



BLENDOW

LEXNOVA

LEXNOVA NYHETER

Befruktning efter biologiske pappans död hinder för faderskap

Publicerad

05 MAY 2023

Tingsrätten vill inte fastställa faderskapet i ett fall där befruktning utanför moderns kropp skett efter det att mannen avlidit då det skulle kunna få stora arvsrättsliga konsekvenser. Trots att lagtexten skulle kunna ge sådana möjligheter är det upp till lagstiftaren att lösa detta.

Målet i Södertörns tingsrätt inleddes genom att en pojke född i november förra året begärde att tingsrätten ska fastställa att en numera avliden man är hans far.

En dotter till den avlidna bestred yrkandet. När mannen dog den 23 september 2021 var han gift med pojkens mor. Parterna hade en kort tid innan hans död besökt en fertilitetsklinik i Ryssland där parterna lämnat ägg och sperma. Parterna hade även signerat ett avtal som innebär att kliniken skulle genomföra en assisterad befruktning där ett ägg som befruktats med mannens sperma skulle sättas in i hustrun.

Så kom inte att ske vid den tidpunkt som parterna avsett eftersom mannen avled dessförinnan. Modern har dock uppgett att hon i början av 2022 själv återvände till kliniken i Ryssland och fullföljde behandlingen, genom att embryot sattes in i hennes livmoder. Hon blev gravid och i november samma år föddes sonen till den avlidna mannen.

Tingsrätten anser det utrett att pojken tillkommit genom assisterad befruktning på sätt som gjorts gällande i målet och att den avlidna mannen rent biologisk är far till pojken.

Av 1 kap. 1 § föräldrabalken följer att om modern är gift med en man när barnet föds, ska denne anses som barnets far. Detsamma gäller, om modern är änka och barnet föds inom sådan tid efter mannens död att barnet kan vara avlat dessförinnan.

I 8 § samma kapitel sägs att om modern har genomgått en insemination eller befruktning utanför kroppen med samtycke av en man som var hennes make eller sambo och det med hänsyn till samtliga

omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen ska den som har lämnat samtycket anses som barnets far.

Slutligen sägs i 5 § att när faderskap ska fastställas genom dom, ska rätten förklara en man vara far om...det är utrett att en insemination eller befruktning utanför kroppen har utförts med hans spermier under den tid då barnet kan ha tillkommit och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen.

I målet står klart att mannen lämnat ett skriftligt samtycke till behandlingen i ett inledande skede. När behandlingen fullföljdes hade mannen avlidit. Frågan är då vilken betydelse detta får för samtyckets giltighet. Som en allmän utgångspunkt gäller att rättshandlingar som en person företagit fortsätter att gälla efter det att personen avlidit. Rättshandlingskapacitet för den avlidne övergår då till delägarna i den avlidnes dödsbo. Det står klart i målet att något samtycke från dödsbodelägarna till insättningen av embryot inte inhämtats. Det skulle visserligen kunna hävdas att det inledande samtycket från mannens sida skulle kunna vara gällande till dess det återkallats av dödsboet. Tingsrätten anser dock att samtycket till aktuell behandling är av så stark personlig karaktär att det inte går att likställa med andra rättshandlingar som den avlidne lämnat under sin levnad.

Tingsrätten anser att det samtycke till behandlingen som mannen gett får anses ha upphört att gälla vid hans död.

Faderskapet ska alltså också fastställas om det är utrett att en insemination eller befruktning utanför kroppen har utförts med en mans spermier under den tid då barnet kan ha tillkommit och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen. När bestämmelsen om detta infördes i föräldrabalken på 1980-talet fanns även här ett krav på samtycke från fadern. I förarbetena till bestämmelsen anfördes att detta fick till följd att om barnet tillkommit genom en behandling utan samtycke och den biologiska fadern inte ville erkänna faderskapet saknades lagliga möjligheter att fastställa faderskapet. Bestämmelsen ändrades dock i början av 2000-talet och kravet på samtycke togs bort.

Utifrån lagtexten borde då möjlighet finnas att fastställa att faderskapet för mannen. Tingsrätten anser dock ändå att så inte ska ske. Här pekar rätten först på att det verkar inte ha förefallit lagstiftaren att sperma från avlidna personer i framtiden skulle kunna komma att användas för att avla barn. Ett skäl till detta kan givetvis ha varit att tekniken på den tiden inte var så långt kommen som den är idag. Ett annat att verksamheten som sådan inte är tillåten enligt svensk lag eftersom eventuell nedfrusen sperma idag förstörs när en donator avlider.

Att nu tillåta fastställelse av faderskap i situationer där befruktning utanför moderns kropp skett efter det att mannen avlidit skulle enligt tingsrätten kunna få stora konsekvenser, inte minst arvsrättsligt. När en person avlider ska snabbt fastställas vilka arvingar den avlidne lämnar efter sig. Dessa personer förvaltar därefter dödsboet fram till dess att arvskifte sker. Det är ett allmänt intresse att dödsbon avvecklas så snart det kan ske.

Att lagen tillåter att ofödda barn har arvsrätt medför i dessa sammanhang inget större problem eftersom deras existens tämligen snabbt kan fastställas efter det att dödsfallet inträffat. Så blir givetvis inte fallet om även barn som tillkommer lång tid efter dödsfallet skulle få faderskapet fastställt och därmed tillerkännas arvsrätt. I nu aktuellt fall har barnet fötts ett drygt år efter det att pappan avled. Som mannens dotter pekat på är det dock naturligtvis möjligt att ytterligare embryon finns nedfrusna som i framtiden skulle kunna ge upphov till ytterligare barn som hennes pappa är biologisk far till. Huruvida

sådana barn ska ha rätt att få faderskapet fastställt och därmed bland annat tillerkännas arvsrätt är en frågeställning som lagstiftaren uppenbarligen inte tagit ställning till. Frågeställningen innehåller såväl etiska som lagtekniska överväganden och bör därför inte besvaras genom praxisbildning av domstol, särskilt i ett fall där lagstiftaren av just etiska skäl tidigare tagit avstånd från möjligheten att använda avlidna personers spermier eller ägg vid assisterad befruktning. I stället är detta en fråga som i behörig ordning bör utredas och debatteras inom ramen för ett lagstiftningsarbete.

Tingsrätten anser därför att den nu gällande lagtexten ska ges den tolkning att den avser barn som fötts innan det att fadern avlidit, avlats innan dödsfallet eller som tillkommit genom befruktning utanför kroppen/inseminering som skett vid en tidpunkt då fadern var i livet. Eftersom så inte var fallet när embryot planterades in i kvinnan kan faderskapet inte heller fastställas med stöd av 1 kap. 5 § föräldrabalken.

Den sista frågeställningen som tingsrätten har att ta ställning till är om det faktum att svensk lag, enligt tingsrättens tolkning, inte medför att faderskapet kan fastställas utgör ett brott mot pojkens rätt till skydd för sitt privatliv enligt barn- och europakonventionen. Men att erkänna barn tillkomna genom så kallad postmortal reproduktion kräver som ovan anförts överväganden, bland annat av etiskt slag som rimligen bör ske av riksdagen och inte av domstol. Det är därför tingsrättens slutsats att det inte kan stå klart att en vägran att erkänna faderskapet i detta fall skulle utgöra ett brott mot pojkens rätt till skydd för sitt privatliv. Det saknas därmed förutsättningar att även på denna grund fastställa faderskapet.

Mikael Kindbom

Instans: Tingsrätterna

Rättsområden: [Arv, gåva och testamente](#), [Adoption och föräldraskap](#), [Europakonventionen](#)

LEXNOVA NYHETER

Juridisk nyhetsbevakning och rättsdatabas

Blendow Lexnova är Sveriges mest omfattande juridiska nyhetstjänst. Vår bevakning innefattar rättsfall, lagstiftning och förarbeten inom samtliga rättsområden. Genom skräddarsydda bevakningsprofiler säkerställer du kontinuerlig uppdatering av rätt information och slipper nyhetsflöden som inte berör dig.

Läs mer på lexnova.se/nyheter