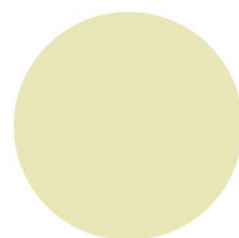




KØNSNEUTRALITET I BØRNE- OG ÆGTESKABSLOVGIVNINGEN

- EN JURIDISK UDREDNING



2012



Ankestyrelsen

Familieretsafdelingen

INDHOLD

1. RESUMÉ	3
2. INDLEDNING	5
3. BØRNELOVENS REGLER	9
3.1. Baggrund	9
3.2. Faderskab	10
3.2.1. FADERSKAB TIL BØRN FØDT I ÆGTESKAB (PATER EST)	10
3.2.2. UGIFTE SAMLEVENDE	10
3.2.3. FARENS RET TIL AT FÅ SIT FADERSKAB FASTSLÅET (INDSIGELSECRET)	11
3.2.4. ENLIGE	12
3.2.5. KUNSTIG BEFRUGTNING	14
3.3. Moderskab	16
3.4. Medmoderskab	17
3.4.1. DEN MANGLENDE GENETIK	17
3.4.2. ADOPTION	18
3.5. Medfaderskab	19
3.6. Barnets adgang til oplysninger om sit genetiske ophav	20
3.7. Norge og Sverige	20
4. ÆGTESKABSLOVGIVNINGEN	25
4.1. Baggrund	25
4.2. Kønsbestemte regler i ægteskabslovgivningen	26
5. INTERNATIONALE FORPLIGTELSER	28
5.1. Indledning	28
5.2. Kønsneutral børnelovgivning	28
5.2.1. MENNESKERETTIGHEDSKONVENTIONEN	28
5.2.2. BØRNEKONVENTIONEN	31
5.3. Kønsneutral ægteskabslovgivning	32
5.4. Barnets adgang til oplysninger om sit genetiske ophav	32
6. OVERVEJELSER OG FORSLAG TIL MODEL	33
6.1. Barnets perspektiv og ligestillingsperspektivet	33
6.2. Model til opfyldelse af regeringsgrundlaget	37
BILAG: REGELOVERSIGT	43
BØRNELOVEN	43
ADOPTIONSLOVEN	45
FN'S BØRNEKONVENTION	46

1. RESUMÉ

Formålet med denne udredning er at afdække de juridiske aspekter, som er forbundet med regeringens ønske om at skabe en øget kønsneutralitet i børne- og ægteskabslovgivningen i Danmark.

Når det gælder området for fastsættelse af forældreskab til børn (børneloven), har regeringen tilkendegivet, at man vil sikre, at medmødre til børn undfanget ved kunstig befrugtning omfattes af børneloven på lige fod med fædre. På ægteskabsområdet har regeringen ønsket at give alle medlemmer af den danske folkekirke mulighed for at blive gift i kirken – uanset deres seksuelle orientering, og der ønskes i øvrigt undersøgt yderligere tiltag i retning af en kønsneutral ægteskabslovgivning.

Med vedtagelsen af loven om indgåelse af ægteskab mellem to personer af samme køn er målsætningen på ægteskabsområdet for en stor dels vedkommende opfyldt.

Denne udredning indeholder først og fremmest en juridisk gennemgang af gældende ret i børne- og ægteskabslovgivningen i forhold til reglernes indhold, deres opbygning og de bagvedliggende hensyn. Regelsættene har en indholdsmæssig indbyrdes sammenhæng – navnlig i de situationer, hvor der fastsættes regler om forældreskab (særligt faderskab) for gifte personer.

Udredningen afdækker derfor blandt andet de bestemmelser i dansk lovgivning (på det familieretlige område), som indeholder særlige regler om den ene part i et ægteskab bestemt ved dennes køn, herunder navnlig børnelovens bestemmelse om, at ægtemanden som udgangspunkt anses for at være far til et barn, der fødes af en gift kvinde (den såkaldte pater est-regel).

Da børneloven i sin grundstruktur hviler på en forudsætning om, at der skal en mand og en kvinde til for at skabe et barn, er begrebet ”medmoderskab” ukendt i børnelovens terminologi. En medmor defineres her som den kvinde i et homoseksuelt forhold, der ikke er genetisk forælder til barnet, og ligeledes er en ”medfar” den mand i et homoseksuelt forhold, der ikke er genetisk far til partnerens barn.

I udredningens gennemgang af gældende ret beskrives retsstillingen for de personer i homoseksuelle parforhold, som ikke genetisk er forældre til børn i parforholdet, men som ønsker at påtage sig et retligt forældreskab.

Et eksempel på en mulig ”medmor” er den kvinde, som har indgået ægteskab med en anden kvinde, der føder et barn efter at have modtaget behandling med kunstig befrugtning. Udredningen vil kunne bruges som afsæt til beslutningen om, hvorvidt denne kvindelige partner – i lighed med retsstillingen for ægtemænd – skal kunne registreres som forælder (”medmor”) til barnet, og hvilken retsstilling dette i

givet fald vil give den genetiske far til barnet, herunder om barnets adgang til at kende sit genetiske ophav skal sikres.

På baggrund af udredningens beskrivelser af gældende ret, skitseres sammenfattende et forslag til den fremtidige indretning af lovgivningen om forældreskab i børneloven med medmoderskab som et nyt begreb. Den skitserede model svarer i vidt omfang til retstilstanden i Norge og Sverige. Modellen udmønter tillige i det væsentlige den del af regeringsgrundlaget, som vedrører yderligere tiltag i retningen af kønsneutral ægteskabslovgivning.

2. INDLEDNING

Regeringsgrundlaget ”Et Danmark, der står sammen” indeholder en målsætning om en højere grad af kønsneutral lovgivning på det familieretlige område, som under overskriften seksuel ligestilling er uddybet i følgende to punkter:

Regeringsgrundlaget

- ”Regeringen vil give alle medlemmer af den danske folkekirke mulighed for at blive gift i kirken – uanset deres seksuelle orientering. Regeringen vil derfor fjerne forbuddet mod vielser af homoseksuelle i folkekirken og i øvrigt undersøge yderligere tiltag i retningen af en kønsneutral ægteskabslovgivning”
- ”Regeringen vil sikre, at medmødre til børn undfanget ved kunstig befrugtning omfattes af børneloven på lige fod med fædre”

Med udgangspunkt i dette regeringsgrundlag har social- og integrationsministeren bedt Ankestyrelsen, Familieretsafdelingen, foretage en udredning til brug for regeringens tiltag i retning af øget kønsneutralitet i børne- og ægteskabslovgivningen.

Formålet med tiltagene er at opnå en tidssvarende og helhedsorienteret lovgivning, der sikrer en højere grad af ligebehandling af par af samme køn og par af forskelligt køn, og som samtidig sikrer hensynet til barnets bedste.

Regeringens holdning er, at lovgivningen så vidt muligt bør følge med samfundsudviklingen og samtidig sikre, at hensynet til barnet bliver det samlende og overordnede princip for de mange muligheder for regulering af familiemæssig status og de til tider modsatrettede hensyn i den sammenhæng.

I forhold til førstnævnte målsætning stillede regeringen som bekendt allerede i foråret 2012 forslag om indgåelse af ægteskab mellem to personer af samme køn (Forslag til lov om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, lov om ægteskabets retsvirkninger og retsplejeloven og om ophævelse af lov om registreret partnerskab (L 106)). Loven blev vedtaget den 7. juni 2012 og trådte i kraft den 15. juni 2012.

Hvad angår børneloven, herunder også regelsættet i forhold til sidstnævnte målsætning i regeringsgrundlaget, er det regeringens ønske, at der tilvejebringes et juridisk grundlag for stillingtagen til den ønskede retning.

Kompleksiteten på området består blandt andet i, at der i forhold til både familiebegrebet og forældrebegrebet er tale om mange facetterede problemstillinger, blandt andet fordi begreberne har flere dimensioner og kan fortolkes både snævert og bredt. Under alle omstændigheder har den lovgivningsmæssige afgrænsning af

begreberne stor betydning for de juridiske rettigheder og forpligtelser, der følger med den civile familiemæssige status.

Familiebegrebet dækker i dag over særdeles mange forskellige konstellationer af mennesker. En familie kan f.eks. bestå af par – både par af forskelligt og af samme køn, gifte og ugifte – og af enlige mænd og kvinder, alle enten med eller uden børn, enten egne børn eller sammenbragte børn. Hertil kommer de mangeartede muligheder for familienstiftelse for eksempel ved hjælp af kunstig befrugtning i og uden for det etablerede offentlige sundhedssystem, hvor spørgsmålet om æg- og sæddonorers familiemæssige status også kan komme på tale.

Familiebegrebet

Med hensyn til mulighederne for behandling med kunstig befrugtning går tendenserne i retning af flere tekniske muligheder og valgmuligheder. Dette gælder både udbuddet af donorer af sæd, hvor spektret går fra helt anonyme sæddonorer til kendte sæddonorer, og modtagerne af behandling med kunstig befrugtning, der dækker en bred kreds af både ægtepar, ugifte samlevende, enlige og homoseksuelle par. Folketinget har den 8. juni 2012 vedtaget regeringens forslag om ændring af lov om kunstig befrugtning (Forslag til lov om ændring af lov om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning m.v., børneloven og lov om adoption (L 138). Vedtaget som lov nr. 602 af 18. juni 2012). Med lovændringen ændres blandt andet de nuværende regler om anonym donation af æg og sæd i forbindelse med kunstig befrugtning, så det bliver valgfrit at vælge donationsform, både for den enkelte donor, og for den enlige kvinde eller det par, som ønsker at modtage donation i forbindelse med behandling med kunstig befrugtning. Loven trådte i kraft den 1. oktober 2012.

Forældrebegrebet dækker i dag over både retlige forældre, genetiske forældre og sociale forældre, og begreberne kan være knyttet til forskellige personer eller til én og samme person. Faderskab og moderskab i retlig forstand er udtryk for en retlig relation – en retsstatus – mellem henholdsvis far og barn samt mor og barn. De juridiske rettigheder og forpligtelser ved et forældreskab knytter sig normalt til dette retlige forældreskab. Det drejer sig særligt om forsørgelsespligten over for barnet, forældremyndigheden, herunder forpligtelsen i forældreansvarsloven til at give barnet omsorg og tryghed, retten til samvær og arveretten.

Forældrebegrebet

Retligt faderskab

Udtrykket genetisk faderskab anvendes som betegnelse for det forhold, at barnet er udviklet fra mandens sædcelle. Udtrykket socialt faderskab anvendes som betegnelse for det forhold, at den pågældende mand, uanset om han retligt eller genetisk er far til barnet, reelt fungerer som den person, der varetager omsorgen og ansvaret for barnet i praksis.

Genetisk faderskab

Socialt faderskab

Denne udredning er med hensyn til spørgsmålet om faderskab afgrænset til fastsættelse af det retlige faderskab.

Regeringens ønske om øget kønsneutralitet udspringer blandt andet af det forhold, at den gældende lovgivning på området, dvs. den juridiske ramme for de mange

familie- og forældrebegreber, ikke afspejler den aktuelle virkelighed. Lovgivningen baserer sig i højere grad på den traditionelle opfattelse af familien som den genetisk opståede familie med en mor og en far, og ægteskabet som et særligt institut for par af forskelligt køn. I konsekvens heraf er den aktuelle retstilstand sådan, at par af forskelligt køn, ægtepar såvel som ugifte samlevende, nyder en retsstilling, hvor forældreskabet følger af børneloven og beskyttes heraf, mens par af samme køn ikke nyder samme retsbeskyttelse, fordi de ikke er medtænkt i børnelovens terminologi som forældre, der kan planlægge et barn i fællesskab. I situationer med kunstig befrugtning kan eksempelvis en mand, ved kunstig befrugtning af ægtefællen eller samleveren, sammen med sit samtykke til behandlingen, afgive erklæring om at ville påtage sig faderskabet, mens en medmor kun kan opnå et retligt forældreskab gennem stedbarnsadoption.

Det bemærkes, at de hensyn, som er i spil ved fastsættelsen af reglerne om retligt forældreskab, kan være modsatrettede. De dækker blandt andet over retten til det biologiske barn, barnets ret til forældre, herunder retten til at kende sit biologiske ophav, hensynet til ligestilling mellem forældrene, mellem gifte og ugifte, mellem par af samme køn og par af forskelligt køn og mellem enlige og par.

Eventuelt modsatrettede
hensyn

Udredningens opbygning er baseret på en tematisk gennemgang af gældende ret og baggrunden herfor i relation til henholdsvis børneloven og ægteskabslovgivningen, som må vurderes både hver for sig og samlet i lyset af regeringens politiske ønsker.

I kapitel 3 beskrives børneloven, som er den lov, som i Danmark regulerer det retlige faderskab og moderskab. Børneloven indeholder navnlig bestemmelser, som knytter sig til behandlingen af sager om faderskab, genoptagelse af faderskabssager samt faderskab og moderskab ved kunstig befrugtning. I kapitel 4 redegøres for ægteskabslovgivningen, hvor enkelte bestemmelser indeholder særlige regler om den ene part i et ægteskab bestemt ved dennes køn. I kapitel 5 berøres de internationale forpligtelser, herunder de muligheder og begrænsninger der findes i den internationale lovgivning, og som har betydning for overvejelserne om den fremtidige regulering på området i Danmark. Endelig beskrives i kapitel 6 regeringens forslag til den fremadrettede indretning af lovgivningen sådan, at der opnås øget grad af kønsneutralitet i børne- og ægteskabslovgivningen.

I lyset af det traditionelle nordiske retsfællesskab om de grundlæggende principper i familie- og ægteskabslovgivningen har Ankestyrelsen til brug for udredningens udarbejdelse foretaget studiebesøg i Norge og Sverige, hvor der er mere vidtgående regler i relation til par af samme køn, der lever i fast samliv eller i registreret partnerskab, end i Danmark. Til forskel fra Danmark kan f.eks. medmødre efter begge landes regler anses som retlige forældre til et barn, der er blevet til ved kunstig befrugtning, uden at en stedbarnsadoption er nødvendig. Både i Norge og Sverige kan par af samme køn indgå ægteskab.

Det har ikke været formålet at inddrage erfaringerne fra andre lande, ligesom det heller ikke har været formålet udtømmende at afdække betydningen af en eventuel

ændring af børne- og ægteskabslovgivningen for anden lovgivning i detaljer. Det har heller ikke været formålet med denne udredning at afdække andre end de juridiske perspektiver – f.eks. overvejelser af mere etisk, psykologisk, social eller anden art.

3. BØRNELOVENS REGLER

3.1. Baggrund

Faderskab og moderskab er reguleret i børneloven (lov nr. 460 af 7. juni 2001 med senere ændringer), hvor begreberne dækker over den juridiske relation mellem barnet og den pågældende forælder og ikke nødvendigvis over det genetiske forældreskab. Det retlige forældreskab, altså faderskab og moderskab efter børneloven, danner den retlige ramme for barnet og har en lang række retsvirkninger, hvoraf de vigtigste er forældreansvar i forhold til barnet (forældremyndighed, samvær m.v.), forsørgelsespligt over for barnet og arveret.

Den gældende børnelov trådte i kraft den 1. juli 2002. Børneloven er baseret på betænkning nr. 1350/1997 om blandt andet faderskab og moderskab for børn født i ægteskab, af ugifte samlevende og efter kunstig befrugtning afgivet af Justitsministeriets Børnelovsudvalg. Indtil da blev reglerne om faderskab og moderskab reguleret i lov om børns retsstilling (lovbkg. nr. 293 af 2. maj 1995 med senere ændringer).

Med vedtagelsen af den gældende børnelov (lovforslag L 2 af 4. oktober 2000, Folketingstidende 2000-01, Tillæg A, side 27 ff.), blev reglerne om faderskab revideret, sådan at der blev opnået en højere grad af ligestilling mellem gifte og ugifte samlevende forældre. Samtidig understregedes det grundlæggende princip om, at et barn så vidt muligt skal have to forældre – en far og en mor.

Herudover blev der udtrykkeligt i loven taget stilling til faderskabet og moderskabet i tilfælde af kunstig befrugtning, også i forhold til surrogatmoderskab (rugemoderskab). Samtidig blev kompetencereglerne smidiggjort, sådan at faderskabssager kan søges løst administrativt i statsforvaltningerne også med brug af retsgenetiske undersøgelser, eller indbringes for retten direkte fra statsforvaltningerne.

Selvom børneloven primært lægger vægt på at fastslå det retlige faderskab, tillægges det også stor betydning, hvem der varetager det sociale faderskab, og kun i de tilfælde, hvor der er indsigelser, tvivl, eller hvor ingen anerkender faderskabet, lægges der vægt på at fastslå det retlige faderskab som den, der genetisk er far til barnet.

Efter børneloven har myndighederne en forpligtelse til at sørge for, at et barn så vidt muligt har to forældre; de må derfor ikke registrere et faderskab til et barn, hvis der er tvivl om, hvem der er far til barnet – f.eks. tilfælde, hvor moren oplyser, at hun har haft et seksuelt forhold til flere mænd. Myndighederne har derfor – på trods af det herskende princip om, at der ved fastslåelse af det retlige faderskab i høj grad lægges vægt på det sociale faderskab – en forpligtelse til at iagttage, at genetikken ikke helt udelades af billedet. Der vil være situationer, hvor der må rejses

en faderskabssag på trods af, at de parter, der er involveret på dette tidspunkt, er enige om, hvem der ønsker at blive registreret som retlig far.

I følge Danmarks Statistisk blev der i 2011 født 58.998 børn i Danmark. 30.068 blev født i ægteskab, mens 28.715 blev født uden for ægteskab. 215 af børnene blev født i et registreret partnerskab. Ud af det samlede antal børn har 1.285 børn (2 %) pr. 1. juni 2012 ikke en far registreret.

I det følgende beskrives reglerne i forhold til de fire forældrebegreber; nemlig faderskab, moderskab, medmoderskab og medfaderskab.

3.2. Faderskab

3.2.1. FADERSKAB TIL BØRN FØDT I ÆGTESKAB (PATER EST)

Pater est-reglen i børnelovens § 1, hvorefter ægtemanden anses som far til et barn født af en gift kvinde, eksisterede også i den tidligere lov om børns retsstilling fra 1960. Opretholdelsen af bestemmelsen blev støttet af Børnelovsudvalget i betænkning 1350/1997 og af lovforslaget. Begrundelsen herfor var, at pater est-reglen forenkler sagsbehandlingen ved at skabe automatik i forhold til fastslåelse af faderskab til børn født i ægteskab, at den er udtryk for den mest sandsynlige faderskabsmulighed og endelig, efter udvalgets opfattelse, at den medvirker til at forebygge familiemæssige problemer, idet oplysninger om andre mulige fædre ikke fremtvinges ("en ægteskabsstabiliserende virkning"). Som argument for bestemmelsen fremhævede udvalget også en fordel for barnet i, at den sociale og retlige far er den samme, uanset at den genetiske far måtte være en anden (jf. bl.a. lovforslagets almindelige bemærkninger, pkt. 2.3.2). Registreringen af faderskabet sker hos personregisterføreren i det lokale sogn (kommunen i Sønderjylland).

Pater est-reglen

3.2.2. UGIFTE SAMLEVENDE

Med den gældende børnelov blev det i modsætning til den tidligere lov om børns retsstilling, nemmere for ugifte samlevende par at få registreret faderskabet. Formålet med Børnelovsudvalgets arbejde og lovændringen (L2) var i høj grad at ligestille disse par med ægtepar. Det blev derfor muligt at afgive *omsorgs- og ansvarserklæring* som udtryk for den mandlige parts vilje (og morens accept heraf) til at være forælder for barnet sammen med moren, og sådan at en egentlig faderskabssag blev unødvendig. Samtidig blev muligheden for at *anerkende* faderskab over for statsforvaltningerne og domstolene opretholdt. Disse ordninger indebærer, at det accepteres at fastlægge et retligt faderskab, selvom en anden mand genetisk set muligvis er far til barnet.

Omsorgs- og ansvarserklæring

Når moren på fødselstidspunktet ikke er gift, kan faderskabet til et barn registreres – uden rejsning af egentlig faderskabssag – hvis moren og en mand skriftligt erklærer, at de sammen vil varetage omsorgen og ansvaret for barnet (børnelovens § 14,

Hvad er en omsorgs- og ansvarserklæring?

stk. 1). Registreringen af faderskabet foretages i forbindelse med fødslen af personregisterførere på samme måde som ved faderskab på grundlag af pater est-reglen. Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår det, at påtagelsen af en sådan pligt i almindelighed antages kun at ville ske, hvis parterne har fælles bopæl eller agter at etablere sådan bopæl. Der er imidlertid efter bestemmelsen ikke noget til hinder for, at parterne kan have til hensigt sammen at varetage omsorgen og ansvaret for barnet, selv om de opretholder hver deres bopæl. Ved afgivelse af en omsorgs- og ansvarserklæring etableres der i øvrigt fælles forældremyndighed over barnet (forældreansvarslovens § 7).

Anerkendelse

Et faderskab kan tillige registreres, hvis en mand, som har haft et seksuelt forhold til barnets mor i den periode, hvor hun blev gravid, anerkender faderskabet, og moren efter det oplyste ikke har haft seksuelt forhold til andre mænd i denne periode. I disse tilfælde anerkender manden faderskabet med de rettigheder og forpligtelser, der følger, herunder forsørgelsespligt over for barnet. Manden får dog ikke automatisk del i forældremyndigheden over barnet; dette kræver f.eks. at forældrene indgår aftale herom (forældreansvarslovens § 9).

Hvad er en anerkendelse af faderskab?

3.2.3. FARENS RET TIL AT FÅ SIT FADERSKAB FASTSLÅET (INDSIGELSESET)

Efter det oprindelige lovforslag til den gældende børnelov (L2) blev der lagt op til, at der var en generel ret for enhver mand, der havde haft et seksuelt forhold til moren i den periode, hvor hun blev gravid, til at få prøvet (inden for 6 måneder efter fødslen), om han var far til barnet. Dette skulle også gælde, når faderskabet var registreret på baggrund af pater est-reglen i et ægteskab eller på baggrund af en ansvars- og omsorgserklæring. Argumentet var blandt andet det bærende hensyn til, at barnet havde ret til at kende sit biologiske ophav, og at den, der havde "afgivet" sine gener, burde have ret til at få fastslået, om han genetisk rent faktisk var far og dermed fik ret til eventuelt at få samvær med sit barn.

I bemærkningerne til lovforslaget blev det endvidere særligt fremhævet, at en mand, som havde haft et forhold til en anden kvinde, som han ikke var gift med, uden videre kunne blive inddraget i en faderskabssag, hvis moren opgav ham som faderskabsmulighed, uanset om der f.eks. alene var tale om et enkeltstående forhold, eller om den pågældende mand allerede var gift eller levede sammen med en anden kvinde. At moren måtte tåle, at det i stedet var manden, der ønskede faderskabet fastslået, var ud fra denne betragtning blot en ligestilling mellem mænd og kvinder. Dertil kom, at det i lovforslaget blev afvist, at reglen kunne anvendes i chikaneøjemed, idet der altid var en mulighed for at "bryde ind" i et bestående ægteskab/samliv ved at oplyse morens ægtefælle eller samlever om det forhold, der havde bestået.

Under folketingsbehandlingen af forslaget blev der dog fremsat et ændringsforslag vedrørende reglerne om prøvelse af faderskabet for tredjemand i forhold til et barn

født i ægteskab eller et barn født af ugifte samlevende, som havde indgivet en omsorgs- og ansvarserklæring. Med det fremsatte ændringsforslag blev der indsat en begrænsning i søgsmålsretten, sådan at tredjemand alene kunne rejse en faderskabssag, hvis han havde været gift eller levet sammen med moren i perioden, hvor hun blev gravid. Som følge af vedtagelsen af dette ændringsforslag blev reglerne endnu mere beskyttende over for ægtemanden/samleverens retlige faderskab og mere restriktiv over for andre mulige fædre, trods det mulige genetiske faderskab. Argumentationen for denne begrænsning var, at i de tilfælde, hvor der var registreret en far via pater est-reglen eller via en omsorgs- og ansvarserklæring, havde barnet typisk allerede fra fødslen en far og en mor, som sammen varetog omsorgen og ansvaret for barnet.

Indsigelsesretten er begrænset i børneloven i dag

Ovennævnte betyder, at i dag har en mand, der har haft et seksuelt forhold til moren i den periode, hvor hun blev gravid, ret til at få prøvet, om han er far til barnet (børnelovens § 6, stk. 1), men at denne ret dog ikke gælder i de tilfælde, hvor en ægtemand efter pater est-reglen er blevet registreret som far til barnet, eller hvor en mand er registreret som far på baggrund af en omsorgs- og ansvarserklæring (børnelovens § 6, stk. 2).

3.2.4. ENLIGE

Med børnelovens ikrafttræden den 1. juli 2002 blev morens oplysningspligt skærpet for at sikre, at et barn så vidt muligt vil få en far (børnelovens § 8). I tilfælde, hvor en enlig kvinde føder et barn, skal myndighederne forsøge at få faderskabet fastsat. Det er derfor nødvendigt, at kvinden giver tilstrækkelige oplysninger om, hvem der er eller kan være barnets far ved at oplyse om sine seksuelle forhold. Hvis kvinden ikke umiddelbart vil give de nødvendige oplysninger, skal hun indkaldes til et møde i statsforvaltningen, hvor hun af særligt sagkyndige rådgives om, hvilken betydning hendes nægtelse senere vil kunne få for barnet. Moren skal motiveres til frivilligt at give oplysningerne. Hun skal også orienteres om, at en mand ikke kan blive barnets far, hvis afgørende hensyn taler imod det. Dette er f.eks. tilfældet, hvis barnet er blevet til ved et strafbart forhold.

Oplysningspligt

Oplysningspligten gælder ikke i de tilfælde, hvor faderskabet registreres som følge af pater est-reglen (ægteskab) eller af en omsorgs- og ansvarserklæring. I disse tilfælde er hensynet til, at et barn skal have to forældre, herunder en far, varetaget. Oplysningspligten gælder dog, hvis det fastslås, eller må anses for væsentligt bestyrket, at den mand, der er registreret som far eller har anerkendt faderskabet, ikke er barnets far.

Hvis moren, trods rådgivning og vejledning om faderskabets betydning, nægter at oplyse, hvem der er eller kan være barnets far, skal sagen indbringes for retten. Hvis moren i retten nægter at afgive oplysninger om det mulige faderskab, kan retten, hvis den mener det er nødvendigt, anvende de almindelige vidnesanktioner (retsplejelovens §§ 177-180, jf. § 456 i, stk. 1), der dog forudsættes anvendt lempeligt. De almindelige vidnesanktioner omfatter blandt andet muligheden for at lade kvinden tage i forvaring (i op til 6 måneder).

Når statsforvaltningen rejser en egentlig faderskabssag, vil den pågældende kvinde være forpligtet til at oplyse om sine seksuelle forhold. Statsforvaltningen har mulighed for indkalde de mænd, kvinden angiver at have haft et seksuelt forhold til. Faderskabet kan herefter afgøres ved anerkendelse fra en af mændene – eventuelt efter at statsforvaltningen har indhentet svar fra genetiske undersøgelser.

Hvis det ikke er muligt at fastslå faderskabet – f.eks. fordi kvinden ikke i fornødent omfang kan redegøre for sine seksuelle forhold – vil en faderskabssag kunne henlægges som uoplyst. Det samme gælder, hvis moren ikke ved, hvem der er eller kan være barnets far, fordi hun er blevet behandlet med kunstig befrugtning med en anonym sæddonor.

Enlige og kunstig befrugtning

Lov om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning m.v. (lovbkg. nr. 923 af 4. september 2006) (herefter lov om kunstig befrugtning) blev med virkning fra den 1. januar 2007 ændret, sådan at alle kvinder uanset civilstand og seksuel orientering fik adgang til kunstig befrugtning. Kravet om parforhold som en forudsætning for behandling blev ophævet. Det har således siden 2007 været muligt for enlige at modtage behandling med kunstig befrugtning i det offentlige behandlingssystem. Her adskiller lovgivningen i Danmark sig fra lovgivningen i Norge og Sverige, hvor enlige ikke har mulighed for at modtage kunstig befrugtning, jf. afsnit 3.7. nedenfor.

Adgangen til kunstig befrugtning

I forbindelse med ændringen af lov om kunstig befrugtning blev kravet om sæddonoranonymitet opretholdt, og børnelovens regler om faderskab blev dermed ikke berørt af ændringen på dette tidspunkt, idet spørgsmålet om hvem, der genetisk var far til barnet, fortsat i disse sager ikke kunne fastslås, når donor var anonym (børnelovens § 28).

Den daværende regering udarbejdede til brug for debatten i Folketinget et notat om spørgsmålet om enlige og om kvindelige homoseksuelle pars ret til kunstig befrugtning med donorsæd. I dette notat (L151, bilag 2, 2005/2006) redegjordes for hensynet til barnets tarv i relation til en eventuel lovændring med henblik på at give enlige og kvindelige homoseksuelle par mulighed for at få børn via kunstig befrugtning og dermed med offentlig hjælp skabe børn uden mulighed for at konstatere, hvem faren var. Det anførtes i notatet, at det ville virke moraliserende at kræve forældre af begge køn til børn, der skabes ved hjælp af kunstig befrugtning, idet der ikke fandtes undersøgelser, der viste problemer for børn af enlige eller kvindelige homoseksuelle par, ligesom der henvises til adoptionsreglerne, der længe har givet enlige mulighed for at adoptere og registrerede par adgang til at stedbarnsadoptere.

Efter de skete ændringer af lov om kunstig befrugtning m.v. i 2007 er børnelovens hovedprincip om, at et barn bør have to forældre – en far og en mor – i en vis grad fraveget, idet det herefter er nødvendigt i større omfang end tidligere at hen-

lægge faderskabssagen, uden at faderskabet er blevet fastslået, fordi der er anvendt en anonym sæddonor. I disse tilfælde har barnet kun én forælder.

3.2.5. KUNSTIG BEFRUGTNING

Lov om kunstig befrugtning regulerer den situation, hvor graviditet hos en kvinde søges etableret på anden måde end ved samleje mellem en kvinde og en mand, og hvor behandlingen foretages af en læge eller under en læges ansvar. Foretages behandlingen i offentligt regi – fordi behandlingen foretages af en læge eller under en læges ansvar – vil reglerne i loven finde anvendelse. Hvis en fertilitetsbehandling finder sted i privat regi på en privat klinik, der typisk drives af en jordemoder og ikke under en læges ansvar, finder reglerne i loven ikke anvendelse. I denne udredning anvendes begreberne "i offentligt regi" og "privat regi" i overensstemmelse hermed.

Lov om kunstig befrugtning og de tilhørende bekendtgørelser indeholder forskellige krav til behandling med kunstig befrugtning, blandt andet krav om, at der ikke må etableres kunstig befrugtning, medmindre ægcellen stammer fra den kvinde, der skal føde barnet, eller sæden stammer fra hendes partner (lovens § 5), og et krav om, at kunstig befrugtning inden for lovens område kun må ske med sæd doneret af en anonym sæddonor (bekendtgørelse om kunstig befrugtnings § 14, jf. lovens § 20). Loven regulerer endvidere blandt andet salg, donation og opbevaring af menneskelige æg (kapitel 3), regler om donation, anvendelse og opbevaring af donorsæd (kapitel 4) og regler om information og samtykke (kapitel 6).

Lovens anvendelsesområde blev fra den 1. oktober 2012 udvidet til at gælde for alle sundhedspersoner – dvs. f.eks. også jordemødre, der driver en fertilitetsklinik i privat regi (Lov nr. 602 af 18. juni 2012).

Reglerne om faderskab (og moderskab) til et barn, der er blevet til ved kunstig befrugtning, findes i børnelovens kapitel 5. Reglerne skal ses i sammenhæng med reglerne i lov om kunstig befrugtning, da denne lov regulerer mulighederne for anvendelse af donorsæd, som har en afledt virkning på mulighederne for at fastslå et faderskab.

Lov om kunstig befrugtning blev ændret med virkning fra den 1. januar 2007, sådan at alle kvinder uanset civilstand og seksuel orientering, fik adgang til kunstig befrugtning. Kravet om parforhold som en forudsætning for behandling blev således ophævet, og det blev muligt for enlige at blive behandlet med kunstig befrugtning. På den måde blev der i langt højere grad lukket op for at et barn kun får en forælder.

Børnelovens regler om faderskab til børn, der er blevet til ved kunstig befrugtning med anvendelse af donorsæd, har altid været baseret på den forudsætning, at sæddonorer er anonyme, medmindre der er tale om kvindens ægtefælle eller partner (af modsat køn).

En af de grundlæggende intentioner med børneloven er at sikre, at et barn så vidt muligt skal have en far. Det følger imidlertid af børnelovens regler, at sæddonor under visse betingelser ikke kan dømmes som far til et barn, der er blevet til ved kunstig befrugtning. Formålet med børneloven har således også været i faderskabsretlig henseende at sikre princippet om sæddonors anonymitet i tilfælde, hvor befrugtningen er omfattet af lov om kunstig befrugtning.

Kunstig befrugtning med sæd fra en kendt donor kunne indtil 1. oktober 2012 efter reglerne i lov om kunstig befrugtning m.v. ikke ske i offentligt regi, hvor det sker med hjælp fra en læge eller under en læges ansvar, men kunne finde sted uden for det offentlige fertilitetsbehandlingsregi, typisk med en jordemoders hjælp på en privat fertilitetsklinik. En behandling med sæd fra en kendt donor uden for det offentlige fertilitetsbehandlingsregi, hvor der ikke medvirker en læge, førte til, at donoren måtte anses som far til barnet, medmindre kvindens ægtefælle eller partner (af forskelligt køn) ville påtage sig faderskabet (børnelovens § 28, stk. 2).

Folketinget vedtog som nævnt i juni 2012 en ændring af blandt andet lov om kunstig befrugtning, børneloven og lov om adoption. Hensigten var at udvide lovens anvendelsesområde, sådan at kunstig befrugtning med ikke-anonym, herunder kendt, sæddonor fremover også skulle kunne finde sted i offentligt regi. Lovens anvendelsesområde er samtidig udvidet til også at gælde alle autoriserede sundhedspersoner, herunder jordemødre. Herefter vil det nu være muligt for en kvinde, uanset om hun behandles i eller uden for det offentlige behandlingssystem, at vælge en anonym eller en ikke-anonym donor.

Lovændring pr. 1. oktober
2012

Loven trådte i kraft den 1. oktober 2012.

Da reglerne i børneloven skal ses i sammenhæng med reglerne i lov om kunstig befrugtning, pga. forskellen ved fastsættelse af faderskab ved brug af behandling med anonym og ikke-anonym sæddonation, indeholder den netop vedtagne lov (Lov nr. 602 af 18. juni 2012) også en ændring af børnelovens regler om faderskab ved kunstig befrugtning (børnelovens §§ 27 og 28). De nye regler skal sikre, at der ikke skabes tvivl om, hvordan en faderskabssag skal afgøres, når der er anvendt sæddonor, uanset om parterne har valgt, at behandlingen skal foregå i offentligt eller privat regi og med anonym eller ikke-anonym sæddonor. Hensigten er også at sikre en mere nuanceret afvejning af hensynet til barnets muligheder for at få oplysninger om sit ophav, øgede muligheder for valg af sæddonationsform og de overordnede hensyn i børneloven.

Ændringerne i børneloven medfører, at den donor, hvis identitet er kendt, og som kender identiteten på den kvinde, der skal behandles med hans sæd, skal anses som retlig far til barnet. Donoren skal give samtykke til behandlingen og i den forbindelse erklære, at han skal være barnets far, således at det sikres, at barnet får to forældre. Dette er muligt, fordi donors identitet er kendt. Hvis en ægtefælle eller partner (samlever af forskelligt køn) samtykker til behandlingen og i den forbindelse påtager sig faderskabet til barnet, skal donor dog ikke anses som far, selvom

f.eks. barnet på et senere tidspunkt kan få oplysning om hans identitet. Barnet vil i denne situation fra fødslen have to forældre.

Den kvinde, der har modtaget kunstig befrugtning, skal dokumentere, at det er sandsynligt, at graviditeten er et resultat af den kunstige befrugtning, og at det ikke er kvindens valg at oplyse, hvem der er far til barnet, blot fordi hun ikke ønsker dette. Dokumentationen skal indeholde oplysning om, at behandlingen med kunstig befrugtning er foretaget af en sundhedsperson, og at det er dokumenteret, hvilken form for sæddonor, der har været anvendt, sådan at disse oplysninger kan indgå i faderskabssagen.

Den donor, som har doneret sæd til en videre ubestemt kreds af kvinder, hvor det ikke har været hensigten med donationen at medvirke til at etablere et konkret familieforhold, og som ikke kender kvindens identitet, kan ikke dømmes som far, uanset om barnet eller moren kan få oplysninger om donors identitet. Det gælder f.eks. når en sæddonor har accepteret, at barnet efter det fyldte 18. år får oplysninger om hans identitet.

Siden den 1. oktober 2012 har det således været afgørende for fastslåelse af faderskabet, hvad sæddonors hensigt med donationen er; at hjælpe en videre ubestemt kreds af kvinder, eller at hjælpe en bestemt kvinde til at etablere et familieforhold.

Idet reglerne, både i deres udformning før 1. oktober 2012 og efter denne dato, fortsat kun gælder for par af forskelligt køn, er der i adoptionslovens § 8 a en lempelig adgang til stedbarnsadoption for par af samme køn; Efter bestemmelsen kan en stedbarnsadoption af en registreret partners eller en ægtefælle af samme køns barn gennemføres fra barnets fødsel, når der er anvendt en donor, der ikke kan udlægges som far. Denne regel tager udgangspunkt i, at den lempelige adgang til stedbarnsadoption kun skal kunne finde anvendelse i de tilfælde, hvor der ikke er en donor, der vil kunne anses som far til barnet.

3.3. Moderskab

Fastsættelse af moderskab er reguleret i børnelovens § 30. Efter bestemmelsen følger moderskabet direkte af fødslen af barnet. Her er det uden betydning, om den pågældende kvinde er gift, registreret partner, samlevende eller enlig.

Mor er den, som føder barnet

Når barnet er blevet til ved kunstig befrugtning, følger moderskabet ligeledes af fødslen, uanset om den fødende kvinde er genetisk mor til barnet, eller om der er anvendt ægdonation, (børnelovens § 30). Det vil sige, at moderskabet også i situationer med surrogatmoderskab (rugemoderskab) tilhører den fødende kvinde, og at en anden kvinde alene kan opnå moderskab ved adoption.

En aftale om surrogatmoderskab er ugyldig (børnelovens § 31). Det barnløse par vil derfor ikke kunne få de danske myndigheders hjælp til at håndhæve en aftale om surrogatmoderskab.

Dansk lovgivning indeholder imidlertid ikke et samlet regelsæt om surrogatmoderskab, og der er efter gældende ret ikke noget forbud mod at virke som surrogatmoder. Blandt andet adoptionsloven og børneloven indeholder dog en række bestemmelser, der i praksis sætter visse begrænsninger.

Da den kvinde, som føder et barn, der er blevet til ved kunstig befrugtning, anses som mor til barnet (børnelovens § 30), vil en kvinde, der lader sit æg opsætte i en surrogatmoders livmoder, ikke over for danske myndigheder kunne påberåbe sig moderskabet til barnet. Når barnet er født i udlandet, vil faderskabet skulle anerkendes i det pågældende land, og det vil herefter være op til danske myndigheder at vurdere, om den udenlandske faderskabsfastslåelse kan anerkendes efter dansk ret.

Når barnet er født, er det muligt for farens partner at stedbarnsadoptere barnet efter dansk ret, hvis parret har domicil (bopæl og varig fast tilknytning) i Danmark, og hvis parret opfylder de almindelige betingelser for at stedbarnsadoptere. Sagen vil skulle behandles som en almindelig sag om stedbarnsadoption, idet der dog vil være særligt fokus på, om der er ydet vederlag i forbindelse med aftalen om surrogatmoderskab, og om der er mellemmand involveret. Efter adoptionsloven kan adoption ikke tillades, hvis der er ydet vederlag (adoptionslovens § 15).

Adoptionsloven indeholder herudover et forbud mod at yde eller modtage bistand fra mellemmand i forbindelse med etablering af kontakt mellem et barnløst par og en surrogatmoder. Overtrædelsen kan straffes med bøde eller fængsel indtil 4 måneder (adoptionslovens § 34).

3.4. Medmoderskab

Efter børneloven er der ikke mulighed for direkte at fastslå et medmoderskab for en kvinde, der lever i fast samliv eller partnerskab/ægteskab med en anden kvinde. Børneloven indeholder alene mulighed for at fastslå moderskab og faderskab, mens medmoderskab først kan opstå efter en stedbarnsadoption.

3.4.1. DEN MANGLENDE GENETIK

Medmoderskab er således karakteriseret ved den manglende genetiske relation til barnet, da medmoren er den kvinde i parforholdet, som ikke har født barnet. I kraft af, at der skal anvendes et æg fra en kvinde og en sædcelle fra en mand til at skabe et barn, udelukker biologien per definition en medmoder som den, der træder fuldstændigt i alle henseender i stedet for en far, og man vil vanskeligt kunne

komme uden om at skulle overveje, hvem det genetiske faderskab tilhører, og om der skal fastslås et retligt faderskab¹.

Uanset om et retligt faderskab fastslås eller ej, kan medmoderskab ikke fastslås direkte efter reglerne i børneloven, men alene opstå i kraft af en efterfølgende adoption efter reglerne i adoptionsloven. De regler, der trådte i kraft den 1. oktober 2012 efter vedtagelsen af L138, fører til, at faderskabet for en donor skal fastslås, hvis donoren har givet samtykke til, at den pågældende kvinde behandles med kunstig befrugtning med hans sæd. Også uden for området for kunstig befrugtning – i helt private former – vil donor, som selv vælger at donere sæd til den kommende mor i det kvindelige parforhold, blive udlagt som far på trods af den kvindelige partners ønske om et medmoderskab.

3.4.2. ADOPTION

Adoptionslovens § 8 a giver mulighed for adoption af en registreret partners/ægtefælle af samme køns barn fra fødslen. Retten gælder for den kvinde, der lever i registreret parforhold/ægteskab af samme køn med moren til et barn, der er blevet til ved kunstig befrugtning, hvis parret boede sammen på tidspunktet for behandlingen med kunstig befrugtning. I disse tilfælde etableres ved adoption et retligt medmoderskab, hvor de retlige forpligtelser og rettigheder er de samme for medmoren som i tilfælde af et fastslået faderskab for en mand.

Adoption fra barnets fødsel

Reglen blev indført med virkning fra den 1. juli 2009 (lov nr. 494 af 12. juni 2009) som konsekvens af den ændring af lov om kunstig befrugtning m.v. i 2007, der gav enlige kvinder og kvindelige homoseksuelle par mulighed for kunstig befrugtning med donorsæd. Derved blev barnets ret til to retlige forældre sikret allerede fra barnets fødsel, idet medmoderskabet har retsvirkning fra barnets fødsel.

Reglen fraviger i den henseende den almindelige grundlæggende regel i adoptionsloven om, at et endeligt samtykke til adoption tidligst kan gives 3 måneder efter barnets fødsel (adoptionslovens § 8). Hovedreglen i § 8 er – under hensyn til en adoptions indgribende og varige betydning – begrundet i hensynet til, at den, der giver samtykke til adoption, skal have lov til at overveje situationen, efter barnet er født. Da reglen i § 8 a, der udvider kvindelige pars mulighed for at stedbarnsadoptere, er baseret på formodningen om, at barnet er planlagt af parret i fællesskab, er der ikke samme hensyn at tage i denne situation. Forudsætningen er dog, at der er anvendt en sæddonor, der ikke vil kunne udlægges som far, sådan at faderskabet ikke har kunnet fastslås.

De almindelige regler om stedbarnsadoption indeholder under hensyn til, at en adoption altid skal være til gavn for barnet, og til at adoption er en indgribende og varig foranstaltning, blandt andet et krav om at der skal være etableret et familieliv,

¹ Det bemærkes, at den manglende genetik vil være den overvejende hovedregel. Det kan dog teoretisk ikke udelukkes, at en medmor genetisk er relateret til barnet, f.eks. i de tilfælde, hvor medmor har doneret et æg til den fødende kvinde. Mulighederne for dette i Danmark er ikke til stede.

der er stabilt. Den, som vil adoptere et stedbarn, skal derfor have levet sammen med moren (eller faren) og barnet i mindst 2 ½ år. Samlivskravet kan fraviges under særlige omstændigheder. Adoptionslovens § 8 a er en særregel i forhold til hovedreglen, da man i stedet for samlivskravet lægger vægt på, at barnet er planlagt i familien og har behov for to juridiske forældre, hvilket ikke kan opnås med en retlig far, fordi faderskabet ikke kan fastslås.

3.5. Medfaderskab

Medfaderskab findes ikke som begreb i børneloven i dag.

Medfaderskab er – ligesom medmoderskab – defineret ved den manglende genetik, da medfaren er den mand i parforholdet, der ikke er genetisk far til barnet. Et medfaderskab vil dog kunne opstå i kraft af de almindelige regler om stedbarns-adoption (adoptionslovens § 5), og fælles forældreskab for et mandligt par kan derfor efter gældende ret opstå. Ligesom for par af forskelligt køn gælder det, at parret skal være gift (eller registreret). Reglen i adoptionslovens § 8 a, der giver kvindelige homoseksuelle ægtepar og registrerede par en særlig mulighed for at stedbarns-adoptere allerede fra fødslen, finder ikke anvendelse for mandlige par, da reglen forudsætter, at en af parterne i ægteskabet eller det registrerede partnerskab har født barnet.

For et kvindeligt par, der efter aftale får et debarn med et mandligt par, medfører reglerne i dag, at den fødende kvinde bliver mor, og den genetiske far bliver retlig far, mens medmoren og medfaren alene fungerer som sociale forældre uden juridiske relationer til barnet. Et medfaderskab vil ligesom et medmoderskab i denne situation også kunne etableres via en adoption, hvis den retlige mor giver samtykke til det. Adoptionen vil dog betyde, at barnets oprindelige retlige mor ikke længere har en juridisk relation til barnet, som herefter juridisk vil være barn af medfaren og den far, der hele tiden har været registreret som retlig far.

Børneloven tager ikke højde for situationer, hvor mænd, alene eller som par, rejser til udlandet og får barn ved hjælp af ægdonation og surrogatmoderskab (rugemor). For så vidt angår de danske regler for surrogatmoderskab henvises ovenfor til punkt 3.3. Spørgsmålet om, i hvilket omfang en dansk mand, der har doneret sæd til anvendelse i en aftale om surrogatmoderskab i udlandet, vil kunne registreres som retlig far i Danmark, vil bero på en konkret vurdering, men det er ikke muligt at få registreret et medfaderskab i Danmark alene i kraft af, at manden er registreret eller gift med den mand, der også efter dansk ret eventuelt er retlig far. Det gælder uanset, at begge mænd er anført på den udenlandske fødselsattest, og uanset at der har foreligget en aftale herom i udlandet.

3.6. Barnets adgang til oplysninger om sit genetiske ophav

Som det fremgår af gennemgangen af reglerne i børneloven ovenfor, kan der opstå situationer, hvor det retlige forældreskab ikke svarer til det genetiske forældreskab, f.eks. når en mand, der ikke er genetisk men social far til et barn, anerkender faderskabet til barnet gennem en omsorgs- og ansvarserklæring. Tilsvarende etableres der gennem adoption et retligt forældreskab, der ikke svarer til det genetiske forældreskab.

I sådanne situationer kan der opstå spørgsmål om barnets adgang til de oplysninger om barnets genetiske ophav, som offentlige myndigheder er i besiddelse af.

Dansk ret indeholder ikke særlige regler herom. Efter Ankestyrelsens opfattelse har børn som hovedregel partsstatus i familieretlige sager vedrørende dem selv, i det omfang sagerne behandles administrativt. Dette indebærer bl.a., at et barn efter reglerne i forvaltningsloven kan have ret til aktindsigt i sådanne sager. Denne ret til aktindsigt omfatter også sager om faderskabet til barnet og sager om den familieretlige forsørgelse af barnet. Selvom barnet kan have ret til aktindsigt i de nævnte sager, betyder det ikke, at barnet har ret til aktindsigt i alle oplysningerne i sagerne. Det skal således altid overvejes, om sagerne indeholder oplysninger, der skal undtages fra aktindsigt. Reglerne herom findes i forvaltningslovens § 15:

”Retten til aktindsigt kan i øvrigt begrænses, i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til den pågældende selv eller til andre private eller offentlige interesser, ...”

3.7. Norge og Sverige

Norge

I Norge trådte en større lovændring i kraft den 1. januar 2009, hvor man ophævede lov om registreret partnerskab og udvidede ægtekabetsbegrebet til at omfatte såvel par af forskelligt køn som par af samme køn. Samtidig blev det efter den norske bioteknologilov muligt for kvindelige homoseksuelle par at modtage behandling med kunstig befrugtning i offentligt regi, og i konsekvens heraf indførtes en regel om automatisk medmoderskab i den norske børnelov (lov om barn og foreldre), sådan at børn blevet til ved kunstig befrugtning får ret til to retlige forældre, en mor og en medmor, der registreres fra fødslen. Enlige har ikke mulighed for at modtage behandling med kunstig befrugtning i Norge, og alle børn, der er blevet til ved kunstig befrugtning efter den norske bioteknologilov, får således ret til to retlige forældre fra fødslen.

Det er udtrykkeligt bestemt i den norske børnelov, at en donor ikke kan udlægges som far, og at et barn ikke samtidig kan have en far og en medmor. Ægdonation er ikke tilladt i Norge, og sæddonation kan ikke ske anonymt, idet barnet skal have ret til at få kendskab til sæddonors identitet, når barnet bliver 18 år. I forlængelse af lovændringerne den 1. januar 2009 afgav et udvalg (farskapsudvalget) en udredning om fastsættelse og ændring af forældreskab ("Farskap og annen morskap" afgivet til Barne- og likestillingsdepartementet den 16. marts 2009). Heri forholder udvalget sig til juridiske og etiske aspekter om forældreskab til børn blevet til på forskellig måde, og der lægges op til enkelte ændringer og justeringer i de norske regler på området.

Som led i arbejdet med denne danske udredning har Ankestyrelsens Familieretsafdeling besøgt Norge og drøftet ægteskabs- og forældreskabsreglerne med formanden for farskapsudvalget, professor dr. jur. Aslak Syse, samt med repræsentanter fra det norske Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartement. Under møderne blev der redegjort for, at de gældende regler synes at fungere godt i praksis, og at der ikke umiddelbart er politiske ønsker om ændringer. De grundlæggende principper i den norske lovgivning om forældreskab hviler på tanken om, at et barn skal have ret til to (og kun to) retlige forældre, og at et barn skal have ret til at kende sit genetiske ophav. Hertil kommer, at hensynet til barnet til hver en tid vil veje tungere end hensynet til forældrene. Tvivlstilfælde vil blive fortolket i lyset af disse principper. Aslak Syse fremhævede i forhold til farskapsudvalgets arbejde, at lovgivningen om forældreskab afbalancerer de forskellige involverede hensyn, og at eksempelvis en imødekommelse af hensynet til de sociale forældre, som ønsker retligt forældreskab over et barn, eller til de genetiske forældre, der ønsker registreret et forældreskab på bekostning af de sociale forældre (eller evt. i kombination med sociale forældre, hvis flere end to forældre skulle være muligt), vil have en slagside et andet sted, f.eks. ved at barnet må acceptere en lavere grad af stabilitet i sit liv, skal forholde sig til flere personer og måske endda til flere samværsaftaler og lignende. Hvad der gives et sted, bliver således taget fra noget andet, var pointen, og at den gældende lovgivning grundlæggende imødekommer de holdninger, som det norske samfund står for.

Det er afgørende for fastsættelse af medmoderskab til et barn, blevet til ved kunstig befrugtning, at medmoderen har samtykket til behandlingen. Er der undtagelsesvis ikke samtykket, er der som hovedregel hverken en retlig far, uanset at donoren kun er anonym indtil barnets 18. år, eller en retlig medmoder, før denne eventuelt gennemfører en stedbarnsadoption. Registrering af medmoderskab sker ved fødslen, rent praktisk ved at sygehuset sender besked til folkeregisteret, når der foreligger dokumentation for medmorens samtykke til behandlingen med kunstig befrugtning samt viljen til at påtage sig medmoderskabet.

Hvis et kvindeligt homoseksuelt par har modtaget behandling med kunstig befrugtning i udlandet med anonym donorsæd, vil "medmoren" i det registrerede partnerskab skulle gennemføre en stedbarnsadoption, da reglen om det automati-

ske medmoderskab alene finder anvendelse på situationer, hvor der er foretaget kunstig befrugtning efter reglerne om ikke-anonyme sæddonorer.

Man venter aktuelt i Norge en større evaluering af bioteknologiloven, hvor såvel spørgsmålet om ægdonation som spørgsmålet om enliges mulighed for at få behandling med kunstig befrugtning skal drøftes.

Statistiske oplysninger om den norske lovs anvendelse efter ikrafttræden den 1. januar 2009 viser, at 29 fik registreret et medmoderskab i 2009, 71 registreredes i 2010, 91 i 2011, og indtil den 1. maj 2012 havde 67 registreret et medmoderskab.

Aktuelt i Norge fylder også emnet surrogatmoderskab meget, hvor man tværministerielt er blevet enige om at håndtere sagerne i fællesskab. Uanset den principielle holdning imod surrogatmoderskabsarrangementer har man erkendt behovet for at løse de situationer, der unægteligt opstår, hvor et norsk par får en kvinde i udlandet til at føde et barn til sig, men hvor den kvinde eller mand, der ikke er genetisk forælder til barnet, står uden rettigheder ved samlivsophævelse eller død. Af hensyn til barnet var der derfor taget initiativ til en midlertidig lovgivning, der giver denne part mulighed for stedbarnsadoption af barnet trods ophævelse af samlivet med den mand, der er far til barnet.

Sverige

Som led i udredningsarbejdet har Ankestyrelsens Familieretsafdeling besøgt det svenske Justitiedepartement ("Enheten familjerätt och allmän förmögenhetsrätt").

Som Norge har også Sverige en lovgivning, der giver mulighed for at fastsætte forældreskab for medmødre.

Reglerne herom findes i den svenske lov, Föräldrabalken, der i første kapitel regulerer forældreskab til børn. Reglerne om mulighed for fastsættelse af forældreskab for medmødre ligner de norske på det punkt, at muligheden blot findes i de tilfælde, hvor et kvindeligt par har fået barn efter kunstig befrugtning med donorsæd. Efter reglerne i Föräldrabalken anvendes dog ikke begrebet "medmoderskab" for den kvinde i det homoseksuelle parforhold, der ikke har født barnet, men derimod blot "föräldraskap". Reglerne herom trådte i kraft i Sverige den 1. juli 2005, samtidig med at par af samme køn fik mulighed for at modtage kunstig befrugtning.

Bestemmelsen i Föräldrabalken om fastsættelse af forældreskab for en medmor er formuleret kønsneutral, så den omfatter såvel par af samme køn som par af forskelligt køn. Således fremgår, at kvindens ægtefælle/partner anses som far/forælder til barnet, hvis der er samtykket til behandlingen. Faderskabet eller "forældreskabet" fastslås ved administrativ bekræftelse eller ved dom, og reglerne gælder både ægtefæller/registrerede par samt ugifte samlevende.

Betingelserne for at fastslå et forældreskab for en kvindelig partner er, at parret var gift eller samlevende på tidspunktet for behandlingen, og at morens partner har givet samtykke til behandlingen samt til påtagelsen af forældreskabet til barnet.

I Föräldrabalkens øvrige regler om forældreskab findes, som i den danske børnelov, regler, der er baseret på en faderskabsformodning i de tilfælde, hvor et barn fødes i et heteroseksuelt parforhold. Det drejer sig dels om pater est reglen, dels om regler om registrering af faderskab for ugifte samlevende af forskelligt køn. I disse tilfælde er de svenske regler om andre mænds mulighed for at gøre indsigelse meget snævre, idet kun barnet har ret til at søge genoptagelse af faderskabssagen, eller socialnämned kan vælge at prøve sagen. En formodning for forældreskab (medmoderskab) findes ikke i reglerne om forældreskab for par af samme køn, hvor forældreskabet for medmoren alene kan registreres i helt bestemte tilfælde efter bekræftelse for administrativ myndighed eller ved dom, og hvor der foreligger et retsstiftende samtykke.

Som i Norge skal muligheden for at fastsætte forældreskab for par af samme køn ses i sammenhæng med reglerne om kunstig befrugtning. De svenske regler om kunstig befrugtning findes i lov om genetisk integritet, som giver adgang til kunstig befrugtning af ugifte samlevende, ægtepar samt registrerede par. Enlige kan, ligesom i Norge, ikke modtage kunstig befrugtning i Sverige.

Behandling med kunstig befrugtning kan i Sverige alene ske i offentligt regi eller med det offentliges tilladelse. Sæd- eller ægdonorer kan ikke være anonyme, da barnet får ret til at kende donorens identitet, når det er tilstrækkelig modent. Som i Norge er det bestemt i reglerne om donoreretsstilling, at en donor ikke kan dømmes som far til barnet.

Hvis behandling med kunstig befrugtning er foretaget i udlandet, f.eks. i Danmark, hvor kvinderne kan blive insemineret med sæd fra en anonym donor, er der ikke mulighed for at fastslå forældreskab for medmoren, der derimod må foretage en stedbarnsadoption efter reglerne herom i Sverige.

Også på ægteskabsområdet er reglerne i Sverige blevet gjort mere kønsneutrale. Den 1. maj 2009 trådte en ny ægteskabslovgivning i kraft, hvorved par af samme køn fik mulighed for at indgå ægteskab med samme retsvirkninger som for par af forskelligt køn. Lov om registreret partnerskab blev samtidig ophævet, idet de allerede registrerede par fik mulighed for at forblive i partnerskabet, konvertere det til et ægteskab eller få foretaget en egentlig ny vielse.

På mødet med Justitiedepartementet blev der givet udtryk for, at der ikke aktuelt var politiske ønsker om at ændre de gældende regler på ægteskabs- og forældreskabsområdet, som syntes at fungere godt i praksis. I 2007 var der på begæring af regeringen afgivet en større udredning (SOU, 2007:3), som anbefaler en langt mere vidtgående lovgivning i forhold til at ligestille par af samme køn med par af forskelligt køn med hensyn til fastsættelse af forældreskab. Udredningen havde mødt

en del kritik for ikke i tilstrækkelig grad at inddrage hensynet til barnet i analysen af behovet for mere ligestilling, og det blev nævnt, at eventuelle kommende ønsker om nye regler formentlig vil blive fulgt op af fornyede overvejelser eller udvalgsarbejder.

Et emne, der derimod også i Sverige har fokus i den aktuelle debat, er surrogatmoderskab, hvor man som i Danmark ikke har en samlet lovgivning, men nu har besluttet at iværksætte en udredning på området. Endvidere er det i Riksdagen blevet besluttet at udrede mulighederne for at tillade kunstig befrugtning af enlige i lyset af, at enlige kan godkendes til adoption. Dette vil dog gribe ind i den svenske lovgivnings forudsætning om, at kunstig befrugtning kun kan tillades, når der sikres barnet to forældre, og hvilken retning, denne udredning vil tage, kan derfor ikke forudsiges.

4. ÆGTESKABSLOVGIVNINGEN

4.1. Baggrund

Indgåelse af ægteskab og retsvirkningerne heraf er reguleret i ægteskabsloven og retsvirkningsloven. Fra den 15. juni 2012 er det muligt for par af samme køn at indgå ægteskab på samme måde som par af forskelligt køn. Ægteskabslovens regler om indgåelse af ægteskab finder således også anvendelse på ægteskaber mellem to personer af samme køn. Fra samme dato er lov om registreret partnerskab (partnerskabsloven) blevet ophævet, men loven finder dog fortsat anvendelse på partnerskaber registreret før den 15. juni 2012. Der kan således ikke længere indgås registreret partnerskab i Danmark. Et allerede indgået partnerskab kan efter parternes fælles ønske omdannes til et ægteskab.

I de sidste fem år er der indgået henholdsvis ca. 36.600, 37.400, 32.900, 31.000 og 27.200 ægteskaber i Danmark. Til sammenligning er der i de samme år indgået henholdsvis 425, 441, 388, 410 og 346 registrerede partnerskaber.

Når der ses tilbage i tiden, er debatten om ligestilling mellem par af samme køn og par af forskelligt køn gennem de seneste år tiltaget, og der er gradvist gennem årene sket en vis ligestilling mellem par af forskelligt køn og par af samme køn. I 1989 trådte lov om registreret partnerskab i kraft, som gav par af samme køn ret til at få deres forhold registreret hos myndighederne og dermed opnå de samme juridiske rammer om deres samliv, som et ægteskab giver. Der var dog visse undtagelser – blandt andet kunne registrerede partnere ikke i fællesskab adoptere, og registrerede partnere kunne ikke få fælles forældremyndighed over et barn. I 1999 fik registrerede partnere mulighed for at stedbarnsadoptere partnerens barn, sådan at begge kunne blive retlige forældre. Ti år senere i 2009 blev adoptionsloven ændret, så der blev skabt en særlig adgang for registrerede partnere til at gennemføre en stedbarnsadoption allerede med virkning fra barnets fødsel, når barnet er blevet til ved kunstig befrugtning og planlagt i fællesskab af parret. I 2010 skete der en fuldstændig ligestilling af registrerede partnere og ægtefæller med hensyn til adoption og forældremyndighed.

Og i 2012 blev det som ovenfor anført besluttet at ophæve lov om registreret partnerskab og tillade par af samme køn at indgå ægteskab på lige fod med par af forskelligt køn – dog sådan at et ægteskab mellem par af samme køn får de samme retsvirkninger som de hidtidige registrerede partnerskaber.

De gældende særregler for registrerede partnerskaber i partnerskabslovens § 4, stk. 3 og 4, er således videreført i retsvirkningsloven, hvor der i § 53 b er indsat en bestemmelse, hvorefter bestemmelser i dansk lovgivning, der indeholder særlige regler om den ene part i et ægteskab bestemt ved dennes køn, ikke finder anvendelse på ægteskaber mellem to personer af samme køn, og hvorefter bestemmelser i in-

ternationale traktater ikke finder anvendelse på ægteskab mellem to personer af samme køn, medmindre medkontrahenterne tilslutter sig dette.

4.2. Kønsbestemte regler i ægteskabslovgivningen

Et registreret partnerskab og et ægteskab mellem to personer af samme køn har i dag – med to undtagelser – de samme retsvirkninger som et ægteskab.

Den ene undtagelse er, som nævnt ovenfor, at bestemmelser i dansk lovgivning, der indeholder særlige regler om den ene part i et ægteskab bestemt ved dennes køn, ikke finder anvendelse på ægteskaber mellem to personer af samme køn (retsvirkningslovens § 53 b, stk. 1).

I retsvirkningsloven findes to sådanne bestemmelser – lovens § 11 og § 53.

§ 11 i retsvirkningsloven regulerer en ægtefællers mulighed for at indgå retshandler på begge ægtefællers vegne og lyder:

”Under samlivet er hver af ægtefællerne i forhold til tredjemand berettiget til på begges ansvar at indgå sådanne retshandler til fyldestgørelse af den daglige husholdnings eller børnenes fornødenheder, som sædvanlig foretages i dette øjemed. Samme ret har hustruen med hensyn til sædvanlige retshandler til fyldestgørelse af sit særlige behov. De her nævnte retshandler anses for indgåede på begge ægtefællers ansvar, hvis ikke andet fremgår af omstændighederne.”

Bestemmelsen har i dag et meget begrænset anvendelsesområde.

§ 53 i retsvirkningsloven regulerer gyldigheden i Danmark af ægtepagter indgået i udlandet og lyder:

”Denne lovs bestemmelser kommer også til anvendelse på ægtepagter, som indgås uden for landet, når manden har bopæl her, dog at kvindens myndighed til at indgå ægtepagten bedømmes efter hendes hjemsteds lovgivning. Stk.2. Ægtepagt, oprettet af en mand, der ikke har bopæl her i landet, og gyldig efter hans hjemsteds love, er, når han bosætter sig her i landet, gyldig her, for så vidt den ikke strider mod denne lov. I forhold til tredjemand er gyldigheden dog betinget af, at ægtepagten inden 1 måned, efter at manden har taget bopæl her, anmeldes til personbogen; sker anmeldelse senere, regnes retsvirkningen først fra anmeldelsesdagen.”

Retsvirkningslovens § 53 b, stk. 1, har også betydning for den generelle og ulovbestemte lovvalgsregel for formueforholdet mellem ægtefæller. Efter denne regel, der bygger på retspraksis, er formueforholdet i et ægteskab underlagt mandens domicillov på tidspunktet for indgåelsen af ægteskabet. Mandens nye domicillov

anvendes dog, hvis manden umiddelbart i forbindelse med indgåelsen af ægteskabet klart foretager et domicilskifte. Denne lovvalgsregel er ikke kønsneutral. Lovvalgsreglen finder derfor hverken anvendelse på lovvalget for formueforholdet i et registreret partnerskab eller i et ægteskab mellem to personer af samme køn. Der ses i retspraksis ikke at være taget stilling til, hvilken lovvalgsregel der gælder for registreret partnerskab og for ægteskab mellem to personer af samme køn. I den retsvidenskabelige litteratur er det foreslået, at lovvalgsaftaler i disse situationer accepteres i større omfang end ellers, og at formueforholdet ellers er reguleret af loven i parternes første fælles bopælsstat, subsidiært loven i den stat, hvor partnerskabet blev indgået.

I 2009 blev der nedsat et udvalg – Retsvirkningsudvalget – der skal foretage en samlet gennemgang af reglerne i retsvirkningsloven. Udvalget forventes at afgive betænkning i 2013. Både § 11 og § 53 vil derfor indgå i de samlede udvalgsovervejelser om ændring af retsvirkningsloven. Lovvalgsreglen for formueforholdet i ægteskab og partnerskab vil ligeledes indgå i udvalgets overvejelser.

Et andet eksempel på en kønsbestemt regel i den familieretlige lovgivning er paterest-reglen i børnelovens § 1, hvorefter ægtemanden anses som far til et barn født af en gift kvinde. Bestemmelsen er udførligt beskrevet oven for i afsnit 3.2.1.

Den anden undtagelse, for så vidt angår retsvirkningerne af et registreret partnerskab og af et ægteskab mellem to personer af samme køn, er, at bestemmelser i internationale traktater ikke finder anvendelse på registreret partnerskab eller ægteskab for par af samme køn, medmindre medkontrahenterne tilslutter sig dette.

5. INTERNATIONALE FORPLIGTELSE

5.1. Indledning

I dette kapitel beskrives Danmarks internationale forpligtelser i relation til indførelse af en kønsneutral børne- og ægteskabslovgivning. Beskrivelsen har til formål at sikre, at den lovgivning, hvorved en beslutning om indførelse af en kønsneutral børne- og ægteskabslovgivning implementeres i Danmark, overholder Danmarks internationale forpligtelser.

Som nævnt ovenfor vedrører en *kønsneutral børnelovgivning* navnlig lovgivning om faderskab, moderskab, medfaderskab, medmoderskab, kunstig befrugtning og adoption.

Efter indførelsen af mulighed for indgåelse af ægteskab mellem to personer af samme køn vedrører en *kønsneutral ægteskabslovgivning* navnlig lovgivning om retsvirkningerne af ægteskab.

I relation til Danmarks internationale forpligtelser medfører indførelse af en kønsneutral børne- og ægteskabslovgivning navnlig behov for at overveje spørgsmålet om den genetiske fars mulighed for at rejse faderskabssag og hans eventuelle rettigheder i forhold til barnet samt spørgsmålet om den genetiske mors rettigheder i forhold til barnet.

Danmarks internationale forpligtelser kan også have betydning for vurderingen af et barns adgang til at få oplysninger om sit genetiske ophav.

Disse problemstillinger gennemgås i det følgende, idet det generelt bemærkes, at fortolkningen af de nævnte konventioner er undergivet en dynamisk fortolkning, der løbende tilpasses samfundsudviklingen.

5.2. Kønsneutral børnelovgivning

5.2.1. MENNESKERETTIGHEDSKONVENTIONEN

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (Menneskerettighedskonventionen) fastlægger borgernes grundrettigheder i forhold til staten og andre borgere. Konventionen er rettet mod de deltagende stater, samtidig med at den indeholder bestemmelser, der kan anvendes direkte til løsningen af konkrete tvister. Konventionen er sat i kraft for Danmark, jf. bekendtgørelse nr. 20 af 11. juni 1953 og lov

om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (lovbekendtgørelse nr. 750 af 19. oktober 1998).

Af relevans for spørgsmålet om indførelse af kønsneutral børnelovgivning indeholder konventionen følgende bestemmelse:

”Artikel 8

Stk. 1. Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.

Stk. 2. Ingen offentlig myndighed kan gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, undtagen forsåvidt det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres ret og frihed.”

Retten til familieliv

Artikel 8 skal blandt andet læses sammen med artikel 23 i den i New York den 20. marts 1968 undertegnede internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder, der er trådt i kraft for Danmark, jf. bekendtgørelse nr. 30 af 19. marts 1976:

”Artikel 23

1. Familien er samfundets naturlige og grundlæggende gruppeenhed og har ret til samfundets og statens beskyttelse.

2. Giftfærdige mænds og kvinders ret til at indgå ægteskab og stifte familie skal anerkendes.

3. Intet ægteskab må indgås uden de vordende ægtefællers frie og uforbeholdne samtykke.

4. De i denne konvention deltagende stater skal tage passende skridt til at sikre ægtefællernes ligestilling med hensyn til rettigheder og forpligtelser ved ægteskabets indgåelse, under ægteskabet og ved dets opløsning. I tilfælde af ægteskabets opløsning skal der drages omsorg for fornøden beskyttelse af eventuelle børn.”

Foreligger der et familieliv som nævnt i menneskeretskonventionens art. 8, stk. 1, og er betingelserne i stk. 2 ikke opfyldt, vil retten til familieliv være beskyttet af konventionen. Dette indebærer blandt andet, at staten ikke må medvirke til handlinger, der medfører indgreb i den ret til familieliv, som konventionen beskytter. Ved sådanne handlinger krænkes de pågældende parters menneskerettigheder.

Beskyttelsen efter artikel 8 i Menneskerettighedskonventionen omfatter alene situationer, hvor der foreligger et familieliv. Konventionen indeholder ikke en definition på ”familieliv”, men efter retspraksis rækker begrebet ”familieliv” ud over den i den europæiske tradition almindelige kernefamilie. Uden for kernefamilien beror det på en konkret vurdering, om der består et familieliv, der er beskyttet af artikel 8. Ved vurderingen heraf lægges der blandt andet vægt på genetiske og juridiske

Hvad er et familieliv?

familiebånd og på sociale relationer i form af et de facto familieliv. Der kan endvidere lægges vægt på parternes følelsesmæssige, sociale og økonomiske afhængighed samt deres alder og kultur. Ugifte samlevende er således omfattet af bestemmelsen, når de har etableret et samlivsforhold med fælles husførelse. Et fast parforhold kan dog også være omfattet af bestemmelsen, selvom parret ikke bor sammen; dette beror på en vurdering af forholdets varighed og tilstedeværelsen af fælles børn eller andet, der demonstrerer parrets indbyrdes forbundethed. I forhold til børn lægges der ud over genetiske bånd vægt på de faktiske relationer mellem barnet og den pågældende; en forælders relation til et barn kan være omfattet af bestemmelsen, selvom barnet og den pågældende aldrig har boet sammen. Endelig kan bestemmelsen – efter en konkret vurdering – også omfatte situationer, hvor der alene består en social relation mellem barnet og den pågældende.

Til brug for overvejelserne i Norge om indførelse af en kønsneutral børne- og ægteskabslovgivning udtalte ”Senter for Menneskerettigheter” (SMR) ved Universitetet i Oslo følgende om retten til familieliv:

”Forståelsen av hva en «familie» er og ikke er, og hvilke rettigheter og plikter som er knyttet til dette varierer sterkt fra land til land. Forslaget om felles ekteskapslov for likekjønnede og ulikekjønnede par er i stor grad et spørsmål om hvilke rettsvirkninger lovgiver ønsker å knytte til likekjønnede par. Den ordningen som hver enkelt stat legger til grunn for sin lovgivning og praksis, er den som beskyttes for eksempel gjennom SP [FN’s konvention om borgerlige og politiske rettigheter] artikkel 23. FNs menneskerettighetskomité har i den sammenhengen uttalt: "The Committee notes that the concept of the family may differ in some respects from State to State, and even from region to region within a State, and it is therefore not possible to give the concept a standard definition. However, the Committee emphasizes that, when a group of persons is regarded as a family under the legislation and practice of a State, it must be given the protection referred to in article 23.”

På baggrund af ovenstående må det antages, at der normalt ikke består et familieliv mellem en mand, der afgiver sæd (sæddonor) til brug for fertilitetsbehandling, og det barn, der bliver resultatet af behandlingen. Det er uden betydning, om sæddonoren er kendt eller ukendt, og om behandlingen foregår i offentligt eller privat regi.

Der kan dog forekomme situationer, hvor sæddonor har et sådant forhold til barnet og/eller barnets forældre eller en af dem, at relationen er omfattet af artikel 8, stk. 1. I relation til sådanne situationer bemærkes det, at efter bestemmelsens stk. 2 kan offentlige myndigheder gøre indgreb i udøvelsen af retten til familieliv efter stk. 1, når det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til at beskytte andres ret og frihed. Personer, der ikke er barnets retlige forældre, men som alligevel har et familieliv, der er beskyttet af artikel 8 stk. 1, vil muligvis tilhøre den persongruppe, der efter § 20 i forældreansvarsloven kan søge om samvær med barnet, når betingelserne herfor er opfyldt. Efter

bestemmelsen kan der fastsættes samvær med barnets nærmeste pårørende, som det er knyttet til, når en forælder eller begge forældre er døde, en forælder er ukendt, eller der ikke eller kun i yderst begrænset omfang er samvær med en forælder, barnet ikke har bopæl hos.

En sæddonors relationer til sit genetiske barn er således ikke generelt beskyttet af Menneskeretskonventionen. Dette betyder blandt andet, at det som udgangspunkt ikke strider mod en sæddonors menneskerettigheder at afskære ham fra muligheden for at få prøvet, om han er genetisk far til et barn, der kan være avlet ved hjælp af hans sæd.

Samtidig ses der ikke et klart belæg for at antage, at barnets retlige forældre bør være de samme som barnets enten genetiske eller sociale forældre.

Tilsvarende betragtninger gør sig formentlig gældende for en genetisk mors forhold til et barn, som hun afgiver, f.eks. til et par bestående af to mænd – barnets genetiske far og hans mandlige ægtefælle.

5.2.2. BØRNEKONVENTIONEN

FN-konvention af 20. november 1989 om Barnets Rettigheder (Børnekonventionen) er et af de grundlæggende internationale instrumenter til reguleringen af beskyttelse af børn. Konventionen indeholder en række principper og retningslinjer for behandlingen af børn. Konventionen er hovedsageligt rettet mod de deltagende stater; den indeholder således ikke bestemmelser, der umiddelbart anvendes direkte til løsningen af konkrete tvister, men da dansk ret formodes at være i overensstemmelse med konventionen, har dens bestemmelser betydning for fortolkningen af danske lovregler mv. Konventionen er sat i kraft for Danmark, jf. bekendtgørelse nr. 6 af 16. januar 1992.

Efter Børnekonventionen skal barnets tarv altid komme i første række. Konventionen indeholder dog ikke en definition af ”barnets tarv”. Endvidere skal barnet beskyttes mod alle former for forskelsbehandling. Barnet skal registreres umiddelbart efter fødslen, og fra fødslen skal det blandt andet have ret til – så vidt muligt – at kende og blive passet af sine forældre. Når et barn er i stand til at udforme sine egne synspunkter, skal barnet i sager, der vedrører barnet, have ret til at udtrykke sine synspunkter. Barnets ret til at bevare sin identitet, herunder blandt andet familieforhold, skal respekteres, og princippet om, at begge forældre har fælles ansvar for barnets opdragelse og udvikling skal anerkendes.

Barnets tarv som det afgørende hensyn

Konventionen indeholder ikke en definition af sit forældrebegreb. Konventionen tager således ikke stilling til, om det afgørende for rettighederne mellem et barn og dets forældre er et genetisk, et juridisk eller et socialt forældreskab.

Børnekonventionen accepterer og beskytter familierelationer, der er etableret gennem adoption (artikel 21). Det må derfor antages, at konventionen ligeledes accepterer etablering af andre former for familieliv, der ikke bygger på genetiske relatio-

ner. På den baggrund ses konventionen generelt ikke at være til hinder for at afskære en sæddonor fra at få prøvet, om han er genetisk far til et barn, der kan være blevet til ved hjælp af hans sæd. Det forudsætter dog, at fastslåelse af faderskabet ikke må antages at være bedst for barnet.

Tilsvarende betragtninger gør sig formentlig gældende for en genetisk mors forhold til et barn, som hun afgiver, f.eks. til et par bestående af to mænd – barnets genetiske far og hans mandlige ægtefælle.

5.3. Kønsneutral ægteskabslovgivning

Charteret om grundlæggende rettigheder indgår i traktatgrundlaget for Den Europæiske Union, som Danmark er medlem af.

Efter charterets artikel 21, stk. 1, om ikke-forskelsbehandling er enhver forskelsbehandling på grund af køn, race, farve, etnisk eller social oprindelse, genetiske anlæg, sprog, religion eller tro, politiske eller andre anskuelser, tilhørsforhold til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel, handicap, alder, seksuel orientering eller ethvert andet forhold forbudt.

Det er bedst stemmende med denne bestemmelse at sikre lighed mellem ægteskab mellem to personer af forskelligt køn og ægteskab mellem to personer af samme køn.

5.4. Barnets adgang til oplysninger om sit genetiske ophav

Et barns ret til oplysninger om sit genetiske ophav, som offentlige myndigheder er i besiddelse af, kan være beskyttet af menneskerettighedskonventionens artikel 8, stk. 1, jf. afsnit 5.2.1. Det kan dog være berettiget at begrænse adgangen til sådanne oplysninger, når betingelserne i bestemmelsens stk. 2 er opfyldt. Ved vurderingen heraf skal der bl.a. tages hensyn til, at de personer, som oplysningerne vedrører, kan have en beskyttelsesværdig interesse i, at oplysningerne ikke videregives.

Det bemærkes, at børnekonventionens artikel 7, stk. 1, kan inddrages ved vurderingen af sådanne spørgsmål. Efter denne bestemmelse skal et barn have ret til at kende sine forældre. Det fremgår dog ikke klart af bestemmelsen, om den omhandler barnets juridiske, genetiske eller sociale forældre.

6. OVERVEJELSER OG FORSLAG TIL MODEL

6.1. Barnets perspektiv og ligestillingsperspektivet

Børnelovens regler indeholder generelt en forskelsbehandling af par af samme køn i forhold til par af forskelligt køn. Det skyldes navnlig, at loven alene regulerer forældreskab i de situationer, hvor et barn bliver til i et heteroseksuelt parforhold, eller hvor et barn fødes af en kvinde, som, uanset om hun er enlig eller lever sammen med en kvindelig partner, behandles som enlig i børnelovens forstand.

Denne forskelsbehandling kan ikke forklares alene ud fra princippet om biologiens betydning, uanset at reglerne i et vist omfang er baseret herpå. Reglerne er således baseret på formodningen om, at det genetisk hænger sådan sammen, når faderskabet registreres for et barn, der er født i ægteskab, og hvor manden efter pater est-reglen bliver far til barnet, eller hvor faderskabet registreres efter udfyldelse af omsorgs- og ansvarserklæring. Genetikken får dog først afgørende betydning i de tilfælde, hvor der gøres indsigelse mod faderskabet.

Lovgivningen bør så vidt muligt følge med samfundsudviklingen og samtidig sikre, at hensynet til barnet bliver det samlende og overordnede princip for de mange muligheder for regulering af familiemæssig status og de til tider modsatrettede hensyn i den sammenhæng. En sådan afbalancering af de forskellige hensyn vil – sådan som det også er erkendt i norsk ret – betyde, at imødekommelse af ét hensyn, eventuelt kun vil kunne ske på bekostning af et andet hensyn; "hvad der gives et sted, bliver således taget fra noget andet" (professor, dr. jur. Aslak Syse, Norge).

Det må således holdes for øje, at det ikke er muligt at give alle involverede lige ret og pligt, men at tildeling af rettigheder (og pligter) i en række situationer forudsætter, at andre individer må acceptere en vis indskrænkning i deres rettigheder og pligter.

Et grundlæggende princip i de danske regler om faderskab og moderskab er, at et barn har ret til to forældre, som giver barnet tryghed – både socialt og retligt. Et andet vigtigt aspekt, når det gælder et barn, der er blevet til ved kunstig befrugtning, er barnets mulighed for at få kendskab til sit genetiske ophav. Denne mulighed eksisterer i dag ikke for børn, der er blevet til i Danmark ved kunstig befrugtning med anonym donorsæd.

I norsk og svensk ret hviler de grundlæggende principper om forældreskab i lige så høj grad – hvis ikke mere – på tanken om, at et barn har ret til to (og kun to) retli-

ge forældre, og at et barn har ret til at kende sit genetiske ophav. Hensynet til barnet vil til hver en tid veje tungere end hensynet til forældrene i Norge og Sverige.

Moderskab

Reglen om, at den fødende kvinde er barnets mor, er rodfæstet i den almindelige retsbevidsthed i Danmark. Moderskabet er desuden det faste udgangspunkt for reguleringen af forældreskabet i børneloven, og det faktum som faderskabet i den gældende børnelov reguleres i forhold til.

Medmoderskab

Som børneloven i Danmark ser ud i dag, forsøges der skabt en balance mellem det retlige faderskab, det sociale faderskab og det genetiske faderskab. Alt med udgangspunkt i at sikre barnet trygge retlige rammer. Som nævnt indledningsvis i kapitel 3 tillægges det stor betydning, hvem der varetager det sociale faderskab, og kun i de tilfælde, hvor der er indsigelser, tvivl eller hvor ingen ønsker at blive far, lægges der vægt på at fastslå det retlige faderskab som den, der genetisk er far til barnet. Reglerne bygges dog på det genetisk sandsynlige.

I kraft af, at det biologisk er nødvendigt at anvende et æg fra en kvinde og en sædcelle fra en mand til at skabe et barn, udelukker biologien den genetiske sandsynlighed for, at medmor er barnets genetiske far, og man vil vanskeligt kunne komme uden om at spørge sig selv, hvem det genetiske faderskab tilhører.

Særligt når overvejelserne drejer sig om at indføre en ret for medmor til direkte (uden at skulle gennemføre en efterfølgende stedbarns adoption) at blive retlig forælder til et barn ved en formodningsregel svarende til pater est-reglen, vil spørgsmålet om, hvordan man skal forholde sig til barnets biologiske fædrene ophav, blive aktuelt.

Som nævnt ovenfor i kapitel 5 om Danmarks internationale forpligtelser skal barnets bedste være det grundlæggende hensyn ved udformningen af reglerne på området.

I overvejelserne om hvordan den fremtidige lovgivning kan indrettes, bør der tages hensyn til samfundsudviklingen i Danmark, men hensynet til barnets bedste og måden, hvorpå dette hensyn fortolkes i de internationale konventioner, vil også være et bærende hensyn.

I samme retning som hensynet til barnets ret til at kende sit genetiske ophav bør inddrages, bør hensynet til den mand, der har doneret sin genetik til barnets tilbliven, vurderes.

Uanset at afvejningen af de berørte hensyn bør afbalanceres ud fra hensynet til barnet som det overordnede hensyn, giver dette i sig selv anledning til en række spørgsmål og etiske dilemmaer. Er det eksempelvis bedre for et barn at kende

Hensynet til barnet er ikke entydigt

identiteten på sin genetiske far uden at have en retlig relation til manden med arvet m.v., end at barnet ikke har nogen viden om sit genetiske ophav, fordi man i stedet udelukkende har vægtet det sociale forældreskab. Og således også spørgsmålet om, hvem reglerne i højeste grad skal beskytte; den sæddonor som ønsker at påtage sig faderskabet til et barn, eller den sociale forælder (mand eller medmor), der ønsker at varetage omsorgen for barnet i løbet af dets opvækst.

Indsigelsesmulighed

Som beskrevet i punkt 3.2.4. gælder der i dag alene en begrænset indsigelsesret for en mand, der har haft et seksuelt forhold til en kvinde i den periode, hvor hun blev gravid. Argumentationen for denne begrænsning er, at der i disse tilfælde allerede fra fødslen er registreret en far (ægtemanden eller en mand, der har anerkendt faderskabet), som varetager omsorgen og ansvaret for barnet. Dette er udtryk for det grundlæggende hensyn, at det vigtigste er, at der er to til at varetage omsorgen for barnet. Heroverfor står hensynet i forhold til barnet til at kende sit genetiske ophav, men også hensynet til en mands mulighed til at få fastslået, om han er genetisk far til barnet.

Hensynet til at få afklaret forholdet til det genetiske ophav får særlig vægt i situationer, hvor et par af samme køn får et barn, idet det ikke er muligt for to af samme køn at være barnets genetiske forældre.

En indsigelsesmulighed for den mand, der mener, at han er genetisk far til barnet, vil kunne have betydning for et barns mulighed for i højere grad at kunne få oplysninger om sit genetiske ophav. En indsigelsesmulighed vil endvidere have betydning i de tilfælde, hvor den mand, der har bidraget med det genetiske materiale, har haft en forventning om, at han retligt skulle spille en rolle i barnets liv, men hvor det kvindelige ægtepar har fortrudt en sådan aftale.

Forældreskab gennem kunstig befrugtning

I situationer med kunstig befrugtning kan en mand ved kunstig befrugtning af ægtefællen eller samleveren, sammen med sit samtykke til behandlingen, afgive erklæring om at ville påtage sig faderskabet, mens en medmor kun kan opnå et retligt forældreskab gennem adoption. Adoptionen vil dog kunne ske fra fødslen, hvis der er tale om kunstig befrugtning ved anonym donorsæd, og hvis parret boede sammen på tidspunktet for behandlingen (adoptionslovens § 8 a). Disse regler er udtryk for en forskelsbehandling, der ikke er baseret på betydningen af biologien, idet det står klart, at barnet er blevet til ved hjælp af sæd fra en donor.

Som nævnt under punkt 3.2.4. gælder reglerne om fastslåelse af hvem, der er far og mor til et barn, der er blevet til ved kunstig befrugtning, i børnelovens kapitel 5 kun for par af forskelligt køn.

Den netop vedtagne lov om ændring af lov om kunstig befrugtning, børneloven og adoptionsloven, som også er nærmere omtalt ovenfor i afsnit 3.2.4., har sit udspring i ønsket om at udvide mulighederne for sæddonation, men forslaget har ik-

ke haft til formål at udmønte regeringsgrundlagets målsætning om, at ”medmødre til børn undfanget ved kunstig befrugtning omfattes af børneloven på lige fod med fædre”, som netop danner grundlag for denne udredning.

Både i Norge og Sverige er der indført bestemmelser om forældreformodning i relation til medmoren, sådan at medmor kan blive forælder fra fødslen uden at skulle gennemføre en stedbarns adoption. Reglerne herom i Norge og Sverige gælder kun, når et barn er blevet til ved kunstig befrugtning.

Ægteskabslovgivning

Med henblik på at opfylde regeringsgrundlagets målsætning om yderligere tiltag i retning af en kønsneutral ægteskabslovgivning, bør muligheden for at ophæve særreglerne for ægtepar af samme køn samt for registrerede par overvejes. Bestemmelsen om, at kønsbestemte regler for den ene part i et ægteskab ikke finder anvendelse på ægteskaber mellem to personer af samme køn, kan med fordel overvejes ændret eller nuanceret med henblik på en modernisering, der i højere grad sikrer ligestilling, og samtidig afspejler den aktuelle samfundsudvikling i højere grad.

Bestemmelsen i retsvirkningslovens § 11 om hustruens ret til at indgå retshandler, bør med nutidens øjne ikke længere opretholdes som en kønsbestemt regel. Retsvirkningslovsudvalgets eventuelle overvejelser bør dog inddrages i denne forbindelse – evt. ved at udvalget anmodes om at afgive en delbetænkning.

Med hensyn til pater est-reglen i børneloven kan der være nogle særlige grunde til at opretholde denne kønsbestemte regel, da den formodning for faderskab, den hviler på, adskiller sig væsentligt fra situationen, hvor et barn kommer til verden i et homoseksuelt parforhold, hvor formodningen for biologisk forældreskab ikke er til stede for morens partner.

Den anden særregel om, at bestemmelser i internationale traktater ikke finder anvendelse på registreret partnerskab og ægteskab mellem personer af samme køn, medmindre medkontrahenterne tilslutter sig dette, skyldes et ønske om at sikre, at internationale traktater ikke finder anvendelse på registrerede partnerskaber, uden medkontrahenternes accept. I praksis ses dette ikke at give anledning til problemer, hvilket blandt andet kan skyldes, at anvendelsesområdet for en traktat normalt er beskrevet i traktaten selv. Det følger således normalt af en traktat, om den ud over ægteskab mellem to personer af forskelligt køn også finder anvendelse på registreret partnerskab og ægteskab mellem personer af samme køn.

Som eksempler på dette kan nævnes:

- Den Nordiske ægteskabskonvention (”den i Stockholm den 6. februar 1931 indgåede konvention mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige indeholdende internationalprivatretnlige bestemmelser om ægteskab, adoption og værgemål med senere ændringer”: Konventionen indeholder

bl.a. bestemmelser om separation eller skilsmisse mellem ægtefæller”). De nordiske lande er enige om, at konventionen ikke finder anvendelse på registreret partnerskab, og at den heller ikke finder anvendelse på ægteskab mellem to personer af samme køn.

- Rådets forordning (EF) nr. 4/2009 om kompetence, lovvalg, anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og samarbejde vedrørende underholdspligt: Efter forordningens artikel 1, stk. 2, finder den anvendelse på underholdspligt, der udspringer af et familieforhold, slægtskab, ægteskab eller svogerskab. Forordningen finder således bl.a. anvendelse på sager om underholdspligt i relation til registreret partnerskab og til ægteskab mellem to personer af samme køn.

På den baggrund bør det overvejes, om der er behov for at opretholde bestemmelsen.

Ovenstående overvejelser om yderligere tiltag i retning af en kønsneutral ægteskabslovgivning vil kunne gennemføres uafhængigt af kommende ændringer i børneloven.

6.2. Model til opfyldelse af regeringsgrundlaget

Nedenstående eksempler er typeeksempler på, hvad modellen vil betyde:

Eksempel A:

Anna og Beate bor sammen i et papirløst samliv. Anna modtager behandling med kunstig befrugtning (i offentligt regi) og føder et barn. Donor har valgt, at hans identitet må udleveres til barnet, når barnet fylder 18 år.

Beate har samtykket til behandlingen og til at påtage sig medmoderskabet over barnet.

Beate registreres på baggrund af en omsorgs- og ansvarserklæring – på linje med mænd i ægteskaber med to personer af forskelligt køn – som medmor til barnet, når det fødes, uden rejsning af egentlig faderskabs-sag.

Der skal ikke ske stedbarns-adoption.

Eksempel B:

Anna og Beate er gift. Anna modtager behandling med kunstig befrugtning og føder et barn. Donor kender Anna og Beate og ved, at hans sæddonation bruges til behandlingen af Anna.

Beate har samtykket til behandlingen og til at påtage sig medmoderskabet over barnet.

Beate registreres på baggrund af formodningsreglen for automatisk medmoderskab – på linje med mænd i ægteskaber med to personer af forskelligt køn – som medmor til barnet, når det fødes, uden rejsning af egentlig faderskabs-sag.

Der skal ikke ske en stedbarns-adoption

Forældreskab (medmoderskab) ved kunstig befrugtning

Med udgangspunkt i regeringens målsætning på området, er en model at fastsætte et medmoderskab på linje med faderskab i de tilfælde, hvor den ene kvinde i et kvindeligt homoseksuelt par har født et barn, der er blevet til med kunstig befrugtning. Modellen indebærer blandt andet en afgrænset formodningsregel for automatisk medmoderskab, idet modellen kun vedrører tilfælde, hvor et barn er blevet til ved kunstig befrugtning. Modellens indhold sikrer opfyldelsen af regeringsgrundlæggets målsætning på området og svarer i vidt omfang til de norske og svenske regler om mulighed for fastsættelse af medmoderskab.

Modellen er således afgrænset til at gælde de tilfælde, hvor et par har gjort brug af det offentlige hjælp eller en anden autoriseret sundhedspersons faglige ekspertise til at blive gravid. Den omfatter således ikke tilfælde, hvor et par efter aftale med en mand har foretaget en hjemmeinsemination, eller hvor den ene part i forholdet har haft et seksuelt forhold for at blive gravid enten efter aftale eller "i byen".

Baggrunden for, at "kunstig befrugtning" i helt privat regi ikke er omfattet, er, at der i disse tilfælde ikke kan opstilles en retsteknisk brugbar sondring mellem et seksuelt forhold og en hjemmeinsemination. Her vil det derfor også være vanskeligt at få afklaret, om der reelt findes en mand, som bør have mulighed for at få prøvet, om han er far til barnet.

Det bør således ikke være muligt for den kvinde, der blot ikke ønsker at oplyse, hvem der er far til barnet, at opnå et smuthul ved, uden nogen form for dokumentation, at anføre, at barnet er blevet til f.eks. ved hjemmeinsemination, og derved fratage en mand, som hun har haft et seksuelt forhold til, muligheden for at få prøvet, om han er far.

Hertil kommer, at den mand, der faktisk er sæddonor, og hvis genetiske materiale anvendes af en sundhedsperson, vil have mulighed for at blive vejledt af de medvirkende sundhedspersoner om de retlige konsekvenser af at være sæddonor, hvilket ikke vil være tilfældet, hvis parterne selv har udført en hjemmeinsemination.

Modellen indebærer konkret, at det regelsæt for par af forskelligt køn vedrørende faderskab ved kunstig befrugtning, som allerede er fastsat i børnelovens § 27 og § 28, gøres kønsneutralt ved at udvide reglerne – som de ser ud i dag – til også at finde anvendelse for de kvindelige parforhold med indførelse af begrebet medmoderskab i børneloven.

Modellen gennemføres ved at indføre en formodningsregel for automatisk medmoderskab for kvinder, som er registreret/gift med en partner af samme køn, og ved – for de ugifte samlevende kvindelige homoseksuelle par – at lade en medmor kunne afgive en omsorgs- og ansvarserklæring. Det vil være uden betydning for muligheden for at registrere medmoderskabet, om kvinderne er gift, registrerede partnere eller lever sammen som ugifte samlevende. Herved sikres ligestilling med de heteroseksuelle par, der ligeledes har ønsket at få et barn med hjælp fra en auto-

riseret sundhedsperson i et behandlingsforløb, og derfor har anvendt reglerne om kunstig befrugtning til at få et barn.

Modellen bør tilrettelægges sådan, at der ved fastslåelsen af faderskabet foreligger skriftlig dokumentation for, at barnet er blevet til ved kunstig befrugtning omfattet af lov om kunstig befrugtning. Argumentet herfor er, at myndighederne – på trods af det herskende princip om, at der ved fastslåelse af det retlige faderskab i høj grad lægges vægt på det sociale faderskab – har en forpligtelse til at iagttage, at genetikken ikke helt udelades af billedet. I denne situation vil det netop ved registreringen stå klart, at det kvindelige homoseksuelle par ikke kan være de to genetiske forældre, hvorfor der bør foreligge ekstra dokumentation for dette.

Modellen er således en anerkendelse af, at et par af samme køn har ønsket hjælp fra en autoriseret sundhedsperson, hvis virksomhed er reguleret i sundhedslovgivningen, og at barnet er blevet til igennem et behandlingsforløb.

Rækkevidden af modellen

Ud fra et ligestillingshensyn foreslås i modellen, at en kvindelig partner til moren skal stilles på lige fod med en mandlig partner til moren, sådan at medmoderskabet kan registreres for børn blevet til ved kunstig befrugtning, uanset hvilken sæddonor, der er anvendt, kendt eller ukendt, og efter behandling i offentligt eller i privat behandlingsregi.

Ved modellen er hensynet til genetikken ved fastsættelse af forældreskabet ikke afgørende, når der i øvrigt er anvendt en måde at blive gravid på, som er omfattet af lov om kunstig befrugtning. Dette er ligeledes retstilstanden i den gældende børnelovs regler om faderskab ved kunstig befrugtning for par af forskelligt køn (børnelovens §§ 27 og 28).

Som regelsættet i børnelovens §§ 27 og 28 ser ud pr. 1. oktober 2012, afspejler det endvidere en nøje afvejning af de involverede hensyn til barnet, til parret og til sæddonoren. Afvejningen af disse hensyn synes ikke anderledes som følge af, at parbegrebet i bestemmelserne udvides til at omfatte par af samme køn. Som beskrevet i afsnit 3.2.4 vil en sæddonor som udgangspunkt skulle udlægges som retlig far, hvis donorens identitet er kendt, og han kender identiteten på den kvinde, der modtager sæden, medmindre morens mandlige samlever eller ægtefælle påtager sig faderskabet. Dette vil ligeledes være gældende efter den foreslåede model for par af samme køn.

Da reglerne allerede gælder tilsvarende for en mors mandlige samlever eller ægtefælle, medfører denne model ikke et opgør med det genetiske princip, i højere grad end tilfældet er i forvejen for heteroseksuelle par. Det samme gælder barnets muligheder for at få kendskab til sit genetiske ophav. Dette vil fortsat bero på donorens egne ønsker om at videregive identitetsoplysninger om sig selv.

En interessekonflikt mellem donor og morens kvindelige partner vil måske i højere grad end ved heteroseksuelle par kunne forekomme i de tilfælde, hvor et kvindeligt homoseksuelt par har indgået en aftale om at få et barn med en bestemt mand ved hjælp af kunstig befrugtning. Interessekonflikten vedrørende faderskabet contra medmoderskabet vil i disse tilfælde kunne løses på en af følgende måder:

- at donoren giver afkald på sit retlige faderskab til fordel for morens samlever, partner eller ægtefælle, ligesom for heteroseksuelle par, eller
- at donoren udlægges som retlig far frem for morens kvindelige partner med den konsekvens, at en eventuel stedbarns-adoption senere vil afhænge af farens holdning og ikke med sikkerhed vil kunne gennemføres

Forslaget tager sit udgangspunkt i at fastsætte et medmoderskab på linje med faderskab i de tilfælde, hvor den ene kvinde i et kvindeligt homoseksuelt par har født et barn, der er blevet til med kunstig befrugtning foretaget af en sundhedsperson. Modellen er således afgrænset til at gælde de tilfælde, hvor et par har gjort brug af det offentlige hjælp eller en anden autoriseret sundhedspersons faglige ekspertise til at blive gravid. Den omfatter således ikke tilfælde, hvor et par efter aftale med en mand har foretaget en hjemmeinsemination, eller hvor den ene part i forholdet har haft et seksuelt forhold for at blive gravid enten efter aftale eller "i byen".

I modellen, som omfatter en kønsneutralisering af regelsættet om faderskab ved kunstig befrugtning (børnelovens §§ 27 og 28), foreslås en løsning, hvor medmoren stilles som en mandlig partner og altså har fortrinsret til forældreskabet over barnet på bekostning af en sæddonor, der opfylder betingelserne for at få sit genetiske faderskab registreret. I faderskabsreglerne (pr. 1. oktober 2012) er det forudsat, at en donor, som opfylder betingelserne for at kunne udlægges som retlig far, og som rent faktisk ønsker dette retlige faderskab, må vige til fordel for morens mandlige samlever/ægtefælle, der har samtykket til behandlingen og påtaget sig faderskabet. Dette vil i givet fald efter modellen også gælde for en sæddonor, der donerer sæd til en bestemt kvinde (børnelovens § 28, stk. 2), og som er klar over, at kvindens registrerede partner/ægtefælle af samme køn/kvindelige samlever har givet samtykke til behandlingen og erklæret at ville være forælder (børnelovens § 28, stk. 3, jf. § 27).

Dermed skaber modellen et bredere anvendelsesområde for medmoderskab i børneloven end tanken har været med den gældende bestemmelse for etablering af medmoderskab i adoptionslovens § 8 a, fordi § 8 a alene giver medmødre adgang til stedbarns-adoption fra fødslen i de tilfælde, hvor en sæddonor ikke vil kunne udlægges som far.

Modellen sikrer i de tilfælde med kunstig befrugtning, hvor der ikke kan udlægges en far til barnet efter reglerne i børnelovens §§ 27 og 28 – f.eks. fordi der er anvendt en anonym sæddonor, at barnet stilles stærkere ved at få to retlige forældre, hvor der efter gældende ret alene vil kunne udlægges en forælder, mens partneren

er henvist til at gennemføre en efterfølgende stedbarnsadoption (dog efter den lempeligere regel i adoptionslovens § 8 a om stedbarnsadoption fra fødslen).

Modellen indebærer som konsekvens en ophævelse af adoptionslovens § 8 a, der netop omfatter de medmødre, som foreslås sikret af børneloven i stedet.

Ved at omfatte mulighed for registrering af medmoderskab i tilfælde, hvor donor også kunne udlægges som far, går modellen videre i retning af ligestilling med heteroseksuelle par.

Uden for området for kunstig befrugtning

På grund af modellens afgrænsning til området for kunstig befrugtning indebærer den, at et kvindeligt homoseksuelt par, som indgår aftale om at få et barn med en bestemt mand som sæddonor, kun kan blive registreret som mor og medmor fra barnets fødsel, hvis barnet bliver til ved hjælp af behandling med kunstig befrugtning udført af en autoriseret sundhedsperson i Danmark.

Gennemføres aftalen uden for området af lov om kunstig befrugtning, altså i helt private former f.eks. ved en hjemmeinsemination eller et aftalt seksuelt forhold med henblik på at opnå graviditet, må donoren søges udlagt som retlig far til barnet. Herved opretholdes en forskelsbehandling af par af samme køn i forhold til par af forskelligt køn, som i denne situation har mulighed for at udfylde en omsorgs- og ansvarserklæring/anvende pater est-reglen og derved sikre morens mandlige partner faderskabet til barnet, uanset at sæddonoren måtte have forventet at få faderskabet registreret. En sådan aftale mellem et heteroseksuelt par og en bestemt mand om at donere sæd til parret og selv foretage befrugtningen under helt private former, forekommer dog mere usandsynlig under hensyn til de valgmuligheder, der er indført i det offentlige og private fertilitetsbehandlingsregi for behandlingsform.

Også i tilfælde, hvor et barn bliver til i et kvindeligt parforhold uden for området for lov om kunstig befrugtning, og hvor det ikke er muligt at identificere en far til barnet (f.eks. fordi kvinden er blevet gravid uden at kunne identificere hvem, hun har haft et seksuelt forhold til), vil man efter modellen ikke kunne få registreret morens partner som medmor. I disse tilfælde må medmoren således gennemføre en stedbarnsadoption efter de almindelige regler herom i adoptionsloven, som blandt andet indeholder et samlivskrav på 2½ år mellem medmor og barnet.

Dokumentationskrav

Som beskrevet ovenfor, bør modellen omfatte en særlig dokumentation for, at barnet er blevet til ved kunstig befrugtning omfattet af lov om kunstig befrugtning. Dette vil indebære en mindre processuel forskelsbehandling i forhold til par af samme køn, idet sådan dokumentation ikke kræves af par af forskelligt køn. Ved fastsættelse af et sådant krav tilgodeser modellen, at man på dette punkt må acceptere en administrativ forskelsbehandling for at kunne varetage hensynet til fravigel-

sen af den principielle formodning for, at der biologisk skal anvendes et æg fra en kvinde og en sædcelle fra en mand for at skabe et barn.

BILAG: REGELOVERSIGT

BØRNELOVEN

(lov nr. 460 af 7. juni 2001 med senere ændringer):

Moderskab

§ 30. Den kvinde, som føder et barn, der er blevet til ved kunstig befrugtning, anses for mor til barnet.

Surrogatmoderskab

§ 31. En aftale om, at en kvinde, som føder et barn, efter fødslen skal udlevere barnet til en anden, er ugyldig.

Pater est-reglen:

§ 1. Fødes et barn af en gift kvinde, anses ægtemanden som far til barnet. Registrering af faderskabet sker i forbindelse med registrering af barnets fødsel.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder ikke, hvis

- 1) ægtefællerne ved barnets fødsel er separerede,
- 2) moderen inden for de sidste 10 måneder før barnets fødsel har været gift med en anden mand uden at være separeret eller
- 3) begge ægtefæller anmoder om, at der rejses faderskabssag.

Stk. 3. Bestemmelsen i stk. 1 finder tilsvarende anvendelse, hvis ægtemanden er død inden for de sidste 10 måneder før barnets fødsel.

Stk. 4. Bestemmelsen i stk. 3, jf. stk. 1, gælder ikke, hvis

- 1) ægtefællerne på dødstidspunktet var separerede,
- 2) moderen inden for de sidste 10 måneder før barnets fødsel har været gift med en anden mand uden at være separeret eller
- 3) moderen anmoder om, at der rejses faderskabssag.

Omsorgs- og ansvarserklæring:

§ 2. Fødes et barn af en ugift kvinde, anses en mand som far til barnet, hvis han og moderen skriftligt erklærer, at de sammen vil varetage omsorgen og ansvaret for barnet. Registrering af faderskabet sker i forbindelse med registrering af barnets fødsel.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder ikke, hvis

- 1) moderen inden for de sidste 10 måneder før barnets fødsel har været gift med en anden mand uden at være separeret eller
- 2) en eller begge parter på tidspunktet for erklæringen er umyndig eller under værgeomål.

§ 14. En mand kan anerkende faderskabet til et barn, hvis han og moderen erklærer, at de sammen vil varetage omsorgen og ansvaret for barnet. Det gælder dog ikke, hvis moderen inden for de sidste 10 måneder før barnets fødsel eller forventede fødsel har været gift med en anden mand uden at være separeret.

Anerkendelse af faderskab

§ 14. (...)

Stk. 2. En mand, som har haft seksuelt forhold til barnets mor i den periode, hvor hun blev gravid, kan anerkende faderskabet, hvis

1) moderen efter det oplyste ikke har haft seksuelt forhold til andre mænd i denne periode eller

2) han utvivlsomt er barnets far.

Stk. 3. Har moderen haft seksuelt forhold til andre mænd i den periode, hvor hun blev gravid, kan en mand anerkende faderskabet, hvis han og moderen erklærer, at de sammen vil varetage omsorgen og ansvaret for barnet. Anerkendelsen skal tiltrædes af andre mænd, som er parter i sagen.

Stk. 4. Anerkendelse efter stk. 1-3 skal ske skriftligt. Anerkendelse efter stk. 3 kan kun ske under et møde i statsamtet.

Stk. 5. Er en af parterne frataget den retlige handleevne efter værgemålslovens § 6, kan der ikke ske anerkendelse efter stk. 1-3. Er en af parterne umyndig som følge af mindreårighed, skal værgeren samtykke i anerkendelsen.

Stk. 6. Inden anerkendelse efter stk. 1-3 skal den mand, som anerkender faderskabet, være gjort bekendt med retsvirkningerne af anerkendelsen og med, at han kan kræve sagen afgjort ved retten.

Stk. 7. Faderskab kan ikke inden barnets fødsel anerkendes efter stk. 2, nr. 2, og stk. 3.

Stk. 8. Justitsministeren kan bestemme, at en anerkendelse afgivet i udlandet skal ligestilles med en anerkendelse for statsamtet.

Indsigelsesmulighederne

§ 6. En mand, som har haft seksuelt forhold til moderen i den periode, hvor hun blev gravid, har ret til at få prøvet, om han er barnets far, jf. dog stk. 2 og § 10.

Anmodning herom skal være skriftlig og skal fremsættes inden seks måneder efter barnets fødsel, medmindre der på tidspunktet for anmodningen verserer en faderskabssag.

Stk. 2. Er en mand registreret som barnets far efter § 1, § 2 eller § 3, jf. § 14, stk. 1, kan en anden mand ikke rejse faderskabssag efter stk. 1. Uanset 1. pkt. kan en mand dog rejse faderskabssag, hvis han i den periode, hvor moderen blev gravid, var gift med moderen uden at være separeret eller levede i et fast samlivsforhold med hende.

Stk. 3. En mand, der inden for de sidste 10 måneder før barnets fødsel har været gift med moderen uden at være separeret, skal snarest muligt have skriftlig meddelelse om barnets fødsel med vejledning om sin ret til at rejse faderskabssag. Det gælder dog ikke, hvis han allerede er part i sagen.

Faderskab ved kunstig befrugtning (indtil 1. oktober 2012)

§ 27. Er en kvinde blevet kunstigt befrugtet af en læge eller under en læges ansvar, anses hendes ægtemand eller partner som barnets far, hvis han har givet samtykke til behandlingen og barnet må antages at være blevet til ved denne.

Stk. 2. Samtykke som nævnt i stk. 1 skal være skriftligt og indeholde en erklæring om, at manden skal være barnets far.

§ 28. En sæddonor kan ikke dømmes som far til et barn, der med hans sæd er blevet til ved kunstig befrugtning af en anden kvinde end hans ægtefælle eller partner, hvis sæden er doneret med henblik på en læges anvendelse ved kunstig befrugtning eller til en offentlig eller privat sædbank, der opfylder sundhedsmyndighedernes krav til formidling af sæd.

Stk. 2. Er sæden ikke blevet doneret som nævnt i stk. 1, anses sæddonor som barnets far, medmindre sæden er anvendt uden hans viden eller efter hans død.

Faderskab ved kunstig befrugtning (efter 1. oktober 2012)

§ 27. Er en kvinde blevet kunstigt befrugtet af en sundhedsperson eller under en sundhedspersons ansvar, anses hendes ægtemand eller partner som barnets far, hvis han har givet samtykke til behandlingen og barnet må antages at være blevet til ved denne.

Stk. 2. Samtykke som nævnt i stk. 1 skal være skriftligt og indeholde en erklæring om, at manden skal være barnets far.

§ 28. En sæddonor kan ikke dømmes som far til et barn, der med hans sæd er blevet til ved kunstig befrugtning af en anden kvinde end hans ægtefælle eller partner, hvis sæden er doneret med henblik på en sundhedspersons anvendelse ved kunstig befrugtning, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. En sæddonor kan dømmes som far til et barn, der med hans sæd er blevet til ved kunstig befrugtning af en anden kvinde end hans ægtefælle eller partner, hvis

- 1) sæden er doneret med henblik på en sundhedspersons anvendelse ved kunstig befrugtning,
- 2) donoren har givet samtykke til, at en bestemt kvinde modtager behandlingen, og
- 3) barnet må antages at være blevet til ved denne.

Stk. 3. Undtaget fra stk. 2 er tilfælde, der er nævnt i § 27, stk. 1.

Stk. 4. Er sæden ikke blevet doneret som nævnt i stk. 1 og 2, anses sæddonor som barnets far, med mindre sæden er anvendt uden hans viden eller efter hans død.

Stk. 5. Samtykke som nævnt i stk. 2, nr. 2, skal være skriftligt og indeholde en erklæring om, at donoren skal være barnets far.

ADOPTIONSLOVEN

(lovbekendtgørelse nr. 905 af 28. september 2009 med senere ændringer)

§ 8 a. Samtykke efter § 7 kan uanset § 8, stk. 2, modtages tidligere end 3 måneder efter barnets fødsel, hvis adoptanten ønsker at adoptere sin registrerede partners barn, der antages at være blevet til ved kunstig befrugtning med donorsæd, hvis donor ikke udlægges som far, jf. børnelovens § 28, stk. 1, og hvis partnerne boede sammen på tidspunktet for den kunstige befrugtning.

Stk. 2. § 8, stk. 1, 3 og 5, finder tilsvarende anvendelse på samtykke afgivet efter stk. 1.

FN'S BØRNEKONVENTION

Af relevans for spørgsmålet om indførelse af kønsneutral børnelovgivning fastslår FN-konvention af 20. november 1989 om Barnets Rettigheder (Børnekonventionen) følgende principper:

- Deltagerstaterne skal respektere og sikre de rettigheder, der er fastsat i denne konvention, for ethvert barn inden for deres jurisdiktion, uden forskelsbehandling af nogen art og uden hensyn til barnets eller dets forældres eller værges race, hudfarve, køn, sprog, religion, politiske eller anden anskuelse, national, etnisk eller social oprindelse, formueforhold, handicap, fødsel eller anden stilling (artikel 2, stk. 1).
- Deltagerstaterne skal træffe alle passende forholdsregler for at sikre, at barnet beskyttes mod alle former for forskelsbehandling eller straf på grund af barnets forældres, værges eller familiemedlemmers stilling, virksomhed, udtrykte ansuelse eller tro. (artikel 2, stk. 2).
- I alle foranstaltninger vedrørende børn, ..., skal barnets tarv komme i første række (artikel 3, stk. 1).
- Deltagerstaterne påtager sig at sikre barnet den beskyttelse og omsorg, der er nødvendig for dets trivsel under hensyntagen til de rettigheder og pligter, der gælder for barnets forældre, værge eller andre personer med juridisk ansvar for barnet, og skal med henblik herpå træffe alle passende lovgivningsmæssige og administrative forholdsregler (artikel 3, stk. 2).
- Barnet skal registreres umiddelbart efter fødslen og skal fra fødslen have ret til et navn, ret til at opnå et statsborgerskab og, så vidt muligt, ret til at kende og blive passet af sine forældre (artikel 7, stk. 1).
- Deltagerstaterne påtager sig at respektere barnets ret til at bevare sin identitet, herunder statsborgerskab, navn og familieforhold, som anerkendt af loven og uden ulovlig indblanding (artikel 8, stk.1).
- Deltagerstaterne skal sikre et barn, der er i stand til at udforme sine egne synspunkter, retten til frit at udtrykke disse synspunkter i alle forhold, der vedrører barnet; barnets synspunkter skal tillægges passende vægt i overensstemmelse med dets alder og modenhed. Med henblik herpå skal barnet især gives mulighed for at udtale sig i enhver behandling ved dømmende myndighed eller forvaltningsmyndighed af sager, der vedrører barnet, enten direkte eller gennem en repræsentant eller et passende organ i overensstemmelse med de i national ret foreskrevne fremgangsmåder (artikel 12).
- Deltagerstaterne skal bestræbe sig på at sikre anerkendelse af princippet om, at begge forældre har fælles ansvar for barnets opdragelse og udvikling. Forældrene, eller i givet fald værgen, har hovedansvaret for barnets opdragelse og udvikling. Barnets tarv skal for dem komme i første række (artikel 18, stk. 1).

Konventionens artikel 9 indeholder mere specifikke retningslinjer for behandlingen af sager om adskillelse af et barn fra sine forældre:

- ”1. Deltagerstaterne skal sikre, at barnet ikke adskilles fra sine forældre mod deres vilje, undtagen når kompetente myndigheder, hvis afgørelser er undergivet retlig prøvelse, i overensstemmelse med gældende lov og praksis bestemmer, at en sådan adskillelse er nødvendig af hensyn til barnets tarv. En sådan beslutning kan være nødvendig i særlige tilfælde, f.eks. ved forældres misbrug eller vanrøgt af barnet, eller hvor forældrene lever adskilt og der skal træffes beslutning om barnets bopæl.
2. I behandlingen af enhver sag i medfør af stykke 1 skal alle interesserede parter gives mulighed for at deltage i sagsbehandlingen og fremføre deres synspunkter.
3. Deltagerstaterne skal respektere retten for et barn, der er adskilt fra den ene eller begge forældre, til at opretholde regelmæssig personlig forbindelse og direkte kontakt med begge forældre, undtagen hvis dette strider mod barnets tarv.”

Tilsvarende indeholder artikel 21 mere specifikke retningslinjer for behandlingen af adoptionssager:

- ”De deltagerstater, der anerkender og/eller tillader adoption, skal sikre, at barnets tarv skal være af altafgørende betydning og skal:
- (a) sikre, at adoptionen af barnet kun kan godkendes af kompetente myndigheder, der i overensstemmelse med gældende ret og praksis og på grundlag af alle relevante og pålidelige oplysninger afgør, at adoption er tilladelig i betragtning af barnets stilling i forhold til forældre, pårørende og værger, og at, om nødvendigt, personer, der berøres, på oplyst grundlag har meddelt deres indforståelse med adoptionen på baggrund af den fornødne rådgivning;
- ...”

KONTAKTOPLYSNINGER:

ANKESTYRELSEN (FAMILIERETSADFDELINGEN)

Amaliegade 25
1022 København K
familiestyrelsen.dk

Tlf. 33 41 12 00
Fax. 33 41 13 30

2012