

Høringsnotat – Forslag til endringer i barnelova og statsborgerloven

Foreldreskap og norsk statsborgerskap for barn født i utlandet der det er tvil om rett identitet eller grunn til å tro at det gis uriktige opplysninger om hvem som er barnets far for å oppnå norsk statsborgerskap for barnet

1	Høringsnotatets hovedinnhold	3
1.1	Forslag	3
1.2	Spørsmål som vurderes i høringsnotatet	5
2	Samfunnsmessig bakgrunn	7
3	Oversikt over rettskildene	8
3.1	Innledning	8
3.2	DNA-testing etter utlendingsloven mv.	9
3.3	Barneloven og folkeregisterloven	11
3.4	Statsborgerloven og passloven	17
3.4.1	Hvordan erverves et norsk statsborgerskap	17
3.4.2	Tildeling av fødselsnummer/utstedelse av pass til barn født i utlandet ..	19
3.4.3	Barnelovens betydning for hvem som anses som mor og far	20
3.5	Personopplysningsloven	20
3.6	Grunnloven og internasjonale forpliktelser	22
4	Andre lands rett	23
4.1	Danmark	23
4.2	Sverige	25
4.3	Finland	25
4.4	Tyskland	26
4.5	Haagkonferansens studie fra 2014	26
5	Departementets vurderinger og forslag	29
5.1	DNA-test ved erklæring av farskap for barn født i utlandet	29
5.1.1	Behov og hensyn	29
5.1.2	Forholdet til nasjonal lov og internasjonale forpliktelser	30
5.1.3	Behandling av personopplysninger, personvernmessige konsekvenser ..	34
5.1.4	Når bør myndighetene kunne be om DNA-test	36
5.1.5	Behandlingsmåten mv.	37
5.2	Erklæring ved utenriksstasjon	41
5.3	Særlige spørsmål om dokumentasjon av ID mv.	43
5.4	Tilfeller der farskap kan fastsettes både i Norge og utlandet	45
5.4.1	Forholdet til barneloven og internasjonale forpliktelser	45
5.4.2	Når skal myndighetene la være å ta en sak under behandling	46

5.5	Morskap til barn født i utlandet	47
6	Økonomiske og administrative konsekvenser	47
7	Merknader til de enkelte bestemmelser	48
7.1	Til statsborgerloven	48
7.2	Til barneloven	49

1 Høringsnotatets hovedinnhold

1.1 Forslag

Barne- og likestillingsdepartementet legger med dette fram forslag til endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven) og lov 10. juni 2005 nr. 51 om norsk statsborgerskap (statsborgerloven). Bakgrunnen for forslaget er at det er særlige identitetsutfordringer knyttet til foreldreskap og statsborgerskap for barn født i utlandet.

Formålet med forslagene i høringsnotatet er å motvirke at det gis uriktige opplysninger om hvem som er far for å oppnå norsk statsborgerskap for barn født i utlandet. Formålet er også å bidra til å sikre barns rettigheter. Dette gjelder særlig barnets rett til å bevare sin identitet og sitt eventuelle opprinnelige statsborgerskap, og barnets rett til ikke å bli skilt fra sine egentlige foreldre.

I høringsnotatet foreslås en endring i barneloven som gir myndighetene en mulighet til å be om DNA-test der farskap erklæres for barn født i utlandet. Dette gjelder bare dersom slik DNA-test er nødvendig for å fastslå farskapet fordi den som oppgir å være far, barnet eller mor ikke kan godtgjøre sin identitet eller det er grunn til å tro at det er gitt uriktige opplysninger om hvem som er far for å oppnå norsk statsborgerskap for barnet. Det er også et vilkår at de øvrige opplysningene i saken ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå farskapet. Det er viktig at kontrollen gjennomføres før det etableres farskap etter barneloven. Det kan for barn født i utlandet være særlige problemer med å dokumentere identitet. Det kan da være risiko for at barnet kan ha en annen identitet enn det som påstås og det kan dermed også være økt risiko for at det gis uriktige opplysninger. Farskap ved erklæring fastsettes normalt uten offentlig kontroll av biologisk tilknytning, og endringen som foreslås vil derfor være en unntaksbestemmelse.

I høringsnotatet foreslås også en endring i statsborgerlovens regel om avledet og automatisk rett til statsborgerskap når far eller mor er norsk statsborger, for å tydeliggjøre

at foreldreskapet må følge av norsk barnelov. Endringen har et pedagogisk formål ved at den viser sammenhengen med barneloven. Forslaget endrer ikke gjeldende rett.

Dersom en av foreldrene til et barn er norsk statsborger, blir barnet norsk statsborger i kraft av statsborgerloven, og norske myndigheter fatter ingen avgjørelse i den forbindelse. Dette gjelder også barn født i utlandet. Utenriksstasjonene og Skatteetaten tar stilling til foreldreskapet og statsborgerskapet i forbindelse med og som en del av en sak om pass/fødselsnummer. Sakene dette gjelder reguleres av barneloven, statsborgerloven, lov 19. juni 1997 nr. 82 om pass (passloven) og lov 16. januar 1970 nr. 1 om folkeregistrering (folkeregisterloven).¹ Forholdet til lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) berøres også ved at uriktige opplysninger etter barneloven/statsborgerloven kan innebære en uheldig tilpasning til utlendingsloven. Høringsnotatet fremmes derfor i samarbeid med Justis- og beredskapsdepartementet, og i samråd med Utenriksdepartementet og Finansdepartementet. Departementene har nå langt på vei utredet og avklart gjeldende rett. Forslag til lovendringer som fremmes i dette høringsnotatet vil bøte på noen av de utfordringer som foreligger og redusere muligheten for omgåelse av norsk lov.

Farskap kan i dag erklæres overfor flere instanser i Norge, og videre overfor «norsk diplomatisk eller konsulær tjenestemann, dersom faren er i utlandet». Norske utenriksstasjoner i land med stort innvandringspotensiale erfarer at det forekommer tilfeller der det erklæres farskap som ikke er «reelle», men snarere motivert ut fra et ønske om å sikre barnet norsk statsborgerskap. Det er som nevnt særlige identitetsutfordringer knyttet til foreldreskap og statsborgerskap for barn født i utlandet. Barn som fødes i utlandet vil noen ganger helt mangle dokumenter, ha dokumenter med manglende ekthet, eller ha ellers ekte dokumenter som inneholder helt eller delvis uriktige opplysninger. Det er utfordrende både for norske myndigheter og de berørte når foreldre til barn født i utlandet ikke kan dokumentere fødsel mv. når foreldreskap søkes fastsatt etter norsk rett eller det søkes om pass på grunnlag av norsk statsborgerskap. Når det gjelder barn har myndighetene et særskilt behov for å kjenne barnets rette identitet fordi Norge i henhold til internasjonale forpliktelser har ansvar for å hindre at barn mister sin identitet og sitt statsborgerskap, og videre et ansvar for å motvirke menneskehandel. Norge har også forpliktet seg internasjonalt til å arbeide mot at barn skilles fra sine foreldre.

Når det søkes om opphold etter utlendingsloven, har vi hjemmel for å be om DNA-test. Se også ny lov om folkeregistrering 9. desember 2016 nr. 88 som trer i kraft når Kongen bestemmer, jf. Prop. 164 L (2015-2016) Lov om folkeregistrering (folkeregisterloven) og Innst. 65 L (2015-2016). I folkeregisterloven § 8-3 er det en hjemmel for DNA-testing dersom det er nødvendig for registreringen å fastslå at det eksisterer en familierelasjonen, og de øvrige opplysninger i saken ikke gir tilstrekkelig grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå familierelasjonen.

¹ Stortinget har vedtatt ny folkeregisterlov, jf. lov om folkeregistrering 9. desember 2016 nr. 88 som trer i kraft når Kongen bestemmer.

Vi har ikke sammenlignbar hjemmel i barneloven, statsborgerloven eller passloven. Statsborgerskap gir svært omfattende rettigheter i Norge. Sentralt er rett til pass og innreise og rett til varig opphold. Departementet foreslår en hjemmel for DNA-testing i barneloven som vil skape bedre symmetri i lovverket. Forslaget vil også forsterke Norges oppfyllelse av FNs barnekonvensjon.

Departementene har også vurdert andre tiltak. Det foreslås derfor også enkelte andre endringer i barneloven for å tydeliggjøre og avklare enkelte spørsmål knyttet til anvendelsen av barneloven i saker med tilknytning til utlandet. Forslagene støtter opp om forslaget om, og begrunnelsen for, å gi myndighetene en mulighet til å be om DNA-test der farskap erklæres for barn født i utlandet.

1.2 Spørsmål som vurderes i høringsnotatet

1 Mulighet for å be om DNA-test før erklæring av farskap for barn født i utlandet

Departementet foreslår en endring i barneloven § 4 slik at myndighetene gis mulighet til å be om DNA-test før farskap erklæres for barn født i utlandet, når nærmere bestemte vilkår er oppfylt. Det foreslås at myndighetene kan be om slik test dersom dette er nødvendig for å fastslå farskapet fordi den som oppgir å være far, barnet eller mor ikke kan godtgjøre sin identitet eller det er grunn til å tro at det er gitt uriktige opplysninger om hvem som er far, og de øvrige opplysningene i saken ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå farskapet.

DNA-hjemmelen skal bidra til å motvirke omgåelser og uheldig tilpasning, og hjemmelen er derfor utformet som en kan-bestemmelse. Det må forventes at det vil virke forebyggende å innføre mulighet for DNA-testing. Det forventes dermed få tilfeller av slik testing i praksis, og forslaget vil dermed berøre få. Det er for øvrig ikke bare i myndighetenes interesse å kunne bruke DNA-analyse i de aktuelle sakene: Personer med barn født i utlandet som ikke har dokumenter som gir bevis for barnets identitet, har selv legitime behov for å kunne legge frem en DNA-test.

I saker hvor en DNA-test etter en slik unntaksregel som foreslås i barneloven viser at mannen som vil erklære farskap ikke er genetisk far til barnet, bør det ikke være anledning til å erklære farskap, og barnet vil dermed heller ikke få avledet norsk statsborgerskap (der far er norsk statsborger). Det samme bør vurderes for situasjoner der anmodning om DNA-test ikke imøtekommes, uten at det er rimelig grunn til dette.

Se nærmere om forslaget i høringsnotatet punkt 5.1 og merknaden til barneloven § 4 i høringsnotatet kapittel 7.

2 Barns rett til statsborgerskap etter far/mor. Presisere forholdet til barneloven

Departementet foreslår videre å presisere statsborgerloven § 4 som fastsetter at «[b]arn blir norsk statsborger ved fødselen dersom faren eller moren er norsk statsborger» ved å

tilføye ordene «og foreldreskapet følger av barneloven». Dette er ingen endring av gjeldende rett, men en presisering med et pedagogisk formål.

Se nærmere om forslaget i merknaden til statsborgerloven § 4 i høringsnotatet kapittel 7.

3 Når farskap kan fastsettes i Norge samtidig som det kan fastsettes i andre land der saken har nær tilknytning

Departementet foreslår også en endring i barneloven § 81 som regulerer situasjonen der farskap kan fastsettes i Norge, men der det også er anledning til å fastsette dette i ett eller flere andre land. Norske jurisdiksjonsregler i farskapssaker er vide. I mangel av internasjonale avtaler mv. på dette området vil det i saker med nær tilknytning til flere land være risiko for at farskapet allerede er fastsatt i et annet land, eventuelt at farskapet kan fastsettes i andre land. Det er i dag ikke eksplisitt regulert i barneloven om og i så fall under hvilke omstendigheter norske myndigheter kan henlegge en sak/vise saken fra seg. Forslaget, som innebærer en innsnevring i jurisdiksjonen, innebærer at dersom farskap kan kreves fastsatt i et land der saken/partene har nær tilknytning til, og retten finner at hensynet til hvor saken best kan opplyses tilsier at saken behandles der, skal farskap ikke fastsettes i Norge.

Se nærmere om forslaget i høringsnotatet punkt 5.4 og merknaden til barneloven § 81 i høringsnotatet kapittel 7.

4 Mater est-prinsippet for barn født i utlandet. Lovfeste gjeldende rett

Departementet foreslår videre å endre barneloven § 85 ved å lovfeste gjeldende rett om at mater est-prinsippet prinsippet – den som føder barnet, anses som barnets mor – også gjelder for barn født i utlandet, jf. NOU 2009: 5 Farskap og annen morskap, der det ble uttalt at forslaget er ment å lovfeste gjeldende rett.

Se nærmere om forslaget i høringsnotatet punkt 5.5 og merknaden til barneloven § 85 i høringsnotatet kapittel 7.

5 Erklæring av farskap ved norsk utenriksstasjon

Departementet foreslår i samråd med Utenriksdepartementet å endre barneloven § 4 blant annet på grunn av ny utenrikstjenestelov som nå bruker begrepene «utsendt utenrikstjenestemann og honorær representant» om den personkrets som kan motta farskapserklæringer. Det foreslås at begrepene i barneloven § 4 endres slik at det blir samsvar med begrepene i ny utenrikstjenestelov, jf. lov 13. februar 2015 nr. 9 om utenrikstjenesten (utenrikstjenesteloven).

Samtidig foreslår departementet at bare utsendt utenrikstjenestemann skal ha kompetanse etter barneloven § 4 annet ledd bokstav d) til å motta farskapserklæring som fastsetter farskap, slik at farskap ikke lenger skal kunne erklæres for honorær representant. Endringen innebærer at bare diplomatisk/konsulær fagstasjon kan rekvirere fødselsnummer og sende inn farskapserklæring, og ta eventuell beslutning om DNA-testing (som i så fall må skje før erklæringen mottas). Honorær representant er faglig og

administrativt underlagt en utenriksstasjon og kan bistå diplomatisk/konsulær fagstasjon dersom utenriktjenestemannen finner dette formålstjenlig og forsvarlig. Dette gjelder også bistand med DNA-testing. Se nærmere om forslaget i høringsnotatet punkt 5.2 og merknaden til barneloven § 4 i høringsnotatet kapittel 7.

2 Samfunnsmessig bakgrunn

Begrepet identitet kommer fra det latinske «idem», som betyr «den samme». Identiteten er summen av forskjellige opplysninger som sier hvem en person er, ifølge Nasjonalt ID-senters definisjon. Identiteten består av flere identitetslementer. Formell identitet blir etablert ved tildeling av navn, fødselsdato og nasjonalitet. Biologisk identitet viser til vårt genetiske opphav som blant annet tilkjennegis i utseendet vårt. Når formelle dokumenter som oppfyller krav til ekthet og riktighet mangler, øker behovet for andre identitetslementer som kan bidra til å avklare identiteten.

Identitet har også en rettslig side, og både statsborgerloven og passloven har identitetskrav. Barneloven har også enkelte spesielle bestemmelser om identitet. Barnets rett til å bevare sin identitet er dessuten menneskerettslig beskyttet. FNs barnekonvensjon artikkel 8 fastsetter at barnet har rett til å bevare sin identitet, herunder statsborgerskap, navn og familieforhold som anerkjent av loven, uten ulovlig innblanding. Det vises til høringsnotatet punkt 5.1.2.

Særlig utenriksstasjonene har en nøkkelrolle i mange saker som gjelder barn født i utlandet, der farskap søkes fastsatt ved erklæring eller endret, eller det søkes om pass til barnet (der det også rekvireres fødselsnummer til barnet). Se blant annet høringsnotatet punkt 3.1.

Det kan være vanskelig å opplyse og ta stilling til identitet og familierelasjoner når foreldre til barn født i utlandet ikke kan dokumentere fødsel mv. Barn som fødes i utlandet vil noen ganger helt mangle dokumenter, ha dokumenter med manglende ekthet, eller ha ellers ekte dokumenter som inneholder helt eller delvis uriktige opplysninger. Norske myndigheter har legitime behov for å kjenne den rette identiteten til barn født i utlandet, som ved etablering av farskap blir norske statsborger og som følge av dette får rett til pass og innreise i Norge.

For etatene/myndighetene og brukerne har regelverket ved passutstedelse/tildeling av personnummer til barn født i utlandet også fremstått som fragmentert og komplisert. Saksgang/regelverk har også fremstått som lite samordnet. I mange saker vil flere etater mv. være involvert, og flere departementer har lovgivnings- og etatsstyringsansvar. Departementene har nå langt på vei utredet og avklart saksgang/gjeldende rett. Det er viktig å sikre et helhetlig grep om disse sakene der utenriksstasjonene har en nøkkelrolle som førstelinje. I noen tilfeller kan dagens regelverk, praksis og organisering også åpne for misbruk og omgåelse. Utenriksstasjonene melder for eksempel om enkeltsaker der en mann påtar seg farskap til barn de trolig ikke er biologisk far til. Dette kan ha en rekke uønskede konsekvenser, herunder menneskehandel, misbruk av sosiale rettigheter og velferdsytelser. I saker hvor det gis uriktige opplysninger, skapes det grunnlag for

omgåelse av utlendingslovgivningen, ved at både barnet og barnets mor kan få opphold i Norge på uriktig grunnlag.

Norske myndigheter har legitime behov for å kjenne identiteten til de personer som bor og oppholder seg i Norge. Når det gjelder barn, har behovet også sammenheng med Norges internasjonale forpliktelser etter FNs barnekonvensjon. Personer med barn født i utlandet som ikke har dokumenter som gir bevis for barnets identitet mv., har også et legitimt behov for å kunne bevise dette gjennom DNA-test. Når det er usikkerhet rundt barnets identitet og relasjoner i forbindelse med passutstedelse/tildeling av fødselsnummer, er det risiko for at barnets rette identitet ikke blir kjent for norske myndigheter. Det er videre en risiko for at barnet ikke får oppfylt sine rettigheter etter barnekonvensjonen.

Utvalget som utredet ny barnelov i NOU 1977: 35 viste i punkt 2.3 til at erklæring er en enkel måte å fastsette farskapet på, særlig hvis det kan skje i forbindelse med fødselsmeldingen, og at det ikke bør føres kontroll med erklæringene. Utvalget påpekte at erklæring av farskap har vidtgående rettslige konsekvenser, blant annet underholdsplikt og arverett, og man la til grunn at «[d]et er derfor liten grunn til å tro at en mann erkjenner farskapet hvis han ikke mener at han biologisk er faren og heller ikke har noe ønske om å ta seg av barnet og oppfylle sin del av foreldreansvaret.» Utvalget konkluderte med at erklæring bør være en egen fastsettingsmåte for farskap, «og at det ikke bør føres noen særskilt offentlig kontroll med de erkjennelser som gis.» Departementet legger til grunn at samfunnsforholdene i visse henseende har endret seg siden utvalget uttalte dette, blant annet ved økende mobilitet. Identitetsutfordringer knyttet til foreldreskap og statsborgerskap for barn født i utlandet er i dag en realitet. Det kan ikke ses bort fra at det nå er flere enn før i denne gruppen som kan ha sammensatte motiver for å erklære farskap eller utgi seg som far til et barn man reelt sett ikke er far til.

3 Oversikt over rettskildene

3.1 Innledning

I kapittel 3 gis det en oversikt over gjeldende rett. Det er også gitt en mer detaljert oversikt over gjeldende rett i forbindelse med omtalen av de enkelte forslag, der det er behov for dette.

Særlig utenriksstasjonene har en nøkkelrolle i mange saker som gjelder barn født i utlandet, der farskap søkes fastsatt ved erklæring eller endret, eller det søkes om pass til barnet (der det også rekvireres fødselsnummer til barnet). Når det gjelder etablering av farskap, gjelder det som utgangspunkt ingen særregler for dette når barnet er født i utlandet. Se nærmere om barneloven i høringsnotatet punkt 3.3, videre i punkt 3.4. om barnelovens betydning inn mot statsborgerloven og passloven.

3.2 DNA-testing etter utlendingsloven mv.

I departementets utredning er det sett hen til utlendingsloven § 87 som gir adgang til DNA-testing og § 8-3 i lov om folkeregistrering 9. desember 2016 nr. 88 som trer i kraft når Kongen bestemmer, jf. Prop. 164 L (2015-2016) og Innst. 65 L (2015-2016).

Etter utlendingsloven § 87 kan det anmodes om at det foretas en DNA-test når det er nødvendig å fastslå en familierelasjon i saker etter loven. Dette gjelder bare dersom de øvrige opplysningene i saken ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå familierelasjonen. Det fremgår av bestemmelsen at dersom søkeren eller referansepersonen uten rimelig grunn avslår anmodningen om en DNA-test, skal vedkommende gjøres oppmerksom på at dette kan få betydning for vurderingen av saken.

Utlendingsloven § 87 lyder:

«Når det i saker etter loven her er nødvendig å fastslå om det eksisterer en familierelasjon, kan søkeren og referansepersonen anmodes om å avlegge en DNA-test. Dette gjelder bare dersom de øvrige opplysningene i saken ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå familierelasjonen. Dersom søkeren eller referansepersonen uten rimelig grunn avslår anmodningen om en DNA-test, skal vedkommende gjøres oppmerksom på at dette kan få betydning for vurderingen av saken.

Opplysninger og materiale knyttet til testen skal slettes eller tilintetgjøres så snart som mulig etter at familierelasjonen er bekreftet eller avkreftet.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om gjennomføring av DNA-testing.»

Forarbeider til utlendingsloven § 87 er Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven). Bestemmelsen tilsvarer bestemmelsen som ble vedtatt inntatt i tidligere utlendingslov, jf. Ot.prp. nr. 17 (2006-2007) Om lov om endringer i utlendingsloven (DNA-testing og aldersundersøking mv.).

Fra Ot. prp.nr. 17 (2006-2007) punkt 2.2 siteres følgende fra departementets vurderinger om behovet for bestemmelsen:

«Som nemnt innleiingsvis i kapittel 2.2.1 er det eit problem i forhold til mange nasjonalitetsgrupper at det ikkje er mogleg å skaffe til veges ordinære dokument som stadfestar den oppgitte identiteten eller familierelasjonen. Det kan dessutan vere grunn til å reise tvil ved om dei dokumenta som det er råd å skaffe til veges, er ekte, slik at dei ikkje kan leggjast til grunn som påliteleg dokumentasjon. Dette er til dømes ofte situasjonen når det gjeld personar frå Somalia, Irak og Afghanistan, som er tre av dei nasjonalitetsgruppene som har lege høgst på statistikken når det gjeld familieinnvandring i dei seinare åra.

Dei erfaringane ein har fått gjennom bruk av DNA-testar, er at det tidlegare blei gitt urette opplysningar om dei reelle slektskapsforholda i ikkje så reint få saker. Talet på tilfelle der dette framleis skjer, er blitt redusert, og det kjem truleg til ein viss grad av at dei aktuelle personane veit at feilaktige opplysningar vil bli avdekte. At somme prøver å ta med eit barn til Noreg utan at dei er dei rette foreldra til barnet, er eit alvorleg forhold så lenge det ikkje skjer på ope vis og har sin bakgrunn i til dømes regulerte adopsjonsforhold.»

Når det gjelder spørsmålet om ordningen bør være et tilbud eller et påbud, uttaler departementet følgende i proposisjonen:

«Eit spørsmål som blir drøfta av fleire høyringsinstansar, er om ordninga med DNA-testing bør formulerast som eit tilbod eller som eit påbod i lovteksten. Slik departementet vurderer det, må dette spørsmålet avgjerast ut frå kva verknader det skal få at partane eventuelt ikkje går med på å la seg teste.

Departementet meiner at det ikkje bør vere nokon automatikk i at ein søknad blir avslått dersom partane nektar å la seg teste. Departementet viser til det som er uttalt frå POD om at eit pålegg om DNA-testing vil kunne leggje eit kraftig press på eventuelle familiemedlemmer som er klar over at dei biologiske familietilhøva ikkje er slik som dei involverte har teke for gitt. Slik departementet vurderer det, må derfor partane få høve til å forklare kvifor dei ikkje ønskjer å medverke til ein DNA-analyse. Det er først dersom det ikkje blir gitt noka god grunngiving frå partane si side, at det kan tilleggjast vekt som eit sjølvstendig moment at ein har takka nei til DNA-testing, og heller ikkje i slike tilfelle bør det vere nokon automatikk i at søknaden blir avslått. Utlendingsstyresmaktene bør gjere ei totalvurdering av alle dei opplysningane som ligg føre i saka, før ein eventuelt konkluderer med at den oppgitte familierelasjonen ikkje kan leggjast til grunn. I desse tilfella bør likevel manglande vilje frå partane si side til å la seg teste kunne tilleggjast vekt som eit sjølvstendig moment. Departementet føreslår derfor at det takast inn ei særskild formulering om at det «kan få betydning for vurderingen av saken» dersom søkjaren seier nei til DNA-testing.

Med bakgrunn i at departementet har valt å tydeleggjere i lovteksten at det vil kunne få konsekvensar for vurderinga av saka dersom partane ikkje lèt seg teste, vil det framstå som mindre naturleg å formulere ordninga med DNA-testing som eit «tilbod». Det er heller ikkje naturleg å formulere ordninga som eit pålegg, for det vil indikere at det kan vere aktuelt med tvang, eventuelt at søknaden alltid blir avslått dersom partane nektar å la seg teste. Departementet ser det derfor slik at det mest treffande er å formulere føresegna slik at partane kan bli bedne («anmodes») om å la seg teste.»

I ny lov om folkeregistrering 9. desember 2016 nr. 88 som trer i kraft når Kongen bestemmer, jf. Prop. 164 L (2015-2016) Lov om folkeregistrering (folkeregisterloven) og Innst. 65 L (2015-2016), er det i § 8-3 en hjemmel for DNA-testing dersom det er nødvendig for registreringen å fastslå at det eksisterer en familierelasjonen, og de øvrige opplysninger i saken ikke gir tilstrekkelig grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå familierelasjonen.

Hjemmelen i folkeregisterloven er utformet som en adgang for myndighetene til å stille krav om DNA-test:

«Dersom det er nødvendig for registreringen å fastslå at det eksisterer en familierelasjon, kan det stilles krav om dokumentasjon ved hjelp av DNA-test. Dette gjelder bare dersom de øvrige opplysningene i saken ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå familierelasjonen.»

Det vises til Prop. 164 L (2015-2016) punkt 15.3 der det vises til behovet for bestemmelsen:

«Formålet med bestemmelsen er å hindre at Folkeregisteret kan misbrukes til å få registrert uriktige familieforhold, noe som igjen kan føre til misbruk av andre regler.»

3.3 Barneloven og folkeregisterloven

Fødselsregistrering. Registrering i Folkeregisteret

Fødselsmeldingens formål er å gi et grunnlag for innføring av barnet i Folkeregisteret, og gi grunnlag for å få fastsatt farskap eller bidrag til barnet. Barn har etter menneskerettighetene rett til registrering umiddelbart etter fødsel, og plikten til å gi fødselsmelding bidrar til å sikre at Norge ivaretar disse forpliktelsene.

Fødselsmelding mv. er nærmere regulert i forskrift 25. oktober 1982 nr. 1524 om melding av fødsler, erkjennelse av farskap og melding om valg av navn gitt med hjemmel i folkeregisterloven.² Det følger av denne at Skattedirektoratet avgjør i enkeltvedtak om fødselen skal registreres, og at Skattedirektoratet kan om nødvendig kreve at jordmor, lege eller barnets mor legger frem nærmere opplysninger som kan dokumentere fødselen. Fødselsmelding er dermed ikke alltid tilstrekkelig for registrering av fødsel og morskap.

Når et barn blir født i Norge, følger det av barneloven § 1 første ledd og helsepersonelloven § 35 at legen eller jordmoren skal sende fødselsmelding til folkeregistermyndigheten. Blanketten Melding om fødsel er todelt; én del fylles ut av lege/jordmor, og én del fylles ut av folkeregistermyndigheten. I blanketten skal lege/jordmor registrere opplysninger om barnet, barnets mor og barnets far. Det skal blant annet opplyses om mors/fars statsborgerskap, idet dette får betydning for barnets statsborgerskap.³

Hvis et barn blir født i Norge uten at lege eller jordmor er til stede, eller barnet er født under midlertidig opphold i utlandet, skal moren selv sende fødselsmelding til Folkeregisteret, jf. barneloven § 1 annet ledd.

Når barn fødes i utlandet og mor eller far er norsk statsborger, blir barnet automatisk norsk statsborger (men det fødselsregistreres normalt ikke i Norge). Slik avledet og automatisk rett til norsk statsborgerskap forutsetter at foreldreskapet er etablert i samsvar med norsk rett. Det er ingen automatikk i at barnet i slike tilfeller blir registrert i Folkeregisteret. Barnet vil kun få tildelt fødselsnummer dersom det skal bosettes i Norge, eller dersom det på tross av at barnet skal bo i utlandet, er et begrunnet behov for fødselsnummer. Tildeling av fødselsnummer i forbindelse med utstedelse av pass er omtalt i punkt 3.3.2.

Særlig om medisinsk fødselsregister

Medisinsk fødselsregisterforskriften av 21. desember 2001 nr. 1483 regulerer innsamling og behandling av opplysninger til bruk for helsestatistikk og medisinsk forskning. Registeret inneholder opplysninger om så å si alle fødte i Norge og deres foreldre. Det er helsepersonell som har opplysnings- og meldeplikt. De fleste barn som fødes ikke-planlagt utenfor institusjon (for eksempel hjemme ikke-planlagt, eller under transport), vil

² Endres som følge av ny folkeregisterlov, som foreløpig ikke er trådt i kraft.

³ Skriftlig blankett utfases ettersom dette i hovedsak nå gjøres elektronisk.

komme til en fødeinstitusjon etter fødselen. Slik sikres opplysninger også om disse barna. Hvis et barn i et sjeldent tilfelle fødes utenfor institusjon, uten helsepersonell til stede og foreldrene ikke oppsøker fødeinstitusjon etter fødselen, vil fødselsregisteret ikke ha opplysninger om barnet.

Morskap og farskap som følger direkte av loven mv.

Farskap følger direkte av loven etter barneloven § 3 når faren er gift med mor. Det vil si at loven utpeker hvem som er far, og myndighetene treffer ingen avgjørelse om foreldreskapet. Se nedenfor om pater est etter utenlandsk lov. Forutsetningen for at det etter § 3 skal legges til grunn at morens ektemann er far til barnet, er at det foreligger et gyldig ekteskap, jf. Backer (2008) side 755 som viser til Rt. 2000 side 1898.

Morskap er regulert i barneloven § 2. Barnets mor er den som føder barnet, og heller ikke her treffer myndighetene noen avgjørelse. Barneloven har ingen regler om hvordan § 2 anvendes i internasjonale saker, men prinsippet nedfelt i § 2 legges i norsk rett til grunn også for barn født i utlandet.

Erklæring av farskap

Når mor ikke er gift, fastsettes farskapet normalt ved erklæring etter barneloven § 4. Far kan erklære farskapet før, i forbindelse med eller etter fødselen. Erklæring av farskap skjer skriftlig, ved personlig fremmøte for en av disse instansene:

- lege/jordmor i forbindelse med svangerskapskontroll/fødsel
- skattekontor
- NAV-kontor
- dommer
- norsk diplomatisk eller konsulær tjenestemann dersom faren er i utlandet.

Det er et vilkår at erklæringen er gitt av den som mor har oppgitt som far, eller at mor har godtatt erklæringen. Dette er i NOU 2009: 5 punkt 5.4 uttrykt slik at «[h]ovedregelen er således at mor og far er sammen om å etablere farskapet.» Det følger av forskrift 25. oktober 1982 nr. 1524 gitt med hjemmel i folkeregisterloven § 9 tredje ledd, at erklæring skal skrives på fastsatt blankett. Det følger av blanketten at far må fremvise gyldig legitimasjon. Det er bare en erklæring i samsvar med reglene i § 4 som får rettsvirkninger, jf. Backer (2008) side 81. Den som mottar farskapserklæringen, skal sende originalen og to kopier til Skattedirektoratet, jf. forskriften § 9 fjerde ledd.

Begrensning i antall instanser som kan motta farskapserklæringer, var gjenstand for vurdering i NOU 2009: 5 Farskap og annen morskap punkt 16.3 og Prop. 105 L (2012-2013). Som følge av forslag der, ble muligheten for å erklære farskap overfor skipsfører på norsk skip og overfor utenlandsk styremakt fjernet. Utvalgets begrunnelse var at disse instansene sjelden tar imot farskapserklæringer, og at hensynene til rettsvirkningen av et fastsatt farskap tilsier at den som skal ta imot erklæringen må ha tilstrekkelig kunnskap, slik at far kan gis informasjon om rettsfølgene av farskapet og om saksgangen videre dersom han ikke ønsker å påta seg farskapet. Det ble også vist til at flertallet av

erklæringene mottas hos lege eller jordmor ved svangerskapskontroll eller i forbindelse med barnets fødsel.

Farskap fastsatt i utlandet som anerkjennes etter norsk rett

Det er fastsatt i barneloven § 85 første ledd at farskap som følger direkte av utenlandsk lov (pater est), skal legges til grunn i Norge så lenge noe annet ikke er fastsatt etter barneloven §§ 6 eller 7. Backer (2008) side 755 skriver at «[e]r ekteskapet gyldig inngått i utlandet, vil det som den klare hovedregel bli anerkjent i Norge», og viser til Holmøy og Lødrup (2001) side 49-52 og Thue, Internasjonal privatrett (2002) side 326 flg.⁴ Farskap som er fastsatt i utlandet på annen måte enn pater est, kan dessuten søkes anerkjent etter barneloven § 85 annet ledd. NAV Internasjonalt har kompetanse til å avgjøre slike saker, og avgjørelse fattes i enkeltvedtak. Det er ingen tilsvarende lovregler om morskap.

Endring av farskap

Farskap som følger direkte av loven eller av erklæring etter barneloven §§ 3 eller 4, kan endres etter bestemmelsene i barneloven. Endring kan ved enighet mellom partene skje i form av vedtak i NAV etter barneloven § 7. For at NAV skal kunne endre et farskap gjelder vilkår om DNA-analyse, vilkår om at en annen mann erklærer farskapet og vilkår om at erklæringen godtas av mor. Farskap etter barneloven §§ 3 og 4 kan også endres ved dom etter barneloven § 6. Det er her ikke et lovbestemt vilkår om DNA-analyse, men slik analyse er det mest alminnelige bevismiddelet. Når det gjelder endring av farskap som er anerkjent etter barneloven § 85, vises til omtalen av dette nedenfor. Farskap som er fastsatt ved dom, kan for øvrig bare endres etter bestemmelsene om gjenopptagelse av dommer, jf. barneloven § 28 a. Det vises til Backer (2008) side 87.

Etter barneloven § 6 – endring av farskap ved dom – kan barnet, hver av foreldrene og den som påstår å være far, reise sak. Etter § 6 fjerde punktum kan det offentlige (Arbeids- og velferdsdirektoratet) reise sak når særlige grunner taler for det. Se nærmere om dette nedenfor.

Jurisdiksjon og lovvalg

Der farskapet ikke følger direkte av barneloven (pater est), kan dette bare førstegangsfastsettes eller endres etter norsk rett dersom norske myndigheter har jurisdiksjon etter barneloven § 81. Det vil si at en sak må ha en nærmere bestemt tilknytning til Norge for å kunne håndteres av norske myndigheter. Barneloven § 81 gjelder barneloven § 4 (erklæring), § 7 (endring av farskap, vedtak i NAV) og kapittel 3 (oppgavene til NAV i farskapssaker) og kapittel 4 (rettergang i farskapssaker, saker for domstolen). Norske myndigheter har jurisdiksjon når moren hadde vanlig bosted i Norge da barnet ble født, barnet senere har fått vanlig bosted i Norge eller den som oppgis som far, har vanlig bosted i Norge. Det fremgår av barneloven § 81 annet ledd at sak om

⁴ Spørsmålet om anerkjennelse kommer vanligvis opp prejudisielt, som forspørsmål til et annet hovedspørsmål. Se Thue (2002) side 326.

endring av farskap for retten etter barneloven § 6, forutsetter at noen av de som kan reise søksmål har vanlig bosted i Norge, eventuelt at farskapet som søkes endret er fastsatt etter norske regler. Når det gjelder mors bosted, er dette presisert dit hen at tidspunktet knyttes til barnets fødsel.

I Prop. 105 L (2012-2013) merknaden til barneloven § 81 (første ledd bokstav b «barnet seinere har busett seg i Noreg») vises det til at:

«Bestemmelsen også vil omfatte barn som er født i utlandet men som senere blir bosatt i Norge, og hvor utenlandsk farskap ikke kan anerkjennes etter § 85 andre ledd eller hvor det er behov for at det offentlige fastsetter farskap etter § 5.»

Barneloven § 81 a har særlige regler om jurisdiksjon i saker om morskap etter kapittel 4A og barneloven § 5 tredje ledd.

Hvilken stats lov som skal anvendes når saken har tilknytning til flere stater (lovvalg) er regulert i barneloven § 84. Bestemmelsen gjelder for myndighetenes avgjørelser etter barneloven §§ 81 til 83. Lovvalg for foreldreansvar etter loven mv. er regulert i en ny bestemmelse i barneloven § 84 a som trådte i kraft 1. juli 2016. Etter denne bestemmelsen skal foreldreansvar eller tilsvarende myndighetsforhold legges til grunn i Norge når dette følger av Haagkonvensjonen 1996 artikkel 16 nr. 3.

Når det gjelder anvendelsen av barneloven §§ 2 og 3 i internasjonale saker, vises for øvrig til Backer (2008) side 754 og 769. Det vises også til Thue, Internasjonal privatrett (2002) side 444 flg.

Særlig om det offentliges plikt til å fastsette farskap – der barnet er født og oppvokst i et annet land.

Etter barneloven § 5 har det offentlige (NAV) plikt til av eget tiltak å fastsette farskap der barnet ikke har noen far etter barneloven §§ 3 eller 4 (pater est, og erklæring av farskap). Men myndighetenes plikt til å ta til behandling og avgjøre en farskapssak forutsetter at norske myndigheter har jurisdiksjon. Det vises til Prop. 105 L (2012-2013) punkt 4.4.3:

«I tilfeller hvor barnet er født i et annet land, vokser opp der med én av foreldrene og først senere kommer til Norge, enten alene eller sammen med én forelder, finner departementet det ikke rimelig at det offentlige skal ha noen plikt til av eget tiltak å fastsette farskap. Et barn kan i disse tilfellene selv ta initiativ til å få fastsatt farskapet, men det forutsettes at vilkårene for å behandle sak i Norge etter § 81 er oppfylt. Arbeids- og velferdsetatens praktiske muligheter til å få fastsatt farskap vil i disse sakene avhenge av tilgjengelige opplysninger, og om det er mulig å oppspore den oppgitte barnefaren.»

Særlig om myndighetenes adgang til å reise sak om endring av farskap

Etter § 6 fjerde punktum kan myndighetene (NAV) reise sak om endring av farskap etter §§ 3 (pater est) og 4 (erklæring) når særlige grunner taler for det. Det er videre adgang til å endre et farskap som er anerkjent i Norge etter § 85, jf. Backer (2008) side 756.

Bestemmelsen ble endret sist ved lov 17. juni 2016 nr. 27 i forbindelse med oppheving av tidsfristene, jf. Prop. 85 L (2015-2016).

Utvalget som utredet dagens barnelov foreslo at den aktuelle bestemmelsen ikke skulle videreføres. Utvalget foreslo videre at farskap alltid skulle fastsettes ved erklæring eller dom, det vil si at pater est-regelen ble foreslått opphevet. Departementet og stortingskomiteen ønsket imidlertid å beholde pater est-regelen, og gikk også inn for å videreføre bestemmelsen om myndighetenes adgang til å reise sak, jf. Ot.prp. nr. 62 (1979-80) og Innst. O. nr. 30 (1980-81). Det var tidligere fylkesmannen som hadde kompetanse til å reise sak. Kompetansen ble flyttet til fylkestrygdekontoret ved lovendring i lov 19. juni 1992 nr. 63, jf. Ot.prp. nr. 36 (1991-92) og Innst. O nr. 63 (1991-92). Proposisjonen punkt 3.3.4 forutsatte at bestemmelsen bør brukes hyppigere enn før:

«Departementet understreker betydningen av at den subsidiære søksmålsadgang i § 6 første ledd (som ved overføringen går over fra fylkesmannen til fylkeskontoret i trygdeetaten) brukes noe hyppigere enn etter gjeldende praksis. «Særlege grunnar» i § 6 første ledd 4 punktum bør derfor bl.a kunne benyttes som en «sikkerhetsventil» i de tilfellene der det har vist seg umulig å få tak i den som i kraft av «pater-est-regelen» har vært å regne som far, eller den som tidligere har vedgått farskapet.»

I Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) punkt 4.4.1.1 antas at bestemmelsen ikke kan benyttes til å reise endringssak på vegne av tredjemann:

«Det er antatt at fylkestrygdekontorets hjemmel i § 6 første ledd til å gå til sak på vegne av barnet normalt ikke kan brukes som hjemmel for at fylkestrygdekontoret skal reise endringssak på vegne av den som påstår å være biologisk far.»

Departementet vurderte i Ot.prp. nr. 93 (2001-2002) å endre bestemmelsen slik at fylkestrygdekontoret, som den gang hadde kompetanse, skulle kunne pålegge DNA-analyse og endre farskap selv om partene ikke er enige. Hensynet til partenes rettsikkerhet talte den gang imot, se proposisjonen punkt 4.4:

«Hensynet til forenkling av saksbehandlingen og lettere tilgjengelighet for privatpersoner, kan tale for å vurdere hvorvidt fylkestrygdekontoret bør ha myndighet til å pålegge DNA-test, og på grunnlag av denne endre farskapet i saker der barnet allerede har en far, selv om partene ikke er enige. Etter departementets oppfatning vil imidlertid hensynet til rettssikkerheten tale mot en slik løsning også her. I tilfeller der partene ikke er enige om å endre farskapet i overensstemmelse med resultatet av en DNA-test, kan det forekomme påstander om forbyting av tester eller tvil rundt identitet, som gjør det nødvendig med domstolsbehandling av saken. I tillegg må det reises spørsmål om det er naturlig at et testresultat som strider mot det eksisterende juridiske farskapet eventuelt skulle medføre en plikt for fylkestrygdekontoret til å reise endringssak av eget tiltak. Det kan for eksempel tenkes tilfeller der barnets juridiske far ønsker å beholde farskapet, og den biologiske far ikke ønsker å påta seg det til tross for at det foreligger en DNA-analyse.»

Backer påpeker at det synes noe uklart hvordan bestemmelsen skal forstås, jf. Backer (2008) side 90. Ifølge Backer tilsier bestemmelsens bakgrunn (videreføringen) og bestemmelsens plasseringen (i første ledd) at fylkesmannen, som hadde kompetanse i slike saker før Arbeids- og velferdsdirektoratet, ikke hadde noen selvstendig søksmålsrett, kun en rett til å reise sak på vegne av barnet. Dette tilsier ifølge Backer at Arbeids- og velferdsdirektoratet må ha barnets interesser for øye.

Særlig om barneloven § 8 som fastsetter at farskap ikke kan prøves i andre saker enn nevnt i §§ 6 og 7

Det følger av barneloven § 8 første punktum at «[d]omstolar eller styringsorgan kan ikkje prøve farskapen eller medmorskapen i andre saker enn nemnt i §§ 6 og 7.» Det følger av annet punktum at «[d]omstol eller styringsorgan kan ikkje i andre saker leggje til grunn at ein mann er faren eller ei kvinne medmora utan at det er fastsett etter lova her.» Backer (2008) presiserer at første punktum tar sikte på tilfeller hvor farskapet følger av eller er fastsatt i medhold av barneloven, mens annet punktum tar sikte på tilfeller hvor barnet (ennå) ikke har noen far etter barnelovens regler.

Bestemmelsen er ikke til hinder for nedstammingssak. Det vises til NOU 1977: 35 kapittel 5 og merknaden til bestemmelsen (§ 8), og til Backer (2008) side 97. I merknaden understrekes følgende om nedstammingssaker:

«Dette vil bl.a. være saker for å fastslå en persons identitet – herunder saker om barneforbytning – og saker som blir reist for å få bekreftet ved dom et farskap som følger av erkjennelse. Det siste kan være ønskelig av internasjonal-privatrettslige grunner dersom farskap fastsatt ved erkjennelse i Norge ikke blir anerkjent i fremmed stat.»

Bestemmelsene i § 8 må modifiseres for internasjonale forhold ifølge Backer (2008) side 96 flg. Følgende uttales om utlendingssaker:

«I utlendingssaker – særlig med tanke på saker om familiegjeningforening – er det likevel adgang til å vurdere farskap (og andre familierelasjoner) prejudisielt. I disse sakene er det særskilt hjemmel for å anmode om en DNA-test, jf. utlendingsloven [...] § 87.»

Backer påpeker dessuten på side 98 til 99 at utgangspunktet om at det gjelder et hinder for prejudisiell prøving må modifiseres når det er spørsmål om å anvende utenlandske regler etter §§ 81 og 85:

«Er det tale om å anvende en utenlandsk regel om farskap etter loven – i praksis etter ekteskap, må det i den aktuelle sak tas stilling til dette prejudisielt, jf. Rt. 2000 s. 1898 U (2000).»

Dommen som her er nevnt, gjelder nedstammingssak som ble avvist. Den var reist i tilknytning til sak om arverett mot onkel og fetter, men slik sak kan bare reises mellom dem som påstås beslektet i rett opp- og nedstigende linje. Høyesterett uttalte følgende om prejudisiell prøving av farskapet:

«Etter det som er opplyst i saken er A født i Kina, hvor hans mor også hadde (og nå har) bopel/domisil. Det angivelige ekteskapet mellom F og E skal ha blitt inngått i Kina. Det spørsmål retten må ta standpunkt til i arvesaken i lys av As anførsler, er om det foreligger et farskap, som skal legges til grunn i Norge i medhold av bestemmelsene i barneloven § 67 (nå § 85) om godkjenning av farskap som følger av utenlandsk rett. Bestemmelsen i barneloven § 8 stenger ikke for en slik prejudisiell godkjenning av et i utlandet fastsatt farskap i eksempelvis en arvesak. En anerkjennelse av Fs farskap til A etter barneloven § 67 første ledd (nå § 85) må bero på om foreldrene hadde inngått gyldig ekteskap ved barnets fødsel. Ved avgjørelsen av dette spørsmålet vil retten kunne foreta en fri bevisvurdering og bygge på alle tilgjengelige opplysninger.»

3.4 Statsborgerloven og passloven

3.4.1 Hvordan erverves et norsk statsborgerskap

Statsborgerloven fastsetter at man kan erverve statsborgerskap på tre ulike måter. De fleste som innvandrer til Norge får statsborgerskap ved søknad, jf. statsborgerloven § 7. I slike saker er det blant annet krav til botid, klarlagt identitet, vandel og gjennomført norskopplæring. Vilkåret om at søkeren har klarlagt sin identitet er fastsatt i statsborgerloven § 7 første ledd bokstav a. Det er gitt utfyllende forskriftsbestemmelser om kravet, jf. forskrift 30. juni 2006 nr. 756 om erverv og tap av norsk statsborgerskap (statsborgerforskriften) §§ 1-1, 1-2 og 1-3. I disse bestemmelsene stilles det krav om hva slags dokumenter som må legges frem for å oppfylle kravet til klarlagt identitet. Etter § 1-1 i forskriften er beviskravet kvalifisert sannsynlighetsovervekt, det vil si at sannsynlighetsgraden ligger et sted mellom alminnelig sannsynlighetsovervekt og det som kan regnes som sikkert. I statsborgerforskriften § 1-2 gjøres unntak fra hovedregelen for søkere som har gode grunner for ikke å kunne framlegge pass eller annen identitetsdokumentasjon med tilstrekkelig notoritet. Beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt for at de opplysninger som foreligger om søkerens identitet er riktige.

En annen måte å få statsborgerskap på, er ved melding. Dette er en enklere prosedyre enn søknad, og kan benyttes av nordiske statsborgere. Utlendingsdirektoratet (UDI) avgjør søknader om statsborgerskap, og fattet også vedtak om hvorvidt en melding skal godtas eller ikke.

Den tredje, og mest vanlige måten å få statsborgerskap, er at man blir norsk ved fødselen fordi man har norsk mor eller far. Statsborgerloven § 4 fastsetter at barn blir norsk statsborger ved fødselen dersom faren eller moren er norsk statsborger. Dette skjer automatisk, det vil si at verken UDI eller andre offentlige myndigheter er involvert på noen måte, man er norsk statsborger i kraft av loven. Avledet rett til statsborgerskap omfatter også barn født i utlandet når barnets mor eller far er norsk statsborger. Denne bestemmelsen er et utslag av at norsk statsborgerlovgivning bygger på nedstammingsprinsippet, som innebærer at statsborgerskap overføres til barnet ved fødsel fra en eller begge foreldrene. Bestemmelsen harmonerer med kravene Europarådets konvensjon om statsborgerskap setter til vår nasjonale lovgivning.

Etter statsborgerloven § 5 kan også statsborgerskap erverves ved adopsjon. Barn som adopteres av en norsk statsborger blir norsk statsborger ved adopsjonen dersom barnet er under 18 år på adopsjonstidspunktet. Adopsjonsbevillingen må være gitt av norsk myndighet i medhold av adopsjonsloven, eller ved utenlandsk adopsjon som skal gjelde i Norge etter bestemmelsene i adopsjonsloven kapittel 4. Det siste innebærer at dersom en utenlandsk adopsjon anerkjennes i Norge, legges dette til grunn etter reglene i statsborgerloven. Når en adopsjon anerkjennes her i landet, gjelder den umiddelbart, uten at det fattes noe vedtak fra norske myndigheter. Anerkjennelse skjer således normalt prejudisielt, som ledd i behandlingen av en annen sak. Se nærmere i NOU 2014: 9 Ny adopsjonslov som har vært på høring, og som nå følges opp i departementet.

Det skal ses hen til norsk rett om hvem som er barnets mor/far når det tas stilling til foreldreskap etter statsborgerloven § 4 og passloven § 3. Dette er utdypet nedenfor i punkt 3.4.3. Når farskapet er vurdert eller fastsatt etter norsk rett, anses barnet å ha vært norsk fra fødselen av, jf. merknaden til statsborgerloven § 4 i kapittel 16 i Ot.prp. nr. 41 (2004-2005).

Når det gjelder barn født i utlandet som det søkes om norsk pass til ved norsk utenriksstasjon, er utenriksstasjonen noen ganger involvert i prosessen med å fastsette farskapet. Farskap kan erklæres ved norsk utenriksstasjon etter barneloven § 4, og utenriksstasjonen kan også eventuelt gi konsulær bistand til norsk statsborger i forbindelse med sak for norske myndigheter om endring av farskap eller anerkjennelse av farskap fastsatt i utlandet. Noen ganger skjer dermed fastsettelse/endring av farskap parallelt med utstedelse av pass. Pass til barn født i utlandet utstedes imidlertid i mange tilfeller også på grunnlag av et farskap som allerede er fastsatt eller hevder å være det (for eksempel på grunnlag av pater est). Utenriksstasjonen/Skatteetaten skal da gjøre vurderinger av foreldreskapet/ekteskapet i forbindelse med og som en del av sak om tildeling av pass/fødselsnummer. Dette er utdypet nedenfor i punktene 3.4.2 og 3.4.3.

Særlig om det å kreve melding om statsborgerskap for barn født i utlandet

Tidligere var det slik at barn født utenfor ekteskap, kun fikk norsk statsborgerskap automatisk ved fødselen dersom moren var norsk. Var kun faren norsk statsborger, måtte man sende inn en melding for at barnet skulle bli norsk statsborger. Ved utarbeidelse av den nye loven var det imidlertid et viktig poeng at det skulle være full likestilling mellom barn født i og utenfor ekteskap, og dermed måtte også barn født utenfor ekteskap regnes som automatisk norske ved fødselen. Det ble i forarbeidene til loven drøftet om man fortsatt skulle kreve melding for barn født i utlandet, men det ble konkludert med at man også i slike tilfeller skulle bli automatisk norsk statsborger ved fødsel.

At man får statsborgerskap automatisk ved fødselen kan være av stor betydning for den enkelte det gjelder. En regel om at man aktivt må be om å få det norske statsborgerskapet fastslått, selv om det følger direkte av statsborgerloven, vil kunne føre til tap av eventuelle andre statsborgerskap enn det norske. I forarbeidene til gjeldende statsborgerlov konkluderte man med at den tidligere meldingsregelen i norsk rett for barn født utenfor ekteskap var uheldig, blant annet fordi barn av ugifte foreldre risikerte å miste statsborgerskapet etter moren ved melding om at barnet skulle ha statsborgerskap etter faren. I forarbeidene til statsborgerloven ble det likevel drøftet om man skulle benytte muligheten til å ha en regel om å kreve melding om statsborgerskap for barn født i utlandet, slik Europarådets konvensjon om statsborgerskap gir adgang til. Det ble likevel konkludert med at man ikke ville ha en slik regel, nettopp med henvisning til argumentet om at barna i slike tilfeller risikerer å miste morens statsborgerskap.

3.4.2 Tildeling av fødselsnummer/utstedelse av pass til barn født i utlandet

Når barn fødes i utlandet og mor eller far er norsk statsborger, blir barnet automatisk norsk statsborger. Det vises til høringsnotatet punkt 3.4.1. Slik avledet og automatisk rett til norsk statsborgerskap forutsetter at foreldreskapet følger av norsk rett.

Etter § 1 i passloven har norsk statsborger etter søknad rett til pass etter regler gitt i eller i medhold av denne lov. Når utenriksstasjonen er kompetent passmyndighet, rekvirerer denne fødselsnummer hos Skatteetaten.

Etter passloven § 2 har norske utenriksstasjoner passmyndighet på lik linje med politiet. Enkelte honorære representanter har etter forutgående vedtak fra fagstasjon anledning til å utferdige nødpass.⁵ I tillegg kan honorære representanter motta anmodning om rekvirering av fødselsnummer og søknad om pass for barn. (Årsaken til at det for barn kan søkes via honorær representant, er at det ikke opptas biometri av barn under 12 år.)

Det er passmyndigheten som i slike tilfeller skal avgjøre om vilkårene for å utstede pass foreligger, herunder om barnet har norsk statsborgerskap etter norsk far/mor. Dersom passmyndigheten kommer til at vilkårene for norsk pass er oppfylt, tildeles fødselsnummer av Skatteetaten etter reglene i folkeregisterloven § 4.⁶

Etter § 3 i passloven er det et vilkår for rett til pass at søkeren «godtgjør sin identitet og sitt norske statsborgerskap». I saker hvor det oppgis at et barn er norsk statsborger fordi han eller hun har norsk far, jf. statsborgerloven § 4, vil farskapet først måtte vurderes eller fastsettes (herunder anerkjennes) etter barneloven, og dette vil så være avgjørende for om barnet anses som norsk statsborger eller ikke. Én måte å fastsette farskap på etter barneloven, er å erklære farskap. Etter barneloven § 4 annet ledd bokstav d er det anledning til å erklære farskap blant annet ved norsk diplomatisk eller konsulær tjenestemann. Dette forutsetter at norske myndigheter har jurisdiksjon i henhold til barneloven § 81. Se nærmere om denne bestemmelsen i punkt 3.3 i høringsnotatet.

Barnet vil ha krav på pass når vilkår for dette er oppfylt i passloven, forutsatt at det foreligger nødvendige samtykker fra foreldre med foreldreansvar og det ikke foreligger såkalt passhindring. Passloven § 4 oppstiller vilkår om nødvendige samtykker for utstedelse av pass til mindreårige:

«Til barn under 18 år utstedes ikke pass uten samtykke fra den eller de som har foreldreansvaret. Har foreldrene felles foreldreansvar, må begge samtykke. Pass kan likevel utstedes til barn med bare den ene av foreldrenes samtykke i tilfelle der vedkommende i henhold til barneloven har anledning til å ta med barnet ut av landet uten den annens samtykke. Dersom barneverntjenesten har overtatt omsorgen for barnet etter barnevernloven § 4-8 eller § 4-12, skal samtykke kun innhentes fra barneverntjenesten.

Til person som er fratatt rettslig handleevne, utstedes ikke pass uten samtykke fra vergen.

⁵ Etter utenriktjenesteloven § 5 oppnevnes honorær representant av departementet som honorær generalkonsul, konsul, visekonsul eller konsularagent.

⁶ Se ny folkeregisterlov § 2-2.

Pass kan i særlige tilfeller utstedes til person som nevnt i første og annet ledd uten samtykke dersom det er åpenbart ubetenkelig.»

Barneloven er endret med virkning fra 1. juli 2016 i forbindelse med gjennomføringen av lov om Haagkonvensjonen 1996, jf. Prop. 102 LS (2014-2015) og Innst. 329 L (2014-2015). Dette innebærer en klargjøring av reglene om lovvalg for foreldremyndighet etter loven og om anerkjennelse av avgjørelser om dette.

3.4.3 Barnelovens betydning for hvem som anses som mor og far

Statsborgerloven § 4 og passloven har ingen egen definisjon av hvem som er barnets mor og far, men bygger på barnelovens bestemmelser.

Når det skal tas stilling til barnets foreldreskap etter norsk rett i henhold til statsborgerloven § 4, er utgangspunktet at dette må følge av barnelovens bestemmelser. Barnets mor er etter barneloven den som har født barnet, og dette gjelder også barn født i utlandet. Forutsetningen for at det etter barneloven § 3 skal legges til grunn at morens ektemann er far til barnet, er at det foreligger et gyldig ekteskap. Et utenlandsk fastsatt pater est-farskap skal i så fall legges til grunn i samsvar med barneloven § 85 første ledd. Dersom farskap på annen måte er fastsatt etter utenlandsk lov, må dette anerkjennes i form av enkeltvedtak etter barneloven § 85 annet ledd.

Dersom farskap fastsettes på andre måter (erklæring mv.) etter barneloven, forutsetter dette at norske myndigheter har jurisdiksjon. Se merknaden til barneloven § 81.

Forarbeidene til statsborgerloven, jf. Ot.prp. nr 41 (2004-2005) punkt 5.7, viser at det ble vurdert om statsborgerloven skulle inneholde en henvisning til barnelovens regler. Det ble konkludert med at en slik henvisning ville være unødvendig. Departementet uttalte at når reglene ikke fremgår av statsborgerloven, må loven utfylles av annet regelverk. For eksempel vil det kunne kontrolleres at de personer som oppgis som barnets foreldre, er de rette foreldrene. Denne kontrollen vil igjen ha avgjørende betydning for om barnet skal regnes for å ha vært norsk fra fødselen.

Barnelovens bestemmelser om foreldreskap og statsborgerlovens bestemmelser om avledet rett til statsborgerskap inneholder ikke et eksplisitt vilkår knyttet til identitet, men lovene må anvendes i samsvar med FNs barnekonvensjon som gir barn rett til å bevare sin identitet, herunder statsborgerskap, navn og familieforhold som anerkjent av loven, uten ulovlig innblanding. Når det ikke legges frem dokumentasjon ved søknad om pass/fødselsnummer eller det er tilstrekkelig tvil rundt fremlagte dokumenter, kan dette tilsi at det ikke foreligger et fastsatt foreldreskap/statsborgerskap.

Barneloven § 8 om at et farskap som er fastsatt etter barneloven, ikke kan prøves/overprøves, er omtalt i høringsnotatet punkt 3.3.

3.5 Personopplysningsloven

Innhenting og oppbevaring av DNA-analyser innebærer en behandling av personopplysninger. Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) regulerer behandling av personopplysninger som helt eller

delvis skjer med elektroniske hjelpemidler. Loven regulerer også annen behandling av personopplysninger når disse inngår eller skal inngå i et personregister. Formålet med loven er å beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket ved behandling av personopplysninger, samt å hindre at opplysningene kommer på avveie, jf. personopplysningsloven § 1.

Loven skiller mellom ikke-sensitive og sensitive personopplysninger, og den fastsetter strengere krav for behandling av personopplysninger som er sensitive.

«Personopplysninger» defineres i § 2 som opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson. «Sensitive personopplysninger» omfatter blant annet opplysninger om etnisitet, religion, straffbare forhold, helseforhold, seksuelle forhold og medlemskap i fagforeninger. Med «behandling» av personopplysninger menes enhver bruk av personopplysninger, som innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering, eller en kombinasjon av slike bruksmåter.

Etter personopplysningsloven § 2 nr. 4 og nr. 5 er behandlingsansvarlig og databehandler definert slik:

«4) behandlingsansvarlig: den som bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke hjelpemidler som skal brukes,

5) databehandler: den som behandler personopplysninger på vegne av den behandlingsansvarlige»

I personopplysningsloven § 8 oppstilles de grunnleggende kravene for behandling av personopplysninger. Personopplysninger kan bare behandles dersom den registrerte har samtykket, behandlingen er fastsatt i lov, eller behandlingen er nødvendig for å ivareta nærmere definerte interesser, herunder for å utøve offentlig myndighet eller for at den behandlingsansvarlige skal kunne oppfylle sine rettslige forpliktelser. For å behandle sensitive personopplysninger, oppstilles det tilleggsvilkår, jf. personopplysningsloven § 9.

Hovedregelen for behandling av personopplysninger er altså samtykke eller lovhjemmel. Et samtykke må tilfredsstillende de krav som personopplysningsloven § 2 stiller til et samtykke, det vil si være frivillig, uttrykkelig og informert. Hvorvidt det foreligger lovhjemmel for den aktuelle behandlingen, må avgjøres ved en konkret tolkning av den aktuelle bestemmelsen. Fra forarbeidene til loven, Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) side 108, siteres:

«Hjemmelskravet er relativt, slik at det kreves klarere hjemmel jo større personvernmessige konsekvenser behandlingen kan få».

Videre følger det av personopplysningsloven § 11 at personopplysninger bare kan nyttes til uttrykkelig angitte formål som er saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet. I kravet om et uttrykkelig angitt formål ligger at den behandlingsansvarlige forut for behandlingen må fastsette et formål som er tilstrekkelig konkret og avgrenset, slik at det skaper åpenhet og klarhet om hva behandlingen skal tjene til. Det følger også av § 11 at det ikke er tillatt å bruke innsamlede opplysninger til andre formål enn det opprinnelige formålet og det avgrenses mot personopplysninger som ikke er tilstrekkelige eller relevante for formålet med behandlingen, eller som ikke er korrekte eller oppdaterte.

Videre har personopplysningsloven regler om rett til innsyn og informasjonsplikt overfor den registrerte, rett til retting av mangelfulle personopplysninger og forbud mot å lagre unødvendige personopplysninger, samt sletting.

3.6 Grunnloven og internasjonale forpliktelser

Departementet har sett hen til Grunnloven og menneskerettighetene ved utredning av forslagene i høringsnotatet.

Grunnloven § 104 regulerer barns menneskerettigheter:

«Barn har krav på respekt for sitt menneskeverd. De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling.

Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

Barn har rett til vern om sin personlige integritet. Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie.»

Grunnloven beskytter også retten til privatliv og familieliv i § 102 første ledd første punktum:

«Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon.»

Fem sentrale menneskerettighetskonvensjoner gjelder direkte som norsk lov og har såkalt forrang. Dette betyr at de går foran annen norsk lov ved eventuell motstrid, jf. §§ 2 og 3 i lov 21. mai 1999 nr. 30 om menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Av disse fem er det særlig Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FNs barnekonvensjon som er aktuelle når det gjelder beskyttelse av barn, men også de øvrige konvensjonene gjelder for mindreårige.

Den sentrale bestemmelsen i EMK er her artikkel 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv. EMK artikkel 8 nr. 2 oppstiller vilkår for å gjøre inngrep i retten etter artikkel 8 nr. 1. Slike inngrep må for det første være «i samsvar med loven». I dette ligger at inngrepet må ha grunnlag i en formell nasjonal norm som er tilgjengelig og gir forutsigbarhet for innbyggerne. Videre må inngrepet være «nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter». I kravet til nødvendighet ligger blant annet at det må være forholdsmessighet mellom inngrepet og den samfunnsmessige verdien av dette. Inngrepet må ikke være uunnværlig, men det må være et tvingende samfunnsmessig behov, og det må være proporsjonalt med det formålet inngrepet skal ivareta.

Barnets beste inngår i vurderingstemaet etter artikkel 8, og EMD gjør en konkret vurdering av barnets beste.

EMK artikkel 14 oppstiller forbud mot diskriminering. Den fastsetter at «[u]tøvelsen av de rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjon skal bli sikret uten diskriminering på noe grunnlag slik som kjønn, rase, farge, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet, eiendom, fødsel eller annen status.»

Etter FNs barnekonvensjon artikkel 7 har barnet rett til å registreres umiddelbart etter fødselen og skal fra fødselen av ha rett til et navn, rett til å erverve et statsborgerskap, og, så langt det er mulig, rett til å kjenne sine foreldre og få omsorg fra dem. Etter artikkel 8 har barnet rett til å bevare sin identitet, herunder statsborgerskap, navn og familieforhold som anerkjent av loven, uten ulovlig innblanding. Konvensjonsstatene skal også sikre at et barn ikke blir skilt fra sine foreldre, jf. artikkel 9. Konvensjonsstatene er etter artikkel 11 forpliktet til å treffe tiltak for å bekjempe at barn ulovlig føres ut av landet og ikke føres tilbake fra utlandet. Artiklene 34 til 36 pålegger konvensjonsstatene å beskytte barnet mot alle former for seksuell utnytting og seksuelt misbruk, hindre bortføring og salg av eller handel med barn til noe som helst formål og på noen som helst måte, samt beskytte barnet mot alle andre former for utnytting som på noen måte kan være til skade for barnets ve og vel.

Europarådets konvensjon om statsborgerskap av 6. november 1997 er ratifisert av Norge. Konvensjonen fastsetter visse internasjonale prinsipper om statsborgerskap. Formålet med konvensjonen er blant annet å gjøre erverv av statsborgerskap enklere og sikre at statsborgerskap bare tapes med god grunn og ikke tilfeldig. Artikkel 6 nr. 1 bokstav a i konvensjonen fastsetter at hver statspart skal ha regler om at barn skal få foreldrenes statsborgerskap automatisk (i kraft av loven) ved fødselen. Konvensjonen fastsetter imidlertid at det kan gjøres unntak for barn født i utlandet. I artikkel 14 nr. 1 bokstav a i konvensjonen går det frem at en statspart skal tillate barn som innehar forskjellige statsborgerskap ervervet automatisk ved fødsel, å beholde disse statsborgerskapene.

4 Andre lands rett

4.1 Danmark

Barn født den 1. juli 2014 eller senere erverver dansk statsborgerskap automatisk ved fødselen, hvis faren eller moren er dansk. Infødsretslovens farskaps- og morskapsbegrep bygger som utgangspunkt på et nedstammingsprinsipp. I forlengelsen av dette prinsippet anses den kvinne som føder et barn for mor til barnet, mens den mann som det biologiske arvemateriale stammer fra, anses som far til barnet. I saker hvor slektskapet ikke kan anses for tilstrekkelig dokumentert gjennom de dokumenter som legges frem, skal de det gjelder medvirke til en DNA-undersøkelse hvor formålet er å fastslå slektskapet. Utgiftene til DNA-undersøkelsen er det den enkelte som vil ha fastslått statsborgerskap som må betale.

Personregisterføreren har kompetanse til å registrere farskap på bakgrunn av foreldrenes ekteskap eller såkalt omsorgs- og ansvarserklæring dersom barnet er født i Danmark.

Farskap kan behandles i Statsforvaltningen eller domstolen hvis moren eller barnet har bopel i Danmark, den mulige far har bopel eller opphold, eller der farskapet allerede er fastsatt etter dansk rett. Der en part oppholder seg i utlandet, kan Statsforvaltningen be den danske representasjon i det aktuelle landet om å bistå.

Omsorgs- og ansvarserklæring inngis i umiddelbar forlengelse av barnets fødsel. Etterfølgende kan den inngis til Statsforvaltningen, og endelig kan den i de få saker som behandles av retten, også inngis til retten.

Når farskap etableres ved omsorgs- og ansvarserklæring (enighet blant sakens parter) foretas ingen prøving av om mannen er genetisk far til barnet. Personregisterføreren skal i utgangspunktet ikke foreta en vurdering av om han tror mannen reelt er far eller ei. Det følger av børnelovens § 2, stk. 3 når personregisterføreren ikke kan/må registrere et farskap. Ifølge loven er det således noen objektive betingelser som må være oppfylt, mens de subjektive vurderinger først kommer i spill ved Statsforvaltningens behandling av faderskapssaken:

«§ 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 foretages af personregisterføreren i forbindelse med registrering af barnets fødsel.

Stk. 2. Hvis et barn er dødfødt eller dør, før registreringen af barnets fødsel finder sted, kan en mand i forbindelse med registreringen af barnets fødsel registreres som far til barnet, hvis han og moderen sammen skriftligt erklærer, at de ønsker ham registreret som faderen.

Stk. 3. Bestemmelserne i stk. 1 og 2 gælder ikke, hvis

1) moderen inden for de sidste 10 måneder før barnets fødsel har haft en anden ægtefælle eller en registreret partner uden at være separeret eller

2) en eller begge parter på tidspunktet for erklæringen er umyndig eller under værgemål.»

Det er utdypet i § 8 i bekendtgørelse om registrering af faderskab og medmoderskab i forbindelse med barnets fødsel, når personregisterføreren skal sende saken til Statsforvaltningen.⁷ Dersom moren innenfor de siste 10 måneder har vært gift uten å være separert eller en eller begge parter er umyndige eller under vergemål, skal Personregisterføreren sende saken til Statsforvaltningen. Statsforvaltningen reiser deretter sak om farskap, hvor moren skal opplyse hvem som er eller kan være far til barnet, og hvor en mann som har hatt et seksuelt forhold til moren, har rett til å få prøvet om han er barnets far. Statsforvaltningen kan kun fastsette farskapet hvis det er enighet, enten på bakgrunn av en omsorgs- og ansvarserklæring eller på bakgrunn av en manns anerkjennelse av farskapet. Hvis Statsforvaltningen ikke kan fastsette farskapet, reiser Statsforvaltningen sak om farskap for domstolen. Det kan for øvrig gis tilbud om DNA-

⁷ «§ 8. Personregisterføreren sender kopi af fødselspapirerne til statsforvaltningen, hvis

1) betingelserne for at registrere faderskab efter lovens §§ 1, 2 eller 3 ikke er opfyldt,

2) betingelserne i §§ 3-6 eller 17 ikke er opfyldt,

3) der er tvivl om, hvorvidt betingelserne for at registrere faderskab er opfyldt, eller

4) faderskab til et barn født af en ugift kvinde i øvrigt ikke kan registreres.»

analyse i farskapssak, men bare domstolen kan pålegge DNA-analyse, når det er tvil om hvem som er far til barnet.

4.2 Sverige

Fra 1. april 2015 får barn svensk statsborgerskap ved fødselen dersom en av foreldrene er svensk. Den svenske medborgarskapslagen regulerer ikke hvem som anses å være foreldre til et barn. Det er ikke et ubetinget krav om biologisk tilknytning og Migrationsverket som behandler saker om svensk statsborgerskap, benytter ikke DNA-testing i sin saksbehandling.

Utgangspunktet er at mannen som er gift med barnets mor, anses som barnets far (pater est). Socialtjänsten er eneste myndighet som kan fastsette et farskap på grunnlag av en «bekräftelse» fra mannen, og farskap kan også fastsettes ved dom.

Socialnämnden har plikt til å utrede hvem som er far til et barn og se til at farskapet fastsettes dersom barnet har «hemvist» i Sverige og er under noens «vårdnad».

Domstolen kan behandle sak om farskap dersom barnet har «hemvist» i Sverige, om saken reises mot en mann med hemvist i Sverige eller mot flere menn som alla har «hemvist» der, eller om det i andra tilfeller, med hensyn til barnets, morens eller mannens tilknytning til Sverige, finnes særskilte grunner til at saken prøves i Sverige. Den sist nevnte tilknytningsgrunnen skal anvendes restriktivt, etter en skjønnsmessig vurdering. Særskilte grunner til å prøve saken kan blant annet være at hemvistlandets rettssystem eller lover innebærer at farskapsspørsmålet ikke kan prøves i det landet eller at prøvingen leder til resultat som er støtende for svensk rettsfølelse.

Farskap kan også fastsettes gjennom «bekräftelse» eller dom. En «faderskapsbekräftelse» gjøres under medvirkning av sosialnämnden. Sosialnämnden får kun godkjenne bekreftelsen dersom det kan antas at den som har bekreftet farskapet er far til barnet. Lovgivningen bygger på at det rettslig fastsatte farskapet i størst mulig utstrekning skal være i overensstemmelse med et biologiske. Sosialnämnden kan ikke pålegge blodundersøkelse, men bør legge til rette for det om det finnes tvil om farskapet eller om mannen begjærer det. En domstol kan fastsette farskap gjennom dom dersom genetisk undersøkelse viser at mannen er barnets far eller «om det är utrett att han har haft samlag med barnets mor eller att en insemination eller befruktning utanför moderns kropp har skett med hans spermier under en tid på barnet kan vara avlat och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats av honom», men far kan ikke selv reise sak for retten. Domstolen kan på begjæring eller ex officio forordne blodundersøkelse vedrørende arvelige egenskaper.

Foreldre må legitimere seg ved bekreftelse av farskap, og mor må legitimere seg ved fødselen.

4.3 Finland

På statsborgerskapsområdet har departementet også undersøkt gjeldende rett i Finland.

Å ha finsk mor eller far er en av måtene man kan få statsborgerskap på i Finland. Når et barn har finsk mor vil barnet automatisk bli finsk statsborger ved fødsel, uansett hvor barnet blir født. Det eneste kravet er at moren ikke har mistet sitt finske statsborgerskap før barnet blir født. Dersom et barn har finsk far ved fødsel, og faren er gift med barnets mor, så vil barnet automatisk bli finsk statsborger. For barn født utenfor Finland må det sendes en melding til finske myndigheter. Dersom barnets far er finsk statsborger, men barnet er født utenfor ekteskap, så vil barnets nasjonalitet avhenge av om hun eller han er født i eller utenfor Finland.

4.4 Tyskland

På statsborgerskapsområdet har departementet også undersøkt gjeldende rett i Tyskland.

Et barn erverver tysk statsborgerskap hvis en av foreldrene har tysk statsborgerskap. Hvis det ved barnets fødsel kun er faren som er tysk statsborger så kan det i visse sammenhenger være krav om at farskapet dokumenteres for at det tyske statsborgerskapet skal legges til grunn.

Barn som er født i utlandet og som har en tysk forelder som også er født i og oppholder seg i utlandet, får kun statsborgerskap automatisk dersom barnet ellers ville bli statsløs. I andre tilfeller må man innen ett år etter barnets fødsel sende inn en søknad om innskrivning i det tyske fødselsregisteret.

4.5 Haagkonferansens studie fra 2014

Studien

Haagkonferansen vurderer regler om internasjonal privatrett når det gjelder juridisk status for barn med tilknytning til flere stater. Det er utarbeidet en rekke dokumenter i sakens anledning, herunder studien i Prel. Doc. No 3 C of March 2014.⁸ Studien er tredelt og redegjør for statenes materielle og internasjonalprivatrettslige rett, basert på informasjon fra 46 stater inkludert Norge.⁹

Nedenfor presenteres de hovedfunnsom har størst interesse når det gjelder høringsnotatet. Departementet gjør oppmerksom på at forslagene i dette høringsnotatet er ment å løse noen spesifikke utfordringer knyttet til internasjonale saker etter barneloven, grensende mot andre lover, som var ett av flere temaer som var gjenstand for utredning i Statssekretærutvalget for helhetlig ID-forvaltning. Det er flere sider ved internasjonale saker etter barneloven og tilgrensende lover som ikke behandles her, og det vises blant

⁸ [The Parentage/Surrogacy Project](#).

⁹ Del A og B er generelle. Del A gjelder etablering og bestridelse av rettslig foreldreskap, del B gjelder regler om internasjonal privatrett og samarbeid vedrørende rettslig foreldreskap. Del C, som det ikke redegjøres for her i høringsnotatet, gjelder internasjonale surrogatiarrangementer. Studien, spørreskjemaet og [svar fra de 46 statene](#) (for Members of HCCH and non-Member interested States) er tilgjengelig på Haagkonferansens hjemmesider, www.hcch.net under Specialised sections/The Parentage/Surrogacy Project.

annet til at Haagkonferansen for internasjonal privatrett og ekspertgruppen som er nedsatt, fortsatt utreder muligheten for regler om internasjonal privatrett når det gjelder juridisk status for barn med tilknytning til flere stater.

Registrering av fødsel. Etablering av foreldreskap

Plikten til å fødselsregistrere barn umiddelbart etter fødsel gjelder i alle stater, noe som har sammenheng med at plikten er nedfelt i flere menneskerettighetsinstrumenter. Plikten gjelder barn som fødes på statens territorium. Hvem som har plikt til å melde fra til myndighetene om fødsel varierer, helseinstitusjonen og/eller foreldrene. Fristen for å melde fra varierer fra én dag opp til seks måneder.

I de fleste av statene er morskap basert på faktisk fødsel. I majoriteten av stater kreves bekreftelse fra helseinstitusjonen, men i et mindretall er det tilstrekkelig med en skriftlig eller muntlig bekreftelse fra mor, mens man i tvilstilfeller kan be om ytterligere bevis. Hvilke bevis for farskap som kreves, beror på omstendighetene i saken og særlig på foreldrenes sivilstand. De fleste statene anvender pater est-prinsippet. Ekteskapsattest er i så fall tilstrekkelig bevis for rettslig farskap for mors ektemann, og myndighetene vil automatisk registrere ham som far.

I et overveiende antall stater som besvarte undersøkelsen, er kvinnen som føder barnet ansett som barnets rettslige mor «by operation of law», det vil si automatisk, i kraft av mater est semper certa est-prinsippet. Dette kan følge av lov, etablert praksis eller posisjonen i common law.¹⁰

I majoriteten av statene er det ikke mulig for en fødemor å påta seg rettslig morskap idet morskap alltid følger direkte i kraft av loven.¹¹

Majoriteten av stater rapporterte om tre hovedmåter å fastsette rettslig farskap:

- Presumpsjon
- Ved «voluntary acknowledgement» (frivilling erklæring), enten på tidspunktet for barnets fødselsregistrering eller etterfølgende
- Ved rettslig eller administrativ avgjørelse

I så nær som alle statene som responderte, presumeres mors ektemann som barnets rettslige far, pater est. I de fleste stater er det mulig å bestride dette, ved å bevise at ektemannen ikke er barnets genetiske far.

I så nær som alle statene som responderte, kan den antatte far frivillig påta seg rettslig farskap når dette ikke er etablert direkte i kraft av loven. Vilkår og prosedyre for dette varierer (i noen tilfeller betydelig) mellom statene. I de fleste stater er det ikke er vilkår at det er bevis for en genetisk forbindelse mellom barnet og faren, mens genetisk forbindelse synes å være presumert i mange stater slik at fravær av dette vil danne grunnlag for en etterfølgende bestridelse av rettslig farskap hvis det oppdages:

¹⁰ Studien punkt 11.

¹¹ Studien punkt 12.

«In terms of procedure, in the majority of States, an acknowledgement at the time of birth registration will take the form of a joint written statement with the birth mother. The mother's consent is therefore required and the declaration must be in writing. However, there are some States in which the acknowledgement may be undertaken in person and /or the mother's consent is unnecessary. There are also differences concerning whether the consent of the child is required for an acknowledgement and, in some States, age limits have been established beyond which a child's consent must be obtained. Further, concerning the man acknowledging the child, whilst, in a majority of States, proof of a genetic connection with a child is not a necessary pre-condition to undertaking an acknowledgement, the genetic connection appears to be presumed by many States such that its absence will be a ground for subsequently challenging legal paternity if discovered. In some States, it is possible to acknowledge paternity before the birth of the child, whilst in many States this is not permitted.»

I majoriteten av stater kan ubestridte søknader om farskap rettes til rettslig eller administrativ myndighet som fastsetter farskap, og i alle stater kan også rettslig farskap etableres når det er strid om farskapet.

Regler om internasjonal privatrett

Fødselsregistrering

I alle statene som besvarte spørreskjemaet, vil det være obligatorisk for myndighetene å fødselsregistrere de barna som fødes på statens territorium. Generelt ser dette ut til å gjelde uavhengig av foreldrenes statsborgerskap.

Når det gjelder barn født utenfor staten der registrering søkes, er reglene langt mer komplekse. Fire tilnærmingsmåter synes å foreligge:

- Fødsel på territoriet er den eneste omstendighet som innebærer at myndighetene registrerer fødsel. (Haagkonferansen anser at Norge faller inn under denne kategorien, se studien punkt 68 og fotnote 313 og punkt 74).
- Fødselsregistrering tillates der barnet er født av en antatt forelder som er statsborger av den aktuelle staten der registrering søkes. Når slik registrering tillates, er denne som regel mulig, men ikke obligatorisk.
- Fødselsregistrering når fødsel skjer i utlandet tillates ikke, bortsett fra i begrensede tilfeller. Ett eksempel som nevnes er at foreldrene har intensjon om å bosette seg i staten.
- Én stat (Sverige) tillot inntil 1. januar 2014 barn født i utlandet å bli fødselsregistrert i folkeregisteret. Etter dette tidspunktet gjelder ikke dette lenger, og det vil i stedet være mulig å registrere barnet i folkeregisteret når barnet bosettes i Sverige.

Se nærmere i studien punkt 67 flg.

Særlig om erklæring av foreldreskap (voluntary acknowledgement of legal parentage)

Regler om når kompetent myndighet eventuelt har jurisdiksjon til å godta en erklæring, varierer veldig. Der erklæring skjer samtidig med den innledende registreringen av barnet, vil jurisdiksjon til å godta en erklæring kunne bero på om kompetent myndighet har jurisdiksjon til å registrere. I noen stater er det bare mulig å erklære foreldreskap dersom barnet er omfattet av statens fødselsregister. I mange andre stater gjelder krav om multiple

tilknytningsfaktorer som barnets vanlige bosted, statsborgerskap, domisil og/eller fødsel. Dette kan også gjelde overfor den som erklærer. I tillegg, i noen stater, kan mors tilknytning i form av vanlig bosted eller domisil være et jurisdiksjonsgrunnlag. Reglene ovenfor er i noen stater generelle, mens de i andre stater er spesielle for erklæringer.

Det varierer, likt fordelt, om utenriksstasjonene kan godta erklæringer. I de stater der det er mulig å erklære foreldreskap for en utenriksstasjon, er det som regel et krav om at den som erklærer og/eller barnet er statsborger av staten for at erklæringen skal godtas av utenriksstasjonen:

«73. The responses to the Questionnaire also reveal a fairly even divide between those States in which the consular and / or diplomatic officials of the State abroad are able to accept voluntary acknowledgements of legal parentage and those in which this is not possible. Whether it is possible will often depend upon whether the consular / diplomatic officials are able to exercise any registrar functions. In the States in which it is possible, often the author of the acknowledgement and / or the child must be nationals of the State for an acknowledgement to be accepted by the consulate or embassy.»

5 Departementets vurderinger og forslag

5.1 DNA-test ved erklæring av farskap for barn født i utlandet

Departementet foreslår at barneloven endres slik at myndighetene gis mulighet til å be om DNA-test der farskap erklæres for barn født i utlandet – når nærmere bestemte vilkår er oppfylt. Farskap ved erklæring fastsettes normalt uten offentlig kontroll av biologisk tilknytning. Forslaget innebærer et unntak fra dette. Det foreslås at vilkår for å kunne be om DNA-test er at DNA-test er nødvendig for å fastslå farskapet fordi den som oppgir å være far, barnet eller mor ikke kan godtgjøre sin identitet eller det er grunn til å tro at det er gitt uriktige opplysninger om hvem som er far for å oppnå norsk statsborgerskap for barnet. Videre er det en forutsetning at de øvrige opplysningene i saken ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå farskapet. DNA-hjemmelen skal bidra til å motvirke omgåelser og uheldig tilpasning, og hjemmelen er derfor utformet som en kan-bestemmelse i tråd med utlendingsloven § 87 og ny folkeregisterlov § 8-3. Konsekvensen av manglende påvist biologisk tilknytning eller DNA-test som viser at mannen ikke kan være far, bør være at det ikke er anledning til å erklære farskap, og barnet vil dermed heller ikke få avledet norsk statsborgerskap der far er norsk statsborger.

5.1.1 Behov og hensyn

De hensyn som er blitt vektlagt i tidligere forarbeider om farskap er barnets behov for

- at det fastsettes juridisk foreldreskap så tidlig som mulig
- ro og trygghet rundt juridisk foreldreskap og
- kunnskap om biologisk opphav, noe som har følelsesmessig og medisinsk betydning.

Det vises til NOU 1977: 35, jf. Ot.prp. nr. 62 (1979-80) og Innst. O. nr. 30 (1980-81), og Ot.prp. nr. 93 (2001-2002) og Innst. O. nr. 26 (2002-2003).

Utgangspunktet om at pater est-farskap og farskap som erklæres presumeres å være i samsvar med genetisk farskap, har vært fremhevet i barnelovens forarbeider. Det vises til NOU 2009: 5 Farskap og annen morskap og Prop. 105 L (2012-2013).

Bakgrunnen for at departementet foreslår en mulighet for DNA-testing, er de behovene som særlig utenriksstasjonene melder om. Formålet med dette høringsnotatet er å foreslå lovendringer for å motvirke at det gis uriktige opplysninger om identitet og om hvem som er far til barnet for å få norsk statsborgerskap for barnet. Dette særlig for å hindre at statsborgerlovens regler om avledet og automatisk rett til statsborgerskap etter norsk far eller mor, utnyttes.

En ny bestemmelse som gir mulighet for DNA-testing, vil gi mulighet for kontroll der det er risiko for omgåelser av regelverket. Bestemmelsen vil også klargjøre at DNA-testing er et tillatt bevismiddel for barn/foreldre som ikke kan dokumentere barnets identitet og foreldrerelasjoner. De utfordringer som foreligger med å avklare identitet og relasjoner når det mangler dokumentasjon er nærmere omtalt i høringsnotatet kapittel 2.

Når det søkes om opphold etter utlendingsloven for et barn i Norge, har vi hjemmel for DNA-testing i utlendingslovgivningen. Det er nå også vedtatt en slik hjemmel i § 8-3 i ny folkeregisterlov som trer i kraft når Kongen bestemmer. Departementets forslag om en hjemmel for DNA-testing i barneloven vil skape bedre symmetri i lovverket.

5.1.2 Forholdet til nasjonal lov og internasjonale forpliktelser

Departementet legger til grunn at det er behov for en hjemmel i lov for at myndighetene skal kunne be om DNA-test.

Departementet har vurdert om det etter norsk lov er noe til hinder for å at det i barneloven § 4 om erklæring av farskap innføres en ny bestemmelse som gir kompetent myndighet adgang til å be om DNA-test. Departementet legger til grunn at barnelovens utgangspunkt om at farskapet er juridisk, ikke er til hinder for å innføre en hjemmel for DNA-testing i barneloven § 4. Det vises til at barnelovens bestemmelser om farskap hviler på en formodning om at det juridiske farskapet samsvarer med det genetiske. Både endring av farskap og farskap ved dom krever DNA-testing. Det offentlige har også en adgang til å reise sak om endring av farskap etter barneloven § 6.

Når det gjelder honorære representanter og hvorvidt de bør ha kompetanse til å motta farskapserklæringer som fastsetter farskap etter barneloven § 4, vises til høringsnotatet punkt 5.2.

Departementet har videre vurdert om Norges internasjonale forpliktelser er til hinder for en slik hjemmel. Barnets rettiigheter og konvensjonsstatenes plikter etter FNs barnekonvensjon artiklene 7, 8, 9, 11, 34 og 36 er omtalt i høringsnotatet punkt 3.6.

Etter disse bestemmelsene har barnet blant annet en rett til både å etablere en identitet og til å bevare denne. Departementet mener at det i lys av samfunnsutviklingen er riktig å øke

oppmerksomheten rundt barnets rett etter barnekonvensjonen artiklene 7 og 8, det vil si retten til å bevare sin identitet, herunder statsborgerskap, navn og familieforhold, samt plikten etter artikkel 9 til å sikre at et barn ikke blir skilt fra sine foreldre. Dersom det er grunn til å tro at det er gitt uriktige opplysninger om hvem som er barnets foreldre, er DNA-testing der barnet er født i utlandet et virkemiddel som kan bidra til å sikre barnets rettigheter etter konvensjonen. DNA-analyse vil kunne avdekke at barnet allerede har en annen identitet, og/eller en annen far etter utenlandsk lov som det har rett til ikke å bli skilt fra. Departementet legger til grunn at forpliktelsene etter barnekonvensjonen ikke taler mot at det innføres en hjemmel for å kunne be om DNA-test når foreldreskapet søkes fastsatt etter barneloven § 4 om erklæring av farskap. Det kan snarere tenkes at mulighet for DNA-testing kan bidra til en praksis som er mer i samsvar med internasjonale forpliktelser.

Personer med barn født i utlandet som ikke har dokumenter som gir bevis for barnets identitet og barn-foreldre-relasjon, kan ha legitime behov for og ønsker om å kunne bruke andre former for bevis for dette. Det vises til EMDs avgjørelser 26. juni 2014 (endelig 26. september 2014) i sakene Menneson mot Frankrike og Labassee mot Frankrike, der domstolen slo fast at det forelå brudd på artikkel 8 når det gjaldt barnas rett til respekt for sitt privatliv, der det særlig ble lagt vekt på at det etter fransk rett ikke på noen måte var mulig å etablere farskap (og dermed også fransk statsborgerskap) for barnas biologiske far. Selv om dommene gjelder surrogati, kan de likevel være av interesse når det gjelder vektlegging av biologi ved etablering av et foreldreskap. Kjernen i disse sakene er biologisk tilknytning, jf. Menneson-dommen punkt 100:

«Having regard to the importance of biological parentage as a component of identity (see, for example, Jäggi, cited above, § 37), it cannot be said to be in the interests of the child to deprive him or her of a legal relationship of this nature [...]».

Der en far har behov for og ønsker om å bruke DNA-analyse for å dokumentere barnets identitet og barnets foreldrerelasjoner, vil det etter departementets vurdering være godt i samsvar med EMK å legge til rette for DNA-test som bevismulighet.

Forslaget bør vurderes opp mot EMK artikkel 8 nr. 2, som er omtalt i høringsnotatet punkt 3.6. Dette fordi DNA-testing kan bety at man ikke får fastsatt farskapet ved erklæring. Myndighetenes eventuelle anmodning om DNA-test i konkrete tilfeller kan være inngripende for eksempel overfor et barn med en sosial far som ved anmodning om DNA-testing ikke kan etablere et juridisk farskap ved erklæring, noe som også innebærer at barnet etter statsborgerloven § 4 ikke vil få avledet rett til norsk statsborgerskap. På den annen side bør det i vurderingen av om dette er et inngrep i retten til barnets (og eventuelt fars) privatliv etter EMK artikkel 8, også tas i betraktning at det kan foreligge andre muligheter for å få fastsatt farskap etter norsk eller etter utenlandsk rett. Videre kan det tas i betraktning at barnets og foreldrenes rett til familieliv ikke nødvendigvis vil være krenket dersom disse kan utøve et familieliv, selv om det ikke kan etableres et farskap etter barneloven § 4 på grunn av manglende biologiske bånd.

Departementets utgangspunkt er at det ikke kan slås fast at en hjemmel for å be om DNA-test for å førstegangsetablere et farskap er et inngrep etter EMK – særlig når hjemmelen er

begrenset til tilfeller der barnet eller den som oppgir å være far ikke kan godtgjøre sin identitet, eller det er grunn til å tro at det er gitt uriktige opplysninger om hvem som er barnets far for oppnå norsk statsborgerskap for barnet. Det vises til omtalen ovenfor av andre rettigheter som barnet har etter FNs barnekonvensjon.

Idet det likevel ikke helt kan ses helt bort fra at DNA-testing i enkelte tilfeller vil kunne utgjøre et inngrep, drøftes imidlertid forslaget nedenfor i lys av EMKs krav.

Nasjonal lov som innebærer et eventuelt inngrep må for det første være «i samsvar med loven». I dette ligger at inngrepet må ha grunnlag i en formell nasjonal norm som er tilgjengelig og gir forutsigbarhet for innbyggerne. Når det foreslås at adgangen til å be om DNA-test hjemles i barneloven, er dette kravet oppfylt.

Departementet viser til at det også er et krav om at tiltaket ivaretar legitime formål. Dersom far befinner seg i utlandet, kan han erklære farskap for norsk diplomatisk eller honorær tjenestemann. Når barnet er født i utlandet, vil det noen ganger helt mangle dokumenter, ha dokumenter med manglende ekthet, eller ha ellers ekte dokumenter som inneholder helt eller delvis uriktige opplysninger. Det kan da være risiko for at barnet har en annen identitet og andre foreldre enn det som påstås. Manglende hjemmel for DNA-testing kan skape utfordringer for norske myndigheter som har behov for oversikt over identiteten til personer i Norge, og som også har et ansvar for å ivareta Norges forpliktelser til å arbeide mot at barn skilles fra sine biologiske eller juridiske foreldre, ansvar for å hindre at barn mister sin identitet og sitt statsborgerskap, og ansvar for å motvirke menneskehandel. Departementet legger på denne bakgrunn til grunn at tiltaket ivaretar legitime formål.

Videre skal det etter EMK artikkel 8 gjøres en vurdering av om inngrepet er «nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter». I kravet til nødvendighet ligger blant annet at det må være forholdsmessighet mellom inngrepet og den samfunnsmessige verdien av dette. Inngrepet må ikke være uunnværlig, men det må være et tvingende samfunnsmessig behov som er proporsjonalt med det formålet inngrepet skal ivareta. Departementet viser til at utenriksstasjonene har meldt fra om tilfeller hvor det er mistanke om at menn med norsk statsborgerskap påtar seg farskap til barn de trolig ikke er biologiske far til, der motivasjonen antakelig er at barnet skal bli norsk statsborger. Det vises til at erklæring er en enkel og hensiktsmessig måte å fastsette farskap på i normaltilfellene, men at denne måten å fastsette farskap på også kan gi rom for omgåelse og uheldig tilpasning når det gjelder barn født i utlandet. I de aktuelle tilfellene mangler barnet ofte tilfredsstillende dokumenter. Barnets/mannens rett til å få etablert et foreldreskap og statsborgerskap (etter norsk rett) uten offentlig kontroll av biologisk tilknytning må veies opp mot barnets rett etter menneskerettighetene til å bevare sin identitet, herunder statsborgerskap, navn og familieforhold som anerkjent av loven i et annet land og rett til ikke å bli skilt fra sine riktige foreldre eller utsettes for bortføring, salg eller handel. Departementet legger her avgjørende vekt på behovet for å opplyse enkelte saker bedre ved å kunne be om mer dokumentasjon i form av DNA-analyse.

Forslaget balanserer de konkurrerende interesser som foreligger mellom enkeltindivider på den ene siden og det norske samfunnet som helhet på den andre.

EMDs dom Paradiso og Campanelli mot Italia 24. januar 2017

Avslutningsvis omtaler departementet EMDs dom i Paradiso og Campanelli mot Italia hvor det forelå en endelig avgjørelse 24. januar 2017. EMD fant at det ikke forelå brudd på EMK artikkel 8. Dette er sammendrag av faktum på Lovdata:

«Førsteklageren, Paradiso, og andreklageren, Campanelli, er italienske statsborgere. Klagerne hadde lenge forsøkt å bli foreldre, og registrerte seg som adoptivforeldre i 2006. Etter at klagerne hadde ventet lenge uten å få foreslått et adoptivbarn, bestemte de seg for å prøve assistert reproduksjon ved hjelp av en surrogatmor i Russland. Førsteklageren hevdet å ha overlevert andreklagerens sædvæske til en klinikk i Russland. I februar 2011 ble barnet født i Moskva og surrogatmoren signerte papirer på at klagerne var barnets foreldre. Et par uker senere var klagerne registrert som foreldre i Russland, og i april samme år tok andreklageren med seg barnet til Italia. I mai ble klagerne opplyst om at fødselsattesten inneholdt falsk informasjon samt at førsteklageren på ulovlig vis hadde bragt barnet inn til Italia. Straffesak mot klagerne ble initiert kort tid etter. Ettersom barnet ble ansett for å være i en «tilstand av oppgivelse» etter italiensk lov om adopsjon, ble adopsjonsprosess igangsatt. Klagerne anket beslutningen. I juli samme år ble det tatt DNA-tester og det fremkom av testene at det ikke forelå biologiske bånd mellom andreklageren og barnet. Den russiske fødselsattesten var dermed falsk. De italienske myndighetene nektet å registrere fødselsattesten og klagerne anket også denne beslutningen. Ankedomstolen dømte i klagerens disfavør og bestemte at ny fødselsattest skulle utstedes. Barnet ble deretter separert fra klagerne og plassert på barnehjem. Klagerne anket avgjørelsen til ankedomstolen, men den ble avvist. Avvisningsavgjørelsen ble ikke anket til Høyesterett. I 2013 ble barnet plassert i fosterhjem og har nå blitt adoptert.»

EMD viser til at denne saken gjelder de tiltak som italienske myndigheter fattet som resulterte i separasjon mellom barnet og saksøkerne, på permanent basis. I dommen pekes det på at saken skiller seg fra sakene *Menneson mot Frankrike* og *Labassee mot Frankrike*, omtalt ovenfor, ved at det ikke er noen biologiske bånd mellom barnet og saksøkerne. I sistnevnte to saker var spørsmålet heller ikke separasjon, se ovenfor, og barna var dessuten også saksøkere. Se dommen punktene 131-135.

Domstolen viser til at det i noen tilfeller kan foreligge et *de facto* familieliv etter EMK artikkel 8 selv om det er fravær av biologisk tilknytning eller en anerkjent rettslig tilknytning. Dette var imidlertid ikke tilfelle her ifølge dommen:

«157. Having regard to the above factors, namely the absence of any biological tie between the child and the intended parents, the short duration of the relationship with the child and the uncertainty of the ties from a legal perspective, and in spite of the existence of a parental project and the quality of the emotional bonds, the Court considers that the conditions enabling it to conclude that there existed a *de facto* family life have not been met.»

Videre slår domstolen fast i punkt 161 at det også kan foreligge et privatliv selv om det ikke foreligger biologiske eller rettslige bånd:

«161. The Court considers that there is no valid reason to understand the concept of “private life” as excluding the emotional bonds created and developed between an adult and

a child in situations other than the classic situations of kinship. This type of bond also pertains to individuals' life and social identity. In certain cases involving a relationship between adults and a child where there are no biological or legal ties the facts may nonetheless fall within the scope of "private life" (see X. v. Switzerland, no. 8257/78, Commission decision of 10 July 1978, Decisions and Reports 5, and, mutatis mutandis, Niemietz, cited above, § 29).»

Domstolen noterer i punkt 163 at saksøkerne hadde en genuin intensjon om å bli foreldre, og i punkt 164 slår domstolen fast at faktum i denne saken faller innenfor anvendelsesområdet når det gjelder saksøkernes privatliv. Etter en drøftelse av vilkår for inngrep, konkluderer domstolen med at det ikke er brudd på EMK artikkel 8:

«215. The Court does not underestimate the impact which the immediate and irreversible separation from the child must have had on the applicants' private life. While the Convention does not recognise a right to become a parent, the Court cannot ignore the emotional hardship suffered by those whose desire to become parents has not been or cannot be fulfilled. However, the public interests at stake weigh heavily in the balance, while comparatively less weight is to be attached to the applicants' interest in their personal development by continuing their relationship with the child. Agreeing to let the child stay with the applicants, possibly with a view to becoming his adoptive parents, would have been tantamount to legalising the situation created by them in breach of important rules of Italian law. The Court accepts that the Italian courts, having assessed that the child would not suffer grave or irreparable harm from the separation, struck a fair balance between the different interests at stake, while remaining within the wide margin of appreciation available to them in the present case.

216. It follows that there has been no violation of Article 8 of the Convention.»

5.1.3 Behandling av personopplysninger, personvernmessige konsekvenser

Nødvendig og forholdsmessig

Personopplysningsloven er omtalt i høringsnotatet punkt 3.5. I det følgende drøftes hvordan forslaget om hjemmel for DNA-testing i barneloven § 4 bør utformes for å oppfylle kravene i personopplysningsloven.

Departementets forslag er begrunnet med behovet for å kunne kontrollere personopplysninger for å sikre at falske identiteter ikke blir opprettet. Utgangspunktet i barneloven er juridisk farskap, men når barnet, far eller barnets mor ikke kan godtgjøre sin identitet, eller det er grunn til å tro at det er gitt uriktige opplysninger om hvem som er far, kan norske myndigheter ha behov for å kontrollere opplysningene fra partene. DNA-hjemmelen vil gjelde innhenting av personopplysninger, og går ut på at myndighetene kan be om DNA-test slik at resultatet av analysen eller manglende medvirkning til å avgi prøve, kan få betydning for om farskap kan erklæres.

Det er særlige identitetsutfordringer knyttet til foreldreskap og statsborgerskap for barn født i utlandet. Barn som fødes i utlandet vil noen ganger helt mangle dokumenter, ha dokumenter med manglende ekthet, eller ha ellers ekte dokumenter som inneholder helt eller delvis uriktige opplysninger. Det er utfordrende både for norske myndigheter og de berørte, når foreldre til barn født i utlandet ikke kan dokumentere fødsel mv. når

foreldreskap søkes fastsatt etter norsk rett, eller det søkes om pass på grunnlag av norsk statsborgerskap. Når det gjelder barn, har myndighetene et særskilt behov for å kjenne barnets rette identitet fordi Norge i henhold til internasjonale forpliktelser har ansvar for å hindre at barn mister sin identitet og sitt statsborgerskap, og videre et ansvar for å motvirke menneskehandel. Norge har også forpliktet seg internasjonalt til å arbeide mot at barn skilles fra sine foreldre. Dette er nærmere omtalt i høringsnotatet punktene 3.6 og 5.1.2. Det vises for øvrig til merknader om behovet for en hjemmel for å kunne anmode eller kreve en DNA-test i forarbeidene til utlendingsloven § 87 og til forarbeider til § 8-3 i ny lov om folkeregistrering 9. desember 2016 nr. 88 som trer i kraft når Kongen bestemmer. (Se nærmere i høringsnotatet punkt 3.2.) I saker der foreldre ikke kan godtgjøre sin identitet eller det er grunn til å tro at det er gitt uriktige opplysninger om hvem som er far for å få norsk statsborgerskap til barnet, vurderer departementet at DNA-testing og påfølgende behandling av personopplysninger vil være et nødvendig virkemiddel. Det er her vanskelig å tenke seg andre tiltak som med samme grad av sikkerhet kan avklare identitet/foreldreskapet. Tiltaket vurderes derfor å være både nødvendig og formålsmessig i de sakene som dekkes av forslaget til barneloven § 4 nytt femte ledd.

Departementet foreslår at vilkår bør være at den som oppgir å være far, barnet eller mor ikke kan godtgjøre sin identitet, eller det er grunn til å tro at det er gitt uriktige opplysninger om hvem som er far for å få norsk statsborgerskap til barnet.

Med grunnlag i det ovenstående legger departementet til grunn at personopplysningsloven ikke er til hinder for at myndighetene ber om DNA-test i de tilfellene som omfattes av forslaget i dette høringsnotatet. Når det gjelder utformingen av vilkår for å be om DNA-test etter barneloven, er dette omtalt i høringsnotatet punkt 5.1.4.

Behandlingsansvarlig og databehandler

Det følger av barneloven § 4 hvem som har kompetanse til å ta imot erklæring av farskap. Det vil være den som ber om DNA-test etter barneloven § 4 nytt femte ledd, før erklæring mottas, som er behandlingsansvarlig. Departementet foreslår for øvrig at DNA-tester etter forslaget til barneloven § 4 nytt femte ledd behandles på samme måte som i andre farskapssaker. Av dette følger også at det vil være den som til enhver tid har fått i oppgave å analysere DNA-tester etter barneloven, som er databehandler også etter forslaget.

Hjemmel for prøvetaking/DNA-analyse ved fastsetting av farskap etter gjeldende barnelov er §§ 11 og 7 for Arbeids- og velferdsdirektoratet, og § 24 for domstolen. Prøver tatt etter disse bestemmelsene DNA-analyseres ved Nasjonalt folkehelseinstitutt. Det er inngått avtaler mellom henholdsvis Domstoladministrasjonen/Arbeids- og velferdsdirektoratet (behandlingsansvarlig) og Nasjonalt folkehelseinstitutt (databehandler). Det foreligger forskriftshjemmel i henholdsvis barneloven § 11 femte ledd og barneloven § 24 annet ledd annet punktum.

Sletting og tilintetgjøring

Departementet viser til at ovennevnte avtaler inneholder bestemmelser om behandling, sletting mv. og at det ikke foreligger noen opplysninger som tilsier at håndteringen av DNA-analyser i farskapssaker ikke er forsvarlig. Det vises for øvrig til omtalen over av barneloven § 11 siste ledd og barneloven § 24 annet ledd annet punktum mv.

5.1.4 Når bør myndighetene kunne be om DNA-test

Vilkårene i den nye bestemmelsen må utformes slik at personopplysningslovens krav oppfylles. Dette er drøftet ovenfor. Samtidig må utforming av vilkår også tilpasses barnelovens farskapsbegrep, og ta høyde for at bestemmelsen skal være en unntaksbestemmelse for barn født i utlandet, og rettes inn mot de tilfeller der det kan være tvil om barnets identitet og størst risiko for at det gis uriktige opplysninger. Formålet er å bidra til å motvirke omgåelse av norsk lov.

Både etter utlendingsloven § 87 og etter ny folkeregisterlov § 8-3 er vilkåret at det er nødvendig med DNA-test for å fastslå om det eksisterer en familierelasjon, og videre er det et vilkår at de øvrige opplysningene i saken ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå familierelasjonen. Sammenlignbare vilkår bør gjelde også for DNA-testing etter barneloven § 4 nytt femte ledd ved erklæring av farskap for barn født i utlandet, men departementet foreslår at man i barneloven bruker begrepet farskap som i denne konteksten er mer presist enn begrepet familierelasjon.

Utforming av vilkår i barneloven må videre tilpasses barnelovens farskapsbegrep og de vilkår som gjelder for erklæring av farskap i normaltilfellene, og ta høyde for at lovendringen skal være en unntaksbestemmelse for barn født i utlandet, forutsatt at visse nødvendighetsvilkår er oppfylt. Etter barneloven § 4 om erklæring av farskap er det et vilkår at mor har oppgitt vedkommende som erklærer som far, eller at hun godkjenner erklæringen i ettertid. Det er også krav om at far må fremvise gyldig legitimasjon.¹² Det er bare en erklæring i samsvar med reglene i § 4 som får rettsvirkninger, jf. Backer (2008) side 81. Farskap ved erklæring fastsettes normalt uten offentlig kontroll av biologisk tilknytning. Problemstillingen – når det gjelder spørsmål om når myndighetene skal kunne be om DNA-test før farskapserklæring for barn født i utlandet – er i hvilke tilfeller det er legitimt og nødvendig å sjekke den biologiske tilknytningen mellom barn og far før det etableres et juridisk farskap og dermed gjøre unntak fra hovedregelen. Denne situasjonen er ikke helt sammenlignbar med situasjonen etter utlendingsloven eller folkeregisterloven. En unntaksbestemmelse for tilfeller der barnet er født i utlandet bør som nevnt ovenfor ta utgangspunkt i dagens bestemmelse om erklæring av farskap der det ikke stilles krav om å dokumentere biologisk farskap, noe som fortsatt skal gjelde i de fleste tilfeller. Det kan derfor etter barneloven ikke være tilstrekkelig til å begrunne DNA-testing at det er «nødvendig å fastslå om det eksisterer en familierelasjon». Dette vil være en formulering

¹² Se høringsnotatet punkt 3.3 om gjeldende rett. Det følger av forskrift 25. oktober 1982 nr. 1524 at erklæring skal skrives på fastsatt blankett, og at det følger av blanketten at far må fremvise gyldig legitimasjon.

som er for lite spisset inn mot reglene i barneloven om farskap/erklæringer. Etter departementets syn bør derfor bestemmelsens vilkår formuleres slik at den refererer til de konkrete risikoforhold som tilsier at hovedregelen (om erklæring uten kontroll av biologi), bør fravikes.

Bestemmelsen vil gi mulighet for å be om DNA-test uansett om mannen er norsk statsborger eller ei. Norsk diplomatisk og konsulær tjenestemann bistår også borgere som ikke er norske statsborgere med å erklære farskap etter barneloven § 4. Det vises til at jurisdiksjonsbestemmelsen i barneloven § 81 innebærer at mannen som erklærer farskap, heller ikke trenger å ha vanlig bosted i Norge. Etter barneloven § 81 er det alternative jurisdiksjonsgrunnlag; mor, barnet eller den oppgitte far må ha vanlig bosted i Norge for at farskap kan fastsettes etter barneloven. Det er dermed tilstrekkelig at mor eller barnet har vanlig bosted her i landet.

Når forslaget rettes inn mot barn født i utlandet, innebærer dette at tilfeller der det erklæres farskap ved norsk utenriksstasjon (eller annen instans) for barn født i Norge, faller utenfor. Det er gode grunner til å avgrense forslaget til barn født i utlandet. Det er for denne gruppen barn at det kan være mer utfordrende å dokumentere identitet. Dette innebærer igjen større risiko for uriktige opplysninger og omgåelser.

Muligheten for å be om DNA-testing skal være en unntaksregel som bidra til å motvirke omgåelser. Bestemmelsen er utformet som en kan-bestemmelse. Dette er for øvrig i tråd med utlendingsloven § 87. Det vises også til ny folkeregisterlov § 8-3.

Det vises for øvrig til merknaden til barneloven § 4 i høringsnotatet punkt 7.2.

5.1.5 Behandlingsmåten mv.

Departementet viser til at det er den myndigheten som har kompetanse til å motta farskapserklæring etter barneloven § 4, som etter forslaget vurderer om det skal bes om DNA-test og om vilkår for dette er oppfylt. Det vil også være den som har bedt om prøvetaking og sendt prøvene til analyse, som mottar analysen og på denne bakgrunn tar stilling til om farskapserklæring etter dette kan mottas. I den forbindelse må også andre vilkår/krav for erklæring av farskap vurderes. Dette samsvarer med barnelovens systematikk i andre saker der det bes om DNA-test.

Det vil i første rekke være diplomatisk/konsulær fagstasjon som i praksis vil be om DNA-test etter den nye bestemmelsen som er avgrenset til barn født i utlandet, og disse vil også utføre DNA-testen, eventuelt med bistand fra honorær representant. Det vises til høringsnotatet punkt 5.2. Departementet foreslår at gjennomføring av DNA-tester etter forslaget håndteres på samme måte som i andre farskapssaker. Det vises her til at det allerede er hjemmel for prøvetaking/DNA-analyse ved fastsetting av farskap etter barneloven §§ 11 og 7, og prøver tatt etter disse bestemmelsene analyseres ved Oslo Universitetssykehus, Rettsmedisinske fag, Seksjon for rettsgenetisk slektskap og identitet. Departementet viser til at det er et krav etter personopplysningsloven å sikre en forsvarlig gjennomføring av testene, og prøvetaking og sletting av opplysningene (både de biologiske prøvene og resultatene av analysen) skjer i samsvar med

personopplysningsloven. Se nærmere om forholdet til personopplysningsloven i høringsnotatet punkt 5.1.3.

Eventuell DNA-test vil være et ledd i opplysning av saken, og skal i så fall foretas før erklæring mottas. Når erklæringen er mottatt, får den rettsvirkninger når den er avgitt i samsvar med lovens vilkår og krav.

Det vil som nevnt i første rekke være diplomatisk/konsulær fagstasjon som i praksis vil be om DNA-test etter den nye bestemmelsen som foreslås. Det nevnes i denne sammenheng at forslaget om mulighet til å be om DNA-test er ment å ha en forebyggende effekt, slik at det forventes at det vil være få saker der diplomatisk/konsulær fagstasjon vil måtte ta stilling til om den skal be om DNA-test. Forslaget om mulighet for å be om DNA-test er formulert som en kan-bestemmelse. I dette gjelder at det må tas stilling til om det er behov for ytterligere kontroll (før erklæring mottas), og i så fall om vilkår for å be om DNA-test er oppfylt.

Det kan ikke ses helt bort fra at det kan forekomme sjeldne tilfeller der det kan være en feil ved eller forbytting av DNA-testen. Departementet legger til grunn dette i så fall løses ved at det legges til rette for ny DNA-test.

Det er videre et spørsmål om hvilken betydning det skal ha når DNA-testen har et negativt utfall eller når mannen ikke imøtekommer anmodning om DNA-test.

Selv om muligheten for å be om DNA-test er ment å virke forebyggende, kan det ikke ses bort fra at det likevel kan oppstå tilfeller der analysen viser manglende påvist biologisk tilknytning eller at mannen ikke kan være far. Det vises her først til at det også gjelder andre vilkår og krav for å erklære farskap. Dette omfatter vilkåret om at erklæringen er gitt av den som mor har oppgitt som far, eller at mor har godtatt erklæringen. Dette omfatter også kravet om at far må fremvise gyldig legitimasjon. Det følger av forskrift 25. oktober 1982 nr. 1524 gitt med hjemmel i folkeregisterloven § 9 tredje ledd at erklæring skal skrives på fastsatt blankett. Det følger av blanketten at far må fremvise gyldig legitimasjon. Når vilkår/krav er oppfylt, får erklæringen rettsvirkning og sendes Skatteetaten som har ansvar for registreringen. Der det bes om DNA-test og denne gjennomføres, vil det med andre ord fremstå som et vilkår for å motta erklæring at det foreligger en bekreftende/positiv DNA-analyse. Det er som nevnt bare en erklæring i samsvar med reglene i § 4 som får rettsvirkninger, jf. Backer (2008) side 81.

Departementet antar på denne bakgrunn at det bare er erklæringer som gis i samsvar med en positiv DNA-analyse, når det er bedt om test og denne gjennomføres, som får rettsvirkninger. Dette er i lovutkastet formulert slik at man ikke kan erklære farskap dersom DNA-analyse godtgjør at mannen ikke kan være far til barnet. Departementet vurderer at en slik løsning er i samsvar med lovens systematikk når det gjelder erklæring av farskap. Det vises for øvrig til det som uttales i NOU 2009: 5 Farskap og annen morskap:

«Biologi er [...] avgjørende når farskap etableres og når farskap endres etter DNA-analyse, og når det offentlige har ansvar for å få fastslått farskap.

Det er ikke nødvendig sammenheng med biologisk, men presumsjon for det når farskap fastsettes etter pater est reglene og når farskap fastsettes etter erkjennelse/erklæring.»

Det kan også oppstå tilfeller der mannen ikke imøtekommer anmodning om DNA-test. Den som ønsker å erklære farskap bør i så fall først få anledning til å begrunne dette, og eventuelt få anledning til å fremlegge ytterligere dokumentasjon og opplysninger.

Departementet har vurdert om det bør lovfestes at farskap ikke kan erklæres dersom det bes om DNA-test og dette ikke imøtekommes. Det er imidlertid et spørsmål om dette ville være en for absolutt regel, slik at det bør åpnes for å vurdere om det er rimelig grunn til at anmodningen ikke imøtekommes. Det er her blant annet et spørsmål om hvor skjønnsmessige vilkår som bør foreslås.

Bestemmelsen som foreslås om muligheten til å be om DNA-test, er en kan-regel, og dette kan på den ene siden tilsi at myndighetene bør ha anledning til å vurdere om det er rimelig grunn til at anmodningen ikke imøtekommes. På den annen side kan det her vises til at erklæring av farskap er en enkel måte å fastsette farskap på, som normalt innebærer liten grad av vurdering. Bestemmelsen inkluderer i dag noen få enkle og lovbestemte vilkår og krav, der det foretas en avgrenset kontroll av identitet og dokumenter. En ny regel som nevnt ovenfor åpner for en noe mer skjønnsmessig vurdering, som også er av en annen karakter, enn den mer begrensede kontrollen/vurderingen som foretas knyttet til andre vilkår/krav for å erklære farskap. Sett fra myndighetenes side kan det være ønskelig med en bestemmelse som i mindre grad åpner for skjønn, siden den da blir lettere å anvende i praksis. Sett fra partenes side kan det være ønskelig med større grad av skjønn, selv om det ikke er gitt at partene alltid vil ha helt sammenfallende interesser.

Departementet legger til grunn at det bør lovfestes at utgangspunktet vil være at farskap ikke kan erklæres dersom det bes om DNA-test og dette ikke imøtekommes.

Departementet antar videre at siden det foreslås en skjønnsmessig adgang til å be om DNA-test, bør det også være en viss, men helt begrenset, skjønnsmessig adgang til å vurdere om det er rimelig grunn til ikke å imøtekomme en eventuell anmodning om DNA-test. Det vises i denne forbindelse også til at utlendingsloven § 87 første ledd tredje punktum fastsetter at dersom søkeren eller referansepersonen «uten rimelig grunn» avslår anmodningen om en DNA-test, skal vedkommende gjøres oppmerksom på at dette kan få betydning for vurderingen av saken. (Paragraf 8-3 i ny folkeregisterlov inneholder ingen tilsvarende formulering.)

Departementet ber om høringsinstansenes syn på dette.

Forholdet til forvaltningsloven/forskriftshjemmel

Departementet viser til at barneloven ikke regulerer om en beslutning om ikke å motta en erklæring, anses som et enkeltvedtak. Departementet er heller ikke kjent med at det foreligger noen praksis på dette området. Spørsmålet om i hvilken grad en beslutning om ikke å motta en erklæring av farskap, kan påklages, er etter det departementet kan se heller ikke drøftet i forarbeider eller juridisk litteratur. Backer (2008) side 81 nøyer seg

med å si at det bare er en erklæring i samsvar med reglene i § 4, som får rettsvirkninger. Etter barneloven fattes det ikke i etterkant av at erklæringen mottas, noe eget vedtak om farskap. Den som mottar farskapserklæringen, skal sende originalen og to kopier til Skattedirektoratet, jf. forskrift 25. oktober 1982 nr. 1524.

Når det nå foreslås særlige bestemmelser som kan anvendes ved erklæring av farskap for barn født i utlandet, som inkluderer mer skjønnsmessige vilkår, bør det ses nærmere på forholdet til forvaltningsloven. Spørsmål om hvorvidt en beslutning om ikke å motta en erklæring av farskap er enkeltvedtak og om det er klagerett, kan være særlig aktuelt for erklæringer som gjelder barn født i utlandet, der det nå gis en mulighet til å be om DNA-test.

Forslaget om en mulighet til å be om DNA-test er ment å ha en forebyggende effekt, slik at det forventes at DNA-testing vil gjelde få saker. Eventuelle tilfeller der noen først ikke ønsker å la seg DNA-teste, bør videre kunne løses gjennom veiledning.

Spørsmålet om hvorvidt en beslutning om ikke å motta en erklæring av farskap er enkeltvedtak og om det er klagerett, kan oppstå også i andre tilfeller, jf. de generelle vilkår/krav om at erklæringen er gitt av den som mor har oppgitt som far, eller at mor har godtatt erklæringen, og kravet om at far må fremvise gyldig legitimasjon.

Etter forvaltningsloven § 2 er vedtak definert som en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer. Et enkeltvedtak er et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer. Avgjørelser som gjelder prosessuelle rettigheter og plikter faller utenfor lovens rettighets- og pliktbegrep, jf. Woxholt (2011), Forvaltningsloven med kommentarer side 67. Det fremgår av forvaltningsloven § 2 tredje ledd at «[s]om enkeltvedtak regnes også avgjørelser som gjelder avvisning av en sak». I utgangspunktet må beslutninger om ikke å realitetsbehandle en sak fordi formelle krav til å behandle saken ikke er oppfylt, regnes som en avvisning og dermed et enkeltvedtak. I litteraturen er det imidlertid lagt til grunn at det er en forutsetning for at en slik beslutning skal regnes som en avvisning og dermed et enkeltvedtak, at saken må gjelde noe som ville ha vært et enkeltvedtak dersom partenes ønske hadde blitt imøtekommet eller forkastet etter en realitetsbehandling, jf. Woxholt (2011) side 116. Se nærmere om unnlatelse av å bruke kompetanse i Woxholt (2011) side 76 og om grensen realitet og avvisning på side 116 flg. Departementet viser til at Woxholt påpeker at som regel vil sondringen mellom realitet og avvisning ikke gi grunnlag for særlige problemstillinger, fordi avvisningsvedtak også skal regnes som enkeltvedtak.

Woxholt (2011) side 76 uttaler følgende om ikke-bruk av kompetanse:

«Etter min oppfatning må det etter forholdene legges til grunn at en ikke-bruk av kompetanse kan sies å være bestemmende for rettigheter og plikter. Det gjelder selv om utgangspunktet er at avgjørelsen for å være bestemmende må stifte, oppheve eller fastslå en rettighet eller en plikt, og dermed må gjelde en «aktiv» myndighetsutøvelse. Det avgjørende må være en konkret vurdering av om det å ikke bruke myndigheten i det enkelte tilfellet kan sies å være bestemmende for en

rettighet eller en plikt. I den forbindelse er det ikke nok at myndighetenes unnlatte inngripen har indirekte betydning for den privates rettsposisjon; det må være tale om en mer direkte betydning der det vil stride mot reelle hensyn om ikke-bruk av myndighet ikke likestilles med aktiv myndighetsutøvelse.»

Det vises til at erklæring av farskap er en enkel måte å fastsette farskap på, der den som ønsker å erklære farskapet selv må bidra med å opplyse saken for at farskapet kan fastsettes på en slik enkel måte. Departementet mener likevel at det ikke kan ses bort fra at en beslutning om ikke å motta en erklæring, kan sies å være bestemmende for rettigheter og plikter, og/eller stride mot reelle hensyn ikke å likestille dette med aktiv myndighetsutøvelse.

Departementet legger til grunn at det uansett er et spørsmål om det bør være klagerett. Det som taler for klagerett er i så fall at beslutningen vil kunne sette en endelig stopper for sakens videre gang etter barneloven § 4, iallfall for den aktuelle instansen. Det som taler mot dette kan være at foranledningen til at en erklæring ikke kan mottas, normalt vil være at saken er for dårlig opplyst. Det vises til at erklæring av farskap er en enkel måte å fastsette farskap på, der den som ønsker å erklære farskapet selv må bidra med å opplyse saken for at farskapet kan fastsettes på en slik enkel måte.

Etter forvaltningsloven § 28 første ledd kan enkeltvedtak påklages til det forvaltningsorgan som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket. Det følger av forvaltningsloven § 28 femte ledd at for særskilte saksområder kan Kongen fastsette klageregler som utfyller eller avviker fra reglene i dette kapittel.

Departementet antar at det bør være klagerett, og ber om høringsinstansenes merknader til dette. Det legges til grunn at dette vil gjelde et fåtall saker.

5.2 Erklæring ved utenriksstasjon

Departementet foreslår at begrepene for hvem som ved utenriksstasjonen kan motta farskapserklæring, endres i tråd med ny utenrikstjenestelov. Departementet foreslår også at bare utsendt utenrikstjenestemann skal ha kompetanse når det gjelder erklæring om farskap. Dette innebærer at farskap bare kan erklæres ved diplomatisk/konsulær fagstasjon, ikke overfor honorære representanter. Honorære representanter er faglig og administrativt underlagt en utenriksstasjon og kan bistå diplomatisk/konsulær fagstasjonen når det gjelder ID-kontroll og kontroll av om det gis uriktige opplysninger mv. dersom utenrikstjenestemannen finner dette formålstjenlig og forsvarlig. Dette gjelder også bistand med utføring av DNA-tester.

Norsk rett skiller seg fra blant annet dansk og svensk ved at en rekke instanser har kompetanse til å motta erklæring om farskap. I de stater der det er mulig å erklære foreldreskap ved en utenriksstasjon, er det dessuten som regel et krav om at den som erklærer og/eller barnet er statsborger av staten for at erklæringen skal godtas av utenriksstasjonen. Dette er ikke tilfellet i Norge, der også statsborgere fra andre stater kan erklære farskap for utsendt utenrikstjenestemann og honorær representant.

Utenrikstjenestens oppgaver er ifølge utenrikstjenesteloven § 1 å «ivareta og fremme Norges interesser overfor utlandet, både norske særinteresser og de interesser Norge har felles med andre land», «gi norske statsborgere og juridiske personer råd og hjelp overfor utenlandske myndigheter, personer og institusjoner» samt «gi bistand til norske statsborgere i utlandet, inkludert bistand i forbindelse med strafforfølging, ulykker, sykdom og dødsfall.»

Det er rundt 90 norske ambassader og generalkonsulater som kan motta erklæring av farskap, i tillegg til ca. 360 honorære konsulater.

Etter barneloven § 4 annet ledd litra d kan farskap erklæres til norsk diplomatisk eller konsulær tjenestemann. Ny utenrikstjenestelov bruker begrepene «utsendt utenrikstjenestemann» og «honorær representant» om den personkrets som kan motta farskapserklæringer. Utsendt utenrikstjenestemann er etter utenrikstjenesteloven § 3 første ledd «embetsmann utnevnt i eller tjenestemann ansatt i departementet på ordinære vilkår som har stilling ved utenriksstasjon, og spesialutsending som er finansiert av annen statlig etat, utsendt for særlige formål ved utenriksstasjon for et bestemt tidsrom og ansatt midlertidig i departementet.» Etter lovens § 5 defineres honorær representant slik:

«Honorær representant oppnevnes av departementet som honorær generalkonsul, konsul, visekonsul eller konsularagent.»

Honorære representanter er utnevnt av norske myndigheter, men de er vanligvis borgere av vertslandet. Honorære representanter får ikke lønn fra den norske stat, men representerer Norge i sitt område på frivillig basis. Hovedoppgavene til de honorære representantene er å fremme norske interesser i vertslandet, og å stimulere til samarbeid. I Prop. 11 L (2014-2015) om ny utenrikstjenestelov vises til at begrepet honorær representant er valgt for å harmonere bedre med begrepsbruken i Wien-konvensjonen om konsulært samkvem, og å avgrense mot tjenstemannsbegrepet. Når det gjelder tilhørighet, la revisjonen for øvrig opp til å tydeliggjøre det honorære ved valgkonsulens stilling og gå bort fra å se denne som tjenestemann, jf. proposisjonen punkt 5.2. (Lokalt ansatt defineres etter utenrikstjenesteloven § 6 som «arbeidstaker som er ansatt ved utenriksstasjonen.»)

Det er behov for å se på formuleringene i barneloven i lys av ny utenrikstjenestelov mv.

Det følger av utenrikstjenesteloven § 13 at både utsendt utenrikstjenestemann, honorær representant eller den denne gir fullmakt, kan utføre notarius publicusfunksjoner. Når det gjelder vigsel, er dette annerledes. Utenrikstjenesteloven § 14 viser til to begrensinger i hvilken personkrets som kan utføre vigslar: «utsendt utenrikstjenestemann ved utenriksstasjon som departementet har gitt fullmakt, [kan] utføre vigsel.» Bare 34 fagstasjoner er bemyndiget til å utføre vigslar. Vigsel er dermed en notarius publicusfunksjon som honorære representanter ikke utfører.

Det legges til at etter passloven § 2 kan norske «utenriksstasjoner» tildeles passmyndighet på lik linje med politiet. Det er bare diplomatiske og konsulære fagstasjoner som har passmyndighet, ingen honorære stasjoner. I enkelte tilfeller er honorære konsulater søknadsmottak (for nødpass og barnepass som ikke krever biometri), og noen få honorære

konsulater har nødpassbeholdning som de – etter instruks og vedtak fra overordnet stasjon – kan utferdige/personalisere til søker.

Dersom gjeldende rett skal videreføres, må «norsk diplomatisk eller konsulær tenestemann» i henhold til ny utenrikstjenestelov endres til «utsend utenrikstenestemann og honorær representant» i barneloven § 4 annet ledd bokstav d). Departementet vurderer imidlertid på ovennevnte bakgrunn, i det følgende, om det bør skje en innstramming ved at erklæring bare kan mottas av utsendt utenrikstjenestemann, det vil si ved diplomatisk/konsulær fagstasjon, ikke hos honorær representant.

En innsnevring av dagens ordning vil gjøre det vanskeligere for foreldre å etablere farskap i et land eller område hvor Norge ikke er representert med en fagstasjon med utsendt personell. Mottak av erklæring av farskap i utlandet kan være en nødvendig tjeneste å tilby nordmenn i utlandet. Honorære representanter er ikke bare utenrikstjenestens, men hele statsforvaltningens forlengede arm på steder hvor vi av ulike hensyn ikke er direkte representert. Honorære representanter er forpliktet til å forholde seg lojalt til de regler og retningslinjer som til enhver tid foreligger. De er faglig og administrativt underlagt en fagstasjon med utsendt personell, som utfører både kontroll- og opplæringsoppgaver.

Mottak av farskaperklæring innebærer imidlertid at farskap fastsettes og er dermed en rettsstiftende handling. Dette er dermed en viktig forvaltningsoppgave. Fastsettelse av farskap har omfattende rettsvirkninger. Når far er norsk statsborger, blir også barnet automatisk norsk statsborger i kraft av statsborgerlovens regler. Når farskap i samsvar med lovens vilkår erklæres for en myndighet som har kompetanse til å motta en erklæring etter barneloven § 4, får erklæringen rettsvirkninger.

Departementet anbefaler etter dette at bare utsendt utenrikstjenestemann skal ha kompetanse etter barneloven § 4 når det gjelder å motta erklæring om farskap. Dette innebærer at farskap bare kan erklæres ved diplomatisk/konsulær fagstasjon, ikke overfor honorære representanter.

Endringen innebærer at bare diplomatisk/konsulær fagstasjon kan rekvirere fødselsnummer og attestere farskaperklæring, og ta eventuell beslutning om å be om DNA-testing (som i så fall må skje før erklæringen mottas). Honorære representanter er faglig og administrativt underlagt en utenriksstasjon og kan bistå diplomatisk/konsulær fagstasjonen når det gjelder ID-kontroll og kontroll av om det gis uriktige opplysninger mv. dersom utenrikstjenestemannen finner dette formålstjenlig og forsvarlig. Dette gjelder også bistand med utføring av DNA-tester.

Det vises for øvrig til merknaden til barneloven § 4 i høringsnotatet punkt 7.2.

5.3 Særlige spørsmål om dokumentasjon av ID mv.

I saker der farskap følger direkte av ekteskap (pater est regelen; den som er gift med barnets mor, regnes som far), vil det i saker med tilknytning til utlandet være viktig med gode rutiner og kontroll av dokumentasjon for identitet og inngått ekteskap.

Haagkonferansens studie 2014 av loven i 46 stater viser at plikten til å fødselsregistrere barn umiddelbart etter fødsel, gjelder i alle stater, jf. at plikten er nedfelt i flere menneskerettighetsinstrumenter. Det følger av studien at fødselsregistrering ofte innebærer at også foreldreskapet følger direkte av loven.

Barnelovens bestemmelser om foreldreskap og statsborgerlovens bestemmelser om avledet rett til statsborgerskap må anvendes i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser når det gjelder barnets rett til å bevare sin identitet, herunder statsborgerskap, navn og familieforhold som anerkjent av loven, uten ulovlig innblanding. Det vises til omtalen i høringsnotatet punktene 3.4.3 og 3.6, jf. også i kapittel 2.

Departementet legger til grunn at når et barn født i utlandet mangler dokumenter eller mangler troverdige dokumenter om identitet, følger det av Norges internasjonale forpliktelser at norske myndigheter må gjøre en forsvarlig vurdering av faktum og barnets rettsforhold. Dette gjelder ikke bare når farskap søkes erklært (som er hovedtemaet for dette høringsnotatet), men også når det er et pater est-farskap som legges til grunn i vurderingen av statsborgerskap for barn født i utlandet, for eksempel i forbindelse med en sak om pass/fødselsnummer.

Diplomatisk/konsulær fagstasjon og Skatteetaten tar stilling til foreldreskapet og statsborgerskapet i forbindelse med og som en del av sak om pass/fødselsnummer.¹³ Når parten i slike tilfeller oppgir at farskapet allerede er fastsatt, vil dette ofte gjelde et pater est-farskap. Pater est-prinsippet gjelder også når barnet er født i utlandet og pater est-farskapet skal legges til grunn i samsvar med universelle internasjonale prinsipper nedfelt i barneloven § 85 første ledd. Det er et vilkår at ekteskapet er gyldig inngått i utlandet, jf. Backer (2008) side 755.

Når norske myndigheter skal ta stilling til om det foreligger et fastsatt pater est-farskap for barn født i utlandet, bør man i den forbindelse ved behov også undersøke eventuelle registreringer i barnets fødselsland, samt hva som der følger av loven eller er fastsatt om foreldreskapet og statsborgerskapet. Behovet for dette kan øke parallelt med graden av barnets, fars og mors tilknytning til fødselslandet.

Dersom foreldreskapet allerede er fastsatt etter norsk rett og en av foreldrene til et barn er norsk borger, er barnet norsk statsborger i kraft av loven, jf. statsborgerloven § 4.

Det fremgår videre av passloven § 3 at det er vilkår at søkeren «godtgjør sin identitet og sitt norske statsborgerskap». Det skal dermed etter gjeldende rett gjøres kontroll av dokumenter og identitetskontroll etter passloven når det søkes om pass til barnet.

Dersom en søker ikke legger frem tilfredsstillende dokumentasjon ved søknad om pass/fødselsnummer, vil dermed vilkår i passloven ikke være oppfylt og pass kan dermed ikke utstedes.

¹³ Se for øvrig omtalen i høringsnotatet punkt 5.2 om at honorære konsulater i enkelte tilfelle er søknadmottak.

Departementet kan etter dette ikke se at det er noe til hinder for at en søker anmoder om at det offentlige foretar DNA-testing der søker ønsker dette for å styrke sin sak om for eksempel pass (statsborgerskap) når dokumentasjonen ellers ikke er tilstrekkelig.

5.4 Tilfeller der farskap kan fastsettes både i Norge og utlandet

Departementet foreslår en endring i barneloven § 81 som regulerer situasjonen der farskapet kan fastsettes i Norge og det samtidig er anledning til å fastsette farskap i ett eller flere andre land. Forslaget innebærer at norske myndigheter ikke skal fastsette farskapet dersom farskap kan kreves fastsett i et land der saken/partene har nær tilknytning til, og retten finner at hensynet til hvor saken best kan opplyses, tilsier at saken behandles der.

5.4.1 Forholdet til barneloven og internasjonale forpliktelser

Bakgrunnen for at departementet har utredet endringer i bestemmelsen om norsk jurisdiksjon i farskapsaker, er at barneloven § 81 er så vid at konkurrerende jurisdiksjon kan forekomme hyppig når barnet er født i utlandet.

Det er ikke eksplisitt regulert i barneloven om og i så fall under hvilke omstendigheter norske myndigheter kan henlegge en sak/visе saken fra seg. Backer (2008) side 57 spør om norske myndigheter kan vise saken fra seg og viser til at barneloven kapitlene 3 og 4 har enkelte regler som gjør det mulig å henlegge en sak med liten tilknytning til Norge. Det vises i den forbindelse til barneloven § 11 fjerde ledd om at myndighetene ikke behøver å skrive ut farskapsforelegg dersom mannen bor i utlandet. (Departementet bemerker her at denne bestemmelsen nå er opphevet idet reglene om farskapsforelegg er tatt ut av barneloven.) Det vises også til at etter § 11 tredje ledd kan Arbeids- og velferdsdirektoratet henlegge saken dersom barnet dør rett etter fødsel eller andre sterke grunner taler for det, forutsatt at moren samtykker. Rettssak kan dessuten heves etter barneloven § 26 dersom faren bor i utlandet og det er uråd å få tak i nok opplysninger til å fastsette farskapet. Backer avviser derfor ikke en analogisk anvendelse av barneloven § 26 eller en innskrenkende fortolkning av barneloven § 81 annet ledd.

Det foreligger ikke noe multinasjonalt instrument med regler om jurisdiksjon og lovvalg for farskap (motsatt konvensjoner om bidrag, der farskap inngår som en forutsetning). I mangel av et multinasjonalt instrument på dette området, vil det som nevnt i mange saker med sterk tilknytning til andre land (og særlig ved sterkere tilknytning til andre land enn Norge), være stor risiko for konkurrerende regler om jurisdiksjon og rettsvalg.

Departementet legger til grunn at norske myndigheter som utgangspunkt står fritt ved utformingen av jurisdiksjonsreglene i egen lovgivning, med mindre føringer følger av våre internasjonale forpliktelser. Departementet kan ikke se at det foreligger føringer som innebærer at det ikke kan vurderes/foreslås en bestemmelse som innsnevrer norsk jurisdiksjon i visse tilfeller. Departementet mener at det er hensiktsmessig med en slik bestemmelse.

Departementet legger til grunn at det er behov for og ønskelig å regulere tilfeller der det er konkurrerende jurisdiksjon, og at det av pedagogiske grunner bør formuleres en tydelig lovbestemmelse om dette. En bestemmelse som innsnevrer norsk jurisdiksjon vil kunne bidra til at Norge bedre oppfyller sine forpliktelser etter barnekonvensjonen. Barnelovens bestemmelser om foreldreskap og statsborgerlovens bestemmelser om avledet rett til statsborgerskap, må anvendes i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser når det gjelder barnets rett til å bevare sin identitet, herunder statsborgerskap, navn og familieforhold som anerkjent av loven, uten ulovlig innblanding. Det vises til omtalen i høringsnotatet punktene 3.4.3 og 3.6, jf. også kapittel 2. Barnets beste skal være et grunnleggende prinsipp i norsk lov og praksis i saker som gjelder barn. Departementet viser til Norges internasjonale forpliktelser, og legger til grunn at det ikke alltid er til barnets beste å få fastsatt farskap etter norsk rett der barnet har sterkere tilknytning til et annet land. Dette kan være et land som etter sin nasjonale lov ikke vil legge til grunn et farskap/statsborgerskap fastsatt etter norsk rett.

5.4.2 Når skal myndighetene la være å ta en sak under behandling

Det må alltid gjøres en konkret vurdering av om det foreligger et jurisdiksjonsgrunnlag etter barneloven § 81 før norske myndigheter kan fastsette eller endre et farskap. Det er den enkelte myndighet eller domstol som foretar en vurdering av om saken har tilstrekkelig tilknytning til Norge.

I saker med nær tilknytning til andre land, kan det i noen saker være vanskelig å få opplyst hvor partene har vanlig bosted. Som et utgangspunkt vil en persons bosted være der personen etter en samlet vurdering har sentrum for sine livsinteresser. For at en person skal oppfattes å ha vanlig bosted i Norge må det foreligge en stabil tilknytning til landet.

Det foreslås en ny bestemmelse i barneloven § 81 nytt annet ledd som innsnevrer norsk jurisdiksjon noe. Det foreslås at farskap i noen tilfeller ikke skal fastsettes i Norge. Våre internasjonale forpliktelser som omtalt i høringsnotatet punkt 5.4.1, tilsier at bestemmelsen utformes som en skal-regel.

Det foreslås at bestemmelsen som innsnevrer norsk jurisdiksjon, gjelder fastsettelse av farskap. Når det gjelder fastsettelse, omfatter dette både erklæring og dom. Forslaget gjelder ikke endring av farskap.

Vilkår i den nye bestemmelsen er at saken har nær tilknytning til et annet land. Dette kan for eksempel gjelde tilfeller der farskap søkes fastsatt etter norsk rett når barnet eller moren har vanlig bosted i og/eller er statsborgere i et annet land. Det er etter forslaget ikke tilstrekkelig at saken har nær tilknytning til et annet land. Det er også et vilkår at hensynet til hvor saken best kan opplyses og behandles, tilsier at saken behandles der. Når det gjelder hvor saken best kan opplyses og behandles, bør det ses hen til hvilket lands myndigheter som best kan ivareta barnets beste.

Dersom en sak for domstolen om farskap etter barneloven § 6 ikke tas under behandling grunnet manglende jurisdiksjon, fattes i slike tilfeller en avgjørelse om avvisning i form av en kjennelse. Når det gjelder spørsmål om det er klagerett når en myndighet som har

kompetanse etter barneloven § 4, beslutter ikke å ta imot erklæring av farskap, vises til departementets merknader i høringsnotatet punkt 5.1.5, som langt på vei gjelder tilsvarende her. Departementet legger på denne bakgrunn til grunn at det kan være grunner til at det bør være klagerett over beslutninger som går ut på at en sak ikke tas under behandling under henvisning til barneloven § 81 nytt annet ledd, og ber om høringsinstansenes merknader til dette. Det legges til grunn at dette vil gjelde et fåtall saker. Det vises til forskriftshjemmelen som vurderes i barneloven § 4 nytt sjette ledd.

Det vises for øvrig til merknaden til barneloven § 81 nytt annet ledd i høringsnotatet punkt 7.2.

5.5 Morskap til barn født i utlandet

Departementet foreslår en tilføyelse i barneloven § 85 første ledd nytt annet punktum om at mater est-prinsippet i barneloven § 2 også gjelder for barn født i utlandet. Dette er en lovfesting av gjeldende rett.

Departementet foreslår en lovfesting i barneloven § 85 første ledd nytt annet punktum av gjeldende rett om at mater est-prinsippet i barneloven § 2 også gjelder for barn født i utlandet. En slik regulering er også godt i samsvar med det som er gjeldende rett i et overveiende antall stater som besvarte undersøkelsen i Haagkonferansens studie. Det vises til høringsnotatet punkt 4.4. Forslaget er en oppfølging av utvalgets hovedforslag i NOU 2009: 5 Farskap og annen morskap, der det ble uttalt at forslaget er ment å lovfeste gjeldende rett.

Det vises for øvrig til merknaden til barneloven § 85 i høringsnotatet punkt 7.2.

6 Økonomiske og administrative konsekvenser

Konsekvensomfanget av å innføre en hjemmel for DNA-testing i barneloven § 4 er usikkert og beror på antall saker hvor det er nødvendig å ta DNA-test for å fastslå farskap fordi det er identitetstvil eller mistanke om at det gis uriktige opplysninger om farskap. Det foreligger ikke sikker statistikk over antall erklæringer av farskap som nå skjer ved Norges rundt 90 norske ambassader og generalkonsulater og ca. 360 honorære konsulater årlig, og heller ikke over antall erklæringer med usikker identitet eller antall erklæringer der det foreligger mistanke om uriktige opplysninger om hvem som er barnets far.

Det forutsettes at staten dekker utgiftene når myndighetene ber om DNA-test, og at utgiftene håndteres innenfor gjeldende budsjetttrammer. Departementet foreslår at DNA-tester etter forslaget til barneloven behandles på samme måte som i andre farskapssaker, jf. høringsnotatet punkt 5.1.3.

Forslaget er ment å ha en forebyggende effekt, slik at det forventes at DNA-testing vil gjelde få saker. Høringsforslaget antas ikke å ha økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning for det offentlige.

Når det gjelder de spørsmål som drøftes i høringsnotatet punktene 5.1.5 og 5.4.2 om forholdet til forvaltningsloven, vil eventuelle forslag på dette punkt om klageadgang

kunne ha noen økonomiske eller administrative konsekvenser, men disse antas ikke å være av betydning. Det legges til grunn at dette vil gjelde et fåtall saker.

7 Merknader til de enkelte bestemmelser

7.1 Til statsborgerloven

Til § 4 første ledd første punktum

Paragrafen gjelder barns avledede rett til statsborgerskap etter norsk far/mor.

Det er gjort en presisering i *første ledd første punktum* for å lette anvendelsen i saker med tilknytning til utlandet, herunder når barnet er født i utlandet. Dette er ingen endring av gjeldende rett, men en presisering med et pedagogisk formål.

I bestemmelsen som fastsetter at «[b]arn blir norsk statsborger ved fødselen dersom faren eller moren er norsk statsborger» er ordene «og foreldreskapet følger av barneloven» tilføyd.

Det vises for øvrig til statsborgerloven § 5 som regulerer erverv av statsborgerskap ved adopsjon.

Når det etter statsborgerloven § 4 skal tas stilling til hvem som er foreldre til barnet, er utgangspunktet at dette må følge av barnelovens bestemmelser. Barnets mor er etter barneloven den som har født barnet, og dette gjelder også barn født i utlandet. Når det gjelder farskap, må dette være fastsatt etter barnelovens regler. Forutsetningen for at det etter barneloven § 3 skal legges til grunn at morens ektemann er far til barnet, er at det foreligger et gyldig ekteskap. Et utenlandsk fastsatt pater est-farskap skal legges til grunn i samsvar med barneloven § 85 første ledd. Dersom farskap på annen måte er fastsatt etter utenlandsk lov, må dette anerkjennes i form av enkeltvedtak etter barneloven § 85 annet ledd.

Dersom foreldreskap skal fastsettes på andre måter (enn mater est og pater est) etter barneloven, for eksempel gjennom erklæring etter barneloven § 4, forutsetter dette at norske myndigheter har jurisdiksjon. Se merknaden til barneloven § 81.

Dersom farskap fastsettes ved erklæring, følger det av barneloven nytt femte ledd at myndigheten på nærmere bestemte vilkår kan be om at barnet og den som mener å være far til barnet, avgir DNA-test. Det vises til merknaden til barneloven § 4.

Etter § 3 i passloven er det et vilkår for rett til pass at søkeren «godtgjør sin identitet og sitt norske statsborgerskap». Barnelovens bestemmelser om foreldreskap og statsborgerlovens bestemmelser om avledet rett til statsborgerskap inneholder ikke et eksplisitt vilkår knyttet til identitet, men lovene må anvendes i samsvar med FNs barnekonvensjon som gir barn rett til å bevare sin identitet, herunder statsborgerskap, navn og familieforhold som anerkjent av loven, uten ulovlig innblanding. Når det ikke legges frem dokumentasjon ved søknad om pass/fødselsnummer eller det er tvil rundt fremlagte dokumenter, kan dette tilsi at det ikke foreligger et fastsatt

foreldreskap/statsborgerskap etter norsk rett som kan legges til grunn for eksempel ved søknad om pass/fødselsnummer.

7.2 Til barneloven

Til § 4

Paragrafen gjelder erklæring av farskap.

I *første ledd* er det gjort en endring med pedagogisk formål ved at «§ 3» er erstattet med formuleringen «denne lova». Dette tydeliggjør gjeldende rett som innebærer at farskap ikke kan førstegangsetableres ved erklæring dersom farskapet allerede er fastsatt. Farskap kan følge av pater est i henhold til barneloven § 3, men farskap kan også være fastsatt ved erklæring eller dom, eller følge av bestemmelsene om anerkjennelse i barneloven § 85.

I farskapssaker med tilknytning til utlandet kan det oppstå spørsmål om forholdet mellom norsk materiell lov og utenlandsk materiell lov. Desto eldre barnet født i utlandet er, desto større grunn er det for å tro at foreldreskap og statsborgerskap allerede er etablert for barnet etter utenlandsk lov. Løsningen etter norsk rett bør i slike tilfeller være at den som søker farskapet fastsatt etter norsk rett, i første omgang oppfordres til å søke om anerkjennelse etter barneloven § 85 annet ledd (eventuelt endring). Førstegangsfastsettelse av farskap etter norsk materiell lov bør ikke skje dersom det er mulighet for å få det utenlandske farskapet anerkjent.

Det er gjort en endring i *annet ledd første punktum* med et pedagogisk formål, ved at kommaet som ved en inkurie kom inn etter Prop. 105 L (2012-2013), er fjernet. Endringen tydeliggjør at farskap i alle tilfeller må erklæres skriftlig på godkjent skjema. Det er også gjort en språklig endring gjennom en presisering av at farskap kan erklæres «i vedlegg» til fødselsmelding, jf. Backer (2008) side 74.

Annet ledd første punktum *bokstav d)* er endret ved at «norsk diplomatisk eller konsulær tenestemann» er endret til «utsend utenrikstenestemann». Endringen fra «norsk diplomatisk tenestemann» til «utsend utenrikstenestemann» er språklig og skyldes endringer i begrepene i lov 13. februar 2015 nr. 9 om utenrikstjenesten (utenrikstjenesteloven).

Det er også foretatt en endring ved at «konsulær tenestemann» er tatt ut av bestemmelsen. Dette innebærer at farskap bare kan erklæres overfor utsendt utenrikstjenestemann, og ikke lenger overfor honorær representant. Endringen innebærer at bare diplomatisk/konsulær fagstasjon kan rekvirere fødselsnummer og attestere farskaperklæring, og ta eventuell beslutning om DNA-testing (som i så fall må skje før erklæringen mottas). Honorære representanter er faglig og administrativt underlagt en utenriksstasjon og kan bistå fagstasjonen når det gjelder ID-kontroll og kontroll av om det gis uriktige opplysninger mv. dersom utenrikstjenestemannen finner dette formålstjenlig og forsvarlig. Dette kan også gjelde praktisk bistand med utføring av en DNA-test, så lenge fagstasjonen har tatt beslutningen om DNA-testing, jf. at det bare er kompetent myndighet som kan «be om» DNA-test.

Annet ledd annet til fjerde punktum samt tredje og fjerde ledd er ikke endret.

I nytt *femte ledd* er det inntatt en bestemmelse som gir myndighetene en mulighet til å be om DNA-test der farskap erklæres for barn født i utlandet. Når nærmere bestemte vilkår er oppfylt, kan myndigheten som har kompetanse til å ta imot farskapserklæring, be om at barnet og den som oppgir å være far til barnet, gir fra seg en DNA-test. Dette er en kanbestemmelse som gjelder når barnet er født i utlandet.

Vilkår for å be om DNA-test for barn født i utlandet er fastsatt i femte ledd *annet punktum* og *tredje punktum*. Vilkår er at slik prøve er nødvendig for å fastslå farskap fordi den som oppgir å være far, barnet eller mor ikke kan godtgjøre sin identitet, eller det er grunn til å tro at det er gitt uriktige opplysninger om hvem som er far for å få norsk statsborgerskap til barnet. Det er også et vilkår at de øvrige opplysningene i saken ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå farskap. Når det gjelder tilfeller der mor ikke kan godtgjøre sin identitet, vises til annet ledd fjerde punktum om at erklæringen bare gjelder når den er gitt av den som mor har oppgitt som far, eller når moren skriftlig har godtatt erklæringen.

Etter fjerde punktum kan farskap ikke erklæres ved manglende påvist biologisk tilknytning eller DNA-test som viser at mannen ikke kan være far.

[Femte punktum: Det same gjeld dersom ei oppmoding om å gje frå seg prøve blir avslått, utan at det er rimeleg grunn til dette.]

[I nytt sjette ledd er det foreslått en forskriftshjemmel.]

Til § 81 nytt annet ledd

Paragraf 81 gjelder jurisdiksjon og regulerer når det er adgang til å fastsette eller endre farskap og medmorskap i Norge. Bestemmelsen i nytt *annet ledd* er ny og regulerer tilfeller der det foreligger konkurrerende jurisdiksjon, det vil si at farskap kan fastsettes både i Norge og i en eller flere andre stater. Tilføyelsen av denne bestemmelsen innebærer en innsnevring av norsk jurisdiksjon i situasjoner der saken/partene har nær tilknytning til en annen stat. Bestemmelsen som innsnevrer norsk jurisdiksjon gjelder førstegangsfastsettelse av farskap. Nytt annet ledd gjelder således ikke ved endring av farskap.

Den nye bestemmelsen i annet ledd regulerer at kompetent norsk myndighet (domstolen eller annen kompetent administrativ myndighet) ikke skal håndtere en sak om fastsettelse av farskap når det er anledning til å få saken behandlet i en annen stat og hensynet til sakens opplysning tilsier at saken behandles der.

Vilkår i den nye bestemmelsen er at saken har nær tilknytning til en annen stat. Dette kan for eksempel gjelde tilfeller der farskap søkes fastsatt etter norsk rett når barnet eller moren har vanlig bosted i og/eller er statsborgere i en annen stat. Det er etter forslaget ikke tilstrekkelig at saken har nær tilknytning til en annen stat. Det er også et vilkår at hensynet til hvor saken best kan opplyses og behandles tilsier at saken behandles der. Når det gjelder hvor saken best kan opplyses og behandles, bør det ses hen til hvilken stats myndigheter som best kan ivareta barnets beste.

Bestemmelsen i nytt annet ledd fastsetter at dersom vilkår er oppfylt, skal ikke sak om fastsetting av farskap behandles i Norge.

I forbindelse med en sak om førstegangsfastsettelse av farskap kan det oppstå spørsmål også om forholdet mellom på den ene siden norske jurisdiksjonsregler/materiell rett og utenlandsk materiell rett. Se merknaden til barneloven § 4 første ledd.

Dersom en sak for domstolen om farskap etter barneloven § 6 ikke tas under behandling grunnet manglende jurisdiksjon, fattes i slike tilfeller en avgjørelse om avvisning i form av kjennelse, som kan påkjæres.

[Det vises til forskriftshjemmelen som vurderes i barneloven § 4 nytt sjette ledd. Det kan med hjemmel i denne bestemmelse eventuelt også gis bestemmelser om gjennomføring av reglene i § 81 annet ledd når spørsmålet gjelder erklæring av farskap.]

Tidligere annet ledd er nytt tredje ledd.

Til § 85

Paragrafen gjelder anerkjennelse av farskap og medmorskap fastsatt i utlandet.

Overskriften er endret slik at det nå fremgår at den gjelder anerkjennelse av «foreldreskap». Ordet «mv.» tilføyd i overskriften på grunn av tilføyelsen av bestemmelsen om lovvalg for morskap.

Første ledd er videre endret ved tilføyelsen i nytt *annet punktum* som lovfester gjeldende rett om at § 2 om morskap gjelder også for barn født i utlandet. Barneloven § 2 om at kvinnen som føder barnet skal regnes som barnets mor, gjelder også for barn født i utlandet. Overføring av morskap til et barn kan etter norsk rett bare skje ved adopsjon. Utenlandsk avgjørelse om adopsjon anerkjennes i Norge etter reglene i adopsjonsloven.

Annet ledd er ikke endret.

Forslag til lov om endringer i statsborgerloven og barneloven

I

I lov 10. juni 2006 nr. 51 lov om norsk statsborgerskap gjøres følgende endringer:

§ 4 første ledd første punktum skal lyde:

Barn blir norsk statsborger ved fødselen dersom faren eller moren er norsk statsborger *og foreldreskapet følger av barneloven*.

II

I lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre gjøres følgende endringer:

§ 4 første ledd og annet ledd første punktum skal lyde:

Når farskap ikkje følgjer av *denne lova*, kan faren erklære farskap under svangerskapet eller etter at barnet er født.

Faren skal erklære farskapen skriftleg på godkjent skjema, i vedlegg til fødselsmelding eller ved personleg frammøte for

- a) jordmor eller lækjar ved svangerskapskontroll
- b) folkeregistermyndigheita
- c) tilskotsfuten, dommaren eller Arbeids- og velferdsetaten, eller
- d) utsend utenrikstenestemann dersom faren er i utlandet.

§ 4 nytt femte og sjette ledd skal lyde:

Når barnet er født i utlandet, kan myndigheita etter andre stykket be om at barnet og den som oppgjev å vere far skal gje frå seg ei eigna prøve til DNA-analyse. Dette gjeld berre dersom slik prøve er naudsynt for å fastslå farskapen fordi den som oppgjev å vere far, eller barnet eller mor ikkje kan godtgjere sin identitet, eller det er grunn til å tru at det er gitt uriktige opplysningar om kven som er far for å få norsk statsborgarskap til barnet. Det er også eit vilkår at dei øvrige opplysningane i saken ikkje gir grunnlag for med rimeleg sikkerheit å fastslå farskapen. Dersom DNA-analyse etter denne eller anna lov godtgjer at mannen ikkje kan vere far til barnet, kan ein ikkje erklære farskap. [Det same gjeld dersom ei oppmoding om å gje frå seg prøve blir avslått, utan at det er rimeleg grunn til dette.]

[Departementet kan ved forskrift gje utfyllande reglar om gjennomføring av reglane i paragrafen her, og om gjennomføring av reglane i § 81 andre ledd når spørsmålet gjeld erklæring av farskap.]

§ 81 annet ledd skal lyde:

Dersom farskap kan krevjast fastsett i ein stat der saka/partane har nær tilknytning til, og domstolen eller myndigheita finn at omsynet til kvar saka best kan opplysast og handsamast tilseier at ho handsamast der, skal farskap ikkje fastsetjast i Noreg.

Annet ledd blir nytt tredje ledd

Overskriften til § 85 skal lyde:

§ 85 Godkjenning av foreldreskap fastsett i utlandet mv.

§ 85 første ledd nytt andre punktum skal lyde:

Regelen i § 2 om morskap gjeld òg for barn født i utlandet.

III

Ikraftsetting og overgangsregler

Loven gjelder fra den tid Kongen fastsetter. Kongen kan sette i verk de enkelte bestemmelsene til ulik tid.

