

**RAPPORT FRA EN
INTERDEPARTEMENTAL
ARBEIDSGRUPPE OM HÅNDTERING
AV SURROGATISAKER**

Avgitt til Barne-, likestillings- og
inkluderingsdepartementet

28.06.2010

RAPPORT FRA ARBEIDSGRUPPE OM HÅNDTERING AV SURROGATISAKER

Innhold

1. Innledning.....	4
1.1 Arbeidsgruppens arbeid.....	4
1.2 Menneskerettslige forpliktelser.....	5
1.3 Begrepsbruk.....	5
2. Kort beskrivelse av saksfeltet.....	6
3. Gjeldende rett.....	11
3.1 Bioteknologiloven.....	11
3.2 Barneloven.....	11
3.3 Folkeregisterloven.....	14
3.4 Lov om statsborgerskap.....	15
3.5 Passloven.....	15
3.6 Adopsjonsloven.....	15
3.7 Utlendingsloven.....	19
3.8 Konvensjoner og andre internasjonale forpliktelser.....	20
4. Utenlandsk rett.....	25
4.1 Utgangspunkt for etablering av morskap og farskap.....	25
4.2 Sverige.....	25
4.3 Danmark.....	25
4.4 Finland.....	25
4.5 Island.....	26
4.6 England.....	26
4.7 Tyskland.....	26
4.8 Nederland.....	27
4.9 California.....	27
4.10 Ukraina.....	27
4.11 Russland.....	28
4.12 India.....	28
5. Anerkjennelse av juridisk foreldreskap når barn blir født i utlandet med pretenderende foreldre som er bosatt i Norge.....	29
5.1 Jurisdiksjon.....	29
5.2 Lovvalgsregler.....	29
5.3 Morskap fastsatt i utlandet.....	30
5.4 Anerkjennelse av farskap fastsatt i utlandet.....	32
6. Aktuelle områder hvor det oppstår juridiske problemer.....	33
6.1 Innledning.....	33
6.2 Anerkjennelse av utenlandsk farskap.....	33
6.3 Hva omfatter straffebestemmelsen i bioteknologiloven?.....	34
6.4 Feilregistrering av farskap og morskap.....	35
6.5 Originale fødselsattester fra land hvor de pretenderende foreldrene er oppgitt som juridisk mor og far.....	35
6.6 Manglende fastsettelse av farskap for barn som er født i utlandet.....	36
6.7 Fastsettelse av farskap når identiteten til surrogatmor ikke er kjent/ikke opplyses.....	37
6.8 Forpliktelser etter Barnekonvensjonens tilleggsprotokoll.....	37
6.9 Pretenderende foreldre som ikke kan bli foreldre etter norsk rett på annen måte enn gjennom adopsjon – statsborgerskap og oppholdstillatelse for barnet i Norge.....	37
6.10 Kan andre straffebestemmelser enn bioteknologiloven komme til anvendelse.....	40
6.11 Likebehandling av kvinner og menn.....	40

6.12 Konsekvenser av tidligere praksis fra offentlige myndigheter i surrogatisaker	41
7. Søknad om fødselsnummer og pass	42
8. Offentlig informasjon om surrogati	44
9. Arbeidsgruppens anbefaling	45

1. Innledning

1.1 Arbeidsgruppens arbeid

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet nedsatte 19. mars 2010 en arbeidsgruppe for håndtering av surrogatisaker. Arbeidsgruppen har vært ledet av avdelingsdirektør Tove Friisø fra Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet og har bestått av lovrådgiver Ellen Gjerdal, Finansdepartementet, avdelingsdirektør Sjur Larsen, Utenriksdepartementet, avdelingsdirektør Anne Louise Valle og rådgiver Linn Tordal Halvorsen, Helse- og omsorgsdepartementet, seniorrådgiver Cecilie Fjelberg, Justisdepartementet, avdelingsdirektør Erik Skedsmo og prosjektleder Hanne Kristin Bratlie Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet. Seniorrådgiver Gitte Gulbrandsen, Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet har vært sekretær. Arbeidsgruppen har hatt sju møter, og avgir sin rapport 28. juni 2010.

Arbeidsgruppen ble gitt følgende mandat av Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet: *”Som mandat for arbeidsgruppen foreslås at gjeldende lovverk på området og internasjonale konvensjoner som kan berøres av surrogati blir gjennomgått og vurdert i forhold til en sak som den som p.t. er aktuell. Arbeidsgruppen skal drøfte og komme med anbefalinger til prosedyrer/kjøreregler for hvordan norske myndigheter skal håndtere denne typen saker i fremtiden, inkludert avklaring av ansvar mellom departementene i forhold til varsling og håndtering av saker av denne og lignende karakter. I tillegg bør arbeidsgruppen også komme med forslag til hvordan norske myndigheter kan informere om norsk lovgivning og praksis i forhold til saker av denne karakter.”*

Det er arbeidsgruppens medlemmer som står ansvarlige for innholdet i rapporten. De respektive departementene er ikke forelagt tekster eller anbefalinger før overleveringen.

Mediefokus på saker hvor personer bosatt i Norge inngår avtaler med surrogatmødre eller kommersielle surrogativirksomheter i India har tydeliggjort behovet for en ensrettet praksis fra de offentlige instansene som kommer i berøring med denne typen saker. Med en økt oppmerksomhet rundt saksområdet og en gjennomgang av gjeldende rett samt utarbeiding av rundskriv og andre retningslinjer, er det et mål at sakene i større utstrekning vil bli behandlet korrekt i framtiden.

Arbeidsgruppen redegjør i rapporten for gjeldende rett og hvordan denne kan anvendes på saker hvor barn er født av surrogatmor i utlandet. Det legges til grunn at ulike offentlige instanser har praktisert regelverket på uensartet måte. Dette kan skyldes både at norske regler ikke er direkte anvendelige på disse sakene og at ulike instanser har manglende kunnskap om hvordan sakene skal håndteres etter gjeldende rett. Det kan også forekomme tilfeller hvor personer som får barn på denne måten gir til dels uriktige eller mangelfulle opplysninger til myndighetene.

I rapportens kapittel 6 påpekes ulike rettslige problemstillinger som oppstår etter gjeldene rett når barn blir født av surrogatmor i utlandet. Ettersom surrogativirksomhet ikke er tillatt i Norge, er det heller ikke norske rettsregler som regulerer dette. Det finnes dermed minimalt med rettskilder på området. Forarbeider og rettspraksis omtaler ikke surrogativirksomhet. Norsk juridisk litteratur er meget sparsom. Arbeidsgruppen påpeker i rapporten ulike dilemmaer som oppstår i disse sakene, men mener det bør være opp til de enkelte fagdepartementene å utrede og eventuelt følge opp juridiske og politiske løsninger på de aktuelle problemstillingene.

Arbeidsgruppen mener det ligger utenfor mandatet å ta stilling til de etiske og politiske problemer som sakskomplekset reiser.

1.2 Meneskerettslige forpliktelser

Norge har påtatt seg menneskerettslige forpliktelser ved å ratifisere ulike internasjonale konvensjoner, se omtale under kapittel 3. Det er av grunnleggende betydning at norske regler og prosedyrer ivaretar barnets og surrogatmorens grunnleggende rettigheter, blant annet ved å omfatte en grundig kontroll som sikrer at barnet ikke er stjålet eller kjøpt, at den aktuelle kvinnen ikke har blitt tvunget eller utnyttet til å gjennomføre svangerskapet, og at hennes etterfølgende frie samtykke til å bortadoptere barnet foreligger.

Selv om surrogati-arrangementer ikke tillattes i Norge, vil våre internasjonale forpliktelser, særlig FNs konvensjon om barnets rettigheter art 3 nr. 1 om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn og Den europeiske menneskerettighetskonvensjons (EMK) art 8 om rett til respekt for sitt familieliv, tilsi at reglene søkes utformet på en slik måte at barn som er født av surrogatmødre, i minst mulig grad blir skadelidende. Det følger av menneskerettsloven § 3 at bestemmelsene i barnekonvensjoner ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

1.3 Begrepsbruk

Surrogati er ikke nærmere definert i norsk rett. Bioteknologiloven har forbud mot eggdonasjon og barneloven kommer indirekte inn på surrogati i § 2 der det går fram at avtale om å føde et barn for en annen kvinne er ikke bindende.

Surrogati er en ordning hvor en kvinne inngår avtale om å bli gravid og føde et barn for deretter å overlate barnet til den andre avtaleparten. Surrogatmoren kan være barnets genetiske mor (tradisjonell surrogati) eller barnet kan være resultat av et egg donert fra den pretenderende moren eller fra en tredje kvinne.

Kommersiell surrogati er avtaler om å bære fram et barn og overlate barnet til noen andre som yter betaling ut over kostnader direkte knyttet til svangerskapet. Betalingen kan ytes til en kvinne eller til en virksomhet.

På engelsk brukes begrepet ”commissioning parents” eller ”intending parents” om personer som har inngått avtale med en surrogatmor om å overta barnet hun føder. Inge Lorange Backer bruker i kommentarutgaven til barneloven begrepet bestillerforeldre. Arbeidsgruppa har valgt å bruke begrepet **pretenderende foreldre** i rapporten.

Med **assistert befruktning** menes inseminasjon av sæd i kvinnen på en annen måte enn ved samleie og befruktning av egg utenfor kvinnens kropp, jf. bioteknologiloven § 2-1. I denne rapporten benyttes begrepet assistert befruktning om assistert befruktning ved helseinstitusjon. Private arrangementer med bruk av sæd fra en venn, en bekjent eller tilfeldig donor for selvinseminering omfattes ikke av begrepet assistert befruktning i denne rapporten.

Begrepet **donor** benyttes om noen som gir fra seg – donerer – eggceller eller sædceller. Ved å donere gir de fra seg disposisjonsretten til en institusjon, slik at cellene kan brukes av andre personer til befrukningsforsøk. En mann som gir sæd som ledd i en avtale med en surrogatmor, vil ikke regnes som donor.

2. Kort beskrivelse av saksfeltet

Den norske bioteknologiloven setter bl.a. begrensninger for eggdonasjon og surrogati. Etter barneloven regnes kvinnen som føder barnet som barnets mor, og avtaler om å bære fram barn for en annen kvinne er ikke bindende. Det norske regelverket er innbyrdes konsistent. Fra verdens første prøverørsbarn ble født i 1978 har det skjedd en betydelig utvikling når det gjelder assistert befruktning. Dette gjelder både metodene som tilbys og muligheten for å få utført assistert befruktning som ikke tilbys i Norge i andre land.

Det er et faktum at personer, både par og enslige, som er bosatt i Norge inngår avtaler med surrogatmødre som er bosatt i utlandet eller med virksomheter som tilbyr surrogatitjenester. Det finnes ingen statistikk på området, og omfanget er derfor uklart. Ut fra opplysninger fra folkeregistermyndigheten ser det nå ut til at personer bosatt i Norge for tiden benytter seg av kommersiell surrogativirksomheter i California, India, Malaysia, Ukraina og Russland. Disse landene ser ut til å ha regelverk som tillater og langt på vei legger til rette for kommersiell surrogativirksomhet, bl.a. ved at det juridiske morskapet kan tillegges en annen enn den kvinnen som føder barnet.

Så vidt arbeidsgruppen er kjent med, drives det med unntak for Ukraina og Russland ikke kommersiell surrogatmorvirksomhet i europeiske land. Enkelte land som for eksempel Danmark tillater surrogati på altruistisk basis, men det er forbudt å drive formidlingsvirksomhet eller å motta penger ut over midler til å dekke kostnader direkte knyttet til svangerskapet.

I 2008 meldte NRK at en kvinne fra øst-europa skal ha født et barn på Sørlandet sykehus i Kristiansand på oppdrag fra et norsk par, som deretter betalte kvinnen og overtok barnet. I følge NRK har kvinnen også tidligere født et barn i Norge, som hun har gitt fra seg. Etter norsk rett vil kvinnen som fødte barnet regnes som barnets mor. Dersom hun er ugift, vil mannen hun oppgir som far kunne erkjenne farskapet. Hans ektefelle vil kunne søke om stebarnsadoptsjon av barnet. (<http://www.nrk.no/nyheter/norge/1.5258858>). Arbeidsgruppen legger til grunn at avtaler mellom norske pretenderende foreldre og surrogatmødre i størst utstrekning skjer hvor én eller begge pretenderende foreldre er bosatt i Norge, mens surrogatmoren er bosatt i utlandet og barnet blir født i hennes hjemland. Men det kan også tenkes tilfeller der surrogatmoren kommer til Norge for å føde barnet, som i reportasjen fra NRK.

I surrogatitilfellene vil norske myndigheter normalt bli forelagt saker hvor én eller begge pretenderende foreldre er bosatt i Norge. For norske statsborgere som ikke er bosatt i Norge og som får barn ved hjelp av surrogatmor i et annet land, kan ikke farskap etableres etter norsk rett. Farskap kan i følge bl. § 81 bare fastsettes etter barneloven når moren var bosatt i Norge da barnet ble født, hvis barnet senere har bosatt seg i Norge og moren eller vergen til barnet ønsker å få farskapet fastsatt her, eller dersom den som er oppgitt som far er bosatt i Norge. For norske statsborgere som er bosatt i utlandet og får barn ved hjelp av surrogatmor må farskap etableres etter lokal rett. Dersom foreldrene søker om norsk pass til barnet, må det utenlandske farskapet anerkjennes etter bl. § 85, før det kan fastslås at barnet er norsk statsborger og har rett til norsk pass.

Når personer som er bosatt i Norge inngår avtaler med surrogatmødre som er bosatt i et annet land, oppstår det kompliserte juridiske problemstillinger. At minst to lands rettssystemer virker inn, kompliserer saken ytterligere. I tillegg vil sammensetningen av pretenderende foreldre og kjønnsceller som stammer fra en eller begge av pretenderende foreldrene eller som er kjøpt av en donor, føre til et utall av muligheter. Surrogatmoren kan bruke egne egg, eller eggene kan komme fra den pretenderende moren eller fra en tredje kvinne. Ulike kombinasjoner av personer (pretenderende foreldre) og kjønnsceller som kan oppstå ved assistert befruktning i utlandet kan være som følger:

1. ulikekjønnet par – assistert befruktning med eget egg og egen sæd
2. ulikekjønnet par – assistert befruktning med kjøpt egg og egen sæd
3. ulikekjønnet par – assistert befruktning med eget egg og kjøpt sæd
4. ulikekjønnet par – assistert befruktning med kjøpt egg og kjøpt sæd

5. mannlig par – assistert befruktning med kjøpt egg og sæd fra én av mennene
6. mannlig par – assistert befruktning med kjøpt egg og kjøpt sæd
7. mannlig par – assistert befruktning med kjøpt egg og sæd fra begge mennene

8. enslig mann – assistert befruktning med kjøpt egg og egen sæd
9. enslig mann – assistert befruktning med kjøpt egg og kjøpt sæd

10. enslig kvinne – assistert befruktning med eget egg og kjøpt sæd
11. enslig kvinne – assistert befruktning med kjøpt egg og kjøpt sæd

12. kvinnelig par – assistert befruktning med den enes egg og kjøpt sæd. (Kvinnen som ikke har gitt egget kan ev. bære fram barnet. Dette er visstnok en internasjonal trend for å skape tilknytning til begge kvinnene.)
13. kvinnelig par – assistert befruktning med kjøpt egg og kjøpt sæd
14. kvinnelig par – assistert befruktning med egg fra begge kvinner og kjøpt sæd

Andre land har lovgivning på området som kan skille seg betydelig fra den norske. Farskapsutvalget har i *NOU 2009: 5 Farskap og annen morskap. Fastsettelse og endring av foreldreskap* kategorisert de ulike alternativene inn under fire tilnæringsmåter: forbud, streng regulering, liberal regulering og laissez-faire. Utvalget skriver på side 84:

”Når det gjelder surrogatmorskap, lovreguleres området ulikt i forskjellige land. I USA varierer lovgivningene på delstatsnivå. Utvalget har ikke noen fullstendig oversikt over ulike lands gjeldende rett, men antar at ulike lands lovregulering av surrogatmorskap kan oppsummeres på følgende måte:

- *All surrogatmorvirksomhet er forbudt og eventuelt straffbart.*
- *Surrogatmorskap er bare lov dersom det ikke ytes godtgjøring til moren. Det er ikke lov å kreve penger for å formidle surrogatmødre.*
- *Avtaler om surrogatmorskap kan ikke kreves gjennomført. Dersom kvinnen som føder barnet ombestemmer seg, kan hun beholde barnet.*
- *Avtaler om surrogatmorskap er bindende og kan kreves tvangsgjennomført. Navnet på personene som skal overta barnet føres opp som foreldre på barnets fødselsattest.*
- *Assistert befruktning og surrogatmorskap er ikke lovregulert.*

Surrogatmorvirksomhet ser ikke overraskende ut til å drives i størst utstrekning i de statene hvor det er mest liberal lovgivning. De fleste europeiske land har lovgivning som begrenser mulighetene for å drive surrogatmorvirksomhet på kommersiell basis.”

Arbeidsgruppen legger til grunn at de fleste land har en lovfestet eller ulovfestet regel om at kvinne som føder barnet regnes som barnets juridiske mor. Dette gjelder også land som tillater eggdonasjon. Land som legger til rette for kommersiell surrogativirksomhet, kan ha regler som gir morskapet til den pretenderende moren uten å måtte gå veien om adopsjon.

Morskapfastsettelse kan i ulike land reguleres på følgende ulike måter:

- kvinnen som føder barnet er juridisk mor (universell regel)
- kvinnen som har gitt eggene er juridisk mor
- den pretenderende moren er også juridisk mor på bakgrunn av avtale
- den pretenderende moren er også juridisk mor på bakgrunn av dom etter lokal rett - ikke adopsjon

- en mann er forelder på bakgrunn av dom hvor det også er fastsatt farskap, altså to juridiske fedre fra fødselen og ingen mor

Noen surrogatmødre blir gravide ved eggdonasjon/assistert befruktning, mens andre bruker egne egg og selvinseminasjon. Disse tilfellene vil som regel bli omfattet av ulike regelsett.

Farskap kan i ulike land fastsettes på følgende ulike måter:

- morens ektemann er barnets juridiske far (universell regel – basert på presumsjon om at han også er biologisk far)
- erkjennelse
- dom
- overføring av farskap fra en annen mann som har vært regnet som far

Det er som regel egne regler for fastsettelse av farskap når barnet har blitt til ved assistert befruktning. Sæddonor kan ikke bli pålagt juridisk farskap.

Når det gjelder de ulike landenes konkrete rettsregler vises det til kapittel 3 om gjeldende rett i Norge og kapittel 4 om utenlandsk rett.

Det har vært kjent gjennom mediene at norske enslige menn og par (hovedsakelig homofile) har fått barn ved bruk av surrogatmor i USA, særlig California.

Surrogatforeningen¹ uttaler følgende om framgangsmåten i sin høringsuttalelse til NOU 2009: 5:

”I USA, hvor de aller fleste norske surrogatbarna er født, er det lovverket på delstatsnivå som åpner for mulighet til å inngå en surrogatavtale. Avtalen representerer ikke i seg selv en overføring av foreldremyndighet fra kvinnen (og ev. hennes ektemann) som har født barnet til barnets egentlige foreldre, men danner grunnlag for en dom som avgjør hvem som skal regnes som barnets foreldre. Før barnets egentlige foreldre kan overta foreldreansvaret, har det altså vært en rettslig prøving av saken for å sikre at kvinnen som føder barnet har inngått avtalen frivillig, hvem som har donert egg/sæd, og hvem som skal regnes som barnets foreldre.

Det er ikke vanlig at man benytter surrogatens egne egg. Det dreier seg vanligvis om donoregg, eller at kvinner som ikke selv kan bære fram et barn, bruker egne egg som befruktes med sæd fra hennes mann, som deretter implanteres i surrogaten. I enkelte tilfeller benyttes embryodonasjon. Den rettslige behandlingen er i de fleste tilfeller avsluttet før barnet er født. Dette betyr at det er barnets foreldre, og ikke surrogaten, som er barnets juridiske foreldre og har foreldrerett allerede fra fødselen. Det er foreldrene, ikke surrogaten, som regnes som nærmeste pårørende og som tar avgjørelser for eksempel vedrørende medisinsk behandling av det nyfødte barnet. På grunnlag av rettskjennelsen utskriver amerikanske myndigheter fødselsattest for barnet med foreldrenes, ikke surrogatens navn. En rekke amerikanske delstater har kommet svært langt mht til juridisk likebehandling av homofile og heterofile, og utsteder fødselsattester hvor barnet kan ha to foreldre av samme kjønn.”

Gjennom mediene er det kjent at flere nordmenn nå inngår avtaler om surrogati i India, hovedsakelig med firmaer som formidler kontakt og står for det praktiske arrangementet. India er for tiden det landet i verden som driver kommersiell surrogativirksomhet i størst utstrekning. I følge norske og utenlandske medier kan dette blant annet skyldes at landet ikke har lovregulering av området, og at

¹ Surrogatforeningen er en idealistisk forening for mennesker som har en relasjon til surrogati. Foreningen har som mål å øke forståelsen i samfunnet for hva surrogati innebærer for foreldre, barn og surrogat. Foreningen arbeider for rett til å benytte moderne teknologi i behandling av ufrivillig barnløshet, for retten til reproduksjon for mennesker som ikke kan benytte eget reproduktive materiale eller egne reproduktive organer og for å bedre lovgivingen i Norge på områder som omfatter surrogati og donasjon. Foreningen har anonym ledelse og medlemmer.

avtaler om surrogati inngås til vesentlig lavere kostnader enn for eksempel i California. I følge norske og internasjonale medier er det som regel gifte, indiske kvinner som er surrogatmødre. Ved enkelte klinikker innkvarteres kvinnene i egne boliger under svangerskapet.

Det er også land i Europa som tillater surrogatmorvirksomhet. Farskapsutvalget har lagt til grunn at det i Europa er konsensus om at avtaler om surrogatmorskap ikke skal kunne tvangsgjennomføres, at surrogatmødre ikke skal motta noen materiell kompensasjon for avtalen ut over utgifter direkte knyttet til svangerskapet og at surrogatmoren ved fødselen skal kunne velge å beholde barnet.

Etter det arbeidsgruppen er kjent med, er det bare Ukraina og Russland som driver kommersiell surrogativirksomhet i Europa. Mange europeiske land har lovgivning som ikke anerkjenner overføring av foreldreskap på bakgrunn av surrogatiavtaler. Det kan være behov for internasjonalt samarbeid for å lage felles regler for fastsettelse og anerkjennelse av foreldreskap på bakgrunn av surrogatiavtaler inngått i andre land. Arbeidsgruppen anbefaler at Norge deltar i internasjonalt arbeid på området.

Det ble i juni i år avholdt et spesialkommisjonsmøte som ledd i oppfølgingen av Haag-konvensjonen om vern av barn og samarbeid ved internasjonale adopsjoner, som 81 land har sluttet seg til. Møtet arrangeres av Haagkonferansen for internasjonal privatrett, og sentralmyndigheter fra både barnas opprinnelsesland og mottakerland deltok. Et av temaene på møtet var surrogati. Norge var representert på møtet ved Bufdir og Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet.

Det ser ut til å være en svakhet at mange norske offentlige instanser har lagt utenlandsk farskap direkte til grunn uten at farskapsfastsettelsen er anerkjent etter barneloven § 85 andre ledd. I tilfeller hvor farskap er registrert i folkeregisteret, er det grunn til å tro at andre myndigheter legger dette til grunn uten å undersøke om farskapet er formelt anerkjent etter barneloven. Dette er nærmere omtalt i NOU 2009: 5 kapittel 13.

Det ser videre ut til at enkelte myndigheter har lagt til grunn at en norsk DNA-test som påviser biologisk slektskap kan komme istedenfor anerkjennelse av juridisk fastsatt farskap.

En del som får barn ved bruk av surrogatmor i utlandet får utstedt fødselsattest for barnet hvor navnene på de pretenderende foreldrene er oppført som foreldre. Dette vil ofte være dokumenter utstedt av fødeinstitusjonen. Dersom paret gir uriktige opplysninger eller fortier overfor norske myndigheter at barnet er født av en annen, vil det kunne være vanskelig for norske myndigheter å avdekke om barnet er født av en surrogatmor. Det forekommer tilfeller hvor en fødselsattest fra California oppgir to menn som foreldre og ingen mor. Disse fødselsattestene blir ikke automatisk lagt til grunn av norske myndigheter. Det har vært anført at dette innebærer en usaklig forskjellsbehandling av homofile og heterofile par. Dersom verken ambassaden eller folkeregistermyndighetene har grunn til å mistenke at barnet er født av surrogatmor, kan det forekomme uriktige registreringer i folkeregisteret. Som følge av dette vil det også kunne forekomme utstedelse av pass på feilaktig grunnlag.

NAV har i enkelte tilfeller innvilget foreldrepenger til personer som ikke er juridisk forelder til barnet. Surrogatforeningen skriver følgende på sine hjemmesider:

”Har vi krav på fødselspenger, barnetrygd ol fra NAV? Ja det har du dersom du fyller de vanlige kravene for dette. I India kan det ikke ordnes før man har kommet hjem med barnet. I USA og Canada kan du som regel heller ikke ordne dette før du kommer hjem. Vi anbefaler å vente til etter du kommer hjem og alle juridiske prosesser er avklart og foreldreskap dokumentert. I noen stater i USA eller provinser i Canada, hvor mor får sitt navn på fødselsattesten uten adopsjon (men via andre legaliserte juridiske prosesser) kan man få surrogatens behandlende lege til å skrive at det er du som venter barn (det gjør du jo), og du kan da forsøke å søke folketrygden/ NAV om foreldrepenger på forhånd. Vi har ikke erfaring med dette.”

BLD sendte 26. mars 2010 instruks til NAV med tydeliggjøring av regelverket, for å understreke at det bare er de som regnes som barnets juridiske foreldre etter norsk rett som har rett til foreldrepenger. En kvinne som ikke har født barnet vil dermed måtte gjennomføre adopsjon for å få rett til foreldrepenger. Farskap fastsatt i utlandet må anerkjennes etter barneloven § 85 for å kunne legges til grunn som gyldig i Norge.

3. Gjeldende rett

3.1 Bioteknologiloven

Lov 5. desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven) kapittel 2 regulerer hvilke former for behandling med assistert befruktning som kan tilbys av helsevesenet i Norge. Med assistert befruktning menes inseminasjon og befruktning av egg utenfor kvinnens kropp, jf. bioteknologiloven § 2-1. Inseminasjon omfatter både bruk av ektefelles eller samboers sæd og donorsæd.

Helsevesenet i Norge kan tilby behandling med inseminasjon med sæd fra kjent donor og med befruktning av egg utenfor kvinnens kropp. Det er ikke tillatt med inseminasjon av sæd fra donor med ukjent identitet. Det er heller ikke adgang til å sette befruktete egg inn i livmoren til en annen kvinne enn den kvinnen eggcellen stammer fra – såkalt eggdonasjon, jf. bioteknologiloven § 2-15, jf. § 2-18.

Behandling med assistert befruktning kan bare utføres på en kvinne som er gift eller som er samboer i ekteskapsliknende forhold, jf. § 2-2. Fram til 1. januar 2009 var tilbudet begrenset til par av motsatt kjønn. Ved endringer i ekteskapsloven som gir par av samme kjønn rett til å inngå ekteskap, er det samtidig vedtatt å gi en kvinne som er gift eller samboer med en annen kvinne, rett til å bli vurdert for assistert befruktning på lik linje med heterofile par.

Forbudet mot å innsette befruktete egg i livmoren til en annen kvinne enn den kvinnen eggcellen stammer fra, innebærer at surrogatmorskap med bruk av befruktete egg fra en annen kvinne enn den som skal bære frem barnet ikke kan gjennomføres i Norge. Videre utelukker kravet om ekteskap eller samboerskap, ordninger med surrogatmor i Norge. Vilåret om ekteskap eller samboerskap innebærer således at heller ikke surrogatmorskap der hvor surrogatmor ønsker å benytte egne egg og blir inseminert med sæd fra mannen/en av mennene i paret som ønsker seg barn eller med donorsæd, kan gjennomføres i Norge. Av bioteknologiloven §§ 2-2 og 2-15 kan det dermed utledes at surrogatmorskap ikke er tillatt i Norge.

Den som forsettlig overtrer bioteknologiloven straffes med bøter eller fengsel i inntil tre måneder, jf. lovens § 7-5. Medvirkning straffes på samme måte.

I forbindelse med vedtakelse av dagens bioteknologilov ba Stortinget regjeringen om å evaluere den nye loven og dens virkeområde etter fem års praktisering. Helse- og omsorgsdepartementet har igangsatt et arbeid med å evaluere bioteknologiloven. Hele bioteknologiloven skal evalueres – herunder kapitlet om assistert befruktning som inneholder forbudet mot eggdonasjon. Helsedirektoratet skal komme med delrapporter i løpet av året, og sluttrapporten skal etter planen foreligge i november 2010. Helse- og omsorgsdepartementet har ikke tatt stilling til hvordan evalueringen skal følges opp ovenfor Stortinget.

3.2 Barneloven

Morskap

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) § 2 slår fast at kvinnen som har født barnet, skal regnes som juridisk mor. Dette gjelder også når barnet har blitt til med egg donert fra en annen kvinne. Andre ledd presiserer at en avtale om å føde et barn for en annen kvinne ikke er bindende. Dette innebærer at en eventuell overføring av morskapet må skje etter at barnet er født. En slik overføring kan her i landet bare skje etter reglene i adopsjonsloven.

Medmorskap

Fra 1. januar 2009 fikk barneloven en ny bestemmelse om medmorskap i ekteskap eller samboerskap mellom to kvinner. Bestemmelsen gjelder barn født etter assistert befruktning med kjent sæddonor i

godkjent helseinstitusjon. Når morens ektefelle har samtykket til den assisterte befruktningen, blir ektefellen medmor til barnet. Tilsvarende kan en samboer som har samtykket til den assisterte befruktningen, bli medmor etter erkjennelse (begjæring). Reglene gjelder heller ikke når den assisterte befruktningen har skjedd med anonym sæddonor i utlandet. Barnet kan ikke både ha far og medmor, jf. barneloven § 4a andre ledd. Når medmorskap er etablert, kan det ikke senere etableres farskap i tillegg.

Farskap

For barn født i ekteskap blir farskapet fastsatt etter pater est-regelen. Dette følger av barneloven § 3. Morens ektefelle på fødselstidspunktet blir juridisk far til barnet. Dette gjelder uavhengig av om ektefellen er biologisk far til barnet eller ikke. Når moren ikke er gift på fødselstidspunktet, fastsettes farskap ved erkjennelse eller dom. Reglene om erkjennelse er fastsatt i barneloven § 4. Hvis mannen som oppgis som far er bosatt i Norge, men oppholder seg i utlandet, kan han erkjenne farskap ved fram møte hos norsk diplomatisk eller konsulær tjenestemann, jf. § 81 første ledd bokstav c.

Dersom farskap skal fastsettes ved at mannen erkjenner farskapet, må moren medvirke, enten ved at hun har oppgitt den aktuelle mannen som far til barnet eller ved at hun godtar erkjennelsen i ettertid. Hovedregelen er således at mor og far er sammen om å etablere farskapet. Faren kan erkjenne farskapet selv om han vet at han ikke er biologisk far til barnet. Når særlige grunner taler for det, kan NAV reise farskapssak. Dette kan f. eks. være at de har kunnskap om at mannen ikke er biologisk far.

Når farskap ikke følger av pater est-regelen eller erkjennelse, kan saken bringes inn for domstolen. Lovens utgangspunkt etter § 9 er at en mann som blir utpekt som far etter DNA-analyse, skal dømmes til far.

Når det ved barnets fødsel ikke etableres farskap eller medmorskap etter §§ 3 eller 4, har det offentlige ansvar for at det fastsettes farskap eller medmorskap til barnet. Dette følger av barneloven § 5.

Etter barneloven § 7 kan farskap endres dersom en annen mann erkjenner farskapet, og erkjennelsen godtas av barnets mor og tidligere far. NAV skal i tillegg foreta en vurdering og bare fatte endringsvedtak dersom de "finn det truleg" at den andre mannen er barnets far. NAV foretar en selvstendig vurdering og skal bare fatte endringsvedtak dersom det er trolig at barnet vil få riktig far. Til hjelp ved vurderingen kan NAV kreve forklaring og pålegge prøvetaking for DNA-analyse, jf. barneloven § 11.

Farskap med tilknytning til utlandet

Barneloven §§ 81 og 85 regulerer fastsettelse og endring av farskap og medmorskap når mor, barn, far eller påstått far har tilknytning til et annet land enn Norge. Dersom norske myndigheter har kompetanse til å behandle saken, skal alltid norsk rett anvendes, jf. barneloven § 84.

Farskap kan fastsettes etter norsk rett når moren var bosatt i Norge da barnet ble født, hvis barnet senere har bosatt seg i Norge og moren eller vergen til barnet ønsker å få farskapet fastsatt her, eller dersom den som er oppgitt som far er bosatt i Norge. Dette følger av barneloven § 81. En norsk statsborger som er bosatt i et annet land, vil ikke kunne få fastsatt farskapet etter norsk rett.

Følger farskapet eller medmorskapet direkte av det andre landets lovgivning, vil det legges til grunn uten ytterligere formaliteter, jf. barneloven § 85 første ledd. Dette er i hovedsak farskap som fastsettes etter pater est-regelen, en regel som gjelder i de fleste land.

Farskap eller medmorskap som ikke følger direkte etter utenlandsk lov, men fastsettes særskilt, må anerkjennes etter barneloven § 85 andre ledd før det kan legges til grunn i Norge. Dette vil for eksempel gjelde farskap som er etablert ved dom eller ved formell erkjennelse. En norsk statsborger som ikke er bosatt i Norge, vil måtte søke om å få det utenlandske farskapet anerkjent etter § 85 andre ledd.

Utgangspunktet er at en farskapsavgjørelse som er gyldig i det landet den er fastsatt, som hovedregel skal godkjennes som gyldig i Norge. Kompetansen til å anerkjenne farskap eller medmorskap etter § 85 andre ledd er delegert til NAV, og utføres av NAV Internasjonalt. Avgjørelsen om å anerkjenne en utenlandsk farskapsavgjørelse skal skje etter en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, og fattes som enkeltvedtak. Utgangspunktet for vurderingen er at en farskapsavgjørelse som egner seg til å bli satt istedenfor en norsk avgjørelse, skal godkjennes som gyldig i Norge. Det samme vil gjelde for avgjørelser om medmorskap. Når farskap eller medmorskap legges til grunn eller anerkjennes etter § 85, får det fulle rettsvirkninger i Norge, og skal legges til grunn på linje med foreldreskap fastsatt etter norske lovregler. Se nærmere omtale av anerkjennelse av utenlandske farskap i kapittel 5.

Morskap med tilknytning til utlandet

Barneloven §§ 81 og 85 regulerer ikke morskap. Normalt vil morskap for barn født i utlandet følge direkte av lov etter lokal rett, og derved legges direkte til grunn av norske myndigheter her i landet. Et morskap som er fastsatt, vil nødvendigvis være overført fra den opprinnelige moren. Har overføringen skjedd ved adopsjon, kan den utenlandske adopsjonen anerkjennes etter reglene i adopsjonsloven §§ 19 til 22, dersom vilkårene for adopsjon er oppfylt. Har overføringen skjedd på annen måte, finnes det ikke egne regler om anerkjennelse.

Særlig om etablering av farskap ved assistert befruktning

Det er egne regler for fastsettelse av farskap ved assistert befruktning i Norge og sannsynligvis i de fleste andre land. I praksis fastsettes farskap til barn født ved assistert befruktning på samme måte som for andre barn: ved pater est-regelen eller erkjennelse. Dersom mannen ikke vil erkjenne farskap, vil han bli pålagt farskap av retten på bakgrunn av sitt samtykke til assistert befruktning. En mann som har samtykket til assistert befruktning vil ikke senere kunne kreve seg fritatt for farskapet med begrunnelse at han ikke er den biologiske faren. Det er bare i tilfeller hvor den assisterte befruktningen er skjedd med sæd fra ektemann eller samboer at sædgiveren kan dømmes til far, jf. barneloven § 9 femte ledd.

For at reglene om assistert befruktning skal komme til anvendelse, forutsetter det assistert befruktning ved helseinstitusjon, se definisjonen i kapittel 1. Private arrangementer med bruk av sæd fra en bekjent el. l. for selvinseminering omfattes ikke av lovgivningen om assistert befruktning. En mann som har gitt sæd for inseminasjon privat, kan senere bli dømt til far på bakgrunn av biologisk tilknytning. En mann som har gitt sæd for assistert befruktning i utlandet, kan trolig ikke bli dømt til far i Norge mot sin vilje, dersom han ikke har gitt samtykke og er ektemann eller samboer med barnets mor.

Det norske regelverket om assistert befruktning omfatter sædceller gitt av en donor. Ved å donere gir mannen fra seg disposisjonsretten til sæden, slik at en klinikk kan bruke cellene til befrukningsforsøk av andre personer. Donor vil ikke kunne få opplysninger om barnet, og paret som gjør bruk av sæden vil ikke kunne få opplysninger om donoren. Barn som er unnfanget etter 1.1.2005 vil ved oppnådd myndighetsalder etter bioteknologiloven ha rett til opplysninger om donors identitet.

Backer skriver i kommentarutgaven til barneloven²:

”Surrogatmorskap reiser særskilte problemer, men kan bare forekomme i Norge i strid med bioteknologilovens forbud mot eggdonasjon eller i utlandet. Skal norsk rett anvendes, følger det av § 2 at surrogatmoren regnes som mor til barnet. Skal farskapet avgjøres etter norsk rett, vil fjerde ledd føre til at surrogatmorens ektemann eller samboer dømmes som far – forbeholdet at det ” er lite truleg at barnet er avla ved assistert befruktning” kan ikke få betydning når barnet er resultatet av et befruktet egg som er implantert i surrogatmorens livmor. ”Bestillerforeldrene” vil ikke ha noe foreldreskap til barnet – heller ikke mannen om han har gitt sæd, jf. femte ledd første punktum. Dette betyr at deres rettsforhold til barnet blir avhengig av adopsjon.”

² side 118 (i petit)

Barneloven er ikke utformet med tanke på menn som inngår avtaler med surrogatmødre. Den norske mannen vil være biologisk far og ha samtykket til assistert befruktning, men vil trolig ikke kunne dømmes til far mot sin vilje etter barneloven § 9 fjerde og femte ledd, som gjelder vilkårene for å avsi dom i farskapssak hvor det er utført assistert befruktning på moren. Disse reglene er laget for å beskytte sæddonoren mot å bli pålagt farskap.

En mann som gir sæd som ledd i en avtale med en surrogatmor, gir ikke fra seg sæden til bruk av andre personer, og vil som følge av dette ikke kunne regnes som donor i tradisjonell forstand. Forutsetningen for å inngå avtale med en surrogatmor er nettopp at mannen skal overta barnet som han er biologisk far til.

Det kan reises spørsmål om den pretenderende faren vil kunne dømmes til far etter hovedregelen i barneloven § 9 første ledd, fordi han er biologisk far til barnet og ønsker å påta seg farskapet. Dette forutsetter at vilkårene i barneloven § 81 er oppfylt, slik at norsk domstol har kompetanse til å ta saken under behandling. Se omtale av dette spørsmålet under rapportens kapittel 6.7.

Etter norsk rett vil den pretenderende faren kunne erkjenne farskapet, fordi han er bosatt i Norge, barneloven § 4 jf. § 81 første ledd bokstav c). Dette forutsetter at kvinnen som føder barnet oppgir ham som far eller godtar erkjennelsen i ettertid.

3.3 Folkeregisterloven

Det er ett sentralt folkeregister for Norge, jf. lov 16. januar 1970 nr. 1 om folkeregistrering og forskrift 9. november 2007 nr. 1268 om folkeregistrering. Skattekontorene er folkeregistermyndighet i første instans og er tillagt avgjørelsesmyndighet i de fleste saker. Klageorgan er Skattedirektoratet.

Folkeregisteret omfatter alle personer som er eller har vært bosatt i Norge, alle personer som er født i Norge og andre personer som det er fastsatt fødselsnummer eller D-nummer for.

Alle barn født i Norge skal fødselsregistreres, uavhengig av om moren er bostedsregistrert i Norge. Melding om fødsel skal sendes folkeregistermyndigheten av den legen eller jordmoren som er til stede ved fødselen.

Fødselsnummer tildeles maskinelt ved registreringen på grunnlag av fødselsdato og kjønn. I tillegg registreres mor, eventuell far/medmor, fødested, statsborgerskap og noen opplysninger for statistisk bruk.

Er foreldrene gift, blir kvinnens ektemann registrert som far. Er foreldrene ikke gift, må det foreligge en farskapskjennelse. Erkjennes ikke farskapet frivillig, må det fastsettes av domstolene før farskapet kan registreres i folkeregisteret.

Folkeregisterforskriften § 1-2 gir hjemmel for å fastsette instruks med nærmere regler for når faktiske og rettslige forhold som har funnet sted i utlandet, skal registreres i det sentrale folkeregisteret. Skattedirektoratet har gitt instruks med krav til dokumentasjon for fødsel, farskap, vigsel mv. som finner sted i utlandet.

Fødselsnummer kan tildeles norske statsborgere i utlandet når fødselsnummer er nødvendig for utstedelse av norsk pass. For barn født i utlandet er det kun passmyndighet som kan fremsette krav om tildeling av fødselsnummer, jf. passforskriften § 9.

Adopsjoner registreres i folkeregisteret på grunnlag av meldinger fra Barne-, ungdoms- og familie-etaten.

3.4 Lov om statsborgerskap

Lov av 10. juni 2005 nr. 51 om norsk statsborgerskap trådte i kraft 1. september 2006. Statsborgerloven er utfylt av forskrift om erverv og tap av norsk statsborgerskap av 30. juni 2006.

Den som er født etter 1. september 2006 får automatisk norsk statsborgerskap dersom mor eller far er norsk statsborger. Ervervet av norsk statsborgerskap skjer automatisk, uten hensyn til mors og fars sivilstand, og uten hensyn til om fødselen fant sted i Norge eller i utlandet.

Norsk statsborgerlovgivning bygger på nedstammingsprinsippet. Det innebærer at statsborgerskap overføres til barnet ved fødsel fra en eller begge foreldre. Det er barneloven som avgjør spørsmålet om hvem som er mor og hvem er far eller medmor til barnet og dermed hvem som får norsk statsborgerskap ved fødsel eller adopsjon.

Det følger av statsborgerloven § 5 at utenlandske barn som adopteres av en norsk statsborger ved adopsjonen blir norsk statsborger så fremt vilkårene i adopsjonsloven er oppfylt og barnet er under 18 år på adopsjonstidspunktet. Adopsjonsbevillingen må være gitt av norsk myndighet i medhold av adopsjonsloven, eller ved utenlandsk adopsjon som skal gjelde i Norge etter bestemmelsene i adopsjonsloven kapittel 4.

3.5 Passloven

Lov 19. juni 1997 nr. 82 om pass (passloven) regulerer passutstedelse, vilkår for å få pass og hvem som har rett til pass. Passutstedelse må ses i nær sammenheng med blant annet statsborgerloven og barneloven. Passmyndigheten tar bare stilling til hvorvidt vilkårene for å få pass er oppfylt.

For å ha rett til pass, må pass søker være norsk statsborger, jf. passloven § 1. Spørsmålet om statsborgerskap løses av statsborgerloven, se foran. Vilkåret om norsk statsborgerskap innebærer at faren eller moren må være norsk statsborger for at barnet skal erverve norsk statsborgerskap og ha rett til å få pass, jf. statsborgerloven § 4. Det fremgår videre av passforskriften § 7 tredje ledd at passmyndigheten skal kontrollere søkerens identitetsopplysninger mot folkeregisteret. Dette innebærer at søkeren (barnet) må være registrert i folkeregisteret før vedkommende kan få utstedt pass.

Videre er det i passloven § 4 et vilkår om at passutstedelse til barn under 18 år, krever samtykke fra den eller de som har foreldreansvaret. Spørsmål om foreldreansvar reguleres av barneloven. I passforskriften § 8 fremgår det at opplysninger om foreldreansvar skal bekreftes ved oppslag i folkeregisteret.

Nødpass kan utstedes av passutstedende myndigheter i Norge og utlandet. Nødpass utstedes etter søknad når reise skal foretas og søker ikke kan vente på utstedelse av vanlig pass. I henhold til passforskriften § 13 sjette ledd, bør nødpass gis gyldighetstid for den perioden som er nødvendig for å gjennomføre reisen, dog ikke utover ett år. I saker der det søkes om pass til barn i anledning adopsjon/bruk av surrogatmødre i utlandet, og barnet skal reise ut av oppholdslandet før det er tildelt fødselsnummer, kan nødpass utstedes dersom dette er påkrevet for utreise og øvrige krav til pass er oppfylt og utstedende myndighet finner det åpenbart ubetenkelig.

3.6 Adopsjonsloven

I lov 28. februar 1986 nr. 8 om adopsjon fremgår vilkårene for å gjennomføre en adopsjon.

Loven bygger på et prinsipielt grunnsyn om at adoptivbarn og egne fødte barn skal likestilles i juridisk forstand. Det følger derfor av adopsjonsloven § 13 at adoptivbarnet og dets livsarvinger får samme rettsstilling som om det var adoptivforeldrenes egenfødte barn ved adopsjonen. Samtidig faller rettsforholdet til den opprinnelige slekten bort. Dette innebærer at alle de plikter og rettigheter som biologiske foreldre har går over til adoptivforeldrene ved adopsjonen, som for eksempel foreldreansvar og underholdsplikt. Videre vil ikke barnet lenger ha arverett etter biologiske foreldre og deres slekt. En adopsjon kan ikke oppheves. Et adopsjonsforhold kan bare endres ved ny adopsjon.

Adoptivforeldre skal så snart det anses som tilrådelig, under hensyn til barnets alder og modenhet, fortelle barnet at det er adoptert. Fra barnet er 18 år har det selv rett til å få opplyst hvem de opprinnelige foreldrene er, jf. adopsjonsloven § 12.

Gjeldende adopsjonslov inneholder ingen regler som direkte regulerer en situasjon der barnet som søkes adoptert er født av surrogatmor. Forarbeidene til adopsjonsloven tar heller ikke høyde for slike tilfeller.

Gjennom Haag-konvensjonen om vern av barn og samarbeid ved internasjonale adopsjoner, har landene ønsket å fastsette felles bestemmelser for å etablere et system for samarbeid ved internasjonale adopsjoner. Konvensjonen legger opp til at ansvaret for internasjonale adopsjoner skal deles mellom opprinnelsesland og mottakerland, og har forholdsvis detaljerte regler for hvordan gjennomføringen av en internasjonal adopsjon skal foregå. Opprinnelseslandet har i følge konvensjonen ansvaret for å slå fast at barnet kan adopteres etter opprinnelseslandets lovgivning og at mulighetene for å anbringe barnet i opprinnelseslandet er nøye undersøkt. En viktig oppgave for mottakerlandet er å sikre at adoptivsøkerne kan gi barnet et godt og varig hjem. Et av hovedformålene med Haag-konvensjonen er å etablere et system for samarbeid mellom landene for nettopp å sikre at disse garantier blir respektert. For å sikre adoptivbarnets interesser, herunder at det får et trygt, varig og godt hjem, krever adopsjonsloven at alle søkere må ha myndighetenes forhåndssamtykke til adopsjon av et utenlandsk barn. Det følger av adopsjonsloven § 16 e at den som er bosatt i Norge, må ha forhåndssamtykke fra norske myndigheter for å kunne adoptere et barn fra utlandet. Virkningen av at forhåndssamtykke er gitt, er at den utenlandske adopsjonen gjelder i Norge uten ytterligere godkjenning fra norske myndigheter, jf. adopsjonsloven § 22. Som hovedregel kreves det at adopsjon av barn fra utlandet formidles gjennom en godkjent adopsjonsorganisasjon, jf. adopsjonsloven § 16 f første ledd. Det kan i særlige tilfeller gis samtykke til at adopsjon av barn bosatt i fremmed stat skjer utenom godkjent organisasjon, jf. adopsjonsloven § 16 f annet ledd.

Haagkonferansen for internasjonal privatrett har uttalt seg vedrørende spørsmålet om surrogati og forholdet til Haag-konvensjonen om vern av barn og samarbeid ved internasjonale adopsjoner. Haagkonferansen viser til at surrogatavtaler kan plassere barn i et haltende rettsforhold, dvs. at barnet blir tatt hånd om av de som har inngått avtale med surrogatmoren, men anses som barn av surrogatmoren og eventuelt hennes ektemann.

Haagkonferansen gir uttrykk for at viktige prinsipper i Haag-konvensjonen ikke vil være mulig å oppfylle i disse tilfellene, særlig ved kommersiell surrogati. Videre viser konferansen til at barnets fødeland vil kunne anse de pretenderende foreldrene å være barnets juridiske foreldre, og vil derfor ikke kunne frigis for adopsjon. Deres konklusjon synes således å være at Haag-konvensjonen vanskelig kan anvendes i saker der avtalen om surrogati er av kommersiell karakter.

Det legges derfor til grunn at i saker om kommersiell surrogati, kan ikke søknaden om adopsjon behandles av norske myndigheter etter adopsjonsloven § 16 e om forhåndssamtykke til adopsjon av barn fra utlandet (utenlandsadopsjon). Vi forstår likevel Haagkonferansen slik at den antyder at de som har inngått avtale om surrogati, kan søke om adopsjon etter sitt hjemlands nasjonale regler om adopsjon (i vårt tilfelle en norsk innenlandsadopsjon).

Heller ikke når det gjelder behandlingen av en nasjonal adopsjon (norsk innenlandsadopsjon) har den norske adopsjonsloven regler som er direkte anvendelige i et tilfelle der barnet er født av surrogatmor.

Søknad om bevilling til adopsjon avgjøres i Norge dersom søkeren har bopel her i riket, eller dersom departementet samtykker i at saken behandles her, jf. adopsjonsloven § 17.

Et grunnvilkår for å gjennomføre adopsjonen er at adopsjonen vil bli til gagn for barnet, jf. adopsjonsloven § 2. I tillegg kreves at den som søker om å adoptere enten ønsker å oppfostre barnet eller har oppfostret det, eller at det foreligger annen særlig grunn for adopsjon. Som hovedregel må den som ønsker å adoptere være fylt 25 år, jf. adopsjonsloven § 3.

Videre kan ikke den som er under 18 år adopteres uten samtykke fra den eller dem som har foreldreansvaret, jf. adopsjonsloven § 7. Et gyldig samtykke til adopsjon kan ikke gis før to måneder etter at barnet er født. Dersom den som har foreldreansvaret for barnet er forsvunnet er samtykke fra den andre tilstrekkelig, jf. adopsjonsloven § 7. Er begge forsvunnet, kreves samtykke fra verge. Har den ene av foreldrene foreldreansvaret alene, skal den andre forelder likevel gis anledning til å uttale seg.

Den som er gift, kan bare adoptere barn sammen med sin ektefelle, jf. adopsjonsloven § 5. Bestemmelsen om at ektefeller må adoptere sammen, gjelder uavhengig av om ekteskapet er mellom par av ulikt eller samme kjønn. Også enslige kan adoptere. Av adopsjonsloven § 5 følger at samboere eller registrerte partnere ikke kan adoptere sammen.

En ektefelle kan adoptere den andre ektefellens barn (stebarnsadopsjon), jf. adopsjonsloven § 5a. Tilsvarende kan en registrert partner adoptere den andre partnerens barn. Loven gjør unntak slik at adoptivbarn som kommer fra et land som ikke tillater adopsjon til par av samme kjønn, ikke kan stebarnsadopteres. Lovens alminnelige bestemmelser gjelder også ved stebarnsadopsjon. Dersom de pretenderende foreldrene er et ektepar eller registrerte partnere, og mannen er å regne som far til barnet, kan ektefellen eller den registrerte partneren søke norske myndigheter om å adoptere barnet etter adopsjonsloven § 5a.

Er ingen av ektefellene å regne som forelder til barnet, er det kun ved adopsjon at det kan etableres et rettsforhold til barnet. De kan i så fall søke om å adoptere barnet.

Som nevnt ovenfor inneholder adopsjonsloven ingen regler som er direkte anvendelige på et slikt tilfelle og prosessen vil både være komplisert og inneholde mange usikre faktorer knyttet til om vilkårene for å gjennomføre en adopsjon er oppfylt i det enkelte tilfelle.

Adopsjonsloven § 19 har bestemmelser om anerkjennelse av adopsjon som er gitt og gyldig i fremmed stat. Det går fram av § 19 første ledd at en adopsjon som er gitt og er gyldig i fremmed stat (utenlandsk adopsjon), gjelder her i riket, såfremt adoptanten(e) da adopsjonen ble gitt hadde sin bopel i eller var statsborger(e) av den fremmede stat hvor adopsjonen er gitt. Av adopsjonsloven § 19 tredje ledd går det fram at departementet kan anerkjenne en utenlandsk adopsjon som ikke omfattes av første ledd.

Det er en av de fem regionene i Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat) som er delegert myndighet til å behandle og avgjøre søknader om adopsjon. Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) er klageinstans over regionens vedtak. Bufetat region Øst er delegert myndighet til å behandle søknad om anerkjennelse av en utenlandsk avgjørelse om adopsjon. Bufdir er klageinstans for disse avgjørelsene.

Adopsjonsfeltet har nylig vært gjenstand for en bred gjennomgang i NOU 2009: 21 Adopsjon – til barnets beste. Adopsjonsutvalget uttaler seg særlig om stebarnsadopsjon av barn født av surrogatmor. Adopsjonsutvalget viser til NOU 2009: 5 Farskap og annen morskap (kap. 11.9.2). Adopsjonsutvalget støtter farskapsutvalgets konklusjon om at stebarnadopsjon kan være egnet til å etablere foreldreskap der et par har benyttet assistert befruktning i utlandet i form av surrogatmor, og hvor bare den ene av dem derfor er rettslig forelder til barnet.

Adopsjonsutvalget uttaler at det vil være tidkrevende for adopsjonsmyndighetene å ta stilling til om de materielle vilkår for adopsjon er oppfylt. Sakenes karakter og internasjonale forankring innebærer at det også må stilles omfattende krav til saksbehandlingen i slike saker. Adopsjonsutvalget støtter derfor ikke Farskapsutvalgets anbefaling om at denne sakstypen prioriteres og undergis en forenklet saksbehandling.

Utvalget viser til at krav til kvalitet i saksbehandlingen må veie betydelig tyngre enn hensynet til effektivitet i slike saker. Det forhold at saken har internasjonal forankring er i seg selv et element som påvirker saksbehandlingstiden og som regel forlenger denne. Dette er et forhold som adopsjonsmyndighetene i liten grad kan påvirke.

Utvalget viser også til at et annet hensyn som taler mot prioritering av surrogatsakene er at det ikke er lov å benytte surrogatmor i Norge. Stortinget har ved sin behandling av bioteknologiloven satt begrensninger for hvilke metoder for assistert befruktning som skal tilbys her i landet. Adopsjonsutvalget har lagt til grunn at det ikke er ulovlig for norske borgere å benytte surrogatmor i utlandet. Utvalget mener likevel at bruk av assistert befruktning som ikke er tillatt her i landet, ikke kan lede til at slike saker prioriteres fremfor andre adopsjonssaker. Utvalget viser til at prioritering av én gruppe adoptivsøkere innebærer at andre grupper må nedprioriteres.³

Når det gjelder selve behandlingen av sakene viser utvalget til Farskapsutvalget og at søker i disse sakene må opplyse identiteten til surrogatmor. Adopsjonsutvalget uttaler⁴:

”Adopsjonsutvalget er videre enig med Farskapsutvalget i at det må være et absolutt krav for adopsjon at surrogatmors identitet er kjent. Adopsjonsutvalget er således enig i at stebarnadopsjon må være betinget av at biologisk mors, det vil si surrogatmors, identitet er kjent slik at hennes rettigheter etter blant annet adopsjonsloven kan ivaretas. Det må fremkomme klart i forskrift at dette er et krav fra myndighetenes side slik at partene innretter seg i forhold til dette før barnet tas med til Norge.

Der søker ikke oppgir identitet til biologisk mor, må søknaden avslås. Det er da umulig å vite om barnet er unnfanget og tatt med til Norge på legal måte og innhenting av samtykke/varsling er umulig. Det må være et overordnet hensyn at myndighetene så langt råd er sikrer at barnet ikke er blitt til som følge av menneskehandel eller på andre måter som er ulovlige og uetiske⁵.”

Også når det gjelder kravet til samtykke viser adopsjonsutvalget til farskapsutvalget, som forutsetter at det må foreligge nødvendige samtykker fra surrogatmor:

«Det faktum at barnet er født i et annet land, medfører at det i saksbehandlingen må legges særlig vekt på å klarlegge alle fakta rundt barnets tilblivelse og ankomst til Norge, slik at det sikres at opprinnelige mor og/eller rettslig far har inngått alle avtaler frivillig, og at barnet ikke har vært gjenstand for kidnapping og/ eller handel.

Adopsjonsloven oppstiller krav om samtykke fra foreldre med foreldreansvar. Dersom det ikke skulle kreves samtykke, vil det kunne åpne for at det ikke gjøres nok for å klarlegge omstendighetene omkring utenlandsfødtes foreldretilknytning, og at barn kan adopteres til tross for at de opprinnelige foreldrene ikke ønsker det. For å gjennomføre adopsjon i Norge, må det være utelukket at barn født i utlandet er tatt til Norge for adopsjon uten de opprinnelige foreldrenes uttrykkelige samtykke. Kvinnen som har født barnet, må derfor i alle tilfeller samtykke til at barnet skal adopteres. Dette må også gjelde når barnet er født av en surrogatmor.

Dersom bare den ene av foreldrene har foreldreansvaret, vil det være tilstrekkelig med bare dennes samtykke. En kvinne som har født et barn, regnes som mor og vil normalt inneha foreldreansvar for barnet. Er hun gift, har hun foreldreansvaret sammen med sin ektefelle. Etter norsk rett er det tilstrekkelig med en avtale mellom partene for å overføre foreldreansvaret mellom foreldrene eller avtale at den ene, for eksempel faren, skal ha foreldreansvaret alene. Avtalen må registreres i folkeregisteret for å være gyldig.

³ NOU 2009:21 Adopsjon – til barnets beste 18.8.2

⁴ NOU 2009:21 Adopsjon – til barnets beste 9.4.6

Etter norsk rett vil en utenlandsk avgjørelse om å overføre foreldreansvaret til faren alene normalt anerkjennes. Dersom det kan dokumenteres at surrogatmoren har overført foreldreansvaret til barnets far på en rettsstiftende måte etter intern rett, vil det være tiltrekkelig at faren alene gir samtykke til adopsjon. Et samtykke til adopsjon kan først gis to måneder etter barnets fødsel. Overføringen av foreldreansvaret og en positiv uttalelse om adopsjon, kan etter gjeldende rett gis umiddelbart etter fødselen.

Selv om det i disse tilfellene vil være tilstrekkelig med samtykke til adopsjon fra far alene, skal morens uttalelse innhentes. Av adopsjonsloven § 7 tredje ledd følger det at en forelder uten del i foreldreansvaret så vidt mulig skal få anledning til å uttale seg før vedtak blir gjort.»

Adopsjonsutvalget er enig i ovennevnte, noe som også er i tråd med det som ble lagt til grunn av Bufdir i klagesakene i 2008... ”.

Utvalgets innstilling har vært ute på høring og departementet er i ferd med å vurdere utvalgets forslag i lys av høringsinstansenes uttalelser.

3.7 Utlendingsloven

Dersom barnet ikke er norsk statsborger, må det søkes om oppholdstillatelse etter utlendingsloven for at barnet skal kunne reise inn i Norge. Dette vil kunne være aktuelt i tilfeller hvor den pretenderende forelder/en er norske, men hvor farskapet/morskapet må overføres gjennom adopsjon. Som nevnt ovenfor, følger det av statsborgerloven § 5 at barn som blir adoptert av norsk borger, får norsk statsborgerskap ved adopsjon dersom adopsjonen gjelder i Norge. Er adoptanten (personen som adopterer) bosatt i Norge, er det et vilkår at Barne-, ungdoms- og familieforvaltningen har gitt forhåndssamtykke til adopsjon. Statsborgerskapet erverves i slike tilfeller automatisk ”ved adopsjonen”, det vil si ved gjennomføringen av adopsjonen i barnets opprinnelsesland. Som følge av dette, vil de fleste utenlandske adoptivbarn i ordinære utenlandsadopsjonssaker i praksis være norske statsborgere ved utreisen fra hjemlandet, og utlendingsloven vil derfor komme til anvendelse i få saker.

Utlendingsloven § 42 tredje ledd gir rett til oppholdstillatelse for barn som blir adoptert etter utenlandsk lov, eller vil bli adoptert etter den norske adopsjonsloven. Bestemmelsen gjelder fremtidig adopsjon, og gjelder ikke for barn der adopsjonen allerede er gjennomført.⁶ Samtykke må være gitt av Barne-, ungdoms- og familieetaten før barnet er kommet til riket. Bestemmelsen er utformet med tanke på ordinære utenlandsadopsjoner, hvor saken er utredet av norske myndigheter før adopsjonen gjennomføres, jf. adopsjonsloven § 16e. Når Barne-, ungdoms- og familieetaten har gitt forhåndssamtykke til adopsjon, kan barnet få oppholdstillatelse for å reise inn i Norge slik at adopsjonen kan gjennomføres her. Adoptivbarn som faller inn under § 42 tredje ledd, har adgang til å fremme søknad om førstegangs oppholdstillatelse etter innreise i Norge, jf. utlendingsforskriften § 10-1 første ledd bokstav e. Det er redegjort nærmere for søknadsprosedyrer mv. i UDIs rundskriv RS 2010-002.

Etter utlendingsforskriftens § 9-7 bokstav c kan det gis oppholdstillatelse til fosterbarn, når det godtgjøres at barnet er etablert medlem av husstanden og at de som utøver foreldreansvaret overfor barnet, rettmessig gjør dette i henhold til hjemlandets lovgivning. Når barnets foreldre er i live, må det fremlegges dokumentasjon som bekrefter at foreldreansvaret er overført. Norsk barnevernmyndighet må ha godkjent fosterhjemmet eller foreta en slik godkjenning etter ankomst. Gjeldende praksis stiller krav om at det eksisterer en ordning for å etablere et fosterbarnsforhold i søkerens hjemland. Hvorvidt fosterbarnsforhold kan etableres, og hvordan dette eventuelt skjer, vil avhenge av lovgivningen i det

⁶ Dersom adopsjonen allerede er gjennomført, vil barnet kunne reise inn i Norge på grunnlag av norsk statsborgerskap, hvis adoptanten er norsk borger, eller etter de ordinære reglene om familieegjenforening med barn (utlendingsloven § 42 første og annet ledd) dersom adoptanten er utlending som er bosatt i Norge.

enkelte land. Saker hvor foreldreansvaret er overført på grunnlag av en surrogatavtale har ikke blitt vurdert etter denne bestemmelsen tidligere. Det er svært usikkert om Utlendingsdirektoratet vil innvilge en søknad etter fosterbarnbestemmelsen. Det er redegjort nærmere for fosterbarnbestemmelsen i UDIs rundskriv RS 2010-011.

Dersom de nevnte vilkårene ikke er oppfylt, har utlendingsregelverket ingen bestemmelser som det er naturlig å anvende for å få barn født av surrogatmor til Norge. Skjønnsbestemmelsen i lovens § 49 åpner for at det kan gis oppholdstillatelse i familieinnvandringssaker dersom sterke menneskelige hensyn tilsier det. Vurderingen av søknader etter denne bestemmelsen vil bero på et konkret skjønn, hvor blant annet barnets beste skal tillegges vekt. Det er imidlertid meget usikkert om Utlendingsdirektoratet vil innvilge søknad om oppholdstillatelse for barn frembåret av surrogatmor på grunnlag av denne bestemmelsen.

3.8 Konvensjoner og andre internasjonale forpliktelser

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) ble vedtatt av Europarådet i 1950 for å beskytte menneskerettighetene og de grunnleggende friheter. Konvensjonen håndheves av Den europeiske menneskerettighetsdomstolen. EMK artikkel 8 fastsetter rett til respekt for privatliv og familieliv. I den forbindelse har Den europeiske menneskerettighetsdomstolen lagt til grunn at staten etter omstendighetene kan ha en plikt til å avklare farskap. For eksempel er et barns forsøk på å få kunnskap om sitt biologiske opphav gjennom en farskapssak omfattet av retten til familieliv i artikkel 8.

Barn som er født som resultat av kommersiell surrogativirksomhet vil som oftest være født i land utenfor Europa, og vil således ikke kunne påberope seg rettighetene som følger av konvensjonen, men Norge vil som konvensjonsstat være forpliktet til å følge konvensjonen i sin saksbehandling og lovtolkning.

FNs barnekonvensjon

FNs konvensjon om barnets rettigheter ble vedtatt av FNs generalforsamling 20. november 1989, og ratifisert av Norge 8. januar 1991. Barnekonvensjonen gir barn og unge under 18 år et særlig menneskerettighetsvern. Konvensjonen kan inndeles i fire hovedområder. Alle barn har rett til liv og helse, skolegang og utvikling, deltakelse og innflytelse, samt omsorg og beskyttelse.

Barnekonvensjonen inneholder flere bestemmelser som er relevante i surrogatisaker, bl.a. artikkel 3 nr. 1 som legger til grunn barnets beste som et grunnleggende hensyn ved alle offentlige handlinger som berører barnet. I artikkel 7 er barnet gitt rett til, så langt dette er mulig, å kjenne sine foreldre. Andre relevante bestemmelser er artikkel 9 om vern mot adskillelse fra foreldre med mindre dette er til barnets eget beste, og artikkel 10 om familiegjenforening.

Barnekonvensjonen artikkel 35 krever at landene setter i verk tiltak for å hindre bortføring og salg av eller handel med barn. Videre er det gitt vern mot seksuell utnyttning og misbruk av barn i artikkel 34.

I forlengelsen av dette er det gitt Valgfri protokoll 25. mai 2000 om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi. Protokollen er en tilleggsprotokoll til FNs barnekonvensjon. Protokollen er vedtatt som norsk lov i menneskerettsloven og krever blant annet at landene straffesanksjonerer salg av barn. Ifølge protokollens artikkel 1 skal partene forby salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi slik det er fastsatt i denne protokoll.

Det følger av artikkel 2 bokstav a) at i denne protokollen betyr ”salg av barn” enhver handling eller transaksjon der et barn overføres fra en person eller gruppe personer til en annen mot betaling eller enhver annen motytelse.

Definisjonene må leses i nær sammenheng med bestemmelsene i artikkel 3 som sier at statene skal gjøre visse handlinger straffbare i lovgivningen sin. Hvilke handlinger dette er framgår av artikkel 3 nr.1. a) til c). Det følger av artikkel 3 at:

1. Hver part skal minimum sikre at følgende handlinger og aktiviteter fullt ut omfattes av dens straffelovgivning, enten overtredelsene er begått innenlands eller internasjonalt, av enkeltpersoner eller gjennom organisert virksomhet:
 - a) når det gjelder salg av barn som definert i artikkel 2:
 - i. å tilby, levere eller motta et barn, uansett med hvilke midler, med henblikk på:
 - a. seksuell utnyttelse av barnet,
 - b. overføring av barns organer mot fortjeneste,
 - c. bruk av barnet i tvangsarbeid.

I følge artikkel 3 nr. 1 a) (ii) omfatter salg av barn også: «... å medvirke på utilbørlig måte, som mellomledd, for å innhente samtykke til adopsjon av et barn i strid med gjeldende internasjonale rettslige instrumenter om adopsjon,».

Videre krever konvensjonen at norske myndigheter setter i verk rettslige og administrative tiltak som sikrer at alle som medvirker ved adopsjon av barn, opptrer i samsvar med gjeldende internasjonale konvensjoner, jf. artikkel 3 nr. 5.

Av straffelovens § 224. fremgår at den som ved vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd utnytter en person til

- a) prostitusjon eller andre seksuelle formål,
- b) tvangsarbeid eller tvangstjenester, herunder tigging,
- c) krigstjeneste i fremmed land eller
- d) fjerning av vedkommendes organer,

eller som forleder en person til å la seg bruke til slike formål, straffes for menneskehandel med fengsel inntil 5 år.

På samme måte straffes den som

- a) legger forholdene til rette for slik utnyttelse eller forledelse som nevnt i første ledd ved å anskaffe, transportere eller motta personen,
- b) på annen måte medvirker til utnyttelsen eller forledelsen, eller
- c) gir betaling eller annen fordel for å få samtykke til utnyttelsen fra en person som har myndighet over den fornærmede, eller som mottar slik betaling eller annen fordel.

Den som begår en handling som nevnt i første eller annet ledd mot en person som er under 18 år, straffes uavhengig av om vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd er anvendt. Villfarelse om alder utelukker ikke straffskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.

Grov menneskehandel straffes med fengsel inntil 10 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov, skal det særlig legges vekt på om den som ble utsatt for handlingen, var under 18 år, om det ble brukt grov vold eller tvang eller om handlingen ga betydelig utbytte. Villfarelse om alder er uten betydning, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.

Av det ovennevnte fremgår at straffeloven § 224 ikke straffesanksjonerer et rent salg av barn. Handlingen er bare straffebelagt dersom salg av barn skjer ved en bestemt hensikt eller et formål som er oppregnet i bestemmelsen.

Av adopsjonsloven § 16a fremgår at med adopsjonsformidling forstås enhver virksomhet som har til formål å skape kontakt mellom barn som kan adopteres og personer som ønsker å adoptere, herunder enhver registrering eller utredning av adoptivsøkere, registrering av barn som kan adopteres eller utvelgning av foreldre til det enkelte barn.

Av adopsjonsloven § 16b fremgår at det er forbudt for privatpersoner å drive formidlingsvirksomhet for plassering av barn med adopsjon for øye. For organisasjoner er det forbudt å drive slik formidlingsvirksomhet uten tillatelse fra departementet, jf. § 16 d. Den som forsettlig overtrer forbudet i første ledd eller medvirker til dette, straffes med bøter eller fengsel inntil tre måneder. Forsøk straffes likt med fullbyrdet overtredelse.

FNs Barnekomité har uttalt følgende om surrogati og adopsjon:⁷

45. The Committee is concerned about cases of illegal adoptions, which are the direct consequence of so-called "weak" adoptions, with special regard to internet sale and surrogacy.

46 The Committee recommends that the State party take all necessary measures to prevent cases of illegal adoption, raise awareness about the rights of the child from this respect as well, and eliminate "weak" adoptions in accordance with the 1993 Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of intercountry Adoption..."

Haag-konvensjonen om vern av barn og samarbeid ved internasjonale adopsjoner

Haag-konvensjonen av 23. mai 1993 om adopsjon har som nevnt ovenfor etablert et system for samarbeid mellom barnets opprinnelsesland og mottakerland når en adopsjon gjennomføres over landegrensene. Haag-konvensjonen trådte i kraft for Norges del 1. januar 1998.

Konvensjonen er en videreføring av prinsipper nedfelt i FNs barnekonvensjon og slår fast at det er nødvendig å treffe tiltak for å sikre at internasjonale adopsjoner skjer med respekt for barnets grunnleggende rettigheter. Den skal videre sikre at bortføring av og handel med barn ikke finner sted. Konvensjonen inneholder regler for hvordan samarbeidet om internasjonale adopsjoner skal foregå mellom opprinnelseslandene og mottakerlandene.

Konvensjonen tar utgangspunkt i FNs barnekonvensjon, og bygger på prinsippet om barnets beste. Barn skal først og fremst gis mulighet til å forbli under omsorg fra sin egen opprinnelige familie. Samtidig erkjenner konvensjonen at internasjonal adopsjon kan gi et barn fordelene av en varig familie når det ikke finnes en egnet familie for det i opprinnelsesstaten.

Videre har konvensjonslandene forpliktet seg til å sikre at bortføring eller handel med barn ikke finner sted. Dette er et hovedformål ved konvensjonen. Opprinnelseslandet skal blant annet kontrollere at samtykke til adopsjon er reelt, og at samtykke ikke er gitt som følge av betaling eller annen godtgjørelse. Morens samtykke skal være gitt etter fødselen. Mottakerlandet skal blant annet kontrollere at de som ønsker å bli adoptivforeldre egner seg for adopsjon.

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) er, med henvisning til Haag-konvensjonen, utpekt som sentralmyndighet i Norge.

Som nevnt legges det til grunn at saker som gjelder kommersiell surrogati ikke vil kunne bli behandlet som en utenlandsadopsjon i Norge etter reglene i Haag-konvensjonen.

Haag-konvensjonen om barnebortføring

Norge er tilsluttet Haag-konvensjonen av 25. oktober 1980 om de sivile sider ved barnebortføring. Målet med Haag-konvensjonen er at barnets faktiske situasjon før bortføringen eller tilbakeholdelsen skal gjenoprettes. Barn som er bortført fra Norge til utlandet skal tilbakeføres til Norge, slik at avgjørelser om barnets fremtid kan treffes her. En tilbakeføring innebærer ikke en avgjørelse av barnefordelingssaken, det vil si hvem som skal ha foreldreansvar, hvor barnet skal bo og omfanget av samvær i fremtiden. Derimot vil tilbakeføringen i praksis avgjøre hvilket land barnefordelingssaken vil bli avgjort i. Hvis barnet blir tilbakeført, vil barnefordelingssaken bli avgjort i bostedslandet. Hvis

⁷ Uttalelse av 27. mars 2009 til Nederlands rapport til tilleggsprotokollen til FNs barnekonvensjon.

tilbakeføring nektes, vil vanligvis mottakerlandet (som da blir barnets nye bostedsland) behandle saken.

Europarådskonvensjonen om barne bortføring

Norge er tilsluttet Europeisk konvensjon av 20. mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar. Konvensjonen har regler om gjensidig anerkjennelse og fullbyrding av barnefordelingsavgjørelser fra andre konvensjonsland. Formålet med Europarådskonvensjonen er å sikre at avgjørelser om blant annet foreldreansvar, som er truffet i et konvensjonsland, anerkjennes og fullbyrdes i de andre konvensjonslandene. Dette vil kunne medføre at bortførte barn tilbakeføres til barnets opprinnelige bostedsland.

Lov 8. juli 1988 nr 72 om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar m v og om tilbakelevering av barn (barne bortføringsloven) gjennomfører de to barne bortføringskonvensjonene i norsk rett.

Europeisk konvensjon om barn født utenfor ekteskap

Europarådets konvensjon om barn født utenfor ekteskap trådte i kraft ved Norges ratifisering i 1978. Konvensjonen har bl.a. bestemmelser om etablering av morskap og farskap. Det følger av konvensjonens artikkel 2 at morskap til barn født utenfor ekteskap skal følge av det faktum at hun har født barnet. Farskap kan etableres ved frivillig erkjennelse eller rettslig avgjørelse, jf. artikkel 3.

Som en videreføring av konvensjonen fra 1975, utga Europarådets ekspertgruppe i familierett, (CJ-FA) i 2006 et «White Paper», som inneholder et utkast til prinsipper vedrørende etablering og rettslige konsekvenser av foreldreskap. CJ-FA har nå nedsatt en ny arbeidsgruppe som skal utarbeide forslag til nytt (nye) internasjonalt instrument(er) om juridisk status for barn mv. Norge (BLD) er representert i arbeidsgruppen, som skal levere sitt forslag innen utgangen av 2010.

Nordisk familierettskonvensjon

Den nordiske familierettskonvensjonen av 1931 inneholder regler om jurisdiksjon, lovvalg og anerkjennelse av avgjørelser i saker om ekteskap, adopsjon og vergemål. 11 Konvensjonen gjelder mellom Sverige, Finland, Danmark, Island og Norge.

Konvensjonen har regler om internasjonal kompetanse ved inngåelse og opphevelse av ekteskap, regler om ektefellenes formuesordning, nærmere regler om adopsjon, saker om vergemål for mindreårige og umyndiggjøring. Konvensjonen inneholder videre regler om gjensidig anerkjennelse av rettsavgjørelser i øvrige nordiske land.

FNs kvinnekonvensjon

Konvensjonspartene forplikter seg til å ta alle tjenlige midler i bruk i en politikk for å avskaffe diskriminering av kvinner og oppstiller blant annet plikt til å gjøre ende på enhver form for handel med kvinner. Den forplikter også statspartene å gi kvinner de samme rettigheter som menn når det gjelder deres barns statsborgerskap. Statspartene skal videre sikte på å sikre retten til vern om helse og trygghet i arbeidsmiljøet, herunder også trygging av forplantingsfunksjonen. Kvinner skal videre ha samme rettslige handleevne som menn og de samme muligheter til å utøve denne evnen og skal gis samme rett som menn rett til fritt og ansvarlig å avgjøre antall barn og avstand mellom barnefødsler.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter

Konvensjonen stadfester blant annet at ingen må utsettes for vilkårlige eller ulovlige inngrep i privat- og familieliv og barns rett til beskyttelsestiltak fra samfunnets side, til registrering og til erverv av statsborgerskap.

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

Konvensjonsstatene anerkjenner at vern bør ytes familien som den naturlige og grunnleggende samfunnsenhet og at særskilt vern bør ytes mødre i en rimelig tid før og etter fødsler samt barn.

Palermoprotokollen

FN-konvensjonen mot grenseoverskridende organisert kriminalitet og tilleggsprotokollen om menneskehandel, 15. november 2000 (Palermo-protokollen) inneholder forpliktelser for statspartene til å forebygge og bekjempe handel med mennesker, særlig kvinner og barn. Protokollen omfatter en rekke bestemmelser om bekjempelse av organisert kriminalitet knyttet til handel med kvinner og barn, og gir i tillegg bestemmelser om beskyttelse av ofre for menneskehandel. Protokollen ble ratifisert av Norge i september 2003, og er blant annet bakgrunnen for at Norge utarbeidet et eget straffebud mot menneskehandel, jf. straffeloven § 224.

Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel

Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel viderefører arbeidet fra FN-konvensjonen mot grenseoverskridende organisert kriminalitet og Palermo-protokollen. I likhet med Palermo-protokollen inneholder konvensjonen forpliktelser for statspartene til å forebygge og bekjempe handel med mennesker, særlig kvinner og barn. Konvensjonen går lengre når det gjelder assistanse og å forplikte statene til å beskytte ofrene enn det FN-konvensjonen og Palermo-protokollen gjør. I tillegg er det opprettet en mekanisme som overvåker landenes oppfølging av konvensjonsforpliktelsene (Europarådets ekspertgruppe mot menneskehandel; GRETA (The Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings)). Norge undertegnet konvensjonen 16. mai 2005, og konvensjonen trådte i kraft 1. februar 2008.

4. Utenlandsk rett

4.1 Utgangspunkt for etablering av morskap og farskap

Mater semper certa est («[Hvem som er] Mor er alltid sikkert») er et romersk rettsprinsipp, som ble regnet for et helt grunnleggende prinsipp man ikke kunne føre bevis imot. Prinsippet stadfester at et barns mor alltid er kjent, eller mer nøyaktig at det er kjent ved det at den fødende alltid betraktes som mor til barnet som fødes.

Etter at det har blitt mulig med eggdonasjon, har en del land lovfestet rettsprinsippet om at mor i rettslig forstand er den fødende mor. Fra 1998 er dette fastslått i den norske barneloven.

Pater est-regelen (fra latin «far er», egentlig kort for pater est quem nuptiae demonstrant, «den er far som ekteskapet viser») er regelen om at en fødende kvinnes ektemann antas å være far til barn født i ekteskap, med mindre han selv, moren, barnet eller tredjemann får fastslått ved dom eller troverdig erklæring at en annen er far. Pater est-regelen har sitt opphav i romerretten, og er lagt til grunn i norsk rett i barneloven.

4.2 Sverige

Morskap og farskap er lovregulert i den svenske Föräldrabalken. Pater est-regelen gjelder for ektepar.

Når barnet er født ved assistert befruktning, blir ektefellen eller samboeren til moren juridisk far til barnet. Vilkåret er at han har gitt sitt samtykke til den assisterte befruktningen.

Følger farskapet av utenlandsk lovregel om at ektefellen automatisk blir far til barnet, gjelder farskapet også i Sverige. Når det gjelder farskapsavgjørelser fra utenlandske domstoler er utgangspunktet at slike avgjørelser har fulle rettsvirkninger i Sverige. Vilkåret er imidlertid at det ut fra partens bosted, statsborgerskap eller annen tilknytning var rimelig grunn til saken ble prøvd i den fremmede staten. Unntak fra denne hovedregelen gjelder når det allerede foreligger dom eller pågår andre rettsaker i samme sak. En utenlandsk farskapsfastsettelse gjennom bekreftelse gjelder som hovedregel også i Sverige.

Sverige har ingen spesielle regler for anerkjennelse av morskap når barnet er født etter assistert befruktning i utlandet med metoder som ikke er tillatt i hjemlandet.

Surrogatmorskap er ikke tillatt i Sverige.

4.3 Danmark

I Danmark gjelder pater est-regelen. Hvis farskap fastsatt i utlandet har de samme rettsvirkninger som dansk farskap, anerkjennes det utenlandske farskapet i Danmark.

Ordninger med surrogatmor er tillatt i Danmark. Slike ordninger er imidlertid forbudt dersom surrogatmor mottar penger for å føde barnet eller hvis avtalen om surrogatmorskap er formidlet av en tredjepart. En avtale om at surrogatmoren skal gi fra seg barnet etter fødselen, er ugyldig. Surrogati i Danmark er derfor antakelig mest praktisk dersom kvinnen som skal føde et barn er venninne eller familiemedlem av de pretenderende foreldrene.

Når det er foretatt kunstig befruktning i utlandet som ikke er tillatt i Danmark, er utgangspunktet at kvinnen som føder blir mor til barnet.

4.4 Finland

Pater est-regelen gjelder i Finland. Er barnet født av ugift mor kan farskapet fastsettes ved erkjennelse eller dom.

Når barnet er født etter assistert befruktning blir mors ektefelle far til barnet. Når mor er ugift legges farskapet til den mannen som i samråd med moren har samtykket til den assisterte befruktningen.

Ordninger med surrogatmor er ikke tillatt i Finland.

Det finnes ikke særskilte regler om anerkjennelse av morskap når barnet er født i utlandet. Finland utarbeider nye regler om anerkjennelse av utenlandske farskap. Utgangspunktet er at gyldig farskap fastsatt i utlandet også legges til grunn i Finland hvis det ikke strider mot ordre public.

4.5 Island

Etter islandsk lovgivning gjelder pater est-regelen både for ektefeller og samboere.

En kvinne som har samtykket til assistert befruktning hos sin partner eller samboer, blir forelder til barnet. Det finnes ingen bestemmelser om assistert befruktning som har blitt foretatt i utlandet. I slike tilfeller må den kvinnen som ikke føder barnet, adoptere barnet dersom hun ønsker å oppnå rettsstilling som forelder.

Ordninger med surrogatmor er ikke tillatt på Island.

4.6 England

Engelsk lovgivning legger til grunn pater est-regelen.

Ordninger med surrogatmor er tillatt i England. Det er imidlertid ikke tillatt med økonomisk vinning av slik virksomhet. Kvinnen som føder barnet regnes alltid som mor, også når det er foretatt eggdonasjon. En avtale om surrogatmorskap kan ikke tvangsgjennomføres, og kvinnen som føder kan velge å beholde barnet.

I England kan foreldreskap også etableres ved en «parental order» som overfører foreldremyndigheten fra eksisterende foreldre til de nye foreldrene. Parental order benyttes i de tilfellene hvor barnet er planlagt i den nye familien, for eksempel ved bruk av surrogatmor. Prosessen er enklere enn ved adopsjon, og kan gjennomføres i løpet av seks uker.

En parental order forutsetter at i hvert fall en av de nye foreldrene er biologisk eller genetisk forelder. Parental order har langt på vei samme rettsvirkning som en adopsjon. Samtykke fra mor, dvs. kvinnen som har født barnet, er en forutsetning for at en parental order skal kunne overføre foreldreskapet. Samtykket må være reelt. Avgjørelsen må også være til barnets beste. Dersom moren er forsvunnet, kan domstolen eventuelt gjøre unntak fra samtykkekravet.

Engelsk lovgivning legges til grunn for alle som er bosatt i England, enten fødselen skjer på engelsk territorium eller i utlandet. Dette gjelder også når mor og/eller far ikke er engelske statsborgere. Foreldre som er bosatt i England og kommer tilbake fra utlandet med et barn, er således underlagt engelsk lov om første gangs fastsettelse av morskap og farskap. Engelsk rett anvendes også for overføring av foreldreskap når surrogatmor er benyttet.

Dersom foreldrene ikke er bosatt i England, har foreldreskap etablert etter utenlandsk rett full gyldighet.

Innvandringsmyndighetene har ansvaret for å kontrollere at barnet kommer legalt til landet.

4.7 Tyskland

I Tyskland gjelder pater est-regelen. Når det gjelder anerkjennelse av utenlandske farskap, er hovedregelen at farskapet følger av reglene i det landet barnet er bosatt.

Ordninger med surrogatmor er forbudt i Tyskland. Dersom barnet er født av surrogatmor i utlandet, vil den fødende kvinnen uansett være barnets mor. Hennes ektefelle vil være barnets far. Dette farskapet kan eventuelt endres gjennom en farskapssak. Er surrogatmoren ikke gift, kan den biologiske faren erkjenne farskapet. I andre tilfeller må rettslig foreldreskap etableres gjennom adopsjon.

4.8 Nederland

Pater est-regelen gjelder i Nederland. Kvinnen som føder barnet regnes som barnets juridiske mor.

Farskap eller morskap som er etablert i utlandet, blir som hovedregel anerkjent i Nederland. Unntak gjelder blant annet når anerkjennelse vil være et åpenbart brudd på nederlandske familierettslige prinsipper.

Kommersiell surrogati er forbudt, bl.a. ved at det er straffbart å formidle kontakt med surrogatmødre.

Hvis de pretenderende foreldrene ønsker å overta omsorgen for barnet, må de rapportere om dette til lokale myndigheter. Hvis de pretenderende foreldrene ønsker å adoptere et barn under seks måneder som er født av en surrogatmor, kreves et forutgående skriftlig samtykke fra barnevernsmyndigheten (the Child Protection Board). Unnlattelse av å innhente samtykke er straffbart. I slike tilfeller kan barnevernsmyndigheten be om at det oppnevnes en midlertidig verge for barnet.

Barneverntjenesten må utrede alle saker der en mor overlater barnet sitt til andre, også i tilfeller hvor det er inngått avtale om surrogati. Hvis barnet er overlatt til de pretenderende foreldrene i overensstemmelse med gjeldende regelverk og det ikke foreligger motforestillinger, kan barneverntjenesten anmode retten om en avgjørelse som kan overføre foreldreansvaret og bane vei for adopsjon.

Når de pretenderende foreldrene er bosatt i Nederland og surrogatmoren er bosatt i et annet land, gjelder the Parentage (Conflict of Laws) Act.

4.9 California

Rettsgrunnlaget i California er Family Code 7630 fra 2006, samt rettspraksis fra to saker som har satt viktig presedens – Buzanca-saken og ”Calvert vs. Johnson”. Av dette følger som hovedprinsipp at i California er surrogatkontrakter gyldige kontakter som kan håndheves på linje med enhver annen kontrakt. Dette står i motsetning til lovgivning og rettspraksis i de fleste andre stater i USA.

Opphavet til det genetiske materialet og hvordan barnet ble unnfanget har ikke betydning for fastsettelse av farskap og morskap. Det avgjørende er hvem som var intenderte foreldre (pretenderende foreldre) i følge avtalen.

Det er i følge det norske generalkonsulatet i San Francisco uklart hva som skjer dersom surrogatmoren skulle bestride avtalen.

4.10 Ukraina

Farskap fastsettes ved pater est-regelen. Farskap fastsatt på bakgrunn av samtykke til assistert befruktning kan ikke senere endres.

Surrogatmorvirksomhet er tillatt i Ukraina. Ukrainsk lov åpner for surrogati-avtaler for par og enkeltpersoner, men ikke for par av samme kjønn.

Ukrainsk lov definerer ikke direkte hvem som regnes som mor til barnet. Et barn unnfanget og født i et ekteskap, regnes som barn av ektefellene. Dette fastsettes på bakgrunn av vigselsattest og dokumenter fra fødeinstitusjonen om at kvinnen har født barnet. Hvis foreldrene ikke er gift, fastsettes morskapet på bakgrunn av dokumentasjon fra fødeinstitusjonen om at kvinnen har født barnet. Farskapet fastsettes ved felles erklæring fra foreldrene, ensidig erkjennelse fra faren eller dom.

I de fleste tilfeller vil kvinnen som oppgis å ha født barnet i dokumentene fra fødeinstitusjonen, også være barnets mor. Hvis paret har fått donert egg fra en annen kvinne, vil hustruen (den pretenderende moren) regnes som mor. Hvis ekteparet får en surrogatmor til å bære fram et barn unnfanget ved bruk av deres egen egg og sæd, vil hustruen regnes som mor. Hustruen vil alltid være barnets juridiske mor, mens surrogatmoren aldri vil regnes som mor. Surrogatmoren kan ikke kreve det juridiske morskapet etter barnets fødsel. De pretenderende foreldrene kan ikke gå fra avtalen under svangerskapet.

4.11 Russland

Russisk lovgivning legger til grunn pater est-regelen.

Ordninger med surrogatmor er tillatt i Russland, og dette drives vesentlig på kommersiell basis. Kvinnen som føder barnet regnes alltid som mor, også når det er foretatt eggdonasjon. En avtale om surrogatmorskap kan ikke tvangsgjennomføres, og kvinnen som føder kan velge å beholde barnet.

Hvis et ektepar gir skriftlig samtykke til å gjøre bruk av en surrogatmor, kan de bare regnes som barnets foreldre med samtykke fra surrogatmoren.

Ved assistert befruktning fastsettes farskap på bakgrunn av samtykke. I tilfeller hvor et ektepar har inngått en skriftlig avtale med surrogatmoren, kan verken den pretenderende moren, den pretenderende faren eller surrogatmoren kreve endring av foreldreskapet etter at farskap og morskap er registrert i folkeregisteret.

4.12 India

Pater est-regelen gjelder i India.

Det ikke er noen lov som forbyr surrogati i India, og det er dermed tillatt. I følge Law commission of India. Report no. 228 (avgitt i august 2009) reguleres avtaler om surrogatarrangementer av alminnelig avtale- og kontraktsrett og tvangsgjennomføres etter generelle regler. I fravær av lovgivning, er det nasjonale retningslinjer som regulerer virksomhet for fertilitetsklinikkene som regulerer området. Ettersom disse ikke har lovs kraft, kan de i følge lovutvalget (report no. 228) ikke påberopes for domstolen eller kreves tvangsgjennomført.

Det foreligger motstridende informasjon om gjeldende indisk rett, og arbeidsgruppen har ikke forutsetninger for å ta stilling til hva som medfører riktighet.

5. Anerkjennelse av juridisk foreldreskap når barn blir født i utlandet med pretenderende foreldre som er bosatt i Norge

5.1 Jurisdiksjon

Når noen av partene har tilknytning til Norge reiser det seg spørsmål om norske myndigheter har kompetanse til å avgjøre spørsmålet, og om det er norsk eller utenlands rett som skal anvendes. Barnelovens regler har bestemmelser om når sak om farskap kan behandles av norske myndigheter.

Barneloven § 81 regulerer i hvilke tilfeller fastsettelse av farskap kan skje etter § 4, § 7 og kapitlene 3 og 4. Norske myndigheter har kompetanse i følgende tilfeller:

- «a) dersom mora var busett i Noreg då barnet vart født*
- b) dersom barnet seinare har busett seg i Noreg, og mora eller verja til barnet ynskjer å få farskapen fastsett her, eller*
- c) dersom den oppgjevne faren er busett i Noreg.»*

Et farskap som er fastsatt etter utenlandsk rett, f.eks. fordi barnet er født i det aktuelle landet, vil kunne anerkjennes etter barneloven § 85. Se omtale av dette nedenfor, samt i kapittel 6. I en del tilfeller vil det være mulig å søke om anerkjennelse etter § 85 samtidig som vilkårene for å fastsette farskap etter norsk rett i § 81 vil være oppfylt. De berørte partene vil da kunne velge den mest hensiktsmessige framgangsmåten for å få etablert et farskap som er gyldig etter norsk rett.

For norske statsborgere som er bosatt i utlandet og dermed ikke oppfyller vilkårene i § 81, må farskap fastsettes etter lokal rett. Det utenlandske farskapet må da søkes anerkjent av NAV internasjonalt før farskapet eventuelt kan legges til grunn i Norge.

Barneloven har ikke regler om når saker om morskap kan fastsettes etter norsk rett eller regler om anerkjennelse av morskap fastsatt i utlandet, bl.a. fordi de fleste land følger samme regel som Norge ved at kvinnen som føder barnet regnes som barnets juridiske mor uten noen fastsettelse av morskapet. Dette er et universelt prinsipp som bl.a. er stadfestet i Europarådets konvensjon om barn født utenfor ekteskap fra 1975 som Norge har ratifisert. India og Ukraina fraviker denne regelen.

Etter adopsjonsloven § 17 kan søknad om bevilling til adopsjon avgjøres i Norge dersom søkeren har bopel her i riket, eller dersom departementet samtykker i at saken behandles her.

5.2 Lovvalsregler

Internasjonal privatrett har regler som avgjør hvilke lands rett som skal komme til anvendelse der en tvist har tilknytning til flere stater, såkalte lovvalsregler. Dersom norsk domstol har kompetanse til å behandle saken, skal alltid norsk rett anvendes i saker etter barneloven, jf. § 84.

Det følger av adopsjonsloven § 18 at adopsjonssøknaden avgjøres etter norsk rett, når adopsjonssaken behandles i Norge. Dersom det søkes om adopsjon av barn under 18 år, skal det ved avgjørelsen legges vekt på om adopsjonen vil ha gyldighet også i fremmed stat som søkeren eller barnet har så sterk tilknytning til ved bopel, statsborgerskap eller på annen måte, at det ville medføre betydelig ulempe for barnet om adopsjonen ikke blir gjeldende der.

I privatrettslige spørsmål hvor ikke lovvalg følger av nasjonale regler eller konvensjoner, vil ulovfestede prinsipper i norsk internasjonal privatrett legges til grunn.

5.3 Morskap fastsatt i utlandet

Farskapsutvalget drøftet ikke problemstillinger som kan oppstå når barnet blir født i et land som har andre prinsipper for fastsettelse av det opprinnelige morskapet enn vi har i Norge. Utvalget drøftet bare tilfeller hvor morskapet i utgangspunktet tillegges kvinnen som føder barnet, og deretter blir overført ved rettsavgjørelse under svangerskapet eller etter barnets fødsel.

Farskapsutvalget skrev følgende om etablering av morskap når barnet er født i utlandet (NOU 2009: 5, side 88-90):

”Prinsippet om at kvinnen som føder barnet skal regnes som barnets juridiske mor, er et universelt prinsipp som legges til grunn i de fleste land. Prinsippet kan være lovfestet eller ulovfestet. Morskap følger normalt av det faktum at kvinnen har født barnet, og krever ingen formell fastsettelse.

I Europarådets «White paper» fastslås det at kvinnen som føder barnet skal regnes som barnets mor. Det vises i denne sammenheng til praksis fra EMD som påpeker at det er en grunnleggende rett for en mor og hennes barn å få en rettslig tilknytning til hverandre («link of affiliation») etablert fra fødselsøyeblikket.

Morskap kan etter norsk rett bare overføres til en annen ved stebarnsadopsjon eller ordinær adopsjon. Dersom overføring av morskapet er skjedd i utlandet på en annen måte enn ved adopsjon, vil det i dag ikke anerkjennes i Norge.

Adopsjonsreglene er detaljerte og formelle, og adopsjonsprosessen kan oppfattes som vanskelig og belastende for partene. Ofte har adopsjonssaker lang saksbehandlingstid.

I land som tillater surrogatmorskap, kan morskap til barn født etter surrogatavtaler overføres på andre måter enn ved adopsjon. Det kan reises spørsmål om norsk rett skal åpne for å anerkjenne en slik overføring i tilfeller hvor barnets juridiske far er bosatt i Norge på tidspunktet for barnets fødsel.

Avtaler med surrogatmødre skjer i ulike land med ulike rettssystemer. Det er grunn til å tro at land som i dag tillater surrogatmorvirksomhet på kommersiell basis, har rettssystemer som skiller seg fra det norske. Det skal ikke utelukkes at dette er et så vidt nytt rettsområde at det i mange land ikke er lovregulert, og dermed overgitt til den enkelte dommers skjønn.

Med tanke på sakenes alvorlighetsgrad, å flytte morskapet fra kvinnen som har født barnet og til en annen kvinne eller mann, finner utvalget det av vesentlig betydning å sikre at dette skjer på en måte som kan sikre at interessene til alle berørte parter blir tilstrekkelig ivaretatt. Når barna tas med til Norge, innebærer det at de krysser landegrensene og dermed også grenser for rettsregler. Det oppstår da et særlig behov for kontroll av barnets identitet, og av at barnets foreldre er enige i at barnet skal reise til et nytt land. Å trygge barnets rettsikkerhet blant annet ved å kontrollere at det ikke er stjålet eller kjøpt, framstår for utvalget som helt grunnleggende i forhold til å ivareta barnets rettigheter.

Utvalget legger til grunn at det er mulig å få utstedt originale dokumenter som gir uttrykk for at barnets mor er en annen enn kvinnen som har født barnet. Det skal heller ikke utelukkes at det er mulig å få laget falske papirer som dokumenterer farskap eller morskap til barn. En direkte anerkjennelse av surrogatmoravtaler inngått i andre land, vil måtte innebære en forenkling av kravene til dokumentasjon i forhold til det som er nødvendig etter dagens system for adopsjon. Utvalget er bekymret for at en slik forenkling vil innebære en lemping av den formelle kontrollen som ligger i det etablerte systemet mht. overføring av morskap.

Etter norsk rett vil en avtale om å bære fram et barn for en annen kvinne ikke være gyldig. Kvinner som inngår avtaler om surrogatmorskap i andre land, kan ha forpliktet seg til å gi fra seg barnet også om hun i løpet av svangerskapet skulle ombestemme seg og ønske å beholde barnet. Utvalget mener at det av hensyn til kvinnen som bærer fram barnet, bør kreves at hun samtykker til å gi fra seg barnet

også etter at barnet er født. Krav om adopsjon vil sikre at det innhentes samtykke fra berørte parter på en betryggende måte.

Det har vært tilfeller hvor norske adopsjonssøkere har unnlatt å oppgi identiteten til barnets mor i sin søknad om stebarnsadopsjon. Norske adopsjonsmyndigheter har avslått søknaden fordi det ikke har vært mulig å innhente morens samtykke. Anerkjennelse av overføring av morskap på bakgrunn av en utenlandsk surrogatmoravtale kan, i motsetning til gjeldende regelverk, legge til rette for å akseptere at identiteten til kvinnen som fødte barnet holdes skjult. Utvalget går i kapittel 12 inn for at det offentlige skal ha plikt til å klarlegge og registrere morskap i tilfeller hvor dette ikke oppgis til folkeregistermyndigheten, fordi dette må anses som en grunnleggende rettighet for barnet. Ved å fastholde at adopsjon er den eneste lovlige formen for overføring av morskap, forutsetter det at morens identitet oppgis og at adopsjonsmyndigheten kan sikre at hun har gitt fra seg barnet frivillig. Dette er grunnleggende hensyn som utvalget ikke mener vil ivaretas godt nok dersom andre former for overføring av morskap skal kunne anerkjennes.

En anerkjennelse av ordninger for overføring av morskap på andre måter enn det som er kjent etter norsk rett, vil kunne undergrave adopsjonsinstituttet. Rettsvirkningene vil som regel være de samme som ved adopsjon, men saksbehandlingen som går forut vil trolig være enklere og ikke undergitt de samme formelle vilkårene.

Når en person bosatt i Norge inngår avtale med en surrogatmor i utlandet, vil saken ha et internasjonalt element. Adopsjonsreglene bygger på internasjonale avtaler, blant annet for å unngå kidnapping og handel med barn. Når regelverket framstår som omstendelig og detaljert, er dette nettopp for å ivareta disse hensynene.

På denne bakgrunnen går utvalget ikke inn for at norsk lov skal anerkjenne andre overføringer av morskap enn ved adopsjon. Dette gjelder også når den norske mannen og hans ektefelle har inngått en avtale med surrogatmoren som er bindende i hennes hjemland. Det aktuelle paret bør i stedet henvises til å søke om stebarnsadopsjon. Denne formen for overføring av morskap kan skape klarhet i rettsforholdene og avverge senere tvister om morskapet, for eksempel i en barnefordelingssak eller dersom surrogatmoren reiser sak.

Alt i alt framstår stebarnsadopsjon for utvalget som et godt alternativ for overføring av morskap. Den juridiske farens ektefelle eller partner kan søke om adopsjon, og morskapet kan dermed overføres til ham/henne. Krav om adopsjon vil sikre at alle berørte parter samtykker og det må foretas en vurdering av om overføring av morskapet vil være til gagn for barnet, se for øvrig omtale under punkt 11.9.

I enkelte land som tillater surrogatmorskap kan overføring av morskap til det aktuelle barnet foretas mens barnet er på fosterstadiet. Dette kan gjøre det mulig å utstede «originale» fødselsattester hvor den underliggende overføringen av morskapet ikke framgår. Når barnet blir født, utstedes fødselsattest hvor den biologiske faren og hans ektefelle eller partner står oppført som barnets foreldre.

Et heterofilt par som er bosatt i Norge og som har fått barn ved hjelp av en surrogatmor i utlandet, kan ha fått utstedt en fødselsattest i landet der barnet er født hvor det framgår at det norske paret er barnets foreldre. Når de ber om å få barnet registrert i folkeregisteret, vil det være vanskelig for folkeregistermyndigheten å fastslå om den norske kvinnen har født barnet. Dersom fødselsattesten framstår som ekte, vil normalt både morskap og farskap registreres på bakgrunn av denne. En registrering i folkeregisteret fører imidlertid ikke til at overføringen av morskapet dermed er anerkjent i Norge og gir derfor ingen rettslig beskyttelse.”

Arbeidsgruppen legger til grunn at prinsippet om at kvinnen som føder barnet regnes som barnets juridiske mor er så grunnleggende i norsk rett at denne normen ligger fast.

Arbeidsgruppen er kjent med én norsk rettsavgjørelse vedrørende barn født av surrogatmor i utlandet⁸. Lagmannsretten har i en tvist mellom foreldrene om foreldreansvar, lagt til grunn at det ikke kan påberopes at en avtale om surrogatmorskap ikke er gyldig i Norge. Retten har ikke tatt stilling til om morskapet kan anses som gyldig etablert hos den norske kvinnen dersom surrogatmoren hadde reist søksmål om morskapet.

5.4 Anerkjennelse av farskap fastsatt i utlandet

Farskapsutvalget skrev følgende om anerkjennelse av farskap for barn født i utlandet når faren er bosatt i Norge (NOU 2009: 5, side 90-91):

”Når en mann er bosatt i Norge og blir far til et barn født i utlandet, reiser det seg spørsmål om farskap som følger av utenlandsk rett skal anerkjennes her i landet, eller at det på grunn av mannens sterke tilknytning til Norge skal kreves at farskapet fastsettes etter norsk rett.

Etter gjeldende rett vil et farskap som følger direkte av utenlandsk rett legges til grunn i Norge uten noen formell godkjenning, jf. barneloven § 85 første ledd. Farskapsavgjørelser som følger av rettskraftig dom eller erkjennelse i de andre nordiske landene, legges direkte til grunn i Norge. Farskap som på annen måte er fastsatt i utlandet, må i det enkelte tilfellet anerkjennes i Norge for at farskapet skal legges til grunn her i landet, jf. § 85 andre ledd...

Alminnelige interlegale regler tilsier at sak om farskap har så sterk tilknytning til landet der barnet er født, at farskap og morskap må fastsettes etter dette landets rett. Hvis landet følger territorialprinsippet i sin statsborgerlovgivning, vil barnet i tillegg være statsborger i landet der det blir født. Farskapet vil alltid måtte fastsettes i landet der barnet er født og kan senere forelegges for norske myndigheter med begjæring om anerkjennelse.

Dersom en norsk mann får barn ved hjelp av en surrogatmor i utlandet, vil farskapet til barnet følge av reglene i landet der barnet blir født. Farskap kan fastsettes ved frivillig erkjennelse eller ved dom. I land som har pater est-regelen, vil surrogatmorens eventuelle ektemann bli juridisk far til barnet, også i tilfeller hvor det er brukt sæd fra den norske mannen. I slike tilfeller må det juridiske farskapet overføres til den norske mannen. Overføringen av farskapet må deretter kreves godkjent i Norge etter § 85 andre ledd. Både en administrativ overføring og en dom kan anerkjennes, dersom den er gyldig etter landets interne rett.

Dersom det utstedes originale fødselsdokumenter som er i strid med realiteten, er det de underliggende forhold som skal legges til grunn av norske myndigheter. Hvis et farskap følger av utenlandsk fødselsattest, kan denne bare anerkjennes i Norge dersom den gir uttrykk for at det foreligger et juridisk farskap som er egnet til å komme istedenfor en norsk farskapsfastsettelse.”

Farskapsutvalget har ikke foretatt noen vurderinger av de prosessuelle og materielle vilkårene for når et farskap som er fastsatt i utlandet og hvor barnet er født av en surrogatmor skal kunne anerkjennes etter norsk rett. Se for øvrig omtale av denne problemstillingen under kapittel 6.2.

⁸ Gulating lagmannsrett har i en dom (LG-2008-158259 - RG-2009-348) fra 2009 fastslått at barnets reelle mor i Norge skulle ha felles foreldreansvar med far. Surrogatmoren hadde fraskrevet seg alle rettigheter og barnet ville etter rettens mening i praksis stå uten en morsfigur dersom mor i Norge ikke skulle få foreldreansvar. Barnet hadde bodd fast hos mor etter samlivsbruddet, og lagmannsretten viser til barnekonvensjonens artikkel 3 om at avgjørelsen skulle rette seg etter det som er best for barnet. Retten legger til grunn at barneloven § 2 andre ledd om at avtaler om å føde barn for en annen kvinne ikke er bindende, har ment å lovregulere forholdet mellom surrogatmoren, eventuelt også eggdonor, og at forarbeidene ikke nevner forholdet mellom far og den ”tiltenkte” mor. Retten konkluderer med at når det oppstår uenighet om gyldighet av surrogatavtalen mellom henne og far, er det grunn til å tolke bestemmelsen mindre kategorisk enn ordlyden gir inntrykk av.

Lagmannsretten har funnet avgjørelsen vanskelig, og fritar den ankende part for å betale sakskostnader idet tungtveiende grunner gjør dette rimelig. Retten skriver: ”Det legges særlig vekt på at det var god grunn til å få saken prøvd fordi de spørsmål som tas opp, ikke tidligere har vært avklart i norsk rett, og lagmannsretten har funnet avgjørelsen tvilsom.”

6. Aktuelle områder hvor det oppstår juridiske problemer

6.1 Innledning

Norsk rett inneholder ingen regler som direkte gjelder behandling av saker der barn er født av surrogatmor, ut over barneloven § 2 som slår fast at en avtale om å føde et barn for en annen kvinne ikke er bindende. Etter bioteknologiloven er eggdonasjon og surrogati ikke tillatt. Det er videre straffbart å overtre loven eller medvirke til dette.

Det kan oppstå situasjoner der barn kommer i et haltende rettsforhold: de pretenderende foreldrenes hjemland anser dem ikke som barn av de pretenderende foreldrene med de rettsvirkninger dette fører med seg, og surrogatmorens hjemland anser ikke barnet som juridisk barn av surrogatmoren.

Det er et faktum at barn blir født etter at personer i bosatt i Norge inngår avtaler med surrogatmødre i utlandet, og at disse barna kan komme i en vanskelig juridisk situasjon.

Det har i senere tid vært betydelig omtale om surrogatarrangementer i mediene. Etske problemstillinger som har vært reist i den offentlige debatten om surrogati har bl.a. vært:

- Kommersiell surrogativirksomhet i land med fattig befolkning vil kunne medføre at kvinner anser seg nødt til eller blir presset til å påta seg oppdrag som surrogatmødre ut fra økonomisk nød (egen eller familiens). Surrogativirksomheten kan derfor innebære utnyttelse av kvinner i fattige land. I India er surrogativirksomhet en stor kommersiell bransje. Enkelte velger å inngå avtaler om surrogati i India, Russland og Ukraina fordi dette er lavkostland hvor lovgivning er tilrettelagt for surrogatbransjen.
- I land som tillater surrogati, men som har forbud mot kommersielle avtaler (for eksempel Danmark og England), har surrogatmoren anledning til å angre seg dersom hun under svangerskapet eller fødselen ikke ønsker å gi fra seg barnet. I flere land som legger til rette for kommersiell surrogativirksomhet, vil avtalen kunne tvangsgjennomføres dersom surrogatmoren ønsker å beholde barnet.
- I tilfeller hvor de pretenderende foreldrene ombestemmer seg fordi de ikke ønsker å motta barnet, f. eks. fordi de blir skilt eller at barnet er funksjonshemmet, er det uklart hva som blir barnets videre skjebne. Dersom surrogatmoren er en fattig kvinne som ønsker å bedre familiens økonomi, vil hun neppe ønske eller ha mulighet til å påta seg ansvaret for barnet som en vestlig familie har bestilt men som senere har gått fra avtalen.
- Kommersiell surrogativirksomhet er et område som for noen framstår som et alternativ til adopsjon av barn. Det er hevdet at man ved å inngå avtaler med surrogatmor kan ha større innvirkning på barnets karaktertrekk, for eksempel ved å bruke egne kjønnsceller eller kjøpe fra donorer som har ønskede egenskaper. Prosessene vil være raskere og mindre byråkratiske, og de pretenderende foreldrene kan motta barnet umiddelbart etter fødselen.

Arbeidsgruppen har identifisert følgende områder hvor det oppstår problemer eller er tvil om hvordan gjeldende regler skal anvendes når barnet er født av surrogatmor i utlandet.

6.2 Anerkjennelse av utenlandsk farskap

Etter gjeldende rett vil farskap som følger direkte av utenlandsk rett (pater est-regelen) legges til grunn i Norge uten noen formell godkjenning. Farskap som på annen måte er fastsatt i utlandet, må i det enkelte tilfellet anerkjennes i Norge for at farskapet skal legges til grunn her i landet, jf. § 85 andre ledd. Farskapet vil normalt fastsettes i landet der barnet er født og kan senere forelegges for norske myndigheter med begjæring om anerkjennelse.

Dersom en norsk mann får barn ved hjelp av en surrogatmor i utlandet, vil farskapet til barnet i utgangspunktet følge av reglene i landet der barnet blir født, og må anerkjennes etter barneloven § 85 for å være gyldig i Norge. BLD delegerte sakene om anerkjennelse av utenlandske farskap til NAV i 2004. Det ble da gitt en generell veiledning om hva som skal til for at farskap skal kunne legges til grunn etter norsk rett. Utgangspunktet er at farskapet må være egnet til å komme istedenfor en norsk farskapsfastsettelse. Da sakene ble delegert, var ikke farskap til barn født av surrogatmor noen aktuell problemstilling.

Farskapsutvalget har ikke foretatt noen vurdering av hva som skal til for at farskap til barn født av surrogatmor i utlandet skal kunne anerkjennes etter barneloven § 85, men har lagt til grunn at en slik anerkjennelse vil være mulig – dersom den kan komme istedenfor en norsk farskapsavgjørelse.

Når barn blir født av surrogatmødre i andre land, oppstår det helt nye problemstillinger mht. anerkjennelse av utenlandske farskap. Dersom det å anerkjenne farskapene vil stride mot norsk rettsfølelse (ordre public), vil de ikke kunne anerkjennes i Norge. I internasjonal privatrett har man regelen om ordre public, som skal beskytte grunnleggende rettsforestillinger: når to lands rettslige bestemmelser er svært ulike, kan man avvise å anerkjenne utenlandsk rett. Det er mulig å gripe inn med ordre public når resultatet av å anvende fremmed rett er uforenlig med grunnverdiene for vår rett.

Arbeidsgruppen anbefaler at spørsmålet om anerkjennelse av farskap fastsatt i utlandet etter barneloven § 85 andre ledd utredes separat.

Arbeidsgruppen anbefaler at BLD gir NAV Internasjonalt retningslinjer for saksbehandlingen ved anerkjennelse av farskap fastsatt i utlandet etter barneloven § 85 andre ledd.

6.3 Hva omfatter straffebestemmelsen i bioteknologiloven?

Det følger av bioteknologiloven § 7-5 at den som forsettlig overtrer loven eller bestemmelser gitt i medhold av loven straffes med bøter eller fengsel i inntil tre måneder. Medvirkning straffes på samme måte.

Det er uklart/usikkert hvor langt medvirkningsansvaret i bioteknologiloven rekker, herunder betydningen av at loven ”gjelder i riket” og avgrensning av hvilke handlinger som rammes av medvirkningsansvaret. Justisdepartementets lovavdeling har kommet med to uttalelser knyttet til medvirkningsansvaret i bioteknologiloven, og også Lovavdelingen gir uttrykk for at rekkevidden av ansvaret er usikkert. I relasjon til spørsmålet om betydningen av at bioteknologiloven ”gjelder i riket” skriver Lovavdelingen i uttalelse av 18. juni 2010 blant annet følgende:

”Utgangspunktet om at medvirkning i Norge til overtredelser i utlandet er straffbart etter norsk rett uavhengig av utenlandsk rett, kan muligens ikke opprettholdes fullt ut når en kommer utenfor den klassiske strafferetten og over i offentligrettslige lover som avslutningsvis inneholder en generell straffetrussel for overtredelse av bestemmelser gitt i eller i medhold av loven. Mange av forbudsbestemmelsene i bioteknologiloven, inkludert surrogatforbudet i § 2-15, er imidlertid av en slik karakter i utforming og verdigrunnlag at det synes rimelig å holde fast ved utgangspunktet om at medvirkning fra norsk territorium til slike handlinger i utlandet rammes av den generelle straffetrusselen i § 7-5. At bioteknologiloven uttrykkelig gjelder i riket og motsetningsvis ikke i utlandet, kan imidlertid skape en viss tvil idet dette kan utlegges som at loven generelt ikke regulerer ansvarsforhold knyttet til medisinsk bruk av bioteknologi i utlandet.”

Arbeidsgruppen anbefaler at medvirkningsansvaret i bioteknologiloven vurderes nærmere i forbindelse med evalueringen av bioteknologiloven, jf. pkt. 3.1.

6.4 Feilregistrering av farskap og morskap

Det er grunn til å tro at enkelte som får barn ved hjelp av surrogatmor i utlandet, ikke gir korrekte opplysninger til norske myndigheter om farskap og morskap. I India og i California er det mulig å få navnet til de pretenderende foreldrene oppført på den originale fødselsattesten. Det er vanskelig for norske myndigheter å kontrollere om originale dokumenter gir uttrykk for sakens realitet, bl.a. om kvinnen som er oppført på fødselsattesten er den som har født barnet. Dette kan føre til at folke-registermyndigheten registrerer foreldre-barn relasjon i folkeregisteret som ikke er anerkjent som et gyldig norsk farskap eller morskap.

En registrering i folkeregisteret er imidlertid ingen rettstiftende handling, og innebærer ingen formell godkjennelse fra norske myndigheter som gir noen rettslig beskyttelse. En uriktig registrering vil senere kunne rettes, dersom det kommer fram at den opprinnelige registreringen var feil. En slik retting i ettertid vil kunne medføre store konsekvenser for de berørte familiene, f.eks. når det gjelder foreldreskap (farskap/morskap) og statsborgerskap.

Surrogatforeningen opplyser på sine hjemmesider:

”Når en kommer hjem registrerer en babyen i folkeregisteret og får permisjon og barnetrygd og helsestasjon osv. som alle andre foreldre. (Ikke nødvendig å annonsere at dette er baby født av surrogat, men si at en har fått barn i utlandet holder som regel fint).”

Det følger av folkeregistreringsloven § 16 at dersom strengere straffebestemmelser ikke kommer til anvendelse, blir forsettlig eller uaktsomme overtredelser av denne lov eller bestemmelser gitt i medhold av loven å straffe med bøter. Hvis påbudt melding er unnlatt, eller uriktige opplysninger gitt, i den hensikt å unndra seg eller en annen en offentlig forpliktelse, kan fengsel inntil 3 måneder anvendes.

Arbeidsgruppen anbefaler at Finansdepartementet vurderer om det er behov for å endre straffebestemmelsen i folkeregisterloven, slik at den også omfatter tilfeller der det gis uriktige opplysninger til folkeregistermyndigheten og dette kan føre til registreringer som ikke er i overensstemmelse med de underliggende forhold.

6.5 Originale fødselsattester fra land hvor de pretenderende foreldrene er oppgitt som juridisk mor og far

Norske myndigheter blir forelagt utenlandske dokumenter som oppgir de pretenderende foreldrene som juridiske foreldre. Disse dokumentene er som regel legalisert eller påført apostille. Legalisering er bekreftelse av offentlig funksjonærs (embetsmann eller annen person som er bemyndiget) underskrift på et dokument, at vedkommende er innehaver av den stilling som er angitt i dokumentet og dermed har rett til å utferdige et slikt dokument. Dokumentet må være påført institusjonens embetsstempel. Legalisering innebærer imidlertid ingen bekreftelse på riktigheten av innholdet i dokumentet.⁹

For de land som har tiltrådt Haag-konvensjonen om apostille, innebærer dette en forenklet prosedyre. Apostille-stempelet bekrefter hvem som har signert dokumentet, hvilken stilling vedkommende har og hvilken institusjon som har påført embetsstempel.

Det forekommer eksempler på utenlandske fødselsattester som gir uttrykk for noe annet enn det underliggende forholdet, for eksempel fødselsattester der to menn er oppført som foreldre, eller attester der en kvinne som ikke har født barnet er oppført som mor.

⁹ Utenriksdepartementets hjemmesider:

http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/dok/lover_regler/retningslinjer/2005/legalisering.html?id=107782

Morskap til barn født i utlandet vil normalt følge direkte av loven og krever ingen ytterligere fastsettelse i landet der barnet er født, eller senere anerkjennelse i Norge. Morskapet vil normalt dokumenteres ved fødselsattest. I tilfeller hvor barnet er født av en surrogatmor, men fødselsattesten gir uttrykk for at den pretenderende moren er juridisk mor, kan ikke opplysningene i fødselsattesten legges direkte til grunn av norske myndigheter, selv om den skulle gi uttrykk for gjeldende rett i landet der barnet er født.

Dersom det søkes om anerkjennelse av farskap fastsatt i utlandet etter bl. § 85, må det tas stilling til om den utenlandske farskapsfastsettelsen er egnet for å komme istedenfor en norsk avgjørelse. I disse tilfellene må det tas stilling til de underliggende forhold – bl.a. juridiske dokumenter for farskapsfastsettelsen – før det ev. kan fattes vedtak om anerkjennelse.

Arbeidsgruppen påpeker at norske myndigheter ikke er forpliktet til automatisk å legge til grunn opplysninger i utenlandske dokumenter som ikke gir uttrykk for sakens realiteter, selv om de er legalisert eller påført apostillepåtegning.

6.6 Manglende fastsettelse av farskap for barn som er født i utlandet

Det offentlige har etter barneloven § 5 en plikt til å fastsette farskap når barnet ikke har noen far etter pater est-regelen eller ved erkjennelse. Ved fødsler i Norge får NAV kopi av fødselsmeldingen i disse sakene, slik at de kan åpne sak og ta kontakt med barnets mor for å få etablert farskap. Når barnet er født i utlandet, får ikke NAV melding dersom det ikke er fastsatt farskap, og sak vil ikke tas opp. I California er det mulig å få utstedt original fødselsattest hvor det er oppgitt to fedre og ikke noen mor. I tilfeller hvor surrogatmorens identitet er ukjent – og farskapet ikke avklart, er det ikke grunnlag for å registrere noen foreldretilknytning i folkeregisteret.

I NOU 2009: 5 kapittel 12 drøfter Farskapsutvalget det offentliges plikt til å fastsette foreldreskap. Utvalget påpeker på side 107:

”Barneloven § 5 innebærer ingen begrensninger mht. at det offentlige har plikt til å fastsette farskap og medmorskap for barn som er født i andre land. Den rent faktiske begrensningen følger imidlertid av at bidragsfogden ikke får melding om de aktuelle sakene. Ved å innføre en plikt for folkeregistreringsmyndigheten til å melde fra til bidragsfogden i de tilfellene de registrerer barn født i utlandet med bare én eller ingen foreldre, vil bidragsfogden få kunnskap om saken. Bidragsfogden vil da ha rutiner for å kalle inn barnets foreldre og orientere om regelverk mv. og begjære opplysninger for å kunne fastsette foreldreskap. Det er derfor ikke behov for å foreslå en lovendring for å innføre en aktivitetsplikt for det offentlige i tilfeller hvor barnet er født utenlands, men hvor én av foreldrene er bosatt i Norge. Dette kan for eksempel gjøres ved å fastsette forskrift etter barneloven § 86 (§ 87 etter utvalgets forslag).”

I mange av surrogatisakene ønsker ikke de pretenderende foreldrene å oppgi identiteten til surrogatmoren, fordi hun ikke er tenkt å ha noen rolle i barnets liv. Etter FNs barnekonvensjon har barnet rett til å kjenne sine foreldre. Barns behov for å kjenne sin biologiske opprinnelse ble sist diskutert i Stortinget 11. mai i år, der det var tverrpolitisk enighet om at det er av stor betydning at barn får kunnskap om sin biologiske far. I surrogatisaker vil barna kunne være resultat av egg fra en kvinne, være båret fram av en annen og ment å vokse opp hos en tredje kvinne. Det vil kunne være en biologisk far og en annen mann som er sosial far. Når flere lands lovgivning regulerer disse spørsmålene vil det kunne oppstå svært kompliserte juridiske forhold i forhold til rettsvirkninger av ulike juridiske foreldreskap som legges til grunn i de ulike landene som er involvert.

Etter FNs barnekonvensjon artikkel 7 har barn rett til å kjenne sine foreldre. Arbeidsgruppen anbefaler at BLD vurderer om det etter gjeldende rett er mulig å utøve det offentliges plikt til å fastsette farskap etter § 5 til også å omfatte barn født i utlandet når de pretenderende foreldrene er bosatt i Norge ved barnets fødsel.

6.7 Fastsettelse av farskap når identiteten til surrogatmor ikke er kjent/ikke opplyses

Dersom ikke farskap som følger av utenlandsk rett kan anerkjennes etter bl. § 85, og farskap heller ikke kan erkjennes etter § 4 jf. § 81 fordi de pretenderende foreldrene ikke vil oppgi surrogatmors identitet eller surrogatmoren ikke vil medvirke, hindrer dette at farskap kan fastsettes ved erkjennelse etter norsk rett.

Etter norsk rett vil en surrogatmor regnes som barnets juridiske mor fram til en eventuell adopsjon, selv om landet der barnet er født har andre regler. Dette kan føre til at surrogatmorskapet får andre konsekvenser for surrogatmoren enn det hun er forespeilet gjennom kontrakten hun har inngått, for eksempel at hun etter norsk rett vil kunne bli pålagt bidragsplikt og at barnet vil få arverett etter henne. I en eventuell indisk arvesak vil det være interlegal rett som avgjør lovvalget i den konkrete saken.

Det følger av adopsjonsloven § 7 første ledd at det er nødvendig å innhente et samtykke fra kvinnen som har født barnet for å kunne gjennomføre en adopsjon, dersom hun har foreldreansvaret for barnet. Av adopsjonsloven § 7 fremgår at dersom den som har foreldreansvaret for barnet er forsvunnet, er samtykke fra den andre tilstrekkelig. Er begge forsvunnet, kreves samtykke fra verge.

Dersom surrogatmoren ikke har del i foreldreansvaret, skal hun så vidt mulig få uttale seg før det treffes avgjørelse i adopsjonssaken. Dersom hun i et slikt tilfelle uttaler at hun er i mot adopsjon, vil dette være et tungtveiende moment i barnets beste-vurderingen, men vil likevel ikke alltid være et avgjørende moment slik tilfellet er der hun har foreldreansvaret for barnet.

Farskapsutvalget og Adopsjonsutvalget legger til grunn at overføring av foreldreskap ikke kan gjennomføres ved adopsjon i tilfeller hvor surrogatmors identitet er ukjent.

Arbeidsgruppen vil reise spørsmål om det i tilfeller hvor mor er ukjent eller ikke oppgis til offentlige myndigheter, er mulig å fastsette farskap ved dom med hjemmel i hovedregelen i barneloven § 9 første ledd, dvs. på bakgrunn av biologisk tilknytning og farens samtykke, også i tilfeller hvor barnet har blitt til ved assistert befruktning. Se omtale av dette under rapportens punkt 3.2. Etter arbeidsgruppens oppfatning tilsier reelle hensyn at det bør være mulig å få fastsatt farskap ved dom, i de tilfeller hvor norsk domstol har kompetanse jf. barneloven § 81, og hvor mannen er biologisk far og ønsker å påta seg farskapet. Arbeidsgruppen anbefaler at dette spørsmålet utredes nærmere.

6.8 Forpliktelser etter Barnekonvensjonens tilleggsprotokoll

Norge har ratifisert tilleggsprotokollen til FNs barnekonvensjon om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi. Protokollen er vedtatt som norsk lov i menneskerettsloven og krever blant annet at landene straffesanksjonerer salg av barn.

Arbeidsgruppen anbefaler at BLD avklarer nærmere hvilke forpliktelser staten har påtatt seg ved å ratifisere protokollen, og hvilken betydning dette får i tilfeller med kommersiell surrogativirksomhet. Det bemerkes at også land som tillater kommersiell surrogativirksomhet har ratifisert denne tilleggsprotokollen.

6.9 Pretenderende foreldre som ikke kan bli foreldre etter norsk rett på annen måte enn gjennom adopsjon – statsborgerskap og oppholdstillatelse for barnet i Norge

En kvinne som har inngått avtale med surrogatmor om å frembære et barn, vil etter norsk rett ikke anses som barnets mor. Det kan heller ikke utelukkes at en pretenderende far vil kunne komme i en situasjon der et utenlandsk farskap ikke anerkjennes i Norge til tross for at han er barnets genetiske far. Foreldreskap kan i slike tilfeller bare overføres ved adopsjon. I tilfeller hvor de pretenderende foreldrene bare kan få foreldreskap gjennom adopsjon, vil det kunne oppstå særskilte problemstillinger knyttet til regelverket om adopsjon og til barnets status inntil en ev. adopsjon er gjennomført.

I det følgende avgrenses det mot tilfeller av stebarnsadoptsjon, i og med at dette forutsetter at den ene pretenderende forelderen (i praksis den pretenderende faren) anses som juridisk forelder til barnet uten å gå veien om adopsjon. I slike tilfeller kan barnet bringes til Norge på bakgrunn av at det har fått norsk statsborgerskap etter sin far. Ektefellen eller den registrerte partneren til barnets far kan deretter søke norske myndigheter om å adoptere barnet etter adopsjonsloven § 5 a (stebarnsadoptsjon). Disse tilfellene berøres ikke av problemstillingene som drøftes nedenfor.

Overføring av foreldreskap gjennom adopsjon

Den norske adopsjonsloven har, som nevnt, ikke regler som direkte omhandler saker der barn er født av surrogatmor. En adopsjonsprosess vil derfor være komplisert og inneholde usikre faktorer.

Haagkonferansen for internasjonal privatrett har uttrykt at saker som gjelder surrogati, vanskelig kan behandles etter Haag-konvensjonen om vern av barn og samarbeid ved internasjonale adopsjoner. Dette innebærer at disse sakene ikke vil kunne behandles etter reglene om internasjonale adopsjoner (utenlandsadopsjoner), dvs. reglene i adopsjonsloven § 16 e om søknad om forhåndssamtykke til adopsjon av barn fra utlandet.

Alternativet til å overføre foreldreskap gjennom en internasjonal adopsjon etter Haag-konvensjonen (utenlandsadopsjon), vil være å overføre foreldreskapet gjennom reglene om norsk innenlandsadopsjon i adopsjonsloven. Arbeidsgruppen legger til grunn at Haag-konvensjonen ikke vil være til hinder for dette. Norsk innenlandsadopsjon innebærer at adopsjonssaken avgjøres i Norge av norske myndigheter. I slike saker forutsettes det normalt at barnet og søker er ankommet Norge før søknaden om adopsjon kan tas til behandling. Dersom de pretenderende foreldrene har bopel i Norge, er det likevel lagt til grunn at norske myndigheter kan ha kompetanse til å behandle en søknad om adopsjon etter den norske adopsjonsloven når partene befinner seg i barnets fødeland. En forutsetning for å behandle saken som en norsk innenlandsadopsjon er at myndighetene i barnets fødeland er enige i at norske adopsjonsmyndigheter har jurisdiksjon i saken og dermed kompetanse til å behandle søknaden om adopsjon av barnet.

Norske adopsjonsmyndigheter vil imidlertid ikke ha noen plikt til å utrede og behandle en sak etter bestemmelsene om norsk innenlandsadopsjon når partene (barnet og/eller de pretenderende foreldrene) befinner seg i utlandet. Adopsjonsmyndighetene vil således alltid kunne stille som vilkår at partene returnerer til Norge, før adopsjonssøknaden tas til behandling. Pretenderende foreldre vil altså ikke kunne legge til grunn at de vil få sin søknad om adopsjon behandlet i tilfeller der barnet ikke har fått opphold her i landet. Det vises til vurderingen nedenfor.

Barnets status inntil en ev. adopsjon er gjennomført

I tilfeller hvor de pretenderende foreldrene bare kan bli foreldre til barnet gjennom adopsjon, vil det kunne oppstå problemer med å få statsborgerskap eller oppholdstillatelse for barnet i Norge. Dersom barnet er født i et land som anser de pretenderende foreldrene som barnets juridiske foreldre, vil situasjonen være slik at norske myndigheter anser surrogatmoren (og ev. hennes ektemann) som barnets juridiske foreldre, mens myndighetene i fødelandet anser de (norske) pretenderende foreldrene som juridiske foreldre. Har fødelandet også nedstammingsprinsippet som utgangspunkt for statsborgerskap, vil barnet verken regnes som norsk statsborger eller som statsborger av landet der det er født. Barnet vil dermed være statsløst. Barnet vil således ikke ha rett til opphold i Norge på grunnlag av norsk statsborgerskap, og det vil heller ikke ha rett til familiegjeningforening i Norge med de pretenderende foreldrene på grunnlag av inngått surrogatavtale. Utlendingsregelverket har ingen bestemmelser som det er naturlig å anvende for å få barn født av surrogatmor til Norge. Det vises til omtalen av utlendingsloven ovenfor. Barnet vil dermed ikke kunne reise inn i Norge før adopsjonen er gjennomført.

Nevnte situasjon synes å være tilfellet i en sak som ble omtalt i VG våren 2010, hvor en norsk kvinne hadde inngått avtale med surrogatmor i India som fødte et tvillingpar. I denne saken ble kvinnen gitt råd om å søke om adopsjon etter reglene om norsk nasjonal adopsjon (norsk innenlandsadopsjon) selv

om barna ikke var bosatt i Norge. Representanter fra Bufetat reiste til India for å få opplyst adopsjonssaken der. Saken er p.t. ikke ferdigbehandlet.

Det er klare ulemper ved en fremgangsmåte der søknad om norsk innenlandsadopsjon behandles mens partene befinner seg i utlandet. Det er blant annet kostbart og ressurskrevende å sende representanter fra Bufetat til utlandet for å utrede saker om adopsjon, samtidig som forutsetningene for å få saken forsvarlig opplyst, er best når partene befinner seg i Norge. Det optimale er derfor at en sak som gjelder søknad om norsk innenlandsadopsjon, utredes når barnet og søker befinner seg i Norge. Dette forutsetter at barnet gis oppholdstillatelse i Norge før adopsjonssaken er utredet og behandlet. På den annen side er det imidlertid også klare betenkeligheter ved å gi oppholdstillatelse før adopsjonssaken er behandlet.

Hvorvidt det skal åpnes for at pretenderende foreldre får bringe barn født av surrogatmor til Norge for å få gjennomført en adopsjon her i landet, reiser en rekke prinsipielle etiske/moralske spørsmål, i og med at dette til en viss grad vil tilrettelegge prosessen for personer som har omgått det norske forbudet mot surrogati. Dette kan gi en uheldig signaleffekt dersom regjeringen ønsker å gi klare signaler om at man er imot surrogati og at dette frarådes. Man kan heller ikke se bort fra at en slik tilrettelegging vil medføre at flere personer vil benytte surrogatmor i fremtiden, men dette er vanskelig å vurdere mer konkret. En avgjørelse om å tilrettelegge for at barna kan bringes til Norge, får dermed berøringspunkter til hele surrogatproblematikken. Dette omfatter verdispørsmål om handel med kvinnekroppen, fare for utnyttning av kvinner i fattige land, kjøp av barn, omgåelse av forbudet i norsk rett mot bruk av surrogatmor, likestilling mellom kjønnene, barns rettigheter mv.

Dersom det åpnes for at barn i tilsvarende situasjon som den ovennevnte, skal kunne tas med til Norge før det er gjennomført en adopsjon, vil dette innebære at barnet får varig opphold i Norge, uavhengig av om de (norske) pretenderende foreldrene får adoptere barnet eller ikke. Barnet vil uansett ikke kunne returneres til fødelandet etter ankomst til Norge, da det ikke har fødelandets statsborgerskap. Dersom Bufetat, etter at barnet har ankommet Norge, finner at de pretenderende foreldrene ikke er egnet som adoptivforeldre, vil barnet måtte ivaretas av det norske barnevernet. Å åpne for at barnet kan tas med til Norge med sikte på en etterfølgende norsk innenlandsadopsjon, vil derfor innebære at norske myndigheter anser det at en norsk borger har inngått en avtale med en surrogatmor om å bære frem barnet (med eller ev. uten genetisk tilknytning mellom barnet og den pretenderende forelderen) som en tilstrekkelig sterk tilknytning til Norge til at den norske stat får et ansvar for å ivareta barnet – noe som etter norsk rett ikke anses som tilstrekkelig for å etablere foreldreskap.

Dersom man, på den annen side, ikke åpner for at barnet kan bringes til Norge før det er gjennomført en adopsjon, vil konsekvensen av et avslag på adopsjonssøknaden – enten fordi de pretenderende foreldrene ikke anses som skikket til å adoptere eller fordi søknaden ikke tas til behandling fordi partene befinner seg i utlandet – kunne innebære at barnet må overlates til barnevernsmyndighetene i landet hvor det er født, for eksempel at barnet plasseres i en omsorgsinstitusjon der, at det formidles til (internasjonale eller nasjonal) adopsjon eller at det plasseres i fosterhjem. Innholdet i og kvaliteten på omsorgstilbudet vil variere fra land til land, og arbeidsgruppen har ikke forutsetninger for å uttale seg mer konkret om dette. Arbeidsgruppen nevner imidlertid at det i en slik situasjon vil kunne oppstå en del uavklarte spørsmål, som vil kunne medføre at det vil ta tid å få plassert barnet i en varig omsorgssituasjon.

Et alternativ til at barnet overlates til barnevernsmyndighetene i fødelandet, er at de (norske) pretenderende foreldrene bosetter seg i utlandet (mest sannsynlig barnets fødeland) med barnet. Dette forutsetter at både de og barnet får oppholdsrett i vedkommende land, noe som vil kunne være problematisk all den tid barnet er statsløst. De pretenderende foreldrene kan eventuelt også velge å plassere barnet i privat omsorg hos en familie i fødelandet.

Å innføre en ordning som innebærer at barn som er født av surrogatmor, kan tas med til Norge med sikte på en etterfølgende norsk innenlandsadopsjon, reiser spørsmål som er av utpreget politisk karakter, jf. ovenfor. Arbeidsgruppen avstår derfor fra å komme med noen anbefaling for eller imot

innføring av en slik ordning. Spørsmålene bør undergis en grundig utredning før man eventuelt beslutter å innføre en ordning som nevnt. Arbeidsgruppen nøyer seg med å påpeke at det er juridisk mulig å etablere en slik ordning. Det må forutsettes at landet som barnet er født i, ikke motsetter seg at barnet reiser ut. Videre må det legges inn foranstaltninger for å sikre at barnet ikke bortføres mot surrogatmorens (og ev. hennes ektemanns) vilje. Dersom det besluttes å innføre en ordning som nevnt, mener arbeidsgruppen at en slik regel bør gis i forskrifts form. Utlendingsloven § 49 gir hjemmel for å gi en slik forskriftsbestemmelse. Dersom saken imidlertid er så hastepreget at tidsaspektet ikke tillater ordinær fremgangsmåte for forskriftsendring,¹⁰ viser arbeidsgruppen til at Justisdepartementet også har anledning til å implementere en slik ordning gjennom en generell instruks.

Inntil videre vil de pretenderende foreldre ikke kunne regne med å få sin søknad om adopsjon behandlet i tilfeller der barnet ikke har fått opphold her i landet.

6.10 Kan andre straffebestemmelser enn bioteknologiloven komme til anvendelse

Ved avtaler med surrogatmor eller virksomhet som driver surrogativirksomhet på kommersiell basis i utlandet, vil det bl.a. overføres betydelige beløp som motytelse for å overta et barn. Barnet kan være kommet til ved hjelp av kjønnceller fra én eller begge pretenderende foreldre, eller kjønncellene som er brukt kan komme fra surrogatmoren eller fra én eller flere tredjepersoner.

Arbeidsgruppen anbefaler at det utredes om noen av disse variantene kan være belagt med straffeansvar.

6.11 Likebehandling av kvinner og menn

Kvinner og menn behandles ulikt i norsk lovgivning når det gjelder etablering/fastsettelse av farskap og morskap. Dette er politisk bestemt og har til dels bakgrunn i kjønnes ulike funksjoner i forplantningen.

- Det gis i Norge tilbud om sæddonasjon, men ikke eggdonasjon.
- Kvinnen som føder barnet regnes som barnets mor, mens kvinnen som har donert egget ikke har noen juridisk posisjon overfor barnet.
- Farskap etableres ved presumsjon eller erkjennelse.
- Farskap ved dom fastsettes på bakgrunn av genetisk tilknytning, unntatt i tilfeller hvor det er benyttet assistert befruktning.
- Ved assistert befruktning med sæddonasjon, regnes kvinnens samboer/ektefelle som juridisk far. Etter norsk rett er det bare i tilfeller hvor assistert befruktning er gjort med sæd fra kvinnens ektemann eller samboer, at sædgiver regnes som far.
- Det gis i Norge tilbud om assistert befruktning til to gifte eller samboende kvinner. Her fastsettes medmorskap på bakgrunn av samtykke. (To menn får ikke tilbud om assistert befruktning etter norsk rett).
- Hvis et lesbisk par får barn ved hjelp av assistert befruktning i utlandet, er det et vilkår at sæddonor er kjent for å fastsette medmorskap. Hvis ikke vilkåret er oppfylt, må det søkes om stebarnsadoptsjon for å etablere foreldreskap for morens samboer/ektefelle.

Det er påstått at den ulike behandlingen av kvinner og menn innebærer diskriminering i strid med likestillingsloven.¹¹ To menn som har fått barn ved hjelp av surrogatmor i utlandet vil ikke få registrert foreldreskap for begge mennene, selv om dette framgår av barnets fødselsattest. Hvis ulikekjønnet par

¹⁰ Jf. Utredningsinstruksen pkt. 5.4 første ledd bokstav b: "Alminnelig høring kan unnlates dersom den [] kan vanskeliggjøre gjennomføringen av saken eller vil svekke tiltakets effektivitet".

¹¹ Forholdet mellom likestillingsloven og forbudet mot eggdonasjon i bioteknologiloven ble behandlet av Likestillings- og diskrimineringsnemnda i 2006. Nemnda fant at forbudet mot eggdonasjon ikke var i strid med likestillingsloven, bl.a. fordi Stortinget under behandlingen av bioteknologiloven hadde tatt spesifikt stilling til likestillingsspørsmålet.

får registrert morskap og farskap på grunnlag av en fødselsattest som ikke gir uttrykk for hvem som faktisk har født barnet, innebærer dette en feilregistrering og ikke noen anerkjennelse av morskapet for den norske kvinnen.

Arbeidsgruppen vil påpeke at den ulike behandlingen av kvinner og menn i en del tilfeller oppstår fordi et heterofilt par vil kunne gi opplysninger til norske myndigheter som ikke stemmer med de underliggende forhold, uten at dette oppdages. Arbeidsgruppen mener at likebehandling så langt som mulig bør tilstrebes, men da slik at både homofile og heterofile par behandles korrekt etter gjeldende rett.

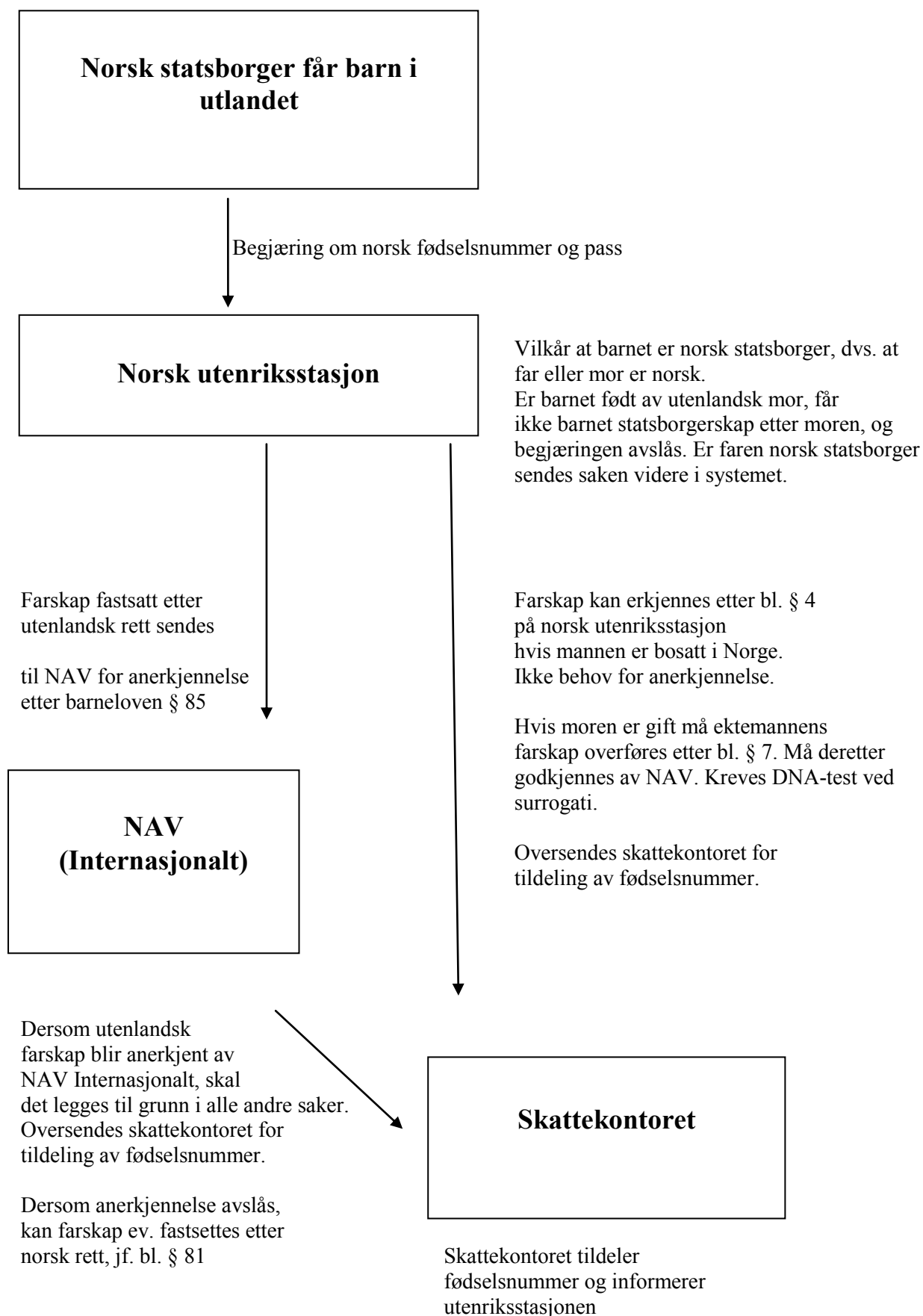
6.12 Konsekvenser av tidligere praksis fra offentlige myndigheter i surrogatisaker

Under arbeidet med rapporten har arbeidsgruppen blitt kjent med at ulike offentlige instanser har hatt varierende praksis i forhold til håndteringen av surrogatisaker. Arbeidsgruppen legger til grunn at dette er en følge av at surrogativirksomhet ikke er tillatt etter norsk lov, og at norske lovregler heller ikke regulerer surrogatisaker. I tillegg oppgir enkelte av de pretenderende foreldrene opplysninger til myndighetene som ikke er i overensstemmelse med de underliggende forhold.

Norske myndigheter har fram til nå hatt liten kunnskap om kommersiell surrogativirksomhet i andre land. Landene hvor kommersiell surrogativirksomhet drives har ulik lovgivning, og de pretenderende foreldrenes framgangsmåter varierer i ulike land. De enkelte offentlige instanser har måttet ta stilling til de konkrete sakene uten veiledning i tilpasset regelverk, forarbeider eller lignende. Ofte er opplysningene de får mangelfulle eller tilpasset den avgjørelsen de pretenderende foreldrene ønsker.

Arbeidsgruppen legger til grunn at offentlige myndigheters tidligere praksis i disse sakene har vært uensartet, og ikke kan legges til grunn som fast praksis som skal virke førende i forhold til videre regeltolkning og saksbehandling. Økt offentlig informasjon, samt retningslinjer til berørte etater vil kunne bidra til dette.

7. Søknad om fødselsnummer og pass



Det framstår som offentlige myndigheter kan ha hatt ulik praksis i forhold til hvordan farskap som er fastsatt etter utenlandsk rett skal godkjennes av norske myndigheter. I enkelte tilfeller har en DNA-test fra Rettsmedisinsk institutt i Oslo blitt lagt til grunn som bevis for biologisk farskap, uten at vedtak om formell anerkjennelse av farskapet er fattet. I andre tilfeller har instansen selv prejudisielt tatt stilling til farskapets gyldighet, uten å innhente den formelle anerkjennelsen fra NAV. Det legges til grunn at praksis i disse sakene har vært uensartet og kan framstå som tilfeldig.

Etter gjeldende rett vil følgende framgangsmåte være korrekt, jf. matrisen over: En norsk statsborger henvender seg til norsk utenriksstasjon med begjæring om fødselsnummer og pass til et barn født i utlandet. For at barnet skal få utstedt pass er det et vilkår at barnet er norsk statsborger, jf. passloven § 1. Dvs. at barnets juridiske far eller mor må være norsk statsborger, jf. statsborgerloven § 4. Dersom barnet er født av en utenlandsk surrogatmor, vil barnet ikke få statsborgerskap etter den norske pretenderende moren og vil ikke kunne få utstedt pass på bakgrunn av tilknytningen til den norske kvinnen. Søknad om fødselsnummer og pass må som følge av dette avslås, hvis barnet ikke kan få statsborgerskap etter en norsk far.

Dersom vilkårene for å fastsette farskap i Norge er oppfylt, jf. barneloven § 81 (se kapittel 5), kan farskap fastsettes ved erkjennelse etter bl. § 4 på norsk utenriksstasjon. Surrogatmoren må da oppgi den norske mannen som far eller godta hans erkjennelse i ettetid. Dersom landet der barnet er født har pater est-regelen, er det en forutsetning at kvinnen er ugift eller at hennes ektemanns juridiske farskap formelt er opphørt. En overføring av farskapet fra surrogatmorens ekte mann til den pretenderende far kan eventuelt gjøres etter barneloven § 7. Slik erkjennelse må godtas av NAV, som må finne det trolig at den andre mannen (og ikke ektemannen) er far til barnet. Papirene sendes NAV lokalt der den pretenderende faren er bosatt i Norge. Arbeidsgruppa viser til brev fra Barne- likestillings og inkluderingsdepartementet til Utenriksdepartementet 3. juni 2010 der dette regelverket gjennomgås og avklarer hvordan utenriksstasjonene skal håndtere slike saker.

Er farskap fastsatt etter lokal rett, skal farskapet forelegges NAV Internasjonalt for formell anerkjennelse etter barneloven § 85. Det er et vilkår at farskapsfastsettelsen er egnet til å komme istedenfor en norsk farskapsfastsettelse. Først når et formelt vedtak om anerkjennelse er fattet, kan det utenlandske farskapet legges til grunn som gyldig i Norge.¹² Som følge av dette vedtaket kan barnet anses som norsk statsborger dersom vilkårene i statsborgerloven § 4 er oppfylt.

Når formell anerkjennelse foreligger kan Skattekontoret tildele fødselsnummer og utenriksstasjonen kan utstede pass. I hastesaker vil det kunne utstedes nødpass. Utstedelse av nødpass forutsetter at de ordinære vilkårene for pass er oppfylt, men prosedyren er raskere. Se for øvrig omtale under punkt 3.5.

I tilfeller hvor det er åpenbart at mannen som erkjenner farskapet ikke er biologisk far til barnet, kan NAV vurdere å reise farskapssak på vegne av barnet når særlige grunner taler for det. Det antas at dette ikke vil være aktuelt i tilfeller hvor barnet er født av surrogatmor i utlandet.

Skattedirektoratet sendte 25. juni 2010 ut et rundskriv til skattekontorene om registrering i folkeregisteret av barn født av surrogatmor i utlandet (rundskriv nr. 4, 2010). Rundskrivet er utarbeidet i samarbeid med Finansdepartementet, Utenriksdepartementet og Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet. Det er her bl.a. understreket at en DNA-test ikke kan komme istedenfor en formell fastsettelse av farskap. Rundskrivet vil også bli distribuert til utenriksstasjonene. Det legges til grunn at rundskrivet vil føre til en ensartet praktisering av tildeling av fødselsnumre og passutstedelse i disse sakene.

¹² Det følger av bl. § 8 at domstol eller andre myndigheter ikke kan legge til grunn at en mann er far uten at det er fastsatt etter loven her, og at farskap ikke kan prøves i andre saker enn etter bl. §§ 6 og 7 (endring av farskap for retten eller når en annen mann har erkjent farskapet).

8. Offentlig informasjon om surrogati

Ved bedre informasjon om hvordan norsk lovgivning på området er å forstå, vil også publikum kunne få større forståelse for hvilke kompliserte juridiske problemstillinger som oppstår når barn blir født av surrogatmor i et land som har regler som fraviker vesentlig fra det norske regelverket.

Arbeidsgruppen mener at norske myndigheter må fraråde inngåelse av avtaler med surrogatmødre eller surrogativirksomheter i utlandet.

Bruk av surrogatmor reiser viktige etiske problemstillinger. Det er etter norsk rett ikke tillatt med eggdonasjon eller surrogati, og avtaler om å bære fram et barn for en annen er ikke juridisk bindende. Surrogati er en virksomhet som Stortinget ved sin lovgivende virksomhet ikke har ønsket å tillate i Norge. Likevel er det et faktum at barn blir født som følge av avtaler mellom personer bosatt i Norge og surrogatmødre bosatt i andre land. Norske myndigheter må forholde seg til dette.

Arbeidsgruppen vil påpeke at surrogatiavtaler i utlandet medfører svært komplekse juridiske problemstillinger det er vanskelig å få oversikt over. Arbeidsgruppen fastslår at det er mange uavklarte problemstillinger. Nye problemstillinger vil trolig komme til etter hvert som nye land kommer til å tillate kommersiell surrogativirksomhet, med interne rettsregler med ulikt innhold. Som det framgår av rapporten vil det alltid være usikkerhetsmomenter knyttet til å inngå avtaler med surrogatmødre eller surrogativirksomheter i utlandet, og å få foreldreskap godkjent som gyldig i Norge. Pretenderende foreldre vil kunne komme i situasjoner der de risikerer å ikke få med seg barnet tilbake til Norge.

Arbeidsgruppen anbefaler at Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet utarbeider en tekst om norske myndigheters syn, hvor avtaler om surrogati frarådes. Denne teksten kan benyttes av offentlige myndigheter i kontakt med publikum.

Arbeidsgruppen mener det bør gis målrettet informasjon fra overordnet departement til aktuelle underliggende etater om hvordan gjeldende regelverk skal tolkes i surrogatitilfeller. Dette kan for eksempel gjelde skatteetaten, arbeids- og velferdsetaten, helsetjenesten osv. Det bør i tillegg utarbeides informasjon på aktuelle etaters hjemmesider. Dette kan for eksempel være på BLDs hjemmesider på regjeringen.no, Helsedirektoratets og NAVs hjemmesider.

Ettersom arbeidsgruppen ikke har hatt medlemmer med informasjonsfaglig kompetanse, mener gruppen at dette spørsmålet bør følges videre opp av de enkelte departementenes informasjons- og kommunikasjonsavdelinger.

9. Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen anbefaler

- at spørsmålet om anerkjennelse av farskap fastsatt i utlandet etter barneloven § 85 andre ledd utredes separat, og at BLD gir NAV retningslinjer for anerkjennelse av farskap fastsatt i utlandet.
- at Finansdepartementet vurderer om det er behov for å endre straffebestemmelsen i folke-registerloven, slik at den også omfatter tilfeller der det gis uriktige opplysninger til folke-registermyndigheten og dette kan føre til registreringer som ikke er i overensstemmelse med de underliggende forhold.
- at det vurderes om det er mulig å utøve det offentliges plikt til å fastsette farskap etter § 5 til også å omfatte barn født i utlandet når de pretenderende foreldrene er bosatt i Norge ved barnets fødsel.
- at det avklares hvilke forpliktelser staten har påtatt seg ved å ratifisere tilleggsprotokollen til FNs barnekonvensjon, og hvilken betydning dette får i tilfeller med kommersiell surrogatvirksomhet.
- at det utredes hvordan disse sakene best kan behandles mht adopsjon.
- at medvirkningsansvaret i bioteknologiloven vurderes nærmere i forbindelse med evalueringen av bioteknologiloven
- at det utredes om avtaler med surrogatmødre eller surrogatvirksomheter i utlandet kan være belagt med straffeansvar
- at det utarbeides informasjon fra offentlige instanser der avtaler om surrogat frarådes.
- at Norge deltar i internasjonalt arbeid på området

Arbeidsgruppen vil reise spørsmål om det i tilfeller hvor mor er ukjent er mulig å fastsette farskap ved dom med hjemmel i hovedregelen i barneloven § 9 første ledd, dvs. på bakgrunn av biologisk tilknytning *og farens samtykke*, også i tilfeller hvor barnet har blitt til ved assistert befruktning, og anbefaler at dette utredes.

Arbeidsgruppen påpeker at norske myndigheter ikke er forpliktet til automatisk å legge til grunn opplysninger i utenlandske dokumenter som ikke gir uttrykk for sakens realiteter, selv om de er legalisert eller påført apostillepåtegning. Dette gjelder for eksempel fødselsattester der to menn er oppført som foreldre, eller attester der en kvinne som ikke har født barnet er oppført som mor.

Litteraturliste:

Inge Lorange Backer, Barneloven. Kommentirutgave, 2. utg. Universitetsforlaget 2008
 Helge J. Thue, Internasjonal privatrett – Personrett, familierett og arverett, Gyldendal 2002
 NOU 2009: 5 Farskap og annen morskap. Fastsettelse og endring av foreldreskap
 NOU 2009: 21 Adopsjon – til barnets beste
 Surrogatforeningens høringsuttalelse til NOU 2009: 5
 Surrogatforeningens hjemmeside www.surrogati.no
 Law commission of India. Report no. 228