

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 22 december 2016

Mål nr

Ö 4333-15

KLAGANDE

MK

Ombud: Jur.kand. AB

MOTPART

H-GÖ

SAKEN

Förordnande om undersökning enligt 1 a § lagen (1958:642) om blodundersökning m.m. vid utredning av faderskap

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts beslut 2015-08-18 i mål ÖÄ 5278-15

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen avslår överklagandet.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

MK har yrkat att Högsta domstolen ska förordna att H-GÖ ska genomgå blodundersökning eller annan undersökning rörande ärftliga egenskaper, DNA-undersökning, enligt 1 a § lagen (1958:642) om blodundersökning m.m. vid utredning av faderskap (blodundersökningslagen).

SKÄL

Bakgrund

1. MK väckte år 1978 talan mot H-GÖ och yrkade att denne skulle förklaras vara far till honom. Utredningen i målet bestod bl.a. av utlåtanden över rättsserologiska undersökningar beträffande MK, modern, H-GÖ och två andra män. De två andra männen uteslöts genom undersökningarna som tänkbara fäder till MK. Tingsrätten fann att det inte var sannolikt att H-GÖ var far och ogillade faderskapstalan. Hovrätten fastställde tingsrättens domslut. I domskälen anfördes att moderns uppgift, att hon under konceptionstiden inte hade haft samlag med någon annan man än de hon uppgett, kunde härröra ur minnesfel eller misstag. Två av hovrättens ledamöter var skiljaktiga och ville bifalla faderskapstalan. Högsta domstolen meddelade inte prövningstillstånd, varför hovrättens dom fick laga kraft år 1981.

2. I mars 2015 ansökte MK om att tingsrätten skulle förordna om blodundersökning eller annan undersökning rörande ärftliga egenskaper, DNA-undersökning, avseende H-GÖ enligt 1 a § blodundersökningslagen. MK anförde bl.a. att en sådan undersökning var en förutsättning för att han skulle

kunna ansöka om resning avseende den tidigare domen och att hans rätt att få faderskapet fastställt följde av artikel 8 i Europakonventionen.

3. Tingsrätten fann att MK inte kunde rikta en begäran om DNA-undersökning mot H-GÖ och avvisade ansökan. Som skäl anförde tingsrätten sammanfattningsvis följande. Provtagning enligt 1 a § blodundersökningslagen är ett sådant kroppsligt ingrepp som avses i 2 kap. 6 § regeringsformen. Eftersom rätten kan besluta om vite och biträde av Polismyndigheten för att få provtagningen genomförd är åtgärden att anse som påtvingad och det krävs då uttryckligt lagstöd för att den ska få vidtas. Detta följer av såväl regeringsformen som artikel 8 i Europakonventionen. Det saknas stöd i blodundersökningslagen för att förordna om blodundersökning i ett fall som detta.

4. Hovrätten har fastställt tingsrättens beslut.

Frågan i målet

5. Frågan är om rätten till respekt för privat- och familjelivet i artikel 8.1 i Europakonventionen kan läggas till grund för ett förordnande om DNA-undersökning avseende en man som tidigare har genomgått en rättsserologisk undersökning och mot vilken faderskapskapstalan har ogillats.

2 kap. 6 § regeringsformen

6. Enligt 2 kap. 6 § första stycket regeringsformen är var och en gentemot det allmänna garanterad skydd mot påtvingat kroppsligt ingrepp. Begreppet kroppsligt ingrepp definieras inte i bestämmelsen men omfattar enligt förarbetena bl.a. läkarundersökningar och mindre ingrepp som vaccinering och blodprovstagning samt liknande företeelser som brukar betecknas som kroppsbesiktning (se prop. 1975/76:209 s. 56 och 147). I 28 kap. 12 § rättegångsbalken definieras kroppsbesiktning som ”undersökning av människokroppens yttre

och inre samt tagande av prov från människokroppen och undersökning av sådana prov”.

7. En undersökning enligt blodundersökningslagen avser vanligen ett blodprov eller ett salivprov som tagits genom topsning av munslemhinnan. Enligt 2 och 2 a §§ blodundersökningslagen får ett förordnande om undersökning förenas med föreläggande om vite eller beslut om biträde av Polismyndigheten. Ingreppet är därmed att betrakta som påtvingat. Det krävs då enligt 2 kap. 20 § regeringsformen stöd i lag för ett sådant förordnande. Lagen måste uppfylla de krav på proportionalitet m.m. som framgår av 2 kap. 21 §.

1 a § blodundersökningslagen

8. Bestämmelserna i 1 a § blodundersökningslagen omfattar endast fall där det sedan ett faderskap har fastställts framkommer omständigheter som ger anledning att anta att någon annan man kan vara far till barnet. Det nu aktuella fallet omfattas alltså inte. I förarbetena angavs att det skulle medföra rättsosäkerhet för tidigare uteslutna män om det infördes en möjlighet att undersöka dem på nytt (se prop. 1982/83:8 s. 12 f.).

Artikel 8 i Europakonventionen

9. Enligt artikel 8.1 i Europakonventionen har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Det primära syftet är att skydda den enskilde mot ingrepp av staten i den skyddade rättigheten, dvs. en negativ förpliktelse för staten. Vidare kan artikeln innefatta en positiv förpliktelse för staten att se till att enskildas rättigheter skyddas, även i förhållande till andra enskilda, s.k. indirekt horisontell effekt. Konventionen innehåller emellertid inte några regler som uttryckligen ålägger enskilda skyldigheter i förhållande till varandra, och Högsta domstolen har uttalat att konventionens bestämmelser inte kan anses ha direkt horisontell effekt. (Se

NJA 2007 s. 747, och däri intagna hänvisningar till Europadomstolens avgöranden, samt NJA 2015 s. 899, p. 30.)

10. Europadomstolen har i flera fall avseende artikel 8 uttryckt att det inte går att dra någon exakt gräns mellan en stats negativa och positiva förpliktelser. I båda fallen måste en rimlig avvägning göras mellan de motstående intressen som gör sig gällande i det enskilda fallet. Staten har en viss bedömningsmarginal ("margin of appreciation") avseende utformningen i nationell rätt av skyddet av konventionsrättigheterna. Omfattningen av denna bedömningsmarginal varierar beroende på vilken eller vilka rättigheter som är aktuella och karaktären av det intresse som berörs. (Se t.ex. Mikulić v. Croatia, no. 53176/99, § 58, ECHR 2002-I och Jäggi v. Switzerland, no. 58757/00, §§ 36-37, ECHR 2006-X.)

11. En inskränkning av någon av de rättigheter som anges i artikel 8.1 måste ha stöd i lag och även uppfylla krav avseende proportionalitet m.m. (artikel 8.2). Lagen ska vara utformad med tillräcklig precision så att inskränkningarna i den grundläggande konventionsrättigheten i rimlig utsträckning kan förutses. (Jfr Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 5 uppl. 2015, s. 369 f.)

12. Rätten till respekt för privatlivet omfattar bl.a. de två motstående intressen som är aktuella i detta mål, dvs. skyddet för den fysiska integriteten och rätten för ett barn att få frågan om faderskap prövad.

Skyddet för den fysiska integriteten

13. Enligt Europadomstolen kan påtvingade medicinska undersökningar, även om de är av mindre ingripande karaktär, utgöra en kränkning av rätten till respekt för privatlivet. Hit räknas blodprovstagning för att fastställa faderskap. (Se t.ex. NJA 2007 s. 584 och däri intagna hänvisningar till Europadomstolens

avgöranden och X. v. Austria, no. 8278/78, Commission decision of 13 December 1979, DR 18, p. 156.)

14. Salivprovtagning genom topsning av munslemhinnan som sker mot den enskildes vilja får anses falla in under artikel 8.1 (jfr prop. 2005/06:29 s. 14). Skyddet för den fysiska integriteten enligt artikel 8.1 är därmed inte mindre omfattande än skyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp enligt 2 kap. 6 § regeringsformen.

Rätten att få frågan om faderskap prövad

15. Europadomstolen har i flera fall slagit fast att rätten till respekt för privatlivet enligt artikel 8 innefattar en rätt för ett utomäktenskapligt barn att få faderskapet utrett och prövat. Domstolen har vidare konstaterat att DNA-prov numera är den enda vetenskapligt tillförlitliga metoden att fastställa faderskap. Artikel 8 kan bl.a. ge rätt till omprövning av ett tidigare fastställt faderskap när det kommit fram ny utredning i form av DNA-prov som visar att det fastställda faderskapet inte stämmer överens med det biologiska. Skyddet för enskilda har dock i vissa fall ansetts kunna utesluta möjligheten att tvinga någon att genomgå en DNA-undersökning. (Se t.ex. Jäggi v. Switzerland, §§ 38-40, Kalacheva v. Russia, no. 3451/05, §§ 27-28 och 34, 7 May 2009, och İyilik v. Turkey, no. 2899/05, §§ 20-37, 6 December 2011.)

Slutsatser

16. Regeringsformen skyddar den enskilde mot påtvingade kroppsliga ingrepp, exempelvis när det tas prov för undersökning avseende ärftliga egenskaper. Undantag måste ha stöd i lag.

17. Artikel 8.1 i Europakonventionen, som är svensk lag (jfr NJA 2015 s. 899 p. 21), kan omfatta en rätt för ett barn att få till stånd en DNA-undersökning även avseende en man som tidigare förklarats inte vara far till barnet. Det är fråga om en avvägning mellan framför allt barnets intresse att få klarhet avseende sitt ursprung och den utpekade faderns rätt till skydd för den fysiska integriteten. Vid prövningen ska det vägas in att det primära syftet med artikel 8 är att tillförsäkra den enskilde skydd mot ingrepp i en rättighet utan stöd i en nationell lag som har utformats med tillräcklig precision.

18. Ett faderskapsmål, liksom ett ärende om förordnande av blodundersökning eller DNA-undersökning, rör visserligen i första hand förhållandet mellan enskilda. Det får emellertid anses att staten har ett ansvar för att tillgodose intresset av att det biologiska och det legala faderskapet överensstämmer. Principen att konventionen saknar direkt horisontell effekt mellan enskilda (se p. 9) bör därför i ett fall som rör faderskap inte utan vidare utesluta att artikel 8 ges betydelse.

19. Blodundersökningslagen anger i vilka fall som en man kan vara skyldig att medverka till en undersökning i samband med utredning av faderskap. Lagen preciserar gränserna för denna skyldighet och därmed också för barnets möjligheter att utverka en undersökning mot mannens vilja. Att förordna om undersökning på ett sätt som går utöver denna lagreglering skulle inte uppfylla de krav på förutsebarhet som gäller enligt artikel 8.2 och skulle strida mot grundlagsskyddet för den fysiska integriteten. Blodundersökningslagen innefattar en avvägning mellan de motstående intressen som har betydelse enligt artikel 8, låt vara att avvägningen inte fullt ut återspeglar den möjlighet som numera genom DNA-tekniken finns att få klarhet i faderskapsfrågan genom ett enkelt salivprov. Artikel 8 kan därför inte som svensk lag leda till en längre gående skyldighet att medverka vid en undersökning.

Bedömningen i detta fall

20. Rätten till respekt för privat- och familjelivet i artikel 8 i Europakonventionen kan således inte läggas till grund för ett förordnande om DNA-undersökning avseende H-GÖ för utredning i faderskapsfrågan. Överklagandet bör därmed avslås.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gudmund Toijer, Ella Nyström (referent), Johnny Herre, Lars Edlund och Stefan Johansson
Föredragande justitiesekreterare: Anna Tikkanen