

**Fråga om rätt till barnbidrag för ett barn som fötts utomlands av en surrogatmamma.**

Lagrum:

5 kap. 9 §, 15 kap. 2 § och 16 kap. 2 § socialförsäkringsbalken

Försäkringskassan beslutade den 19 oktober 2011 att barnbidrag skulle betalas ut till D.J. för hans barn Max från och med november 2011. Beslutet motiverades med att det för barnbidrag krävdes att D.J. var rättslig vårdnadshavare. Max föddes den 11 mars 2011 av en surrogatmamma i Indien. Försäkringskassan hade fått uppgift om att D.J. var rättslig vårdnadshavare för Max från och med den 12 oktober 2011. Vid omprövning den 22 november 2011 beslutade Försäkringskassan att inte ändra beslutet som fattades den 19 oktober 2011.

D.J. överklagade Försäkringskassans omprövningsbeslut och yrkade att beslutet skulle ändras så att barnbidrag betalades ut retroaktivt till honom för maj, juni, juli, augusti, september och oktober 2011. Till stöd för sin talan anförde D.J. bl.a. följande. Alla barn som bor i Sverige har rätt till barnbidrag. Han är biologisk far till Max och har skött om, fostrat och haft det fulla ekonomiska ansvaret för Max sedan han föddes. Surrogatmamman har inte kunnat fungera som vårdnadshavare eftersom hon bor i Indien. Max är svensk medborgare och är sedan den 20 april 2011 mantalsskriven hos D.J. och hans fru.

Försäkringskassan bestred bifall till överklagandet.

*Förvaltningsrätten i Falun (2013-04-25, nämndemännen Karlqvist, Jonäng och Pedersen Ekström)* yttrade, efter att ha redogjort för tillämpliga bestämmelser i socialförsäkringsbalken: Det får anses vara ostridigt i målet att såväl D.J. som Max genom bosättning i Sverige är försäkrade för barnbidrag från maj 2011. Frågan i målet är således från vilken tidpunkt som D.J. kan anses vara behörig betalningsmottagare för barnbidrag. – Av utredningen i målet framgår att Max är född i Indien av en surrogatmamma. Surrogatmamman blev, i enlighet med svensk lagstiftning, ensam vårdnadshavare för Max vid hans födelse (jfr 6 kap. 3 § föräldrabalken). Den 12 oktober 2011 tog Gävle tingsrätt ett interimistiskt beslut om att D.J. skulle få ensam vårdnad om Max och den 7 november 2011 anförtroddes D.J. ensam vårdnad om Max. – Förvaltningsrätten gör följande bedömning. – Den som är vårdnadshavare eller särskilt förordnad vårdnadshavare för ett barn är även den som är behörig betalningsmottagare för barnbidrag. Det saknas således något uttryckligt stöd i socialförsäkringsbalken för att betrakta D.J. som behörig betalningsmottagare för barnbidrag innan det att han blev vårdnadshavare för Max i oktober 2011. Undantagsregeln i 16 kap. 18 § socialförsäkringsbalken är inte tillämplig då det förutsätter en begäran från socialnämnd och att det finns en tidigare betalningsmottagare som fråntas sin rätt att själv sörja för barnet (jfr

prop. 1979/80:1, s. 635). Av praxis framgår dock att det kan finnas förutsättningar för att medge en förälder rätt till barnbidrag för ett barn även om den andra föräldern har ensam vårdnad och är utlandsbosatt. Detta då avsikten har varit att rätten till barnbidrag normalt ska tillkomma den som faktiskt fostrar barnet, när barnet fostras av annan än den som har den rättsliga vårdnaden (jfr Försäkringsöverdomstolens avgörande FÖD 1993:17). – I förevarande mål är det ostridigt att det är D.J. som faktiskt har fostrat Max sedan han kom till Sverige. Mot bakgrund av detta bedömer förvaltningsrätten att det finns förutsättningar för att medge D.J. rätt till barnbidrag från och med maj 2011, utan hinder av att surrogatmamman fram till oktober 2011 hade den rättsliga vårdnaden. – Överklagandet ska därför bifallas och D.J. medges rätt till barnbidrag för maj, juni, juli, augusti och september 2011. – Förvaltningsrätten bifaller överklagandet och beslutar att D.J. har rätt till barnbidrag för maj, juni, juli, augusti och september 2011.

Ordföranden *rådmannen Andersson* var skiljaktig och anförde följande. I 16 kap. 4 och 5 §§ socialförsäkringsbalken anges att den som får barnbidraget ska ha vårdnad om barnet. Såvitt är av intresse i detta mål innebär lagtexten inte någon förändring av rättsläget jämfört med tidigare. Då gällde lagen (1947:529) om barnbidrag. Det av majoriteten åberopade refererade rättsfallet från Försäkringsöverdomstolen (FÖD 1993:17) är därför av intresse i målet. Den domstolen upphörde för många år sedan och det är oklart om Högsta förvaltningsdomstolen skulle göra samma tolkning av rättsläget. Viss rättspraxis har kodifierats i samband med införandet av socialförsäkringsbalken. Det bör beaktas att så har inte skett med anledning av FÖD 1993:17. Vid en sammantagen bedömning kommer jag fram till att ordalydelsen i de aktuella bestämmelserna i socialförsäkringsbalken hindrar att D.J. får barnbidraget för tid innan han hade vårdnaden om barnet. Hans överklagande borde därför ha avslagits.

Försäkringskassan överklagade förvaltningsrättens dom och yrkade att kammarrätten skulle upphäva domen och fastställa Försäkringskassans beslut den 22 november 2011. Till stöd för sin talan anförde kassan i huvudsak följande. I målet är det ostridigt att D.J. sedan maj 2011 uppfyller övriga krav för att ha rätt till barnbidrag för sin son Max. Det är också ostridigt att annan betalningsmottagare för barnbidraget saknas. Först i oktober 2011 blir D.J. rättslig vårdnadshavare för Max. Klart är också att det saknas uttryckligt stöd i socialförsäkringsbalken för ett förfarande där barnbidrag beviljas för tid före bidragsmottagaren blivit rättslig vårdnadshavare. Försäkringskassan är av den uppfattningen att barnbidraget tidigast kan utgå efter den månad då D.J. blivit rättslig vårdnadshavare för Max. FÖD 1993:17 är i och för sig av intresse i målet, och då särskilt domstolens resonemang kring avsikten med barnbidraget så som det uttalas i förarbetena, men då det saknas uttryckligt stöd i socialförsäkringsbalken för förfarandet och praxis inte berörts eller kodifierats vid införandet av socialförsäkringsbalken anser

Försäkringskassan att det finns skäl för högre rätt att pröva frågan i målet.

D.J. bestred bifall till överklagandet och anförde i huvudsak följande. Försäkringskassan är av den uppfattningen att barnbidraget tidigast kan utgå efter den månad då han blivit rättslig vårdnadshavare för Max. Han gjorde verkligen allt som stod i hans makt för att så skulle ske så fort som möjligt, men byråkrati och en trög rättsprocess gjorde att beslutet om att utse honom till vårdnadshavare drog ut på tiden. Han blev till och med ifrågasatt om han verkligen var Max biologiska far, trots att han kunde prestera DNA-bevis. Det faktum att han och hans hustru i praktiken hela tiden efter det att Max fötts funnits där för honom, vårdat, fostrat och skött honom samt haft det fulla ekonomiska ansvaret för honom borde vara viktigare än ett formellt beslut om rättslig vårdnadshavare om man ska se till Max bästa. Direkt när Max föddes den 11 mars 2011 (av surrogatmammans i Indien) fick han Max i sin famn. Han har sedan dess tillsammans med sin hustru haft vårdnaden om Max. Den 20 april 2011 när de kom till Sverige tog han genast kontakt med Försäkringskassan och meddelade att det var han som tillsammans med sin fru hade vårdnaden om Max. Det framgår av praxis att det kan finnas förutsättningar för att medge en förälder rätt till barnbidrag för ett barn även om den andre föräldern har ensam vårdnad och är utlandsbosatt (se FÖD 1993:17).

*Kammarrätten i Sundsvall (2013-11-05, Lowén, Helin, Berglund, referent)* yttrade: Frågan som kammarrätten har att ta ställning till är från vilken tidpunkt D.J. kan anses vara behörig betalningsmottagare av barnbidrag för sonen Max. Under den period som är aktuell i målet, dvs. maj till och med september 2011, är det ostridigt att D.J. rent faktiskt skötte vårdnaden om Max. – Införandet av socialförsäkringsbalken innebar inte någon förändring i sak avseende de nu aktuella bestämmelserna, varför förarbetena till bestämmelserna i den tidigare gällande lagen om allmänna barnbidrag alltså är av intresse. I förarbetena uttalas att avsikten har varit att rätten att uppbära barnbidrag normalt ska tillkomma den som faktiskt fostrar barnet när barnet fostras av annan än den som har den rättsliga vårdnaden om barnet (se prop. 1947:220 s. 92 och 103). – Försäkringsöverdomstolen ansåg i ett avgörande att barnbidrag kunde utbetalas till en pappa som inte hade vårdnaden om barnet, eftersom barnet bodde hos honom, utan hinder av att mamman, som bodde utomlands, ensam hade den rättsliga vårdnaden om barnet (se rättsfallet FÖD 1993:17). – Enligt gällande rätt ska den som har vårdnaden om ett barn få barnbidraget. Ovan refererade förarbeten och det ovan angivna rättsfallet visar enligt kammarrättens mening att syftet med bestämmelserna om barnbidrag har varit att barnbidraget ska utbetalas till den som har den faktiska vårdnaden om barnet, även om någon annan är vårdnadshavare i rättslig mening. Det är i målet ostridigt att D.J. haft sonen Max i sin faktiska vård sedan denne kom till Sverige i april 2011. Därmed anser kammarrätten i likhet med förvaltningsrätten att D.J. har rätt till barnbidraget från och med maj 2011. Överklagandet ska därför avslås. – Kammarrätten avslår överklagandet.

Försäkringskassan överklagade kammarrättens dom och yrkade att Högsta förvaltningsdomstolen skulle upphäva förvaltningsrättens och kammarrättens domar och fastställa Försäkringskassans beslut. Kassan anförde bl.a. följande. Det saknas rättsligt stöd i socialförsäkringsbalken för att bevilja barnbidrag innan det finns en rättslig vårdnadshavare. D.J. kan därför inte få barnbidrag före november 2011.

D.J. bestred bifall till överklagandet och anförde bl.a. följande. Han har gjort vad han kunnat för att så snart som möjligt få vårdnaden om Max, men rättsprocessen drog ut på tiden. Han och Max är försäkrade för barnbidrag sedan april 2011. Införandet av socialförsäkringsbalken har inte inneburit några förändringar i sak, varför äldre förarbetsuttalanden och avgöranden alltjämt är av intresse. Max bör ha samma rättigheter som andra barn i Sverige. Barnets bästa ska komma i främsta rummet enligt FN:s barnkonvention.

*Högsta förvaltningsdomstolen (2014-06-23, Melin, Dexe, Knutsson, Nymansson) yttrade:*

*Skälen för avgörandet*

Rättslig reglering

Barnbidrag är en bosättningsbaserad förmån. Såväl barnet som bidragsmottagaren ska som huvudregel vara försäkrade för att bidrag ska utges (5 kap. 9 §, 15 kap. 2 § och 16 kap. 2 § socialförsäkringsbalken).

I 16 kap. socialförsäkringsbalken finns bestämmelser om vem som får barnbidrag. Av 4–8 §§ framgår att det är den som har vårdnaden om ett barn. I 9–11 §§ finns bestämmelser om när särskilt förordnade vårdnadshavare och blivande adoptivföräldrar får barnbidrag. Om det finns synnerliga skäl gäller enligt i målet aktuell lydelse av 18 § att barnbidraget på begäran av socialnämnden får betalas ut till någon annan än nyss nämnda personer eller till nämnden. I 106 kap. 6 och 7 §§ socialförsäkringsbalken finns bestämmelser om vem som får barnbidrag när ett barn är placerat i familjehem eller i ett hem för vård eller boende inom socialtjänsten.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

När Max föddes kom han att stå under ensam vårdnad av en indisk kvinna, som inte var försäkrad för barnbidrag enligt socialförsäkringsbalken. Max bosatte sig i Sverige tillsammans med sin biologiska far D.J. i april 2011, varvid de uppfyllde det krav som ställs för att vara försäkrade för barnbidrag. Först i oktober samma år blev D.J. vårdnadshavare för Max.

Regleringen i socialförsäkringsbalken bygger på att det är den som är rättslig vårdnadshavare för ett barn som får barnbidrag. Vissa speciella

situationer har lagstiftaren, som framgått, valt att reglera särskilt. Det saknas därför utrymme att låta det förhållandet att D.J. haft den faktiska vårdnaden om Max sedan födelsen ge rätt till barnbidrag. Före oktober 2011 fanns således inte någon person som uppfyllde förutsättningarna för att få barnbidrag för Max. Sådan rätt föreligger först från och med november 2011 och Försäkringskassans överklagande ska därför bifallas.

*Högsta förvaltningsdomstolens avgörande*

Med bifall till överklagandet upphäver Högsta förvaltningsdomstolen kammarrättens och förvaltningsrättens domar och fastställer Försäkringskassans beslut.

Mål nr 210-14, föredragande Emma Holm