

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2004-04-01

**Närvarande:** f.d. regeringsrådet Karl-Ingvar Rundqvist, justitierådet Torgny Håstad och regeringsrådet Göran Schäder.

Enligt en lagrådsremiss den 18 mars 2004 (Socialdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i äktenskapsbalken,
2. lag om ändring i föräldrabalken,
3. lag om ändring i sekretesslagen (1980:100),
4. lag om ändring i lagen (1988:1463) om bidrag vid adoption av utländska barn,
5. lag om ändring i lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap,
6. lag om ändring i lagen (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner,
7. lag om ändring i lagen (1997:192) om internationell adoptionsförmedling,
8. lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kammarrättsassessorn Karin Björklund Bergh.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet

## Förslaget till lag om ändring i lagen om internationell adoptionsförmedling

### 6 §

I första stycket föreslås ett tillägg av innebörd att, om en sammanslutning som bedriver internationell adoptionsförmedling även bedriver annan verksamhet, den andra verksamheten inte får äventyra integriteten i adoptionsverksamheten.

Begreppet integritet förekommer i lagstiftningen i huvudsak i bestämmelser till skydd för enskildas personliga integritet, se t.ex. 2 kap. 3 § regeringsformen. Uttrycket står i sådana sammanhang för att den enskildes personliga sfär skall lämnas orubbad, oskadad, ofördärvad. Också i andra sammanhang förekommer uttrycket i denna betydelse.

Det är emellertid inte i den nyss redovisade betydelsen som uttrycket integritet används i det nu föreslagna sammanhanget. Här står uttrycket snarare för självständighet och oberoende. Detta är såvitt Lagrådet kunnat bedöma en i lagtext tidigare inte använd betydelse av uttrycket. Mot denna bakgrund vill Lagrådet, om lagtexten i övrigt behålls oförändrad, förorda att ordet integritet ersätts med något mer hävdvunnet uttryck, som t.ex. oberoendet i eller förtroendet för verksamheten.

Lagrådet vill i detta sammanhang fästa uppmärksamhet på att de problem som adoptionsförmedlande organisationers sidoverksamheter kan orsaka inte i första hand rör förhållandet mellan de skilda verksamhetsgrenarna inom organisationen utan snarare gäller de skadliga effekter sidoverksamheten kan ha på myndigheter och organisationer i de länder från vilka barn adopteras. För att komma i

åtnjutande av en generös biståndsverksamhet från en adoptionsförmedlande organisation kan dessa frestas att ställa sig mer välvilliga till att förmedla adoptioner än de annars skulle ha varit. Det torde också vara i syfte att motverka sådana effekter som bestämmelserna i 1993 års Haagkonvention utformats. Detta skulle komma till klarare uttryck om den föreslagna bestämmelsen gavs förslagsvis följande lydelse.

”Om en sammanslutning även bedriver annan verksamhet än internationell adoptionsförmedling, får den andra verksamheten inte bedrivas så att den främjar adoptionsverksamheten.”

#### 6 a §

I paragrafens första stycke anges under fem punkter förutsättningarna för att bevilja auktorisation att arbeta med förmedling i annat land. Punkt 3 innebär att sådan auktorisation får beviljas endast om det inte uppstår skadlig konkurrens om barnen mellan svenska sammanslutningar i annat land som ärendet gäller. Enligt författningskommentaren bör, om en sådan konkurrenssituation uppstår i ett land eller en viss del av ett land eller hos en viss utlandskontakt, antalet svenska sammanslutningar som tillåts verka i landet begränsas.

Av lagtexten kan inte utläsas vad som närmare avses med ”skadlig konkurrens” mellan sammanslutningar om barnen. Detta utvecklas inte heller i lagrådsremissen eller i utredningsbetänkandet SOU 2003:49. Oklarhet råder därmed om vem eller vad som kan skadas i en konkurrenssituation och om vad slags skada som avses. Med hänsyn till vikten av att rekvisiten för auktorisationsbeslut utformas klart kan den föreslagna bestämmelsen i punkt 3 ifrågasättas. Eftersom bestämmelsen synes ha sakligt samband med vad som föreslås

reglerat i punkt 5 bör, som framgår av det följande, övervägas om inte samordning kan ske med den regleringen.

Förutsättningen enligt punkt 5 är att det med hänsyn till kostnadsbilden, balansen mellan de svenska sammanslutningarna och omständigheterna i övrigt bedöms lämpligt att sammanslutningen inleder eller fortsätter ett adoptionssamarbete med det andra landet. Med att framhålla den förstnämnda faktorn, kostnadsbilden, åsyftas enligt motiveringen bl.a. att undvika risk för att beroende uppstår i utlandet av inkomster från internationell förmedlingsverksamhet och att främja en utveckling mot successiv minskning av den del av kostnaderna som avser annat än faktiska kostnader för adoption. I omnämmandet av den andra faktorn, balansen mellan de svenska sammanslutningarna, anges ligga att prövningsmyndigheten bör underlätta för de mindre sammanslutningarna att växa samt att, för att uppnå förbättrad balanssituation, kunna ge prioritet åt en mindre sammanslutning, om flera söker auktorisation för samma land och dessa i övrigt är likvärdiga.

Att de berörda faktorerna framhålls på detta sätt betyder att vissa allmänna, mer långsiktiga strävanden på området internationella adoptionsorganisationer avses få särskild tyngd vid lämplighetsbedömningen i auktorisationsärenden. En svårighet med faktorer av detta slag är att de kan vara mindre väl ägnade som grund för rättstillämpningen. Vad nu sagts har enligt Lagrådet avseende bl.a. på inriktningen mot balans mellan de svenska sammanslutningarna i storlekshänseende. Med hänsyn till målsättningskaraktären liksom till att krav på balans inte kan få vara ett självändamål bör denna omständighet inte gärna nämnas i lagtexten som ett framträdande inslag i lämplighetsbedömningen av en auktorisationssökande i enskilt ärende. Även om sådant omnämmande inte sker bör det vara fullt naturligt att lämplighetsbedömningen kan göras under hänsynsta-

gande till hur möjligheterna att bedriva godtagbar förmedlingsverksamhet i aktuellt land påverkas om två eller fler svenska sammanslutningar skulle vara verksamma där parallellt. Bestämmelsen i punkt 5 bör kunna utformas så att den ger uttryck härför. Samtidigt bör syftet bakom bestämmelsen i punkt 3, nämligen att motverka vissa former av "konkurrens" om barnen mellan olika svenska sammanslutningar, kunna fångas upp under förevarande punkt med hänsyn till det saksamband som synes föreligga. Det föreslagna omnämmandet av kostnadsbilden kan med viss justering godtas under hänvisning till det i punkt 4 upptagna kravet på redovisning av hur kostnaderna i utlandet fördelar sig.

Det anförda leder fram till följande förslag från Lagrådets sida. Bestämmelsen i punkt 3 utgår, varvid punkt 4 och punkt 5 omnumreras till 3 respektive 4. I punkt 4 upptas en bestämmelse med följande lydelse.

"4. det med hänsyn till kostnadsfördelningen, annan svensk sammanslutnings förmedlingsverksamhet i det andra landet och omständigheterna i övrigt bedöms som lämpligt att sammanslutningen inleder eller fortsätter ett adoptionssamarbete i det andra landet."

Enligt den föreslagna paragrafens tredje stycke skall MIA i ärenden om auktorisation att arbeta med internationell adoptionsförmedling i ett visst land samråda med Regeringskansliet (Utrikesdepartementet) om det inte är uppenbart obehövt samt vid behov med barnrättsorganisationer som verkar i det andra landet. Lagrådet vill mot bakgrund av bestämmelsen i 11 kap. 7 § regeringsformen och förbudet mot s.k. ministerstyre ifrågasätta om inte den föreslagna bestämmelsen såvitt gäller samrådsskyldigheten med Regeringskansliet är ägnad att äventyra oberoendet och självständigheten i MIA:s beslutsfattande.

I 10 kap. 8 § regeringsformen föreskrivs att chefen för det departement till vilket utrikesärendena hör skall hållas underrättad, när fråga som är av betydelse för förhållandet till andra stater eller mellanfolkliga organisationer uppkommer hos annan statlig myndighet. Bestämmelsen syftar till att ge garantier för en sammanhållen bedömning av de utrikespolitiska frågorna. Underrättelse skall lämnas i så god tid innan myndigheten fattar sitt beslut att utrikesministern får en reell möjlighet att orientera myndigheten om sakens utrikespolitiska sida (se prop. 1973:90 s. 371). Denna bestämmelse är tillämplig också på MIA, och någon ytterligare samrådsskyldighet är därför inte nödvändig för att säkerställa de intressen som ligger bakom grundlagsregleringen.

Den utredning vars förslag ligger till grund för lagrådsremissen hade föreslagit att MIA för att få tillgång till objektiv information om förhållandena i ett visst land skulle vara skyldig att samråda med den svenska utlandsmyndigheten i det andra landet. En sådan samrådsskyldighet skulle inte väcka samma betänkligheter som den i remissen föreslagna. Lagrådet förordar därför att den lösningen väljs.

#### 8 a §

Genom bestämmelsen åläggs de auktoriserade sammanslutningarna en upplysningsskyldighet i förhållande till MIA. Skyldigheten gäller, utöver förändringar i sammanslutningens verksamhet i Sverige, även sådana förändringar i politiska, juridiska eller andra förhållanden i utlandet som kan ha betydelse för förmedlingsverksamheten. I linje härmed framhålls i författningskommentaren att alla förändringar som kan ha betydelse för förmedlingsverksamheten skall meddelas MIA.

Enligt Lagrådets mening är det föreslagna åliggandet såvitt avser förändringar i förhållanden i utlandet alltför långtgående. I vart fall måste begränsning ske till sådana förändringar som är kända för sammanslutningen. Med utgångspunkt häri förordas att lagtexten kompletteras genom att orden "är kända för sammanslutningen och" infogas närmast före orden "kan ha betydelse för förmedlingsverksamheten".

#### 8 d §

Enligt denna paragraf skall en auktoriserad sammanslutning vid varje tillfälle kunna betala tillbaka inbetalda adoptionsavgifter samt ha ekonomiska medel för avveckling av sammanslutningen i övrigt.

Bestämmelsen innebär enligt sin ordalydelse att sammanslutningen vid varje tillfälle skall kunna betala tillbaka inte bara avgifter som inbetalats i pågående ärenden men till vilka sammanslutningens rätt är beroende av fortsatt arbete eller framtida kostnader eller utgången i adoptionsärendet utan även avgifter som sammanslutningen enligt avtalet mellan parterna har ovillkorlig rätt att behålla avseende pågående eller tidigare framgångsrikt avslutade adoptionsärenden. En sådan omfattning är orimlig, och det är inte en tillräcklig modifikation att, på sätt som anges i författningskommentaren, tillsynsmyndigheten får bedöma om "kraven" uppfylls.

Bestämmelsen bör således inskränkas till att omfatta medel som inbetalats men som sammanslutningen inte har ovillkorlig rätt att tillgodogöra sig som arvode eller ersättning för kostnader.

När det föreskrivs att sammanslutningen vid varje tillfälle skall kunna betala tillbaka medel, synes det innebära att medlen mottagits med redovisningsskyldighet och att ansvarig företrädare för sammanslut-

ningen vid åsidosättande av återbetalningsplikten skall kunna straffas för förskingring enligt 10 kap. 1 § brottsbalken. Det vore en fördel om denna tolkning bekräftades i lagmotiven. Ansvaret bör rimligen vara oberoende av huruvida pliktförsummelsen inträder i samband med avveckling av verksamheten eller annars. En följd av att redovisningsskyldighet skulle föreligga är att de som inbetalat medlen har separationsrätt till dessa under de förutsättningar som anges i 1944 års lag om redovisningsmedel.

I annan liknande lagstiftning är det vanligt att en syssloman underkastas inte bara förskingringsansvar utan även skyldighet att hålla mottagna medel avskilda, tills sysslomannen har rätt att tillgodogöra sig medlen. En sådan regel sanktioneras av bestämmelsen om olovligt förfogande i 10 kap. 4 § brottsbalken och är ägnad att förbättra möjligheten till separationsrätt enligt lagen om redovisningsmedel. Det framgår inte av lagrådsremissen varför avskiljandeskyldighet inte skulle föreligga i detta sammanhang.

#### Övergångsbestämmelserna

Enligt det remitterade förslaget gäller äldre föreskrifter fortfarande för auktorisation som har beviljats före den 1 januari 2005, dock längst till dess auktorisationen återkallats. Föreskrifterna i nya 8 c §, som gäller tillhandahållande och utlämnande av handlingar hos en sammanslutning, skall tillämpas från ikraftträdandet av lagen.

Med föreslagen utformning kommer således hittillsvarande föreskrifter om auktorisation att gälla beträffande auktorisationer som beviljats före ikraftträdandet och alltjämt består. Avsikten kan emellertid inte vara att nuvarande lydelse av 5 § – av vilken följer att det är NIA som avgör frågor om auktorisation, inbegripet bl.a. återkallelse-



frågor – skall tillämpas efter ikraftträdandet. Även 5 § behöver därför undantas från övergångsregeln avseende redan beviljade auktorisationer. Andra meningen i övergångsregleringen kan förslagsvis ges följande lydelse.

”Föreskrifterna i 5 och 8 c §§ skall dock tillämpas från ikraftträdandet av denna lag.”

#### Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran