

Barne- og likestillingsdepartementet
Samlivs- og likestillingsavdelingen
Postboks 8036 Dep.
0030 Oslo

Vår ref: 07/027-004

Deres ref: 200803360-/TSV

Dato: 14.11.2008

Høring – forslag til forskrift til barnelova om medmorskap m.m.

Vi viser til høringsbrev av 01.10.2008 vedrørende forslag til forskrift til barnelova om medmorskap m.m. Bioteknologinemnda står ikke på høringslisten til denne saken, og vi har blitt oppmerksom på høringen via departementets nettsider. Nemnda velger å avgi et høringssvar fordi saken berører sentrale deler av bioteknologiloven og fordi nemnda uttalte seg om reglene for medmorskap for samboere i forbindelse med høringen om ekteskapsloven og ble tatt til følge i dette.¹

Forhistorie

I forarbeidet til arbeidet med en kjønnsnøytral ekteskapslov anmodet Helse- og omsorgsdepartementet Bioteknologinemnda om å drøfte prinsipielle og praktiske sider ved endringer i bioteknologiloven knyttet til spørsmålet om assistert befruktning til lesbiske par.

Nemnda avga sitt svar 01.02.2007 der nemnda blant annet uttalte:

”Skal lesbiske måtte ha inngått partnerskap for å få assistert befruktning? Eller holder det at de er samboere? Heterofile kan jo også få tilbudet som samboere.”

I høringen foreslo departementet at både lesbiske samboere og lesbiske som har inngått ekteskap skulle få tilgang til assistert befruktning. Departementet foreslo imidlertid at den lesbiske samboeren ikke skulle kunne få rettigheter/plikter som forelder ovenfor barnet. I høringen ble dette kommentert av Barneombudet, Landsforeningen for lesbisk og homofil frigjøring (LLH), Juridisk rådgivning for kvinner (JURK) i tillegg til Bioteknologinemnda.

I høringssvaret av 09.11.2007 skrev nemnda:

”Bioteknologinemnda mener at ved å åpne for assistert befruktning til samboende lesbiske, men uten samtidig å ha regler for medmorskap, fraskriver en seg ansvaret for å sikre det kommende barnet to juridiske foreldre. I tillegg nærmer man seg en situasjon der også enslige kvinner kan få tilgang på assistert befruktning. Bioteknologinemnda ønsker her å vise til at det kommende barnets beste i størst mulig grad bør tillegges vekt.”

I Ot.prp. nr. 33 (2007–2008) Om lov om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv. (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par) skrev departementet:

”Etter en fornyet vurdering har departementet kommet til at lesbiske par i ekteskapsliknende forhold som får assistert befruktning ved hjelp av donærsæd også bør få fastsatt foreldreskap etter reglene i barneloven fra fødselen av.”

¹ Nemndas høringssvar av 01.02.2007 og 10.09.2007 vedrørende endringene i ekteskapsloven kan lese i sin helhet på www.bion.no

Angående kjent eller anonym sæddonor ble det etter debatten i Stortinget klarlagt at kvinnen som er gift eller samboende med moren bare får vedkjennes foreldreskapet dersom det er gitt samtykke til behandlingen ved godkjent institusjon (helsestell) og *sæddonor er kjent*. Med *kjent* donor menes at barnet kan få kjennskap til donors identitet etter at det har fylt 18 år. Dette kravet vil gjelde uavhengig av om behandlingen gis i Norge eller utlandet.

Om barnelovens regler for medmorskap

Barneloven regulerer hvordan morskap, farskap og medmorskap bestemmes og vedkjennes. Morskapet følger automatisk kvinnen som føder barnet. For gifte heterofile par vil morens ektefelle automatisk bli vedkjent farskapet til det fødte barnet. For en mann i et heterofilt samboerskap kan farskapet vedkjennes etter bl.a. melding til folkeregistermyndigheten.²

Etter endringene som trår i kraft 01.01.2009, kan medmorskap vedkjennes for en kvinne i et likekjønnet parforhold dersom kvinnen samtykket til assistert befruktning ved godkjent institusjon og paret kan dokumenteres å være samboere på det tidspunktet behandlingen fant sted. For en kvinne som er gift med moren på fødselstidspunktet vedkjennes morskapet dersom kvinnen har samtykket til den assisterte befruktningen og behandlingen ble utført ved en godkjent institusjon.

Dersom barnet ikke har fått to juridiske foreldre, sier barnelovens § 5 at det offentlige skal ta seg av å få fastsatt hvem som er faren/medmoren.

Bioteknologinemndas kommentar til den foreslåtte forskriften

Ved Bioteknologinemndas behandling av saker som angår assistert befruktning, har hensynet til barnets beste, så langt det er mulig, veid tungt i tillegg til den medisinske risiko for mor og eventuelt far. Vektleggingen av barnets beste kan i noen tilfeller gå på bekostning av foreldrenes ønsker.

I departementets behandling av den nye ekteskapsloven har et bærende prinsipp vært likebehandling mellom like- og ulikekjønnede par. Ekteskapsloven omhandler hovedsakelig gifte par, men også samboende par blir berørt når det gjelder adgang til å bli vurdert for assistert befruktning.

To hovedsyn

I denne saken kan man anlegge to ulike hovedhensyn. Det ene hovedhensynet er å sikre likebehandling mellom *lesbiske par* som f.o.m. 01.01.09 kan behandles i Norge, og de par som velger en behandling i utlandet. Det andre hovedhensynet er å sikre *barnet* to juridiske foreldre uavhengig av hvor klinikken som ble benyttet er lokalisert, og hvilke metoder for assistert befruktning som ble benyttet.

Likebehandling

Heterofile par må iht. gjeldende bioteknologilov oppfylle følgende vilkår før de får tilbud om assistert befruktning:

1. Kvinnen må være gift eller samboer med en mann i ekteskapsliknende forhold. Om "ekteskapsliknende forhold" står det i lovens forarbeider³

"Med samboere i ekteskapsliknende forhold siktes det til at samboerskapet skal være av en viss stabilitet. Forarbeidene til gjeldende lov har antydnet 3–5 års varighet. Det understrekes at et forholds stabilitet ikke alltid kan utledes av antall år paret har bodd

² Regulert i barnelovens § 4

³ Ot.prp. nr. 64 (2002–2003) Om lov om medisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven)

sammen. Forholdets stabilitet vil være et moment i vurderingen av om assistert befruktning skal tilbys, jf. lovforslaget § 2–6.”

2. Paret skal gis informasjon om behandlingen og om de medisinske og rettslige virkninger behandlingen kan få. Informasjonen skal også omfatte informasjon om adopsjon.
3. Før behandlingen påbegynnes, skal behandlende lege påse at det foreligger skriftlig samtykke fra kvinnen og hennes ektemann eller samboer. Ved gjentatte behandlinger skal nytt samtykke innhentes.
4. Beslutning om å foreta behandling med sikte på assistert befruktning treffes av lege. Avgjørelsen skal bygge på medisinske og psykososiale vurderinger av paret. Det skal legges vekt på parets omsorgsevne og hensynet til barnets beste. Legen kan innhente den informasjon som er nødvendig, for å foreta en helhetsvurdering av paret.

Videre stilles det krav til:

- virksomheten
- at sædgivers identitet kan gjøres kjent for barnet etter at det har fylt 18 år
- sædgiveren og
- at metodene som benyttes er godkjent.

Stortinget har vedtatt at gifte og samboende lesbiske som behandles i Norge, skal bli vurdert på lik linje med heterofile som søker assistert befruktning. Flertallet i Bioteknologinemnda var enig med departementet i at ulike- og likekjønnede par skal vurderes etter de samme reglene dersom de behandles ved en klinikk i Norge.

Dersom et norsk gift eller samboende par søker assistert befruktning i utlandet, kan man etter Bioteknologinemndas syn ikke forvente at vilkårene i den norske bioteknologiloven blir etterfulgt. For eksempel vil trolig ikke parets omsorgsevne eller forholdets stabilitet bli vurdert. Departementet foreslår imidlertid i høringsnotatet at både gifte og samboende likekjønnede par kan oppsøke tilbud om assistert befruktning i utlandet og bli behandlet med hensyn til medmorskap som om behandlingen ble gitt i Norge. Departementet foreslår å stille krav om at samboende, lesbiske kvinner må være registrert på samme adresse i folkeregisteret når assistert befruktning gjennomføres og at klinikken i utlandet er vurdert som godkjent institusjon av departementet.⁴

Det er en kjensgjerning at norske par både i dag og trolig i fremtiden vil reise til utlandet for assistert befruktning. En enstemmig Bioteknologinemnd mener at det er til det beste for de barna som blir født som et resultat av dette, at morens partner blir anerkjent foreldreskapet uten for mange byråkratiske hindre. Dette gjelder allerede i dag for menn i heterofile parforhold og bør også gjelde for lesbiske par.

Donorregister

Det stilles i forslag til forskrift krav til godkjent institusjon i utlandet. En slik godkjenning inneholder blant annet krav om at klinikkens sædgivere er omfattet av et ”donorregister”.

Donorregisteret i Norge er organisert slik at barn som vet eller lurer på om de er unnfanget med donorsæd, kan ta kontakt ett sted for å få opplyst om de står i registeret og eventuelt få kjennskap til donorens identitet. For at en slikt register skal ha en funksjon også for barn unnfanget i utlandet, er det ønskelig at også disse barna blir registrert i det norske donorregisteret og ikke bare i donorregisteret ved institusjonen i utlandet.

⁴ Departementet skriver i høringsnotatet at også annen dokumentasjon enn folkeregisteradresse på samboerforholdet kan godtas.

Samtykke

Bioteknologiloven ble i 2003 endret slik at man nå må samtykke før hvert enkelt behandlingsforsøk og ikke ved starten av en potensiell rekke med flere forsøk. Denne endringen kom som en følge av at behandlingen med assistert befruktning kan ta lang tid og en erfaring av at ønsket om å gjennomføre assistert befruktning kan endre seg i løpet av perioden behandlingen gis.

For likekjønnede par blir spørsmålet om samtykke til assistert befruktning spesielt viktig siden det er dette samtykket som ligger til grunn for avgjørelsen av medmorskap etter at barnet er født.

Barne- og likestillingsdepartementet foreslår at det skal benyttes et standardskjema for samtykke. Dette standardskjemaet skal benyttes uansett om behandling skjer her i landet eller i utlandet. Bioteknologinemnda oppfordrer derfor departementet til å presisere på dette skjemaet at det må samtykkes skriftlig forut for hvert behandlingsforsøk og at det ikke er tilstrekkelig å samtykke før første forsøk.

Forhåndsgodkjenning av behandlingsinstitusjoner

Departementets foreslår i høringsnotatet å lage en uttømmende liste over godkjente institusjoner i Europa.

Bioteknologinemnda vil bemerke at Helse- og omsorgsdepartementet nylig sendte på høring en sak om refusjon av ugifter til ”ikke-syklehusbehandling” i utlandet. Bioteknologinemnda avga sitt høringssvar 29.09.2008 og ba om at det ble avklart om reglene i bioteknologiloven vil gjelde for behandling med assistert befruktning i utlandet. Helse- og omsorgsdepartementet skrev eksplisitt i høringsnotatet at det *ikke* ønsket å lage en liste over godkjente behandlingssteder i utlandet. Departementet la her opp til at hver enkelt pasient selv måtte bære usikkerheten knyttet til refusjon med å la seg behandle i utlandet. Bioteknologinemnda vil bemerke at det i høringsnotatet ikke er begrunnet hvorfor disse to tilfellene skal forskjellsbehandles.

Bioteknologinemnda vil påpeke at norske myndigheter vanskelig vil kunne kontrollere kvaliteten på klinikker på en eventuell uttømmende liste over godkjente institusjoner i utlandet. Nemnda er derfor betenkt om en slik liste vil kunne gi et feilaktig inntrykk av kvalitet. Bioteknologinemnda stiller også spørsmål om hvordan departementet ønsker å operasjonalisere en slik liste. Nemnda vil bemerke at det finnes flere hundre klinikker for assistert befruktning bare i Europa og at det vil medføre et betydelig merarbeid for departementet å sørge for en kontinuerlig oppdatert, uttømmende liste.

Medvirkning

Dersom departementet skal lage en oversikt over klinikker i utlandet som er godkjent i henhold til barneloven, bør denne listen presenteres på en måte som ikke kan misforstås som en liste over klinikker godkjent for assistert befruktning etter bioteknologiloven. Den bør heller ikke plasseres slik at departementet står i fare for å bidra til medvirkning til brudd på bioteknologiloven ved å godkjenne og presentere klinikker som tilbyr behandling som ikke er godkjent i Norge (for eksempel eggdonasjon og inseminasjon med sæd fra anonym giver).

Vedrørende medvirkning til brudd på bioteknologiloven vil Bioteknologinemnda bemerke at det i Ot. prp. nr 64 (2002-2003) står:

”I forbindelse med evalueringen av bioteknologiloven ble det imidlertid reist spørsmål om hvordan medvirkningsbestemmelsen er å forstå. Problemstillingen har vært om det kan anses som straffbar medvirkning dersom en lege henviser en pasient til utlandet for å få utført behandling med metoder som ikke er tillatt i Norge, for eksempel eggdonasjon. [...] Departementet har tidligere forelagt denne problemstillingen for lovavdelingen i Justis- og politidepartementet, som i brev av 21. november 2000 blant annet uttaler:

”Vi antar at en formidling av kontakt som består i å opplyse om hvilke klinikker i utlandet som utfører behandling i strid med loven, ikke kan betraktes som medvirkning til at en slik behandling blir utført. Dette må gjelde selv om legen nevner én bestemt klinikk. Hvis legen derimot henviser kvinnen til en konkret behandling, for eksempel ved å bestille plass, besørge innleggelse, av eget tiltak sende nødvendige dokumenter til behandler i utlandet, etc., er det mer nærliggende å anse legen for ved en slik tilrettelegging å ha medvirket til at behandlingen blir utført.”

Med denne bakgrunn vil Bioteknologinemnda anmode departementet om å klargjøre om en aktiv godkjenning av institusjoner i utlandet, utforming av skjemaer tilpasset bruk av utenlandske klinikker etc. kan ansees for medvirkning til brudd på bioteknologiloven.

”Automatisk” medmorskap

Bioteknologinemnda anser at samtykke til assistert befruktning skal forplikte til foreldreskap. Etter nemndas syn bør et samtykke automatisk føre til at morens kvinnelige partner blir ansett som medmor. Dette bør gjøres ved at det sendes en melding fra behandlende klinikk til relevant norsk myndighet etter at assistert befruktning er gjennomført.

Departementet foreslår at det skal være mor og/eller medmor som kan søke om vedkjennelse av medmorskap. Bioteknologinemnda støtter dette, men anser at en melding fra den behandlende institusjon til norske myndigheter ytterligere vil tydeliggjøre det forpliktende i å samtykke til assistert befruktning. Videre vil en slik melding føre til at man unngår usikkerhet om medmorskap/farskap dersom hverken moren eller medmoren søker om medmorskap etter at barnet er født.

Andre kommentarer knyttet til den foreslåtte forskriften

§ 8

Bør tydeliggjøres at det må samtykkes av begge parter forut for hvert enkelt behandlingsforsøk. Departementet bør drøfte om et slikt samtykke kan gis uten personlig oppmøte for å gjøre det lettere for parene å få gjentatte behandlinger ved samme institusjon.

§ 9

Bioteknologinemnda er positiv til at medmorskapet kan fastsettes før fødsel, men at dette først kan gjøres etter at det er klarlagt at inseminasjonen har ledet til graviditeten.

Bioteknologinemnda støtter forslaget om at det er tilstrekkelig at en av partene sender inn skjema for å få fastsatt medmorskapet. Dette for å bidra til å sikre barnet to juridiske foreldre.

Vennlig hilsen

Lars Ødegård
leder

Sissel Rogne
direktør

Saksbehandler: seniorrådgiverne Grethe S. Foss og Ole Johan Borge