liksom vanligen i andra europeiska rättssystem, föreligger en moderskapspresumtion som innebär att den kvinna som föder ett barn betraktas som barnets mor i rättsligt hänseende (se beträffande befruktning som skett från och med den 1 januari 2003 uttrycklig bestämmelse i 1 kap. 7 § föräldrabalken samt a. prop. s. 55 och 83 f.). Med stöd av denna presumtion har den kvinna som fött NT ansetts vara NTs moder.

KTN har gjort gällande att ett avslag av hennes överklagande medför att barnet berövas sin verkliga moder och att detta måste anses strida mot barnets bästa enligt FN:s barnkonvention.

Enligt 4 kap. 3 § föräldrabalken får en make adoptera den andre makens barn endast med dennes samtycke. I 5 a § första stycket samma kapitel föreskrivs att den som är under 18 år inte får adopteras utan föräldrarnas samtycke. Enligt andra stycket krävs dock inte samtycke från den som är utan del i vårnaden. Av rättsfallet NJA 1973 s. 62 framgår att ett av underrätt fattat beslut om adoption skall upphävas av högre rätt om en förälder, vars samtycke krävs och som tidigare lämnat sitt samtycke, överklagar beslutet och förklarar att samtycket återkallas.

Omständigheterna i detta fall skiljer sig visserligen från dem som förelåg i 1973 års fall. Rättsfallet ger emellertid uttryck för en grundläggande princip av innebörd att erforderligt samtycke skall föreligga vid den tidpunkt när adoptionsansökningsprövas. Även med beaktande av de speciella omständigheterna i detta fall finns det inte förutsättningar att vid prövningen

av adoptionsansökningen frångå den nu angivna principen, som får anses förenlig med 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter, jfr artikel 21 (a).

Det saknas vid nu angiven bedömning skäl att – som KTN begärt – inhämta yttranden från Socialstyrelsen och Socialnämnden i Österåkers kommun.

Adoptionsansökningen skall således, som hovrätten funnit, avslås.

KTNs yrkande om att hon skall förklaras vara moder till NT kan inte tas upp till prövning i detta mål. Yrkandet skall därför avvisas.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Regner, Lundius (skiljaktig), Lindeblad, Nyström (referent) och Calissendorff (skiljaktig) Föredragande revisionssekreterare: Wikman Ahlberg

HÖGSTA DOMSTOLEN

Bilaga till
PROTOKOLL
2006-06-20Mål nr
Ö 5151-04

Justitieråden Lundius och Calissendorff är skiljaktiga i adoptionsfrågan och anför:

Av utredningen i ärendet framgår bl.a. följande. N föddes år 2002 av PL, men kom omgående efter födseln att stå under makarna CTs och KTNs faktiska vårdnad. Det är klarlagt att N tillkommit utom riket genom att ett av K ägg som befruktats med Cs sperma förts in i Ps kropp. K och C är således Ns föräldrar i genetisk mening och P är s.k. surrogatmamma. P är syster till C och har egna barn. Strax efter Ns födelse undertecknade C en faderskapsbekräftelse. K ansökte år 2004 om tillstånd att få adoptera Cs dotter N. Till ansökan fogades samtycken till adoptionen från C, som då var ensam vårdnadshavare, och P. Sedan adoptionen vunnit laga kraft ansökte och beviljades C återställande av försutten tid varefter han överklagade beslutet under hänvisning till att han nu återkallat sitt samtycke. Sedan ärendet upptagits till prövning i hovrätten återkallade även P sitt samtycke. C och K har ansökt om äktenskapsskillnad och betänketid löper.

Frågan i målet är om C och Ps återkallelser av lämnade samtycken hindrar att K lämnas tillstånd att adoptera N.

I förarbetena till lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen (från och med den 1 juli 2006 lagen 2006:351 om genetisk integritet m.m.)

diskuterades frågan om olika former för assisterad befruktning, men den slutsats som drogs var att äggdonation och befruktning utanför kroppen med donerad sperma inte skulle tillåtas. Skälet härför var att dessa former för avhjälpande av barnlöshet ansågs innebära en så stor manipulation av den mänskliga livsprocessen att den var ägnad att skada människosynen (se t.ex. prop. 1987/88:160 s. 12 ff.). Efter ändringar i nämnd lag med verkan från den 1 januari 2003 tilläts bl.a. äggdonation (prop. 2001/02:89). Emellertid kvarstår att vid befruktning av en kvinnas ägg utanför hennes kropp med makes sperma, ägget inte får föras in i en annan kvinnas kropp (s.k. surrogatmoder), se 3 § lagen om befruktning utanför kroppen, från och med den 1 juli 2006 7 kap. 3 § lagen om genetisk integritet m.m. Förfaranden som innebär brott mot bestämmelsen och som sker vanemässigt eller i syfte att bereda vinning är straffsanktionerade, 9 § respektive 8 kap. 5 § nämnda lagar. Med hänsyn till att ansökan om adoption kan ses som en begäran om rättsordningens stöd för att erhålla rättslig verkan av ett förfarande som inte är accepterat i svensk rätt, kan det sättas i fråga om en talan av förevarande slag över huvud taget skall kunna föras i domstol. Emellertid är inte denna ansökan om adoption i sig grundad på omständigheter av otillbörlig karaktär och avser inte att uppnå ett otillbörligt syfte. En prövning bör därför tillåtas (jfr. NJA 1997 s. 93, 2002 s. 322, och RH 2004 ref. 41).

Enligt 4 kap. 5 a § föräldrabalken får den som inte fyllt 18 år ej adopteras utan föräldrarnas samtycke. Samtycke behövs inte av den som är utan del i vårdnaden. P har inte del i vårdnaden om N varför hennes återkallelse inte utgör hinder mot adoptionen. P, som hade talerätt mot adoptionsbeslutet, har inte heller fört talan mot det. Emellertid skall Ps ändrade inställning beaktas vid bedömningen av om det är lämpligt att adoptionen äger rum.

Vad gäller Cs samtycke är följande att beakta. I föräldrabalken kommer barnperspektivet inte till omedelbart uttryck i adoptionskapitlet, men i 6:e kapitlet som rör vårdnad, boende och umgänge stadgas att barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut i det kapitlet (se 6 kap. 2 a §). Det är emellertid det rättsliga föräldraskapet till barnet, som ligger till grund för bestämmelserna. I förevarande fall skulle K, om hon inte medgavs att adoptera N, inte av rätten kunna förordnas som vårdnadshavare och N skulle inte kunna tillerkännas rätt till umgänge med K, låt vara att K skulle kunna begära umgänge enligt 15 § a i samma kapitel. Mot denna bakgrund och med beaktande av artikel 8 Europakonventionen om rätt till skydd för privat- och familjeliv samt den grundsats som kommer till uttryck i artikel 3 i 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter, ställer det sig högst tveksamt att under de nu rådande faktiska omständigheterna genom ett avslag på adoptionsansökan avskära N möjligheten att, om tvist mellan C och K uppstår om vårdnad och umgänge, få prövat om den person som är hennes genetiska moder och som under hennes levnadstid i alla bemärkelser utom såvitt avser det rättsliga föräldraskapet varit att betrakta som hennes mamma, också fortsättningsvis skulle vara lämplig att ha vårdnaden om henne. Rättsverkan av Cs återkallelse av samtycket till adoptionen skall bedömas bl.a. mot bakgrund av dessa konsekvenser.

I rättsfallet NJA 1973 s. 62 prövade Högsta domstolen verkan av en återkallelse, som skedde inom besvärstiden, av ett samtycke till en adoption som lämnats av barnets biologiska moder. Högsta domstolen fann i det fallet att återkallelsen utgjorde ett hinder mot adoptionen. När som i detta fall syftet med adoptionen är att åstadkomma överensstämmelse mellan det genetiska moderskapet, den faktiska vårdnaden och ett rättsligt föräldraskap utan att faderns rättsliga ställning i förhållande till barnet påverkas ställer sig

situationen emellertid väsentligt annorlunda än i 1973 års fall. I 1973 års fall skulle nämligen de rättsliga banden mellan den som lämnat samtycket och barnet skäras av vid en adoption.

Det krav på samtycke som föreskrivs i 4 kap. 3 § föräldrabalken rör det förhållandet, som i så långt överensstämmer med förhållandet i detta fall, nämligen att fråga är om en adoption aktualiserad av endast en av makarna i ett äktenskap. I bestämmelsen anges att samtycke krävs vid den ene makens adoption av den andre makens barn samt vid en makes adoption av eget barn (då den samtyckande maken genom adoptionen inte förvärvar ställning av förälder). I det förevarande fallet är dock fråga om att K önskar adoptera det barn som samtidigt är hennes eget i genetisk mening och hennes makes Cs barn och där de ändamål för kravet på samtycke, som i viss mån numera ter sig föråldrade, inte gör sig gällande.

Mot bakgrund av att avsikten med adoptionen är att uppnå en överensstämmelse mellan det genetiska samt faktiskt utövade föräldraskapet och det rättsliga föräldraskapet samt med beaktande av vad som ovan anförts om hänsynen till Ns bästa skall Cs återkallelse av lämnat samtycke till adoptionen inte utgöra ett hinder mot adoptionen. Då C genom att samtycka till adoptionen inte skulle förlora sin ställning som rättslig förälder till N eftersom makarna fortfarande är gifta (4 kap. 8 § föräldrabalken), föranleder återkallelsen av hans samtycke såsom förälder till N enligt 4 kap. 5 a § föräldrabalken inte heller hinder mot adoptionen. Återkallelsen av samtycket bör dock beaktas vid bedömningen av om det är lämpligt att adoptionen äger rum.

Rätten skall pröva lämpligheten av adoptionen. Tillstånd får ges endast om adoptionen är till fördel för barnet och sökanden har uppfostrat barnet eller vill uppfostra barnet eller det annars med hänsyn till det personliga förhållandet mellan sökanden och barnet finns särskild anledning till adoptionen. (Se 4 kap. 6 § föräldrabalken.) K har som redogjorts för ovan tillsammans med sin make uppfostrat N och hon är Ns moder i genetisk mening. De skäl som framförts av P och C för återkallelserna av de lämnade samtyckena är knapphändiga, men av den arten att de bäst prövas i en eventuell tvist mellan C och K om vårdnad, boende och umgänge. Med hänsyn till de faktiska förhållandena rörande tillkomsten av N och vad som redogjorts för ovan är det lämpligt att adoptionen äger rum och adoptionsansökan skall således bifallas.