

Juridiska institutionen
Handelshögskolan vid Göteborgs universitet
Examensarbete höstterminen 2018
30 högskolepoäng, termin 9 på juristprogrammet

En önskad fader?

En studie i talerätt vid fastställande och hävande av faderskap för en
presumtiv fader

Felix Franzén Leibnitz



Handledare: doktorand Erik Mägi
Examinator: doktor Torbjörn Odlöw

GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Innehållsförteckning

Förkortningar och begrepp	6
Sammanfattning	7
1. Inledning	8
1.1 Ämne, aktualitet och tänkt mottagare	8
1.2 Syfte.....	9
1.3 Frågeställningar.....	9
1.4 Metod och material.....	10
1.5 Disposition	12
1.6 Avgränsning	12
2. Talerätsreglernas utformning och innebörd i Sverige	14
2.1 Talerätt vid fastställande av faderskap	14
2.1.1 Faderskapspresumtion.....	14
2.1.2 Faderskapsbekräftelse	15
2.1.3 Faderskapsfastställelse genom dom	15
2.2 Talerätt vid hävande av faderskap	16
2.2.1 Fastställt genom faderskapspresumtion	16
2.2.2 Fastställt genom faderskapsbekräftelse.....	16
2.2.3 Fastställt genom dom	16
2.3 Talerätt vid fastställande och hävande av faderskapet utifrån en presumtiv faders perspektiv	17
2.3.1 Kort bakgrund och historia	17
2.3.2 En möjlighet för den presumtiva fadern, rättsliga fadern och modern	18
2.3.3 Den presumtiva fadern anses inte ha en självständig talerätt	18
2.3.3 En presumtiv faders talerätt i rättspraxis.....	18
2.3.4 Fastställa genom dom	20
2.3.5 Häva presumtion	20
2.3.6 Ogiltigförklara bekräftelse	20
2.3.7 Häva dom	21
2.3.8 Alternativ till en självständig talerätt för en presumtiv fader vid hävande av ett existerande faderskap.....	21
2.3.9 Barnets rätt till umgänge med den presumtiva fadern	21
2.4 En möjlig framtida reglering – SOU och motioner	23

2.4.1 Nya regler om faderskap och föräldraskap – SOU 2018:68 och dess inverkan på en presumtiv faders och barnets intressen	23
2.4.2 Olika förslag till en presumtiv faders talerätt.....	26
3. EKMR:s reglering	28
3.1 En presumtiv faders talerätt vid fastställande och hävande av faderskap i relation till EKMR i svensk doktrin.....	28
3.2 En presumtiv fader och art. 8 i EKMR	29
3.2.1 När ett ingrepp sker i de skyddade rättigheterna.....	31
3.3 Margin of appreciation i förhållande till art. 8 EKMR	31
3.4 Familjebegreppet i art. 8 EKMR och dess innebörd.....	33
3.4.1 Begreppet familjeliv.....	33
3.4.2 Skapandet och skyddet av familjeliv	33
3.4.3 En presumtiv faders familjeliv	34
3.4.4 Barnets intresse är av största vikt.....	35
3.5 Förståelsen för skyddet av privatliv i art. 8 EKMR	35
3.6 Europadomstolens praxis i relation till en presumtiv faders nationella talerätt och möjlighet att få sitt faderskap fastställt.....	37
3.6.1 Urval och metod.....	37
3.6.2 Mål om faderskapstalan när barnet saknar en rättslig fader.....	38
3.6.3 Mål om faderskapstalan när barnet har en rättslig fader.....	39
3.6.4 Mål om rätt till umgänge och information om barnet.....	50
3.6.5 Sammanfattning av Europadomstolens praxis.....	52
4. Analys	53
4.1 Effektiva rättsmedel	53
4.2 Den svenska rättspraxisen	53
4.3 Europadomstolens praxis.....	54
4.3.1 Modern.....	54
4.3.2 Barnet.....	54
4.3.3 Den presumtiva fadern.....	55
4.3.4 Den rättsliga fadern.....	57
4.3.5 Medlemsstaten	57
4.3.6 Skillnad på fastställande och hävande av faderskap samt kontakt- och umgängesrätt	58
4.4 Allmänna observationer.....	58

5. Slutsats.....	61
6 Avslutande kommentarer och reflektioner	62
6.1 Tiden som faktor.....	62
6.2 Talerätt ger bättre överensstämmelse mellan genetiskt och rättsligt faderskap	62
6.3 Medlemsstaterna.....	62
6.4 Förutsägbarhetsproblem.....	62
6.5 En tillämpad lösning.....	63
6.6 Begräsningarna i den svenska föräldrarätten.....	63
6.7 Fastställa genetiskt faderskap utan att fadern även erhåller rättslig ställning som fader	63
6.8 Vad följden kan bli av att en presumtiv fader ges talerätt	64
6.9 Vikten av att Europadomstolens praxis lyfts fram.....	64
Källförteckning.....	65
Offentligt tryck	65
Litteratur	65
Internetkällor	66
Rättsfall.....	67
Muntliga källor	69
Bilaga	70
Mål om faderskapstalan när barnet saknar en rättslig fader	70
Keegan v. Ireland, 26 May 1994.....	70
Yousef v. the Netherlands, 5 November 2002	72
Krušković v. Croatia, 21 June 2011	73
Mål om faderskapstalan när barnet har en rättslig fader	74
Kroon and others v. the Netherlands, 27 October 1994.....	74
Nylund v. Finland, 29 June 1999	75
Rózański v. Poland, 18 May 2006	76
Chavdarov v. Bulgaria, 21 December 2010	78
Ahrens v. Germany, 22 March 2012.....	79
Kautzor v. Germany, 22 March 2012	81
Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary, 12 February 2013	82
Marinis v. Greece, 9 October 2014	84
Mandet v. France, 14 January 2016	86
L.D. and P.K. v. Bulgaria, 8 December 2016	87

Fröhlich v. Germany, 26 July 2018	89
Mål om rätt till umgänge och information om barnet	91
L. v. the Netherlands, 1 June 2004.....	91
Anayo v. Germany, 21 December 2010.....	92
Schneider v. Germany, 15 September 2011.....	94

Förkortningar och begrepp

Art.	Artikel
Assisterad befruktning	Befruktning där ägg eller spermier hanteras utanför kroppen. Begreppet fungerar som ett samlingsnamn för metoder för behandling av barnlöshet.
Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter från den 20 november 1989
Bet.	Betänkande
Dir.	Kommittédirektiv
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
EKMR	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna från den 4 november 1950
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
FB	Föräldrabalk (1949:381)
GB	Giftermålsbalk (1920:405)
Genetisk fader	Den person som genom sina spermier bidragit till barnets tillkomst. Genetisk fader används i uppsatsen synonymt med biologisk fader.
Konceptionstid	Den tid under vilken ett barn kan ha tillkommit.
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I
Presumtiv fader	Den som är förmodad genetisk fader eller fastslagen genetisk fader till barnet men som inte är erkänd rättslig fader.
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
RH	Rättsfall från hovrätterna
RMV	Rättsmedicinalverket
Rskr.	Riksdagens skrivelser
Rättsgenetisk undersökning	Avser en undersökning som sker av en individs arvsanlag för utredning av faderskap på uppdrag av det allmänna.
Social familj	Avser den rättsliga familj som vårdat barnet. Används synonymt med etablerad familj och familjeenhet.
SOU	Statens offentliga utredningar
SoF	Socialtjänstförordningen (2001:937)

Sammanfattning

Den här uppsatsen handlar om den presumtiva faderns talerätt och hur den är reglerad i den svenska föräldrarätten samt hur den har behandlats i Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheternas (Europadomstolen) praxis. Det är ett viktigt ämne eftersom talerätten har blivit kopplad både till barnets bästa och till den presumtiva faderns mänskliga rättigheter. Det är betydelsefullt för parterna i den här typen av ärenden samt även för domstolen när det kommer till vad som måste beaktas, för att säkerställa att barnets bästa intresse tas till vara, samtidigt som den presumtiva mannens mänskliga rättigheter inte riskerar att kränkas.

Den presumtiva faderns talerätt regleras i föräldrabalken (1949:381) (FB). Som den svenska regleringen ser ut nu i FB har en presumtiv fader ingen självständig rätt när det kommer till att få sitt faderskap fastställt. Den möjlighet han har är att vända sig till socialnämnden och/eller till överförmyndaren beroende på om barnet redan har en rättslig fader fastställd eller inte. Myndigheternas utgångspunkt är dock från barnets intressen och inte från den presumtiva faderns såsom ett eget subjekt. Det har kommit en rad förslag i form av riksdagsmotioner som rör att en presumtiv fader ska erhålla olika typer av talerätt men än så länge har detta inte fått något stort stöd i riksdagen. Vidare riskerar en nyutkommen statlig offentlig utredning (SOU) att försämra den presumtiva faderns nuvarande möjligheter till att få sitt faderskap fastställt då hans möjlighet att ta hjälp av socialnämnden minskar. I närtid blir det därmed svårt att se att den svenska lagstiftaren skulle ändra inställning till den presumtiva faderns intressen.

Europadomstolen har i en rad avgöranden bedömt den presumtiva faderns rätt att få sitt faderskap fastställt. Frågan om en presumtiv faders faderskap har i de aktuella situationerna berört en så pass viktig del av hans identitet att det alltid har ansetts vara ett intrång i hans respekt för privatliv. Bedömningen har sedan handlat om ifall intrånget varit nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Det centrala i bedömningarna har varit hur väl den nationella domstolen har avvägt de motstående intressena och hur väl barnets intresse har säkerställts. Bedömningarna har sin utgångspunkt i det enskilda fallet och med de faktiska omständigheterna vilket gör att Europadomstolen mer har undersökt det processuella beslutfattandet hos medlemsstaterna än hur den nationella lagstiftningen i sig är utformad. I en rad mål har medlemsstaterna blivit fällda för att det skett en överträdelse av artikel (art.) 8 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna från den 4 november 1950 (EKMR) och speciellt de senaste åren har de kommit avgöranden som kan tolkas som att den presumtiva faders intressen har stärkts. Det finns även indikationer på att den bedömningsmarginal medlemsstaterna har när de bedömer om intrånget är godtagbart i ett demokratiskt samhälle håller på att minska vilket i sin tur skulle innebära att en presumtiv fader i större utsträckning kommer anses ha rätt att få sina intressen tillgodosedda.

I beaktande av Europadomstolens praxis framstår det som att den presumtiva fadern i vissa fall ska ges en självständig talerätt i Sverige för att Sverige inte ska riskera att kränka hans mänskliga rättigheter.

1. Inledning

1.1 Ämne, aktualitet och tänkt mottagare

Min uppsats handlar om att en presumtiv fader inte ges talerätt för att väcka talan i domstol angående fastställande eller hävande av faderskap och han kan därmed inte självständigt se till att han ska bli barnets rättsliga fader oavsett om han kan bevisa att han är barnets genetiska fader. Som det är nu förnekas de presumtiva fäderna i realiteten självständiga rättsliga verktyg. Utan erhållande av status som rättslig fader kommer en presumtiv fader att sakna möjlighet till vårdnadsansvar, umgänge, arv och det ideella intresset av att få sitt faderskap rättsligt erkänt.

Eftersom det trots detta inte finns något undantag i svensk föräldrarätt för att ge en presumtiv fader talerätt så försöker uppsatsen klargöra i vilka fall ett undantag ändå måste göras om inte den svenska domstolen och myndigheterna vill riskera att överträda de mänskliga rättigheterna i EKMR. Dessa kan ses som ett minimiskydd för individer och Sverige är känt för att värdera dem högt. Vidare kan den svenska rättspraxisens aktualitet kring begränsandet av en presumtiv fader ifrågasättas då mycket har hänt sedan rättspraxisen fastslogs.¹

I frågan om avsaknad av en presumtiv faders talerätt ens är ett problem framförs följande. Det kan, enligt mig, anses fastslaget av Europadomstolen att det ibland ligger i barnets bästa att en genetisk far får rättsligt erkännande framför en etablerad social familj.² Vidare är det fastlagt att möjligheten att få sitt genetiska faderskap rättsligt erkänt är en så pass viktig del av en individs privatliv att ett hinder mot det kan innebära en kränkning av den personens rätt till skydd för respekt av sitt privatliv enligt art. 8 i EKMR. Avsaknaden av talerätt är därmed problematisk dels då barnets bästa intressen riskerar att inte alltid beaktas och följas och dels då en presumtiv faders mänskliga rättigheter riskerar att kränkas.

Det går inte att vetenskapligt bedöma hur många barn som lever med en rättslig fader där det inte föreligger ett genetiskt band.³ Cirka 115 000 barn⁴ föds varje år i Sverige och enligt Kerstin Montelius, doktor i genetik på Rättsmedicinalverket (RMV), är det uppskattningsvis mindre än 1% av dessa barn som har ”fel” fader registrerad.⁵ Bertil Lindblom, professor i genetik och tidigare chef för RMV:s rättsgenetiska avdelning, uppskattar att cirka 2–5 % av alla barn har ”fel” fader som rättslig far. Det innebär enligt honom omkring 3000 barn per år beroende på hur stora årskullarna är. Tidigare uppskattningar har varit att 10–15% har ”fel” fader registrerad.⁶ Av de fall där det föreligger en osäkerhet och där ett faderskapstest görs, cirka 2000⁷ per år, är det cirka 330 stycken ($\approx 15\%$)⁸ per år där fadern inte är den som förväntas, det vill säga personen som DNA-testas blir utesluten som genetisk far till barnet. Det blir därmed omöjligt

¹ Se nedan kapitel 3.

² Se nedan kapitel 4.

³ Lindblom och Montelius.

⁴ Socialstyrelsen, Statistik om familjerätt 2016 och Statistiska centralbyrån, Födda i Sverige.

⁵ Montelius.

⁶ Lindblom; Se även Singer 2000, s. 133 där Singer redogör för uppskattningar på ca 10% när det gäller barn fastställda genom faderskapspresumtion.

⁷ Jfr Rättsmedicinalverket, Rättsgenetik och SOU 2018:68, s. 112–113.

⁸ Lindblom och Montelius. Se även SOU 2018:68, s. 113.

att med hjälp av RMV exakt konstatera hur omfattande och stort problemet är men jag anser att det utifrån ovanstående föreligger en beaktansvärd problematik med tanke på riskerna för barnet och den presumtiva fadern om det inte finns en genetisk överensstämmelse.

Uppsatsen riktar sig till bland annat enskilda, verksamma jurister, svenska domstolar och myndighetsparter i faderskapsärenden, eftersom slutsatserna kan fungera som ett hjälpmedel för parterna att veta vad som måste beaktas för att beslutprocessen inte ska strida mot EKMR.

1.2 Syfte

Den svenska lagstiftningen lägger stor vikt vid att ett genetiskt samband finns mellan barn och far men trots det ges inte en presumtiv fader talerätt. Mitt syfte med uppsatsen är att ställa Europadomstolens praxis kring art. 8 i EKMR i relation till bestämmelserna om talerätt vid fastställande och hävande av faderskap i den svenska föräldrarätten utifrån en presumtiv faders perspektiv. Detta för att se om den svenska föräldrarätten är förenlig med art. 8 i EKMR eller vad som måste beaktas för att den ska vara det. För att uppnå det här syftet måste jag ta reda på gällande svensk föräldrarätt och Europadomstolens praxis på området.

Mitt syfte innefattar även att undersöka rättsliga alternativ till en presumtiv faders talerätt för att se om möjliga alternativ i sig kan innebära att den svenska föräldrarätten blir förenlig med EKMR. Syftet är vidare att belysa dels problematiken som finns inom området och dels Europadomstolens nya praxis så att barnets intresse mer kan tas tillvara och den presumtiva fadern inte behöver riskera att få sina mänskliga rättigheter kränkta.

De inblandade parterna som uppsatsen kommer att behandla är modern, den rättsliga fadern, barnet, den presumtiva fadern och medlemsstaten eftersom det är de primära subjekten som Europadomstolen behandlar.

1.3 Frågeställningar

Jag har kommit fram till dessa frågeställningar som ett hjälpmedel för att uppfylla mitt syfte. Frågeställningarna är utformade så att jag mer konkret måste undersöka vissa saker som är kopplade till mitt syfte. Jag har funnit att jag enklare uppfyller mitt syfte om jag har en deskriptiv såväl som analyserande frågeställning. Genom att ha en tydlighet i frågeställningen har det även blivit enklare att begränsa arbetet med uppsatsen. Således tar jag hjälp av följande frågeställningar där jag har en övergripande huvudfråga och underfrågor som hjälper mig att besvara huvudfrågan:

- Vad måste beaktas för att gällande svensk föräldrarätt kring fastställande och hävande av faderskap för en presumtiv fader ska vara förenlig med art. 8 i EKMR?
 - o Hur ser gällande svensk föräldrarätt ut kring fastställande och hävande av faderskap för en presumtiv fader?
 - o Finns det något rättsligt alternativ till en självständig talerätt för fastställande och hävande av faderskap för en presumtiv fader? Finns det möjlighet att få kontakt, information eller umgänge med det presumtiva barnet?

- Går det att ana en förstärkning av den presumtiva faderns rättigheter i den svenska föräldrarätten eller i Europadomstolens praxis framöver?

1.4 Metod och material

Jag använder mig i uppsatsen av en analytisk och problematiserande metod. Anledning till det är att syftet med uppsatsen är, förutom att undersöka gällande svensk föräldrarätt, även att problematisera gällande svensk föräldrarätt och undersöka de möjliga konsekvenserna. Utgångspunkten för min metod är undersökning av rättskällorna - lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin, - vilket kan betecknas som en rättsdogmatisk metod.⁹ Jag kommer i en hög grad i min uppsats att vara synlig och framföra mina egna idéer, tankar och åsikter om både den nuvarande rättsliga situationen men även om en framtida förändring. Det kommer föras både de lege lata-resonemang såväl som de lege ferenda-resonemang. Jag gör löpande analyser för att sedan även ha en större analys i slutet av uppsatsen. Jag kommer i uppsatsen att utgå ifrån den presumtiva faderns perspektiv av främst avgränsningsskäl men även då ett sådant fokus mer framhäver honom som ett eget subjekt och ger tydlighet i uppsatsen. Vid värdering av de olika intressena som de inblandade parterna har, kommer min utgångspunkt vara i Europadomstolens praxis.

En stor del av uppsatsen består av en rättsfallsanalys där jag först sammanställt alla rättsfall jag kunnat hitta från Europadomstolen som berör fastställande och hävande av faderskap, där utgångspunkten är att klaganden är en presumtiv far som inte är rättslig fader. Ett av de större problemen i uppsatsen var att Europadomstolens rättsfall inte är översatta till svenska. Ett fåtal av de rättsfall jag tar upp är noggrant redogjorda i doktrin men i de flesta fall, om det finns en redogörelse, är den kortfattad och fokuserar mer på de rättsliga principerna som tas upp, än på de faktiska omständigheterna som föranlett de rättsliga principerna. Den metoden kan fungera bra för att svara på en typ av frågor. Men den undersöker inte noggrannare de faktiska omständigheterna och redogör därmed inte för hur och varför domstolen faktiskt kommer fram till det den gör.

Jag har i så stor utsträckning som möjligt valt att gå direkt till primärkällan för hur artiklarna i EKMR ska tolkas, vilket är Europadomstolens rättspraxis istället för att gå via doktrin. Genom att gå till den primära källan direkt får jag en mer komplett bild och kan upptäcka sådant som en återgivare missat eller inte ansett vara viktigt i just den personens återgivning.

Jag har på egen hand översatt alla rättsfall från franska och engelska och gjort en mer noggrann redogörelse av dem. Den redogörelsen ligger i bilagan. Efter det har jag gjort en kortare analys av dem och till slut även gjort en kortare mer läsvänlig redogörelse. Jag har sedan jämfört rättsfallen med varandra för att på så vis få fram min slutgiltiga analys av dem. Jag har inte kunnat redogöra för allt i rättsfallen men har i största möjliga mån försökt konkretisera vad Europadomstolen undersöker och lägger vikt vid i dessa typer av ärenden.

⁹ Jag har medvetet inte förklarat rättsdogmatisk metod närmare eller försökt få min metod att passa in i någon "generell metod" då varje metod i praktiken appliceras på unika sätt i varje studie. Mitt fokus är istället att förklara min faktiska metod.

Jag har avsiktligt lagt en större del av min uppsats i internationell reglering än i den svenska då den internationella regleringen inte är lika genomarbetad och det därigenom finns större chans till en nyhetsfaktor. Jag har enbart hittat ett fåtal svenska rättsfall som berör en presumtiv faders talerätt och dem tar jag också upp.

När det kommer till EKMR gör jag en mer direkt tolkning av rättspraxis och i viss mån doktrin, där det behövs. I den svenska föräldrarätten använder jag mig mer av lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin.

Jag använder företrädesvis så ny litteratur jag kan hitta som berör mitt ämne. Det beror på att Europadomstolens praxis ständigt utvecklas och rättsläget kan skilja stort efter bara några år. Jag har exempelvis funnit viss doktrin i början av 2000-talet som vid den tidpunkten kan ha stämt, men vars aktualitet nu kan ifrågasättas utifrån Europadomstolens nuvarande rättspraxis.

Materialinhämtningen har varit omfattande. Flera gånger har en boks referenser fört mig till ytterligare litteratur. Jag har gjort mitt bästa i att gå igenom den litteratur/doktrin som finns kring talerätten vid fastställande och hävande av faderskap och där har min handledare varit till stor hjälp. Jag har även haft kontinuerliga diskussioner kring ämnet med min handledare under uppsatsens gång. Det har fungerat på ett bra sätt för mig att bolla mina funderingar och idéer och därigenom öka min förståelse. Jag har även haft en givande diskussion med Anna Singer om ämnet.

För att hitta material har jag sökt i olika databaser med hjälp av specifika sökord. Jag har exempelvis använt ”faderskap” ”talerätt” ”hävande av faderskap” och ”fastställande av faderskap” i sökbasen Google, SVTJ samt Göteborgs universitets ”supersök”. I Google sökte jag efter bakgrundsmaterial vilket visade sig vara viktigt för att bland annat få tag i mina muntliga källor. De andra sökbaserna syftade mer till att kartlägga området för att se vad som fanns skrivet inom ämnet och hjälpa mig att få en övergripande förståelse. Jag har vidare gått igenom alla Anna Singers utgivna verk som finns listade på Uppsalas universitets hemsida. Detta eftersom Anna Singer har skrivit många gedigna verk specifikt inom detta ämnesområde. Sedan har jag undersökt det material jag har hittat, utifrån vilka referenser som har använts, och jag har då slutligen kunnat samla mitt material.

Min uppsats använder sig bland annat av internationell doktrin, rättspraxis från Europadomstolen, och en statlig utredning som bara är månader gamla vid tidpunkten för uppsatsen. Det här hoppas jag ska bidra till min nyhetsfaktor eftersom den ännu inte borde ha blivit behandlad av någon annan i relation till min frågeställning och mitt syfte.

När det kommer till rättspraxisen från Europadomstolen har den funnits på engelska och/eller franska. Den engelska har blivit behandlad och redovisad från originalspråk till svenska. De domar som enbart finns på franska har jag först översatt till svenska och därefter har jag analyserat och redogjort för dem. Det finns därför en större risk för felkällor i de franska domarna än i de engelska domarna jag har analyserat. Jag anser dock inte att de är så pass stora att min redogörelse är felaktig men mindre avvikelser riskerar att förekomma.

Istället för att se på rätten som om det enbart finns en gällande rätt, så ser jag mer på det som att det finns ett argumentationsutrymme för vad som kan vara gällande rätt. Jag använder det

här synsättet, eftersom det skulle kunna argumenteras kring att om jag kommer fram till att något är gällande rätt, så är det bara min subjektiva tolkning av gällande rätt, oavsett hur objektiv jag än försöker att vara. Det föreligger i min mening alltid ett visst mått av subjektivitet i val av exempelvis böcker, presentation och vad som tas med som alltid är författarens egna val. Ett verk kommer alltid i viss mån att vara påverkat av personen som håller i pennan.

Jag anser därför att det objektivt finns fördelar med att läsaren gör sin egen bedömning av gällande rätt, visserligen utifrån det jag har kommit fram till. Att ha ett argumentationsutrymme ger fördelen att det i sammanhanget inte finns en bestämd rätt, utan att den bestäms utifrån sannolikheten i det enskilda fallet och i de faktiska omständigheterna. Den gällande rätten kan ses som att den först uppstår i det ögonblick en domstol slutligt avgör vad som är gällande rätt i just det enskilda fallet och med just de faktiska omständigheterna.

1.5 Disposition

Efter inledningen i kapitel ett, fortsätter min uppsats i kapitel två med en redogörelse för hur FB:s reglering ser ut för fastställande och hävande av faderskap, både allmänt och utifrån den presumtiva faderns perspektiv. Kapitel tre behandlar hur den presumtiva faderns talerätt vid fastställande och hävande av faderskap ser ut utifrån Europadomstolens praxis. Det sker en löpande analys i uppsatsen men fokus på analysen ligger under kapitel fyra där främst Europadomstolens praxis mer konkretiseras. I analysen tas sådant upp som mer direkt behandlar mitt syfte och mina frågeställningar. Uppsatsen avslutas med slutsatser i kapitel fem och avslutande kommentarer i kapitel sex. I de avslutande kommentarerna tas det mer upp observationer och analyser som inte direkt besvarar mitt syfte men som ändå har en koppling till det och som jag anser har ett värde i att lyfta fram.

1.6 Avgränsning

Jag har av tid och utrymmesskäl varit tvungen att begränsa min redogörelse av Europadomstolens praxis till mål som rör en presumtiv faders talerätt vid hävande av faderskapet för en rättslig fader samt fastställande av faderskap. Jag kommer därmed inte specifikt att ta upp negativ fastställelsetalan som förs av en rättslig fader. Jag kommer inte heller att i större utsträckning behandla en presumtiv fader i förhållande till samkönade par eller där modern och/eller fadern har ändrat könstillhörighet.

Vidare kommer jag endast att ge en mer begränsad redogörelse av en presumtiv faders rätt till umgänge, kontakt och information om barnet, dels av utrymmesskäl och dels utifrån att fokus i uppsatsen ligger på faderskap såsom rättslig status.

Jag kommer att begränsa mig till situationer där det föreligger en konflikt mellan en presumtiv fader och en redan fastställd rättslig familj. Det är inte meningsfullt att skriva om en situation där den rättsliga fadern också vill få sitt rättsliga faderskap hävt då han enkelt kan åstadkomma det själv då han har talerätt.

Jag avgränsar mig till att undersöka EKMR när det kommer till Sveriges internationella åtaganden. Det beror dels på mitt syfte och dels på att bestämmelserna i EKMR tolkas av Europadomstolen vars avgörande Sverige åtagit sig att följa. Europadomstolen har bedömt en presumtiv faders talerätt i ett flertal fall och i olika situationer vilket gör att konkreta slutsatser kan dras med stöd av den praxisen. Ett internationellt åtagande som därmed avgränsas bort är FN:s konvention om barnets rättigheter från den 20 november 1989 (barnkonventionen). Barnkonventionen berör förhållandet mellan föräldrar och barn med en ambition att ge barnet rätt till båda sina föräldrar.¹⁰ Problemet med barnkonventionen i den här kontexten är att den saknar en tydlig definition i förhållande till fastställande av faderskap. Avsaknaden av tydliga definitioner ger en risk för en alltför stor subjektivitet i det enskilda fallet och att bedömningen kommer göras mot bakgrund av vad den allmänt rådande synen är på vad som är bra för barnet.¹¹ De källor¹² som ofta används för tolkningar av barnkonventionen är inte juridisk bindande för konventionsstaterna.¹³ En redogörelse för barnkonventionen i förhållande till talerätt vid fastställande och hävande av faderskap riskerar därmed att ge en alltför missvisande och subjektiv syn om inte en noggrann rättsutredning görs. Inte ens det är dock en garanti. Jag har inte det utrymme i min uppsats och barnkonventionen bedöms enligt mig inte som nödvändig för att besvara frågeställningen om den svenska regleringen är förenlig med EKMR.¹⁴

Talerätten vid arvsregler kommer endast kort att omnämnas eftersom det är statusen som rättslig fader som är fokus i min uppsats.

Jag kommer inte heller nämnvärt ta upp adoption eller assisterad befruktning då det i de fallen inte är menat att det biologiska och rättsliga föräldraskapet ska överensstämma.

¹⁰ Singer, Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle - rättshistoriskt och komparativt: vänbok till Rolf Nygren 2011, s. 175.

¹¹ Jfr Singer, Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle - rättshistoriskt och komparativt: vänbok till Rolf Nygren 2011, s. 176 och proposition (prop.) 2017/18:186, s. 187–190.

¹² Se t.ex. UNICEF, Handbok om barnkonventionen och de rekommendationer och allmänna kommentarer som FN:s barnrättskommitté förordnar.

¹³ Prop. 2017/18:186, s. 187–190.

¹⁴ Jfr även rättsfall från hovrätterna (RH) 1995:85 som enbart behandlar EKMR och inte tar upp barnkonventionen.

2. Talerätsreglernas utformning och innebörd i Sverige

Det här kapitlet kommer att behandla talerätsreglerna i FB både generellt och ur en presumtiv faders perspektiv. Kapitlet innehåller även ett framtidsavsnitt kring hur regleringen kan komma att fortlöpa. Det här behövs för att en jämförelse med Europadomstolens praxis sedan ska kunna göras. Vidare är redogörelsen viktig då jag senare i min analys kommer att återkomma till vad jag kommit fram till i det här kapitlet. Kapitlet blir därmed centralt för att uppnå mitt syfte.

Även om den svenska regleringen kring fastställande och hävande av faderskap är väl genomarbetad inom svensk doktrin kommer jag ändå kort att behandla den.¹⁵ Det beror på att jag kontinuerligt kommer jämföra den med den inte lika genomarbetade praxisen från Europadomstolen. Jag kommer även att dra en del egna slutsatser och göra analyser av den svenska regleringen. Det finns även en praktisk aspekt för läsaren, nämligen att istället för att behöva bläddra igenom doktrin, praxis och lagtext för att följa med, så är min förhoppning att det ska räcka med min redogörelse av den.

2.1 Talerätt vid fastställande av faderskap

Det grundläggande målet med den svenska regleringen kring fastställande av faderskap är att varje barn som föds ska ha rätt till två föräldrar. Vidare är utgångspunkten att det är de biologiska föräldrarna som i så stor utsträckning som möjligt ska få den rättsliga statusen som föräldrar.¹⁶ Att ett barn har rätt till en far motiveras även av att det är viktigt för barnet att få kännedom om sitt ursprung, speciellt av medicinska och psykologiska skäl.¹⁷ Ett faderskap till ett barn kan fastställas på tre olika sätt. Genom faderskapspresumtion, faderskapsbekräftelse eller faderskapsfastställelse genom dom. Till ett rättsligt föräldraskap är väsentliga rättsverkningar knutna såsom vårdnad, arvsrätt, underhållsskyldighet och förmyndarskap.¹⁸

2.1.1 Faderskapspresumtion

Är modern gift med en man blir han automatiskt genom faderskapspresumtion barnets rättsliga far.¹⁹ Den enda möjligheten att undvika att en gift man blir rättslig far till barnet är att skilja sig innan barnet föds. Om detta inte sker och mannen inte är genetisk far till barnet kan mannen eller barnet efter barnets födelse väcka talan om hävande av faderskap. Om barnet är omyndigt kan istället en ställföreträdare för barnet väcka talan för barnets räkning.²⁰ Den här regleringen kan innebära att en man blir registrerad som far till barnet utan att det föreligger ett genetiskt band mellan dem. Det spelar ingen roll hur uppenbart det är att mannen inte kan vara barnets

¹⁵ Se t.ex. Singer 2012; Singer 2000 och Saldeen 2013.

¹⁶ Se Singer 2000, s. 123; Singer 2012, s. 48–49 och kommittédirektiv (dir.) 2017:28, s. 2.

¹⁷ Singer 2012, s. 48–49.

¹⁸ NJA 2007 s. 684.

¹⁹ 1 kap. 1 § FB.

²⁰ 3 kap. 4 § FB.

genetiska far.²¹ Det sker alltså ingen prövning av att det rättsliga faderskapet överensstämmer med det genetiska. Anledningen till det här är att när regeln kom 1917 saknades det tillförlitliga bedömningar av det genetiska faderskapet. En prövning hade vid den tidpunkten därmed inte fyllt något syfte. Bevisningen om det genetiska faderskapet ersattes därmed av presumptionen. Äktenskapet tillmättes därmed en betydelse i fråga. Presumtionen fungerade vidare som ett skydd för äktenskapets fortlevnad då den innebar att man avstod från undersökningar och insamlande av bevisning kring överensstämmelsen mellan det rättsliga och genetiska faderskapet.²² Faderskapspresumtionens kvarvarande, trots att det inte med säkerhet går att veta att det rättsliga och genetiska faderskapet överensstämmer, motiveras med att den i de allra flesta fall ändå överensstämmer.²³

2.1.2 Faderskapsbekräftelse

Är modern inte gift när barnet föds alternativt om den gifte mannens faderskap har hävts, ska faderskapet fastställas genom antingen bekräftelse eller dom.²⁴ En faderskapsbekräftelse kräver en bekräftelse från mannen samt att både modern eller en särskild vårdnadshavare och socialnämnden godkänner den om barnet är omyndigt. Är barnet myndigt ska barnet självt godkänna bekräftelsen. Vidare ska den bevittnas av två personer.²⁵ Socialnämnden har en skyldighet att utreda och försöka få faderskapet fastställt. Socialnämnden får vidare enbart godkänna bekräftelsen om det kan antas att mannen är genetisk far till barnet. Det anses ligga i både samhällets och barnets intresse att det verkligen är den genetiska fadern till barnet som bekräftar faderskapet.²⁶

2.1.3 Faderskapsfastställelse genom dom

Om faderskapet inte kan fastställas genom presumption eller bekräftelse kan barnet föra en faderskapstalan i domstol.²⁷ Det kan exempelvis gälla att den man som utpekats som far inte vill bekräfta faderskapet, eller att modern vägrar att godkänna mannens bekräftelse. Detta förutsätter självklart även att modern var ogift när barnet föddes.²⁸ Det är barnet som kan väcka en faderskapstalan i domstol.²⁹ Om barnet är omyndigt kan en särskild förordnad vårdnadshavare, socialnämnden eller modern, förutsatt att hon är vårdnadshavare, väcka talan för barnets räkning.³⁰

²¹ Singer 2012, s. 49 och Singer 2000, s. 129.

²² Se Singer 2000, s. 131–132.

²³ Singer 2000, s. 133.

²⁴ 1 kap. 3 § FB.

²⁵ 1 kap. 4 § 1 st. FB.

²⁶ Singer 2000, s. 175 och Singer 2012, s. 50.

²⁷ 3 kap. 1 § FB.

²⁸ Singer 2012, s. 51.

²⁹ 3 kap. 5 § FB.

³⁰ Singer 2012, s. 51; prop. 1975/76:170, s. 171 och 3 kap. 5 § 2 st. FB.

2.2 Talerätt vid hävande av faderskap

I de allra flesta fall av faderskapspresumtion och faderskapsbekräftelse sker det inte någon prövning av hur det förhåller sig med det genetiska faderskapet mellan barnet och den rättsliga fadern. Det kan därför vara så att det inte överensstämmer mellan det genetiska och rättsliga faderskapet i det enskilda fallet.³¹ För att häva ett faderskap finns följande metoder som förklaras nedan. Metoderna är beroende av på vilket sätt faderskapet fastställdes.

2.2.1 Fastställt genom faderskapspresumtion

Har ett faderskap fastställts med tillämpning av faderskapspresumtionen kan den rättsliga fadern och barnet väcka talan vid domstol för att få faderskapet hävt.³² Ett skäl till att talerätten begränsades vid hävande av faderskapspresumtionen var att den rättsliga fadern, vid regelns tillkomst 1917, bäst ansågs kunna bedöma vem som var barnets far.³³ Barn har sedan 1917 haft talerätt vid hävande av faderskapspresumtion då det ansetts ligga i barnets intresse att få fastställt att inte vara barn till mannen i äktenskapet där det inte föreligger genetiska band.³⁴ Barn som vid 15 års ålder har ett tillräckligt bra omdöme och mognad antas i doktrin själva kunna föra sin talan.³⁵ I annat fall förs ett underårigt barns talan genom ställföreträdare. Det är barnets förmyndare eller gode man som är ställföreträdare.³⁶

2.2.2 Fastställt genom faderskapsbekräftelse

Den rättsliga fadern och barnet kan väcka talan vid domstol om att en faderskapsbekräftelse är ogiltigt. Detta följer inte av en lagregel, utan en analogi till hur faderskapspresumtion hävs görs med stöd i praxis och doktrin.³⁷

2.2.3 Fastställt genom dom

Fastställs ett faderskap genom dom kan det enbart hävas genom att en domstol beviljar resning.³⁸ Det är i första hand barnet eller den rättsliga fadern som kan ansöka om resning.³⁹ Även socialnämnden har ansetts berättigad att ansöka om resning i mål om hävande av faderskap.⁴⁰

³¹ Singer 2012, s. 53.

³² 3 kap. 1 § st. 1 FB, 3 kap. 2 § FB.

³³ Singer 2000, s. 168.

³⁴ Singer 2000, s. 158.

³⁵ Se t.ex. Singer 2000, s. 159 och Jänterä-Jareborg et al, Föräldrabalk, kommentaren till 3 kap. 4 § FB.

³⁶ 3 kap. 4 § FB.

³⁷ Se t.ex. RH 1997:21, NJA 2012 s. 333 (berörs i domskälen) och Schiratzki 2017, s. 71.

³⁸ Se 58 kap. 1 § rättegångsbalk (1942:740) (RB).

³⁹ Singer 2012, s. 56.

⁴⁰ Jfr 3 kap. 5 § 2 st. FB och NJA 1989 s. 19.

2.3 Talerätt vid fastställande och hävande av faderskapet utifrån en presumtiv faders perspektiv

2.3.1 Kort bakgrund och historia

Ursprungligen, innan 1917 års reformer, ansågs vem som helst ha talerätt om fastställande av faderskap även i de fall det innebar ett hävande av ett tidigare fastställt faderskap. Denna möjlighet försvann vid 1917 års reformer.⁴¹

Den presumtiva faderns talerätt har tagits upp i förarbeten om än i begränsad omfattning. Genom ändringarna i 1968 års giftermålsbalk (1920:405) (GB) berörde departementschefen kort den presumtiva faderns talerätt.⁴² Enligt departementschefen förelåg det inget behov av att ge en förmodad far en självständig talerätt. Den presumtiva faderns behov kunde istället tillgodoses genom att han hos förmynderskapsdomstol hade möjlighet att anmäla behov av god man för barnet. Den gode mannen kunde sedan för barnets räkning väcka bördstalan.⁴³

Reformen⁴⁴ som genomfördes år 1969 innebar att vikten av att det genetiska faderskapet överensstämde med det rättsliga blev mer erkänd i svensk lag. Samhälleliga förändringar som innebar ekonomiska och sociala aspekter, som var till skydd för barnet vid fastställande av faderskap, ansågs inte längre vara det primära. Det primära syftet med faderskapsfastställelse ansågs nu vara att det genetiska faderskapet överensstämde med det rättsliga, jämfört med att så långt som möjligt fastställa ett faderskap. Det bedömdes utifrån barnets perspektiv ytterst viktigt att den rättsliga fadern även var genetisk far. Stor betydelse gavs därför till barnets rätt att känna till sitt rätta ursprung. Ett klarlagt biologisk släktskap bedömdes vara en förutsättning för att en man skulle kunna uppfatta sig själv som far och visa intresse för barnet.⁴⁵

Vid 1976 års reform av FB fick en rättslig fader, utan tidsbegränsning, talerätt för hävande av faderskapspresumtion.⁴⁶ Motiveringen var dels att det var viktigt för mannen att veta om han verkligen var far till barnet och dels att det utifrån barnets perspektiv var viktigt att få faderskapet utrett. En förlorad talerätt för den rättsliga fadern ansågs kunna skapa en bitterhet som riskerade att gå ut över barnet. Att få klarhet i det genetiska faderskapet ansågs vidare skapa en samhörighet med barnet som riskerade att förloras om det fanns osäkerhet. Det skulle inte tillmätas någon avgörande betydelse till konsekvensen av att barnet förlorade sin status såsom ”barn i äktenskap”.⁴⁷

⁴¹ Singer SvJT 1992, 553 och Singer 2000, s. 167.

⁴² Den presumtiva fadern var i den här situationen mannen i det tidigare äktenskapet där ett barn blivit fött i ett senare äktenskap men där barnet kunde varit avlat i det tidigare. Mannen i det senare äktenskapet fastställdes som rättslig far. Se Singer SvJT 1992, s. 554.

⁴³ Singer SvJT 1992, s. 554.

⁴⁴ Se prop. 1969:124.

⁴⁵ Se Singer SvJT 1992, s. 572 och prop. 1969:124, s. 82 ”För barnets del måste värdet av att det finns en man som det har rätt att räkna som sin fader rimligen vara beroende av att mannen också uppfattar sig som fader och visar intresse för barnet. Nya regler som ger större säkerhet för riktiga avgöranden i faderskapsfrågor bör på det hela taget vara ägnade att förbättra förhållandena härvidlag.”

⁴⁶ Singer SvJT 1992, s. 572–573.

⁴⁷ Se prop. 1975/76:170, s. 135.

En presumtiv faders talerätt vid fastställande av faderskap till barn födda av en gift moder berördes kortfattat i samband med 1976 års reform. Departementschefen konstaterade för egen del det ”uteslutet att införa en ordning enligt vilken en utomstående man skulle kunna påkalla utredning av faderskapet till ett barn som har fötts under ett äktenskap och till vilket alltså moderns make är att anse som far”.⁴⁸ Lagutskotten instämde helt till departementschefens ståndpunkt. Någon närmare förklaring till denna inställning gavs inte.⁴⁹

2.3.2 En möjlighet för den presumtiva fadern, rättsliga fadern och modern

En möjlighet för en presumtiv fader att häva ett fastställt faderskap genom faderskapspresumtion och därigenom fastställa sitt eget är att modern och den rättsliga fadern godkänner hans bekräftelse.⁵⁰ För att bekräftelsen ska anses gälla krävs det att de bestämmelser om socialnämndens godkännande och formen som krävs vid en faderskapsbekräftelse⁵¹ iakttas.⁵² Det här förfarandet anses vara ett praktiskt sätt att häva en faderskapspresumtion när det rättsliga och genetiska faderskapet inte överensstämmer.⁵³

Den här möjligheten finns alltså om både modern och den rättsliga fadern godkänner den presumtiva faders bekräftelse. Vid de situationer där det inte föreligger en sådan konsensus till att den presumtiva fadern är genetisk far till barnet och därmed även bör vara rättslig far behöver den presumtiva faders självständiga talerätt utredas.

2.3.3 Den presumtiva fadern anses inte ha en självständig talerätt

I doktrin anses en presumtiv fader inte ha en självständig talerätt varken vid fastställande av faderskap eller hävande av faderskap (oberoende av hur faderskapet fastställdes).⁵⁴ Som stöd för detta hänvisas det i doktrin, förutom till förarbetena⁵⁵, även till bland annat tre rättsfall⁵⁶. Jag har för att hitta ytterligare stöd för denna ståndpunkt gått igenom vägledande domar och beslut från Högsta domstolens (HD) hemsida⁵⁷ från 2003–2018 och har enbart kunnat hitta en dom⁵⁸ som tar upp en faderskapsstalan eller liknande. Domen behandlar inte en presumtiv faders talerätt men gör principiella ställningstaganden angående art. 8 i EKMR och faderskap vilket gör att jag kort redogör för den efter ovannämnda rättsfall.

2.3.3 En presumtiv faders talerätt i rättspraxis

2.3.3.1 NJA 1970 s. 347

I målet ville en presumtiv fader bli förklarad som rättslig far till ett barn fött utom äktenskapet. Vid den här tidpunkten var faderskapslagen tillämplig. HD konstaterade först att lagen inte

⁴⁸ Se prop 1975/76:170, s. 140.

⁴⁹ Singer SvJT 1992, s. 557.

⁵⁰ 1 kap. 2 § 2 st. FB.

⁵¹ Se 1 kap. 4 § FB.

⁵² Jfr Singer 2000, s. 142 och Jänterä-Jareborg et al, Föräldrabalk, kommentaren till 1 kap. 2 § FB.

⁵³ Se, Singer 2000, s. 142.

⁵⁴ Se t.ex., Singer 2012, s. 51, 55–56; Schiratzki 2017, s. 63–64, 70–71 och Singer 2017, s. 40–49.

⁵⁵ T.ex. prop. 1975/76:170, s. 140–142, 171, 307–308.

⁵⁶ Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I (NJA) 1970 s. 347; RH 1995:85 och NJA 2007 s. 684.

⁵⁷ Se Högsta domstolen (prejudikat).

⁵⁸ NJA 2016 s. 1157.

innehöll någon bestämmelse som gav en presumtiv fader talerätt. Domstolen fann vidare att en presumtiv fader enligt lagens motiv inte i något sammanhang erkändes talerätt. Lagens rättegångsbestämmelser skulle istället, sedda i sin helhet, enligt HD anses ge uttryck för att talan om fastställande av faderskap enbart kunde föras för barnets räkning. Den presumtiva faderns talan avvisades därför.

2.3.3.2 RH 1995:85

I målet hade ett barn till en ogift samboende moder dött i spädbarnsdöd. Modern tog kort därefter sitt liv. En presumtiv fader, som varit moderns sambo, försökte genom en fastställelsetalan erkännas som barnets rättsliga far.⁵⁹ Hovrätten (HovR) kom fram till att 3 kap. 5 § FB exklusivt reglerade talerätsfrågan och att det därför inte fanns något utrymme för fastställelsetalan enligt 13 kap. 2 § RB för en presumtiv fader.⁶⁰

HovR tog även upp frågan om den presumtiva fadern skulle erkännas talerätt med stöd av art. 8 i EKMR. HovR fann inte att Europadomstolen vid tidpunkten för avgörandet direkt hade prövat den här frågan. Det fanns vid tidpunkten ett så stort utrymme för skilda tolkningar att talerätsreglerna i föräldrabalken inte stod i uppenbar konflikt med art. 8 i EKMR. Därmed förelåg inte förutsättningar i 11 kap. 14 § Regeringsformen (1974:152) (RF) för att åsidosätta FB:s regler om begränsning av talerätten i faderskapsmål. HovR konstaterade dock att om en konflikt skulle föreligga mellan art. 8 i EKMR och de inhemska talerätsreglerna i mål om fastställande av faderskap så talade mycket för att art. 8 skulle anses vara överordnad FB:s bestämmelser.

2.3.3.3 NJA 2007 s. 684

Målet rörde fem barn som förde en negativ faderskap- och moderskapstalan mot sina rättsliga föräldrar som inte var deras biologiska föräldrar. Deras talan tilläts med stöd av 13 kap. 2 § RB. I domskälet konstaterade även HD att regleringen i FB angående talerätten vid fastställande och hävande av faderskap anses uttömmande inom de områden den tar sikte på. Som exempel tar HD upp hävande av faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § FB och fastställande av faderskap i de fall då presumtionen inte gäller. En presumtiv fader har därmed inte talerätt vid fastställande av faderskap eftersom en sådan talan enligt 3 kap 5 § FB ska föras av barnet.

2.3.3.4 NJA 2016 s. 1157

Målet handlade om ifall art. 8 i EKMR kunde läggas till grund för ett förordnande om DNA-undersökning vid utredning av faderskap i en situation som inte omfattades av lagen om blodundersökning m.m. vid utredning av faderskap.

HD konstaterade att i faderskapsmål, som visserligen i första hand rörde förhållandet mellan enskilda, så hade staten ett ansvar för att tillgodose intresset av att det genetiska och det rättsliga faderskapet överensstämde.

⁵⁹ Som skäl för fastställelsetalan angavs 13 kap. 2 § RB.

⁶⁰ HovR angav som stöd för sin dom prop. 1975/76:170 s. 140–142, 171 och 307–308. Propositionen hänvisar i sin tur tillbaka till ställningstaganden gjorda i NJA 1970 s. 347.

HD redogjorde även för att art. 8 i konventionen bland annat kunde ge rätt till omprövning av ett tidigare fastställt faderskap när det kommit fram ny utredning i form av DNA-prov som kunde visa att det fastställda faderskapet inte överensstämde med det genetiska.

Kort slutsats av domarna

I rättspraxis kan det därmed, enligt mig, anses fastslaget att det för en presumtiv fader inte går att föra talan om fastställande och hävande av faderskap i de fall som är uttryckligen reglerade.⁶¹ Däremot har HD ansett att staten har ett ansvar för att tillgodose intresset av att det genetiska och det rättsliga faderskapet överensstämmer. HD har även öppnat upp för möjligheten att art. 8 i EKMR kan ge rätt till omprövning av ett redan tidigare fastställt faderskap.

2.3.4 Fastställa genom dom

En presumtiv fader har ingen möjlighet att själv väcka en faderskapstalan.⁶² Den presumtiva fadern kan anmäla till socialnämnden att han anser sig vara far. Socialnämnden kan beakta mannens uppgifter och utreda sannolikheten för hans faderskap. Nämnden kan då väcka talan för barnets räkning oavsett vilken uppfattning barnets mor har i frågan.⁶³ Om socialnämnden väljer att inte väcka talan kan den presumtiva fadern istället anmäla att behov av god man föreligger för barnet till överförmyndaren.⁶⁴ Överförmyndaren har ingen skyldighet att i en sådan situation förordna en god man men har möjlighet till det om det kan antas att barnet och dess vårdnadshavare har motstridiga intressen. Intressemotsättningen ska avgöras med beaktande av omständigheter i det enskilda fallet. En förordnad god man väcker dock bara talan för barnets räkning om det kan anses ligga i barnets intresse att göra så.⁶⁵ Om faderskapet ska fastställas i domstol så kommer rätten enligt huvudregeln förklara den man som genom den genetiska utredningen är far till barnet som rättslig far.⁶⁶

2.3.5 Häva presumtion

En presumtiv fader har ingen talerätt för hävande av ett faderskap fastställt genom faderskapspresumtion då den rätten enbart tillkommer de som uttryckligen nämns i FB vilka är den rättsliga fadern och barnet.⁶⁷

2.3.6 Ogiltigförklara bekräftelse

En presumtiv fader har inte heller talerätt för ogiltighetsförklarande av faderskapsbekräftelsen även om det i FB inte framgår vilka som har talerätt.⁶⁸

⁶¹ Jrf NJA 1984 s. 319 och Saldeen 2013, s. 99–100.

⁶² Se NJA 1970 s. 347; RH 1995:85 och NJA 2007 s. 684.

⁶³ Se Singer 2012, s. 51.

⁶⁴ 11 kap. 2 § st. 3 FB.

⁶⁵ Se Singer 2012, s. 51–52.

⁶⁶ 1 kap. 5 § FB och Singer 2017, s. 47.

⁶⁷ Se 3 kap. 1–2 §§ FB och avsnitt 2.3.3 ovan.

⁶⁸ Se Singer 2012, s. 56 och Singer 2017, s. 46.

2.3.7 Häva dom

Jag har inte kunnat hitta något rättsfall som bedömt en presumtiv faders rätt att föra negativ bördstalan mot ett faderskap fastställt genom dom. I ett rättsfall⁶⁹ från 2012 ansåg HD inte att arvingar till en avliden man hade rätt att ansöka om resning i ett lagakraftvunnet faderskapsmål där den avlidne mannen förklarats vara far. HD konstaterade att talerätt i resningsmål i första hand tillkommer den som har varit part i det mål som resningsansökan avser. Utgångspunkten enligt HD är att det rättsliga faderskapet ska överensstämma med det genetiska men de måste inte alltid överensstämma. En presumtiv fader kommer inte att ha varit part i det mål som resningsansökan avser, det är i första hand barnet och den rättsliga fadern. Det förefaller därför, enligt mig, som att en presumtiv fader inte heller här ska anses ha talerätt vid hävandet av faderskap fastställt genom dom.⁷⁰ Av faderskap fastställda genom faderskapspresumtion, bekräftelse eller dom borde dock fallen där det genetiska och rättsliga faderskapet inte överensstämmer vara först när det kommer till fastställelse genom dom.⁷¹

2.3.8 Alternativ till en självständig talerätt för en presumtiv fader vid hävande av ett existerande faderskap

En presumtiv fader har alltså ingen möjlighet att självständigt väcka talan vid domstol om hävandet av en gift mans faderskap. Den rättsliga möjlighet han har är att vända sig till socialnämnden som kan försöka utreda frågan. Är barnet omyndigt kan socialnämnden anmäla till överförmyndaren att behov av god man föreligger.⁷² Den gode mannen kan därefter för barnets räkning väcka talan om faderskapets hävande. Den presumtiva fadern kan även direkt anmäla till överförmyndaren att behov av god man föreligger. En förutsättning för att en god man förordnas åt barnet är att överförmyndare finner att det föreligger motstridiga intressen mellan barnet och dess vårdnadshavare.⁷³ Avvägningen som ska göras är om barnets bästa är att ha kvar sin nuvarande rättsliga far som inte är genetisk far eller få det ändrat så att det rättsliga faderskapet överensstämmer med det genetiska. Vad som är barnets bästa måste avgöras med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet.⁷⁴ Det här innebär att det därmed inte finns någon garanti för att en presumtivs faders anmälan om behov av en god man för barnet faktiskt leder till att en god man utses. Och även om en god man utses så finns det heller ingen garanti för att den gode mannen ska väcka talan om faderskapets hävande då enbart den omständigheten att det inte föreligger överensstämmelse mellan det genetiska och rättsliga faderskap i sig inte avgör vad som är barnets bästa utan det avgörs från fall till fall.

2.3.9 Barnets rätt till umgänge med den presumtiva fadern

Även om den presumtiva fadern inte kan fastställa sin rättsliga status som fader och erhålla de rättsverkningar som följer av det, så kan det vara nog så viktigt för den presumtiva fadern att barnet erhåller umgängesrätt med honom. I svensk föräldrarätt innebär det alltså barnets rätt till

⁶⁹ NJA 2012 s. 333.

⁷⁰ Jfr Saldeen 2013, s. 102 och Singer 2017, s. 48.

⁷¹ Se Singer 2017, s. 49.

⁷² 5 kap. 3 § 1 p. socialtjänstförordningen (2001:937) (SoF).

⁷³ 11 kap. 2 § 3 st. FB.

⁷⁴ Se Singer 2012, s. 55 och Singer 2000, s. 162–167.

umgänge med sin förälder eller annan särskilt nära person och inte tvärtom.⁷⁵ Det här området kommer bara översiktligt att gås igenom eftersom fokus på uppsatsen inte ligger här.

2.3.9.1 Kretsen av personer som står barnet särskilt nära

När det kommer till barnets umgängesrätt med sina föräldrar är det de rättsliga föräldrarna som åsyftas.⁷⁶ I SOU:n till bestämmelsen, reform 1983, skrevs att det enligt nuvarande ordning endast var de biologiska föräldrarna och adoptivföräldrarna som hade en lagstadgad umgängesrätt med sina barn.⁷⁷ I sammanhanget i SOU:n verkar det dock, enligt mig, som att vad som menas med biologiska föräldrar är de rättsliga föräldrarna då de förutsattes vara desamma. En presumtiv fader som kan vara klarlagd genetisk fader genom DNA-test eller enbart förmodad fader omfattas således inte i begreppet ”förälder” i det här sammanhanget. För att barnet ska få umgängesrätt med en presumtiv fader måste den presumtive fadern innefattas i den krets av personer som står barnet ”särskilt nära”.⁷⁸ I kretsen av personer som står barnet särskilt nära syftas i första hand till någon som barnet har en lika stark anknytning till som till sina rättsliga föräldrar såsom fosterföräldrar. I andra hand åsyftas släktingar och andra som har nära anknytning till barnet.⁷⁹ Det kan exempelvis handla om far- och morföräldrar till en avliden förälder eller syskon där det föreligger en stark anknytning.⁸⁰ Barnet kan anses ha en rätt att träffa personer som barnet längtar efter och anhöriga som det är berikande för barnet att umgås med.⁸¹

Det är därmed inte självklart att en presumtiv fader ska anses ingå i kretsen personer som står barnet särskilt nära eftersom det i många fall kan saknas någon annan anknytning än genetisk. Det kan dock argumenteras för att det kommer att berika barnet att få umgås med sin genetiska eller förmodat genetiska fader eftersom barnet kommer att lära sig om sitt ursprung och sin identitet. Umgängesrätt är primärt till för att barnets behov och intressen ska tillgodoses, så även om det inte är en självklarhet att den presumtiva fadern ska ingå i kretsen av personer som står barnet särskilt nära bör det, enligt mig, inte heller vara någon omöjlighet i det enskilda fallet.⁸² Vid en jämförelse med Europadomstolens praxis, har en presumtiv fader i många fallvägrats all form av kontakt med barnet och har därmed varit förhindrad att bilda ett nära band med barnet. Detta har i vissa fall bedömts utgöra en kränkning av den presumtiva faderns rätt till respekt för privat- och familjeliv enligt art. 8 i EKMR.⁸³

2.3.9.2 Den presumtiva faderns möjligheter till umgänge med barnet

Förutsatt att en presumtiv fader anses tillhöra kretsen av personer som står barnet särskilt nära och som barnet har rätt att umgås med, så kan umgängesfrågan prövas i domstol om vårdnadshavaren vägrar tillgodose barnets behov av att träffa sin presumtiva fader. Det är endast socialnämnden som har rätt att föra en sådan talan i domstol.⁸⁴ Vid socialnämndens bedömning om

⁷⁵ 6 kap. 15 § FB.

⁷⁶ Jfr Mägi & Zimmerman 2015, s. 149–150, 213–214, 229–230; Singer 2000, s. 453 och Schiratzki 2013, s. 199.

⁷⁷ Se SOU 1979:63, s. 83 och Saldeen 2013, s. 138.

⁷⁸ Jfr 6 kap. 15 § 3 st FB.

⁷⁹ Se SOU 1979:63 s. 83 och Singer 2000, s. 453.

⁸⁰ Se Saldeen 2013, s. 242 och Singer 2012, s. 137.

⁸¹ Se Singer 2000, s. 452–453.

⁸² Jfr Singer 2012, s. 136.

⁸³ Se nedan avsnitt 3.6.

⁸⁴ 6 kap. 15 a § st. 1 FB och Singer 2012, s. 137.

talans ska föras, ska de särskilt beakta barnets behov av den aktuella personen. En avvägning mellan fördelarna och nackdelarna som umgänget kan leda till ska göras ur barnets perspektiv.⁸⁵ Eftersom en sådan avvägning inte är lätt att göra finns det bara i sällsynta fall anledning för nämnden att föra en sådan talan. Förslag som har inneburit att talerätt ges till den som vill ha umgänge med barnet har konsekvent avvisats med motivering till de konflikter som skulle kunna uppstå kring barnet.⁸⁶ I beaktande av det här kan, enligt mig, slutsatsen dras att en presumtiv fader inte har en självständig talerätt att försöka få umgänge med barnet utan måste förlita sig på socialnämndens bedömning, vilket i sig inte utgör en garanti för umgänge med barnet för den presumtiva fadern.

2.4 En möjlig framtida reglering – SOU och motioner

2.4.1 Nya regler om faderskap och föräldraskap – SOU 2018:68 och dess inverkan på en presumtiv faders och barnets intressen

Då en nyligen utkommen SOU⁸⁷ både direkt och indirekt tar upp en presumtiv faders och barnets intressen kring fastställande och hävande av faderskap kommer jag i det här avsnittet behandla den. Den kommer att bli behandlad genom en analys där jag utgår från den presumtiva faders perspektiv, som i sin tur innehåller ett barnets bästa perspektiv, och tar upp det som jag tror kommer att ha en inverkan på en presumtiv faders möjligheter till fastställande och hävande av faderskap i framtiden. SOU:n lägger fram tre huvudsakliga förslag som kommer gås igenom var för sig för att på så vis enklare konkretisera vad förslagen kan innebära. Utgångspunkten är alltså inte att kommentera SOU:n i sak utifrån dess huvudfrågor utan ur en presumtiv faders perspektiv.

2.4.1.1 Förslag om införande av föräldraskapspresumtion

Det första förslaget går som helhet ut på att införa en föräldraskapspresumtion som innebär att föräldraskap ska presumeras för den kvinna som är gift eller registrerad som partner med barnets mor på ett motsvarande sätt som faderskapspresumtionen gör för en gift man. Ett rättsligt föräldraskap förslås vidare presumeras när den som har fött barnet är gift och en av makarna eller båda har ändrat sin könstillhörighet.⁸⁸

Det intressanta att undersöka är enligt mig hur talerätsreglerna för fastställande och hävande av föräldraskapet går till. Talerättskretsen kommer vara samma i det här förslaget som i den nuvarande regleringen. Nämligen att kvinnan i äktenskapet, som inte fött barnet, och barnet ges talerätt vid hävande av föräldraskap. Det är också möjligt att häva moderskapet eller faderskapet av en eller båda som har ändrat sin könstillhörighet på samma grunder som man idag häver ett

⁸⁵ Se prop. 2005/06:99, s. 56–57 och Singer 2012, s. 137.

⁸⁶ Se Singer 2012, s. 138 och jfr Schiratzki 2013, s. 199.

⁸⁷ SOU 2018:68. Notera att det än så länge bara finns en SOU där remissvaren till den ska ha inkommit senast den 28 februari 2019.

⁸⁸ Se SOU 2018:68, s. 23–26.

faderskap.⁸⁹ En presumtiv fader ges alltså ingen talerätt vid hävande av föräldraskap. En presumtiv faders talerätt diskuteras inte alls i hela SOU:n.⁹⁰ Samma regler kommer även gälla vid fastställande av föräldraskap där barnet ensamt ges talerätt.⁹¹

Utredningen tar upp problematiken om barnet inte tillkommer vid en assisterad befruktning med makens samtycke utan istället t.ex. genom samlag med annan än maken.⁹² I den situationen kan den förälder som samtyckt till barnet ansöka vid domstol om att häva faderskapet på samma grunder som gäller idag för en rättslig fader men en presumtiv faders talerätt berörs inte.⁹³

Förslaget utgår från ett jämlikhetsperspektiv där det så nära som möjligt ska spegla hur reglerna för fastställande och hävande av faderskap ser ut idag för gifta olikkönade par.⁹⁴ Flera ställningstaganden görs om att problematiken som finns idag kring risken för exempelvis hävande av faderskap också är acceptabel om den här nya regleringen införs.⁹⁵ Förslagen är i det hänseendet, enligt mig, helt logiska.

Utifrån en presumtiv faders perspektiv innebär det att utredningen accepterar den problematik som en presumtiv fader har vid fastställande och hävande av faderskap. Problematiken risker alltså att cementeras. Vidare innebär det att den möjlighet en presumtiv fader har haft att vända sig till socialnämnden och påtala att han sannolikt är fader till barnet och att barnet inte tillkommit genom assisterad befruktning försvinner i de fall då föräldrarna är gifta eller har registrerat partnerskap. Tidigare var de tvungna att bekräfta föräldraskap precis som en faderskapsbekräftelse.⁹⁶ I sin förlängning innebär det här att fallen där en presumtiv fader inte fastställs som rättslig fader riskerar att öka.

2.4.1.2 Nytt sätt att bekräfta föräldraskap

Det intressanta i nästa förslag är enligt mig att det ska vara möjligt att bekräfta föräldraskap eller faderskap elektronisk inom 14 dagar från barnets födelse. Socialnämndens godkännande krävs inte vid elektronisk bekräftelse.⁹⁷ Det innebär att socialnämndens ansvar inte inträder för att barnet ska få en rättslig förälder fastställd förrän efter 14 dagar från barnets födelse.⁹⁸ Utredningen uppmärksammar att det finns en risk att man använder den här möjligheten till att felaktigt ta på sig föräldraskapet för ett barn.⁹⁹ För att motverka det anser utredningen att det räcker med tydlig information om vad följderna kan bli om föräldraskap inte fastställs i överensstämmelse med de förutsättningar som återfinns i lag.¹⁰⁰

⁸⁹ SOU 2018:68, s. 150.

⁹⁰ Se SOU 2018:68, s. 54–55, 156.

⁹¹ SOU 2018:68, s. 56.

⁹² SOU 2018:68, s. 144.

⁹³ Se SOU 2018:68, s. 143–144.

⁹⁴ Se SOU 2018:68, s. 67–68.

⁹⁵ Se t.ex. SOU 2018:68, s. 144, 150–155.

⁹⁶ 1 kap 9 § 3 st. FB.

⁹⁷ SOU 2018:68, s. 26–27.

⁹⁸ SOU 2018:68, s. 27.

⁹⁹ SOU 2018:68, s. 180.

¹⁰⁰ SOU 2018:68, s. 181–182.

Det här innebär att lämnas en elektronisk bekräftelse så konstituerar det föräldraskapet och det krävs inget särskilt beslut för att det rättsliga föräldraskapet ska inträda.¹⁰¹ Socialnämnden kan påbörja utredningen innan den femtonde dagen från barnets födelse om det finns skäl till det.¹⁰² Om det skulle uppstå en situation där bekräftelse sker både elektronisk och via socialnämnden är det den bekräftelse som först ligger till grund för registrering i folkbokföringen som gäller. Det är inte möjligt att bekräfta ett föräldraskap när barnet redan har en andra förälder fastställt.¹⁰³

Jag kan inte hitta något i förslaget som indikerar att socialnämndens utredning kan stoppa föräldrarna från att bekräfta faderskapet elektroniskt. Eftersom föräldrarnas bekräftelse räcker för att konstituera föräldraskapet utan socialnämnden godkännande bör föräldrarna effektivt kunna kringgå socialnämndens utredning. Om faderskap fastställts har sedan inte socialnämnden någon talerätt för att häva ett felaktigt faderskap.

Det här blir därmed intressant ur en presumtiv faders perspektiv eftersom det innebär att en av hans möjligheter till att få sitt faderskap fastställt försvinner. Även om han påkallar socialnämndens uppmärksamhet kring att han är förmodad far till barnet och även om socialnämnden finner det sannolikt och påbörjar en utredning så kan föräldrarna ändå få faderskapet fastställt utan att behöva oro sig över socialnämndens agerande. Förslaget riskerar därmed att försämra den presumtiva faderns möjlighet att få sitt faderskap fastställt.

Att notera är att riksdagen i ett tillkännagivande har angivit att ”det är av stor vikt att den ordning som finns för utredningar av faderskap för ogifta ger betryggande garantier för att det verkligen är den biologiska fadern och inte någon annan som fastställs som far till ett barn.”¹⁰⁴

Lagstiftaren pekar alltså i SOU:n ut vikten av att det genetiska och rättsliga faderskapet blir korrekt. Trots denna ambition riskerar förslaget att öka risken för att det genetiska och rättsliga faderskapet framöver överensstämmer i lägre grad.

2.4.1.3 Förslag om en ny lag om rättsgenetisk undersökning

Det tredje förslaget berör i sig inte, enligt mig, den presumtiva fadern i den grad att det utförligt behöver gås igenom. Den del av förslaget jag tar upp är att man vill begränsa så att enbart RMV ska få utföra rättsgenetiska undersökningar på uppdrag av det allmänna. Detta för att höja tillförlitligheten och rättssäkerheten.¹⁰⁵ Det kan tolkas som ett tecken på ambitionen lagstiftaren har om att det biologiska föräldraskapet ska överensstämma med det rättsliga.

Ett intressant ställningstagande som utredningen gör är att det ska vara möjligt att förordna en rättsgenetisk utredning av faderskap på vävnad från en avliden man om faderskapet till barnet inte är fastställt. Är faderskapet redan fastställt ska det inte vara möjligt.¹⁰⁶ Utredningen gör sin proportionalitetsbedömning utifrån grunden att det finns ett allmänt intresse av att inte, utan

¹⁰¹ SOU 2018:68, s. 195.

¹⁰² SOU 2018:68, s. 202–203.

¹⁰³ SOU 2018:68, s. 203.

¹⁰⁴ Betänkande (bet.) 2014/15:CU6, s. 16; riksdagens skrivelser (rskr.) 2014/15:122 och SOU 2018:68, s. 158.

¹⁰⁵ Se t.ex. SOU 2018:68, s. 29, 283.

¹⁰⁶ Se SOU 2018:68, s. 239–241.

starka skäl, ändra en etablerad rättslig position. Detta följer av att regler måste vara förutsägbara, speciellt när enskilda i stor omfattning etablerar sig efter ett visst förhållande. Utredningen anser att familjestabilitet därför utgör ett mycket starkt argument för att inte i det här fallet tillåta en rättsgenetisk undersökning om faderskapet redan är fastställt.¹⁰⁷

Den här skillnaden är viktig ur en presumtiv faders perspektiv, då skillnad kan göras vid om den presumtiva fadern vill fastställa ett faderskap eller häva samt fastställa ett faderskap till ett barn. Att bibehålla familjestabilitet och att inte ändra sin familjetillhörighet talar för att det kommer att göras en skillnad på när man bedömer en presumtiv faders rätt att fastställa sitt faderskap, om det inte redan finns ett faderskap, jämfört med när det finns ett etablerat.

2.4.2 Olika förslag till en presumtiv faders talerätt

Det har lagts fram ett flertal förslag i riksdagen om att en presumtiv fader ska ges olika former av talerätt vid faderskapsfrågor med hänvisning till att den nuvarande regleringen är orättvis och ojämförbar.¹⁰⁸ Det närmaste som jag har hittat att få en utredning tillsatt var en motion från 2011¹⁰⁹ där 124 stycken riksdagsledamöter röstade emot att motionen skulle avslås.¹¹⁰ Förslaget tolkades i utskottet som att det innebar att en presumtiv fader skulle ges en rätt att väcka talan (det framgick inte vilken talan som menades men i sammanhanget synes talan om fastställande av faderskap vara det troligaste) samt kunna begära ett faderskapstest. Utskottet hänvisade till gällande rätt och motiverade det med att den presumtiva fadern redan hade möjlighet att gå till socialnämnden och begära att en rättsgenetisk undersökning skulle göras samt att socialnämnden i dessa fall skulle verka för detta. Motionen avslogs därför.¹¹¹ Liknande motioner har behandlats flera gånger sedan dess, senast 2018, men har aldrig fått ett starkare stöd än 2011.¹¹²

Ett annat förslag som har lagts fram flera gånger är att en presumtiv fader ska kunna kräva att ett faderskapstest görs. Om testet visar att den presumtiva fadern är genetisk far till barnet ska hans faderskap fastställas, utan krav på moderns godkännande eller domslut.¹¹³ Ett likadant förslag fanns med skillnaden att om det var positivt så blev den presumtiva fadern automatisk rättslig fader och som fastställd fader blev han också automatisk vårdhandshavare till barnet, jämte modern.¹¹⁴ Motiveringen som riksdagsledamöterna gav i förslaget var att det gav ökad jämställdhet och att det var principiellt viktigt att ett barn alltid hade rätt att få veta vilka dennes biologiska föräldrar var.¹¹⁵ Inget av dessa förslag fick tillräckligt stöd och avslogs med motivering att gällande rätt, där en presumtiv fader kan ta hjälp av socialnämnden, var tillräcklig.

Min analys av det här blir således att riksdagen till dags dato anser att en presumtiv faders möjlighet att fastställa sitt faderskap tillgodoses på ett tillräckligt bra sätt genom hans möjlighet

¹⁰⁷ Se SOU 2018:68, s. 228, 237.

¹⁰⁸ Se t.ex. motion 2010/11:C254; motion 2011/12:C210; motion 2012/13:C240; motion 2013/14:C351; motion 2014/15:495; motion 2017/18:982 och motion 2017/18:3891.

¹⁰⁹ Motion 2010/11:C254.

¹¹⁰ Bet. 2010/11:CU18.

¹¹¹ Bet. 2010/11:CU18, s. 10.

¹¹² Se motion 2017/18:2657 och bet. 2017/18:CU8, s. 38–39; Jfr motion 2010/11:C254; motion 2011/12:C210; motion 2012/13:C240; motion 2013/14:C351 och motion 2014/15:495.

¹¹³ Se motion 2017/18:982, s. 15–16; motion 2016/17:2506, s. 16 och motion 2015/16:3095, s. 19–20.

¹¹⁴ Se motion 2017/18:3891, s. 5 och motion 2015/16:2899, s. 7.

¹¹⁵ Se motion 2017/18:982, s. 16 och motion 2017/18:3891, s. 5.

att vända sig till socialnämnden. Någon ändring inom den närmsta framtiden är inte att vänta då dessa förslag har prövats flera gånger sedan 2011 och sedan dess fått minskat stöd.

3. EKMR:s reglering

Precis som FB:s reglering och den svenska rättsutvecklingen var viktigt i kapitel två är EKMR:s reglering i det här kapitlet minst lika viktigt. För att kunna jämföra det jag kommit fram till i kapitel två med EKMR gör jag härmed nedan i kapitel tre en redogörelse för hur Europadomstolens reglering och praxis ser ut i ämnet. Regleringen är i viss mån generell för att ge läsaren en bättre förståelse för att fokus läggs på den presumtiva faderns perspektiv. När jag sedan utgår från kapitel två och tre har jag förutsättningar för att göra en analys och slutsats som uppfyller mitt syfte.

EKMR gäller som lag i Sverige.¹¹⁶ När EKMR inkorporerades som svensk lag diskuterades det hur en konflikt mellan EKMR och andra lagar skulle hanteras. Konflikten hanterades bland annat genom tillämpning av 11 kap. 14 § RF. Från början var den praktiska effekten liten när det kom till att underlåta att tillämpa föreskrifter som inte var förenliga med Sveriges åtaganden enligt EKMR, eftersom det fanns krav på att den aktuella lagens stridighet mot EKMR skulle vara uppenbar.¹¹⁷ Domstolarna har sedan uppenbarhetsrekvisitet togs bort i 11 kap. 14 § RF fått en större frihet att pröva frågor som gäller konflikter mellan svensk lag och EKMR.¹¹⁸ Numera räcker det enligt 11 kap. 14 § RF att en svensk domstol finner att en föreskrift står i strid med grundlag eller annan överordnad författning för att föreskriften inte får tillämpas. De svenska domstolarna och speciellt de högsta instanserna har visat sig ovilliga att tillämpa inhemsk lag om deras avgöranden riskerar att underkännas vid en eventuell prövning i Europadomstolen. För att undvika det här tillmäter domstolarna EKMR en allt större betydelse i rättstillämpningen.¹¹⁹

Den här ändringen i RF och i domstolarnas rättstillämpning utgör en viktig del i min uppsats. De tre svenska rättsfall¹²⁰ jag har redogjort för och som behandlar en presumtiv faders möjlighet till positiv bördstalan gjordes 1970, 1995 och 2007. Alla skedde alltså innan uppenbarhetsrekvisitet togs bort. Vidare har det hänt mycket i Europadomstolens praxis som stärkt en presumtiv faders rättigheter. Det här sammantaget gör att det går att ifrågasätta de svenska rättsfallens aktualitet. I vart fall finns det, enligt mig, sammantaget skäl för en ny prövning.

3.1 En presumtiv faders talerätt vid fastställande och hävande av faderskap i relation till EKMR i svensk doktrin

Den presumtiva faderns talerätt i svensk lagstiftning i relation till EKMR har behandlats flera gånger i doktrin.¹²¹ Omfattningen av genomgången av Europadomstolens praxis i den här frågan

¹¹⁶ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹¹⁷ Danelius 2015, s. 43.

¹¹⁸ Uppenbarhetsrekvisitet togs bort i samband med 2010 års grundlagsändringar.

¹¹⁹ Se Danelius 2015, s. 43–44 och t.ex. NJA 2005 s. 805.

¹²⁰ NJA 1970 s.347, RH 1995:85 och NJA 2007 s. 684.

¹²¹ Se t.ex. Singer 2012, s. 52; Vängby, Festskrift till Torkel Gregow 2010, s. 400–402; Ryrstedt SvJT 2003, s. 573–574 och Singer, Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle - rättshistoriskt och komparativt: vänbok till Rolf Nygren 2011, s. 176–183.

har varit varierande från att enbart omfatta ett fall till ett tiotal. Det verkar än så länge finns en konsensus kring att den svenska regleringen kring den presumtiva faders talerätt inte i sig kan underkännas av art. 8 i EKMR men att det går i den riktningen.¹²²

Något som saknas är en mer utförlig genomgång av alla målen på området. Oftast redogörs för några rättsfall och sedan klumpas de rättsfall som är liknande ihop till en redogörelse. En sådan redogörelse har sina fördelar i att man kan täcka många rättsfall med ett litet utrymme. Det finns helt enkelt inte alltid tid eller utrymme att redogöra för alla rättsfall i detalj. Sedan tillkommer det rättsfall varje år vilket gör det svårt att ha en konstant uppdaterad redogörelse. En ytterligare svårighet är att rättsfallen är på engelska och ibland enbart finns på franska. Eftersom alla rättsfall är unika med sina unika faktiska omständigheter har jag redogjort för alla rättsfall jag kunnat hitta som berör en presumtiv faders talerätt i främst konstitutiv bemärkelse.

Mitt arbete ska ses som ett komplement och en utveckling av den doktrin som redan finns på området.¹²³ Tanken är att min redogörelse mer går in på det faktiska omständigheterna och analyserar vad Europadomstolen kräver konkret för att det ska vara en kränkning av en presumtiv faders respekt för privat- och familjeliv och vad Europadomstolen beaktar utifrån de olika aktuella subjekten. Utifrån det här perspektivet har jag kommit till en del slutsatser som jag ännu inte har kunnat finna i doktrin. Nyhetsvärdet ökar även i beaktande av hur nytt material det är jag analyserar och redogör för. Det finns rättspraxis från Europadomstolen samt förarbeten som jag än så länge inte sett bearbetas i doktrin i denna fråga. Det saknas även vid redogörelsen av den presumtiva faders talerätt i relation med EKMR en mer ingående analys av privat- och familjelivsbegreppet.¹²⁴

3.2 En presumtiv fader och art. 8 i EKMR

Det primära målet med art. 8 är att skydda enskilda mot godtyckliga ingripanden från staten i ens privatliv, familjeliv, hem eller korrespondens.¹²⁵ Det här motsvarar en negativ skyldighet för staten. Medlemsstater har även positiva förpliktelser för att se till att rättigheterna i art. 8 respekteras mellan individer. Det finns alltså positiva förpliktelser som stater måste uppfylla för att det ska föreligga en effektiv respekt för privat- och familjeliv.¹²⁶ Dessa förpliktelser kan exempelvis innebära att staten måste vidta åtgärder för att säkerställa att respekten för privatliv upprätthålls även mellan individer. Det finns ingen definition på var gränsen går för en stats positiva och negativa skyldigheter enligt art. 8. Hänsyn ska tas för att nå en balans mellan de motstående intressena och i den bedömningen har staten en viss ”Margin of appreciation” (bedömningsmarginal).¹²⁷

¹²² Se t.ex. Jänträ-Jareborg et al, Föräldrabalk, kommentaren till 1 kap. 1 § FB; Vängby, Festskrift till Torkel Gregow 2010, s. 402 och Ryrstedt SvJT 2003, s. 573–574.

¹²³ Se speciellt Singer, Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle - rättshistoriskt och komparativt: vänbok till Rolf Nygren 2011, där det förs utvecklande resonemang i ämnet.

¹²⁴ Undantaget skulle vara Danelius men han skriver mer om privat- och familjeliv generellt och inte specifikt utifrån en presumtiv faders perspektiv.

¹²⁵ Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights, s. 8.

¹²⁶ *Lozovyye v. Russia*, § 36.

¹²⁷ *Evans v. the United Kingdom [GC]*, § 75.

För att kunna åberopa art. 8 i EKMR måste klaganden visa att det har skett en kränkning av i vart fall ett av de fyra intressena i artikeln. Dessa utgörs av klagandens privatliv, familjeliv, hem eller korrespondens. I vissa fall kan fler än ett intresse i art. 8 i konventionen vara aktuella.¹²⁸ I förhållande till en presumtiv faders talerätt är det relevant att undersöka kränkningar av privatliv och familjeliv.

Art. 8 i EKMR har av Europadomstolen getts en extensiv omfattning som inte kräver att en specifik rättighet anges i artikeln.¹²⁹ Det innebär, i förhållande till en presumtiv fader, att hans rätt till respekt för privat- och familjeliv, när det kommer till att få sitt rättsliga faderskap fastställt, inte uttryckligen måste framgå i art. 8 EKMR.

En talerätt för en presumtiv fader innebär i sammanhanget att det skulle kunna röra sig om en positiv förpliktelse för staten. Staten måste i så fall vidta en åtgärd. När det gäller positiva skyldigheter undersöker Europadomstolen om det gällande intresset är viktigt nog för att kräva den insats av staten som hade behövts. Det viktiga att avgöra är bland annat betydelsen av intresset och om det berör ”fundamentala värderingar” eller ”essentiella aspekter” av klagandens privatliv.¹³⁰

En medlemsstat skall i största möjliga mån korrigera eventuella missgrepp genom effektiva rättsmedel på det nationella planet för att säkerställa att rättigheterna och friheterna i EKMR upprätthålls. Ett avgörande från Europadomstolen har ofta betydelse långt utöver det konkreta målet. Ofta innehåller avgörandet en rättslig bedömning som kan tillämpas på en rad likartade fall. Det är därför viktigt att en medlemsstat anpassar sin lagstiftning eller vidtar andra åtgärder som medför att nya eller liknande situationer som Europadomstolen avgjort inte uppkommer eller kan klaras av utan att det måste avgöras av Europadomstolen igen.¹³¹

Något som genomsyrar Europadomstolens rättspraxis är proportionalitetsprincipen. Ett ingrepp i art. 8 EKMR tillåts enbart när det är nödvändigt för att skydda andra viktiga intressen. För att bedöma nödvändigheten görs det en avvägning mellan hur stort ingreppet blir i den enskildes rätt jämfört med hur stort behovet är för det som skall tillgodoses genom ingreppet. Ingreppet är enbart proportionerligt om det finns ett rimligt förhållande mellan dessa två faktorer och endast då är det möjligt för ingreppet att anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.¹³²

Värt att notera i sammanhanget är några korta reflektioner från mig. Svensk föräldrarätt utgår som utgångspunkt från barnet bästa medan Europadomstolen mer utgår från rätten till respekt för privatliv- och familjeliv.¹³³ För att visa på den här skillnaden kommer jag att ge ett exempel med utgångspunkt från barnet och fadern. I svensk föräldrarätt är det barnet som har rätt till umgänge med föräldern.¹³⁴ I EKMR, när det handlar om en presumtiv faders rätt till respekt för

¹²⁸ Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights, s. 7.

¹²⁹ Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights, s. 7.

¹³⁰ Se *Hämäläinen v. Finland* [GC], § 66 och Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights, s. 8.

¹³¹ Se Danelius 2015, s. 41, 60.

¹³² Se Danelius 2015, s. 57–58.

¹³³ Se Vängby, *Festskrift till Torkel Gregow* 2010, s. 414. Det finns dock inte uttryckligt rättsligt stöd i kap. 1–3 FB för att utgå ifrån barnets bästa som i t.ex. 4 kap. 1 § och 6 kap. 2 a § i FB.

¹³⁴ 6 kap. 15 § FB.

privat- och familjeliv, är frågan om hans rätt till umgänge med barnet, även om det också måste ligga i barnets intresse.¹³⁵ När det däremot kommer till faderskapsfrågor där det genetiska förhållandet ska fastställas, är det sällan hänsyn tas till det enskilda barnets bästa i svensk föräldrarätt. Däremot har barnets intressen stor betydelse när det kommer till benägenheten som de svenska myndigheterna kan tänkas ha av att föra en faderskapstalan i domstol efter att en presumtiv fader trätt fram, då det enbart är barnets intressen som de svenska myndigheterna ser till.¹³⁶ De här skilda utgångspunkterna kan bli problematiska i Sverige eftersom den presumtiva faderns intressen här riskerar att förbises.¹³⁷

3.2.1 När ett ingrepp sker i de skyddade rättigheterna

Om en medlemsstat har ingripit i den av art. 8 i EKMR skyddade rättigheten måste ingreppet omfattas av undantagsbestämmelsen i art. 8:2 EKMR annars är ingreppet en överträdelse av konventionen. För att ingreppet ska omfattas av art 8:2 i EKMR måste tre villkor vara uppfyllda. Ingreppet måste vara lagligt, tillägnat att tillgodose ett av de allmänna eller enskilda intresse som finns uppräknade i artikeln samt vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. När det kommer till laglighet så är det i mitt fall främst relevant att undersöka hur lagen skyddar mot godtycklighet och att den är tillgänglig för allmänheten. En lag får innehålla tolkningsutrymme och det får förekomma en skönsmässig prövning. Gränsen för den skönsmässiga bedömningen måste dock vara tillräckligt klar för att ge individen ett skydd mot ett godtyckligt ingrepp.¹³⁸

Att ingreppet måste ha ett legitimt ändamål har inte varit något problem i de rättsfall jag har undersökt, då ändamålet i de allra flesta fall varit att skydda barnets intressen på olika sätt.¹³⁹

Det som har varit och ofta är osäkert är bedömningen om ingreppet ska anses nödvändigt. För att anses som nödvändigt behöver det finnas ett angeläget samhällsligt behov. Varje medlemsstat har en viss bedömningsmarginal i dessa frågor men som jag tidigare nämnt måste ingreppet vara proportionerligt. Det är Europadomstolen som i slutändan avgör om ingreppet varit proportionellt och nödvändigt.¹⁴⁰

Viktigt att notera är att bedömningar om barnets bästa och vad som bäst tillgodoser barnets intressen blir i regel beroende på hur de nationella domstolarna bedömt dessa frågor då det ofta är bevisvärderingsfrågor.¹⁴¹

3.3 Margin of appreciation i förhållande till art. 8 EKMR

Vid tillämpningen av EKMR har medlemsstaterna en viss frihet, så att de på ett flexibelt sätt kan beakta de inhemska förhållandena och rättsliga traditionerna. Denna princip kallas i Europadomstolens praxis för ”margin of appreciation” eller på svenska ”bedömningsmarginal”. Fri-

¹³⁵ Jfr nedan avsnitt 3.6.

¹³⁶ Jfr ovan med avsnitt 2.3.4, avsnitt 2.3.8 och avsnitt 2.3.9.

¹³⁷ Jfr nedan med avsnitt 3.6 och kapitel 4.

¹³⁸ Danelius 2015, s. 369–370.

¹³⁹ Se nedan avsnitt 3.6 och jfr Danelius 2015, s. 370.

¹⁴⁰ Danelius 2015, s. 370.

¹⁴¹ Jfr Danelius 2015, s. 370.

heten får dock aldrig vara så stor att den berövar något av det centrala innehållet i konventionsrättigheterna. Europadomstolen överprövar alltså inte nationella avgörande i hela dess vidd. De nationella domstolarna har uppenbart bättre underlag än Europadomstolen att göra vissa typer av bedömningar såsom exempelvis bevisvärdering eller tillämpning av nationell rätt. Europadomstolen är därför återhållsam i sin överprövning av nationella avgöranden om det framstår som att den nationella domstolen har gjort en rimlig tillämpning av konventionen.¹⁴²

Flera olika faktorer måste beaktas när man bedömer en stats bedömningsmarginal. När en särskilt viktig aspekt av en individs identitet eller existens står på spel så begränsas marginalen en stat åtnjuter.¹⁴³ När det däremot inte föreligger konsensus mellan medlemsstater, varken när det gäller betydelsen av det bedömda intresset eller till hur man bäst ska skydda intresset så kommer marginalen som en stat åtnjuter att bli större. Speciellt om fallet berör etiska eller moraliska problem.¹⁴⁴ Det här innebär också att bedömningen av en och samma fråga kan komma att utvecklas med tiden.¹⁴⁵

En stats marginal är stor när det gäller att fastställa ett barns rättsliga ställning men är mer begränsad när det gäller frågor om kontakt- och informationsrättigheter. Det här beror på att konsekvenserna och intrånget i ett barns rättsliga ställning har av Europadomstolen ansetts större.¹⁴⁶ Statens bedömningsmarginal måste dock balanseras mellan motstående privata och allmänna intressen eller rättigheter som konventionen ger.¹⁴⁷

I frågan om rättslig status mellan ett barn och dess presumtiva fader och om den presumtiva fadern ska ha talerätt vid en positiv bördstalan finns det ingen konsensus mellan medlemsstaterna.¹⁴⁸ En betydande minoritet av medlemsstaterna ger inte en presumtiv fader talerätt för en positiv bördstalan vilket innebär att Europadomstolen har ansett att statens bedömningsmarginal i frågan är hög.¹⁴⁹

Två av de länder som tillhör den betydande minoriteten är Polen och Bulgarien. Den polska författningsdomstolen ändrade sin rättspraxis 2003 och kom fram till att en presumtiv faders frånvaro av möjligheter till att bilda rättsliga band mellan sig själv och barnet stred mot art. 8 i EKMR.¹⁵⁰ Polen blev även fällda 2006 i Europadomstolen i ett mål som härrörde från tiden innan ändringen av landets rättspraxis på området.¹⁵¹ Det skulle kunna innebära att Polen ändrar sin ställning i frågan och i framtiden tillåter en presumtiv fader att utmana ett rättsligt faderskap. Vid den senaste utredning som Europadomstolen använde sig av 2012 visade det sig dock att

¹⁴² Se Danelius 2015, s. 56–57.

¹⁴³ Se t.ex. *X and Y v. the Netherlands*, §§ 24, 27 och *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], § 90.

¹⁴⁴ Se t.ex. *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], § 85; *Fretté v. France*, § 41 och Danelius 2015, s. 57.

¹⁴⁵ Danelius 2015, s. 59.

¹⁴⁶ Se *Ahrens v. Germany*; *Jfr Anayo v. Germany* och *Schneider v. Germany*.

¹⁴⁷ Se *Fröhlich v. Germany*, § 41.

¹⁴⁸ Se *Chavdarov v. Bulgaria*, §§ 23–25 där 10 utav 24 undersökta medlemsstater inte gav den genetiska fadern möjlighet att utmana ett rättsligt faderskap. Se *L.D. and P.K. v. Bulgaria*, § 36 (hänvisar till utredning i *Ahrens* och *Kautzor*-målen) där 9 utav 26 undersökta medlemsstater inte gav den genetiska fadern möjlighet att utmana ett rättsligt faderskap. 17 utav 26 medlemsstater gav en presumtiv möjlighet, i vissa fall med begränsningar dock. Se även *Ahrens v. Germany*, § 27–28 och *Kautzor v. Germany*, §§ 37–38.

¹⁴⁹ Se t.ex. *L.D. and P.K. v. Bulgaria*, § 76 och *Ahrens v. Germany*, § 75.

¹⁵⁰ *Róžański v. Poland*, § 74.

¹⁵¹ Se *Róžański v. Poland*.

Polen inte hade ändrat inställning. Bulgarien fälldes 2016 i Europadomstolen för att en presumtiv fader inte hade haft möjlighet att få sitt faderskap prövat, enbart på grund av att en annan man redan bekräftat faderskapet.¹⁵² Vid en jämförelse mellan den komparativa undersökningen som Europadomstolen gjorde 2010 och den som gjordes 2012 så har Azerbajdzjan, Kroatien och Italien gått från den betydande minoriteten till att tillåta en presumtiv fader att få sitt faderskap prövat.¹⁵³ Undersökningen gick från 10 av 24 (41.6%) år 2010 som inte tillät detta till 9 av 26 (34.6%) år 2012.¹⁵⁴ Det talar i riktning för att den betydande minoriteten kanske inte är så betydande länge till, vilket i sin tur kommer innebära att en medlemsstats bedömningsmarginal för att neka en presumtiv fader möjlighet att få sitt faderskap prövat kommer att minska. De mål som enbart tillät en inskränkning av en presumtiv faders familjeliv eller privatliv på grund av att medlemsstaten ansågs ha en stor bedömningsmarginal hade sannolikt bedömts tvärtom, dvs som en överträdelse av art. 8 i konventionen.¹⁵⁵

3.4 Familjebegreppet i art. 8 EKMR och dess innebörd

3.4.1 Begreppet familjeliv

Det centrala i begreppet familjeliv är rätten att kunna leva tillsammans så att familjerelationer kan utvecklas normalt och att familjemedlemmar kan njuta av varandras sällskap. Det är krävs inte ett äktenskap för att konstituera en familj och det görs ingen skillnad mellan den ”legitima” och ”illegitima” familjen, det vill säga den äktenskapliga och utomäktenskapliga familjen.¹⁵⁶ Vidare är idén om familjeliv ett självständigt koncept och följaktligen blir frågan om ett det existerar familjeliv eller inte beroende av den verkliga existensen av nära personliga band i praktiken.¹⁵⁷ När det saknas juridisk erkännande av familjeliv så undersöker Europadomstolen faktiska familjeband såsom exempelvis att de klagande lever ihop. Andra faktorer kan vara längden på förhållandet och om de har visat engagemang till varandra genom att ha barn ihop eller på andra sätt.¹⁵⁸ Ett exempel på när familjeliv inte har ansetts föreligga är när mamman och klaganden avslutade sitt förhållande ungefär ett år innan barnet fötts och deras framtida relation enbart varit sexuell.¹⁵⁹

3.4.2 Skapandet och skyddet av familjeliv

Från det att ett barn föds inom ett äktenskap är det en del av den familjeenheten och redan då finns det ett band mellan barnet och dess föräldrar som innebär familjeliv.¹⁶⁰ Existensen av familjeliv i betydelsen av art. 8 EKMR är i huvudsak en fråga om faktum, som är beroende av den verkliga existensen av nära personliga band i praktiken. När det handlar om en potentiell

¹⁵² Se *L.D. and P.K. v. Bulgaria*.

¹⁵³ Jfr *Chavdarov v. Bulgaria*, §§ 23–25, 47 och *Kautzor v. Germany*, §§ 37–38.

¹⁵⁴ Jfr *Chavdarov v. Bulgaria*, § 47 och *Ahrens v. Germany*, § 69. Noterbart är även att i *Marinis v. Greece*, där dom föll den 9 oktober 2014 så användes den komparativa undersökningen som gjordes i *Chavdarov-fallet*. Den undersökningen är alltså inte nyare än den från *Ahrens-fallet* 2012.

¹⁵⁵ Aktuella mål skulle i så fall vara t.ex. *Ahrens v. Germany*, *Kautzor v. Germany* och *Chavdarov v. Bulgaria*.

¹⁵⁶ Se *Marckx v. Belgium*, §§ 31, 34 och *Olsson v. Sweden* (no. 1), § 59.

¹⁵⁷ Se *Marckx v. Belgium*, § 31 och *Paradiso and Campanelli v. Italy* [GC], § 140.

¹⁵⁸ Se *Johnston and Others v. Ireland*, § 56 och *X, Y and Z v. the United Kingdom*, § 36.

¹⁵⁹ *Ahrens v. Germany*, § 59.

¹⁶⁰ *Berrehab v. the Netherlands*, § 21.

relation mellan ett barn som är fött utanför äktenskapet och dess genetiska fader så är relevanta faktorer för att bestämma om familjeliv föreligger, karaktären på deras relation och faderns visade intresse och engagemang i barnet både före och efter födseln.¹⁶¹

När väl ett familjeband har skapats med barnet måste staten agera på ett sådant sätt att bandet kan utvecklas. Vidare måste rättsliga skyddsåtgärder upprättas från barnets födelse eller så snart som möjligt därefter som möjliggör att barnet kan integreras med sin familj.¹⁶²

Det kan anses finnas familjeliv mellan ett barn och en vuxen även när det inte finns varken biologiska band eller ett rättsligt erkännande. Den situationen kan exempelvis uppstå mellan fosterföräldrar och barnet. Det viktiga här är tiden som spenderas, kvaliteten på den tiden samt den roll som den vuxna har spelat gentemot barnet.¹⁶³ När tiden tillsammans med barnet varit ungefär åtta månader och det saknas biologiska band samt rättsligt erkännande har det dock inte ansetts föreligga familjeliv.¹⁶⁴

Respekten för familjeliv garanterar inte rätten att bilda en familj eller att adoptera. Likväl skyddar den inte enbart en önskan om att bilda en familj. Den förutsätter existensen av en familj eller i varje fall en möjlig relation till en sådan. Två av domstolens uttalade exempel på det här är relationen mellan ett barn fött utanför äktenskapet och dess genetiska far samt relationen mellan ett barn och hans legitima far även om det visar sig flera år senare att de inte har någon biologisk grund.¹⁶⁵

3.4.3 En presumtiv faders familjeliv

När det gäller band mellan barn och dess genetiska fader har domstolen konstaterat att den relationen kan hamna inom skyddet för familjeliv även om den genetiska fadern har sexuellt umgänge eller en relation med modern utanför äktenskapet. Vidare gäller inte skyddet bara när det finns ett etablerat familjeliv utan även när det finns en möjlig relation som kan utvecklas mellan barnet och fadern. För att erhålla skyddet i den här typen av fall så är relevanta faktorer karaktären på deras relation och intresset och engagemanget som fadern har visat barnet både innan och efter dess födelse.¹⁶⁶ Ett enbart biologiskt band utan några rättsliga eller faktiska inslag som tyder på att det föreligger ett nära personligt förhållande räcker inte för att erhålla skydd under art. 8 i EKMR.¹⁶⁷

Däremot föreligger det en kränkning av en rättslig faders rätt till familjeliv om faderskapet upphör fullständigt och automatiskt utan att noga överväga barnets bästa.¹⁶⁸ Det är däremot ingen kränkning om domstolen i den situationen noga överväger barnets bästa.¹⁶⁹

¹⁶¹ L. v. the Netherlands, § 36.

¹⁶² Kroon and Others v. the Netherlands, § 32.

¹⁶³ Se Moretti and Benedetti v. Italy, § 48 och Kopf and Libarda v. Austria, § 37.

¹⁶⁴ Se Paradiso and Campanelli v. Italy [GC] §§ 156–158.

¹⁶⁵ Paradiso and Campanelli v. Italy [GC], § 141.

¹⁶⁶ Se Nylund v. Finland (dec.) och Chavdarov v. Bulgaria, § 40.

¹⁶⁷ L. v. the Netherlands, § 37.

¹⁶⁸ Se Nazarenko v. Russia, §§ 65–66.

¹⁶⁹ Se Mandet v. France.

Europadomstolen har även funnit att det är en överträdelse av art. 8 i EKMR om klaganden är oförmögen att upprätta sitt faderskap på grund av en strikt stadga av begränsningar som inte ger undantag.¹⁷⁰

Det är också en kränkning av rätten till familjeliv i art. 8 EKMR om en rättslig presumtion övertrumfar en biologisk och social verklighet utan att ta hänsyn till etablerade fakta samt till de berörda. Detta gäller vidare när det inte gynnar någon och kan inte övervinnas av statens bedömningsmarginal.¹⁷¹

Europadomstolen har inte ansett att en kränkning föreligger i ett fall där den presumtiva fadern inte gavs rättsligt erkännande av faderskap när det legat i barnets bästa.¹⁷² I målet var det den rättsliga fadern och modern som var klaganden och ville överföra faderskapet från den rättsliga fadern till den presumtiva. Den presumtiva fadern ville dock inte ta något ansvar för barnen och det fanns inga avgörande bevis för att han var genetisk fader. Domstolen hade beaktat olika intressen och prioriterat barnens bästa och speciellt deras intresse av att bibehålla sin familjekonstellation.¹⁷³

I ett annat fall konstaterade Europadomstolen att det inte låg i ett sexårigt barns bästa intresse att bli konfronterad med faderskapsproblem. Det föreligger därför ingen automatisk kränkning när en presumtiv fader nekas kontakträttigheter samt personlig information om barnet.¹⁷⁴

3.4.4 Barnets intresse är av största vikt

Det föreligger en bred konsensus mellan medlemsstaterna, inkluderad internationell lag, att i beslut som rör barn är deras bästa intresse av största vikt.¹⁷⁵ Vidare kan barnets bästa beroende på dess karaktär och allvarlighet övertrumfa föräldrarnas intressen.¹⁷⁶

Viktigt att notera är att där familjeliv inte föreligger kan ändå art. 8 i EKMR fortfarande vara tillämplig genom rätten till privatliv då privatliv är ett bredare koncept som även omfattar rätten att bilda och utveckla relationer med andra människor.¹⁷⁷ Nära relationer som faller utanför skyddet av familjeliv hamnar därför generellt inom skyddet för privatliv.¹⁷⁸

3.5 Förståelsen för skyddet av privatliv i art. 8 EKMR

För att bättre förstå hur Europadomstolen dömer i faderskapsfrågor är det viktigt att se hur domstolen förhåller sig till begreppet privatliv och vad det innefattar. Privatliv innefattar även situationer där det inte föreligger familjeliv. Så bara för att det inte föreligger familjeliv i ett fall som prövas innebär det inte att en kränkning i ens privatliv inte kan uppstå.

¹⁷⁰ Se *Călin and Others v. Romania*, §§ 96–99.

¹⁷¹ *Kroon and Others v. the Netherlands*, § 40.

¹⁷² Se *R.L. and Others v. Denmark*.

¹⁷³ Se *R.L. and Others v. Denmark*, §§ 47–50.

¹⁷⁴ Se *Fröhlich v. Germany*, §§ 62–64.

¹⁷⁵ *Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC]*, § 135.

¹⁷⁶ *Sahin v. Germany [GC]*, § 66.

¹⁷⁷ Se *Paradiso and Campanelli v. Italy [GC]*, § 165 och *Lazoriva v. Ukraine*, § 66.

¹⁷⁸ Se *Lazoriva v. Ukraine*, § 61 och *Znamenskaya v. Russia*, § 27.

Privatliv i relation till art. 8 i EKMR är ett extensivt begrepp som inte kan begränsas till en uttömmande definition.¹⁷⁹ Rätten till privatliv innefattar många olika aspekter av en persons sociala och fysiska identitet.¹⁸⁰ Europadomstolens generösa inställning till tolkningen av begreppet privatliv och en persons personliga intressen gör det möjligt för domstolens rättspraxis att utvecklas i linje med den tekniska och samhällsliga utvecklingen.¹⁸¹

Rätten till privatliv är inte begränsad till rättigheter som innebär att individen lever sitt liv såsom personen själv vill och utesluter omvärlden. Rätten till privatliv innefattar även en viss grad av rätt till att bilda och utveckla relationer med andra människor.¹⁸²

Europadomstolen har konstaterat att medlemsstater har positiva skyldigheter för att försäkra att dess medborgare har effektiva och tillgängliga medel för att skydda sina rättigheter till privatliv.¹⁸³

Europadomstolen har även konstaterat att begreppet privatliv också innefattar de känslomässiga band som bildas och utvecklas mellan en vuxen och ett barn i andra situationer än de mer klassiska situationerna av släktskap. Den har typen av band tillhör också individens liv och sociala identitet. Rätten till privatliv kan i vissa fall därför omfatta en relation mellan vuxna och barn där det varken finns rättsliga eller biologiska band.¹⁸⁴

En persons identitet såsom människa och att få kunskap om identiteten av ens föräldrar, ens ursprung samt olika aspekter om ens barndom och tidiga utveckling utgör vitala intressen som skyddas inom begreppet privatliv.¹⁸⁵

Art. 8 i EKMR säkerställer även individers rätt till en sfär där de fritt kan utveckla och uppfylla sin personlighet.¹⁸⁶ Art. 8 i EKMR ger individen rätt till personlig utveckling och till att bilda och utveckla relationerna med andra individer och omvärlden.¹⁸⁷

Situationer som handlar om ens identitet som förälder faller under privat- och familjeliv. Europadomstolen har i flera fall som rör bedömningen av de lagbestämmelser som reglerar en fars relationer med hans förmodade barn ansett att det omfattas av privatlivets räckvidd.¹⁸⁸ Likväl omfattas även en presumtiv faders försök att avstå faderskap in i begreppet privatliv.¹⁸⁹

¹⁷⁹ Se t.ex. *Niemietz v. Germany*, § 29 och *Peck v. the United Kingdom*, § 57.

¹⁸⁰ *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], § 66.

¹⁸¹ *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, s. 18.

¹⁸² Se t.ex. *Von Hannover v. Germany* (no. 2) [GC], § 95.

¹⁸³ Se t.ex. *McGinley and Egan v. the United Kingdom*, § 101 och *Roche v. the United Kingdom* [GC], § 162.

¹⁸⁴ Se *Paradiso and Campanelli v. Italy* [GC], § 161.

¹⁸⁵ Se *Mikulić v. Croatia*, §§ 54, 64 och *Odièvre v. France* [GC], §§ 42, 44.

¹⁸⁶ *A.-M.V. v. Finland*, § 76.

¹⁸⁷ Se *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, §§ 165–167 och *Pretty v. the United Kingdom*, § 61.

¹⁸⁸ Se *Rasmussen v. Denmark*, § 33; *Ahrens v. Germany*, § 60; *Krušković v. Croatia*, § 20; *Marinis v. Greece*, § 58; *Tsvetelin Petkov v. Bulgaria*, §§ 49–59 och *Yildirim v. Austria* (dec.).

¹⁸⁹ Se *Shofman v. Russia*, §§ 30–32 och *R.L. and Others v. Denmark*, § 38.

3.6 Europadomstolens praxis i relation till en presumtiv faders nationella talerätt och möjlighet att få sitt faderskap fastställt

3.6.1 Urval och metod

När det kommer till rättsfallen kunde jag inte hitta redogörelser för hela rättsfallen på svenska. Det fanns rättsliga slutsatser men alla de faktiska omständigheterna redogjordes det sällan om ens någonsin för. Vidare refererade redogörelserna i doktrin oftast till rättsfallen i sin helhet. För att underlätta för läsaren att kontrollera det jag påstår har framkommit i rättsfallen, har jag därför hänvisat till exakta stycken i rättsfallen. Det har även varit en viktig del i min kvalitets-säkring av arbetet, då det har varit enkelt att gå tillbaka till rättsfallen om det har varit oklarheter någon gång senare, vid genomförandet av uppsatsen.

Att dra en gräns i ren konstitutiv bemärkelse när det gäller rättsligt faderskap är inte alltid enkelt. I några fall vill den presumtiva fadern ha umgängesrätt men den kan omöjliggöras om han inom inhemsk lagstiftning först måste vara rättslig fader. I andra fall kan en presumtiv fader yrka på att bli rättslig fader, samt få vårdnad och umgängesrätt i nationell domstol men yrkandet framfört i Europadomstolen blir mer inriktat på bara umgängesrätt.

För att närmare kunna analysera vad Europadomstolen går efter i det enskilda fallet och vad som skiljer fallen åt kommer jag att göra en djupare redogörelse för en del fall. Detta för att jag ska kunna komma till konkreta slutsatser i vilka situationer inom den svensk regleringen, där det blir en överträdelse av art. 8 i EKMR och vad därmed svenska myndigheter måste beakta. Det är av intresse att noggrant undersöka medlemsstaterna ageranden då deras bevisvärderingar och bedömningar ligger till grund för Europadomstolens bedömning.

Totalt finns det flera hundra avgöranden från Europadomstolen som rör art. 8 i EKMR. Jag har försökt hitta specifika sökord i deras databas för att få fram fall som specifikt rör, fastställande eller hävande av faderskap eller liknande men har inte lyckats på något tillfredställande sätt. Det hade tagit för lång tid att sälla genom alla fall, speciellt när en del fall enbart finns på franska och jag har därför valt följande urvalsmetod.

För att komma fram till vilka av domarna jag ska ta upp har jag undersökt de svenska källor som har behandlat ämnet och därefter sett på vilka domar de har valt att kommentera.¹⁹⁰ Jag har utöver det även undersökt vilka domar som Europadomstolen i sina olika guider och faktablad om respekten för privat- och familjeliv har ansett vara viktiga i dessa frågor.¹⁹¹ Jag har sedan gjort en sammanställning av dem och valt att redogöra för dem på ett eller annat sätt. Jag har granskat de domar Europadomstolen tagit upp i guiderna och kompletterat dem med den sammanställning som jag gjorde från de svenska källorna. Jag har tagit upp alla domar jag har kunnat hitta som rör en presumtiv faders talerätt vid fastställande och hävande av faderskap. De flesta av domarna berör fastställande och hävande av faderskap i konstitutiv mening. Jag har

¹⁹⁰ Se Singer, Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle - rättshistoriskt och komparativt: vänbok till Rolf Nygren 2011, s. 177–178, 180–181; Ryrstedt SvJT 2003, s. 573; Singer, Förnuft, känsla och rättens verklighet, Vänbok till Maarit Jänterä-Jareborg 2014, s. 70; Vängby, Festskrift till Torkel Gregow 2010, s. 401–402, Jänterä-Jareborg et al, Föräldrabalk, kommentaren till 1 kap. 1 § FB och Danelius 2015, s. 398 ff.

¹⁹¹ Se Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights och Parental Rights.

dock även tagit med några domar som mer rör en presumtiv faders rätt till umgänge och information om barnet, då det inte alltid är lätt att dra en gräns, och det finns intressanta delar även i de domarna. De behövs för att mer fullständigt kunna besvara min frågeställning.

Jag redogör bara kortfattat för domarna i det här avsnittet. Det beror på att det är många domar och att redovisningen annars riskerar att bli för omfattande. En mer utförlig redogörelse av domarna finns i bilagan om läsaren känner behov av mer information om målen. Min förhoppning är att mina kortfattade redogörelser av domarna ska räcka för att läsaren ska få en grundförståelse av vad domarna handlar om, men de kan självklart inte ersätta allt som tas upp i de fullständiga domarna.

3.6.2 Mål om faderskapstalan när barnet saknar en rättslig fader

3.6.2.1 Keegan v. Ireland, 26 May 1994

Målet handlade om en man och en kvinna som var förlovade och samboende. Kvinnan blev gravid och kort efter det separerade paret. Mannen var barnets fader men hindrades att träffa barnet då kvinnan utan mannens vetskap registrerat barnet för adoption. Mannen försökte med rättsliga medel stoppa adoptionen och få vårdnaden av barnet men det misslyckades då han inte var gift med kvinnan. Det ansågs inte ligga i barnets bästa att stoppa adoptionen och ge mannen vårdnaden. Barnets adopterades därför bort. Europadomstolen konstaterade att det var en överträdelse av art. 8 i EKMR då medlemsstaten inte visat att intrånget i mannens familjeliv var nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Vidare var det en överträdelse av art. 6 i EKMR då mannen inte hade någon rätt, under nationell lag, att klaga på adoptionsbeslutet.

Analys

Viktigt att notera är att domstolen fastlägger flera principer. Bland annat konstaterade Europadomstolen att medlemsstaten har en skyldighet att skydda en persons familjeliv på ett effektivt sätt. Vid beaktandet av skyldigheten ska hänsyn tas till om staten gjort en rättvis bedömning av motstående intressen samt att medlemsstaten har en viss bedömningsmarginal.

Europadomstolen konstaterar vidare att när det föreligger ett familjeband mellan ett barn och en vuxen så måste medlemsstaten agera på ett sådant sätt att det familjebandet kan utvecklas samt förse barnet med rättsliga skyddsåtgärder som gör det möjligt för barnet att från födseln integreras med sin familj. Ett barn har vidare en rättighet att så långt det är möjligt bli tagen hand om av sina föräldrar. En grundläggande faktor i ett familjeliv utgörs av en ömsesidig uppskattning av varandras sällskap mellan en förälder och dess barn, även när relationen mellan föräldrarna har tagit slut.

Att ha en reglering där en presumtiv fader som har familjeband riskerar att förlora dem på grund av att nya band bildas till en ny familjeenhet kan innebära en kränkning. Det kan vara negativt för barnets intressen att förlora sitt tidigare familjeband och den presumtiva fadern hamnar då i en väsentligt sämre situation om att få vårdnaden än de potentiella adopterarna.

3.6.2.2 Yousef v. the Netherlands, 5 November 2002

Målet handlade om en man (A) som hade en relation med en kvinna (B). De var inte gifte och bodde inte tillsammans men efter två år fick de ett barn ihop. Efter barnets födelse var A och B

under en kort period sammanboende. A flyttade sedan utomlands i några år med begränsad kontakt med B. Trots att A ville bekräfta barnet som sitt eget vägrade B att ge sitt samtycke. B dog kort därefter och barnet blev placerat hos B:s bror. A försökte via domstol fastställa sitt faderskap men ansågs inte ha talerätt och faderskapstalan ansågs inte ligga i barnet bästa intresse. Däremot gavs A umgängesrätt till barnet. Europadomstolen konstaterade att det förelåg familjeliv mellan A och barnet. Det här familjelivet berövades inte helt eftersom A hade getts umgängesrätt till barnet. Den nationella domstolen hade gjort en rimlig proportionalitetsbedömning om att barnet bästa låg i att få vara ostörd i sin rättsliga familj där tillräcklig hänsyn hade tagit till A:s rättigheter. Att neka A såsom genetisk far till barnet att även bli rättslig far till barnet innebar i målet en godtagbar åtgärd som var nödvändig i ett demokratiskt samhälle och därmed ingen överträdelse av art. 8 i EKMR.

Analys

Viktigt att notera är att domstolen gav den klagande kontakträttigheter (om än inte rättsligt faderskap) vilket gjorde att han inte förlorade sitt familjeband till barnet. Den nationella domstolen hade gjort en rimlig proportionalitetsbedömning mellan motstående intressen. Barnets intresse ska alltid vinna vid en avvägning av motstående intressen.

3.6.2.3 Krušković v. Croatia, 21 June 2011

Målet handlade om klaganden (A) som förlorade sin rättskapacitet på grund av en personlighetsstörning och blev tilldelad en förmyndare. A fick sedan barn ihop med en kvinna (B) men kunde på grund av att han var rättsinkapabel inte bekräfta faderskapet. A försökte få hjälp av socialnämnden och förmyndaren att få sitt faderskap fastställt men inget hände på över två och ett halvt år trots upprepade försök. Europadomstolen konstaterade att fastställande av faderskap var en viktig del av hans privat- och familjeliv och att det skyddas av art. 8 i konventionen. Europadomstolen konstaterade att A inte hade haft någon självständig möjlighet att få sitt faderskap fastställt och var helt utlämnad till socialnämnden, som i sin tur inte var skyldiga att föra en sådan talan. Europadomstolen konstaterade vidare att det här inte heller låg i barnets bästa då barnet hade ett vitalt intresse av att få vetskap om sina biologiska föräldrar. Det hade därför skett en överträdelse av art. 8 i EKMR.

Analys

Viktigt att notera är att hänsyn tas till om den presumtiva fadern har effektiva rättsmedel till sin hjälp om han inte självständigt har möjlighet att få faderskapet fastställt. Om myndigheterna själva kan bestämma, utan tidsbegränsning, om de ska påbörja detta förfarande så kan det innebära att det inte föreligger effektiva rättsmedel.

3.6.3 Mål om faderskapstalan när barnet har en rättslig fader

3.6.3.1 Kroon and others v. the Netherlands, 27 October 1994

Målet handlade om ett par (A och B) som inte levde ihop men hade en stabil relation och som fick barn ihop. Modern var dock vid tillfället gift med en annan man (C) som hon hade haft kontakt med sedan flera år tillbaka. C registrerades på grund av faderskapspresumtion som barnets rättsliga fader. Både A och B ville fastställa A som rättslig fader till barnet. Nederländsk

lagstiftning tillät enbart en rättslig fader att upphäva faderskap. Den nationella domstolen höll med om att lagstiftningen kunde vara ett intrång i art. 8 tillsammans med art. 14 i EKMR men ansåg sig inte ha befogenhet att gå emot lagstiftningen.

Den nederländska statens två lösningar på problemet som var styvfaraoption och gemensam vårdnad, var inte enligt Europadomstolen acceptabla lösningar. En styvfarsaoption krävde att paret gifte sig vilket de inte ville och en gemensam vårdnad skulle inte lösa problemet då de juridiska band som förelåg mellan barnet och den rättsliga fadern skulle kvarstå och förhindra sådana band från att bildas mellan barnet och A.

Europadomstolen konstaterade att när ett barn föds i ett sådant förhållande som i den aktuella situationen så föreligger familjeliv mellan den genetiska fadern och barnet från och med födseln. Europadomstolen konstaterade vidare att respekten för familjeliv krävde att en biologisk och social verklighet övertrumfade en rättslig presumtion såsom i det aktuella fallet, där den rättsliga presumtionen stod i klar motsats till etablerade fakta och vilja hos de berörda utan att någon gynnades. Situationen föll även utanför en stats bedömningsmarginal och det förelåg därför en överträdelse av art. 8 i EKMR.

Analys

Viktigt att notera var att det lades stor vikt mellan relationen av den presumtiva fadern och modern då den i sig gjorde att barnet blev en familjeenhet. Viktigt är att medlemsstatens lösningar vid ett intrång måste vara rimliga. Att kräva lösningar där en person måste gifta sig är inte rimligt. Det är inte heller rimligt att enbart ge en lösning som inte i sig löser grundproblemet. Om problemet är den rättsliga statusen räcker det normalt inte med en lösning som enbart ger umgänge. Svenska domstolar borde inte känna samma begränsning som de nederländska domstolarna gjorde eftersom det finns en möjlighet för svenska domstolar att vägra tillämpa föreskrifter som bryter mot EKMR.

3.6.3.2 Nylund v. Finland, 29 June 1999

I målet hade klaganden (A) en relation med en kvinna (B). De bodde ihop och hade förlovat sig när B blev gravid. Kort därefter avslutade de sin förlovning och separerade. B gifte sig med C och födde sitt barn in i det äktenskapet. A försökte få sitt faderskap till barnet fastställt via domstol men ansågs inte ha talerätt då C genom faderskapspresumtion var fastställd som rättslig far. A försökte få till en DNA-undersökning vilket vägrades av B. B vägrade även ge A kontakt med barnet.

A försökte då via nationell domstol ta reda på om han var genetisk far till barnet eller inte. Hans ansökan avslogs då den nationella domstolen noterade att han enbart ville få reda på om han var genetisk far till barnet eller inte.

Europadomstolen konstaterade att familjeliv mellan A och barnet inte förelåg men att fastställandet av A:s rättsliga status till barnet tveklöst berörde hans privatliv.

Europadomstolen konstaterade att staten därmed har en skyldighet att skydda A:s privatliv om det inte vid åtgärden gjordes en rättvis bedömning mellan konkurrerande intressen. Den nationella domstolen hade avslagit A:s ansökan på grund av att den inte var i linje med barnets bästa samt att den skulle få negativa konsekvenser för relationerna mellan B, C och barnet.

Europadomstolen konstaterade därmed att det inte fanns något godtyckligt i den nationella domstolens bedömning och att det var rimligt att barnets intresse och den etablerade familjen fick företräde framför en presumtiv fader. Det förelåg därmed ingen överträdelse av art. 8 i EKMR och ansökan ansågs vara uppenbart ogrundad och blev därmed avvisad.

Analys

Det är viktigt att notera vad den presumtiva faderns avsikt med DNA-undersökningen var. Avsikten var att ta reda på om han var genetisk far till barnet, inte att ta på sig en faderskapsroll. Bedömningen kring barnets bästa hade kunnat bli annorlunda om A i detta fallet hade som mål att bilda familjeband med barnet.

3.6.3.3 *Rózański v. Poland, 18 May 2006*

I målet hade klaganden (A) försökt få sitt faderskap fastställt till ett barn som han hade fått ihop med en kvinna (B). A hade sammanlevt med B under fyra år. En annan man (C) hade dock bekräftat faderskapet och därmed blivit barnets rättsliga fader. A hade ingen möjlighet till ett självständig förfarande under nationell lag för att få sitt faderskap fastställt. Myndigheterna kunde helt diskretionärt avgöra om A skulle ges möjlighet till att utmana C:s faderskapsbekräftelse.

Europadomstolen konstaterade att det förelåg familjeliv mellan A och barnet. Europadomstolen konstaterade vidare att det saknades direkt tillgängliga förfaranden som A kunde använda för att få sitt faderskap fastställt. Vidare saknades det vägledning till hur myndigheter skulle använda sitt diskretionära bedömningsutrymme vid bestämmandet om de skulle påbörja ett förfarande att häva ett redan fastställt rättsligt faderskap genom faderskapsbekräftelse. Myndigheterna hade även varit rutinmässiga i hur de hade hanterat A:s ansökningar.

Europadomstolen konstaterade att inga åtgärder från myndigheterna hade gjorts för att ta reda på de faktiska omständigheterna och att myndighetens beslut hade skett på ett rutinmässigt sätt. Vidare hade myndigheterna inte alls bedömt om A:s faderskap skulle skada barnets intresse eller inte. En avvägning mellan motstående intressen hade inte gjorts. Vid en sammanlagd bedömning av hur dessa omständigheter påverkade A:s situation konstaterade Europadomstolen att medlemsstaten misslyckats att ge A den respekt för hans familjeliv som han har rätt till enligt art. 8 i EKMR. Detta trots beaktande av den bedömningsmarginal som medlemsstater har. Det hade därmed skett en överträdelse av art. 8 i EKMR.

Analys

Viktigt att notera var att det inte fanns effektiva rättsmedel när den presumtiva fadern inte själv kunde starta faderskapsprocessen. Den nationella domstolen och myndigheten hade misslyckats med att beakta och väga de olika intressena emot varandra. De måste beakta de faktiska omständigheterna i målet. Den presumtiva faderns intressen måste ges vederbörlig hänsyn.

3.6.3.4 Chavdarov v. Bulgaria, 21 December 2010

Målet handlade om klaganden (A) som bodde tillsammans med en kvinna (B) som var gift med en annan man (C). B födde tre barn under tiden som A bodde med henne men det var C som stod som far på deras födelsebevis och barnen har även hans efternamn. B lämnade A och barnen för att bo ihop med ytterligare en annan man (D) och enligt A så hade barnen sedan dess levt med honom (A).

A ville få sitt faderskap med barnen erkänt och vände sig till en advokat. Advokaten hävdade dock att det inte var möjligt enligt Bulgarisk lag att ifrågasätta faderskapspresumtionen som den gifta mannen erhållit. Klaganden vände sig därför direkt till Europadomstolen och inte till inhemsk domstol.

Europadomstolen konstaterade att det förelåg familjeliv mellan A och barnen.

Europadomstolen undersökte därefter om Bulgarien hade gjort det som krävdes för att säkerställa att tillräcklig hänsyn tagits till A:s respekt för familjeliv. Europadomstolen noterade då flera viktiga saker. Det första var att det inte förelåg någon konsensus mellan medlemsstaterna ifall nationell lagstiftningen skulle göra det möjligt för en genetisk fader att utmana en gift mans faderskapspresumtion. Det här innebar att Bulgarien hade en stor bedömningsmarginal. Det andra var att familjelivet mellan A och barnen aldrig hade varit hotat av vare sig staten, den rättsliga fadern eller modern. Det tredje var att A inte hade utforskat andra möjligheter att komma över nackdelen som frånvaron av rättsligt faderskap gav. Barnens rättsliga intressen ansågs även ha blivit tillvaratagna inom den nationella lagstiftningen.

Det förelåg därför ingen kränkning av art. 8 i EKMR.

Analys

Viktigt att notera var att europadomstolen lade en stor vikt vid att den presumtiva fadern faktiskt uttömde alla nationella möjligheter innan han vände sig till Europadomstolen, i annat fall skulle det vara till nackdel för honom. Om den presumtiva fadern först hade tagit dessa steg och det inte hade fungerat hade det varit möjligt att utfallet i Europadomstolen hade blivit annorlunda. Dock verkade Europadomstolen ha lagt särskilt stor vikt vid att den presumtiva faderns familjeliv med barnen inte var hotad.

Europadomstolen ansåg att det var passivitet av den presumtiva fadern att inte testa de nationella möjligheterna först trots att skälet till detta varit att mannen fått rådet av en advokat som ansåg att det inte funnits sådana möjligheter.

3.6.3.5 Ahrens v. Germany, 22 March 2012

Målet handlade om klaganden (A) som hade en sexuell relation med en kvinna (B) samtidigt som kvinnan bodde tillsammans med en annan man (C). B blev gravid och C, med godkännande av B, bekräftade sedan faderskapet av barnet. A utmanade sedan faderskapet och det visade sig att han var genetisk far till barnet. Den nationella domstolen vägrade dock att häva C:s faderskap med hänvisning till att barnet hade en social och en familjerelation till B och C från födseln i och med deras gemensamma boende.

Europadomstolen konstaterade att det inte förelåg familjeliv mellan A och barnet men att vägra A rätten att föra talan mot C:s faderskap störde hans respekt för privatliv.

Europadomstolen noterade att A:s mål var att få full rättslig status som barnets fader. Alla föräldraband mellan C och barnet skulle då ha kapats, trots att C hade erkänt faderskapet innan barnets födsel och haft rollen som social fader.

Europadomstolen fastslog att statens bedömningsmarginal i målet var hög då det inte fanns konsensus mellan medlemsstaterna hur en sådan här situation skulle lösas samt då staten måste göra en rättvis bedömning mellan motstående intressen. Vidare fastslog domstolen att bedömningsmarginalen var större vid bedömningen av ett barns rättsliga status än om dess kontakt- och informationsrättigheter.

Europadomstolen fastslog att A:s intresse av att fastställa en ”biologisk sanning” som en viktig del av sitt privatliv stod mot intresset att skydda ett existerande familjeliv mellan C och barnet.

Europadomstolen fastslog att medlemsstater kunde ha en positiv skyldighet att bedöma om det var i barnets intresse att ge en genetisk far möjlighet att bilda en relation, exempelvis genom kontakträttigheter. Följaktligen kunde en genetisk far inte bli helt utesluten från barnets liv om det inte fanns relevanta skäl i förhållande till barnets bästa. Det här innebar dock inte att det fanns en positiv skyldighet för medlemsstater att tillåta genetiska fäder att utmana en rättslig faders status. Europadomstolen framhöll även att det här fallet skiljde sig från tidigare praxis genom att den nationella domstolen hade bedömt och värderat bakgrunden och de olika intressena i fallet samt att C:s juridiska faderskap sammanföll med hans faktiska roll som barnets sociala far.

Europadomstolen fann därför sammantaget, och speciellt i beaktande av den brist av konsensus som finns inom medlemsstaterna och till den större bedömningsmarginal som tillkom i fall av rättslig status, att i just det här fallet så föll beslutet om en genetisk far skulle tillåtas utmana faderskapet inom en stats bedömningsmarginal. Det var därför ingen överträdelse av art. 8 i EKMR.

Analys

Viktigt att notera i fallet var att A inte hade visat intresse för barnet innan födseln och hade därmed enbart rätten till respekt för sitt privatliv att luta sig mot. Vidare gavs staten en stor bedömningsmarginal då det var en fråga om legal status och för det tredje så hade den nationella domstolen beaktat barnets bästa. C hade också tagit på sig den ”sociala verkligheten”, alltså agerat som en social förälder.

3.6.3.6 Kautzor v. Germany, 22 March 2012

Målet var likt Ahrens-fallet och meddelades samma dag. Den stora skillnaden var att det i Kautzor-fallet inte var fastställt att klaganden var genetisk far till barnet vilket gjorde att Europadomstolen fastslog en del principer kring det.

Europadomstolen fastslog att en faderskapspresumtion samt ett godkännande av modern för en faderskapsbekräftelse föll inom en stats bedömningsmarginal. Det förutsatte dock att den presumtiva faders rättsigheter att få barnets ursprung lagligt etablerad var tillräckligt skyddad.

Europadomstolen fastslog även att inget medlemsland som domstolen granskade gav en presumtiv fader rätt att kräva DNA-testning av barnet för att få veta ursprung utan att samtidigt utmana barnets rättsliga status. En stats beslut att vägra denna möjlighet låg följaktligen i en stats bedömningsmarginal. Det var därför ingen överträdelse av art. 8 i EKMR.

Analys

Viktigt att notera är att en presumtiv fader inte har rätt till DNA-test. En faderskapspresumtion och faderbekräftelse är rättsligt godtagbar om den presumtiva faderns rättigheter är tillräckligt skyddade nationellt.

3.6.3.7 Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary, 12 February 2013

Målet handlade om klaganden (A) som levde i ett ”common-law marriage” med B. Några månader senare blev B gravid. Kort därefter upphörde A:s och B:s sammanboende. C gjorde en faderskapsbekräftelse till barnet innan det var fött som B samtyckte till. I januari 2005 föddes barnet och 9 dagar senare adopterades barnet av C:s fru. B samtyckte till adoptionen. A fick en vecka senare reda på adoptionen och begärde att en särskild vårdnadshavare skulle utses för barnet så att han skulle kunna få sitt faderskap fastställt. A fick avslag på sin ansökan om särskild vårdnadshavare då barnets familjesituation ansågs vara fastställd och det inte var i barnets intresse att få det prövat i domstol.

A överklagade beslutet i nationell domstol där han fick berätta om sin personliga situation och sin syn på barnet. Hans överklagande avvisades då det inte ansågs ligga i barnets bästa att påbörja en utredning om upphävande av faderskap.

Europadomstolen konstaterade att det inte förelåg något familjeliv mellan A och barnet men att det skett ett intrång i A:s privatliv.

Europadomstolen konstaterade att för att bedöma om intrånget var nödvändigt i ett demokratiskt samhälle var den tvungen att granska beslutfattandet i sin helhet och om det var rättvist och gav A tillräckligt mycket skydd i enlighet med art. 8 i EKMR. Vidare var barnets bästa av största vikt som i alla mål av dessa slag och beroende på dess natur och allvarlighet så kunde barnets intresse övertrumfa föräldrarnas.

Europadomstolen konstaterade att de nationella domstolarna noga hade vägt barnets intresse mot A:s. Europadomstolen hade lagt vikt vid de potentiella konsekvenser som kunde följa av att barnet möjligen permanent förlorade sin etablerade familjestatus.

Europadomstolen noterade att den nationella domstolen hade beaktat hembesöket hos barnets adoptivfamilj för att kunna bedöma de faktiska omständigheterna kring barnet.

Europadomstolen konstaterade vidare att A hade blivit hörd för att se till hans personliga omständigheter och hans syn på att uppfostra barnet men att den nationella domstolen inte ansett dem vara övertygande.

Europadomstolen konstaterade därför att de nationella domstolarna noga hade övervägt de motstående intressena och tagit tillräcklig hänsyn till A:s skydd. De nationella domstolarna hade inte gått över den bedömningsmarginal som åtnjuts i dessa fall och som är större än vid frågor

som rör kontakt- och informationsrättigheter. De nationella domstolarna intrång i A:s privatliv var därför nödvändigt i ett demokratiskt samhälle på grund av ett socialt behov av att skydda rättigheterna hos andra. Det förelåg därför ingen överträdelse av art. 8 i EKMR.

Analys

Viktigt att notera är att barnets bästa går före den presumtiva faderns intressen. Myndigheterna har även gjort ett hembesök för att ta reda på de faktiska omständigheterna. Moderns intention med den presumtiva fadern och om hon vill bilda familj anses ha betydelse. Det är tydligt att de nationella myndigheterna har ett utredningsansvar för att ta reda på de faktiska omständigheterna och de kan inte hantera det rutinmässigt.

3.6.3.8 *Marinis v. Greece, 9 October 2014*

Målet handlade om klaganden (A) som sedan 2009 var gift med B som födde ett barn i september 1999. Klaganden hade även haft ett långvarigt och stabilt förhållande med B från mars 1997 till mars 1999. I maj 1999 gifte sig B med C, hon var då gravid i fjärde månaden. C blev därmed genom faderskapspresumtion rättslig far till barnet. B:s och C:s relation försämrades och 2002 beviljades skilsmässa. B konstaterade inför myndigheterna att C var barnets fader och ansåg att den enda oenigheten hon hade med C var om vårdnaden av barnet. Därefter gifte sig B med A. I Grekland hade modern, barnet och den rättsliga fadern talerätt vid upphävande av faderskap.

Europadomstolen konstaterade att det inte förelåg något familjeliv mellan A och barnet men att det var ett intrång i A:s respekt för sitt privatliv.

Europadomstolen konstaterade att den nationella domstolens beslut var avsett för att genomdriva lagstiftarens vilja, vilket var att befintliga familjeförhållanden mellan barn och dess rättsliga far, där den rättsliga fadern ger daglig föräldravård till barnet, ges företräde framför barnet och en presumtiv far. De som representerade barnet ville vidare inte att familjesituationen skulle ifrågasättas.

Europadomstolen noterade vidare att omständigheterna i fallet tydde på att C och inte A var fader till barnet. B hade aldrig ifrågasatt C:s faderskap utan hade vidhållit det. Inte ens efter B:s och C:s skilsmässa bestred B faderskapet. B ansågs därför inte tvivla på identiteten hos barnets genetiska fader. Europadomstolen fastslog att modern var nödvändig för att kunna få vetskap om den biologiska sanningen om barnet. Särskild vikt skulle därför ges till moderns inställning.

Under dessa omständigheter ansåg därmed Europadomstolen inte att den nationella domstolen hade åsidosatt A:s rätt till respekt för sitt privatliv. Någon överträdelse av art. 8 i EKMR hade därmed inte skett.

Domen vidhölls med 5 för och 2 emot och med en skiljaktig mening.

De skiljaktiga ansåg att Europadomstolen gått emot sin egen rättspraxis. De ansåg inte att den nationella domstolen hade gjort en balanserad intresseavvägning utan hade tillämpat en absolut faderskapspresumtion utan att bedöma de konkreta omständigheterna i det enskilda fallet. Under de omständigheterna ansåg de skiljaktiga att avslaget med klagandens talan stred mot rätten till respekt för hans privatliv.

Analys

Det läggs en betydelse i att A ska ha gjort sannolikt att han är fadern. Omständigheterna i målet tyder på att C och inte A är far till barnet. Särskild vikt ges till moderns inställning i den frågan. Moderns situationen skiljer sig mot andra fall eftersom modern anser att C är fadern trots att hon faktiskt skiljt sig från C och gift om sig med A. Modern är därmed, enligt mig, att anse som mer objektiv än i de mer vanliga situationerna, vilket jag tror att Europadomstolen också ansåg. Domen meddelades med två skiljaktiga som ansåg att Europadomstolen stred mot sin egen rättspraxis då de konkreta omständigheterna i det enskilda fallet inte hade beaktats. Även jag anser att Europadomstolen går emot sin egen rättspraxis i målet och den anledningen jag kan se till det är att Europadomstolen måste ha lagt en stor vikt vid att det var mer sannolikt att C var far till barnet än A.

3.6.3.9 Mandet v. France, 14 January 2016

Målet handlade om ett gift par (B och C) som hade tre barn. Paret skilde sig och gifte om sig igen efter några år. Under den tiden som paret var separerade födde kvinnan (B) ett barn som mannen (C) senare bekräftar som sitt barn.

Nio år efter barnets födelse ansöker en presumtiv fader (A) till en nationell domstol att de skulle upphäva C:s faderskap och fastställa hans istället. A hade varit i en sexuell relation med B under barnets konceptionstid och flera vittnade om att A och B hade levt tillsammans som ett par. B och C hade inte lyckats bevisa att de hade en sexuell relation under barnets konceptionstid. A hävdade att han två år innan han vände sig till domstolen, försökte få kontakt med barnet men att all kontakt hindrades av B och C. Den nationella domstolen ansåg att barnets bästa låg i att få veta sitt ursprung och begärde ett DNA-test. A accepterade att göra ett DNA-test men B och C vägrade. B och C förhindrade även barnets gode man att utföra sin uppgift, att ta vara på barnets bästa, genom att de flyttade från landet. Även om barnet som nu var nio år hade mycket starka familjeband till C så ansåg den nationella domstolen att barnets bästa låg i att få veta sitt ursprung. Den nationella domstolen upphävde därför B:s faderskap och fastställde A som fader. A fick umgänges- och boenderätt med barnet med totalt 30 dagar per år. Barnet var cirka 15 år när den nationella domstolen gav sitt slutliga avgörande.

Europadomstolen noterade att den nationella domstolen hade upphävt C:s och barnets rättsliga faderstatus och fastställt A:s samt gett A kontakt- och umgängesrätt. Genom att göra det här hade den nationella domstolen ändrat en viktig del i den familjestruktur som barnet hade levt i under flera år. Åtgärden berörde därmed barnets privat- och familjeliv i enlighet med art. 8 i EKMR.

Europadomstolen konstaterade att Europadomstolens rättspraxis gav Frankrike i det här fallet en stor bedömningsmarginal i huruvida åtgärden var nödvändig i ett demokratiskt samhälle. I en situation där ett barn är inblandat så måste barnets bästa vara av största vikt. Den nationella domstolen hade beaktat B:s och C:s vägran att låta barnet genomföra ett DNA-test. Vidare hade domstolen beaktat, utifrån inlämnade handlingar, att A antagligen var fader till barnet i och med sin sexuella relation till B under konceptionstiden. C hade inte kunnat bevisa en sådan sexuell relation till B under konceptionstiden. Den nationella domstolen hade gjort vad den kunnat för

att involvera barnet i beslutet genom att utse en god man. Den gode mannen hade dock inte kunnat se till barnets bästa på grund av B:s och C:s ageranden.

Europadomstolen konstaterade därför att den nationella domstolen hade beaktat att barnets bästa var av största vikt i sina överväganden. Den nationella domstolen hade vidare kommit fram till att barnets bästa låg i vetskapen om dess ursprung och inte i att ha kvar C som rättslig fader, trots att barnet såg C som sin far. Den nationella domstolen hade därmed ansett att barnets bästa inte nödvändigtvis låg där barnet uppfattade det. Den nationella domstolen hade inte otillbörligt favoriserat A:s intressen över barnets utan deras intressen var delvis överlappande. Den nationella domstolen hade därför agerat inom den bedömningsmarginalen som en stat har i sådana här situationer.

Europadomstolen noterade även att modern fått ensam vårdnad vilket i sin tur gjorde att barnet inte hindrades att fortsätta leva som en del av B:s och C:s familjeenhet. Familjeenheten för barnet ansågs till och med bli bättre då den nu även innefattade A. Sammantaget hade det därmed inte skett någon överträdelse av art. 8 i EKMR.

Analys

En viktig notering är att ett DNA-test aldrig gjordes. Frågan om det genetiska faderskapet förblir därför tills viss del öppen. Det går inte med säkerhet att veta om A är barnets far. Trots detta så ansåg Europadomstolen att ett barns rätt till vetskap om sitt ursprung kunde vara i barnets bästa i kontrast till att inte behöva utstå intrång i sin familjeenhet. Detta trots att det var barnet som var klaganden och trots att barnet ansåg att det är viktigare för egen del att få ha kvar sin rättsliga far än få vetskap om sitt ursprung. Barnet hade själv uttalat att han inte ville ha kontakt med A.

Avgörandet kan, enligt mig, ses som markering av Europadomstolen av hur stor hänsyn som tas vid en nationell bedömning av barnets intresse att få veta sitt ursprung och identitet vid bedömningen av barnets bästa samt hänsynen som tas till en presumtiv fader. Det vill säga att det genetiska bedömdes här som viktigt. Noterbart är att den rättspraxis som Europadomstolen använde utgick från genetiska faders synvinkel. I det här fallet är det barnet som väcker talan, som förlorar sin sociala och rättsliga far och som är tvungen att acceptera den genetiska fadern som antas vara den nya rättsliga fadern. Det subjektiva är att barnet upplever sitt bästa som att vara med sin sociala far. Men det är alltså enligt Europadomstolen inte objektivt bäst.

Det är en rättighet att få veta sitt ursprung men är det också då en skyldighet? Det tenderar nästan att verka så i det här fallet. Med tanke på att barnet var 15 år vid det sista avgörandet i nationell domstol var han nära myndighetsåldern där han själv kunde ha bestämt sig för att söka sanningen om sitt biologiska ursprung och söka kontakt med sin genetiska far eller fortsätta ignorera honom.

Det går således att argumentera för att åtgärderna inte egentligen syftade till att barnet skulle få reda på sitt ursprung utan för att tillmötes gå den presumtiva faders intressen. Den presumtiva fadern har här således stärkt sin ställning. Domstolen använde sig av ett objektivt barnets bästa och inte ett subjektivt. Europadomstolens utslag kan tolkas som att antingen så är ett barns rätt till ursprung och identitet mycket stark eller så är bedömningsmarginalen hos den nationella domstolen mycket hög eller så hänsynen till den presumtiva faders intressen mycket stort.

3.6.3.10 L.D. and P.K. v. Bulgaria, 8 December 2016

Målet handlade om två män som påstod sig vara genetiska fäder till barn födda utanför äktenskapet och deras brist på talerätt i upphävandet och fastställandet av faderskap hos två andra män som redan hade bekräftat faderskapet av barnen.

L.D. var i sin familjesituation inte fastställd som genetisk fader till barnet medan P.K. i sin familjesituation var det.

Europadomstolen fastslog att de presumtiva fäderna i deras situationer inte nådde upp till skyddet för familjeliv men att de nådde upp till skyddet i privatliv enligt art. 8 i EKMR då det rörde viktiga aspekter av deras identitet.

Europadomstolen konstaterade att bulgarisk lag inte tillät någon presumtiv fader till ett barn, där faderskapet redan fastställts, att föra talan mot det. Det fanns inga undantag. Den nationella domstolen hade avvisat L.D:s och P.K:s talan enbart på grund av att de saknade talerätt utan att undersöka omständigheterna i varje enskilt fall och där bedöma intressena hos mamman, den rättsliga fadern, barnet och den presumtiva fadern.

Europadomstolen konstaterade att den nationella lagen tillät åklagarmyndigheten och socialnämnden att förklara faderskapet ogiltigt om det inte var genetiskt korrekt. Det fanns dock ingen lag som sa i vilken situation som myndigheterna skulle agera. Genom bulgarisk rättspraxis framgick att ett agerande skulle ha skett från myndigheterna om man gått runt lagen för adoption eller om det fanns risk för barnet. Det här var dock ingen direkt möjlighet för de klagande då myndigheterna som tog beslutet var skönsmässiga till hur de skulle agera i det enskilda fallet. Det fanns heller ingen möjlighet för allmänheten att tvinga myndigheterna att agera. En vägran gick inte heller att överklaga.

Europadomstolen konstaterade att L.D. och P.K. därför inte hade effektiva rättsmedel att föra talan mot ett rättsligt faderskap som fastställts via faderskapsbekräftelse. Det hade heller inga effektiva rättsmedel att självständigt föra talan om fastställande av faderskap. Bulgariens mål med lagstiftningen, att försäkra stabilitet för familjerelationer och ge prioritet för etablerade rättsliga relationer framför möjliga biologiska, var rimliga beaktanden för den nationella domstolen. Dock måste andra faktorer i den här typen av situationer också beaktas. Varje enskilt fall måste bedömas från dess särskilda omständigheter och situationens olika huvudintressenter som är mamman, den rättsliga fadern, den presumtiva fadern och barnet. När den nationella domstolen avvisar klagandens talan utan att göra detta, som i dessa situationer, så är det en överträdelse av den presumtiva faderns privatliv trots statens stora bedömningsmarginal i den här typen av fall. Det hade därmed skett en överträdelse av art. 8 i EKMR.

Analys

Viktigt att notera är att männen inte hade effektiva rättsmedel då myndigheterna bara hade undersökt barnets intressen och inte andra intressenter. Det här innebar att möjligheten att vända sig till god man vid fastställande/hävande av faderskap eller socialnämnden för umgänge inte är effektiva rättsmedel om de enbart undersöker barnets intressen. Det görs ingen skillnad på en man som är fastställd genetisk far genom DNA-test och en som bara är presumtiv far och där det ifrågasatts om han var genetisk far. Det här rättsfallet liknar hur det går till i Sverige.

3.6.3.11 Fröhlich v. Germany, 26 July 2018

Målet handlade om klaganden (A) som hade en relation med en gift kvinna (B) under tiden som B levde ihop med sin make (C). C och B hade 6 barn i ihop. Två år efter att A och B började träffas fick B ett till barn vilket hon berättade för A. Kort därefter tog relationen mellan A och B slut. C blev barnets rättsliga fader och A vägrades av B och C all kontakt med barnet. De bestred även att A skulle vara genetisk far till barnet men vägrade göra ett faderskapstest. A försökte på flera sätt fastställa sitt faderskap, göra ett faderskapstest samt få gemensam vårdnad om barnet men det var till ingen nytta.

I de nationella domstolarna kom man fram till att barnets bästa låg i att få vara kvar i sin familjeenhet med B och C. De nationella domstolarna ansåg att en klarhet i faderskapsfrågan riskerade att splittra familjen och att det skulle få betydande negativa konsekvenser för barnet. Barnet var cirka sex år vid det här tillfället och domstolen kom fram till att vid den här tidpunkten låg barnets välmående inte i att få veta sitt ursprung även om det kunde göra det senare. Även om A var barnets genetiska far så var kontakten med honom inte för barnets bästa. Framst på grund av den stora känslomässiga konflikten som pågick mellan A och barnets rättsliga föräldrar samt att A inte kunde lova att inte berätta för barnet att han kunde vara dess far om de sågs.

Europadomstolen konstaterade att den nationella domstolen hade grundat sin bedömning av barnets bästa på relevanta faktorer vilket gjorde beslutet välmotiverat. Europadomstolen noterade även att A hade fått vara direkt involverad i processen och att den nationella domstolen hade tagit alla omständigheter som rörde familjesituationen i beaktande. Den nationella domstolens beslut att inte ge A kontakträttigheter var därför välgrundat och hade tagit tillräcklig hänsyn till A:s intressen. Denna del av talan avvisades därför av Europadomstolen som uppenbart ogrundad.

A:s klagan angående informationsrättigheter om barnet förklarades däremot tillåtlig.

När det gällde om åtgärden var nödvändig i ett demokratiskt samhälle konstaterade Europadomstolen att den nationella domstolen hade bäst förutsättningar att bedöma barnets bästa. Fastställande av faderskap var en förutsättning för att den nationella domstolen skulle ge A informationsrättigheter. Den nationella domstolens resonemang kring barnets bästa godtogs även här. Tillräcklig hänsyn hade getts till A:s skydd för privatliv och den nationella domstolens bedömning låg inom en medlemsstats bedömningsmarginal. Det förelåg därför ingen överträdelse av art. 8 i EKMR.

Analys

Viktigt att notera är att den nationella domstolen noga har bedömt barnets bästa i situationen. I det här fallet har ett fastställande av faderskap samt gemensam vårdnad bedömts få stora negativa konsekvenser för barnet då familjeenheten antagligen skulle ha splittrats. Hänsyn har även tagits till barnets ålder då ett uppslitande vid den åldern anses få stora konsekvenser för barnet. Bedömningen ligger även inom statens bedömningsmarginal då det sker en avvägning mellan motstående intressen.

3.6.4 Mål om rätt till umgänge och information om barnet

3.6.4.1 L. v. the Netherlands, 1 June 2004

I målet hade klaganden (A) en relation med en kvinna (B). Två år in i relation födde B ett barn. A och B levde inte ihop men A besökte B regelbundet och hjälpte till med de vardagliga sysslorna kring barnet. A var genetisk far till barnet men gjorde ingen faderskapsbekräftelse av barnet då B och hennes familj var emot det och vägrade ge sitt samtycke. A valde att därmed inte söka ett rättsligt samtycke då han ansåg det viktigare att behålla sin position med B och utveckla de faktiska familjebanden till barnet. Två år efter barnets födelse tog A:s och B:s relationen slut och A sökte då vid nationell domstol om att få umgängesrätt till barnet men hans talan avvisades då han inte ansågs ha uppnått ett familjeband till barnet. Europadomstolen konstaterade att A hade haft sådana omständigheter med B och barnet att ett familjeliv förelåg mellan A och barnet. Det var därmed en överträdelse av art. 8 i konventionen när den nationella domstolen avvisade A:s talan på grund av att det inte förelåg något familjeliv mellan honom och barnet.

Analys

Viktigt att notera är att en felaktig bedömning av en nationell domstol kring om familjeliv eller inte föreligger för en presumtiv fader kan innebära att det sker en överträdelse av art. 8 i EKMR. Om det råder en osäkerhet kan det därför vara bra för en nationell domstol att även argumentera för hur situationen ska hanteras om familjeliv bedöms råda.

3.6.4.2 Anayo v. Germany, 21 December 2010

I målet hade klaganden (A) en relation med en kvinna (B) som varade i två år. B födde tvillingar till vilka A var genetisk far men på grund av att B var gift med C så blev C barnens rättsliga fader. A försökte flera gånger få kontakt med barnen men vägrades av B och C. A vände sig till den nationella domstolen men på grund av att han inte var rättslig fader och aldrig hade träffat barnen nekades han umgänge med barnen.

Europadomstolen konstaterade att frånvaron av en etablerande familjerelation mellan A och barnen inte berodde på honom och det kunde därför inte hållas emot honom. Vidare hade A visat ett genuint intresse för barnen vilket gjorde att det inte kunde uteslutas att det förelåg ett familjeliv mellan A och barnen. I vårt fall var domstolens vägran till umgänge ett intrång i A:s respekt för privatliv.

Europadomstolen konstaterade vidare att i mål som härrör från enskilda ansökningar är det inte deras uppgift att granska den nationella lagstiftningen i sig, däremot måste den undersöka hur lagstiftningen tillämpades på klaganden under de faktiska omständigheterna.

Europadomstolen konstaterade att när den nationella domstolen gav existerande familjeband mellan B och C och barnen skydd, inte gjorde en rättvis bedömning av motstående intressen, där A:s intresse gavs tillräcklig hänsyn och skydd för att undantaget enligt art. 8:2 i EKMR skulle kunna bli tillämpligt. Europadomstolen konstaterade vidare att den nationella domstolen hade direktkontakt med alla parter när den använde sin bedömningsmarginal och när det gällde att avgöra om kontakten mellan en genetisk far och dess barn låg i barnens bästa intresse. Den nationella domstolen beaktade dock inte om kontakten mellan A och barnen, med de faktiska

omständigheterna, skulle vara i barnens bästa intresse. Det hade därmed skett en överträdelse av art. 8 i EKMR.

Analys

Viktigt att notera att det inte är Europadomstolen uppgift att undersöka en nationell lagstiftning i sig utan istället hur den ska tillämpas i det enskilda fallet med de faktiska omständigheterna. Vidare måste en nationell domstol göra en rättvis avvägning mellan motstående intressen och kan inte bara hänvisa till lagstiftarens vilja. Dessutom ska alla inblandade intressen beaktas, inte bara intressena av två föräldrar och ett barn/flera barn. Genetiska fäder och deras barn är oskiljaktigt sammankopplade via ett naturligt band.

3.6.4.3 *Schneider v. Germany, 15 September 2011*

I målet hade klaganden (A) och B en relation som varade lite mer än ett år. Kort efter att A:s och B:s relation tog slut så födde B ett barn men eftersom B var gift med C så blev C automatiskt barnets rättsliga fader. A var inte fastställd genetisk fader till barnet men B och C medgav att både A och C kunde vara genetisk fader till barnet. A försökte via nationell domstol få umgängesrätt till barnet men nekades då han inte var rättslig fader till barnet samt aldrig hade träffat barnet.

Europadomstolen konstaterade att frånvaron av ett etablerat familjeliv mellan A och barnet inte berodde på honom och därför inte kunde hållas emot honom. Vidare hade A visat tillräckligt intresse för barnet för att det inte skulle kunna uteslutas att familjeliv förelåg mellan A och barnet. I vart fall hade den nationella domstolens vägran inneburit ett intrång i A:s respekt för privatliv.

Europadomstolen konstaterade att i beaktande av hur familjer faktiskt ser ut på 2000-talet var Europadomstolen inte övertygad om att det bästa intresset för barn som lever med sin rättsliga far, men som hade en annan genetisk far, verkligen kunde bestämmas av ett allmänt rättsligt antagande. Europadomstolen konstaterade vidare att med tanke på att barnets bästa var av största vikt och att det fanns en stor mängd tänkbara familjesituationer så behövde de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet beaktas när man vägde olika intressen emot varandra.

Europadomstolen konstaterade att de nationella domstolarna inte rättvist hade vägt de berörda intressena i beslutprocessen och därigenom misslyckats med att ge A det nödvändiga skyddet för hans intressen i enlighet med art. 8 i konventionen. De nationella domstolarna hade inte beaktat frågan om, utifrån de faktiska omständigheterna i målet, kontakt mellan A och barnet skulle vara i barnets bästa intresse. De nationella domstolarna undersökte inte heller om A:s ansökan om att få åtminstone information om barnets personliga utveckling var i barnets bästa intresse, utifrån de faktiska omständigheterna. De nationella domstolarna hade därmed inte gett tillräckliga skäl för att rättfärdiga sitt intrång i enlighet med art. 8:2 i EKMR. Intrånget i A:s rätt till respekt för sitt privatliv var därmed inte nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Det hade därmed skett en överträdelse av art. 8 i konventionen.

Analys

Viktigt att notera är att det inte spelade ingen roll om den klagande var fastställd genetisk fader eller enbart presumtiv fader. Vidare måste de nationella domstolarna göra en noggrann granskning av de faktiska omständigheterna. Dessutom måste de nationella domstolarna i sådana här situationer med tanke på barnets bästa och den stora mängd olika familjesituationer som kan finnas göra en bedömning av de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet vid vägningen mellan de berörda intressena. Situationen kan inte enbart bestämmas utifrån ett allmänt rättsligt antagande.

3.6.5 Sammanfattning av Europadomstolens praxis

Europadomstolens praxis på området är omfattande och ständigt växande. Av mina 17 redogjorda fall har 11 tillkommit under 2010 eller senare. Det blir därmed, enligt mig, tydligt att det krävs att man återkommande granskar Europadomstolens domar inom det här området eftersom det händer så mycket. Varje avgörande gör bilden mer komplett gällande vad som måste beaktas när det kommer till en presumtiv faders rätt till faderskapstalan. Den extensiva rättspraxisen i ämnet visar även på den komplexitet som finns när det kommer till relationer mellan föräldrar och barn. Det finns så många möjliga familjekonstellationer att Europadomstolen återkommande måste pröva frågan och komma med nya principiella uttalanden. Det blir därmed svårt att nå en bra förståelse genom att enbart undersöka ett, eller några avgöranden utan de måste ses tillsammans som en helhet.

Det är viktigt att notera att det är de faktiska omständigheterna i det enskilda målet och beslutsprocessen i medlemsstaten som undersökts, inte så mycket de nationella lagstiftningarna i sig. De förstnämnda är självklart unika i varje mål även om likheter kan dras mellan dem. Enligt mig går det även att utvärdera en förstärkning av den presumtiva faderns rättigheter då Europadomstolen tydligt kommit fram till att exempelvis familjeliv inte krävs, eftersom den här typ av mål alltid kommer beröra mannens privatliv. I de nya målen¹⁹² tar Europadomstolen enligt min mening en mer tydlig ställning för den presumtiva faderns intressen, även om barnets intresse i den här bedömningen fortfarande är central. I bedömningen av barnets intressen är det möjligt att Europadomstolen nu lägger mer vikt vid barnets intresse av att få veta om sitt ursprung än om sitt intresse för bibehållen familjekonstellation, även om det enligt mig kan behövas några fler avgöranden innan detta går att bekräfta.¹⁹³

¹⁹² Mandet v. France och L.D. and P.K. v. Bulgaria.

¹⁹³ Se Mandet v. France.

4. Analys

I kapitel ett introducerade jag problematiken kring ämnet och dess aktualitet. I kapitel två redogjorde jag för hur FB:s reglering ser ut på område och sedan hur Europadomstolen i sin praxis har behandlat ämnet. Tillsammans har jag nu med dessa kapitel de förutsättningar som krävs för att kunna göra en analys som uppfyller mitt syfte.

4.1 Effektiva rättsmedel

När det kommer till den svenska regleringen finns det ingen självständig möjlighet för en presumtiv fader att föra en positiv bördstalan. Mannen kan försöka få en god man utsedd för att föra barnets talan antingen genom att ta hjälp av socialnämnden eller gå till överförmyndaren.¹⁹⁴ Problemet är att den gode mannen enbart ska se till barnets intressen och inte ta hänsyn till den presumtiva faderns som ett eget subjekt vilket Europadomstolen gör vid tillämpningen av art. 8 i EKMR. Visserligen kan det argumenteras för att det ingår i bedömningen av barnets intressen att det rättsliga faderskapet överensstämmer med det genetiska och att den presumtiva faderns intressen därmed ges tillbörlig hänsyn. Men utgångspunkten sker ändå i barnets intressen där detta bara är en av de parametrar som bedöms. Vidare är det inte alltid så att en presumtiv fader kan visa att han är genetisk fader om inte ett DNA-test har gjorts. Det går därmed att ifrågasätta om det är ett effektivt rättsmedel för den presumtiva fadern i relation till EKMR. Med tanke på den rättspraxis som Europadomstolen satt är det inte ett effektivt rättsmedel om inte vederbörlig hänsyn tas till den presumtiva faderns intressen, vilket enligt mig riskerar att inte göras i den svenska beslutprocessen eftersom fokus där enbart ligger på barnet.¹⁹⁵

4.2 Den svenska rättspraxisen

Att notera i domarna NJA 1970 s. 347 och RH 1995:85 så kommer domstolen fram till att den presumtiva fadern inte har rätt till självständig talerätt, med stöd i en argumentation om att lagstiftarens syfte har varit att begränsa talerätten till enbart den rättsliga fadern och barnet. Att domstolen tagit någon hänsyn till de faktiska omständigheterna i de enskilda fallen kan jag inte utläsa. Det innebär att domstolen nekar den presumtiva faderns talerätt enbart på grund av en strikt stadga av begränsningar som inte ger undantag och inte på grund av de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet. En sådan motivering till att den presumtiva fadern inte ges talerätt i en sådan situation, skulle sannolikt bedömas vara en kränkning av den presumtiva faderns, åtminstone privatliv, då man inte tagit tillräckligt stor hänsyn till detta.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Se ovan kapitel 2.

¹⁹⁵ Jrf t.ex. *Krušković v. Croatia*; *Róžański v. Poland* och *L.D. and P.K. v. Bulgaria*.

¹⁹⁶ Jrf *Róžański v. Poland* och *L.D. and P.K. v. Bulgaria*.

4.3 Europadomstolens praxis

Efter en genomgång av Europadomstolens praxis står det klart att en frånvaro av talerätt för en presumtiv fader vid fastställande eller hävande av faderskap i sig inte kan anses innebära en kränkning av art. 8 i EKMR.¹⁹⁷ Det är dock klart att frånvaron innebär ett intrång i den presumtiva faderns privatliv men att det kan finnas situationer där intrånget är godtagbart på grund av undantaget i art. 8:2 EKMR.¹⁹⁸ Det intressanta blir därmed i vilka situationer det föreligger en godtagbar kränkning och när det inte gör det. För att enklare kunna försöka fastställa det kommer jag att göra en indelning av subjekten.

Europadomstolen undersöker främst fyra subjekt: modern, den presumtiva fadern, barnet och den rättsliga fadern. Sedan undersöker Europadomstolen även medlemsstatens agerande i förhållande till dessa.¹⁹⁹

4.3.1 Modern

När det kommer till modern så undersöker Europadomstolen förhållandet mellan modern och den presumtiva fadern innan och i samband med barnets födelse. Detta i syfte att avgöra om den presumtiva fadern ipso jure (genom lagen) har ett familjeliv med barnet vid dess födelse.²⁰⁰ Europadomstolen undersöker även moderns förhållande till den presumtiva fadern och barnet efter födseln. Är det en mycket dålig relation som har en negativ påverkan på barnet så är det av betydelse.²⁰¹ Moderns relation med barnet har också betydelse i frågan om hur stor del modern har i barnets liv och om de är del i samma familjeenhet. Om så är fallet vägs hur stark den familjeenheten är och vilken påverkan en eventuell ändring av barnets faders rättsliga status skulle få.²⁰² Moderns inställning till om den presumtiva fadern är genetisk far eller inte kan komma att påverka domstolens bedömning i de fall då ett DNA-test inte har gjorts.²⁰³

4.3.2 Barnet

När det kommer till barnet så undersöker Europadomstolen en rad faktorer där det centrala är vad som i slutändan bedöms vara barnets bästa. Oftast görs det en avvägning mellan intresset av att barnets etablerade familj inte störs mot dess intresse av att få vetskap om sitt ursprung och få ta del av en viktig aspekt av sin identitet. Vilken av dessa båda faktorer som kan vinna är beroende på det enskilda fallet. Europadomstolen gör en objektiv bedömning av barnets bästa vilket innebär att bedömningen inte behöver överensstämma med vad barnet självt, subjektivt, anser vara sitt bästa intresse. Även om Europadomstolen tar barnets åsikt i beaktande är det inte en avgörande faktor.²⁰⁴

¹⁹⁷ Jfr t.ex. *Chavdarov v. Bulgaria*; *Ahrens v. Germany* och *Kautzor v. Germany*.

¹⁹⁸ Jfr t.ex. *Nylund v. Finland*; *Ahrens v. Germany*; *Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary* och *Marinis v. Greece*.

¹⁹⁹ Se t.ex. *Anayo v. Germany* och *L.D. and P.K. v. Bulgaria*.

²⁰⁰ Se t.ex. *Keegan v. Ireland* och *Kroon and others v. the Netherlands*.

²⁰¹ Jfr t.ex. *Fröhlich v. Germany*.

²⁰² Se t.ex. *Fröhlich v. Germany* och *Ahrens v. Germany*.

²⁰³ Se *Marinis v. Greece*.

²⁰⁴ Jfr *Mandet v. France*.

För att anse att barnets bästa ligger i att veta sitt ursprung så krävs det inte att den presumtiva fadern verkligen har bevisat genom DNA-test att han är genetisk fader. En presumtiv fader som gjort det sannolikt att han är genetisk fader räcker för att principen ska kunna tillämpas.²⁰⁵

Europadomstolen lägger även vikt vid den potentiella konsekvens som kan följa om barnets rättsliga fader förlorar sin status som rättslig far. Nämligen att barnet permanent förlorar en etablerad familjestatus.²⁰⁶ Den här farhågan finns då det inte är säkert att den presumtiva fadern kommer erhålla status som barnets nya rättsliga far utan ett samtycke från modern. Den farhågan får dock ses som liten i svensk reglering då moderns samtycke inte spelar avgörande roll vid en fastställsetalan, utan det gör istället den genetiska kopplingen till barnet.

Barnets bästa är av största vikt i den här typen av situationer och ska alltid övertrumfa den presumtiva faderns intressen.²⁰⁷ Däremot innebär det inte att man kan undvika att beakta den presumtiva faderns intressen bara för att man kartlagt vad som är barnets bästa.²⁰⁸

4.3.3 Den presumtiva fadern

När det kommer till den presumtiva fadern så undersöker Europadomstolen först om det aktuella målet berör mannens familjeliv eller privatliv. När det kommer till familjelivet så är relationen med modern innan och efter barnets födsel viktig. Om det finns en genuin relation mellan den presumtiva fadern och barnet och en vilja att skaffa barn ihop är det troligt att mannen ipso jure får ett familjeliv med barnet från dess födsel och genom födelsen i sig självt.²⁰⁹ Viktiga aspekter här är längden på relationen där några år har ansetts tillräckligt och om mannen och kvinnan är sammanboende har det också varit en faktor.²¹⁰ En grundläggande faktor i ett familjeliv utgörs av en ömsesidig uppskattning av varandras sällskap mellan en förälder och dess barn, även när relationen mellan föräldrarna har tagit slut.²¹¹ Om det här inte har varit uppfyllt undersöker Europadomstolen mannens agerande före och efter barnets födsel. Den presumtiva fadern måste då ha visat ett engagemang och intresse i barnet både innan och efter födseln. Exempel på det här kan vara regelbunden kontakt med barnet och försök att fastställa sitt faderskap. En beaktas även till om den presumtiva fadern har försökt ha kontakt med barnet men på grund av omständigheter han inte kan rå för har misslyckats med det.²¹²

Det viktiga är att se vilket typ av känslomässiga band den presumtiva fadern har skapat med barnet och vilken möjlig relation de kan tänkas ha i framtiden. Om det inte har förelegat någon kontakt mellan barnet och fadern så uppvägs inte det enbart av faders intresse av att fastställa sitt faderskap för att familjeliv ska anses föreligga. Detta trots att det inte är faderns fel att ingen kontakt med barnet har kommit till stånd.²¹³

²⁰⁵ Jfr t.ex. L.D. and P.K. v. Bulgaria; Mandet v. France och Schneider v. Germany.

²⁰⁶ Se Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary.

²⁰⁷ Se t.ex. Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC] och Schneider v. Germany.

²⁰⁸ Jfr Rózański v. Poland.

²⁰⁹ Se t.ex. Keegan v. Ireland; Rózański v. Poland; Anayo v. Germany och L. v. the Netherlands.

²¹⁰ Se t.ex. Anayo v. Germany och Schneider v. Germany.

²¹¹ Se Keegan v. Ireland.

²¹² Jfr Anayo v. Germany; Ahrens v. Germany; L. v. the Netherlands och Nylund v. Finland.

²¹³ Jfr t.ex. Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary.

Om det föreligger familjeliv mellan barnet och den presumtiva fadern åläggs det en skyldighet på medlemsstaten att agera på ett sådant sätt att familjebandet kan utvecklas samt att vidta rättsliga skyddsåtgärder som gör det möjligt för barnet att från födseln integreras med sin familj.²¹⁴

Om det inte föreligger familjeliv mellan barnet och den presumtiva fadern undersöker Europadomstolen om situationen berör mannens privatliv. Att få klarhet i ett biologiskt faktum anses vara en så viktig del av en persons identitet att det skyddas under begreppet privatliv i EKMR. Det bedöms därmed vara så att situationer som berör en presumtiv faders frånvaro av talerätt är ett ingrepp i mannens privatliv.²¹⁵ Men bara för att det är ett ingrepp i mannens privatliv innebär det inte alltid att det skett en kränkning av art. 8 i EKMR. Ingreppet kan vara godtagbart beroende på skälet för ingreppet.

Det är också viktigt för den presumtiva fadern att agera och inte vara för passiv. Om den presumtiva fadern har varit för passiv så att exempelvis barnet hunnit bilda en stark familjeenhet med den etablerade familjen ska det ligga honom till last och inte medlemsstaten och dess lagstiftning. Den presumtiva fadern måste verkligen ha uttömt alla nationella möjligheter innan han vänder sig till Europadomstolen.²¹⁶ Det innebär att en presumtiv fader i Sverige kan anses tvungen att försöka erhålla rättslig status med hjälp överförmyndaren eller socialnämnden innan han vänder sig till domstol med en egen talan. Det behövs inte att det finns en garanti för att det ska lyckas, för att kravet ska finnas på den presumtiva fadern. Vidare kan inte en presumtiv fader förlita sig på en verksam jurists bedömning om att alla medel är uttömda, utan det ställs faktiska krav på att allt ska vara uttömt.²¹⁷

Det kan i vissa situationer vara tillräckligt att en domstol förser en presumtiv fader med kontakträttigheter istället för rättsligt erkännande av faderskap för att domstolen tillräckligt ska ansetts ha skyddat den presumtiva faderns familjeliv.²¹⁸

Det föreligger inget krav på att den presumtiva fadern måste ha bevisat att han är den genetiska fadern genom exempelvis DNA-test. Europadomstolen har ansett det räcka att den presumtiva fadern har gjort det sannolikt att han har haft sexuellt umgänge under konceptionstiden.²¹⁹ Det här får enligt mig anses vara ett logiskt ställningstagande då en presumtiv fader inte kan begära att ett DNA-test görs med stöd av EKMR.²²⁰

Europadomstolen lägger också vikt vid vad den presumtiva faderns avsikt med en faderskaps-talan är. Bedömningen av vad barnets bästa är kan bli annorlunda beroende på om den presumtiva fadern enbart vill få klarhet i om han är genetisk far till barnet eller om han också vill ta på sig en faderskapsroll.²²¹

²¹⁴ Se t.ex. *Keegan v. Ireland* och *Yousef v. the Netherlands*.

²¹⁵ Se t.ex. *L.D. and P.K. v. Bulgaria*.

²¹⁶ Jfr *Chavdarov v. Bulgaria*.

²¹⁷ Jfr *Chavdarov v. Bulgaria*.

²¹⁸ Se *Yousef v. the Netherlands*.

²¹⁹ Se t.ex. *Mandet v. France* och *L.D. and P.K. v. Bulgaria*.

²²⁰ Se *Kautzor v. Germany*.

²²¹ Se *Nylund v. Finland*.

4.3.4 Den rättsliga fadern

När det kommer till den rättsliga fadern undersöker Europadomstolen vilken roll den fadern har i barnets liv. Har den rättsliga fadern tagit på sig en social roll för barnet kan det vara så att barnets sociala verklighet överensstämmer med den rättsliga faderns. I så fall kommer denna omständigheten att beaktas som ett skäl till att den redan etablerade familjeenheten ska ges företräde då ett överförande av den rättsliga faderskapsstatusen sannolikt skulle påverka barnets sociala verklighet.²²²

4.3.5 Medlemsstaten

När det kommer till medlemsstatens agerande så undersöker Europadomstolen en rad faktorer. Det första är om agerande skett i enlighet med den nationella lagen och om den har ett legitimt syfte. Det här brukar i den här typen av situationer inte vara något problem. Europadomstolens bedömning rör mer den avvägning som medlemsstaten har gjort i förhållande till om intrånget var nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Medlemsstaten måste ha gjort en rimlig proportionalitetsbedömning där de olika intressena vägs emot varandra. Oftast vägs barnets intresse emot den presumtiva faderns intressen. I barnets intresse ligger ibland ett intresse av inte utsättas för intrång i sin redan etablerade familjeenhet. I den här bedömningen ges även medlemsstaten en viss frihet, en så kallad bedömningsmarginal. Mål där ett intrång har ansetts godtagbart enbart på grund av en stats bedömningsmarginal är särskilt intressanta då denna marginal ändras med tiden. Om det inte förelåg konsensus då mellan medlemsstaterna, kan det föreligga vid ett senare tillfälle vilket gör att bedömningen av likvärdiga situationer kommer att bli olika. Det här är viktigt att beakta då det just nu är enbart en betydande minoritet som inte ger en presumtiv fader en självständig talerätt och det verkar gå i riktningen att den minskar.²²³

De nationella myndigheterna måste även undersöka de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet. Det räcker inte att allmänt argumentera för att barnets bästa är det ena eller andra utan det måste överensstämma med den sociala verkligheten.²²⁴

Har de nationella myndigheterna inte gjort en noggrann och rättvis proportionalitetsbedömning, exempelvis bara hänvisat till att barnets bästa alltid är att få den genetiska fadern fastställd eller att barnets bästa alltid är att den etablerade familjen ska få företräde, finns det risk att intrånget inte anses vara godtagbart.²²⁵

Det är viktigt att notera att det alltså är medlemsstatens beslutprocess, sedd i dess helhet, och inte lagen i sig som Europadomstolen främst bedömer när det kommer till om en det varit en kränkning av en presumtivs faders respekt för privat-och familjeliv.²²⁶

En felaktig bedömning av den nationella domstolen kring om familjeliv föreligger för den presumtiva fadern kan innebära en överträdelse av art. 8 i EKMR.²²⁷

²²² Jfr Ahrens v. Germany.

²²³ Se ovan avsnitt 3.3.

²²⁴ Jfr t.ex. Anayo v. Germany och Rózański v. Poland.

²²⁵ Jfr Rózański v. Poland och L.D. and P.K. v. Bulgaria.

²²⁶ Se t.ex. Anayo v. Germany; Schneider v. Germany och Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary.

²²⁷ Se L. v. the Netherlands.

En lagstiftad möjlighet att göra en faderskapsbekräftelse är ett lättillgängligt rättsmedel för en presumtiv fader att skapa ett familjeband mellan honom och barnet. Det är dock inget effektivt rättsmedel för en presumtiv fader om det krävs moderns samtycke och det är omöjligt för honom att erhålla det.²²⁸ En viktig aspekt som Europadomstolen har understrukit är att det inte föreligger effektiva rättsmedel när en presumtiv fader inte självständigt kan starta processen genom exempelvis självständig talerätt.²²⁹

En faderskapspresumtion och faderskapsbekräftelse är i sig förenlig med art. 8 i EKMR så länge som den presumtiva faderns rättigheter är tillräckligt skyddade.²³⁰

Det får enligt mig anses fastslaget att de nationella myndigheterna har ett utredningsansvar i att ta reda på de faktiska omständigheterna i målen. Målen får inte hanteras på ett alltför rutinmässigt sätt.²³¹

4.3.6 Skillnad på fastställande och hävande av faderskap samt kontakt- och umgängesrätt

Det är också skillnad på om målet berör enbart ett fastställande av faderskap eller om det även berör hävande av ett redan existerande faderskap. Ett starkt argument för att fastställa en presumtiv fader som rättslig far är att varje barn har rätt till två föräldrar i största möjliga mån. Detta argument är inte lika starkt om det redan existerar ett rättsligt faderskap. Vidare är risken större att det blir en negativ påverkan av barnets intresse av att behålla sin etablerade familjeenhet om det redan finns en rättslig fader när en presumtiv fader vill få sitt faderskap fastställt. Oavsett om barnet redan har en rättslig fader eller så kan tillskottet av att en presumtiv fader ses som att den redan etablerade familjeenheten blir bättre då den nu även innefattar den presumtiva fadern.²³²

Det är enklare för en presumtiv fader att driva igenom ett förfarande som ger honom kontakt- och informationsrättigheter än att få en rättslig status till barnet fastställt. Detta på grund av att bedömningsmarginalen anses vara mindre vid kontakt- och informationsrättigheter än vid att ändra barnets rättsliga status.²³³

4.4 Allmänna observationer

En intresseavvägning mellan nyttan av ett överensstämmande mellan det genetiska och rättsliga faderskapet och nyttan av att det rättsliga faderskapet överensstämmer med ett bestående socialt föräldraskap måste alltid göras i det enskilda fallet och med de faktiska omständigheterna. Det är ytterst barnens intressen som ska vara styrande även om de andra parternas intressen även måste beaktas. Något generellt ställningstagande då den ena situationen alltid ska vinna över den andra är alltför oflexibel och med tanke på alla de olika möjliga familjekonstellationer som

²²⁸ Se Rózański v. Poland.

²²⁹ Se t.ex. L.D. and P.K. v. Bulgaria och Krušković v. Croatia.

²³⁰ Se Kautzor v. Germany.

²³¹ Se t.ex. Rózański v. Poland och Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary.

²³² Se Mandet v. France.

²³³ Se Ahrens v. Germany och Kautzor v. Germany.

finns måste det finnas ett bedömningsutrymme.²³⁴ En reglering som utgår ifrån generella presumtioner och ställningstaganden är visserligen förutsägbar men riskerar att inte överensstämma med barnets bästa intresse eller intressena för de andra parterna vilket Europadomstolens praxis har gett många exempel på. Även om förutsägbarhetsargumentet i sig är ett starkt argument då personer etablerar sig efter det kan det inte, enligt mig, vinna mot den flexibilitet som behövs vid de unika situationer som innefattar föräldrars och barns relationer där varje individs behov måste prövas specifikt. I annat fall riskeras individens mänskliga rättigheter.

En domstol kan inte rutinmässigt avvisa en presumtiv faders talan utan att väga de inblandade intressena med utgångspunkt i de faktiska omständigheterna. I annat fall riskeras art. 8 i EKMR att överträdas. Med det här menar jag att domstolen alltid i sin bedömning om målet ska avvisas eller tas upp i sak måste bedöma de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet. Det här är inte samma sak som en talerätt då en talerätt skulle innebära att den presumtiva mannens yrkande alltid ska prövas i sak. Om barnets bästa anses ligga i att veta dess ursprung och identitet samt att bilda känslomässiga band med en presumtiv fader skall det tas upp till prövning i sak och den presumtiva fadern skall i det fallet, enligt mig, erkännas talerätt. Det är dock viktigt att det även sammanfaller med den presumtiva faderns intressen.

Att det görs en bedömning av de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet kan i sig möjligen ses som en form av talerätt. Visserligen kommer det kanske inte innebära att den prövas i sak men att få bli hörd och få sina omständigheter bedömda kan i sig enligt mig vara viktigt för en presumtiv fader. Vetskapen om att man har fått en rättvis bedömning och att det bästa för ens barn är avgörande, kanske kan ge viss lindring även om det rättsliga faderskapet inte går att få.

Där relationen mellan den presumtiva fadern i svensk föräldrarätt och EKMR diskuteras senast och mer omfattande i doktrin är i Zeteos lagkommentarer till faderskapspresumtionen.²³⁵ Författarna kommer där fram till att den svenska regleringen är förenlig med EKMR. Det är i sak även enligt mig korrekt. Däremot riskerar deras slutsats att ge skenet av att en domstol kan avvisa en presumtiv faders talan utan att beakta de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet, i linje med tidigare praxis.²³⁶ Det är den svenska domstolens och de svenska myndigheternas beslutprocess, där de måste visa om dessa hänsyn har tagits, som kommer att avgöra om den presumtiva faderns respekt för privat- och familjeliv har kränkts eller ej. I sin bedömning om domstolen ska avvisa den presumtiva mannens talan eller ej kan alltså domstolen och myndigheterna inte bara hänvisa till att nuvarande praxis, doktrin och förarbeten inte ger en presumtiv fader talerätt.

Det finns således, enligt mig, ett litet argumentationsutrymme för att gällande rätt skulle innebära att den svenska föräldrarättsliga regleringen, när det kommer till fastställande och hävande av faderskap, i sig strider mot EKMR. Ett större argumentationsutrymme finns för att en presumtiv fader ska ges talerätt i vissa situationer när det gäller att fastställa hans faderskap där

²³⁴ Jfr *Schneider v. Germany*.

²³⁵ Se Jänträ-Jareborg et al, *Föräldrabalk*, kommentaren till 1 kap. 1 § FB.

²³⁶ Se NJA 1970 s. 347 och RH 1995:85.

barnet redan har en rättslig fader, även om familjeenheten kan anses vara stark och barnet riskerar att förlora delar av den, vilket kan inverka på bedömningen av barnets bästa. Det finns ett stort argumentationsutrymme för att en presumtiv fader ska ges talerätt i vissa situationer när det gäller att fastställa hans faderskap där barnet inte redan har en rättslig fader. Eftersom en medlemsstats möjlighet att begränsa en presumtiv faders rätt till umgänge och information om barnet är mindre än vid begränsningen om den rättsliga faderskapsstatusen finner jag att det även finns ett stort argumentationsutrymme för att en presumtiv fader i vissa specifika situationer ska ges talerätt vid fastställande av rätt till umgänge och information om barnet.

5. Slutsats

När det kommer till gällande svensk föräldrarätt kommer jag fram till att en presumtiv fader inte har rätt att självständigt väcka talan om varken fastställande av faderskap eller talan om hävande av faderskap vid en domstol.

Det rättsliga alternativ som en presumtiv fader har till en självständig talerätt för fastställande och hävande av faderskap är att vända sig till socialnämnden och/eller till överförmyndaren, beroende på om barnet redan har en rättslig fader fastställd eller inte, och via den vägen försöka få myndigheterna att för barnets räkning väcka talan vid domstol.

När det kommer till vad som måste beaktas för att vara förenligt med EKMR kommer jag fram till att det är barnets bästa och hänsynen till barnets intressen utifrån de faktiska omständigheterna som styr om det har varit en överträdelse av art. 8 i EKMR. Dock måste även andra intressen beaktas såsom den presumtiva faderns. Om det inte görs är det sannolikt frågan om en överträdelse. Något som har framgått av Europadomstolens praxis är att den presumtiva faderns intressen ofta inte överensstämmer med barnets bästa. Det beror på att barnet hinner bilda en stark familjeenhet och känslomässiga band med den rättsliga familjen.

Vidare kommer jag fram till att en domstol inte rutinmässigt kan avvisa en presumtiv faders talan utan att väga de inblandades intressen med utgångspunkt i de faktiska omständigheterna. Om barnets bästa anses ligga i att veta sitt ursprung och identitet samt att bilda känslomässiga band med en presumtiv fader och om det sammanfaller med en presumtiva faderns intressen skall det tas upp till prövning i sak. Den presumtiva fadern bör i de fallen erkännas ha talerätt, något annat kommer sannolikt riskera att utgöra en överträdelse av art. 8 i EKMR. Den presumtiva faderns möjlighet att i Sverige få en god man utsedd eller få hjälp av socialnämnden ändrar inte denna ståndpunkt då myndigheterna ska föra fram barnets intresse och inte den presumtiva faderns. Det kan därmed ifrågasättas om den presumtiva faders rättsliga alternativ till en talerätt är att se som ett effektivt rättsmedel.

Medan jag kommer fram till att Europadomstolens praxis pekar på ett stärkande av den presumtiva faderns rättigheter så pekar den svenska lagstiftningen i motsatt riktning, det vill säga, på ett försämrande av den presumtiva faderns rättigheter. En lagändring som stärker en presumtiv fader rätt till faderskapstalan verkar inte trolig i närtid. Det är dock inte helt osannolikt att HD ändrar sin praxis och ger en presumtiv fader talerätt i vissa situationer eftersom det annars finns risk för att avgörandena strider mot art. 8 i EKMR.

Sammantaget kommer jag därmed fram till att svensk lagstiftning i sig inte strider mot EKMR. Det är istället myndigheternas och den svenska domstolens agerande i sin beslutprocess som kommer att avgöra om den presumtiva mannens frånvaro av talerätt utgör en överträdelse av art. 8 i EKMR. Med tanke på hur den här situationen tidigare har tolkats i förarbeten och i praxis, där det finns en frånvaro av bedömning kring de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet och exempelvis en ”barnet bästa”-bedömning, så riskerar det att ske en överträdelse mot art. 8 i EKMR.

6 Avslutande kommentarer och reflektioner

6.1 Tiden som faktor

Tiden blir en viktig aspekt i sammanhanget då den är central när det gäller relationer mellan barn och föräldrar och vid bedömningen av om barnet har ett etablerat familjeliv. Tills frågan prövas i HD alternativt att Sveriges agerande prövas i Europadomstolen finns risken att tiden blir en ständig nackdel för den presumtiva fadern. Myndigheterna som i dagsläget enbart utgår från barnets bästa riskerar att inte ge den presumtiva fadern den hänsyn, såsom eget subjekt, som EKMR kräver.

Tidsaspekten innebär även att det bästa för en presumtiv fader är att försöka övertyga i nationella domstolar. Visserligen kan Europadomstolen senare besluta att det skett en överträdelse men då har det gått flera år. Ett barn kan redan ha hunnit bli myndigt när avgörandet från Europadomstolen kommer och en förlorad barndom kan aldrig återfås.

6.2 Talerätt ger bättre överensstämmelse mellan genetiskt och rättsligt faderskap

Om syftet med lagstiftningen är att ett genetiskt faderskap i så många fall som möjligt ska överensstämma med det rättsliga faderskapet kan det argumenteras för att den presumtiva fadern ges talerätt. Konsekvenserna riskerar dock att det i längden blir en sämre familjeetablering. EKMR ger uttryck för att båda kan vara rättsligt korrekta beroende på hur barnets bästa intresse värderas. Någon presumtion där en ska få fördel varje gång har jag inte kunnat utläsa utan en flexibel bedömning som bedömer de faktiska omständigheterna i varje enskilt fall utgör förutsättningarna.

6.3 Medlemsstaterna

Om det sociala föräldraskapet ska trumfa över det biologiska är utifrån min rättsfallsanalys i mångt och mycket upp till tolkningen av den nationella lagstiftningen. Barnets bästa avgörs i praktiken i den nationella domstolen. Den svenska domstolen beaktar de överväganden lagstiftaren gör både i sina förarbeten till lagen, men även i hur lagen slutligen utformats. Europadomstolens praxis ger uttryck åt båda hållen, dvs att ett biologisk släktskap ibland trumfar över det sociala föräldraskapet och ibland tvärtom. Med tanke på att det är en moralisk värdering i grunden är det inte så konstigt att den stora bedömningsfriheten leder till så olika slutsatser.

6.4 Förutsägbarhetsproblem

Det finns situationer där FB:s talerättsbegränsningar riskerar att strida mot EKMR. Att säga att talebegränsningarna alltid strider mot EKMR har jag inte kommit fram till, utan det gäller enbart i vissa situationer. Eftersom HD har visat sig ovillig att tillämpa inhemska lag när den riskerar att strida mot EKMR skulle det kunna innebära en svensk rättspraxis där en typ av undantag mot begränsningar i talerätten utvecklas. Det i sig skulle kunna vara förenligt med EKMR men

det riskerar också att skapa stora förutsägbarhetsproblem för familjer. En viktig aspekt i Sveriges lagar är att de ska vara förutsägbara och att de inte ska ändra i etablerade rättsförhållanden. Rättspraxisen som kan anses nödvändig enligt Sveriges förbindelser till EKMR riskerar därmed att skapa osäkerhet för familjer i en del specifika situationer. Om en sådan här praxis skulle utvecklas, vilket inte ter sig alltför osannolikt, så borde lagstiftaren se över FB:s reglering i syfte att öka förutsägbarheten och därigenom begränsa konsekvenserna av en eventuell ny rättspraxis.

6.5 En tillämpad lösning

Den lösning som, enligt mig, verkar ligga närmast till hands om begränsningarna i FB strider mot EKMR diskuterades i RH 1995:85. Nämligen att man helt enkelt tillämpar 11 kap. 14 § RF och åsidosätter de bestämmelser som begränsar talerätten i faderskapsmål i vissa fall. Bestämmelserna i FB blir alltså inte ogiltiga utan bara otillämpbara i vissa situationer.

6.6 Begränsningarna i den svenska föräldrarätten

Att notera i sammanhanget är att det är lagförarbetena, doktrin och rättspraxis som begränsar talerätten för en presumtiv far. Dessa är inte bindande för en domstol utan endast vägledande. FB och RB ställer i sig alltså inte ut ett förbud men det har tolkats så med hjälp av doktrin, lagförarbetena och rättspraxis. När lagförarbetena, doktrin och rättspraxis tolkar en lag på samma sätt så är det stor chans att domstolar framöver kommer att tolka på samma sätt även om de inte är bindande. Däremot är det viktigt att notera att lagstiftaren har preciserat de som har talerätt när den har reglerat talerätten. Visserligen finns det inte reglerat att enbart barnet eller den rättsliga fadern har talerätt men preciseringen i sig får anses visa på vilka som ska ges talerätt.

6.7 Fastställa genetiskt faderskap utan att fadern även erhåller rättslig ställning som fader

Det finns idag ingen möjlighet i Sverige att rättsligt fastställa ett genetiskt faderskap utan att den genetiska fadern också erhåller rättslig ställning som fader. En tänkbar lösning skulle kunna vara att fastställandet av ett genetiskt faderskap inte i sig måste innebära fastställande av ett rättsligt faderskap. Fördelen är en flexibilitet där ett barn får vetskap om sitt ursprung utan att behöva riskera att förlora en etablerad rättslig fader. Nackdelen som Europadomstolen har tagit upp är att vetskapen om vem som är genetisk fader till barnet i sig kan innebära att den etablerade familjeenheten splittras, vilket inte alltid kan ses som barnets bästa intresse. Värt att minnas här är vad som uttalades i prop. 1975/76:170, nämligen att den rättsliga fadern kan skapa en bitterhet som tas ut mot barnet om han inte får häva sitt faderskap när han inte är genetisk fader. Hur sant påståendet om att biologiskt släktskap generellt är en förutsättning för att kunna ta på sig en fadersroll lämnar jag osagt, då det berör högst individuella åsikter men adoption och insemination talar i vart fall emot det. Detta är en del av problematiken kring dessa frågor. Något självklart svar på vilken lösning som är bäst kan jag inte finna utan måste vända mig till det något torftiga; det beror på.

6.8 Vad följden kan bli av att en presumtiv fader ges talerätt

Den första följden av att en presumtiv fader ges talerätt är att det biologiska föräldraskapet oftare kommer att överensstämma med det rättsliga. Något som den svenska lagstiftaren ansett vara viktigt. Den presumtiva faderns intressen av att få sitt faderskap fastställt kommer att bli uppfyllt. I de fall det ligger i barnets bästa att få den presumtiva fadern som sin rättsliga fader kommer barnets bästa oftare att tas om hand. Förhoppningsvis blir då en presumtiv fader fastställd för att han har visat engagemang och intresse för barnet.

De negativa följderna är att förutsägbarheten för en etablerad familj blir sämre. Visar det sig att den rättsliga fadern inte är genetisk far så riskerar det att splittra familjen på sätt som kan inverka negativt på de iblandade i den etablerade familjen, inklusive barnet. Även om en domstol objektivt kan anse att det ligger i barnets bästa att ge barnet en ny rättslig fader kan barnet fortfarande se sin tidigare rättsliga fader som sin "riktiga pappa".

Det här kommer att leda till svåra avvägning mellan intressen där enskilda personer kan få det sämre i syfte att majoriteten får det bättre.

6.9 Vikten av att Europadomstolens praxis lyfts fram

Som en avslutning till den här uppsatsen, tycker jag att Europadomstolens praxis och EKMR måste lyftas fram mer i svensk rättspraxis och lagstiftning liksom det faktum att presumtiva fäder i dagsläget saknar självständiga rättsliga verktyg. Det finns goda skäl, enligt mig, för att argumentera om att den svenska föräldrarättens reglering kring frågan både är ologisk, ojämlig och orättvis. Europadomstolens domar borde vidare finnas lättillgängliga på svenska. Som det ser ut idag vet, enligt mig, varken den enskilde, myndigheterna eller lagstiftaren i praktiken vad som har hänt och vad som gäller på det här området när det kommer till EKMR. Den här uppsatsen har varit ett försök att bringa klarhet i hur Europadomstolens praxis faktiskt ser ut och vad vi som medlemsstat har förbundit oss att följa och beakta. Det är viktigt att avgörandena från Europadomstolen uppmärksammas, eftersom det annars finns risk för att individers mänskliga rättigheter kränks.

Källförteckning

Offentligt tryck

Regeringens propositioner

Prop. 1969:124 med förslag till lag om ändring i ärvdabalken, m. m.

Prop. 1975/76:170 om ändring i föräldrabalken, m. m.

Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler

Prop. 2017/18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter

Utskottsbetänkande

Civilutskottets betänkande

2010/11:CU18 Familjerättsliga frågor

2014/15:CU6 Familjerätt

2017/18:CU8 Familjerätt

Riksdagsmotioner

Motion 2010/11:C254 Begäran av faderskapstest

Motion 2011/12:C210 Fäders möjlighet att begära faderskapstest

Motion 2012/13:C240 Fäders möjlighet att begära faderskapstest

Motion 2013/14:C351 Fäders möjlighet att begära faderskapstest

Motion 2014/15:495 Fäders möjlighet att begära faderskapstest

Motion 2015/16:2899 Jämställdhetspolitik

Motion 2015/16:3095 Familjepolitik

Motion 2016/17:2506 Familjepolitik

Motion 2017/18:982 Familjepolitik

Motion 2017/18:2657 Män ska också kunna begära faderskapstest

Motion 2017/18:3891 Jämställdhet

Riksdagsskrivelse

Rskr. 2014/15:122

Kommittédirektiv

Dir. 2017:28 Modernare regler om faderskap och föräldraskap

Statens offentliga utredningar

SOU 1979:63 Barnets rätt 2. Om föräldraansvar m. m.

SOU 2018:68 Nya regler om faderskap och föräldraskap

Litteratur

Danelius, H, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5:e uppl, Norstedts Juridik, Stockholm: 2015 (cit: Danelius 2015).

Mägi, E och Zimmerman, L, *Stjärnfamiljejuridik – svensk familjelagstiftning ur ett normkritiskt perspektiv*, Gleerups Utbildning, Stockholm: 2015 (cit: Mägi & Zimmerman 2015).

Ryrstedt, E, *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*, SvJT 2003, s 545–576 (cit: Ryrstedt SvJT 2003).

Saldeen, Å, *Barn- och föräldrarätt*, 7:e uppl, Iustus Förlag, Uppsala: 2013 (cit: Saldeen 2013).

Schiratzki, J, *Barnrättens grunder*, 6:e uppl, Studentlitteratur, Lund: 2017 (cit: Schiratzki 2017).

Schiratzki, J, *Föräldraansvar i välfärdsrätten – om vårdnad, vårdnadstvister och barnskydd*, Norstedts Juridik, Stockholm: 2013 (cit: Schiratzki 2013).

Singer, A, *Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, 6:e uppl, Norstedts Juridik, Stockholm: 2012 (cit: Singer 2012).

Singer, A, *Barns rätt*, Iustus Förlag, Uppsala: 2017 (cit: Singer 2017).

Singer, A, Den utomäktenskapliga fadern – en man utan rättigheter? Kumlien, M och Jänterä-Jareborg, M, (red.), I: *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle - rättshistoriskt och komparativt: vänbok till Rolf Nygren*, Iustus Förlag, Uppsala, 2011, s 167–184, (cit: Singer, Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle - rättshistoriskt och komparativt: vänbok till Rolf Nygren 2011).

Singer, A, *Föräldraskap i rättslig belysning* (diss), Iustus Förlag, Uppsala: 2000 (cit: Singer 2000).

Singer, A, *Mannens talerätt vid fastställande av faderskap*, SvJT 1992, s 549–583 (cit: Singer SvJT 1992).

Singer, A, Sanning eller konsekvens, Linton, M och Singer, A, (red.) I: *Förnuft, känsla och rättens verklighet, Vänbok till Maarit Jänterä-Jareborg*, Iustus Förlag, Uppsala, 2014, s 49–73 (cit: Singer, Förnuft, känsla och rättens verklighet, Vänbok till Maarit Jänterä-Jareborg 2014).

Unicef, *Handbok om barnkonventionen*, 2008.

Vängby, S, ”Barnets bästa” och europarätten, Gernandt, J, Kleineman, J och Lindskog, S, (red.) I: *Festskrift till Torkel Gregow*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2010, s 397–415 (cit: Vängby, Festskrift till Torkel Gregow 2010).

Internetkällor

Council of Europe/European Court of Human Rights, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, version 31 augusti 2018 (16/12 2018), https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf, (cit: Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights)

European Court of Human Rights, *Parental Rights*, version December 2018 (16/12 2018), https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Parental_ENG.pdf, (cit: Parental Rights)

Högsta domstolen – Sveriges domstolar, *Högsta domstolens vägledande domar och beslut (prejudikat)*, 12 september 2017 (16/12 2018), <http://www.hogstodomstolen.se/Avgoranden/Vagledande-domar-och-beslut-prejudikat/>, (cit: Högsta domstolen (prejudikat))

Jänterä-Jareborg, M, Singer, A, Vängby, S, & Walin, G, *Föräldrabalken – En kommentar*, version 5 juni 2018 (16/12 2018), <https://zeteo.nj.se>

Rättsmedicinalverket, *Rättsgenetik*, 6 augusti 2018 (16/12 2018), <https://www.rmv.se/verksamheter/rattsgenetik/>, (cit: Rättsmedicinalverket, Rättsgenetik)

Socialstyrelsen, *Statistik om familjerätt 2016*, 11 maj 2017 (16/12 2018), <https://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/20613/2017-5-8.pdf>, (cit: Socialstyrelsen, Statistik om familjerätt 2016)

Statistiska centralbyrån, *Födda i Sverige*, 6 november 2018 (16/12 2018), <https://www.scb.se/hitta-statistik/sverige-i-siffror/manniskorna-i-sverige/fodda-i-sverige/>, (cit: Statistiska centralbyrån, Födda i Sverige)

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 1970 s. 347

NJA 1984 s. 319

NJA 1989 s. 19

NJA 2005 s. 805

NJA 2007 s. 684

NJA 2012 s. 333

NJA 2016 s. 1157

Hovrätterna

RH 1995:85

RH 1997:21

Avgöranden från Europadomstolens organ

A.-M.V. v. Finland, no. 53251/13, 23 March 2017, (cit: A.-M.V. v. Finland)

Ahrens v. Germany, no. 45071/09, 22 March 2012, (cit: Ahrens v. Germany)

Anayo v. Germany, no. 20578/07, 21 December 2010, (cit: Anayo v. Germany)

Berrehab v. the Netherlands, no. 10730/84, 21 June 1988, ECHR Series A no. 138, (cit: Berrehab v. the Netherlands)

Călin and Others v. Romania, nos. 25057/11 and 2 others, 19 July 2016, (cit: Călin and Others v. Romania)

Chavdarov v. Bulgaria, no. 3465/03, 21 December 2010, (cit: Chavdarov v. Bulgaria)

Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], 28957/95, ECHR Reports of Judgments and Decisions 2002-VI, (cit: Christine Goodwin v. the United Kingdom)

Evans v. the United Kingdom [GC], no. 6339/05, 10 April 2007, ECHR 2007-1, (cit: Evans v. the United Kingdom [GC])

Fretté v. France, no. 36515/97, ECHR Reports of Judgments and Decisions 2002-I, (cit: Fretté v. France)

Fröhlich v. Germany, no. 16112, 26 July 2018, (cit: Fröhlich v. Germany)

Hämäläinen v. Finland [GC], no. 37359/09, 16 July 2014, ECHR Reports of Judgments and Decisions 2014, (cit: Hämäläinen v. Finland [GC])

Johnston and Others v. Ireland, no. 9697/82, 18 December 1986, ECHR Series A no. 112, (cit: Johnston and Others v. Ireland)

Kautzor v. Germany, no. 23338/09, 22 March 2012, (cit: Kautzor v. Germany)

Keegan v. Ireland, no. 16969/90, 26 May 1994, ECHR Series A no. 290, (cit: Keegan v. Ireland)

Kopf and Liberda v. Austria, no. 1598/06, 17 January 2012, (cit: Kopf and Liberda v. Austria)

Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary, no. 48494/06, 12 February 2013, (cit: Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary)

Kroon and others v. the Netherlands, no. 18535/91, 27 October 1994, ECHR Series A no. 297-C, (cit: Kroon and others v. the Netherlands)

Krušković v. Croatia, no. 46185/08, 21 June 2011, (cit: Krušković v. Croatia)

L. v. the Netherlands, no. 45582/99, 1 June 2004, ECHR Reports of Judgments and Decisions 2004-IV, (cit: L. v. the Netherlands)

L.D. and P.K. v. Bulgaria, nos. 7949/11 and 45522/13, 8 December 2016, (cit: L.D. and P.K. v. Bulgaria)

Lazoriva v. Ukraine, no. 6878/14, 17 April 2018, (cit: Lazoriva v. Ukraine)

Lozovyie v. Russia, no. 4587/09, 24 April 2018, (cit: Lozovyie v. Russia)

Mandet v. France, no. 30955/12, 14 January 2016, (cit: Mandet v. France)

Marckx v. Belgium, no. 6833/74, 13 June 1979, ECHR Series A no. 31, (cit: Marckx v. Belgium)

Marinis v. Greece, no. 3004/10, 9 October 2014, (cit: Marinis v. Greece)

McGinley and Egan v. the United Kingdom, nos. 21825/93 and 23414/94, 9 June 1998 ECHR Reports of Judgements and Decisions 1998-III, (cit: McGinley and Egan v. the United Kingdom)

Mikulić v. Croatia, no. 53176/99, 7 February 2002, ECHR Reports of Judgments and Decisions 2002-I, (cit: Mikulić v. Croatia)

Moretti and Benedetti v. Italy, no. 16318/07, 27 April 2010, (cit: Moretti and Benedetti v. Italy)

Nazarenko v. Russia, no. 39438/13, ECHR Reports of Judgments and Decisions 2015 (extracts), (cit: Nazarenko v. Russia)

Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], no. 41615/07, 6 July 2010, ECHR Reports of Judgments and Decisions 2010, (cit: Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC])

Niemietz v. Germany, no. 13710/88, 16 December 1992, ECHR Series A no. 251-B, (cit: Niemietz v. Germany)

Nylund v. Finland, no. 27110/95, 29 June 1999, ECHR Reports of Judgments and Decisions 1999-VI, (cit: Nylund v. Finland)

Odièvre v. France [GC], no. 42326/98, 13 February 2003, ECHR Reports of Judgments and Decisions 2003-III, (cit: Odièvre v. France [GC])

Oleksandr Volkov v. Ukraine, no. 21722/11, 9 January 2013, ECHR Reports of Judgments and Decisions 2013, (cit: Oleksandr Volkov v. Ukraine)

Olsson v. Sweden (no. 1), no. 10465/83, 24 March 1988, ECHR Series A no. 130 (cit: Olsson v. Sweden)

Paradiso and Campanelli v. Italy [GC], no. 25358/12, 24 January 2017, ECHR Reports of Judgments and Decisions 2017, (cit: Paradiso and Campanelli v. Italy [GC])

Peck v. the United Kingdom, no. 44647/98, 28 January 2003, ECHR Reports of Judgments and Decisions 2003-I, (cit: Peck v. the United Kingdom)

Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, 29 April 2002, ECHR Reports of Judgments and Decisions 2002-III, (cit: Pretty v. the United Kingdom)

R.L. and Others v. Denmark, no. 52629/1, 7 March 2017, (cit: R.L. and Others v. Denmark)

Rasmussen v. Denmark, no. 8777/79, 28 November 1984, ECHR Series A no. 87, (cit: Rasmussen v. Denmark)

Roche v. the United Kingdom [GC], no. 32555/96, 19 October 2005, ECHR Report of Judgments and Decisions 2005-X, (cit: Roche v. the United Kingdom [GC])

Róžański v. Poland, no. 55339/00, 18 May 2006, (cit: Róžański v. Poland)

S. and Marper v. the United Kingdom [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, 4 December 2008, ECHR Reports of Judgments and Decisions 2008, (cit: S. and Marper v. the United Kingdom [GC])

Sahin v. Germany [GC], no. 30943/96, 8 July 2003, ECHR Reports of Judgments and Decisions 2003-VIII, (cit: Sahin v. Germany [GC])

Schneider v. Germany, no. 17080/07, 15 September 2011, (cit: Schneider v. Germany)

Shofman v. Russia, no. 74826/01, 24 November 2005, (cit: Shofman v. Russia)

Tsvetelin Petkov v. Bulgaria, no. 2641/06, 15 July 2014, (cit: Tsvetelin Petkov v. Bulgaria)

Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, 7 February 2012, ECHR Reports of Judgments and Decisions 2012, (cit: Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC])

X and Y v. the Netherlands, no. 8978/80, 26 March 1985, ECHR Series A no. 91, (cit: X and Y v. the Netherlands)

X, Y and Z v. the United Kingdom, no. 21830/93, 22 April 1997, ECHR Reports of Judgments and Decisions 1997-II, (cit: X, Y and Z v. the United Kingdom)

Yildirim v. Austria (dec.), no. 34308/96, 19 October 1999, (cit: Yildirim v. Austria (dec.))

Yousef v. the Netherlands, no. 33711/96, 5 November 2002, ECHR Reports of Judgments and Decisions 2002-VIII, (cit: Yousef v. the Netherlands)

Znamenskaya v. Russia 2 June 2005, no. 77781/01, 2 June 2005, (cit: Znamenskaya v. Russia)

Muntliga källor

Lindblom, Bertil, tidigare professor vid RMV, telefonsamtal den 14 november 2018 (cit: Lindblom)

Montelius, Kerstin, doktor vid RMV, telefonsamtal den 13 november 2018 (cit: Montelius)

Bilaga

I bilagan ger jag en mer utförlig redogörelse av domarna ovan i avsnitt 3.6. Min förhoppning är att den utökande redogörelsen av de faktiska omständigheterna, de nationella domstolarnas resonemang och Europadomstolens resonemang ska bidra till en ökad förståelse hos läsaren. Min bilaga kan exempelvis ses som ett lättillgängligt uppslagsverk, en kvalitetskontroll eller en källa för att stilla sin nyfikenhet utan att behöva översätta alltför långa stycken från engelska eller franska. Hur läsaren väljer att använda den är upp till var och en men en rekommendation för den som inte är insatt i domarna redan innan är att läsa den.

Mål om faderskapstalan när barnet saknar en rättslig fader

Keegan v. Ireland, 26 May 1994

I målet hade klaganden (A) en sammanboende relation med en kvinna (B). De bestämde sig för att skaffa barn och förlovade sig kort därefter. B blev gravid och kort efter det avslutade de sin relation och separerade. B födde barnet till vilket A var far. A träffade barnet när det var två dagar gammalt men nekades sedan att träffa barnet av B:s föräldrar. Under sin graviditet hade B gjort arrangemang för att adoptera bort barnet. Hon meddelade det här till A efter hon hade gjort dessa arrangemang.

A försökte bli utsedd till förmyndare för barnet så att han kunde stoppa adoptionen. A ansökte även om vårdnaden av barnet. En gift man var automatiskt förmyndare medan en ogift man var tvungen att bli utsedd av domstol. Det var därmed ingen rättighet för en ogift man. Den nationella domstolen kom fram till att det inte låg i barnets bästa att utse A till förmyndare då det fanns risk för psykologiska men. Barnet blev därför bortadopterat enligt moderns önskemål.

Europadomstolen konstaterade att begreppet ”familj” inte är begränsat till enbart äktenskap utan även kan bestå av faktiska ”familjeband” där parterna lever tillsammans utanför äktenskap. Ett barn som föds i en sådan familj är från och med födseln, genom själva lagen, en del av den familjeenheten. Det föreligger därmed ett band som uppnår familjeliv mellan barnet och dess föräldrar även om föräldrarna vid födseln inte längre har en relation eller bor ihop.²³⁷

Europadomstolen konstaterade att i det aktuella målet hade A:s relation med B varat i mer än två år varav de sammanbott i ett. Barnets tillkomst var ett medvetet beslut dem emellan och de hade planerat att gifta sig. Deras relation uppnådde därför vid den här tidpunkten familjeliv. Att de sedan avslutade sin relation ändrade inte den slutsatsen mer än den skulle för ett gift par i en liknande situation. Från barnets födelse fanns det därför ett band mellan A och barnet som uppnådde familjeliv enligt art. 8 i EKMR.²³⁸

²³⁷ Keegan v. Ireland, § 44.

²³⁸ Keegan v. Ireland, § 45.

Europadomstolen prövade därför frågan om medlemsstaten hade misslyckats med att respektera A:s rätt till familjeliv när hans barn blev registrerat för adoption utan hans vetskap eller godkännande samt att staten inte skapat ett rättsligt samband mellan A och barnet från barnets födelse.

Europadomstolen konstaterade att medlemsstaten har en skyldighet att skydda en persons familjeliv på ett effektivt sätt. Vid beaktandet av skyldigheten ska hänsyn tas till om staten gjort en rättvis bedömning av motstående intressen samt att medlemsstaten har en viss bedömningsmarginal.²³⁹

Europadomstolen konstaterade vidare att när det föreligger ett familjeband mellan ett barn och en vuxen så måste medlemsstaten agera på ett sådant sätt att det familjebandet kan utvecklas samt förse barnet med rättsliga skyddsåtgärder som gör det möjligt för barnet att från födseln integreras med sin familj. Ett barn har vidare en rättighet att så långt det är möjligt bli tagen om hand av sina föräldrar. En grundläggande faktor i ett familjeliv utgörs av en ömsesidig uppskattning av varandras sällskap mellan en förälder och dess barn, även när relationen mellan föräldrarna har tagit slut.²⁴⁰

Europadomstolen konstaterade därefter att när den nationella lagen tillät en hemlig adoption av barnet utan A:s vetskap eller godkännande utgjorde det en störning i A:s rätt till respekt för sitt familjeliv. En sådan störning är enbart tillåten om undantaget i art. 8:2 EKMR är uppfyllt.²⁴¹

Europadomstolen konstaterade att beslutet om barnets adoption var i enlighet med den nationella lagen och hade till syfte att skydda rättigheterna och friheterna hos barnet.²⁴²

Europadomstolen konstaterade vidare att A hade en möjlighet att få förmyndarskap och vårdnaden av barnet och att A:s intressen var rättvist vägda mot barnets välmående. Problemet låg dock inte i den bedömningen utan i att den nationella lagen tillät barnet att placeras ut till adoption utan A:s kännedom eller godkännande. När ett barn placeras med alternativa vårdgivare (adoptivföräldrar) kan barnet med tiden skapa nya band till dem. Det här behöver inte vara i barnets intresse då det kan störa eller avbryta en tidigare vårdnad med A. En sådan situation hotar inte bara en naturlig utveckling mellan A och barnet utan föranleder även en process som sannolikt skulle visa sig oåterkallelig och därigenom ge A en väsentlig nackdel att få vårdnaden av barnet jämfört med de potentiella adopterarna.²⁴³

Medlemsstaten hade inte visa några skäl som var så pass relevanta för barnets välmående att de motiverade en avvikelse i hänsyn till respekten för familjeliv. Europadomstolen fann därmed inte att störningen i A:s rätt till respekt för familjeliv var nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Det har därmed skett en överträdelse av art. 8 i EKMR.²⁴⁴

Europadomstolen konstaterade vidare att A inte haft någon rätt, under nationell lag, att klaga på beslutet om adoption. Hans enda möjlighet var att först ansöka om att få bli förmyndare och

²³⁹ Keegan v. Ireland, § 49.

²⁴⁰ Keegan v. Ireland, § 50.

²⁴¹ Keegan v. Ireland, § 51.

²⁴² Keegan v. Ireland, § 53.

²⁴³ Keegan v. Ireland, § 55.

²⁴⁴ Keegan v. Ireland, § 55.

vårdnadshavare men när dessa processer var avklarade lutade barnets välmående oundvikligen åt adoptivföräldrarnas fördel. Det var således även en överträdelse av art. 6 i EKMR, om rätten till en rättvis rättegång.²⁴⁵

Yousef v. the Netherlands, 5 November 2002

I målet hade klagande (A) en relation med en kvinna (B). A och B var inte gifta och bodde inte ihop men efter två år fick de ett barn ihop. B blev ipso jure barnets förmyndare och A blev genom ett domstolsbeslut barnets ”extraförmyndare”. Lite senare flyttade A och B ihop och var sammanboende med barnet i ungefär ett år. A flyttade sedan utomlands i två och ett halvt år och kontakten mellan A och B var begränsad till ett fåtal brev. A återvände sedan till Nederländerna och träffade barnet varannan vecka under två år. Trots att A ville erkänna barnets som sitt eget vägrade B att ge sitt samtycke. B blev därefter dödligt sjuk och lämnade ett testamente där hon uttryckte som sin vilja att hennes bror skulle bli barnets förmyndare efter hennes död. A försökte via domstol få sitt faderskap till barnet erkänt men fick avslag då B:s vägran att tillåta A:s faderskapsbekräftelse ansågs vara barnets bästa. Däremot fastslog den nationella domstolen att det var viktigt att kontakten mellan A och barnet fortsatte med umgänge varannan vecka. B uttryckte även i sitt testamente att hon ville att barnet skulle växa upp i sin andra brors familj. Vidare ansåg B inte att A skulle få ha kontakt med barnet då det allvarligt skulle störa barnets uppväxt med barnets nya familj. B ansåg vidare att A inte hade visat intresse för barnet eller hjälpt till ekonomiskt. Det enda skälet till att A ville få vårdnaden av barnet var enligt B för att han skulle få uppehållstillstånd och därigenom vara berättigad till sociala förmåner. B dog kort därefter och hennes bror tilldelades förmyndarskap av barnet. Barnet blev sedan placerat hos hennes andra brors familj. A träffade barnet var tredje vecka.

A försökte via nationella domstolen att få sitt faderskap till barnet fastställt men han ansågs inte ha talerätt då B vägrat ge sin tillåtelse. Något familjeliv mellan A och barnet ansågs inte föreligga och även om det förelåg så låg det i barnets bästa att fortsätta leva med sin rättsliga familj. A:s uttalade mål med fastställandet av sitt faderskap var att erhålla förmyndarskap av barnet så de skulle kunna leva tillsammans.

Europadomstolen konstaterade att A:s genetiska faderskap till barnet inte var ifrågasatt. Vidare hade A, B och barnet sammanbott en period efter barnets födelse. Efter B:s död hade A fortsatt sin kontakt med barnet vilket den nationella domstolen hade ansett vara viktigt. Under dessa förhållanden förelåg det familjeliv mellan A och barnet.²⁴⁶

Europadomstolen konstaterade vidare att när det föreligger ett familjeband mellan ett barn och en vuxen så måste medlemsstaten agera på ett sådant sätt att det familjebandet kan utvecklas samt vidta rättsliga skyddsåtgärder som gör det möjligt för barnet att från födseln integreras med sin familj.²⁴⁷

Rättigheten för en fader att erkänna ett barn fött utanför äktenskapet som sitt eget och som återfanns i den nederländska lagstiftningen var en återspeglning av denna princip även om den

²⁴⁵ Keegan v. Ireland, §§ 59–60.

²⁴⁶ Yousef v. the Netherlands, § 51.

²⁴⁷ Yousef v. the Netherlands, § 52.

var villkorad. Förnekandet av rättigheten till en faderskapsbekräftelse där familjeliv existerar, såsom i den aktuella situationen utgör ett intrång i A:s rätt till respekt för sitt familjeliv. Det utgjorde därmed en överträdelse enligt art. 8 i EKMR om inte undantaget i art. 8:2 EKMR var uppfyllt.²⁴⁸

Europadomstolen fann att intrånget hade stöd i lag och att det hade ett legitimt syfte, nämligen att skydda rättigheter och friheter för andra.²⁴⁹

Europadomstolen fastslog att resultatet av den nationella domstolens beslut var att inget rättsligt släktskap mellan A och barnet erkändes, trots att det var ostridigt att A var barnets genetiska far.²⁵⁰

Europadomstolen konstaterade att den nationella domstolens beslut trots det inte helt och hållet berövade A hans familjeliv med barnet då han i enlighet med domstolsbeslutet fortsatte ha kontakträttigheter med barnet. Hans rättigheter enligt art. 8 i EKMR kunde därmed inte anses ha blivit åsidosatta.²⁵¹

Europadomstolen konstaterade att A:s intention var att störa barnets etablerade familjesituation. A ville få sitt faderskap fastställt så att barnet skulle leva med honom istället för sin rättsliga familj. Den nationella domstolen beaktade att detta skulle vara skadligt för barnets intresse, dels då barnets intresse låg i att få fortsätta leva med sin rättsliga familj och dels då hon skulle förlora sitt efternamn vilket skulle skilja henne från de andra medlemmarna i sin rättsliga familj.²⁵²

Europadomstolen konstaterade att i rättsliga avgörande där rättigheter för vuxna och barn enligt art. 8 i EKMR står på spel är barnets rättigheter av största vikt. Om en avvägning mellan motstående intressen måste ske så ska barnets intresse vinna. Denna princip är applicerbar på den här typen av situationer.²⁵³

Europadomstolen konstaterade därför att de inte fann någon indikation på att den nationella domstolen inte hade beaktat A:s rättigheter tillräckligt eller godtyckligt i intresseavvägningen mellan A och barnet. Åtgärden var därför nödvändig i ett demokratiskt samhälle och de förelåg därför ingen överträdelse av art. 8 i EKMR.²⁵⁴

Krušković v. Croatia, 21 June 2011

Målet handlade om en man (klaganden) som förlorade sin rättsliga handlingsförmåga på grund av en personlighetsstörning och blir tilldelad en förmyndare. Några år senare fick en kvinna barn med mannen och kvinnan samt klaganden bekräftade hans faderskap till barnet på födelseskapsbeviset. Detta blev dock senare ogiltigförklarat på grund av att klaganden inte hade rättskapacitet att bekräfta faderskapet.

²⁴⁸ Yousef v. the Netherlands, § 53.

²⁴⁹ Se Yousef v. the Netherlands, §§ 57–59.

²⁵⁰ Yousef v. the Netherlands, § 68.

²⁵¹ Yousef v. the Netherlands, § 69.

²⁵² Se Yousef v. the Netherlands, §§ 71–72.

²⁵³ Yousef v. the Netherlands, § 73.

²⁵⁴ Se Yousef v. the Netherlands, §§ 74–75.

Klaganden hade ingen självständig möjlighet att få faderskapet fastställt. Varken socialnämnden eller hans förmyndare hade heller någon skyldighet att få faderskapet fastställt och trots att klaganden försökt i två och ett halvt år hade inget hänt.

Europadomstolen fastslog att klaganden inte hade någon möjlighet under nationell lag att få faderskapet fastställt utan var helt beroende av socialnämnden.²⁵⁵ Europadomstolen fastslog även att i den klagandens situation fanns det ett vitalt intresse av att fastställa ett biologiskt faktum kring en viktig del av hans privat- och familjeliv och få det erkänt. Det här vitala intresset är skyddat av art. 8 i EKMR.²⁵⁶ Europadomstolen noterade att både mamman och klaganden var överens om att klaganden var genetisk far till barnet.²⁵⁷ När klaganden ville försöka fastställa sitt faderskap enligt den enda möjlighet som fanns gick det inte eftersom han redan var den genetiska fadern och enbart kunde inta rollen som försvarare av faderskap. Eftersom socialnämnden själva kunde bestämma, utan tidsbegränsning, att starta åtgärder kring klagandens faderskap befanns sig klaganden i ett rättsligt tomrum.²⁵⁸ Europadomstolen fann även att det här inte var barnets bästa då barnet hade ett vitalt intresse som en del av sitt privatliv av att få veta identiteten på sina biologiska föräldrar.²⁵⁹

Kroatien hade därför brustit i sin positiva skyldighet att säkerställa rätten till privat- och familjeliv och det hade därför skett en överträdelse av art. 8 i EKMR.²⁶⁰

Mål om faderskapstalan när barnet har en rättslig fader

Kroon and others v. the Netherlands, 27 October 1994

Målet handlade om ett par som hade en stabil relation och som fick ett barn ihop. Modern var dock vid tillfället gift med en annan man som hon inte hade haft kontakt med sedan flera år tillbaka. Modern ansökte om skilsmässa först en månad efter det att barnet fötts och genom faderskapspresumtion registrerades därför moderns make som rättslig fader. Paret ville upphäva faderskapet för moderns ex-make och fastställa det för den presumtiva fadern. Nederländsk lagstiftning tillät dock enbart en rättslig fader att upphäva faderskap. Nederländsk domstol höll med om att lagstiftningen kunde vara ett intrång i art. 8 tillsammans med art. 14 i EKMR eftersom makarna inte hade samma rätt att häva faderskapet. Däremot ansåg domstolen att den inte hade befogenheter att utveckla lagen såsom familjen ville. Enbart lagstiftaren ansågs ha de befogenheterna.

Modern och den presumtiva fadern var inte gifta, inte heller levde de ihop. Europadomstolen ansåg ändå att ett faktiskt familjeband förelåg då modern och fadern hade fyra barn ihop. Ett barn som fötts i ett sådant förhållande där det föreligger ett faktiskt familjeband är ipso jure en del av den familjeenheten från både födseln och genom födelsen i sig självt. Det förelåg därför

²⁵⁵ Krušković v. Croatia, §§ 33, 35.

²⁵⁶ Krušković v. Croatia, § 34.

²⁵⁷ Krušković v. Croatia, § 36.

²⁵⁸ Se Krušković v. Croatia, §§ 38–40.

²⁵⁹ Krušković v. Croatia, § 41.

²⁶⁰ Krušković v. Croatia, § 44.

familjeliv mellan den presumtiva fadern och barnet oavsett vilket bidrag den presumtiva fadern gav till barnets omsorg och uppväxt.²⁶¹

Domstolen framhöll att det var en brist i statens positiva skyldigheter, nämligen en brist för den presumtiva faderns respekt för privat- och familjeliv, när enbart en rättslig fadern kunde upphäva faderskapet. Den nederländska staten hade därför en positiv skyldighet enligt art. 8 i EKMR att tillåta lagliga familjeband att bildas mellan den presumtiva fadern och hans barn. Sättet för att uppfylla det här genom nederländsk lag var genom erkännande av faderskap men det krävde att den rättsliga fadern hävde sitt faderskap.²⁶²

Den nederländska staten gav två lösningar på problemet. Det första förslaget var en styvfaraoption men det krävde att paret gifte sig vilket de inte ville. Det andra förslaget var en gemensam vårdnad. Det här var inte heller en av Europadomstolen accepterad lösning då rättsliga band fortfarande skulle kvarstå mellan barnet och dess rättsliga far vilket förhindrade sådana band mellan barnet och den presumtiva fadern.²⁶³

Europadomstolen konstaterade därför att respekten för familjeliv krävde att en biologisk och social verklighet övertrumfade en rättslig presumtion såsom i det aktuella fallet där den rättsliga presumptionen stod i klar motsats till etablerade fakta och vilja hos de berörda utan att någon gynnades. Situationen föll även utanför en medlemsstats bedömningsmarginal och det förelåg därför en överträdelse av art. 8 i EKMR.²⁶⁴

Nylund v. Finland, 29 June 1999

I målet hade klaganden (A) en relation med en kvinna (B). De bodde ihop och hade förlovat sig när B blev gravid. Cirka två månader senare avslutade de sin förlovning och separerade. En månad efter det gifte sig B med C och födde sedan cirka sex månader senare ett barn. A försökte få sitt faderskap till barnet fastställt via domstol men ansågs inte ha talerätt då C genom faderskapspresumtion var fastställd som far. A försökte få till en DNA-undersökning vilket vägrades av B. B vägrade även ge A kontakt med barnet.

A försökte då via domstol ta reda på om han var genetisk far till barnet eller inte. Hans ansökan avslogs då den nationella domstolen noterade att han enbart ville få reda på om han var genetisk far till barnet eller inte. Den nationella domstolen resonerade kring att genetiskt faderskap, skiljt från socialt släktskap, i sig inte skapade några rättigheter eller skyldigheter för varken mannen eller barnet. Fastställande av ett genetiskt faderskap skulle störa relationerna i barnets etablerade familj. Barnets bästa krävde därför inte att biologiskt föräldraskap skulle bli fastställt separerat från socialt släktskap. Åtgärden hade vidare ingen laglig grund utan förutsatte att det rättsliga faderskapet mellan barnet och C upphävdes, vilket var motsatsen till syftet med lagen. A ansågs inte ha några andra rättsliga intressen av att få sitt genetiska faderskaps fastställt.

Europadomstolen konstaterade att för att bedöma om familjeliv förelåg mellan ett barn och en genetisk far utanför äktenskapet så skulle man undersöka naturen av deras relation och intresset

²⁶¹ Kroon and others v. the Netherlands, § 30.

²⁶² Se Kroon and others v. the Netherlands, §§ 35–37.

²⁶³ Se Kroon and others v. the Netherlands, §§ 38–39.

²⁶⁴ Kroon and others v. the Netherlands, § 40.

och engagemanget som fadern visat barnet före och efter dess födelse. A och B bodde ihop när B blev gravid men A hade varken sett eller bildat några känslomässiga band med barnet. Vidare hade B förnekat A:s faderskap. Det förelåg därför inte familjeliv mellan A och barnet.

När det kom till privatliv så konstaterade Europadomstolen att fastställandet av en presumtiv faders rättsliga status till sitt barn tveklöst berör hans privatliv. Även om A:s mål var att få ett biologiskt faktum fastställt mer än en rättslig status innefattades han ändå av privatliv under art. 8 i EKMR. A:s hinder mot att driva faderskapsprocess angående barnet var därför en brist på respekt för A:s privatliv.

Europadomstolen konstaterade att staten därmed har en skyldighet att skydda A:s privatliv om det inte vid åtgärden gjordes en rättvis bedömning mellan motstående intressen. Den nationella domstolen avslog A:s ansökan på grund av att den inte var i linje med barnets bästa samt att den skulle få negativa konsekvenser för relationerna mellan B, C och barnet.

Europadomstolen konstaterade vidare att det inte fanns något godtyckligt i den nationella domstolens bedömning och att det var rimligt att barnets intresse och den etablerade familjen fick företräde framför en presumtiv fader. Det förelåg därmed ingen överträdelse av art. 8 i EKMR och ansökan ansågs vidare vara uppenbart ogrundad och blev därmed avvisad.

Rózański v. Poland, 18 May 2006

Målet handlade om klaganden (A) som bott ihop med en kvinna (B) i fyra år innan deras relation tog slut. Två år in i deras relation fick de barn ihop. Barnet blev registrerat till att ha en far med ett fiktivt namn bestående av A:s förnamn och B:s efternamn. B försvann med barnet efter deras separation och skickade ett brev till A där det stod att var och en skulle ta hand om sig själva. Barnet blir senare sjukt och A tog då barnet till ett sjukhus. B tog sedan barnet från sjukhuset och gick under jorden i flera månader. A hade sedan dess inte haft någon kontakt med barnet.

A förde faderskapstalan i domstol om att få sitt faderskap till barnet fastställt och angav att han var barnets genetiska far. A uppmanades lämna in vissa dokument till domstolen så att en särskild vårdnadshavare kunde utses för barnet då en presumtiv fader saknade talerätt. A misslyckades med att göra det.

De nationella myndigheterna var oroliga för barnets välmående under B:s omsorg. Den nationella domstolen beslutade därför att barnet skulle tas om hand av myndigheterna och B fick begränsad rätt till barnet. A var inte del av processen. A förde en ny faderskapstalan och en god man utsågs för att tillgodose barnets intresse i faderskapsprocessen. A drog sedan tillbaka sitt yrkande om få en god man utsedd vilket gjordes att faderskapsprocessen stoppades.

Några månader senare uttryckte B till domstolen att hennes nya man C var barnets genetiska far. C bekräftade faderskapet och blev därefter barnets rättsliga far. A försökte då igen att få en god man utsedd för att få sitt faderskap bekräftat. Den nationella domstolen fann att A inte hade någon talerätt eftersom C var barnets rättsliga far.

A försökte flera gånger ta hjälp av åklagare vilket misslyckades. A försökte igen föra faderskapstalan vid domstol men den avvisade då han inte hade talerätt. Detta var 1998.

B och C hade samtidigt fått begränsade föräldrarättigheter till barnet och en god man hade utsetts för att övervaka deras kontakt med barnet.

Europadomstolen konstaterade att barnet hade fötts in i en relation mellan A och B som hade varat i fyra år. Så fort relationen avslutades agerade A för att få sitt faderskap fastställt. Efter att A förlorat all kontakt med barnet gjorde han flera försök att få sitt presumtiva genetiska faderskap rättsligt fastställt. A hade därmed demonstrerat både intresse och engagemang i barnet före och efter barnets födsel. Det förelåg därmed familjeliv mellan A och barnet.²⁶⁵ När det därmed förelåg ett familjeband mellan A och barnet så har staten en skyldighet att agera så det kan utvecklas och så att barnet kan integreras in i dess familj.²⁶⁶

Europadomstolen konstaterade att A hade ett lättillgängligt rättsligt medel för att skapa ett familjeband mellan sig och barnet, nämligen faderskapsbekräftelse. För att det skulle vara ett effektivt rättsmedel krävdes dock moderns samtycke vilket A omöjligen kunde tvinga sig till.²⁶⁷

Europadomstolen konstaterade att A kunde ansöka om att få en god man utsedd för att föra barnets talan i en faderskapsprocess. A gjorde detta och försökte även ta hjälp av åklagare som en annan möjlig rättslig åtgärd. Åklagaren ansåg att det inte var möjligt att föra två processer parallellt och det misslyckades även med den gode mannen. Europadomstolen underströk dock att en viktig aspekt i det aktuella fallet var att ingen av dessa processerna var tillgängliga för A eftersom han inte självständigt kunde starta dem. Ett påbörjande av dessa förfaranden var beroende av myndighetsbeslut vilka i sin tur hade ett utrymme för diskretionär bedömning i huruvida de skulle gå vidare med en sådan begäran eller inte.²⁶⁸

Europadomstolen konstaterade att den polska författningsdomstolen i en dom 2003 hade kommit fram till en ny rättspraxis i den här typen av situationer. Författningsdomstolen hade funnit att nödvändigheten av moderns samtycke å ena sidan och bristen av talerätt för en presumtiv man å andra sidan resulterade i en situation där avsaknaden av ett sådant samtycke lämnade en genetisk far helt utan möjligheter att bilda rättsliga band mellan sig själv och barnet. Författningsdomstolen underströk vidare att ett myndighetsbeslut att påbörja ett faderskapsförfarande för att skapa ett sådant band var helt upp till myndighetens egen diskretionära bedömning. Alla dessa faktorer tillsammans ledde författningsdomstolen till slutsatsen att lagstiftningen kränkte en presumtiv faders rätt till respekt för hans privat- och familjeliv som garanteras av EKMR.²⁶⁹

Europadomstolen konstaterade att det faktum att myndigheterna hade utrymme för en diskretionär bedömning i beslut, om de skulle påbörja ett förfarande att upphäva ett rättsligt faderskap av en annan man, i sig självt inte var öppet för kritik. Det var tydligt att myndigheterna hade fått det utrymmet för att skydda barnets intresse i det redan fastställda faderskapet och också för att balansera barnets och den presumtiva faderns intressen.²⁷⁰

²⁶⁵ Se *Rózański v. Poland*, §§ 63–64.

²⁶⁶ *Rózański v. Poland*, § 65.

²⁶⁷ *Rózański v. Poland*, § 68.

²⁶⁸ Se *Rózański v. Poland*, §§ 69–73.

²⁶⁹ *Rózański v. Poland*, § 74.

²⁷⁰ *Rózański v. Poland*, § 75.

Europadomstolen betonade att när ett beslut faller inom ramen för de behöriga myndigheternas utrymme att göra diskretionära bedömningar kan medverkan av en person vars intressen står på spel, inte av uppenbara skäl ges samma processuella garantier som de som tillämpas i rättsliga förfaranden. Speciellt i ett så känsligt område som att etablera ett rättsligt släktskap med barn. Europadomstolen konstaterade dock att det varken hade blivit visat eller argumenterat av den polska regeringen för att den nationella lagstiftningen vid den aktuella tidpunkten innehöll någon vägledning kring hur det diskretionära utrymmet som myndigheten hade beviljats skulle utövas.²⁷¹

Europadomstolen noterade att den nationella domstolen och åklagarmyndigheten hade nekat A:s begäran om att få sitt faderskap fastställt enbart på grund av att C hade gjort en faderskapsbekräftelse av barnet. Andra faktiska aspekter av situationen var också tvungna att bedömas av myndigheterna i det här fallet. Europadomstolen konstaterade att inga åtgärder hade gjorts av myndigheterna för att bedöma de faktiska omständigheterna kring barnet, modern eller den presumtiva fadern. Vidare hade A inte vid något tillfälle blivit intervjuad av myndigheterna i syfte att bedöma hans föräldrkapacitet. Motiveringen till myndigheternas beslut hade skett rutinmässigt med den enda hänvisningen till att C:s faderskapsbekräftelse var det enda skälet för deras vägran att hantera A:s upprepade ansökningar.²⁷²

Europadomstolen konstaterade att myndigheterna borde ha gjort en avvägning mellan den presumtiva faderns intresse till barnet och den sociala familjens intresse. Dessa intressen ska bedömas utifrån de faktiska omständigheterna i den enskilda fallet. Vidare hade myndigheterna inte alls bedömt om A:s faderskap skulle skada barnets intresse eller inte. Myndigheternas agerande hade därför inte säkerställt att A:s intressen och rättigheter beaktats med vederbörlig hänsyn.²⁷³

Europadomstolen konstaterade att det saknades direkt tillgängliga förfaranden som A kunde använda för att få sitt faderskap fastställt. Vidare saknades det vägledning till hur myndigheter skulle använda sitt diskretionära bedömningsutrymme vid bestämmandet om de skulle påbörja ett förfarande att upphäva ett redan fastställt rättsligt faderskap genom faderskapsbekräftelse. Myndigheterna hade även varit rutinmässiga i hur de hade hanterat A:s ansökningar. Vid en sammanlagd bedömning av hur dessa omständigheter påverkade A:s situation konstaterade Europadomstolen att medlemsstaten misslyckats att ge A den respekt för hans familjeliv som han har rätt till enligt art. 8 i EKMR. Detta trots beaktande av den bedömningsmarginal som medlemsstater har i dessa situationer. Det hade därmed skett en överträdelse av art. 8 i EKMR.²⁷⁴

Chavdarov v. Bulgaria, 21 December 2010

Målet handlade om klaganden (A) som bodde tillsammans med en kvinna (B) som var gift med en annan man (C). B födde tre barn under tiden som A bodde med henne men det var B:s make som stod som far på deras födelsebevis och barnen har även hans efternamn. B lämnade A och

²⁷¹ Róžański v. Poland, § 76.

²⁷² Róžański v. Poland, § 77.

²⁷³ Róžański v. Poland, § 78.

²⁷⁴ Róžański v. Poland, § 79.

barnen för att bo ihop med ytterligare en annan man (D) och enligt A så hade barnen sedan dess levt med honom (A).

A ville få sitt faderskap med barnen erkänt och vände sig till en advokat. Advokaten hävdade dock att det inte var möjligt under bulgarisk lag att ifrågasätta faderskapspresumtionen som den gifta mannen erhållit. Klaganden vände sig därför direkt till Europadomstolen och inte till inhemsk domstol.

Europadomstolen fastslog att eftersom A hade bott tillsammans med mamman under en lång tid (1989–2002) och att barnen hade fötts under den perioden så indikerade det att det fanns en familjeenhet. Vidare ansågs A ha byggt känslomässiga band med barnen. Hans tillgivenhet till barnen visades också genom att barnen nu bodde hos honom samt genom hans snabba agerande för att försöka överkomma de familjerättsliga problemen. Europadomstolen ansåg därför att det förelåg familjeliv mellan A och dem han hävdade vara sina genetiska barn.²⁷⁵

Europadomstolen undersökte därefter om Bulgarien hade gjort det som krävdes för att säkerställa att tillräcklig hänsyn tagits till A:s respekt för familjeliv. Europadomstolen noterade då flera viktiga saker. Det första var att det inte förelåg någon konsensus mellan medlemsstaterna ifall nationell lagstiftningen skulle göra det möjligt för en genetisk fader att utmana en gift mans faderskapspresumtion. Det här innebar att Bulgarien hade en stor bedömningsmarginal.²⁷⁶ Det andra var att familjelivet mellan A och barnen aldrig hade varit hotat av vare sig staten, den rättsliga fadern eller modern.²⁷⁷ Det tredje var att A inte hade utforskat andra möjligheter att överkomma nackdelen som frånvaron av rättsligt faderskap gav. A kunde ha bett socialnämnden att placera barnen hos honom såsom en nära släkting till övergivna barn eller så kunde han ha ansökt om adoption av barnen. A:s passivitet ansågs därför inte kunna falla inom statens ansvar.²⁷⁸ Barnets rättsliga intressen ansågs även ha blivit tillvaratagna inom den nationella lagstiftningen.²⁷⁹

Det förelåg därför ingen kränkning av art. 8 i EKMR.²⁸⁰

Europadomstolen medgav dock att det fanns praktiska svårigheter för en klagande att ansöka om adoption av barnet samt om hjälp hos socialnämnden och det kunde inte garanteras att det hade lyckats. Europadomstolen ansågs sig dock inte tvungen att spekulera i alla möjliga utfall utan konstaterade att möjligheten fanns.²⁸¹

Ahrens v. Germany, 22 March 2012

Målet handlade om klaganden (A) som hade en sexuell relation med en kvinna (B) samtidigt som kvinnan bodde tillsammans med en annan man (C). B blev gravid och C med godkännande av B bekräftade sedan faderskapet av barnet. A utmanade sedan faderskapet och det visade sig

²⁷⁵ Se Chavdarov v. Bulgarien, §§ 41–43, 45.

²⁷⁶ Se Chavdarov v. Bulgarien, §§ 46–47.

²⁷⁷ Chavdarov v. Bulgarien, §§ 49–50.

²⁷⁸ Se Chavdarov v. Bulgarien, §§ 53–54, 56.

²⁷⁹ Chavdarov v. Bulgarien, § 55.

²⁸⁰ Chavdarov v. Bulgarien, § 56.

²⁸¹ Se Chavdarov v. Bulgarien, §§ 52–54, 56.

att han var genetisk far till barnet. Den nationella domstolen vägrade dock att häva C:s faderskap med hänvisning till att barnet hade både en social relation och en familjerelation till B och C från födseln i och med deras gemensamma boende.

Europadomstolen utredde först om klagandens familjeliv hade kränkts. I bedömningen för att se om det förelåg möjlighet för en potentiell relation mellan barnet och C konstaterade Europadomstolen följande. Relationen mellan A och B hade avslutats ungefär ett år före barnet föddes och var av enbart sexuell natur. Det fanns ingen indikation på att A och B hade planerat att bilda en familj ihop. Vidare hade A inte visat något tecken på engagemang för barnet innan födseln (enligt B och C hade A velat att B gjorde en abort). Det förelåg därför inget familjeliv mellan A och barnet.²⁸²

Europadomstolen fastslog såsom i tidigare praxis att förfaranden angående fastställande eller utmanandet av faderskap berör en mans privatliv under art. 8 i EKMR då det rör viktiga aspekter av mannens identitet. Att vägra A rätten att föra talan mot C:s faderskap störde därför hans respekt för privatliv. En sådan störning kan enbart tillåtas om det är i enlighet med lagen eller uppfyller något av kriterierna som är nödvändigt för ett demokratiskt samhälle.²⁸³ Störningen följde lagen och syftade till att skydda familjeenheten av B, C och barnet.²⁸⁴ Europadomstolen påpekade att den nationella myndigheten hade direkt kontakt med de inblandade och det var inte Europadomstolens sak att ersätta myndigheternas ansvar utan att enbart granska dem under konventionen.²⁸⁵ Statens åtgärder för att säkerställa konventionen faller under dess bedömningsmarginal. Det kan enligt Europadomstolen ses som en indikation på att det är den nationella domstolen som har bäst förutsättningar att bedöma barnets bästa.

Europadomstolen noterade att A:s mål var att få full rättslig status som barnets fader. Alla föräldraband mellan C och barnet hade då kapats, trots att C hade erkänt faderskapet innan barnets födsel och haft rollen som social fader.²⁸⁶

Europadomstolen fastslog att statens bedömningsmarginal i målet var hög då det inte fanns konsensus mellan medlemsstaterna hur en sådan här situation skulle lösas samt då staten måste göra en rättvis bedömning mellan motstående intressen. Vidare fastslog domstolen att bedömningsmarginalen var större vid bedömningen av ett barns rättsliga status än om dess kontakt- och informationsrättigheter.²⁸⁷

Europadomstolen fastslog att A:s intresse av att fastställa en ”biologisk sanning” om en viktig del av sitt privatliv stod mot intresset att skydda ett existerande familjeliv mellan C och barnet.²⁸⁸

Europadomstolen fastslog att medlemsstater kan ha en positiv skyldighet att bedöma om det är i barnets intresse att ge en genetisk far möjlighet att bilda en relation, exempelvis genom kontakträttigheter. Följaktligen kan en genetisk far inte bli helt utesluten från barnets liv om det

²⁸² Se Ahrens v. Germany, §§ 58–59.

²⁸³ Se Ahrens v. Germany, §§ 60–61.

²⁸⁴ Ahrens v. Germany, § 62.

²⁸⁵ Ahrens v. Germany, § 64.

²⁸⁶ Ahrens v. Germany, § 67.

²⁸⁷ Se Ahrens v. Germany, §§ 68, 70.

²⁸⁸ Se Ahrens v. Germany, §§ 71–72.

inte finns relevanta skäl i förhållande till barnets bästa. Det här innebär dock inte att det finns en positiv skyldighet för medlemsstater att tillåta genetiska fäder att utmana en rättslig faders status. Europadomstolen framhöll även att det här fallet skiljer sig från tidigare praxis genom att den nationella domstolen hade bedömt och värderat bakgrunden och de olika intressena i fallet samt att C:s juridiska faderskap sammanföll med hans faktiska roll som barnets sociala far.²⁸⁹

Europadomstolen fann därför sammantaget och speciellt i beaktande av den brist av konsensus som finns inom medlemsstaterna och till den större bedömningsmarginal som tillkom i fall av rättslig status, att i just det här fallet så föll beslutet om en genetisk far skulle tillåtas utmana faderskapet inom en stats bedömningsmarginal.²⁹⁰

Kautzor v. Germany, 22 March 2012

Målet handlade om ett gift par som separerade i juni 2004 efter ungefär ett halvårs äktenskap. De skiljde sig efter cirka 11 månader, 12 november 2004, och kvinnan födde ett barn den femte mars 2005. Ett år senare, den femte maj 2006, ville klaganden ha kontakt med barnet och ville erkänna faderskapet. Kort därefter bekräftade dock kvinnan och en annan man faderskapet. Kvinnan och den rättsliga fadern hävdade att han var genetisk far men något DNA-test gjordes inte. Tyskland ger en genetisk far talerätt men bara om det inte uppstått sociala eller familjeband mellan den rättsliga fadern och barnet.

Europadomstolen fastslog att det var omtvistat vem som var genetisk far. Klaganden hade vidare inte träffat barnet och det hade aldrig funnits en nära relation som kunde föranleda ett möjligt familjeliv. Familjeliv anses därmed inte föreligga.²⁹¹

Precis som i Ahrens v. Germany och på samma grund så föll det här dock inom klagandens privatliv.²⁹²

Europadomstolen fastslog att en faderskapspresumtion samt ett godkännande av modern för en faderskapsbekräftelse föll inom en stats bedömningsmarginal. Det förutsatte dock att den presumtiva faderns rättigheter att få barnets ursprung lagligt etablerad var tillräckligt skyddad.²⁹³

Europadomstolen fastställde på samma grund som i Ahrens v. Germany att statens bedömningsmarginal i den här typen av situation är stor.²⁹⁴

Precis som i Ahrens v. Germany så måste man bedöma barnets bästa. Det innebar inte en skyldighet för staten att göra det möjligt för en presumtiv genetisk far att utmana en rättslig far.²⁹⁵

På samma grund som i Ahrens v. Germany, med speciellt beaktande av att det inte förelåg konsensus mellan medlemsstaterna, så föll det här inom statens bedömningsmarginal.

²⁸⁹ Ahrens v. Germany, § 74.

²⁹⁰ Ahrens v. Germany, § 75.

²⁹¹ Se Kautzor v. Germany, § 62.

²⁹² Se Kautzor v. Germany, § 63.

²⁹³ Se Kautzor v. Germany, § 68.

²⁹⁴ Se Kautzor v. Germany, §§ 71–72.

²⁹⁵ Kautzor v. Germany, § 77.

Något nytt som Europadomstolen fastslog var att inget medlemsland som domstolen granskade gav en presumtiv fader en rätt att kräva DNA-testning av barnet för att få veta ursprung utan att samtidigt utmana barnets rättsliga status. En stats beslut att vägra denna möjlighet ligger följaktligen i en stats bedömningsmarginal.²⁹⁶

Statens val att ge existerande familjerelationer mellan barn och rättsliga föräldrar företräde istället för till relationen med en presumtiv genetisk fader föll, i det fall det rörde rättslig status, inom statens bedömningsmarginal även ur ett jämlikhetsperspektiv.²⁹⁷

Europadomstolen konstaterade vidare att det inte varit någon överträdelse av art. 8 i EKMR.²⁹⁸

Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary, 12 February 2013

Målet handlade om klaganden (A) som från 2004 levde i ett ”common-law marriage” med en kvinna (B). Några månader senare blev B gravid. Cirka fem månader efter det upphörde A och B:s sammanboende. C gjorde en faderskapsbekräftelse till barnet innan det var fött som B samtyckte till. I januari 2005 föddes barnet och nio dagar senare adopterades barnet av C:s fru. B samtyckte till adoptionen. A fick en vecka senare reda på adoptionen och begärde att en särskild vårdnadshavare skulle utses för barnet så han skulle kunna få sitt faderskap fastställt. A fick avslag på sin ansökan om särskild vårdnadshavare då barnets familjesituation ansågs vara fastställd och det inte var i barnets intresse att få det prövat i domstol.

A överklagade beslutet i nationell domstol där han fick berätta om sin personliga situation och sin syn på barnet. Hans överklagande avvisades då det inte ansågs ligga i barnets bästa att påbörja en utredning om upphävande av faderskap. Den nationella domstolen påpekade att A hade haft möjlighet att göra en faderskapsbekräftelse av barnet med samtycke av modern. Istället hade C erkänt barnet som sitt och barnet hade även adopterats av hans fru. Barnets rättsliga status var därmed fastslagen och barnet höll nu enligt en undersökning på att växa upp i en kärleksfull familj. Det var därmed inte i barnets bästa att flyttas från denna miljö enbart för att fastställa genetiskt faderskap genom medicinska tester. Den nationella domstolen tillade att om C:s upphävande av faderskap fastställdes så skulle inte A kunna fastställas eftersom han inte hade B:s samtycke. Barnet skulle därmed förlora sin etablerade familjestatus. Det skulle därmed vara lagstridigt att godkänna A:s ansökan i och med att det inte låg i linje med barnets bästa. Den nationella domstolen beaktade vikten av att barnet fick veta vem som var dess genetiska far men att barnet själv kunde ta reda på det vid 14 års ålder.

Europadomstolen konstaterade att enbart biologiskt släktskap mellan en förälder och barn, utan nära personliga band, inte skyddades av art. 8 i EKMR. Ett avsett familjeliv kan undantagsvis skyddas av art. 8 i EKMR. Speciellt om det rör situationer där det inte är klagandes fel att familjeliv inte har blivit etablerat. Där omständigheterna motiverar det måste familjeliv således sträcka sig till den potentiella relationen som kan uppstå mellan ett barn som är fött utanför äktenskapet och den genetiska fadern. Relevanta faktorer för att avgöra om existensen av nära personliga band föreligger i dessa situationer inkluderar karaktären på förhållandet mellan de

²⁹⁶ Kautzor v. Germany, § 79.

²⁹⁷ Kautzor v. Germany, § 91.

²⁹⁸ Kautzor v. Germany, § 84.

biologiska föräldrarna och det demonstrerade intresset och engagemanget som fader gett barnet både före och efter dess födsel.²⁹⁹

Europadomstolen konstaterade att i det aktuella målet hade A:s och B:s sammanboende avslutats innan barnets födsel. Vidare hade B kort efter födseln gett bort barnet för adoption utan att söka A:s samtycke eller åsikt i frågan. För Europadomstolen visade det här ingen intention att B ansåg att A var barnets far eller att hon ville bilda en familj som innefattade honom. Det var sant att så fort A fick reda på adoptionen så försökte han få sitt faderskap fastställt. Det faktumet kunde dock inte ensamt väga över frånvaron av känslomässiga band mellan A och barnet, trots att frånvaron av känslomässiga band ansågs vara oundvikligt i den aktuella situationen. Europadomstolen konstaterade därför att under dessa omständigheter var A:s band med barnet otillräckligt baserat på fakta och lag för att en potentiell relation skulle kunna hamna inom skyddet av familjeliv enligt art. 8 i EKMR.³⁰⁰

Europadomstolen konstaterade dock att situationen rörde A:s privatliv då processer för att fastställa eller upphäva faderskap omfattar viktiga aspekter av en persons identitet. Det hade därmed i målet skett ett intrång i A:s privatliv. Det var därmed en överträdelse av art. 8 om inte undantaget i art. 8:2 i konventionen var uppfyllt.³⁰¹

Europadomstolen konstaterade att intrånget var i enlighet med nationell lag och hade ett legitimt syfte att skydda friheterna och rättigheterna hos andra.³⁰²

Europadomstolen konstaterade att för att bedöma om intrånget var nödvändigt i ett demokratiskt samhälle var den tvungen att granska beslutfattandet i sin helhet och om den var rättvis och gav A tillräckligt mycket skydd i enlighet med art. 8 i konventionen. Vidare var barnets bästa av största vikt som i alla mål av dessa slag och beroende på dess natur och allvarlighet så kunde barnets intresse övertrumpfa föräldrarnas.³⁰³

Europadomstolen konstaterade i det aktuella målet att myndigheterna vägrade A faderskapstalan, inte bara på grund av att C redan hade bekräftat barnet, utan de hade även noga vägt barnets intresse mot A:s. Vidare kunde barnet bli utan en rättslig far om C:s faderskap upphävdes då modern inte samtyckt till A:s faderskap. Vikt lades därför, av Europadomstolen, vid de potentiella konsekvenser som kunde följa av att barnet möjligen permanent förlorade sin etablerade familjestatus.³⁰⁴

Europadomstolen noterade att den nationella domstolen hade beaktat hembesöket hos barnets adoptivfamilj för att kunna bedöma de faktiska omständigheterna kring barnet. Europadomstolen fastslog att barnet hade utvecklats och var integrerat i en familj som gav barnet den nödvän-

²⁹⁹ Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary, § 27.

³⁰⁰ Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary, § 28.

³⁰¹ Se Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary, §§ 28–30.

³⁰² Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary, § 31.

³⁰³ Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary, § 32.

³⁰⁴ Se Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary, §§ 33–34.

diga omvårdnaden. Fastställandet av A:s faderskap skulle ha berövat barnet från denna etablerade familj och sociala miljö. En presumtiv faders intresse av att få sitt biologiska fakta erkänt övervägde inte den potentiella skadan.³⁰⁵

Europadomstolen konstaterade vidare att A hade blivit hörd för att se till hans personliga omständigheter och hans syn på att uppfostra barnet men att den nationella domstolen inte ansett dem vara övertygande. A hade även möjligheten att göra en faderskapsbekräftelse av barnet före C och med samtycke av modern men han hade inte gjort det.³⁰⁶

Europadomstolen konstaterade därför att de nationella myndigheterna noga hade övervägt de motstående intressena och haft tillräcklig hänsyn till A:s skydd. De nationella myndigheterna hade inte gått över den bedömningsmarginal som åtnjuts i dessa fall och som är större än vid frågor som rör kontakt- och informationsrättigheter. De nationella myndigheternas intrång i A:s privatliv var därför nödvändig i ett demokratiskt samhälle på grund av ett socialt behov av att skydda rättigheterna hos andra. Det förelåg därför ingen överträdelse av art. 8 i EKMR.³⁰⁷

Marinis v. Greece, 9 October 2014

Målet handlade om klaganden (A) som sedan 2009 var gift med en kvinna (B) som födde ett barn i september 1999. Klaganden hade även haft ett långvarigt och stabilt förhållande med B från mars 1997 till mars 1999. I maj 1999 gifte sig B med C, hon var då gravid i fjärdemånaden. C blev därmed genom faderskapspresumtion far till barnet. B:s och C:s relation försämrades och 2002 beviljades skilsmässa. B konstaterade inför myndigheterna att C var barnets fader och ansåg att den enda oenigheten hon hade med C var om vårdnaden av barnet. I Grekland hade modern, barnet och den rättsliga fadern talerätt vid upphävande av faderskap.

2005 kom B och C överens om att C skulle ha vårdnaden av barnet och att B skulle ges umgängesrätt.

A försökte 2005 väcka talan om att få sitt faderskap fastställt men ansågs inte ha talerätt. Lagstiftningen syftade till att skydda äktenskapet och familjen samt barnet och dess intressen framför en presumtiv faders intresse att få biologisk klarhet. A överklagade till överrätten som tog upp frågan i plenum. A:s överklagan avslogs dock med 8 mot 7 i en första dom och sedan även i en annan. En månad efter det att A fått avslag gifte sig A med B.

Europadomstolen konstaterade att det inte rädde konsensus mellan medlemsstater kring om en genetisk fader skulle kunna utmana en faderskapspresumtion.³⁰⁸

Europadomstolen konstaterade att A inte hade träffat barnet eller haft något känslomässigt band med henne. Visserligen var A och B nu gifta men det skedde en månad efter att den nationella domstolen meddelade dom och det räckte inte för att omfattas av familjebegreppet i art. 8 EKMR.³⁰⁹

³⁰⁵ Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary, § 35.

³⁰⁶ Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary, § 36.

³⁰⁷ Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary, §§ 37–38.

³⁰⁸ Se Marinis v. Greece, §§ 31–33.

³⁰⁹ Marinis v. Greece, § 57.

En faderskapstvist rör dock viktiga aspekter av A:s identitet vilket gör att A omfattas av privatlivsbegreppet i art. 8 EKMR. Således måste den åtgärden i A:s privatliv vara föreskrivet i lag, ha ett legitimt syfte samt vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle.³¹⁰

Åtgärden var föreskriven i lag och hade även ett legitimt syfte genom att begränsa antalet personer och därigenom skydda rättigheterna och friheterna hos de rättsliga föräldrarna och barnet. Eller med andra ord ”andras rättigheter och friheter”.³¹¹

Europadomstolen konstaterade att om A skulle erhållit rättslig status som far till barnet så skulle relationen mellan C och barnet påverkats. Det var därmed en större påverkan än att bara få sitt genetiska faderskap etablerat.³¹²

Europadomstolen påpekade att medlemsstatens bedömningsmarginal i målet var stor då det inte rådde någon konsensus mellan medlemsstaterna i frågan. Frågan om en presumtiv fader skulle kunna utmana ett faderskap hos ett barn som föds när mamman är gift ligger därför inom statens bedömningsmarginal.³¹³

Europadomstolen konstaterade att den nationella domstolens beslut var avsett för att genomdriva lagstiftarens vilja, vilket var att befintliga familjeförhållanden mellan barn och dess rättsliga far, där den rättsliga fadern ger daglig föräldravård till barnet, ges företräde framför barnet och en presumtiv far.³¹⁴ De som representerade barnet ville vidare inte att familjesituationen skulle ifrågasättas.³¹⁵

Europadomstolen noterade vidare att omständigheterna i fallet tydde på att C och inte A var fader till barnet. B hade aldrig ifrågasatt C:s faderskap utan hade vidhållit det. Inte ens efter B:s och C:s skilsmässa bestred B faderskapet. B ansågs därför inte tvivla på identiteten hos barnets genetiska fader. Europadomstolen fastslog att modern var nödvändig för att kunna få vetskap om den biologiska sanningen om barnet. Särskild vikt skulle därför ges till moderns inställning.³¹⁶

Europadomstolen konstaterade att A:s sociala verklighet ändrades och motsvarade den biologiska i och med att A och B gifte sig. Denna verkligen hade inte beaktats av den nationella domstolen första dom eftersom äktenskapet då inte hade ägt rum. Däremot kunde det ha beaktats i den andra domen men A hade inte utnyttjat den möjligheten i sina yttranden.³¹⁷

Under dessa omständigheter ansåg därmed Europadomstolen inte att den nationella domstolen hade åsidosatt A:s rätt till respekt för sitt privatliv. Någon överträdelse av art. 8 i EKMR hade därmed inte skett.³¹⁸

³¹⁰ *Marinis v. Greece*, § 58.

³¹¹ *Marinis v. Greece*, §§ 59–60.

³¹² *Marinis v. Greece*, § 62.

³¹³ *Marinis v. Greece*, § 65.

³¹⁴ *Marinis v. Greece*, § 71.

³¹⁵ *Marinis v. Greece*, § 72.

³¹⁶ *Marinis v. Greece*, § 72.

³¹⁷ *Marinis v. Greece*, § 74.

³¹⁸ *Marinis v. Greece*, §§ 75–76.

Domen vidhölls med 5 för och 2 emot där det fanns en intressant skiljaktig mening.

De skiljaktiga ansåg att Europadomstolen gått emot sin egen rättspraxis. De ansåg inte att den nationella domstolen hade gjort en balanserad intresseavvägning utan hade tillämpat en absolut faderskapspresumtion utan att bedöma de konkreta omständigheterna i det enskilda fallet. Europadomstolen hade vid flera tidigare tillfällen ansett att det förelegat en överträdelse av art. 8 i EKMR på grund av omöjligheten i att få den biologiska verkligheten att råda över en laglig presumtion av faderskap. I det aktuella fallet var bristen på rättslig möjlighet att utmana en absolut faderskapspresumtion inte bara ologisk utan även orättvis. Under de omständigheterna ansåg de skiljaktiga att avslaget på klagandens talan stred mot rätten till respekt för hans privatliv.

Mandet v. France, 14 January 2016

Målet handlade om ett gift par (B och C) som hade tre barn. Paret skiljde sig och gifte om sig igen efter några år. Under den här tiden som paret var separerat födde kvinnan (B) ett barn som mannen (C) senare bekräftar som sitt barn.

Nio år efter barnets födelse ansökte en presumtiv fader (A) till en nationell domstol att de skulle upphäva C:s faderskap och fastställa hans istället. A hade varit i en sexuell relation med B under barnets konceptionstid och flera vittnade om att A och B hade levt tillsammans som ett par. B och C hade inte lyckats bevisa att de hade en sexuell relation under barnets konceptionstid. A hävdade att han två år innan han vände sig till domstolen, försökte få kontakt med barnet men att all kontakt hindrades av B och C. Den nationella domstolen ansåg att barnets bästa låg i att få veta sitt ursprung och begärde ett DNA-test. A accepterade att göra ett DNA-test men B och C vägrade. B och C förhindrade även barnets gode man att utföra sin uppgift, att ta vara på barnets bästa, genom att de flyttade från landet. Även om barnet som nu var nio år hade mycket starka familjeband till C så ansåg den nationella domstolen att barnets bästa låg i att få veta dess ursprung. Den nationella domstolen upphävde därför B:s faderskap och fastställde A som rättslig fader. A fick umgänges- och boenderätt med barnet med totalt 30 dagar per år. Barnet var cirka 15 år när den nationella domstolen gav sitt slutliga avgörande.

B, C och barnet vände sig därefter till Europadomstolen då de ansåg att upphävandet av C:s faderskap var oproportionerligt samt att domstolens begäran att barnet skulle genomgå ett DNA-test var emot dess vilja. Ansökan kom in till Europadomstolen när barnet var 16 år och Europadomstolens beslut kom när barnet var 20 år. Europadomstolen biföll dock bara barnet som part eftersom bara barnet hade grundat sitt klagomål i de nationella domstolarna på art. 8 i EKMR eller närmare bestämt barnkonventionen.

Europadomstolen noterade att den nationella domstolen hade upphävt C:s och barnets rättsliga faderstatus och fastställt A:s samt gett A kontakt- och umgängesrätt. Genom att göra det här hade den nationella domstolen ändrat en viktig del i den familjestrukturen som barnet hade levt i under flera år. Åtgärden berörde därmed barnets privat- och familjeliv i enlighet med art. 8 i EKMR.³¹⁹

³¹⁹ Mandet v. France, §§ 44–45.

Europadomstolen noterade att åtgärden hade varit enligt nationell lag och att syftet var att skydda rättigheter och friheter hos andra, i det här fallet A.³²⁰

Europadomstolen konstaterade att Europadomstolens rättspraxis gav Frankrike i det här fallet en stor bedömningsmarginal i huruvida åtgärden var nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.³²¹ I en situation där ett barn är inblandat så måste barnets bästa vara av största vikt.³²² Den nationella domstolen hade beaktat B:s och C:s vägran att låta barnet genomföra ett DNA-test. Vidare att domstolen beaktat, utifrån inlämnade handlingar, att A antagligen var fader till barnet i och med sin sexuella relation till B under konceptionstiden. C hade inte kunnat bevisa en sådan sexuell relation till B under konceptionstiden.³²³ Vidare hade den nationella domstolen gjort vad den kunnat för att involvera barnet i beslutet genom att utse en god man. Den gode mannen hade dock inte kunnat se till barnets bästa på grund av B:s och C:s ageranden.³²⁴

Europadomstolen konstaterade därför att den nationella domstolen hade beaktat att barnets bästa var av största vikt i sina överväganden. Den nationella domstolen hade därför vidare kommit fram till att barnets bästa låg i vetskapen om dess ursprung och inte i att ha kvar C som rättslig fader, trots att barnet såg C som sin far. Den nationella domstolen hade därmed ansett att barnets bästa inte nödvändigtvis låg där barnet uppfattade det. Den nationella domstolen hade inte otillbörligt favoriserat A:s intressen över barnets utan deras intressen var delvis överlappande. Den nationella domstolen hade därför agerat inom den bedömningsmarginalen som en stat har i sådana här situationer.³²⁵

Europadomstolen noterade även att modern fått ensam vårdnad vilket i sin tur gjorde att barnet inte hindrades att fortsätta leva som en del av B:s och C:s familjeenhet. Familjeenheten för barnet ansågs till och med bli bättre då den nu även innefattade A. Sammantaget hade det därmed inte skett någon överträdelse av art. 8 i EKMR.³²⁶

L.D. and P.K. v. Bulgaria, 8 December 2016

Målet handlade om två män som påstod sig vara genetiska fäder till barn födda utanför äktenskapet och deras brist på talerätt i upphävandet och fastställandet av faderskap när två andra män redan hade bekräftat faderskapet av barnen.

L.D. hade en mångårig sexuell relation med I som sedan blev gravid. L.D. förlorade kontakten med I under hennes graviditet och han anlät då en privatdetektiv för att hitta henne. Samma år fick han reda på att I hade fött barnet och att en annan man (V) hade bekräftat faderskapet. Barnet bodde hos V tillsammans med V:s fru och barn efter en överenskommelse med I. L.D. försökte först föra talan mot V:s faderskap men ansågs inte ha talerätt. Han försökte på flera sätt få rättsväsendet att hjälpa honom att få V:s faderskap ogiltigförklarat men det misslyckades.

³²⁰ Mandet v. France, §§ 47, 50.

³²¹ Mandet v. France, § 52.

³²² Mandet v. France, § 53.

³²³ Mandet v. France, § 54.

³²⁴ Mandet v. France, § 55.

³²⁵ Se Mandet v. France, §§ 56–59.

³²⁶ Se Mandet v. France, § 58, 60.

P.K. hade en sexuell relation med en arbetskollega (R). De slutade ses i mars 2010 och P.K. slutade på det jobbet och förlorade kontakten med R. I december samma år fick han reda på att R hade fött ett barn och att en annan man (S) hade bekräftat faderskapet. Ett DNA-test visade att P.K. och R var biologiska föräldrar till barnet. P.K. försökte då föra talan om upphävande av S faderskap och fastställande av sitt men ansågs av domstolen inte ha talerätt och talan blev avvisad.

Europadomstolen fastslog i fallet att de presumtiva fäderna i deras situationer inte nådde upp till skyddet i familjeliv men att de nådde upp till skyddet av privatliv i art. 8 EKMR då det rör viktiga aspekter av deras identitet.³²⁷ Europadomstolen prövade därför om Bulgarien hade uppfyllt sina positiva skyldigheter och om det hade gjort en rättvis balans mellan motstående intressen.³²⁸

Bulgarisk lag tillät ingen presumtiv fader av ett barn som redan fått sitt faderskap fastställt att föra talan mot det. Det fanns inga undantag. Den nationella domstolen hade avvisat L.D:s och P.K:s talan enbart på grund av att de saknade talerätt utan att undersöka omständigheterna i varje enskilt fall och där bedöma intressena hos mamman, den rättsliga fadern, barnet och den presumtiva fadern.³²⁹

Den nationella lagen tillät åklagarmyndigheten och socialnämnden att förklara faderskapet ogiltigt om det inte var genetiskt korrekt. Det fanns dock ingen lag som sa i vilken situation som myndigheterna skulle agera. Genom bulgarisk rättspraxis framgick att ett agerande hade skett från myndigheterna om man gått runt lagen för adoption eller om det fanns risk för barnet. Det här var dock ingen direkt möjlighet för klaganden då myndigheterna som tog beslutet var skönsmässiga till hur de skulle agera i ett enskilt fall. Det fanns ingen möjlighet för allmänheten att tvinga myndigheterna att agera. En presumtiv fader kunde rapportera till myndigheterna och be dem agera men myndigheterna hade ingen skyldighet att varken höra en sådan klaganden eller förse honom med en motivering till en eventuell vägran att göra något. En vägran gick inte heller att överklaga.³³⁰ Det var tydligt att de bulgariska myndigheterna beaktade barnets bästa men det intresset vägdes inte mot andra intressen och speciellt inte mot den genetiska faderns intressen. Processen var avsedd för att ogiltigförklara en rättslig faderskapsstatus som byggde på en faderskapsbekräftelse, inte att fastställa faderskapet för en genetisk far. Möjligheten att vända sig till myndigheterna var därför inte ett effektivt rättsmedel för L.D. och P.K. i deras situation.³³¹

En presumtiv far kunde heller inte erkänna faderskapet innan födseln utan moderns godkännande. Om modern då istället godkände en annan mans erkännande av faderskapet skulle den första mannen vara oförmögen att fastställa sitt faderskap. Det kunde följaktligen inte vara ett

³²⁷ L.D. and P.K. v. Bulgaria, §§ 55–56.

³²⁸ L.D. and P.K. v. Bulgaria, § 58.

³²⁹ L.D. and P.K. v. Bulgaria, §§ 64–65.

³³⁰ Se L.D. and P.K. v. Bulgaria, §§ 26–27, 66–67.

³³¹ Se L.D. and P.K. v. Bulgaria, §§ 68–71.

krav på L.D. eller P.K. att försöka fastställa faderskapet innan barnet var fött utan det räckte att de tagit steg för fastställande så fort de blivit medvetna om barnens födslar.³³²

L.D. och P.K. hade därför inga effektiva rättsmedel att föra talan mot ett rättsligt faderskap som fastställts via faderskapsbekräftelse. Det hade heller inga effektiva rättsmedel att självständigt föra talan om fastställande av faderskap. Bulgariens mål med lagstiftningen, att försäkra stabilitet för familjerelationer och ge prioritet för etablerade rättsliga relationer framför möjliga biologiska, var rimliga beaktanden för den nationella domstolen. Dock måste andra faktorer i den här typen av situationer också beaktas. Varje enskilt fall måste bedömas från dess särskilda omständigheter och situationens olika huvudintressenter som är mamman, den rättsliga fadern, den presumtiva fadern och barnet. När den nationella domstolen avvisar klagandens talan utan att göra detta, som i dessa situationer, så är det en överträdelse av den presumtiva faderns privatliv trots statens stora bedömningsmarginal i den här typen av fall. Det förelåg således överträdelser av art. 8 i EKMR.³³³

Fröhlich v. Germany, 26 July 2018

Målet handlade om klaganden (A) som hade en relation med en gift kvinna (B) under tiden som B levde ihop med sin make (C). C och B hade 6 barn i ihop. Två år efter att A och B började träffas fick B ett till barn vilket hon berättade för A. Kort därefter tog relationen mellan A och B slut. C blev barnets rättsliga fader och A vägrades av B och C all kontakt med barnet. De bestred även att A skulle vara genetisk far till barnet men vägrade göra ett faderskapstest. A försökte på flera sätt fastställa sitt faderskap, göra ett faderskapstest samt få gemensam vårdnad om barnet men det var till ingen nytta.

I de nationella domstolarna kom man fram till att barnets bästa låg i att få vara kvar i sin familjeenhet med B och C. Hon levde i en känslomässigt stabil familj som bestod av B, C och deras andra gemensamma barn. C hade tagit på sig en roll som social far. Barnet kände sig tryggt och skyddat och visste inte om att A ansåg sig vara hennes far. De nationella domstolarna ansåg att en klarhet i faderskapsfrågan riskerade att splittra familjen och att det skulle få betydande negativa konsekvenser för barnet. De nationella domstolarna ansåg att det var mer troligt att A var far till barnet men utan att göra ett faderskapstest, vilket B och C vägrade, gick det inte att veta säkert. C trodde på B när hon sa att det var säkert att C var pappa till barnet. Den nationella domstolen resonerade att om det visade sig att A skulle vara fader skulle C:s tillit till B försvinna och en separation vara trolig. Barnet var cirka sex år vid det här tillfället och domstolen kom fram till att vid den här tidpunkten låg barnets välmående inte i att få veta sitt ursprung även om det kunde göra det senare. Även om A var barnets genetiska far så var kontakten med honom inte för barnets bästa. Främst på grund av den stora känslomässiga konflikten som pågick mellan A och barnets rättsliga föräldrar samt att A inte kunde lova att inte berätta för barnet att han kunde vara dess far om de sågs.

Europadomstolen konstaterade att den nationella domstolens vägran att tillåta A att få kontakt-rättigheter med barnet i vart fall inskränkte As rätt till privatliv i enlighet med art. 8 i EKMR.

³³² Se L.D. and P.K. v. Bulgaria, §§ 72–74.

³³³ L.D. and P.K. v. Bulgaria, §§ 75–76.

Europadomstolen noterade att åtgärden hade laglig grund och syftade till att skydda rättigheterna och friheterna hos barnet.³³⁴ Utifrån Europadomstolens bedömning kring om åtgärden var ”nödvändig i ett demokratiskt samhälle” kom man fram till att medlemsstaterna var skyldiga att se till barnets bästa och det var beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Barnets bästa kunde således både vara att ge en presumtiv fader kontakträttigheter likväl som att inte göra det, beroende på de särskilda omständigheterna i fallet. I den här typen av situationer har även medlemsstaterna en stor bedömningsmarginal när de rättvist bedömer motstående intressen.³³⁵

Europadomstolen konstaterade att den nationella domstolen hade grundat sin bedömning av barnets bästa på relevanta faktorer vilket gjorde beslutet välmotiverat. Europadomstolen noterade även att A hade fått vara direkt involverad i processen och att den nationella domstolen hade tagit alla omständigheter som rörde familjesituationen i beaktande. Den nationella domstolens beslut att inte ge A kontakträttigheter var därför välgrundad och hade tagit tillräcklig hänsyn till A:s intressen. Denna del av talan avvisade därför av Europadomstolen som uppenbart ogrundad.³³⁶

A:s klagan angående informationsrättigheter om barnet förklarades däremot tillåtlig.³³⁷

Europadomstolen konstaterade även i den här delen att den nationella domstolens vägran att ge A informationsrättigheter inskränkte A:s rätt till privatliv i enlighet med art. 8 i EKMR. Åtgärden syftade till att skydda rättigheterna och friheterna hos barnet och dess rättsliga föräldrar och hade därför ett legitimt mål enligt art. 8:2 i EKMR.³³⁸

När det gällde om åtgärden var nödvändig i ett demokratiskt samhälle konstaterade Europadomstolen att den nationella domstolen hade bäst förutsättningar att bedöma barnets bästa.³³⁹ Europadomstolen noterade att även om den nationella domstolen inte specifikt hade adresserat informationsrättigheterna så hade den nationella domstolen ändå argumenterat utifrån de negativa konsekvenserna för barnet vid ett fastställande av faderskap. Fastställande av faderskap var en förutsättning för att den nationella domstolen skulle ge A informationsrättigheter. Den nationella domstolens resonemang kring barnets bästa godtogs även här.³⁴⁰ Tillräcklig hänsyn hade getts till A:s skydd för privatliv och den nationella domstolens bedömning låg inom en medlemsstats bedömningsmarginal. Det förelåg därför ingen överträdelse av A:s privatliv.³⁴¹

³³⁴ Fröhlich v. Germany, § 39.

³³⁵ Fröhlich v. Germany, §§ 40–41.

³³⁶ Se Fröhlich v. Germany, §§ 42–45.

³³⁷ Fröhlich v. Germany, § 48.

³³⁸ Fröhlich v. Germany, § 59.

³³⁹ Fröhlich v. Germany, § 60.

³⁴⁰ Se Fröhlich v. Germany, §§ 63–66.

³⁴¹ Fröhlich v. Germany, §§ 67–68.

Mål om rätt till umgänge och information om barnet

L. v. the Netherlands, 1 June 2004

Klagande (A) hade en relation med en kvinna (B). Två år in i relationen födde B ett barn. B fick genom lagen förmyndarskap och A blev ”extraförmyndare”. A förlorade sitt förmyndarskap för barnet efter cirka 6 månader då den funktionen lagstiftades bort. A och B levde inte ihop men A besökte B regelbundet. Vidare hjälpte A till med vardagssysslorna av barnet såsom passning och att hjälpa till med barnets hörselproblem. A var genetisk far till barnet men gjorde aldrig en faderskapsbekräftelse av barnet då B och hennes familj var emot detta och vägrade ge sitt samtycke. A kunde ha sökt rättsligt samtycke men ansåg att det inte var värt det då chansen att det skulle lyckas var liten. A ansåg att det var viktigare att behålla sin position med B och hennes familj och utveckla de faktiska familjebanden till barnet istället för de rättsliga. Cirka tre år efter att förhållandet mellan A och B började och cirka två år efter att barnet föddes tog deras relation slut. Några månader senare ansökte A vid domstol om att få umgängesrätt med barnet men hans talan avvisades då domstolen inte ansåg att han hade uppnått ett familjeband med barnet.

Europadomstolen konstaterade att för att bedöma om familjeliv förelåg mellan ett barn och en genetisk far utanför äktenskapet så ska man undersöka naturen av deras relation och intresset och engagemanget som fadern visat barnet före och efter dess födelse.³⁴²

Europadomstolen konstaterade att A och B aldrig hade bott ihop och därmed inte bildat en familjeenhet. Vidare hade A inte gjort en faderskapsbekräftelse av barnet. Enbart genetiska band mellan ett barn och dess far utan några rättsliga eller faktiska element som visar på existensen av ett nära personligt band räcker inte för att erhålla skydd ifrån art. 8 i EKMR.³⁴³

Europadomstolen konstaterade dock att i det aktuella målet så hade barnet fötts ur ett genuint förhållande mellan A och B som varat i tre år. Vidare hade A varit extraförmyndare till barnet under sex månader samt att barnet var 16 månader gammalt när A och B:s relation tog slut. Vidare hade A varit med vid barnet födsel samt haft regelbundet umgänge och kontakt med barnet.³⁴⁴

Europadomstolen konstaterade därför att när A:s och B:s relation tog slut så fanns det förutom genetiska band mellan A och barnet även vissa familjeband som var tillräckliga för att erhålla skydd under art. 8 i EKMR.³⁴⁵

Det var därför en överträdelse av art. 8 i EKMR när den nationella domstolen avvisade A:s talan om kontakt och umgänge med barnet på grund av att det inte förelåg familjeliv mellan dem.³⁴⁶

³⁴² L. v. the Netherlands, § 36.

³⁴³ L. v. the Netherlands, § 37.

³⁴⁴ Se L. v. the Netherlands, §§ 38–39.

³⁴⁵ L. v. the Netherlands, § 40.

³⁴⁶ L. v. the Netherlands, §§ 41–42.

Anayo v. Germany, 21 December 2010

Målet handlade om klaganden (A) som hade en relation med en kvinna (B) sedan juni 2003 men de levde aldrig ihop. B var i sin tur gift med C. B och C hade tre barn ihop. B funderade på att skilja sig men lämnade istället A i augusti 2005 för att återigen leva ihop med C och deras gemensamma barn. I december 2005 födde B tvillingar till vilka A var genetisk far. Tvillingarna växte upp hos B och C. C blev genom faderskapspresumtion tvillingarnas rättsliga fader. B och C vägrade A kontakt med tvillingarna, både före och efter deras födsel trots flera försök från A. A hade 2003 sökt asyl i Tyskland vilket slutligen nekades 2006.

I ett första avgörande från den nationella domstolen ansågs A vara berättigad till umgänge så som en person som barnen hade nära band till. A gavs umgänge till barnen en timme varje månad då umgänget ansågs vara i barnets bästa intresse. Den nationella domstolen lade vikt vid att en psykolog hade kommit fram till att umgänget var viktigt för att barnen skulle förstå sitt afrikansk-tyska ursprung när de bildade sin egen identitet. Den nationella domstolen höll med psykologen om att uppriktigt hantera verkligheten var bäst för alla inblandade. B och C ansåg att A bara ville ha umgänge med barnen så han kunde få stanna i Tyskland något psykologen ansåg var felaktigt och i linje med vanliga fördomar för att själva kunna skylla sin svåra situation på någon annan.

Avgörandet överklagades och överrätten fann att A inte var berättigad till umgänge på grund av att han var genetisk far då den rätten enbart tillföll en rättslig fader. Eftersom barnen levde med C hade A inte heller rätt att få sitt faderskap erkänt eller föra talan om att häva C:s faderskap. A var heller inte berättigad till umgänge på grund av nära band med barnen eftersom han aldrig tagit något ansvar för barnen tidigare och därmed inte hade en social eller familjrelation med dem. Skälet till varför det inte fanns någon relation mellan A och barnen var irrelevant. Den nationella domstolen ansåg vidare att eftersom A inte hade någon talan att begära umgängesrätt så var det irrelevant om umgänge mellan A och barnen låg i barnets bästa intresse. Den nationella domstolen noterade även att A i och med dess avgörande skulle utvisas och att barnen antagligen aldrig skulle få lära känna sin genetiska fader men ansåg att barnets relation med sin rättsliga fader skulle ges företräde.

A:s överklagande vidare med motiveringen att hans rätt till respekt för familjeliv hade kränkts men den avvisades av den nationella domstolen utan motivering.

Europadomstolen konstaterade först att A ostridigt var genetisk far till tvillingarna. Ett nära personligt band mellan A och barnen ansågs inte föreligga då A aldrig levde ihop med barnen eller mamman och inte heller träffat barnen. Deras relation under dessa omständigheter uppnådde därmed inte ett existerande ”familjeliv”.³⁴⁷

Europadomstolen konstaterade dock att avsett familjeliv i undantagsfall kan falla inom begreppet ”familjeliv”, i de fall skälen till att det inte finns något etablerat familjeliv inte beror på klaganden. Det här är speciellt tillämpligt på relationer mellan barn födda utanför äktenskapet och deras genetiska fader, som är oskiljaktigt sammankopplade via ett naturligt band, där deras

³⁴⁷ Anayo v. Germany, § 59.

faktiska förhållande av praktiska och rättsliga skäl bestäms av barnets mor och, om det är gifta, av hennes make. I det aktuella fallet hade A ingen kontakt med barnen på grund av modern och deras rättsliga fader, som hade laglig rätt att vägra A kontakt med barnen, vägrat A all kontakt. A hade vidare ingen rättslig möjlighet att få sitt faderskap erkänt eller föra tala om att häva C:s faderskap så att han kunde bli barnens rättsliga far. Europadomstolen konstaterade därför att frånvaron av en etablerade familjerelation mellan A och barnen inte kunde hållas emot honom.³⁴⁸

Europadomstolen konstaterade vidare att det krävdes intresse och engagemang från den klagande för att det ska vara fråga om skydd enligt art. 8 i konventionen. A hade redan innan barnens födelse uttryckt en vilja att ha kontakt med barnen och hade flertalet gånger efter deras födelse bett B och C om att de skulle tillåta kontakt. A hade vidare försökt få kontakt med barnen genom att föra process i domstol snabbt efter barnens födsel. Europadomstolen konstaterade därför i beaktande av dessa omständigheter och att A var förhindrad att på ytterliga sätt få kontakt med barnen att A hade visat ett intresse för sina barn. Europadomstolen ansåg att A hade ett genuint intresse av sina barn och att intresset inte berodde på att A skulle få uppehållstillstånd. Europadomstolen noterade även att trots att A och B aldrig hade bott tillsammans så kom barnen från ett förhållande som hade varat i två år och som därmed inte var oseriöst.³⁴⁹

Europadomstolen konstaterade därmed att under de här faktiska omständigheterna i fallet kunde de inte utesluta att A:s avsedda familjeliv med sina genetiska barn föll under skyddet ”familjeliv” i enlighet med art. 8 i konventionen. Oavsett så bedömdes den rättsliga relationen mellan A och hans genetiska barn vara en viktig del i A:s identitet och därmed var hans skydd under ”privatliv” i enlighet med art. 8 i konventionen. Den nationella domstolens vägran att ge honom umgänge med hans barn hade därmed inneburit ett intrång i åtminstone hans respekt till privatliv.³⁵⁰

Europadomstolen fann att intrånget hade stöd i nationell lag och hade ett godtagbart syfte att skydda gifta par och barnen födda inom det äktenskap.³⁵¹

I bedömningen om intrånget var proportionerligt och nödvändigt i ett demokratiskt samhälle konstaterade Europadomstolen att den nationella domstolen inte hade undersökt om umgänget mellan A och barnen låg i barnets bästa intresse och att skälet till att A inte hade etablerat familjeliv med barnen enligt den nationella domstolen var irrelevant.³⁵²

Europadomstolen konstaterade vidare att det inte fanns någon konsensus bland medlemsstaterna om en genetisk fader ska ha rätt till kontakt med barnen när barnen redan har en rättslig far. Dock har ett betydande antal medlemsstaten en nationell reglering där en genetisk far i A:s situation skulle ges kontakträttigheter med barnen om det låg i barnets bästa intresse.³⁵³

³⁴⁸ Anayo v. Germany, § 60.

³⁴⁹ Anayo v. Germany, § 61.

³⁵⁰ Anayo v. Germany, § 62.

³⁵¹ Anayo v. Germany, § 63–64.

³⁵² Se Anayo v. Germany, § 67.

³⁵³ Anayo v. Germany, § 68.

Europadomstolen konstaterade vidare att i mål som härrör från enskilda ansökningar är det inte deras uppgift att granska den nationella lagstiftningen i sig, däremot måste den undersöka hur lagstiftningen tillämpades på klaganden under de faktiska omständigheterna.³⁵⁴

Europadomstolen konstaterade att den nationella domstolen i sin tolkning av den nationella lagstiftningen nekat A kontakt med sina barn oavsett om det var till nytta för barnens välbefinnande. Den tolkningen innebar att den nationella domstolen inte beaktade det faktum att A av rättsliga och praktiska skäl var förhindrad att ändra förhållandet till sina barn. A hade ingen möjlighet att bli barnens rättsliga far eller få kontakt på annat sätt då deras rättsliga föräldrar vägrade detta. Europadomstolen noterade att den nationella domstolens tolkning visserligen var avsedd att överensstämja med lagstiftarens vilja att etablerat familjeliv mellan en rättslig far och ett barn som lever ihop med sin fru eller moder ska vinna över relationen mellan en genetisk far och ett barn. I det aktuella fallet måste en rättvis proportionalitetsbedömning göras av den nationella domstolen mellan de motstående rättigheterna under art. 8 i EKMR som erhålls av mamman, den rättsliga fadern, den genetiska fadern, det gifta parets biologiska barn och barnen som härrör från förhållandet mellan mamman och den genetiska fadern.³⁵⁵

Europadomstolen konstaterade att när den nationella domstolen gav existerande familjeband mellan B och C och barnen skydd, hade den inte gjort en rättvis bedömning av motstående intressen. A:s intresse hade inte getts tillräcklig hänsyn och skydd för att undantaget i art. 8:2 EKMR skulle kunna bli tillämpligt. Europadomstolen konstaterade vidare att den nationella domstolen hade direktkontakt med alla parter när den använde sin bedömningsmarginal och när det gällde att avgöra om kontakten mellan en genetisk far och dess barn låg i barnets bästa intresse. Den nationella domstolen beaktade inte om kontakten mellan A och barnen, med de faktiska omständigheterna, skulle vara i barnets bästa intresse.³⁵⁶

Europadomstolen konstaterade därför att skälet som den nationella domstolen gav för att neka A kontakt med sina barn inte uppfyllde syftet med undantaget i art. 8:2 EKMR och att intrånget i A:s respekt för privatliv därmed inte var nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Det hade därmed skett en överträdelse av art. 8 i EKMR.³⁵⁷

Schneider v. Germany, 15 September 2011

Målet handlade om klaganden (A) som sedan maj 2002 hade ett förhållande med en kvinna (B). B blev gravid i juni 2003. B var gift med C och de hade sedan 2001 bott på skilda ställen. B och C hade en dotter (D) tillsammans som föddes 1997. I september 2003 lämnade B klaganden för att bo ihop med C. Den 25 november 2003 bekräftade A faderskapet till det kommande barnet inför de nationella myndigheterna. B födde barnet i mars 2004 och hade sedan dess bott ihop med C där de tillsammans hade tagit hand om barnet och D. Genom faderskapspresumtion blev C barnets rättsliga fader. B och C medgav att A kunde vara barnets genetiska fader men hävdade att det lika gärna kunde vara C:s då B och C också hade haft sexuellt umgänge under konceptionstiden. Att B och C haft sexuellt umgänge under den perioden bestreds av A. B och

³⁵⁴ Anayo v. Germany, § 69.

³⁵⁵ Anayo v. Germany, §§ 69–70.

³⁵⁶ Anayo v. Germany, § 71.

³⁵⁷ Anayo v. Germany, §§ 72–73.

C ville inte undersöka det genetiska faderskapet med hänsyn till intresset av deras familjesituation. A hävdade att barnet var planerat av honom och B men det bestreds av B.

A förde talan vid domstol om att beviljas umgänge till barnet men talan avvisades. Den nationella domstolen noterade att A ansåg sig vara genetisk fader samt att A hade följt med B under hennes graviditet till medicinska kontroller såsom barnets fader. Den nationella domstolen konstaterade vidare att B och C inte bestred att B och A hade haft sexuellt umgänge men att barnet lika gärna kunde vara C:s. Den nationella domstolen fann att, även om A var genetisk far till barnet, så var A:s faderskapsbekräftelse inte giltig. A hade inte rätt till umgänge eller information om barnet då den rätten förbehölls den rättsliga fadern. A var inte heller berättigad att föra talan om hävande av C:s faderskap. Den nationella domstolen undersökte om A var en person med nära band till barnet men fann att så inte heller var fallet. Det var inte klarlagt om A var genetisk far till barnet och vidare hade A aldrig levt ihop med barnet och kunde därmed omöjligt ha byggt upp en social och familjär relation till barnet.

A överklagade men även överrätten avvisade hans talan till umgänge samt hans yrkande att få ge barnet presenter vid speciella tillfällen. Överrätten hade samma motivering som underrätten med undantaget att den även ansåg att EKMR inte heller gav A rätt till umgänge eller information om barnet. Den nationella domstolen ansåg inte att Europadomstolens praxis var tillämplig på det nuvarande fallet och vidare att vid en intresseavvägning skulle B, C och barnets intressen vinna över A:s. Den nationella domstolen ansåg i denna avvägning av motstående intressen att allt som kunde äventyra barnets trygghet i sin etablerade familj måste förhindras. Den nationella domstolen ansåg det bäst att barnet inte fick reda på de problematiska omständigheterna kring dess ursprung.

A överklagade en gång till med motiveringen att det räckte att A hade visat att han ville ta ansvar för barnet. I annat fall skulle barnets moder ha en rätt att helt kunna vägra umgänge mellan ett barn och en presumtiv fader. Vidare argumenterade A att det låg i barnets bästa att få vetskap om sitt ursprung och att den nationella domstolens vägran att undersöka om A var genetisk far samt om kontakt mellan A och barnet varit i barnets intresse oproportionerligt hade kränkt hans rätt till respekt för familjeliv. Den nationella domstolen fann A:s överklagan ogrundad.

Europadomstolen undersökte först om det hade skett ett intrång i A:s respekt till privat- och familjeliv. Europadomstolen konstaterade att det aldrig förelegat något etablerat familjeliv då A aldrig hade träffat barnet.³⁵⁸

Europadomstolen undersökte därför om det förelåg ett avsett familjeliv mellan A och barnet. Det föreligger automatiskt ett oskiljaktigt naturligt band mellan en genetisk far och ett barn fött utanför äktenskap även om deras faktiska relation på grund av praktiska och rättsliga skäl kan bestämmas av andra.³⁵⁹ Europadomstolen konstaterade vidare att frånvaron av etablerat familjeliv mellan A och barnet inte kunde hållas emot A då han inte haft någon rättslig eller praktisk

³⁵⁸ Schneider v. Germany, § 83.

³⁵⁹ Se Schneider v. Germany, § 84.

möjlighet till det.³⁶⁰ Europadomstolen konstaterade dessutom att A och B haft ett förhållande på ett år och fyra månader och att det därmed inte enbart var en oseriös relation. Vidare hade A, i vart fall från sitt perspektiv, planerat barnet ihop med B och hade varit med på åtminstone två medicinska undersökningar när B var gravid. A hade även bekräftat faderskapet till barnet före dess födsel och fört talan vid domstol om att beviljas umgänge kort efter barnets födsel. A hade varit förhindrad att ta ytterligare steg och att ta ansvar för barnet på grund av B och C. Europadomstolen konstaterade att det här sammantaget innebar att A visat ett tillräckligt stort intresse för barnet.³⁶¹

Europadomstolen konstaterade därmed att det inte kunde uteslutas att A:s avsedda familjeliv med barnet föll inom skyddet av art. 8 i konventionen. I vilket fall som helst så rörde den rättsliga statusen mellan A och barnet, när det kom till A:s rätt till umgänge med barnet och få vetskaper om dess personliga förhållanden, en sådan viktig del av A:s identitet att det föll inom hans respekt till privatliv i enlighet med art. 8 i EKMR. Den nationella domstolens avgörande att vägra A kontakt med och information om barnet var därmed ett intrång i åtminstone A:s rätt till privatliv.³⁶²

Europadomstolen konstaterade att intrånget hade haft stöd i lag och att syftet med intrånget var att skydda rättigheterna och friheterna hos andra, nämligen B, C, och barnen som bodde hos dem.³⁶³

Europadomstolen konstaterade att vid bedömningen om intrånget var nödvändigt i ett demokratiskt samhälle behövde man se till målet som helhet och om skälen till intrånget var relevanta och tillräckliga för att omfattas av undantaget i art. 8:2 EKMR. För att bedöma om skälen var tillräckliga måste man samtidigt bestämma om beslutprocessen, sedd i dess helhet, var rättvis och gav klaganden nödvändigt skydd för sina intressen. Vidare måste barnets intresse ges yttersta vikt i dessa typer av mål.³⁶⁴

Europadomstolen konstaterade vidare att begräsningar som de inhemska myndigheterna ställer om föräldrars rättigheter till umgänge kräver en noggrann granskning eftersom det medför en risk att familjeförhållandet mellan ett ungt barn och en förälder effektivt kommer att begränsas. Denna princip måste även gälla i fall som detta, där vägran av kontakt mellan en genetisk far och hans barn och vägran till information om barnets personliga omständigheter klassificeras som åtminstone en störning av hans privatliv.³⁶⁵

Europadomstolen konstaterade i det aktuella målet att den nationella domstolen inte hade undersökt de faktiska omständigheterna vid bedömningen om umgänge mellan A och barnet samt om vägran att ge A information om barnets personliga omständigheter hade varit i barnets bästa intresse.³⁶⁶

³⁶⁰ Se *Schneider v. Germany*, §§ 85–87.

³⁶¹ *Schneider v. Germany*, §§ 88–89.

³⁶² *Schneider v. Germany*, § 90.

³⁶³ *Schneider v. Germany*, §§ 91–92.

³⁶⁴ *Schneider v. Germany*, § 93.

³⁶⁵ *Schneider v. Germany*, § 94.

³⁶⁶ *Schneider v. Germany*, § 95.

Europadomstolen konstaterade att det aktuella målet är likt *Anayo v. Germany* med den största skillnaden att i *Anayo*-målet så var klaganden genetiska faderskap ostridigt medan i det aktuella målet var klaganden bara presumtiv genetisk fader.³⁶⁷ Denna skillnad, i beaktande av omständigheterna i målet, var dock inte sådan att *Anayo*-målet inte blev tillämpligt även här. Europadomstolen noterade att det inte hade spelat någon roll för den nationella domstolen om A var genetisk far eller enbart presumtiv genetisk fader. Precis som i *Anayo*-målet så vägrades klaganden umgänge med barnet på grund av att klaganden inte var den rättsliga fadern. Och precis som i *Anayo*-målet så ansågs skälet av den nationella domstolen till att den genetiska fadern inte hade etablerat familjeliv med barnet irrelevant.³⁶⁸

Europadomstolen konstaterade att i beaktande av hur familjer faktiskt ser ut på 2000-talet är Europadomstolen inte övertygad om det bästa intresset för barn som lever med sin rättsliga far, men som har en annan genetisk far, verkligen kan bestämmas av ett allmänt rättsligt antagande. Europadomstolen konstaterade vidare att med tanke på att barnets bästa är av största vikt och att det finns en stor mängd tänkbara familjesituationer så behövde de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet beaktas när man vägde olika intressen emot varandra.³⁶⁹

Europadomstolen konstaterade att med hänsyn till det som domstolen anfört tillsammans med resonemanget i *Anayo*-målet³⁷⁰, med vederbörande ändringar, att de nationella domstolarna inte hade rättvist vägt de berörda intressena i beslutprocessen och därigenom misslyckats med att ge A det nödvändiga skyddet för sina intressen som skyddas i enlighet med art. 8 i EKMR. De nationella domstolarna hade inte beaktat frågan om, i de faktiska omständigheterna i målet, kontakt mellan A och barnet skulle vara i barnets bästa intresse. De nationella domstolarna undersökte inte heller om A:s ansökan om att få åtminstone information om barnets personliga utveckling var i barnets bästa intresse, utifrån de faktiska omständigheterna. De nationella domstolarna hade därmed inte gett tillräckliga skäl för att rättfärdiga sitt intrång i enlighet med art. 8:2 i EKMR. Intrånget i A:s rätt till respekt för sitt privatliv var därmed inte nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Det hade därmed skett en överträdelse av art. 8 i konventionen.³⁷¹

³⁶⁷ Se *Schneider v. Germany*, §§ 96–97.

³⁶⁸ *Schneider v. Germany*, § 98.

³⁶⁹ *Schneider v. Germany*, § 100.

³⁷⁰ Se *Anayo v. Germany*, §§ 67–73.

³⁷¹ Se *Schneider v. Germany*, §§ 104–105.