

Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet
Postboks 8036 Dep.
0030 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 11/12990

5

Saksb.: A. Magnussen

Dato:

16/2 - 12

Høring – Anerkjennelse av farskap fastsatt i utlandet for barn født av surrogatmor i utlandet - Utkast til midlertidig forskrift om anerkjennelse av enkelte farskap fastsatt i utlandet etter lov om barn og foreldre for barn født av surrogatmor i utlandet

Det vises til brev av 20. desember 2012 vedlagt utkast til midlertidig forskrift med kommentarer.

Arbeids- og velferdsdirektoratet vil innledningsvis bemerke at vi er i tvil om barneloven § 85 gir hjemmel for en så vidtrekkende forskrift. Forskriften innebærer i hovedsak en utvidelse av rettigheter, men det kan ikke utelukkes at det i fremtiden kan oppstå situasjoner hvor en avgjørelse om anerkjennelse av farskap etter forskriften kan bli angrepet.

Det fremgår at bakgrunnen for den midlertidige forskriften er å imøtekomme de utfordringer som er oppstått ved at det er barn født av surrogatmor i utlandet som befinner seg i Norge, uten at deres nærmeste omsorgspersoner (sosiale foreldre) også er anerkjent som deres juridiske foreldre etter norsk rett. Formålet med den midlertidige forskriften skal være å sikre at så mange som mulig av barna i Norge får etablert juridiske bånd til en far. Arbeids- og velferdsdirektoratet vil med dette som utgangspunkt påpeke de forhold vi mener vil være til hinder for/vanskeliggjøre at formålet oppnås. Vi vil også påpeke forhold vi mener har betydning for NAVs håndtering av disse sakene. Vi legger til grunn at departementet også i forbindelse med fastsettelsen av forskriften vil publisere kommentarer til de enkelte paragrafene. Vi mener at disse bør være så detaljerte som mulig, både av hensyn til saksbehandlingen i NAV og av hensyn til informasjonen til partene.

Spesielt om medmorskap

Etter barneloven § 85 er anerkjennelse av medmorskap underlagt de samme bestemmelsene som anerkjennelse av farskap. Arbeids- og velferdsdirektoratet vil påpeke at det bør komme klart frem om forskriften også skal komme til anvendelse dersom det skulle forekomme tilfeller hvor det er fastsatt medmorskap i utlandet for barn født av surrogatmor.

Til forskriften § 1

Departementet har tidligere gitt anvisning på hvordan barnelovens ordinære regler for fastsettelse av farskap i Norge skal benyttes i tilfeller hvor barnet er født av utenlandsk surrogatmor i utlandet. Det reelle behovet for den midlertidige forskriften vil derfor først og fremst være tilfeller hvor farskap ikke kan fastsettes etter norske regler. Vi mener det bør fremgå klart dersom forskriften skal være subsidiær og bare komme til anvendelse i tilfeller hvor farskap ikke kan fastsettes etter § 4 og eventuelt § 7 i barneloven.

I tilfeller hvor barnet oppholder seg i Norge, krever fastsettelse av farskap etter § 4 og endring av farskap etter § 7 at den norske mannen erkjenner farskap på vanlig måte og at erkjennelsen sendes til norsk utenriksstasjon for innhenting av nødvendig godkjennelse av surrogatmor og eventuelt hennes ektefelle. Dette er sannsynligvis utfordrende, spesielt i saker der det har gått noe tid. Arbeids- og velferdsdirektoratet mener at det ikke vil være hensiktsmessig å kreve at farskapet først forsøkes fastsatt etter norske regler og at partene bør kunne velge å søke om anerkjennelse av de utenlandske dokumentene etter den midlertidige forskriften. Vi er også kjent med at partene i noen tilfeller ikke ønsker at farskap skal fastsettes etter norske regler, for eksempel i tilfeller hvor farskap fastsatt etter norske regler ikke vil gi ønsket resultat.

Til forskriften § 2

Arbeids- og velferdsdirektoratet forstår § 2 og kommentarene til denne slik at det skal foreligge en dom eller administrativ avgjørelse fra kompetent myndighet i det aktuelle landet, dvs myndighet som i henhold til det aktuelle landets lov har myndighet til å fastsette farskap. Avgjørelsen skal utpeke vedkommende mann som barnets far. § 2 vil omfatte tilfeller hvor en enslig mann eller et heterofilt par har benyttet surrogatmor. Den vil også omfatte tilfeller hvor to menn har benyttet surrogatmor og hvor det er fastsatt farskap for den ene av dem.

Det forekommer imidlertid også avgjørelser hvor en mann ikke utpekes som far, men som forelder. Vi har oppfattet det slik at også disse tilfellene skal omfattes av forskriften § 2. Vi mener dette bør fremgå, i alle fall i kommentarene. Se imidlertid våre merknader til § 3.

Det fremgår av kommentarene til § 2 at den utenlandske avgjørelsen skal være egnet til å tre i stedet for en norsk farskapsfastsettelse. Arbeids- og velferdsdirektoratet mener at det ikke kan stilles et slikt vilkår i saker hvor barnet er født av en surrogatmor. Dersom avgjørelsen hadde vært egnet til å tre i stedet for en norsk avgjørelse, ville anerkjennelse kunne gis på vanlig måte etter § 85 andre ledd etter retningslinjene slik de er i dag. Vi mener det faktum at barnet er født av en surrogatmor, i seg selv er til hinder for at avgjørelsen er egnet til å tre i stedet for en norsk avgjørelse. At det skal foretas en vurdering av om avgjørelsen er egnet til å tre i stedet for en norsk avgjørelse er for øvrig i strid med andre av kommentarene til § 2 som

fastslår at søker med denne bestemmelsen skal gis et ubetinget krav på å få anerkjent farskapet dersom vilkårene i § 2 er oppfylt.

I ordinære saker etter barneloven § 85 er gjeldende retningslinjer slik at NAV om nødvendig sender de fremlagte dokumentene til den norske utenriksstasjonen i det aktuelle landet og ber om bistand til å få bekreftet om farskap er fastsatt i samsvar med det aktuelle landets rett og anses som gyldig og rettskraftig der. Vi antar at det også i tilfeller som kommer inn under forskriften § 2 vil være behov for å be om tilsvarende bekreftelser. I forskriften § 2 er det forutsatt at det er søkeren som har ansvaret for å fremlegge den nødvendige dokumentasjonen. Vi mener imidlertid at bekreftelser som nevnt her bør innhentes av NAV.

Når det gjelder kravet om at surrogatmorens identitet skal være kjent, forutsetter vi at identiteten skal være kjent både for avgjørende myndighet i det aktuelle landet og for norske myndigheter. Vi legger til grunn at vilkåret ikke er oppfylt dersom identiteten er kjent i utlandet, men holdes skjult for norske myndigheter.

Det fremgår av kommentarene at den utenlandske avgjørelsen ikke skal anerkjennes dersom surrogatarrangementet bærer preg av å ha kommet i stand ved tvang. Slik vi ser det, vil tvang kunne innebære to ulike alternativ;

- at surrogatmoren har blitt tvunget til å være surrogatmor
- at surrogatmoren ikke ønsker å gi fra seg barnet allikevel, men at den avtalen som er inngått kan og blir tvangsgjennomført.

Begge ovennevnte alternativer vil måtte medføre at farskap ikke kan anerkjennes. Vi legger imidlertid til grunn at selv om en avgjørelse kan kreves tvangsgjennomført, kan farskap anerkjennes såfremt det ikke foreligger informasjon om at surrogatarrangementet faktisk er gjennomført med tvang.

Til forskriften § 3

Forskriften § 3 skal komme til anvendelse i tilfeller hvor vilkårene i § 2 ikke er oppfylt. Altså vil dette være tilfeller hvor

- det foreligger en avgjørelse som nevnt i § 2, men surrogatmorens identitet er ikke kjent
- det ikke foreligger en avgjørelse som nevnt i § 2

Det vil også kunne forekomme tilfeller hvor det ikke foreligger en avgjørelse som nevnt i § 2 og surrogatmorens identitet ikke er kjent.

Arbeids- og velferdsdirektoratet mener at det også i denne bestemmelsen bør inntas et krav om at det er søker som er ansvarlig for å fremlegge nødvendig dokumentasjon.

Det foreligger en avgjørelse som nevnt i § 2, men surrogatmoren er ikke kjent

Dersom vilkårene i § 2 ikke er oppfylt, skal farskap kunne anerkjennes etter § 3 dersom særlige grunner taler for det. I tilfeller hvor det er vilkåret om at surrogatmors identitet skal være kjent som ikke er oppfylt, forstår vi kommentarene slik at det skal anses som en særlig grunn dersom identiteten er slettet i dokumentene og ikke lar seg etterspore. Dette må forstås slik at det skal kreves bekreftet at identiteten ikke lar seg etterspore. Som nevnt ovenfor bør det også i § 3 være søkeren som har ansvar for å legge frem nødvendig dokumentasjon. Det er imidlertid et spørsmål om bekreftelse som nevnt her bør innhentes av NAV, jf at søkeren vil kunne ha et ønske om å holde identiteten skjult. I kommentarene nevnes også tilfeller hvor det har gått lang tid siden surrogatarrangementet ble gjennomført. Det er uklart om dette skal være et tilleggsvilkår for at det skal anses som en særlig grunn at surrogatmorens identitet ikke lar seg etterspore eller om tidsaspektet alene skal kunne anses som en særlig grunn. Dette bør presiseres og det bør også fremgå hva som menes med lang tid i denne sammenhengen.

Det foreligger ikke en avgjørelse som nevnt i § 2

I tilfeller hvor det er vilkåret om at det skal foreligge en dom eller administrativ avgjørelse som ikke er oppfylt, forstår vi det slik at § 3 åpner for å anerkjenne farskap dersom særlige grunner taler for det. At partene har innrettet seg etter dokumenterte råd fra offentlige myndigheter, skal kunne anses som en særlig grunn. Arbeids- og velferdsdirektoratet legger til grunn at det her menes norske myndigheter. Vi forutsetter at det er partene som må fremlegge dokumentasjon på hva de har blitt informert om/rådet til fra aktuell myndighet. Dette bør fremgå klart i kommentarene.

Vi forstår kommentarene slik at det å ha blitt villedet av offentlig myndighet skal være eneste særlige grunn for å anerkjenne farskap fastsatt i andre dokumenter enn de som er nevnt i § 2. Arbeids- og velferdsdirektoratet antar at det vil forekomme tilfeller hvor det er gjennomført surrogatarrangement som nevnt her, men hvor partene ikke har søkt råd eller kan bekrefte dette. De aktuelle barna vil da bli stående uten juridisk tilknytning til foreldre i Norge eller med feilregistrerte foreldre. Dersom det skal være flere kriterier for å anerkjenne slike farskap, må dette presiseres. Vi mener at alle kriterier må fremgå av kommentarene og at de må forutsettes å være uttømmende slik at det ikke åpnes for videre skjønsmessige vurderinger fra NAVs side ift hva som kan være andre særlige grunner.

Hvilke dokumenter som skal kunne legges til grunn for en anerkjennelse etter forskriften § 3 bør fremgå i kommentarene, for eksempel en avtale mellom surrogatmor og den sosiale faren. Den midlertidige forskriften omfatter bare anerkjennelse av farskap fastsatt i utlandet. Dette tilsier at det også i saker etter § 3 skal kreves bekreftet at mannen er å anse som juridisk far til barnet i det aktuelle landet. Det vises ellers til kommentarene til § 2 om innhenting av bekreftelse fra det aktuelle landets myndigheter.

Som nevnt ovenfor under § 2, vil det være tilfeller hvor det utenlandske dokumentet ikke utpeker far, men juridisk forelder. I tilfeller hvor dokumentet utpeker en mann eller likestiller en mann og en kvinne som barnets juridiske foreldre, legger vi til grunn at mannen kan anerkjennes som far etter forskriften § 3, dersom særlige grunner taler for det, jf ovenfor. I tilfeller hvor det er to menn som likestilles som barnets juridiske foreldre, foreslår vi at farskap kan anerkjennes etter § 3 dersom det av det utenlandske dokumentet fremgår at den ene av mennene skal registreres som barnets far i offentlige registre, på fødselsattest eller lignende. Disse tilfellene bør etter vår vurdering ikke behandles etter forskriften § 4. Dersom det skulle forekomme at ingen av mennene har biologisk tilknytning til barnet, vil dette føre til at barnet blir stående uten juridisk far i Norge. Videre vil man ved å anerkjenne etter forskriften § 3 fremfor § 4 unngå tilfeller hvor barnet registreres med en annen far i Norge enn i det landet hvor barnet er født. Også i tilfeller hvor dokumentet utpeker juridiske foreldre, bør det kreves bekreftet at den aktuelle mannen er å anse som juridisk far til barnet i det aktuelle landet, med mindre dette klart fremgår.

Generelt

Det fremgår også under kommentarene til § 3 at den utenlandske farskapsavgjørelsen ellers skal være egnet til å tre i stedet for en norsk farskapsfastsettelse. Vi viser til det som er sagt under § 2 om at vi mener at det ikke kan stilles et slikt vilkår i saker hvor barnet er født av en surrogatmor.

Til forskriften § 4

§ 4 omhandler tilfeller hvor den utenlandske avgjørelsen utpeker to menn som far til det samme barnet. Vi har oppfattet det slik at også tilfeller hvor to menn likestilles som barnets juridiske foreldre skal omfattes. Dette bør fremgå, i alle fall i kommentarene. Det vises ellers til våre synspunkter under § 3 om at enkelte tilfeller hvor det er to menn som likestilles som foreldre bør anerkjennes etter forskriften § 3. I så fall bør det tilføyes i forskriften § 4 at bestemmelsen bare kommer til anvendelse i tilfeller hvor farskap ikke kan anerkjennes etter § 2 eller § 3.

I tilfeller hvor farskap ikke kan anerkjennes etter § 2 eller § 3 fordi to menn likestilles som far, eventuelt foreldre, skal farskap for en av mennene kunne anerkjennes dersom det er bekreftet ved en DNA-analyse at vedkommende er barnets biologiske far. Det stilles som vilkår at analysen er utført av et anerkjent institutt sammenlignbart med Divisjon for rettsmedisin og rusmiddelforskning ved Folkehelseinstituttet. Det vil være svært vanskelig for NAV å ta stilling til om dette vilkåret er oppfylt. Vi antar at det ikke foreligger noen oversikt over dette. Sannsynligvis vil heller ikke Folkehelseinstituttet kunne bekrefte hvilke institutt som er sammenlignbare.

I kommentarene til § 4, andre avsnitt omtales tilfeller hvor avgjørelsen utpeker to fedre uten at det foreligger noe DNA-bevis eller ”framkommer av sakens øvrige dokumenter hvem som er far”. Disse kommentarene er i strid med forskriftsteksten og første avsnitt i kommentarene som slår fast at det skal foreligge en DNA-analyse. Tilfeller hvor det ”framkommer av sakens øvrige dokumenter hvem som er far” skal ikke gi grunnlag for anerkjennelse. Dette bør derfor omskrives i de endelige kommentarene.

I tilfeller hvor avgjørelsen utpeker to fedre uten at det foreligger noe DNA-bevis, skal avgjørelsen kunne legges til grunn for anerkjennelse av ett farskap dersom en av mennene fremlegger DNA-analyse som bekrefter at han er biologisk far. Arbeids- og velferdsdirektoratet forutsetter også her at det er partene som er ansvarlig for å fremlegge nødvendig dokumentasjon. Vi forutsetter at det stilles de samme krav til DNA-analysen som i ordinære saker om fastsettelse av farskap i Norge.

Arbeids- og velferdsdirektoratet mener at det også i § 4 bør tilføyes at det er søkeren som er ansvarlig for å fremlegge nødvendig dokumentasjon.

Til forskriften §§ 5 og 6

Det foreslås i utkastet at ”Arbeids- og velferdsetaten ved NAV Internasjonalt” skal avgjøre om et farskap fastsatt i utlandet skal anerkjennes etter forskriften. Vi antar at departementet har ment å delegere avgjørelsesmyndigheten til Arbeids- og velferdsdirektoratet.

Departementet har ved forskrift av F31.05.2006 nr 615 delegert Barne- og likestillingsdepartementets myndighet, jf kgl.res. 12. april 1985 nr. 842, til å anerkjenne utenlandske farskapsavgjørelser i enkelttilfeller til Arbeids- og velferdsdirektoratet. Departementet er i henhold til forskriften klageinstans. Arbeids- og velferdsdirektoratet har delegert sin myndighet til NAV Internasjonalt.

Arbeids- og velferdsdirektøren har nylig besvart en henvendelse fra Arbeidsdepartementet som igjen har mottatt brev fra Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (ref. 201103277-/BGUS) vedrørende barnelovens betegnelser på ulike organer i Arbeids- og velferdsetaten. I vårt svar omtales også § 5 i den midlertidige forskriften og det er ønskelig at betegnelsen skal være Arbeids- og velferdsdirektoratet. Dette vil også samsvare med beskrivelsen av etatens delegasjonsbestemmelse i Arbeids- og velferdsforvaltningsloven § 5, som slår fast at Arbeids- og velferdsdirektoratet kan delegere sin myndighet til underliggende organer.

Som departementet påpeker er det NAV Internasjonalt som vil være kompetent organ med erfaring på dette området. Dette kan eventuelt påpekes i kommentarene. Dersom departementet ikke ønsker å være klageinstans i disse tilfellene slik som i ”ordinære” saker

etter barneloven § 85 andre ledd, vil Arbeids- og velferdsdirektoratet ta stilling til hvem som skal være klageinstans. Vi hadde imidlertid sett det som naturlig at departementet også i disse spesielle sakene beholdt sin rolle som klageinstans.

Til forskriften § 7

Den midlertidige forskriften skal gjelde for barn som oppholder seg i Norge når forskriften trer i kraft. Vi foreslår at begrepet ”oppholder seg” også tas inn i forskriftsteksten. Vi forutsetter at midlertidig opphold utenfor Norge ikke får betydning i denne sammenhengen, fortrinnsvis ferie og lignende.

Det kan imidlertid reises spørsmål om tilfeller hvor barnet har oppholdt seg i Norge, men har flyttet til utlandet når forskriften trer i kraft, bør omfattes. Det vises til at det på grunn av Skatteetatens korrigerende vil kunne være slike tilfeller hvor barnet står registrert uten juridiske foreldre. Tilsvarende blir barn som står med feilregistrerte foreldre, stående med feilregistrerte foreldre etter utflytting.

Det fremgår av høringsbrevet at departementet er i gang med en bredere utredning av spørsmål knyttet til surrogati og eventuelle lovbestemmelser om dette. Eventuelle nye regler må da ta høyde for anerkjennelse av utenlandske farskap for barn som kommer til Norge etter at forskriften er trådt i kraft, men før eventuelle nye regler er trådt i kraft. I motsatt fall vil man allikevel få en gruppe barn som ikke har juridisk tilknytning til foreldre i Norge.

Til forskriften § 8

En begrensning i forskriftens varighet til ett år, vil kunne medføre betydelige økonomiske og administrative konsekvenser for NAV idet alle søknader må behandles innen fristens utløp. Vi foreslår derfor at forskriften gjøres gjeldende for alle søknader som er fremsatt innen ett år etter at forskriften trådte i kraft. Vi foreslår videre at ikrafttredelse mv besluttes slik at dato for ikrafttredelse og dato for når søknad senest må være fremsatt tas inn i forskriftsteksten.

Arbeids- og velferdsdirektoratet har for øvrig ingen oversikt over hvilke administrative og økonomiske konsekvenser arbeidet med disse sakene vil medføre. Vi må eventuelt komme tilbake til dette når vi vet mer om antall saker og hvor mye merarbeid de vil utgjøre.

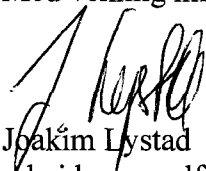
Avsluttende merknader

Som nevnt innledningsvis mener vi at de endelige kommentarene til forskriften bør være så detaljerte som mulig. Dette vil redusere behovet for ytterligere avklaringer på et senere

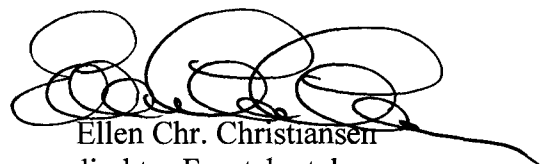
tidspunkt. Arbeids- og velferdsdirektoratet deltar gjerne i utformingen av de endelige kommentarene.

Arbeids- og velferdsdirektoratet vil ellers påpeke at det må avsettes tilstrekkelig tid fra forskriften vedtas og til ikrafttredelse skal skje, til at vi får forberedt våre underliggende instanser, slik at de er i stand til å informere og svare på spørsmål som måtte oppstå.

Med vennlig hilsen



Joakim Lystad
arbeids- og velferdsdirektør



Ellen Chr. Christiansen
direktør Fagstab ytelse