

## **Integritetsskydd för arbetstagare — Replik till Catharina Calleman**

Catharina Calleman refererar och kommenterar i SvJT 2002 s. 472 ff. Integritetsutredningens förslag till en ny lag om skydd för personlig integritet i arbetslivet (SOU 2002: 18).<sup>1</sup>

De frågor utredningen haft att behandla är svåra, kontroversiella och nya. Det är därför angeläget med debatt. Catharina Callemans inlägg är därför välkommet.

Jag vill med detta inlägg kommentera två frågor som Catharina Calleman tar upp, dels tillåtligheten av spridning av personuppgifter enligt personuppgiftslagen, dels önskvärldheten av att införa ett fråge- och efterforskningsförbud.

Men först ett kort förtydligande: Catharina Calleman anser att Integritetsutredningen borde ha övervägt att — på det sätt som är tillåtet enligt det EG-direktiv<sup>2</sup> som ligger bakom personuppgiftslagen — i vissa fall helt förbjuda behandling av s.k. känsliga personuppgifter även när den registrerade har lämnat sitt samtycke till behandlingen.<sup>3</sup> Av framställningen kan man få intrycket att utredningen inte skulle ha övervägt ett sådant förbud. I själva verket föreslår utredningen faktiskt att personuppgifter om arbetstagares och arbetsökandes hälsa, droganvändning, inklusive alkoholbruk, och lagöverträdelser inte skall få behandlas bara för att arbetstagaren eller arbetsökanden har samtyckt till det, se 5 och 9 §§ i lagförslaget.<sup>4</sup> Sådana

uppgifter skall nämligen bara få behandlas i de undantagsfall som uttryckligen anges i lagförslaget.

### *Spridning av personuppgifter enligt personuppgiftslagen*

Catharina Calleman framhåller, liksom tidigare,<sup>5</sup> att EG-direktivet syftar till ett fritt flöde av personuppgifter inom EG och menar att det syftet smittat av sig på personuppgiftslagen som innehåller en uttrycklig regel om att arbetsgivare får lämna ut känsliga personuppgifter till utomstående (bara) om det inom arbetsrätten finns en skyldighet att göra det eller den registrerade uttryckligen samtyckt till utlämnandet (16 § andra stycket).<sup>6</sup>

Denna beskrivning är enligt min mening inte helt träffande. Bakgrunden till och den rättsliga grunden för EG-direktivet, som baserats på artikel 100a (nuvarande artikel 95) i EG-fördraget, är att nationella begränsningar av hur personuppgifter får behandlas kan hindra skapandet av en gemensam marknad. Om varje medlemsstat har egna regler om när personuppgifter får behandlas och stoppar exporten av uppgifterna om destinationslandet inte har motsvarande standard, hindras det internationella flödet av uppgifter och förverkligandet av en gemensam marknad. Genom EG-direktivet sätts en gemensam standard för skyddet av personuppgifter vilket underlättar det internationella flödet av personuppgifter som får

en bestämmelse om att den registrerades samtycke gör behandling av personuppgifter om lagöverträdelser tillåten, se dir. 2002:31. Jämför KU 2000/01:19 s. 16 för det fallet att den registrerade vill behandla uppgifter om sina egna lagöverträdelser.

<sup>5</sup> Se Catharina Calleman i Dagens Nyheter 2001-08-20 (DN Debatt).

<sup>6</sup> SvJT 2002 s. 473 f. och 477.

<sup>1</sup> Det bör för ordningens skull nämnas att jag var sakkunnig i Integritetsutredningen.

<sup>2</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter.

<sup>3</sup> SvJT 2002 s. 480 f.

<sup>4</sup> Jag ser för närvarande över frågan om det i personuppgiftslagen bör införas

spridas. När en uppgift får spridas till utomstående inom landet eller i utlandet bestäms av den gemensamma standarden, och här är den uttalade ambitionen att skyddsnivån skall vara hög.<sup>7</sup>

Syftet att åstadkomma ett internationellt flöde uppnås så snart reglerna är någotsånär lika i alla länder, i princip oavsett vad reglerna innebär i fråga om när uppgifter får lämnas till utomstående. Det är till och med så att åtminstone ända sedan 1980-talets början har de internationella instrument som överenskommit för personuppgiftsskyddet haft det dubbla syftet att (i) ange en gemensam standard för skyddet för att (ii) därigenom göra det möjligt att tillåta eller röja undan hindren för uppgifter att flöda fritt mellan de länder som följer standarden.<sup>8</sup>

Syftet med EG-direktivet, eller de andra internationella instrumenten på området, har aldrig varit att utöka möjligheterna att över huvud taget sprida personuppgifter till utomstående.

Enligt personuppgiftslagen är det tillåtet för en arbetsgivare att behandla känsliga personuppgifter om t.ex. ras, hälsa eller fackförbundsmedlemskap så snart det är nödvändigt för att arbetsgivaren skall kunna fullgöra sina skyldigheter eller utöva sina rättigheter

<sup>7</sup> Se ingresspunkt 1–10 i EG-direktivet.

<sup>8</sup> Se främst Europarådets konvention (nr 108) 1981 om skydd för enskilda vid automatisk databehandling av personuppgifter (Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data), OECD:s rekommendation 1980 om riktlinjer rörande integritetsskyddet och flödet av personuppgifter över gränserna (Recommendation Concerning Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data) och FN:s riktlinjer 1990 rörande datoriserade register med personuppgifter (Guidelines Concerning Computerized Personal Data Files).

inom arbetsrätten (16 § första stycket a). Att till en utomstående på något sätt — muntligt, skriftligt, elektroniskt etc. — lämna ut en personuppgift, som arbetsgivaren behandlar på ett sådant sätt som omfattas av lagen,<sup>9</sup> är en sådan behandling som omfattas av bestämmelsen. Enligt bestämmelsen i första stycket skulle arbetsgivaren alltså i princip få lämna ut känsliga personuppgifter till utomstående så snart det är nödvändigt i fråga om skyldigheter och rättigheter inom arbetsrätten oavsett om skyldigheten eller rättigheten avser själva utlämnandet (bara utlämnandet är nödvändigt för fullgörandet/utövandet av skyldigheten/rättigheten).

Bestämmelsen i 16 § andra stycket medför emellertid att arbetsgivaren — trots att det är nödvändigt för att fullgöra/utöva en skyldighet/rättighet — förbjuds att lämna ut känsliga personuppgifter till utomstående, något som inte krävs enligt EG-direktivet. Det förbudet kan dock upphävas, förutom genom den registrerades uttryckliga samtycke, genom att det inom arbetsrätten finns en skyldighet för arbetsgivaren att göra själva utlämnandet.

Bestämmelsen i 16 § andra stycket tillåter alltså inte en annars otillåten spridning av känsliga personuppgifter utan föreskriver tvärtom en inskränkning i spridningsrätten, som inte krävs enligt EG-direktivet men är tillåten såsom en skyddsåtgärd.

Det måste dock medges att inskränkningen i spridningsrätten nog inte är så omfattande och att det kan vara svårt att hitta exempel där inskränkningen kan ha betydelse.

<sup>9</sup> I huvudsak automatiserad behandling i datorer och manuell behandling i regelrätta personregister, se närmare 5 § och Sören Öman & Hans-Olof Lindblom, Personuppgiftslagen — En kommentar, 2 uppl. 2001, s. 69–75.

delse. Syftet med bestämmelsen är, såvitt framgår, också främst att frågan om spridning av känsliga personuppgifter skall få särskild uppmärksamhet vid utformningen av kollektivavtal och lagstiftning.<sup>10</sup>

Den viktiga skyddsregeln är i stället den som inskränker möjligheterna att över huvud taget behandla känsliga personuppgifter (genom utlämnande eller rent intern hantering) och som innebär att behandlingen måste vara nödvändig för skyldigheter eller rättigheter. Härtill kommer att ett beaktansvärt skydd finns redan enligt de allmänna reglerna om grundläggande krav på t.ex. att bara uppgifter som är adekvata och relevanta i förhållande till ändamålen med behandlingen får behandlas (9 §) och om att den registrerade måste vara informerad om behandlingen och ändamålen med den (23–25 §§).

Regelsystemet innebär t.ex. att en arbetsgivare som i sin dator har en uppgift om en anställds sexualliv — eller någon annan personuppgift — måste kunna ange vad ändamålet med detta är och varför uppgiften är adekvat och relevant samt nödvändig att behandla för det ändamålet. Klarar arbetsgivaren inte det, är behandlingen olovlig redan enligt de allmänna reglerna i personuppgiftslagen.

#### *Fråge- och efterforskningsförbud*

Catharina Calleman förordar som nämnts ett förbud för arbetsgivare att ställa frågor och göra andra efterforskningar om arbetssökandes och arbetstagares sexuella läggning, familjeförhållande, graviditet m.m. En liknande reglering finns sedan 1977 i Norge<sup>11</sup> och, i fråga om hälsouppgifter, sedan 1996 i

Danmark.<sup>12</sup> Också Europarådets oförbindande rekommendation på området förordar frågeförbud i visst avseende.<sup>13</sup> I Sverige har vi inte någon liknande lagstiftning,<sup>14</sup> och Integritetsutredningen har, närmast med motiveringen att det inte är behövt, inte heller föreslagit att ett frågeförbud skall införas.<sup>15</sup>

Ett renodlat frågeförbud innebär i realiteten en reglering av vad människor får samtala om; om vissa saker får vissa personer inte samtala. Om man inte får ställa frågor om vissa saker, kan man inte heller självständigt bilda sig en uppfattning i sitt eget huvud. Därmed påverkar ett samtalsförbud också den fria åsiktsbildningen och tankefriheten.

Bland annat mot den bakgrunden anses informationsfriheten, dvs. friheten att inhämta och mota upplysningar och i övrigt ta del av andras yttranden, vara en grundläggande fri- och rättighet. Informationsfriheten är skyddad enligt 2 kap. 1 § regeringsformen (RF) och artikel 10 i Europakonventionen. En begränsning av den friheten får göras bara för att tillgodose ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle, varvid begränsningen dock aldrig får gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamålet (proportionalitetsprincipen) och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot

<sup>12</sup> Lov nr 286 af 24 april 1996 om brug af helbredsoplysninger m.v. på arbejdsmarkedet.

<sup>13</sup> Se punkt 10.2 i Europarådets rekommendation R (89) 2 on the protection of personal data used for employment purposes.

<sup>14</sup> I fråga om genetisk information övervägs författningsreglerat frågeförbud för försäkringsgivare och arbetsgivare, se dir. 2001:20. Staten har redan med försäkringsbranschen träffat ett "frivilligt" avtal om sådant frågeförbud, se skr. 1998/99:136.

<sup>15</sup> SOU 2002:18 s. 75 f.

<sup>10</sup> Se SOU 1997:39 s. 372.

<sup>11</sup> § 55 A arbeidsmiljøloven (lov av 4. februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.).

den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar (2 kap. 12 § RF). Ytterligare bestämmelser om begränsningar finns i 2 kap. 13 § RF. Informationsfriheten får begränsas med hänsyn till bl.a. privatlivets helgd och om något särskilt viktigt skäl föranleder det.

När det gäller sådana författningsreglerade begränsningar av informationsfriheten som förbud för människor att fråga och samtala om eller efterforska vissa saker, får vi sägas vara restriktiva i Sverige. Bland annat detta är en av de svårigheter som finns när det gäller att till den privata sektorn överföra det förbud att efterforska den som står bakom ett yttrande i medierna som gäller för myndigheter enligt tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.<sup>16</sup> Det är främst två skilda argument som kan anföras till stöd för ett förbud för arbetsgivare att fråga arbetssökande och arbetstagare om vissa förhållanden.

Det första argumentet går ut på att det är en integritetskränkning i sig att bli tillfrågad om vissa personliga förhållanden åtminstone i vissa situationer. I förhållande till arbetsgivare befinner sig arbetstagare och särskilt arbetssökande i en utsatt situation, varför det skulle vara befogat med ett frågeförbud i just dessa sammanhang. Ett anställningsförfarande innebär — ofrånkomligen — att arbetsgivaren bedömer och värderar personliga egenskaper och gör antaganden om framtida beteenden. Använder man detta argument blir det avgörande att finna de förhållanden som är så personliga att arbetsgivaren inte bör få fråga om dem (i princip oavsett om det skulle vara lagligt och sakligt motiverat för arbetsgivaren att ta hänsyn till dem). I detta fall angriper ett frågeförbud direkt det man vill

<sup>16</sup> Se härom min rapport om yttrandefrihet för privatanställda, Ds 2001:19.

komma åt, dvs. det intrång i privatlivets helgd som själva frågandet utgör.

Det andra argumentet går ut på att ett frågeförbud innebär en förstärkning av de förbud mot negativ särbehandling (diskriminering) på grund av vissa förhållanden som finns eller rent allmänt medverkar till att arbetsgivaren inte grundar beslut eller åtgärder på förhållanden som bedömts som osakliga. Frågeförbudet har här bara en indirekt funktion för att uppnå ett annat mål (förhindra olaglig diskriminering eller rent allmänt se till att arbetssökande och arbetstagare behandlas sakligt). Det är detta andra argument som Catharina Calleman hänför sig till när hon talar om förbud mot efterforskningar (av sådana konkreta förhållanden) som inte har "relevans för en anställning och som erfarenhetsmässigt kan leda till diskriminering".<sup>17</sup>

Det finns i dag inte något allmänt krav i lagstiftningen på att (privata) arbetsgivare skall ha sakliga grunder eller liknande för beslut och åtgärder som påverkar arbetssökande eller arbetstagare. Det är alltså i princip arbetsgivaren som bestämmer vad som har relevans för en anställning. Bara i vissa fall har det föreskrivits vilka förhållanden som inte får tillmätas betydelse vid anställning.<sup>18</sup> Därför är det särskilt betänkligt med ett allmänt frågeförbud som inte hänför sig till redan fastslagna otillåtna diskrimineringsgrunder. Vill man hindra att vissa förhållanden läggs till grund för beslut och åtgärder, bör man förbjuda just detta och inte bara samtal om förhållandena. Finns det inget etablerat diskrimineringsförbud i botten, kan man

<sup>17</sup> SyJT 2002 s. 482.

<sup>18</sup> Se t.ex. Erik Danhard, "Saklig grund för anställning — Inskränkningar i anställningsrätten" i Ny juridik 2001 nr 2 s. 24–64.

sätta i fråga om en inskränkning av informationsfriheten är proportionerlig och föranledd av ett särskilt viktigt skäl.

Eftersom ett förbud att fråga och samtala om vissa förhållanden slår mot själva kärnan i informationsfriheten, bör man — särskilt när förbudet har en indirekt funktion för att nå ett annat mål — noga överväga vilka mindre inskränkande alternativ som finns att uppnå det åsyftade målet. Och här kan man peka på flera alternativ som kan vara mer effektiva:

a) Inskränka möjligheterna att använda informationen — Detta är det traditionella och direkta sättet att uppnå sakligt grundade beslut och frihet från diskriminering. Som exempel kan nämnas antidiskrimineringslagstiftningen, anställningsskyddslagen med bl.a. krav på saklig grund för uppsägning från arbetsgivarens sida och personuppgiftslagen med regler om när och hur man på visst sätt får registrera och i övrigt behandla information samt Integritetsutredningens lagförslag. Man kan också, såsom verkar vara fallet enligt rättspraxis i Norge, inskränka möjligheterna att som bevis åberopa förhållanden

som kommit fram genom integritetskränkningar.<sup>19</sup>

b) Göra det till en nackdel att ställa frågor — Att arbetsgivaren ställt frågor om förhållanden som avses med ett diskrimineringsförbud skulle enligt uttryckliga föreskrifter kunna föranleda nackdelar för arbetsgivaren i ett diskrimineringsmål, t.ex. utgöra led i en s.k. bevispresumtion.<sup>20</sup>

c) Tillåta svarsvägran och lögn — Man kan tänka sig uttryckliga föreskrifter om att en vägran att svara på frågor om vissa förhållanden eller att lämna oriktiga eller ofullständiga svar på sådana frågor inte får utgöra grund för negativ särbehandling eller föranleda ett anställningsavtals ogiltighet.<sup>21</sup>

Det finns alltså goda och principiella skäl för att vara försiktig med inskränkningar i informationsfriheten och det fria samtalet och att inte, som Catharina Calleman vill, göra Sverige till ett föregångsland i detta avseende utan att göra noggranna överväganden och avvägningar.

Sören Öman

### Internationellt privaträttsliga aspekter av äggdonation och surrogatmoderskap

Den moderna medicinens landvinningar har gjort det möjligt för en kvinna att bära och föda barn som har tillkommit genom att en annan kvinnas ägg efter provrörsbefruktning (*in vitro*-fertilisering,

<sup>19</sup> Se t.ex. Rt 1991 s. 616, RG 1993 s. 77 Asker og Bærum och senast beslut den 3 juni 2002 i Asker og Bærum tingrett (referat 2002-07-17 på [www.datatilsynet.no](http://www.datatilsynet.no)).

<sup>20</sup> Det är för övrigt mycket möjligt att detta skulle tillämpas även utan uttryckliga föreskrifter.

<sup>21</sup> En sådan regel rekommenderas i punkt 6.8 i ILO:s riktlinjer 1996 om skydd för arbetstagares personuppgifter. I viss utsträckning kan detta tänkas

IVF) har förts in i hennes livmoder. Ett dylikt barn är i genetiskt avseende barn till den kvinna som har producerat ägget och inte den kvinna som har genomgått graviditeten och förlossningen. Metoden kan tänkas bli använd för att hjälpa två grupper av barnlängtande kvinnor. Till den första gruppen hör infertila kvinnor, vilka på detta sätt kan bli gravida med hjälp av ett ägg producerat av en annan kvinna (äggdonation), medan den andra gruppen utgörs av fertila

gälla i Sverige även utan uttryckliga föreskrifter.

kvinnor vilka av någon anledning inte kan eller vill genomgå en graviditet och följaktligen får sina befruktade ägg placerade i en annan kvinna som bär och föder barnet å deras vägnar (surrogatmoderskap).

I Sverige har IVF-behandling hittills varit tillåten endast med kvinnans egna ägg.<sup>1</sup> Några tveksamheter behövde därför inte uppstå om vem som i rättsligt avseende var barnets moder. Moderskapsfastställelsen har inte heller varit reglerad i lag, men det förefaller ha ansetts som givet att den kvinna, som föder ett barn, alltid betraktas som mor till barnet.<sup>2</sup> Möjligheterna till IVF-behandling utvidgas i svensk rätt den 1 januari 2003, då en nyligen antagen — och i skrivande stund ännu inte i SFS publicerad — lagändring träder i kraft.<sup>3</sup> Ändringen medför att äggdonation blir tillåten under vissa förutsättningar (bl.a. måste ägget vara befruktat av den mottagande kvinnans makes eller sambos spermier). Surrogatmoderskap förblir dock även i fortsättningen förbjuden. Svensk rätt blir således även i fortsättningen mera restriktiv än rätten i vissa främmande länder, vilka tillåter kombinerad ägg- och spermadonation och/eller surrogatmoderskap.<sup>4</sup>

Den nya lagändringen medför emellertid att det i framtiden inte heller i Sverige blir självklart att ett barns genetiska moder är identisk med den kvinna som har framfött barnet. Detta har föranlett några följdändringar i föräldrabalken, vars första kapitel får rubriken "Om faderskapet och moderskapet till barn" (min kursivering). Föräldra-

balkens 1 kap. 7 § får efter den 1 januari 2003 följande lydelse:

Om en kvinna föder ett barn som tillkommit genom att ett ägg från en annan kvinna efter befruktning utanför kroppen har förts in i hennes kropp, skall hon anses som barnets moder.

I propositionen talas i detta sammanhang om en "moderskapspresumtion", men det rör sig om en fast regel som inte kan hävas genom motbevisning. Det bör också noteras att regeln inte är begränsad till de fall där IVF-behandlingen genomförts i överensstämmelse med de ändrade reglerna i lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen, utan täcker enligt sin ordalydelse även sådana fall där behandlingen genomförts olagligt. Behandlingen kunde också ha skett utomlands, exempelvis i ett land som tillåter surrogatmoderskap.

De straffsanktionerade bestämmelserna i lagen (1988:711), vilka begränsar IVF-behandlingens användning, är av offentligrättslig karaktär och torde i princip vara begränsade till Sveriges territorium. Annorlunda förhåller det sig med den ovan citerade familjerättsliga moderskapsregeln, trots att varken lagtexten eller propositionen omnämner den internationellt privaträttsliga problematiken. Svenska domstolar och andra myndigheter kan konfronteras med denna problematik i samband med exempelvis folkbokföring eller tvister om arv eller underhåll. Skall den citerade nya moderskapsregeln anses tillämplig på utländska medborgare med hemvist i Sverige, svenska medborgare med hemvist i utlandet och kanske t.o.m. på personer vilka varken är svenska medborgare eller har hemvist här i riket? Skall det vara av betydelse för den svenska regelns tillämplighet huruvida IVF-behandlingen genomförts i Sverige eller i utlandet?

<sup>1</sup> Se 2 § lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen.

<sup>2</sup> Se prop. 2001/02:89 s. 57.

<sup>3</sup> Se prop. 2001/02:89 med bl.a. förslag till lag om ändring i lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen.

<sup>4</sup> Se prop. 2001/02:89 s. 19–20.

Och vilken utländsk lag skall tillämpas i de fall där svensk rätt inte anses vara tillämplig?

Dessa kollisionrättsliga frågeställningar har aktualiserats av föräldrabalkens nya moderskapsregel, men de är egentligen inte helt nya. De kunde även hittills uppstå om t.ex. en utländsk familj, med ett barn som fötts efter äggdonation eller av en surrogatmoder, flyttat till Sverige från ett land enligt vars lag det är den genetiska modern, och inte den kvinna som har fött barnet, som anses vara barnets mor.

Det rör sig naturligtvis om problem vilka är utomordentligt känsliga ur *ordre public*-synvinkel, men det är enligt min mening inte givet att tillämpning av en dylik utländsk moderskapsregel nödvändigtvis måste vägras såsom uppenbart oförenlig med grunderna för den svenska rättsordningen. Den centrala frågan är dock vilket lands lag som enligt svensk internationell privaträtt överhuvudtaget skall anses tillämplig på moderskapsfrågan. Någon lagfäst kollisionsregel om moderskap finns inte och det finns inte heller några vägledande rättsfall eller uttalanden i doktrinen.

Såvitt gäller faderskap behandlas motsvarande internationellt privaträttsliga problem i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor. Lagen skiljer mellan faderskap omedelbart på grund av lag (2 §) och talan om fastställelse eller hävande av faderskap (5 §). Regeln i 2 § om faderskap omedelbart på grund av lag handlar om den äktenskapliga faderskapspresumtionen:

En man som är eller har varit gift med ett barns mor skall anses som barnets far, då det följer av lagen i den stat där barnet vid födelsen fick hemvist eller, om inte någon skall anses som barnets far enligt den lagen, då det följer av lagen i en stat där barnet vid födelsen

blev medborgare. Fick barnet vid födelsen hemvist i Sverige, skall frågan dock alltid bedömas enligt svensk lag.

Enligt min mening passar grunderna för denna paragraf mycket väl även för frågan om vilken kvinna som automatiskt skall anses som barnets mor. Analogt tillämpade på moderskapsfrågan leder dessa grunder till att denna fråga bör avgöras med tillämpning av lagen i det land där barnet vid födelsen fick hemvist. Den subsidiära tillämpningen av lagen i det land där barnet vid födelsen blev medborgare kan bli aktuell endast om barnet då fick hemvist i ett främmande land vars lag lämnar barnet moderlöst, exempelvis om denna lag betraktar äggdonatorn som barnets mor men donatorn är anonym.<sup>5</sup>

Några möjligheter att häva eller motbevisa moderskapspresumtionen finns inte i svensk rätt, men de kan finnas i främmande rättssystem. Även på denna punkt kan man låta sig inspireras av de lagstadgade kollisionsreglerna rörande hävande av faderskapspresumtionen. Enligt 5 § lagen (1985:367) skall talan om fastställande eller hävande av faderskap prövas enligt lagen i den stat där barnet har sitt hemvist när målet avgörs i första instans. Samma rättsordning bör kunna tillämpas även på fastställelse eller hävande av moderskap. Reglerna i lagen (1985:367) kan genom analogi vara vägledande även för svensk domsrätt och erkännande av utländska avgöranden i moderskapsfrågor.

<sup>5</sup> Tillämpning på moderskapsfrågan av lagen i barnets medborgarskapsland är dessutom förenat med den svårigheten att barnets medborgarskap vid födelsen kan tänkas bero på moderns medborgarskap. Liknande "ond cirkel" har dock godtagits såvitt gäller faderskapspresumtionen och synes inte ha vållat större praktiska problem.

Av det sagda följer också att barnets födelseort och orten för IVF-behandlingen bör fränkännas betydelse för lagvalet avseende den familjerättsliga moderskapsfrågan. Det rör sig om tillfälliga anknytningsmoment, vilka inte återspeglar någon nära och varaktig anknytning till landet i fråga och vilka dessutom skulle kunna inbjuda till missbruk.<sup>6</sup>

*Michael Bogdan*

<sup>6</sup> Att tillämpa lagen på behandlingsorten skulle påminna om rättsfallet NJA 1915 s. 1, där domstolarna vid fastställande av faderskap synes ha tillämpat lagen på samlagsorten, förmodligen därför att ett utomäktenskapligt barn då uppfattades som följd av en otillåten handling vars konsekvenser skulle bedömas enligt *lex loci delicti*. Rättsfallet är numera av endast rättshistoriskt intresse.

