



Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG - UMEÅ

Emma Pettersson

Är det en kränkning av Europakonventionen att inte
erkänna ett i utlandet fastställt föräldraskap?
– en analys av HFD 2020 ref. 13

Särtryck ur häfte 2/2020

ÄR DET EN KRÄNKNING AV EUROPAKONVENTIONEN ATT INTE ERKÄNNA ETT I UTLANDET FASTSTÄLLT FÖRÄLDRASKAP?

– EN ANALYS AV HFD 2020 REF. 13

Av Emma Pettersson¹

År 2016 flyttade de gifta kvinnorna IP och KS från Island till Sverige tillsammans med sin dotter AM. På Island var både IP och KS fastställda föräldrar, men i Sverige fick inte KS fastställas som förälder² eftersom hon inte var den födande modern. I våras fastslogs i HFD 2020 ref. 13 att det varken var en kränkning av rätten till privat- och familjeliv enligt art. 8 Europakonventionen (EKMR) eller diskriminering enligt art. 14 i förening med art. 8 EKMR att inte erkänna KS:s föräldraskap. I artikeln analyseras avgörandet med utgångspunkt i Europadomstolens praxis om art. 8 EKMR och art. 14 i förening med art. 8 EKMR. Analysen visar både på avgörande omständigheter som Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) har bortsett från och på alternativa rättsliga argumentationslinjer som hade möjliggjort en annan utgång i målet.

I. INLEDNING

I Norden har samtliga länder, med undantag för Sverige, lagstiftning som möjliggör erkännande av utländska föräldraskapsfastställelser. Nordiska ministerrådet har identifierat Sveriges reglering som ett gränshinderproblem, eftersom barnet riskerar att förlora en förälder vid flytt till Sverige och föräldern riskerar att förlora sitt föräldraskap (både som vårdnadshavare och som förmyndare).³ Det blir ett s.k. ”haltande föräldraskap” när barnet har en förälder som är rättsligt erkänd utomlands men inte i Sverige.⁴ Om föräldern som blir av med sitt föräldraskap inte kan få föräldraskapet fastställt enligt 1 kap. 9 §

¹ Juriststudent vid Juridiska institutionen, Göteborgs universitet.

² En kvinna som har barn tillsammans med en annan kvinna men som inte är den födande modern kallas i svensk rätt för förälder.

³ Nordiska ministerrådet har ett gränshinderråd som verkar för att det ska vara möjligt att flytta, pendla, studera och driva företag över landsgränserna i Norden utan att hamna i en gråzon. Nordiskt samarbete. Om Nordiska ministerrådets gränshinderarbete. www.norden.org/sv/information/om-nordiska-ministerradets-granshinderarbete, hämtad 24-10-2020; Nordiskt samarbete. Erkännande av föräldraskap för familjer med samkönade föräldrar. www.norden.org/sv/border-database/erkannande-av-foraldraskap-familjer-med-samkonade-foraldrar, hämtad 28-05-2020.

⁴ NJA 2019 s. 504.

föräldraskapen (1949:381) (FB), behöver hon adoptera. Hade hon istället varit en fader hade situationen reglerats av lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden (NFL) (om faderskapet är fastställt i Norden) eller lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor (IFL) (om faderskapet är fastställt utanför Norden), som stadgar att ett i utlandet fastställt faderskap, genom dom eller fastställelse, under vissa förutsättningar ska erkännas även i Sverige.

Syftet med artikeln är att analysera HFD 2020 ref. 13 i ljuset av Europadomstolens praxis. Artikeln disponeras enligt följande. Först presenteras HFD 2020 ref. 13 (avsnitt 2), därefter beskrivs den rättsliga regleringen (avsnitt 3), som möjliggör en kritisk analys (avsnitt 4) och sist lämnas avslutande kommentarer (avsnitt 5).

2. HFD 2020 REF. 13

Fallet handlar om två gifta kvinnor, IP och KS, som 2016 flyttade från Island till Sverige med sin fyraåriga dotter, AM. IP är AM:s biologiska mor och KS är fastställd som förälder på Island.⁵ AM blev till genom assisterad befruktning med en öppen spermiedonator. När IP, KS och AM skulle folkbokföra sig i Sverige fick KS inte folkbokföras som AM:s förälder, eftersom lagstöd saknades för att registrera KS:s föräldraskap. Skatteverket meddelade att KS behövde adoptera AM för att kunna registreras som förälder.⁶ Om KS däremot hade varit man hade lagstöd funnits för att registrera henne som förälder till AM, 2 § NFL. IP och KS överklagade Skatteverkets beslut till förvaltningsrätten, som biföll deras yrkande. Skatteverket överklagade till kammarrätten, som också ansåg att KS skulle registreras som förälder. Därefter överklagade Skatteverket till HFD, som till skillnad från förvaltningsrätten och kammarrätten inte ansåg att KS skulle registreras som förälder.⁷ Sedan 2016 har dock lagstiftningen ändrats, och med stöd av nya 1 kap. 9 § FB har KS registrerats som förälder till AM efter att HFD:s dom meddelades.⁸

Fallet aktualiserade två rättsfrågor. För det första, strider det mot rätten till privat- och familjeliv enligt art. 8 EKMR att inte erkänna ett fastställt föräldraskap? För det andra, strider det mot diskrimineringsförbudet enligt art. 14 i förening med art. 8 EKMR att inte erkänna ett fastställt föräldraskap? HFD bedömde att ingen kränkning av art. 8 EKMR hade skett, och

5 HFD 2020 ref. 13, p. 5.

6 HFD 2020 ref. 13, p. 7.

7 HFD 2020 ref. 13, p. 50.

8 RFSL. *Kristrún registreras nu som förälder – efter många års kamp*. www.rfsl.se/aktuellt/kristrun-registreras-nu-som-foralder-efter-manga-ars-kamp/, hämtad 12-05-2020.

inte heller hade art. 14 i förening med art. 8 EKMR kränkts. Domstolen var enig vid bedömning av den första frågan, men tre av fem justitieråd var skiljaktiga vid bedömning av den andra frågan. Ett av de tre skiljaktiga justitieråden var däremot endast skiljaktig avseende domskälen, men inte avseende domslutet.⁹

3. JURIDISK BAKGRUND

Folkbokföringen, som Skatteverket ansvarar för, är ett register över personer som är bosatta i Sverige. En person som bosätter sig i Sverige ska folkbokföras. Folkbokföringslagen (1991:481) saknar bestämmelser om hur familjeförhållanden ska fastställas och familjeförhållandena bestäms utifrån annan lagstiftning, som FB, IFL och NFL. Enligt 2 kap. 19 § regeringsformen gäller EKMR som lag i Sverige. Nationell lagstiftning ska därmed i möjligaste mån tolkas konventionskonformt.¹⁰

Avsnittet disponeras enligt följande. Först beskrivs den nationella familjerättsliga regleringen, därefter den internationella familjerättsliga regleringen och avslutningsvis redogörs för relevant praxis från Europadomstolen som rör art. 8 EKMR och art. 14 i förening med art. 8 EKMR.

3.1 DEN NATIONELLA FAMILJERÄTTSLIGA REGLERINGEN

I mitten av 80-talet infördes möjligheten för olikkönade par att få barn via assisterad befruktning,¹¹ och 2005 infördes samma möjlighet för samkönade kvinnliga par.¹² År 2013 tillsatte regeringen den statliga offentliga utredningen *Olika vägar till föräldraskap* i syfte att se över reglerna om möjligheter för ofrivilligt barnlösa att få barn.¹³ Utredningen har lett till en del lagändringar, som att ensamstående kvinnor sedan 2016 har möjlighet att få barn via assisterad befruktning.¹⁴ Fler ändringar genomfördes i 1 kap. FB den 1 januari 2019.¹⁵

Huvudprincipen vid fastställande av moderskap är den s.k. *mater est*-principen, vilken innebär att personen som föder ett barn är att anse som moder eller fader.¹⁶ *Mater est*-principen påverkades inte när reglerna om fastställande av

9 HFD 2020 ref. 13, p. 36 och 49.

10 Prop. 1993/94:117, s. 37.

11 Lag 1984:1139.

12 Lag 2005:434.

13 SOU 2016:11, s. 3.

14 Lag 2016:17.

15 Lag 2018:1279.

16 Det följer av 1 kap. 11 § FB, som stadgar att den man som föder ett barn är att anse som barnets far. Den traditionella *mater est*-principen är inte lagreglerad (i svensk rätt).

föräldraskap och faderskap vid assisterad befruktning ändrades den 1 januari 2019. När IP, KS och AM flyttade till Sverige 2016 var reglerna för samkönade och olikkönade par i FB alltså olika.

Fastställande av föräldraskap regleras i 1 kap. 9 § FB. Enligt den år 2016 gällande bestämmelsen kunde en kvinna i ett samkönat förhållande som inte var den födande modern fastställas som förälder förutsatt att modern hade inseminerats enligt 6 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. (LGI) eller att moderns ägg befruktats enligt 7 kap. LGI. Kravet på att insemineringen eller befruktningen skulle ske enligt LGI ställde indirekt krav på att behandlingen skulle ske på ett svenskt sjukhus, 6 kap. 2 § och 7 kap. 4 § LGI. Vidare skulle en kvinna som var moderns maka, registrerade partner eller sambo ha samtyckt till inseminationen eller befruktningen, och det skulle vara sannolikt att barnet avlats genom inseminationen eller befruktningen. Vid införandet av bestämmelsen motiverades kravet på att behandlingen skulle ske i enlighet med LGI av två skäl. Det första skälet var att när samkönade kvinnliga par genomförde insemination i egen regi var spermiedonatorn ofta en god vän som var en del av barnets uppväxt och lagstiftaren ville inte försvåra för de männen att få ett rättslig erkänt faderskap. Det andra skälet var att lagstiftaren ville undvika oklara rättsliga förhållanden vid insemination eller befruktning utomlands, och därmed skulle bestämmelsen endast vara tillämplig i Sverige. Om bestämmelsen inte var tillämplig var det möjligt att istället fastställa föräldraskapet via adoption.¹⁷

Fastställande av faderskap vid assisterad befruktning regleras i 1 kap. 8 § FB. Enligt den äldre versionen kunde mannen i ett olikkönat förhållande fastställas som fader förutsatt att befruktningen skett utanför kroppen av moderns ägg eller en annan kvinnas ägg, att en man som var kvinnans make eller sambo hade samtyckt till befruktningen och att det var sannolikt att barnet avlats genom befruktningen. Den äldre 1 kap. 8 § FB skilde sig från äldre 1 kap. 9 § FB på så sätt att det inte krävdes att just moderns ägg skulle befruktas, och det var inget krav att befruktningen skulle ha skett enligt LGI, vilket innebar att 1 kap. 8 § FB även var tillämplig när barnet blivit till utomlands eller genom heminsemination.¹⁸

Den 1 januari 2019 trädde en ny lydelse av 1 kap. 9 § FB i kraft. Ändringarna innebar att kravet på att det är moderns ägg som befruktas togs bort. Paragrafen tillfördes ett andra stycke som innebär att 1 kap. 9 § FB numera även är tillämplig om barnet har blivit till utomlands, vid en behörig inrättning

17 Prop. 2004/05:137, s. 44.

18 Prop. 2017/18:155, s. 68.

och om barnet har rätt att ta del av information om spermiedonatorn (s.k. öppen spermiedonation). Nya 1 kap. 9 § FB saknar övergångsbestämmelser, och tillämpas därmed oavsett när barnet har blivit till.¹⁹ Samtidigt trädde en ny lydelse av 1 kap. 8 § FB i kraft, som skulle överensstämma med gamla 1 kap. 9 § FB. Syftet var att ingen skillnad skulle göras mellan samkönade och olikkönade föräldrar.²⁰ Nya 1 kap. 8 § FB ställer därmed krav på att om befruktningen utförs med spermier från en annan man än moderns make eller sambo, ska behandlingen utföras enligt 6 eller 7 kap. LGI. Alternativt, om behandlingen sker utomlands, ska behandlingen utföras vid en behörig inrättning med öppen spermiedonation.

3.2 DEN INTERNATIONELLA FAMILJERÄTTSLIGA REGLERINGS

Det finns två lagar som reglerar situationen när barn blivit till utomlands. Gentemot alla länder förutom de nordiska länderna tillämpas IFL, 1 § IFL. Gentemot de nordiska länderna tillämpas NFL. Vid införandet av IFL angavs att "[...] man knappast [kan] ha som utgångspunkt att [utländska faderskapsavgöranden] inte skall gälla i Sverige".²¹ Som skäl till utredningens ståndpunkt angavs dels de praktiska svårigheterna för en utländsk familj som vid inflytt måste inleda en rättegång för att kunna fastställa faderskapet, dels att många andra stater erkänner utländska faderskapsavgöranden.²² Lagstiftningen motiverades därmed av praktisk hänsyn.

Enligt 1 § NFL gäller en lagakraftvunnen dom om faderskap från ett annat nordiskt land i Sverige. Enligt 2 § gäller även nordiska fastställelser av faderskap i Sverige. I 3 och 4 §§ finns processuella bestämmelser som enligt 5 § gäller också för 1 kap. 9 § FB. Dock finns inga bestämmelser om att nordiska lagakraftvunna domar om föräldraskap eller att nordiska föräldraskapsfastställelser ska gälla i Sverige.

IFL reglerar främst faderskapsfrågor, men 7–10 §§ IFL gäller även föräldraskap enligt 10 b § IFL. Enligt 7 § 1 st. och 8 § 1 st. IFL gäller en utländsk lagakraftvunnen dom om faderskap eller en fastställelse av faderskap även i Sverige, förutsatt att barnet eller mannen hade sin hemvist i det aktuella landet.²³ I 7 § 2 st. och 8 § 2 st. IFL finns processuella bestämmelser. När 10 b § IFL infördes, om att både 7 och 8 §§ även skulle gälla föräldraskap, var syftet att detta endast avsåg de processuella bestämmelserna i 7 § 2 st. och 8 § 2 st.²⁴

19 Prop. 2017/18:155, s. 62.

20 Prop. 2017/18:155, s. 51–52.

21 Prop. 1984/85:124, s. 12–13.

22 Ibid.

23 Prop. 1984/85:127, s. 55.

24 Prop. 2004/05:137, s. 47, 72–73.

Enligt 6 a § IFL kan svenska socialnämnder som enligt 2 kap. 8 a § och 9 § FB är skyldiga att utreda föräldraskap fastställa föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB. När bestämmelsen introducerades 2005 var 1 kap. 9 § FB endast tillämplig då barnet blivit till i Sverige, men sedan 1 januari 2019 är 1 kap. 9 § FB tillämplig även om barnet blivit till utomlands.

Utan uttryckligt lagstöd kan inte utländska domar erkännas i Sverige.²⁵ Detta innebär att ett föräldraskap fastställt genom dom eller fastställelse i ett nordiskt land inte gäller i Sverige. Däremot gäller ett i nordiskt land fastställt faderskap i Sverige, oavsett hur barnet har blivit till.

I NJA 2019 s. 504 avgjorde Högsta domstolen (HD) frågan om det gick att erkänna en utländsk dom om moderskap vid ett surrogatarrangemang. Det var inte möjligt att rättsligt erkänna kvinnans och barnets relation genom adoption, eftersom paret hade separerat och om kvinnan adopterade skulle mannen förlora sitt faderskap. HD ansåg att eftersom barnet under fyra år bott tillsammans med sin mor hade deras relation blivit en realitet som behövde erkännas rättsligt, bl.a. för att tillgodose principen om barnets bästa. I sitt resonemang lade HD stor vikt vid att barnet i fyra år hade levt tillsammans med kvinnan.²⁶ Som en kontrast kan nämnas att AM var fyra år då den isländska familjen flyttade hit, och åtta år när HFD meddelade sin dom.²⁷

3.3 ART. 8 EKMR

Art. 8 EKMR säkerställer rätten till privat- och familjeliv. Fyra frågor ska bedömas vid tillämpning av art. 8 EKMR: 1) Rör målet privatliv, familjeliv, hem eller korrespondens? 2) Har rätten till privat- och familjeliv i art. 8 inskränkts? 3) Har inskränkningen skett med stöd i lag? 4) Är inskränkningen tillåten enligt art. 8.2? Om svaret på samtliga frågor är ja, har en kränkning av art. 8 EKMR inte skett.²⁸

Rör målet privatliv eller familjeliv? Europadomstolen har tolkat begreppet privatliv extensivt, och begreppet innefattar även rätten att få sin identitet juridiskt fastställd. En viktig aspekt av identiteten är en persons familj.²⁹ Vid bedömning av om det rör sig om familjeliv eller inte är utgångspunkten om personerna *de facto* har agerat som en familj.³⁰ Europadomstolen har uttalat att

25 NJA 2019 s. 504, p. 11.

26 NJA 2019 s. 504, p. 37–39, 42.

27 HFD 2020 ref. 13, p. 5.

28 Europadomstolen, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, 2019, s. 7.

29 Europadomstolens dom den 26 juni 2014 i fallet *Menesson mot Frankrike*, ansökningsnummer 65192/11, p. 96.

30 Europadomstolens dom den 28 juni 2007 i fallet *Wagner och J.M.W.L. mot Luxemburg*,

det är viktigt att juridiskt erkänna även dessa.³¹ Ett fall som rör fastställande av föräldraskap hamnar därmed inom artikelns tillämpningsområde, både rörande privatliv och familjeliv.

Vad utgör en inskränkning i rätten till familjeliv? I *Menesson* fick en fransk familj barn via surrogat i USA. Familjen hade fastställt både moderskap och faderskap i USA, men Frankrike erkände inte fastställelsen. Att inte juridiskt erkänna familjebanden var, enligt Europadomstolen, en inskränkning i rätten till familjeliv.³² I *Wagner och J.M.W.L.* hade en kvinna adopterat ett barn i Peru, och juridiskt fastställt adoptionen i Peru. Luxemburg erkände inte adoptionen, vilket var en inskränkning i rätten till familjeliv.³³

En grundläggande fråga vid tillämpningen av art. 8 EKMR är om inskränkningen har skett med stöd i lag. Det framgår av HFD:s dom att Skatteverket hade stöd i lag för sitt beslut att vägra erkänna KS föräldraskap,³⁴ varför ingen kränkning har skett på den grunden.

Är inskränkningen tillåten? Enligt art. 8 EKMR kan en inskränkning vara tillåten om inskränkningen syftar till att uppnå ett legitimt syfte och är nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Legitima syften är, enligt artikeln, ”den nationella säkerheten, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välbefinnande, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter”. I praxis har Europadomstolen utvecklat hur ”legitima syften” kan tillämpas. I *Menesson* ville inte Frankrike att deras medborgare skulle kunna kringgå förbudet mot surrogat genom att åka utomlands. Europadomstolen höll med den franska staten om att det var ett legitimt syfte att hindra sina medborgare från att kringgå nationell lagstiftning.³⁵ I *Paradiso och Campanelli*, som också handlar om surrogat, gjorde domstolen en liknande bedömning. Europadomstolen ansåg att Italiens syften, vilka var att säkerställa statens exklusiva kompetens att rättsligt erkänna familjeband och att se till barnets bästa, var legitima.³⁶ I *Wagner och J.M.W.L.* motiverades vägran att erkänna en utländsk adoption med syftena att

ansökningsnummer 76240/01, p. 117; Europadomstolens dom den 19 februari 2013 i fallet *X med flera mot Österrike*, ansökningsnummer 19010/07, p. 96.

31 *Wagner och J.M.W.L. mot Luxemburg*, p. 119; *X och andra mot Österrike*, p. 145.

32 *Menesson mot Frankrike*, p. 48.

33 *Wagner och J.M.W.L. mot Luxemburg*, p. 123.

34 HFD 2020 ref. 13, p. 21.

35 *Menesson mot Frankrike*, p. 62, 94 och 99.

36 Europadomstolens dom den 24 januari 2017 i fallet *Paradiso och Campanelli mot Italien*, ansökningsnummer 25358/12, p. 177.

skydda barnets ”hälsa och moral” och ”fri- och rättigheter”, vilket domstolen också ansåg var legitima syften.³⁷

Europadomstolen prövar också om inskränkningen är nödvändig i ett demokratiskt samhälle.³⁸ Ett demokratiskt samhälle utmärks av ”tolerans och öppensinnighet” och därmed prövas även om inskränkningen är proportionerlig i förhållande till syftet som ska uppnås.³⁹ Termen ”nödvändig” ska tolkas som att det är ett trängande samhällsbehov.⁴⁰ Länderna får själva avgöra vad som är ett trängande samhällsbehov och det finns därför en viss bedömningsmarginal.⁴¹

Europadomstolen har även uttalat att principen om barnets bästa är central i mål som rör barn.⁴² I *Menesson* ansåg Europadomstolen att det var inom Frankrikes bedömningsmarginal att förbjuda surrogat, men den ställde även frågan huruvida sättet som Frankrike förbjöd surrogat var förenligt med barnets bästa. Europadomstolen kom fram till att en biologisk förälder är en viktig del av ett barns identitet och att det inte är förenligt med barnets bästa att inte juridiskt erkänna en biologisk förälder.⁴³

Staternas bedömningsmarginal i fråga om att avgöra vad som är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle varierar. I *Menesson* meddelade Europadomstolen att det fanns en bred bedömningsmarginal när det gällde surrogat eftersom det inte fanns någon samsyn mellan de europeiska länderna. Bedömningsmarginalen var dock relativ eftersom ett rättsligt erkännande av föräldraskap är en viktig fråga för barnets personliga identitet.⁴⁴ Europadomstolen konstaterade samma sak i *Wagner och J.M.W.L.*⁴⁵ Enligt fallet *Hämäläinen* är bedömningsmarginalen större när frågan rör ”känsliga moraliska eller etiska problem”, men den är mindre när det rör sig om en viktig aspekt av en persons identitet.⁴⁶ I ett rådgivande yttrande anger Europadomstolen att när ett barn har blivit till via surrogat utomlands, måste landet tillhandahålla ett sätt att juridiskt fast-

37 *Wagner och J.M.W.L. mot Luxemburg*, p. 42 och 126.

38 *Guide on Article 8*, s. 12.

39 Europadomstolens dom den 22 oktober 1981 i fallet *Dudgeon mot Förenade kungariket*, ansökningsnummer 25358/12, p. 52–53. Egen översättning ”tolerance and broadmindedness”.

40 *Guide on Article 8*, s. 11–13.

41 *Dudgeon mot Förenade kungariket*, p. 52–53.

42 *Menesson mot Frankrike*, p. 81; *Paradiso och Campanelli mot Italien*, p. 208; *Wagner och J.M.W.L. mot Luxemburg*, p. 120.

43 *Menesson mot Frankrike*, p. 99–100.

44 *Menesson mot Frankrike*, p. 75–77 och 79–80.

45 *Wagner och J.M.W.L. mot Luxemburg*, p. 129.

46 Europadomstolens dom den 16 juli 2014 i fallet *Hämäläinen mot Finland*, ansökningsnummer 37359/09, p. 67.

ställa föräldrabanden. Det ligger inom statens bedömningsmarginal att fastställa föräldrarna via adoption, förutsatt att adoptionen sker snabbt.⁴⁷ Sammanfattningsvis är bedömningsmarginalen som utgångspunkt stor när det inte finns någon samsyn mellan de europeiska länderna, men den är ändå begränsad om det rör en viktig aspekt av en persons identitet och när frågan rör barn.

Vad har Europadomstolen ansett vara proportionerliga inskränkningar som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle? När målet har rört surrogat har Europadomstolen tillåtit inskränkningar i art. 8 EKMR, eftersom surrogat är en etisk och moralisk fråga som det saknas samsyn i.⁴⁸ I *Menesson* kränkte inte Frankrike art. 8 EKMR vid vägran att registrera en icke-biologisk moder till två barn som blivit till via surrogat. Det var däremot en kränkning av barnens rätt till privatliv att inte registrera den biologiska fadern som far.⁴⁹ I *Paradiso och Campanelli* kränkte Italien inte art. 8 EKMR när de tvångsomhändertog ett barn som blivit till via surrogat från hans icke juridiskt erkända föräldrar.⁵⁰ En av de centrala skillnaderna mellan *Menesson* och *Paradiso och Campanelli* är att barnen i *Menesson* var biologiskt kopplade till fadern, i *Paradiso och Campanelli* saknade föräldrarna en biologisk koppling till barnet.⁵¹ I *Wagner och J.M.W.L.*, som rörde adoption, var det däremot inte proportionerligt att vägra erkänna en i Peru fullt laglig adoption, trots avsaknad av biologisk koppling.⁵² Vad Europadomstolen har sett som proportionella inskränkningar har därmed varierat. Detta kan bero på att Europadomstolen har olika syn på adoption och på surrogat, då de har godkänt inskränkningar av art. 8 EKMR i förhållande till surrogat i *Menesson* och i *Paradiso och Campanelli*, men inte i förhållande till adoption i *Wagner och J.M.W.L.* Den tidsmässiga aspekten är också en viktig faktor. I *Paradiso och Campanelli* kom Europadomstolen fram till att de inte var en *de facto*-familj eftersom de hade levt som en familj under för kort tid, åtta månader, och ingen av föräldrarna hade en biologisk koppling till barnet.⁵³ I *Menesson* och i *Wagner och J.M.W.L.* ingrep inte myndigheterna och tog inte barnen, vilket innebar att när Europadomstolen meddelade domarna hade de levt som familj i 14 respektive 11 år.⁵⁴

47 Europadomstolens rådgivande yttrande den 10 april 2019, ansökningsnummer P16-2018-001.

48 *Menesson mot Frankrike*, p. 78–79; *Paradiso och Campanelli mot Italien*, p. 182.

49 *Menesson mot Frankrike*, p. 100–101.

50 *Paradiso och Campanelli mot Italien*, p. 215–216.

51 Bracken, L. *Assessing the best interests of the child in cases of cross-border surrogacy: inconsistency in the Strasbourg approach?* 2017. *Journal of Social Welfare and Family Law*, 39:3, s. 370.

52 *Wagner och J.M.W.L. mot Luxemburg*, p. 135.

53 *Paradiso och Campanelli*, p. 157.

54 *Menesson mot Frankrike*, p. 6; *Wagner och J.M.W.L. mot Luxemburg*, p. 6.

3.4 ART. 14 I FÖRENING MED ART. 8 EKMR

Art. 14 EKMR fastslår ett diskrimineringsförbud vid aktualisering av rättigheterna i EKMR. Art. 14 är därmed, till sin natur, beroende av andra artiklar i konventionen för att tillämpas och kompletterar de andra rättigheterna. Bestämmelsen kräver inte att en annan artikel i EKMR har kränkts för att vara tillämplig.⁵⁵

Enligt *Guide on Art. 14 ECHR*, där Europadomstolen har sammanställt sin praxis, ska följande frågor bedömas: 1) Har det varit en skillnad i behandling mellan personer i analoga eller liknande situationer?⁵⁶ 2) Är skillnaden i behandlingen objektivt motiverad? Det senare vill säga: a) Finns ett legitimt syfte? b) Är regleringen proportionell till syftet?⁵⁷

Om en stat väljer att självmant tillhandahålla en rättighet, som faller inom en artikel i EKMR, får staten inte diskriminera vid tillhandahållandet av rättigheten.⁵⁸ Exempelvis, om en stat tillhandahåller adoption för ensamstående personer, har staten inte rätt att hindra ensamstående homosexuella från att adoptera.⁵⁹

Har det varit en skillnad i behandling? Europadomstolen har i praxis specificerat hur man bedömer om det har varit en skillnad i behandling. HFD hänvisar till *Alexandru Enache mot Rumänien* och *Ēcis mot Lettland*.⁶⁰ I målen hade manliga fångar varit fängslade på delvis andra villkor än kvinnliga fångar. Målen rörde därmed könsdiskriminering. Enligt fallet *Alexandru Enache* ska jämförelsen göras mellan personer i ”analoga eller liknande situationer”.⁶¹ Enligt *Ēcis* ska jämförelsen göras mellan personer i ”analoga, eller relevant liknande, positioner”.⁶²

I *X med flera*, som rörde närståendeadoption för samkönade par, gjorde Europadomstolen flera jämförelser. Det samkönade paret var gift eftersom

55 Europadomstolen, *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention*, 2019, s. 6.

56 Egen översättning ”analogous or relevantly similar situations”.

57 *Guide on Article 14*, s. 16.

58 *X med flera mot Österrike*, p. 135.

59 Europadomstolens dom den 22 januari 2008 i fallet *E.B. mot Frankrike*, ansökningsnummer 43546/02, p. 49.

60 HFD 2020 ref. 13, p. 41.

61 Europadomstolens dom den 3 oktober 2017 i fallet *Alexandru Enache mot Rumänien*, ansökningsnummer 16986/12, p. 64 och 66. Egen översättning ”analogous or comparable situations”.

62 Europadomstolens dom den 10 januari 2019 i fallet *Ēcis mot Lettland*, ansökningsnummer 12879/09, p. 78–79. Egen översättning ”analogous, or relevantly similar, situations”.

det inte var lagligt för samkönade par att gifta sig i Österrike. Först jämförde Europadomstolen det samkönade paret med ett gift olikkönat par, och därefter med ett ogift olikkönat par. Den fann att det samkönade paret var i samma situation som det ogifta olikkönade paret. Det ogifta olikkönade paret fick närståendeadoptera, men inte det samkönade paret, vilket utgjorde en skillnad i behandling.⁶³ I *Pajic* ansåg den sökande att hon hade blivit diskriminerad i förhållande till olikkönade par. Europadomstolen undersökte då om det hade varit en skillnad i behandling mellan den sökande, som var i ett samkönat förhållande, och olikkönade par.⁶⁴ Europadomstolen fann att eftersom lagen ”underförstått” exkluderade samkönade par hade en skillnad i behandling skett.⁶⁵

Är skillnaden i behandling objektivt motiverad? En skillnad i behandling kan motiveras med ett legitimt syfte. Europadomstolen har funnit att könsdiskriminering inte kan motiveras med hänvisning till traditioner, antaganden och samhällsattityder. Det går heller inte att motivera särbehandling genom att hänvisa till att skydda den traditionella familjen, eftersom domstolen anser att en sådan motivering är för abstrakt.⁶⁶ Särbehandlingen behöver inte heller vara avsiktlig.⁶⁷ Precis som vid tillämpningen av art. 8 EKMR har staterna en bedömningsmarginal. När diskrimineringsgrunden är sexuell läggning har Europadomstolen uttalat att ”särskilt allvarliga skäl” eller ”särskilt övertygande och vägande skäl” krävs för särbehandling. Om enda skälet för en skillnad i behandling är personens sexuella läggning, är skillnaden i behandling ”oacceptabel”.⁶⁸

Skillnaden i behandling ska vara proportionerlig. Vid en proportionalitetsbedömning vägs statens intresse av att särbehandla mot de särbehandlades önskan att inte bli särbehandlade.⁶⁹ När bedömningsmarginalen är väldigt liten innebär proportionalitetsprincipen att staten måste visa att det är nödvändigt att utesluta vissa personer, som kvinnor eller homosexuella, från rättigheten i fråga.⁷⁰

63 *X med flera mot Österrike*, p. 112, 127 och 130.

64 Europadomstolens dom den 23 februari 2016 i fallet *Pajic mot Kroatien*, ansökningsnummer 68453/13, p. 70.

65 *Pajic mot Kroatien*, p. 74. Egen översättning ”tacitly”.

66 *Guide on Article 14*, s. 17–18.

67 Europadomstolens dom den 24 maj 2016 i fallet *Biao mot Danmark*, ansökningsnummer 38590/10, p. 91; Europadomstolens dom den 24 januari 2017, *Khamtokhu och Aksenchik mot Ryssland*, ansökningsnummer 60367/08 och 961/11, p. 64.

68 *X med flera mot Österrike*, p. 99. Egen översättning ”particularly serious reasons”, ”convincing and weighty reasons” och ”unacceptable”.

69 *Guide on Article 14*, s. 18.

70 *X med flera mot Österrike*, p. 140.

4. EN ANALYS AV HFD:S ARGUMENTATION

HFD bedömde först om art. 8 EKMR har kränkts och därefter bedömde den om art. 8 i förening med art. 14 EKMR har kränkts. Frågorna behandlas i samma ordning i detta avsnitt.

4.1 HAR ART. 8 EKMR KRÄNKTS?

Först bedömde HFD huruvida målet låg inom tillämpningsområdet för art. 8 EKMR. HFD kom fram till att det rörde sig om familjeliv eftersom KS, IP och AM *de facto* hade levt som en familj. Det rörde sig även om privatliv eftersom frågan i målet, om KS:s föräldraskap, också är en del av AM:s identitet. En persons identitet faller inom personens privatliv.⁷¹ Art. 8 EKMR var därmed tillämplig i målet.

Därefter bedömde HFD att rätten till privat- och familjeliv hade inskränkts, eftersom KS hade mött praktiska svårigheter i att registrera sitt föräldraskap och praktiska svårigheter är nog för att det ska vara en kränkning.⁷² HFD slog även fast att inskränkningen hade skett med stöd i lag.⁷³

HFD ansåg att inskränkningens syfte var legitim eftersom barnets intresse att få veta sitt genetiska ursprung har en avgörande betydelse.⁷⁴ Vidare skrev HFD att inskränkningen har skett med hänsyn till ”tungt vägande allmänna intressen”.⁷⁵ Det går att problematisera att det genetiska ursprunget får en sådan avgörande betydelse, för det har inte haft en avgörande betydelse vid utformningen av IFL eller NFL.

Enligt art. 8 EKMR är legitima syften de som finns uppräknade i just art. 8 EKMR. Det skriver HFD också i sin dom.⁷⁶ Dock är barnets intresse av att få veta sitt genetiska ursprung inte uppräknat i art. 8 EKMR. Barnets intresse av detta skulle dock kunna passa in i de legitima syftena till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter. I *Menesson* var ”barnets bästa” ett legitimt syfte, som rymdes inom rätten till skydd för hälsa och skydd för andra personers fri- och rättigheter.⁷⁷ Inskränkningen har därmed skett med ett legitimt syfte.

71 HFD 2020 ref. 13, p. 23 och 25.

72 HFD 2020 ref. 13, p. 24 och 26.

73 HFD 2020 ref. 13, p. 30.

74 HFD 2020 ref. 13, p. 31.

75 HFD 2020 ref. 13, p. 34.

76 HFD 2020 ref. 13, p. 27.

77 *Menesson mot Frankrike*, p. 62.

Vidare finns anledning att anmärka på regleringen kring nordiska och utomnordiska faderskapsfastställelser. Nordiska faderskapsfastställelser erkänns i Sverige och huruvida barnet har rätt att få veta sitt genetiska ursprung beaktas inte. I Danmark är dold spermiedonation tillåten och barnet har inte rätt att få veta sitt genetiska ursprung. Utländska faderskapsfastställelser accepteras i Sverige utifrån kriterierna i NFL. Även då är det fullt möjligt att ett barn har blivit till genom dold spermiedonation, men att faderskapsbekräftelsen accepteras ändå. IFL:s utformning är motiverad av praktiska hänsyn.⁷⁸ Den praktiska hänsynen gäller däremot inte samkönade kvinnliga par, vilket är anledningen till att det tog KS fyra år innan hennes föräldraskap erkändes rättsligt. Hade lagstiftningen inte ändrats den 1 januari 2019, hade hon istället behövt adoptera vilket hade tagit längre tid.

HFD prövade därefter bedömningsmarginalen. HFD drog slutsatsen att eftersom det inte finns någon samsyn i denna fråga är bedömningsmarginalen stor, i enlighet med Europadomstolens praxis i bland annat *Hämäläinen*.⁷⁹ Däremot anges i *Hämäläinen* också att bedömningsmarginalen är mindre när det rör en viktig aspekt av en persons identitet.⁸⁰ I detta fall rörde frågan en viktig aspekt av AM:s identitet eftersom just föräldrarna ansågs vara en viktig del av en persons identitet.⁸¹ Sammanfattningsvis är bedömningsmarginalen stor då samsyn saknas, men också begränsad eftersom målet rör en viktig aspekt av en persons identitet. HFD tillämpade bedömningsmarginalen tydligast när den bedömde att det räcker att staten tillhandahåller fastställande av föräldraskap via adoption, i enlighet med ett rådgivande yttrande från Europadomstolen.⁸² Dock rör det rådgivande yttrandet ett par som i syfte att kringgå fransk lagstiftning åkte utomlands för att få barn via surrogat och sedan återvände till Frankrike. I förevarande fall har IP och KS fullt lagenligt fått barn på Island, för att sedan, fyra år senare, flytta till Sverige. Hade IP och KS fått barn på samma sätt i Sverige hade det varit fullt lagligt här. Det blir därmed en viss skillnad mellan omständigheterna i målen som HFD inte tog hänsyn till.

HFD angav även att hänsyn ska tas till barnets bästa eftersom målet rör ett barn.⁸³ Domen kan läsas som så att HFD tog hänsyn till barnets bästa när den angav att inskränkningen har skett i ett legitimt syfte eftersom barn ska ha rätt att få veta sitt genetiska ursprung.⁸⁴ HFD kan även anses ha tagit hänsyn till

78 Prop. 1984/85:124, s. 12–13.

79 HFD 2020 ref. 13, p. 28.

80 *Hämäläinen mot Finland*, p. 67.

81 *Menesson mot Frankrike*, p. 100.

82 HFD 2020 ref. 13, p. 35.

83 HFD 2020 ref. 13, p. 29.

84 HFD 2020 ref. 13, p. 31.

barnets bästa när den påpekat att det finns en möjlighet till att adoptera.⁸⁵ Det finns dock skäl att ifrågasätta om det som skedde verkligen var i AM:s bästa intresse. Den familjerättsliga regleringen är utformad med utgångspunkt i att ett barn ska ha två vårdnadshavare, eftersom det anses vara barnets bästa.⁸⁶ På Island hade AM två vårdnadshavare, men vid flytten till Sverige förlorade hon en av vårdnadshavarna. Att AM har förlorat ett rättsligt erkännande av en av sina mammor har lett till praktiska svårigheter i vardagen och AM:s förhållande till en av sina mammor har blivit juridiskt osäkert.⁸⁷ HFD har därmed tagit hänsyn till barnets bästa på ett generellt plan, och angett att det ligger i barnets bästa att få veta sitt genetiska ursprung. Den har därmed inte tagit någon hänsyn till AM:s enskilda intresse av att ha två föräldrar.

HFD bedömde därefter huruvida inskränkningen var proportionerlig genom att väga det tunga allmänna intresset av att barn ska ha rätt att få veta sitt genetiska ursprung mot de svårigheter som IP, KS och AM hade mött. HFD menade dock att de praktiska svårigheterna som IP, KS och AM hade mött inte hade varit omöjliga att övervinna. Familjen hade inte hindrats från att bosätta sig i Sverige som familj. Svensk rätt erbjuder även möjligheten att adoptera eller fastställa föräldraskap förutsatt att 1 kap. 9 § FB är uppfylld.⁸⁸ HFD påpekade att det är inom varje stats bedömningsmarginal hur staten väljer att uppfylla kraven i EKMR, och att Europadomstolen anser att adoption är ett acceptabelt sätt att se till att *de facto*-familjer erkänns rättsligt.⁸⁹ HFD har gjort proportionalitetsbedömningen ”mot bakgrund av” fallet *Menesson*.⁹⁰ I *Menesson* hade ett franskt par åkt utomlands i syfte att undkomma fransk lagstiftning och fått barn via surrogat, vilket var olagligt i Frankrike. IP och KS fick barn på Island i enlighet med isländsk lagstiftning. De hade inte försökt kringgå något lands lagstiftning och deras barn hade heller inte blivit till via surrogat. Som beskrivits i avsnitt 3.3 har Europadomstolen en sträng syn på surrogat. När Europadomstolen däremot har bedömt adoption har den kommit fram till att en utländsk adoption ska ligga till grund för en nationell folkbokföring.⁹¹ HFD har genom att göra proportionalitetsbedömningen ”mot bakgrund av” *Menesson* bortsett från viktiga skillnader mellan *Menesson* och förevarande fall.

85 HFD 2020 ref. 13, p. 35.

86 Prop. 2014/15:127, s. 12.

87 HFD 2020 ref. 13, p. 34.

88 HFD 2020 ref. 13, p. 32–35.

89 HFD 2020 ref. 13, p. 32.

90 *Ibid.*

91 *Wagner och J.M.W.L. mot Luxemburg*, p. 135.

HFD kom fram till att ingen kränkning av art. 8 EKMR hade skett eftersom inskränkningen hade grund i lag, var vidtagen med ett legitimt syfte och var proportionell i förhållande till ändamålen.⁹²

4.2 HAR ART. 14 I FÖRENING MED ART. 8 EKMR KRÄNKTS?

För att bedöma om det har varit en skillnad i behandling måste en jämförelse göras, och det är på just denna punkt som tre av fem justitieråd var skiljaktiga. HFD redogjorde för Europadomstolens praxis i *Alexandru Enache* och *Ēcis*. Enligt målen ska jämförelsen göras mellan ”analoga eller liknande situationer” alternativt ”analoga, eller relevant liknande, positioner”.⁹³ HFD noterade att regleringen för faderskap fastställda i Norden har en särställning, eftersom de per automatik gäller i Sverige.⁹⁴ Därmed skiljer sig både utländska föräldraskap och utländska faderskap från nordiska faderskap.⁹⁵ ”Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening” är de liknande situationerna ”förutsättningarna för att få en relation registrerad i den svenska folkbokföringsdatabasen efter assisterad befruktning som ägt rum utomlands med donerade spermier”.⁹⁶ Skrivelsen ”Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening” innebär i målet de två justitieråd som inte var skiljaktiga.⁹⁷ HFD kom fram till att utifrån jämförelsen fanns ingen skillnad i behandling och därmed hade ingen kränkning av art. 14 i förening med art. 8 EKMR skett.⁹⁸ De två förutsättningarna som HFD jämförde är kraven i 1 kap. 8 § FB respektive 1 kap. 9 § FB, och mellan de två bestämmelserna finns ingen skillnad sedan den 1 januari 2019.

De skiljaktiga justitieråden, Anderson respektive Bull och Andersson, ansåg istället att jämförelsen skulle göras mellan ”[...] förutsättningarna för folkbokföring när ett nordiskt par med barn flyttar till Sverige” och jämförde därmed NFL med det faktum att det inte finns en motsvarande reglering för kvinnor.⁹⁹ Anderson var endast skiljaktig avseende motiveringen, eftersom ”det knappast är rimligt att kräva av lagstiftaren att se till [lagstiftningen] ständigt hålls uppdaterad”, speciellt med hänsyn till att ett flertal lagändringar har skett på området under senare tid. Art. 8 EKMR i förening med art. 14 EKMR hade

92 HFD 2020 ref. 13, p. 36.

93 HFD 2020 ref. 13, p. 41; *Alexandru Enache mot Rumänien*, p. 64 och 66; *Ēcis mot Lettland*, p. 78–79.

94 HFD 2020 ref. 13, p. 45.

95 HFD 2020 ref. 13, p. 46.

96 HFD 2020 ref. 13, p. 47.

97 *Ibid.*

98 HFD 2020 ref. 13, p. 48.

99 HFD 2020 ref. 13, Anderssons skiljaktiga mening, p. 42 respektive Bull och Anderssons skiljaktiga mening, p. 42.

således inte kränkts enligt Anderson.¹⁰⁰ Bull och Andersson ansåg däremot att art. 8 i förening med art. 14 EKMR hade kränkts, eftersom endast förekomsten av sakliga skäl som motiverar lagstiftningen inte är samma sak som att skillnaderna är sakligt motiverade.¹⁰¹

Jag delar de skiljaktiga justitierådens bedömning att jämförelsen skulle ha genomförts på annat sätt. Den situation som IP, KS och AM har klagat på uppstod när de flyttade från Island till Sverige. På Island hade KS ett fastställt föräldraskap. I Sverige accepterades inte KS:s föräldraskap och KS blev hänvisad till att adoptera sin dotter för att få relationen rättsligt erkänd. En analog situation vore att mamma, pappa och barn flyttar från ett annat nordiskt land till Sverige. I det andra nordiska landet har pappan ett fastställt faderskap. I Sverige hade pappans faderskap accepterats i enlighet med NFL och pappan hade inte blivit hänvisad till att adoptera sitt barn. Det går även att bredda jämförelsen till att inte endast gälla nordiska faderskapsfastställelser. Hade mamma, pappa och barn istället flyttat från ett utomnordiskt land hade faderskapsfastställelsen behövt uppfylla kraven i 7 eller 8 §§ IFL, det vill säga att fastställelsen är giltig enligt det utländska landets lag och barnet eller den som bekräftat faderskapet antingen har varit medborgare i det utländska landet eller haft sin hemvist där, 8 § IFL. KS:s föräldraskapsfastställelse uppfyller kraven i både NFL och IFL, och hade hon inte varit en kvinna hade hon inte blivit hänvisad till att adoptera sitt barn. Jämförelsen mellan IP, KS och AM och två analog situationer visar på en skillnad i behandling mellan en kvinna med fastställt föräldraskap och en man med fastställt faderskap.

När HFD kom fram till att det inte var en skillnad i behandling fann den även att art. 14 i förening med art. 8 EKMR inte har kränkts.¹⁰² HFD prövade därmed inte huruvida skillnaden i behandling var sakligt motiverad och proportionell. Sverige har i enlighet med Europadomstolens praxis en bedömningsmarginal för hur landet ska uppfylla EKMR:s krav. Sverige har i detta fall självmant valt att erkänna vissa utländska föräldraskapsfastställelser, vilket Sverige inte behöver göra för att uppfylla kraven i EKMR. Sverige har dock valt att endast erkänna faderskap. Enligt *E.B.* får en stat inte diskriminera vid tillhandahållandet av en rättighet.¹⁰³ Varken NFL eller IFL har utformats könsneutralt. Genom sin formulering exkluderar de kvinnor som får barn i samkönade förhållanden och inte är den födande modern. I likhet med *Pajic* är även ett underförstått exkluderande av en viss grupp, som samkönade kvin-

100 HFD 2020 ref. 13, Anderssons skiljaktiga mening, p. 55–56.

101 HFD 2020 ref. 13, Bull och Anderssons skiljaktiga mening, p. 53.

102 HFD 2020 ref. 13, p. 49.

103 *E.B. mot Frankrike*, p. 49.

nliga par, diskriminering. I *Pajic* var orsaken till exkluderingen att sökanden var en lesbisk kvinna, eftersom endast olikkönade par omfattades av Kroatiens reglering.¹⁰⁴ I Sverige exkluderas kvinnor som har fått ett föräldraskap fastställt i utlandet från NFL och IFL. Om enda skälet till skillnaden i behandling är personens kön eller sexualitet är det inte en tillåten diskriminering enligt EKMR. Särregleringen av faderskap och föräldraskap beror inte uteslutande på kön eller sexuell läggning, istället motiveras den dels av praktisk hänsyn och dels av barns rätt att få veta sitt genetiska ursprung. Särreglering på grund av kön eller sexuell läggning kräver ”särskilt allvarliga skäl”.¹⁰⁵ Eftersom regleringen i NFL och IFL har motiverats av andra skäl än regleringen i 1 kap. 9 § FB kan inte skälen anses vara särskilt allvarliga. För att skäl ska kunna vara särskilt allvarliga måste de tillämpas konsekvent, det vill säga både för barn till samkönade föräldrar och barn till olikkönade föräldrar. Slutsatsen blir därmed att skillnaden i behandling inte går att motivera och att art. 14 i förening med art. 8 EKMR har kränkts.

I justitieråden Bull och Anderssons skiljaktiga mening ansåg de att art. 14 i förening med art. 8 EKMR hade kränkts. De bedömde att det hade varit en skillnad i behandling. De noterade att NFL och IFL:s reglering hade motiverats av praktisk hänsyn och att lagstiftaren inte hade övervägt hur NFL och IFL förhåller sig till regleringen i 1 kap. 9 § FB. Bull och Andersson fann att skälen inte var tillräckligt tunga för att motivera en skillnad i behandling och därmed hade art. 14 i förening med art. 8 EKMR kränkts.¹⁰⁶

Sammanfattningsvis bedömde HFD att art. 14 i förening med art. 8 EKMR inte hade kränkts. I analysen har jag visat på en alternativ rättslig argumentationslinje som ger slutsatsen att art. 14 i förening med art. 8 hade kränkts.

5. AVSLUTANDE KOMMENTARER

Syftet med artikeln har varit att analysera HFD 2020 ref. 13 i ljuset av Europadomstolens praxis och visa att det finns alternativa rättsliga argumentationslinjer.

Vid bedömning av om art. 8 EKMR hade kränkts kom HFD fram till att ingen kränkning hade skett. Jag delar HFD:s bedömning, men är kritisk till att den stödjer sitt resonemang på fallet *Menesson*. Fallet är väldigt relevant, men det finns vissa avgörande skillnader. Den största skillnaden är att i *Menesson* försökte ett franskt par kringgå fransk lagstiftning, men i HFD 2020 ref. 13

¹⁰⁴ *Pajic mot Kroatien*, p. 74.

¹⁰⁵ *X med flera mot Österrike*, p. 99. Egen översättning ”particularly serious reasons”.

¹⁰⁶ HFD 2020 ref. 13, justitieråden Bull och Anderssons skiljaktiga mening, p. 43, 46, 50 och 53.

hade ett isländskt par fått barn helt i enlighet med isländsk lagstiftning och fyra år senare bestämt sig för att flytta till Sverige.

HFD bedömde även att art. 14 i förening med art. 8 EKMR inte hade kränkts. Jag anser däremot att en kränkning har skett. Jämförelsen borde ha skett mellan en kvinna med fastställt föräldraskap och en man med fastställt faderskap som flyttar hit från ett annat nordiskt land, eftersom det var situationen i målet. Jämförelsen hade då visat på en skillnad i behandling. En skillnad i behandling kan vara motiverad, men det krävs särskilt starka skäl för att motiverera en skillnad i behandling på grund av kön och de särskilt starka skälen fanns inte i detta fall.

Det kan avslutningsvis konstateras att regeringen har tillsatt en utredning som bland annat ska undersöka hur Sverige kan erkänna utländska föräldraskap. Uppdraget ska redovisas den 21 juni 2021.¹⁰⁷ Som artikeln har visat särbehandlar den nuvarande lagstiftningen fäder och andra föräldrar, och enda sättet att stoppa särbehandlingen är att ändra lagstiftningen så att IFL och NFL även omfattar föräldraskap. Det är positivt att en utredning har tillsatts. 🙏

¹⁰⁷ Regeringskansliet. *Utökade möjligheter att göra utländska föräldraskap gällande i Sverige*. www.regeringen.se/rattsliga-dokument/kommittedirektiv/2020/02/dir.-202019, hämtad 02-06-2020.