

Barne- og likestillingsdepartementet  
Postboks 8036 Dep  
0030 OSLO

BARNE-OG LIKESTILLINGSDEP.	
Arkivkode	323.00
Deres ref.:	
Saksbehandler:	18/AEO
Date	Vår ref.: 09/2240
Dato:	14.08.2009
Saksnr	2009/01465-047

## Helsedirektoratets høringsuttalelse - Farskapsutvalgets forslag til endring i barnelovens kapitler om foreldreskap - NOU 2009:5 Farskap og annen morskap

Helsedirektoratet har mottatt høringsbrev datert 30. mars 2009.

Farskapsutvalgets utredning inneholder forslag til endringer i barnelovens kapitler om foreldreskap, i tillegg til endringer i bioteknologiloven. De foreslåtte endringene berører også annet regelverk, som for eksempel helseforskningsloven, lov om behandlingsbiobanker og adopsjonsloven.

Vi har kommentert de delene av utredningen som i størst grad berører direktoratets ansvars- og kompetanseområde.

### 1. Forslag om å tillate farskapstesting etter 12 uke

Etter dagens regelverk, er farskapstesting på fosterstadiet forbudt, med mindre graviditet kan være et resultat av et overgrep (jf bioteknologiloven § 4-6, jf straffeloven §§ 192-199).

Farskapsutvalget foreslår å oppheve forbudet, og tillate farskapstesting på fosterstadiet, etter 12. uke. Utvalget mener det er viktig for kommende foreldre å få kunnskap om hvem som er barnets far så tidlig som mulig i svangerskapet. Hvis kvinnen er usikker på hvem som er barnets far, kan hun velge å ta abort "for sikkerhets skyld", derfor kan mulighet for farskapstesting virke abortforebyggende.

Farskapsutvalget foreslår også en presisering som innebærer at farskapstesting kan foregå før 12. uke når graviditeten kan være resultat av et overgrep.

#### *Helsedirektoratets vurdering*

Vi mener at første del av forslaget er mangelfullt utredet. Utvalget har ikke drøftet konsekvensene av en farskapstesting i situasjoner hvor kvinnen er usikker på hvem som er far: det er ikke tilstrekkelig å teste materiale fra fosteret – det må sammenlignes med materiale fra mulige fedre – i det minste fra den kvinnen ønsker er far til barnet. Aktuell(e) far(fedre) må nødvendigvis informeres om usikkerheten i forbindelse med at det innhentes materiale til farskapstesting. Dette i seg selv kan ha uønskede konsekvenser, men er ikke drøftet i utredningen.

Farskapsutvalget viser til at farskapstesting på fosterstadiet kan virke abortforebyggende, uten at det er oppgitt noen tall på hvor mange aborter som utføres fordi en kvinne er usikker på hvem som er far til barnet.

#### Helsedirektoratet • Divisjon spesialisthelsetjenester

Avd. bioteknologi og generelle helselover  
Anne Forus, tlf.: 24 16 31 99

Postboks 7000 St. Olavs plass, 0130 Oslo • Besøksadresse: Universitetsgata 2, Oslo • Tlf.: 810 20 050  
Faks: 24 16 30 01 • Org. nr.: 983 544 622 • postmottak@helsedir.no • www.helsedirektoratet.no

Vi savner også en redegjørelse for hvordan farskapstesting på fosterstadiet foregår i dag, hvilket omfang det har, og hvordan en eventuell endring av bioteknologiloven § 4-6 vil påvirke dette. Det framgår av forarbeidene at forbud mot farskapstesting på fosterstadiet gjelder både før og etter 12 uke, jf Ot. Prp. Nr 64 (2002-2003) pkt. 4.8. I forarbeidene er det referert til at Rettsmedisinsk institutt har hatt som praksis å tilby testing først etter 18. svangerskapsuke fordi det skal foreligge vært tungtveiende grunner for å få innvilget abort. Farskapsutvalget har ikke diskutert sitt forslag i lys av dette.

Farskapsutvalget foreslår at farskapstesting skal kunne skje etter 12 uke, men at dette ikke gjelder når graviditeten er et resultat av et overgrep. Det betyr at farskapstesting i sistnevnte situasjoner kan skje før 12 uke. Det framgår ikke om dette innebærer en endring av dagens praksis.

Vi mener det er gode grunner for at farskapstesting i situasjoner hvor graviditet kan være resultat av et overgrep bør kunne utføres før 12. uke av svangerskapet. Risiko for abort er 0.5 -1 % både for morkakeprøve i 10-11 uke og fostervannsprøve tatt på et senere tidspunkt. Abort tidlig i svangerskapet antas å være mindre belastende for kvinnen enn abort senere i svangerskapet. Kvinnen er allerede i en vanskelig situasjon pga overgrepet, og vi antar at behandling av abortspørsmål i abortnemnd vil være en tilleggsbelastning. Vi støtter derfor farskapsutvalgets forslag om at det presiseres i bioteknologiloven at farskapstesting etter et overgrep (jf straffeloven §§ 192-199) også kan utføres før 12 uke av svangerskapet. Det framgår av forarbeidene til bioteknologiloven at overgrepet bør være anmeldt for at det skal kunne rekvireres fosterdiagnostikk for å fastsette farskap. Denne praksis bør videreføres.

Vi kan ikke se at farskapsutvalgets utredning gir grunnlag for å gi en generell mulighet for farskapstesting etter 12 uke, og går imot denne delen av forslaget.

## **2. Forslag om å oppheve krav om at sædgiver må være kjent for å få godkjent medmorskap for barn som er født etter assistert befruktning i utlandet**

Forslag innebærer en endring i barneloven og forskrift om fastsettelse av medmorskap, men berører også bioteknologiloven.

Utvalget mener at dagens regelverk gjør forskjell på lesbiske par og heterofile par som får barn ved hjelp av assistert befruktning med donorsæd i utlandet. I tillegg mener utvalget at å oppheve krav om kjent sædgiver for lesbiske i større grad vil sikre at barnet får to juridiske foreldre helt fra fødselen av.

### *Helsedirektoratets vurdering*

Slik vi ser det er hensynet bak forslaget større likebehandling av lesbiske og heterofile par. Forslaget berører to tema som har betydning for barnet: rett til å få informasjon om sitt biologiske opphav, og muligheten til å sikre at barnet har to juridiske foreldre allerede fra fødselen. Disse to hensynene vil i enkelte tilfeller stå i motstrid. Dersom man åpner for assistert befruktning ved bruk av sæd fra anonym giver, vil barnet miste sin rett til å få informasjon om sitt biologiske opphav. På den annen side vil dette sikre at barnet har to juridiske foreldre fra fødselen av.

Siden 2005 tillates bare bruk av donorsæd fra kjent giver i Norge, jf bioteknologiloven § 2-7. Bakgrunnen for denne endringen i bioteknologiloven var at en slik regel er mer i tråd med FNs barnekonvensjon artikkel 7, som sier at barn, så langt det er mulig, skal ha rett til å kjenne sitt biologiske opphav. Alle barn som er født etter assistert befruktning med donorsæd i Norge, har mulighet til å få informasjon om sædgiver når de har fylt 18 år. Foreldre som får behandling med donorsæd i Norge har imidlertid ingen plikt til å informere barnet om at han eller hun er blitt til på denne måten.

Heterofile par som behandles med assistert befruktning i utlandet har ingen plikt til å oppgi til norske myndigheter at barnet er blitt til på denne måten, heller ikke om det er brukt donorsæd, eller om sædgiver er kjent. Mange barn som er født av heterofile foreldre – enten behandlingen har foregått i Norge eller i utlandet - vil aldri få vite at det er brukt donorsæd. Men, dersom behandlingen er utført i Norge, kan de finne ut av dette, og eventuelt få informasjon om sædgiver.

Barn av lesbiske foreldre vil være klar over at de er blitt til ved hjelp av sæd fra en donor. Derfor kan man kanskje si at farskapsutvalgets forslag i større grad fører til en forskjellsbehandling av barn født av lesbiske foreldre: forslaget fører til at barn som er født av lesbiske foreldre etter assistert befruktning i utlandet fratras en rettighet som de har dersom behandlingen er utført i Norge - at barnet kan få opplysninger om sædgivers identitet når han eller hun har fylt 18 år.

Så til muligheten for å ha to juridiske foreldre allerede fra fødselen av.

Etter dagens regelverk må lesbiske par dokumentere at sædgiveren er kjent for å få fastsatt medmorskap. Hvis det er brukt sæd fra en kjent giver, kan dette ordnes før barnet er født, jf forskrift om fastsettelse av medmorskap. I slike tilfeller har barn født av lesbiske foreldre samme mulighet for å ha to juridiske foreldre fra fødselen av som barn født av heterofile foreldre.

Er det brukt sæd fra ukjent donor, må medmor stebarnsadoptere barnet, og dette kan ikke ordnes før etter at barnet er født.

Utvalget legger til grunn at barn som fødes av lesbiske foreldre i utlandet må sikres en juridisk tilknytning til to foreldre fra fødselsøyeblikket. Som nevnt ovenfor, legger forskrift om fastsettelse av medmorskap til rette for at dette kan skje før barnet er født, også når behandlingen er foretatt i utlandet. Foreldrene kan i utgangspunktet velge om de vil gi barnet sitt denne sikkerheten – ved å velge behandling med sæd fra kjent giver.

Muligheten for å fastsette medmorskap før barnet er født, er ment å ivareta en rekke hensyn; blant annet at barnet fra fødselen av har to juridiske foreldre, og at medmor får rett til permisjon i forbindelse med fødselen. Farskapsutvalgets forslag vil uten tvil være egnet til å sikre disse rettighetene i situasjoner hvor barnet er blitt til ved assistert befruktning med donorsæd fra ukjent donor i utlandet.

Vi mener at det bør legges stor vekt på å sikre alle barn som er født etter assistert befruktning med donorsæd like rettigheter, uavhengig av hvor behandlingen har funnet sted, og om de har lesbiske eller heterofile foreldre. Rettighetene bør være de samme både i forhold til å ha to juridiske foreldre fra fødselen av, og i forhold til å få kunnskap om sitt biologiske opphav. Vi mener at dagens regelverk ivaretar dette på en god måte. Både heterofile og lesbiske par har et behandlingstilbud i Norge. Dersom lesbiske par velger å få behandling i utlandet, har de mulighet til å velge behandling med donorsæd fra kjent giver, og kan dermed sikre at barnet har de omtalte rettighetene. Vi ser derfor ingen umiddelbar grunn til å endre regelverket, slik farskapsutvalget foreslår.

Vi er imidlertid klar over at enkelte virksomheter i utlandet – som for eksempel Stork-klinikken i Danmark – har en praksis som kan være til hinder for å få fastsatt medmorskap før fødsel – selv om det er brukt sæd fra kjent giver. Stork-klinikken har følgende praksis: Mor må sende inn informasjon om fødsel til klinikken innen 2 måneder etter at barnet er født. Når klinikken har mottatt informasjonen, får mor tilbake sædgivers donorkode mv. Klinikken utleverer ikke denne informasjonen før barnet er født. I følge klinikkens informasjonsskriv om bruk av donorsæd fra kjent giver, kan ikke barnet få informasjon om sædgiveren med mindre denne

prosedyren er fulgt. Vi ser at dette kan hindre at forskriftens og loven intensjoner oppfylles – selv om foreldrene velger sæd fra en kjent giver.

I brev til Barne- og likestillingsdepartementet datert 8. juli 2009 har vi stilt spørsmål om Storklinikken kan opprettholde en slik praksis, blant annet med henvisning til EU-direktivene om kvalitet og sikkerhet ved håndtering av humane celler og vev (i Norge: celleforskriften). Dette må avklares.

### **3. Forslag om at retten skal ha adgang til å innhente prøver fra avdøde til DNA analyser for å fastsette farskap**

Utvalget foreslår at denne adgangen presiseres, og at det må være adgang til å innhente prøver fra alle typer registre og oppbevaringssteder for humant biologisk materiale, også forskningsbiobanker.

#### *Helsedirektoratets vurdering*

Forslaget berører direkte bestemmelser i helseforskningsloven og lov om behandlingsbiobanker.

I helseforskningsloven er det gitt en begrenset adgang til å utlevere materiale fra forskningsbiobanker til påtalemyndighet mv, jf § 27 andre og tredje ledd

*Humant biologisk materiale fra forskningsbiobanker kan ikke utleveres i forsikringsøyemed, til arbeidsgiver, til påtalemyndighet eller til domstol, selv om den materialet stammer fra samtykker til det.*

*Kongen kan i forskrift bestemme at utlevering av humant biologisk materiale til påtalemyndighet eller domstol helt unntaksvis kan skje dersom svært tungtveiende private eller offentlige interesser gjør dette rettmessig.*

Utlevering av materiale fra behandlingsbiobanker er omtalt i lov om behandlingsbiobanker § 15:

*Dersom det foreligger samtykke fra materialets giver i tråd med §§ 11 og 13, kan andre gis tilgang til det biologiske materialet i biobanken eller nærmere bestemte deler av materialet. Tilgang kan skje ved at det aktuelle materialet stilles til rådighet hos den ansvarlige, ved at materialet utlånes eller ved at materialet eller deler av det utleveres. Den som ber om tilgang, skal redegjøre for hvilke formål materialet er tenkt utnyttet til, hvordan og hvor lenge materialet vil bli behandlet, og om materialet vil bli destruert, slettet eller tilbakelevert når den planlagte bruk er ferdig.*

*Ved vurderingen av om det skal gis tilgang til materiale etter første ledd, skal det legges vekt på om tilgangen vil umuliggjøre eller vesentlig vanskeliggjøre egen ivaretagelse av lovpålagte plikter vedrørende oppbevaring og behandling av materialet, ivaretagelse av interessene til materialets giver og ivaretagelse av egen og eventuelt andres behandling av materialet. Dersom materialets giver allerede har reservert seg mot slik tilgang, skal dette respekteres.....(..)*

*(...)... Kongen kan i forskrift bestemme at utlevering av humant biologisk materiale til påtalemyndighet eller domstol helt unntaksvis kan skje dersom svært tungtveiende private eller offentlige interesser gjør dette rettmessig.*

Barnelova gir adgang til å innhente biologisk materiale fra avdøde i forbindelse med fastsettelse av farskap, jf § 24 annet ledd:

*Er ein som kan vere far til barnet død eller utilgjengelig av annan grunn, kan retten som prov i ei farskapssak innhente og gjere bruk av biologisk materiale eller prøver som tidlegare er tatt*

av han. Departementet kan ved forskrift gje utfyllande reglar om innhenting og bruk av slikt materiale.

Det er etter vårt syn flere uklare momenter i utredningen. For det første er det uklart hvordan man i dag innhenter biologisk materiale til farskapstesting fra avdøde: Er det slik at det kun innhentes materiale direkte fra den avdøde? Anvendes materiale som er lagret, og i så fall, anvendes det bare prøver som er innhentet og lagret etter rettslig pålegg, eller anvendes også materiale som for eksempel er lagret i patologiske arkiver? For oss er det altså uklart om farskapsutvalgets forslag om å tillate utlevering fra behandlingsbiobanker, endrer dagens praksis. Utlevering fra forskningsbiobanker er etter vårt syn en endring i forhold til dagens praksis.

For det andre er forholdet mellom barnelova og de nye bestemmelsene om utlevering av biobankmateriale i helseforskningsloven og lov om behandlingsbiobanker ikke drøftet. Barnelova gir en mulighet til innhenting av biologisk materiale i farskapssaker, også fra avdøde. Bestemmelsene i helseforskningsloven og lov om behandlingsbiobanker sier at utlevering av lagret materiale til domsstolene bare kan skje når det er svært tungtveiende grunner for slik utlevering.

Vi mener at vurderingsgrunnlaget som er lagt fram er mangelfullt. Vi kan ikke ta stilling til forslaget før problemstillingen er nærmere utredet, ovennevnte uklarheter er belyst, og de ulike hensyn som berøres av en eventuell endring er nærmere drøftet.

#### **4. Overføring av morskap for barn som er født av surrogatmor i utlandet**

Etter norsk rett er det kvinnen som føder som er barnets juridiske mor. Hvis et norsk par får barn ved hjelp av en surrogatmor i utlandet, er det surrogatmor som etter norsk rett er mor til barnet, ikke den kvinnen faren er gift eller samboer med (selv om kvinnen kan ha donert egget, og dermed er genetisk mor). Sosial mor må adoptere barnet hvis hun skal regnes som juridisk mor.

Utvalget foreslår at morskap til barn født av surrogatmor skal kunne overføres ved at barnets sosiale mor stebarnadopterer barnet. Da må det foreligge samtykke fra alle parter til at morskap overføres. Prosessen er også enklere enn en adopsjonsprosess.

#### *Helsedirektoratets vurdering*

Bioteknologiloven tillater ikke surrogatmorskap, men vi er klar over at norske par benytter seg av slike muligheter i utlandet. Dersom reglene om fastsettelse av morskap hvor det er benyttet surrogatmor i utlandet forenkles og det legges bedre til rette for at norske par kan benytte seg av surrogatmor i utlandet, vil dette kunne bidra til en omgåelse av forbudet mot bruk av surrogatmor i bioteknologiloven. Direktoratet er av den oppfatning at spørsmålet reelt sett hører sammen med diskusjon om loven skal endres og om man eventuelt senere skal tillate bruk av surrogatmor ved assistert befruktning.

Til tross for at direktoratet ser fordeler ved at barnet sikres juridisk tilknytning til sine sosiale foreldre på et tidligst mulig tidspunkt, støtter ikke direktoratet utvalgets forslag uten videre om at barnets sosiale mor skal kunne stebarnsadoptere når barnet er født med bruk av surrogatmor.

#### **5. Forslag om at et barn skal kunne få opplysninger om hvem som er genetisk far, uten at farskapet endres**

Etter dagens regelverk kan en endringssak (farskapssak) medføre at genetisk far også blir barnets juridiske far. Den tidligere juridiske faren og barnet kan miste alle rettigheter i forhold til hverandre; både foreldreansvar, forsørgelsesansvar og samværsrett. Forslaget innebærer at juridisk farskap ikke nødvendigvis endres, selv om det foreligger bevis for at juridisk far ikke er genetisk far til barnet.

### *Helsedirektoratets vurdering*

Dette forslaget gjelder ikke barn født ved assistert befruktning med donorsæd, men barn som på et tidspunkt får vite at deres sosiale far ikke er deres genetiske far. Slik forslaget er lagt fram, ser vi en parallell til hvilke konsekvenser informasjon om sædgivers identitet får for barn som er født etter assistert befruktning med donorsæd. Forskjellen er at ved sæddonasjon er det lagt til rette for barnet kan få informasjon om sædgiver uten å opprette kontakt, og at både barnet og sædgiver allerede i utgangspunktet er klar over at de verken har rettigheter eller forpliktelser overfor hverandre.

En person må være over 18 år for å reise farskapssak. I prinsippet kan han eller hun ha hatt den samme juridiske faren helt fra fødselen av, og ikke ha noe ønske om annet enn informasjon om den genetiske farens identitet. I forbindelse med sæddonasjon er det lagt betydelig vekt på barnets rett til å få slik informasjon, blant annet med henvisning til artikkel 7 i FNs barnekonvensjon.

Dagens regelverk legger på mange måter et stort ansvar på barnet: hvis han eller hun vil ha informasjon om hvem som er genetisk far, kan den som pekes ut kreve samvær og andre rettigheter, samtidig som barnets juridiske og sosiale far kan risikere å miste sine rettigheter. Dette kan medføre en betydelig belastning for barnet.

Hensynet til likebehandling for barn født etter assistert befruktning med donorsæd og barn som av andre årsaker har en annen genetisk far enn han som er deres sosiale og juridiske far taler for at barn skal kunne få informasjon om hvem som er genetisk far, uten at farskapet endres. Hensynet til barnets sosiale og juridiske far kan også tale for en slik ordning.

Det kan hevdes at ordningen tar for lite hensyn til den genetiske faren. Vi kan imidlertid ikke se at ordningen er til hinder for at den genetiske faren kan avtale samvær mv med barnet, dersom barnet også ønsker dette. Hvis barnet/partene ønsker å endre farskapet, vil det fremdeles være mulig.

Det er hensynet til barnet som etter vår mening bør veie tyngst. Vi mener at farskapsutvalgets i sin utredning legger fram gode argumenter for at et barn skal kunne få informasjon om sin genetiske far uten at farskapet endres, og støtter forslaget.

### **6. Utvalget foreslår at en far eller mor som mister foreldreskapet skal kunne reise sak for å få fastsatt samvær med barnet**

I følge utvalget kan dette for eksempel være aktuelt for tilfeller hvor far er fradømt farskapet, eller etter samlivsbrudd hvor foreldrene ikke har sørget for stebarnsadoptsjon, og barnet bare har en juridisk forelder.

### *Helsedirektoratets vurdering*

I dette punktet må det skilles mellom de tilfellene hvor en av foreldrene har blitt fradømt foreldreskapet og de tilfellene hvor foreldrene ikke har sørget for stebarnsadoptsjon før et samlivsbrudd. Vurderingene om samværsrett og om hva som er til barnets beste, vil ofte vurderes svært ulikt i de to tilfellene.

Det kan være ulike grunner til at foreldrene ikke har sørget for stebarnsadoptsjon. Direktoratet antar at det i flere tilfeller kan være tilfeldig at en slik adoptsjon ikke har funnet sted, for eksempel fordi man ikke har sett for seg en situasjon hvor dette vil kunne komme på spissen. Hensynet til barnets beste vil i flere situasjoner veie tungt for samværsrett for en nåværende eller tidligere sosial forelder i de tilfeller hvor et barn har vokst opp med eller er knyttet til vedkommende som omsorgsperson. Dette hensynet gjør seg gjeldende også i de tilfellene hvor stebarnsadoptsjon ikke vil være aktuelt.

Dersom en forelder er fradømt foreldreskapet er det som oftest meget gode grunner og sterke argumenter for dette, jamfør egnethet og omsorgsevne. Det vil være helt sentralt at barnets stemme blir hørt her, og at det er barnets behov som primært blir ivaretatt – ikke forelderens rett til samvær. Det er utallige eksempler i hjelpeapparatet på barn som blir påtvunget samvær med en forelder som de er redd for (og ofte med gode grunner), og der barnevernet ikke kan gripe inn på grunn av gjeldende samværsrett.

Det må fastsettes kriterier for at barnet blir hørt i en samværsprosess. Det er risikabelt å introdusere rettigheter til å starte en prosess som i de fleste tilfeller kan føre til økt usikkerhet/uro i familiestrukturen, og med eventuelle (sannsynlige) traumatiserende følger for barnet.

#### **7. Utvalget foreslår at det skal være mulig å adoptere tidligere partners eller ektefelles barn dersom vedkommende er død, og barnet ikke har en annen juridisk forelder**

##### *Helsedirektoratets vurdering*

Direktoratet viser til vurderingene ovenfor om mulighet for samværsrett etter et samlivsbrudd der det ikke er foretatt noen stebarnsadoptsjon. Hensynet til barnets beste vil i mange av disse tilfellene tale for at gjenlevende ektefelle kan adoptere tidligere ektefelles barn. Direktoratet mener det generelt er hensynet til barnet som skal veie tyngst, og at det fastsettes kriterier som sikrer at barnets egen mening blir vektlagt.

Vennlig hilsen

Cecilie Daae e.f.  
avdelingsdirektør



Lotte Hernæs  
fung. avdelingsdirektør

*Dokumentet er godkjent elektronisk*

Kopi: Helse- og omsorgsdepartementet