

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 29 oktober 2015

Mål nr

T 4994-14

KLAGANDE

KB

Ombud: Advokat UB

MOTPARTER

1. EB

2. JB

God man för 1 och 2: Advokat KW

SAKEN

Hävande av faderskap

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2014-09-17 i mål T 826-14

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

KW ska få ersättning av allmänna medel för uppdraget som god man i Högsta domstolen med 9 494 kr. Av beloppet avser 7 595 kr arbete och 1 899 kr mervärdesskatt.

Högsta domstolen fastställer hovrättens sekretessförordnande.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

KB har yrkat att Högsta domstolen ska förklara att han inte är far till EB och JB.

EB och JB har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. ÅB och KB var gifta med varandra då ÅB den 21 december 2012 födde tvillingarna EB och JB. Barnen tillkom genom assisterad befruktning genomförd i Lettland. Befruktningen skedde utanför kroppen genom en s.k. in vitro-fertilisering med såväl donerade ägg som donerade spermier. Barnen har således inte något genetiskt släktskap med vare sig ÅB eller KB. Att det blev tvillingar beror på att ÅB vid det aktuella inplanteringsstillfället mottog två embryon.

2. Enligt ett av ÅB och KB undertecknat formulär med rubriken ”Consent of Eggdonation Treatment” kunde ett eller två embryon komma att inplanteras. Enligt ett annat formulär, som undertecknades av endast ÅB i direkt anslutning till behandlingen, bekräftade hon att de båda ville att två embryon skulle inplanteras.
3. KB hade förklarat för ÅB att han inte godtog något annat än att behandlingen begränsades till att omfatta ett embryo. ÅB lämnade således en oriktig uppgift till den behandlande kliniken.
4. KB har väckt talan mot barnen och gjort gällande att den faderskapspresumtion som gäller inom äktenskapet ska hävas. Han är inte biologisk far till barnen, och eftersom han hade godtagit behandling med endast ett embryo anser han sig inte ha gett sådant samtycke till den behandling som resulterade i graviditeten att han ändå ska anses vara far till dessa.

Den rättsliga regleringen om föräldraskap

5. Regler om föräldraskap till barn finns i 1 kap. föräldrabalken. Enligt 1 § gäller att om barnets mor var gift eller nybliven änka vid barnets födelse, så anses hennes make som barnets far. Denna faderskapspresumtion kan genom brytas i vissa fall, bl.a. när det vid en jämförelse av arvsanlagen – som numera i praktiken sker med DNA-teknik – kan hållas för visst att mannen inte är barnets far (2 § första stycket 2).
6. För en ogift kvinnas barn ska faderskapet fastställas särskilt genom antingen bekräftelse eller dom (1 kap. 3 § föräldrabalken). Kring bekräftelse av faderskap har uppställts tämligen omfattande formföreskrifter (4 §). Även ett sålunda fastställt faderskap kan hävas.

7. En grundläggande utgångspunkt för de nu redovisade reglerna är att föräldraskap bestäms enligt en tvingande ordning. För att ett medgivande till föräldraskap ska få rättslig relevans krävs det därför lagstöd. Sådant lagstöd finns för vissa situationer. Dessa rör dels när en person tar på sig faderskap eller föräldraskap genom en bekräftelse (1 kap. 4 §, jfr 2 § andra stycket och 9 § andra stycket föräldrabalken), dels när en make, sambo eller partner vid assisterad befruktning samtycker till den aktuella behandlingen (6, 8 och 9 §§).

8. I 1 kap. 8 § föräldrabalken föreskrivs det följande.

Har befruktning av moderns ägg utförts utanför hennes kropp med samtycke av en man som var hennes make eller sambo och är det med hänsyn till samtliga omständigheter sannolikt att barnet har avlats genom befruktningen, skall vid tillämpningen av 2–5 §§ den som har lämnat samtycket anses som barnets far. Detsamma skall gälla när befruktning utanför en kvinnas kropp har skett av ett ägg som kommer från en annan kvinna.

9. Ett verksamt samtycke enligt lagrummet innebär således att maken eller sambon likställs med en biologisk far, under förutsättning att det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats genom den befruktning som samtycket avser. Av det följer bl.a. att faderskapspresumtionen enligt 1 kap. 1 § föräldrabalken under den angivna förutsättningen består trots att det kan hållas för visst att mannen inte är barnets far.

10. Assisterad befruktning som utförs i Sverige ska ske enligt bestämmelserna i 6 och 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. Både vid insemination och vid befruktning utanför kvinnans kropp krävs att maken, sambon eller partnern skriftligen har samtyckt till behandlingen. När den senare metoden används ska ett ägg som inte är kvinnans eget ha befruktats av makes eller sambos spermier.

11. För att faderskapsregeln i 1 kap. 8 § föräldrabalken ska vara tillämplig krävs det dock inte att befruktningen har utförts i enlighet med lagen om genetisk integritet. Under de förutsättningar som anges i paragrafen ska en man alltså anses som barnets far även om befruktningen har skett på ett sätt som inte är förenligt med svensk lag. Det kan exempelvis vara så att befruktningen har ägt rum utomlands, att samtycket har lämnats endast muntligen eller att befruktningen har skett med metoder som inte får användas här i landet (jfr prop. 1984/85:2 s. 20 och prop. 2001/02:89 s. 58).

Närmare om samtyckesregeln

12. Samtyckesregeln i 1 kap. 8 § föräldrabalken bygger på att en assisterad befruktning förutsätter två informerade personers fria vilja (jfr *Evans v. the United Kingdom*, no. 6339/05, § 89, ECHR 2007-I). Regeln utgör ett på lag vilande undantag från principen att faderskapsfrågor bestäms endast genom tvingande rätt.

13. Att parternas fria vilja tillagts betydelse säger inget om hur långt denna frihet sträcker sig eller i vilken utsträckning allmänna avtalsrättsliga principer är tillämpliga på ett samtycke. Vad som gäller i dessa hänseenden måste bestämmas med beaktande av att det ligger i barnets intresse att garanteras två föräldrar och att föräldraskapet låter sig fastställas så enkelt, klart och entydigt som möjligt, bl.a. med hänsyn till reglerna om underhåll och arv. Även barnets behov av rättslig och social trygghet ska beaktas. (Jfr bl.a. prop. 2004/05:137 s. 42.) Men självfallet har också kvinnan och mannen ett befogat intresse av att klarhet råder i föräldraskapsfrågan.

14. För bekräftelse av faderskap finns alltså ett formkrav uppställt (se p. 6). Mot bakgrund av detta och vad som har anförts i punkten 13 hade det kunnat förväntas att ett skriftkrav skulle gälla även för samtycke till assisterad

befruktning enligt föräldrabalken. Ett samtycke kan dock ges helt formlöst. Det räcker med att makens, sambons eller partners vilja att genomgå aktuell behandling har kommit till uttryck på ett sådant sätt att kvinnan uppfattat det (jfr prop. 1984/85:2 s. 20). Det är således som utgångspunkt fråga om ett familjerättsligt avtal. Det praktiska fallet är dock att samtycket ges skriftligen, och att även den behandlande läkaren får del av detta.

15. För att ett verksamt samtycke enligt föräldrabalken ska föreligga måste personen som lämnar det ha rättshandlingsförmåga på samma sätt som krävs för avtal i allmänhet. Större tvekan kan råda om de avtalsrättsliga ogiltighetsreglerna ska komma till användning också på samtycke till assisterad befruktning. Det ska här framhållas att dessa regler har tillämpats vid bekräftelse av faderskap (NJA 1965 s. 333 och NJA 2005 N 42). Ett sådant erkännande handlar emellertid om ett fastställande i efterhand; ett samtycke enligt 1 kap. 8 § föräldrabalken rör sig inte bara om ett faderskapsåtagande avseende det blivande barnet utan är en aktiv handling som syftar till ett barns tillblivelse.

16. Beträffande verkan av ett samtycke till assisterad befruktning kan till en början det fallet uppmärksammas att en felaktig förutsättning på mannens sida beror på kvinnan. Det kan, som är situationen här, ta sig uttryck i att mannen har uppställt ett villkor för samtycket, som kvinnan vid behandlingen vet inte svarar mot de faktiska förhållandena. Av betydelse i det hänseendet är att kvinnan är att se som mottagare av samtycket också i det blivande barnets intresse. Ett samtycke innebär att mannen även mot det blivande barnet har gett uttryck för en vilja att ta på sig det rättsliga ansvaret som far. Förhållanden som skulle ha medfört ogiltighet av samtycket, om detta hade rört endast kvinnans eget intresse, bör därför få denna verkan endast i undantagsfall.

17. Det kan beträffande det fallet att kvinnan inte beaktar mannens särskilda önskemål eller på annat sätt för honom bakom ljuset tilläggas, att det lika väl kan inträffa att det är mannen som i något hänseende vilseleder kvinnan. Kvinnan saknar då rättsliga möjligheter att undandra sig moderskapet för det barn som blir resultatet av befruktningen. Det talar också för att mannens möjligheter att undandra sig ett faderskap ska vara starkt begränsade.

18. Det står klart att ett samtycke inte kan villkoras av något som har att göra med befruktningens konsekvenser; om denna leder till en graviditet har mannen liksom kvinnan att leva med dess följder. Inte heller bör mannen ställas annorlunda än kvinnan om det visar sig att den behandling varigenom befruktningen har skett inte svarar mot vad de har haft anledning att förutsätta, t.ex. när det gäller kriterier för ägg eller sperma. I linje med det kan samtycket inte villkoras av sådana förhållanden.

19. Ett samtycke gäller normalt tills vidare, men det kan helt visst begränsas i tiden. Detta kan ske genom att samtycket antingen tidsbegränsas eller återkallas. Genom att samtycket tidsbegränsas undviks den oklarhet som kan uppstå beträffande hur länge ett samtycke kan anses bestå. En sådan begränsning har i förarbetena angetts vara en lämplig ordning. Ett samtycke kan även återkallas, och detta torde kunna ske formlöst. Om en behandlande läkare har fått del av samtycket direkt av mannen eller genom kvinnan med mannens vetskap, så torde en verksam tidsbegränsning respektive återkallelse normalt böra förutsätta att även läkaren får del av begränsningen eller återkallelsen. (Jfr prop. 1987/88:160 s. 17 och 21.) Ett sådant krav är visserligen – med utgångspunkten att kvinnan är rätt mottagare av samtycket – mindre förenligt med allmänna avtalsrättsliga principer, men det särskilda krav på klarhet som gäller i främst barnets intresse främjas av att även den behandlande läkaren ska få del av återkallelsen för att denna ska vara verksam.

Bedömningen i detta fall

20. KB och ÅB var gifta då barnen föddes. Faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § föräldrabalken är därmed tillämplig. Barnen har avlats genom assisterad befruktning som KB under äktenskapet hade lämnat samtycke till. För att faderskapspresumtionen ska kunna hävas krävs det därför att samtycket är överksamt.

21. Den behandling varigenom ÅB blev gravid avvek från vad KB hade förutsatt på så sätt att två embryon inplanterades i stället för ett. ÅB visste att behandlingen inte svarade mot vad KB till henne hade angett som en förutsättning för sitt samtycke. Förhållandet är emellertid inte av det slaget att det kan medföra att samtycket inte ska tilläggas verkan som sådant. KBs intresse av att i görligaste mån undvika att bli far till tvillingar kan inte tillnärmelsevis överväga barnens intresse av att ha en far. KBs samtycke till befruktningen har därför inte förlorat sin verkan genom ÅBs agerande. Inte heller föreligger det någon verksam återkallelse av samtycket.

22. Det anförda leder till slutsatsen att KBs faderskap till EB och JB inte ska hävas. Hovrättens dom ska alltså stå fast.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Ann-Christine Lindeblad, Martin Borgeke, Svante O. Johansson (referent) och Lars Edlund
Föredragande justitiesekreterare: Åsa Brundin