

Kommentarer til de enkelte bestemmelsene i midlertidig forskrift om anerkjennelse av farskap for barn født av surrogatmor i utlandet

Til § 1 Virkeområde

Formålet med den midlertidige forskriften er å sikre barn i Norge født av surrogatmor i utlandet nødvendige juridiske bånd etter norsk rett til en far med etablert farskap etter utenlandsk rett.

Noen av barna i Norge som er født av surrogatmor i utlandet bor sammen med en eller to omsorgspersoner (sosiale foreldre) som ikke er mor/far til barnet etter norsk rett. Selv om omsorgspersonene anses som juridiske foreldre etter den interne retten i det landet barnet er født, er det ikke uten videre slik at de i alle tilfeller også er juridiske foreldre etter norsk rett.

Det har vært uklart hvorvidt farskap fastsatt i utlandet etter surrogati kan anerkjennes etter barneloven § 85 andre ledd. Det er behov for å få etablert farskap til barn i Norge som er født av surrogatmor i utlandet. Det å få etablert farskap er også avgjørende for å kunne få avgjort en søknad om stebarnadopsjon. Departementet tar derfor i bruk forskriftshjemmelen i barneloven § 85 andre ledd for å legge fram en midlertidig forskrift om anerkjennelse av enkelte farskap fastsatt i utlandet.

Hensynet til barnets beste og barns særlige behov for trygghet og stabilitet må tillegges betydelig vekt for de barna som allerede er i landet. Det er av stor betydning for de berørte barna at de har minst én juridisk forelder etter norsk rett. Barn har behov for tilknytning til sine omsorgspersoner for å kunne fungere og utvikle seg optimalt, og behov for omsorg, omtanke og at noen tar avgjørelser på deres vegne i personlige forhold. Trygge juridiske rammer gir også barnet større følelsesmessig trygghet og forankring i hverdagen.

Dersom surrogatarrangementet til tross for at vilkårene etter forskriften objektivt sett er oppfylt, bærer preg av å ha kommet i stand ved tvang, kan det utenlandske farskapet ikke anerkjennes etter denne forskriften. Dette framgår av forskriften § 1 andre ledd. Momenter av betydning for vurderingen vil kunne være at det er klare holdepunkter for at surrogatmoren har blitt tvunget til å være surrogatmor, eller at surrogatmoren ikke ønsker å gi fra seg barnet likevel, men at avtalen som er inngått har blitt gjennomført ved tvang.

Til § 2 Søknad om anerkjennelse av farskap

Bestemmelsens første ledd regulerer når et farskap fastsatt i utlandet *skal* anerkjennes i Norge. Det betyr at såfremt vilkårene etter bestemmelsen er oppfylt, får søker et ubetinget krav på å få anerkjent farskapet som er fastsatt i utlandet. Siden søker her får en *rett* til å få farskapet anerkjent, oppstilles det ufravikelige og kumulative vilkår for dette. Etter departementets syn legger dette samlet sett til rette for en enkel, forsvarlig og effektiv anerkjennelsesadgang.

Etter forskriften § 2 første ledd a) er det et vilkår for å anerkjenne et farskap fastsatt i utlandet at farskapet følger av en dom eller en administrativ avgjørelse av kompetent myndighet i landet. Det er en forutsetning at dommen eller avgjørelsen kan komme istedenfor en norsk farskapsfastsettelse, og det vil være en forutsetning for anerkjennelse at den utenlandske dommen eller avgjørelsen er rettskraftig og derved endelig.

Det følger av dette at utgangspunktet etter forskriften § 2 første ledd a) er at det foreligger en avgjørelse, og det er bare en formell avgjørelse av en kompetent myndighet om hvem som er juridisk far som kan anerkjennes av norske myndigheter. Det betyr at ulike former for løserevet bevismateriale for farskap, som ikke har vært gjenstand for noen stadfestelse av kompetente myndigheter, ikke er tilstrekkelig for å få anerkjent farskapet etter denne bestemmelsen. Det samme gjelder annen uautorisert dokumentasjon som for eksempel en registrering av fødselsattest utskrevet av et privat sykehus.

Etter norsk rett har vi på den ene siden regler om etablering av farskap, morskap og adopsjon, mens vi på den andre siden har særskilte regler for etablering av foreldreansvar. Andre land kan ha et annet rettssystem og/eller andre regler på dette området. I internasjonale konvensjoner og oversettelser av nasjonal lovgivning i andre land varierer begrepsbruken. Departementet viser til at "legal parentage" ikke kan oversettes direkte til begrepsbruken i barneloven/adopsjonsloven. Internasjonalt benyttes ofte "legal parental responsibility" om "foreldreansvar", men "custody", "parental care", "parental authority" og "parental power" benyttes også. Dersom det foreligger et dokument om overføring av "legal parentage", og andre dokumenter i saken (herunder surrogatkontrakten) som underbygger at surrogatmor har fraskrevet seg alle rettigheter og plikter overfor barnet, bør det legges til grunn at dette er et farskap som kan anerkjennes etter forskriften.

Etter forskriften § 2 første ledd b) er det et vilkår at surrogatmorens identitet er kjent. Dette vilkåret er forankret i Barnekonvensjonen artikkel 7 som anerkjenner viktigheten av at barn kjenner foreldrene sine, dvs. kunnskap om hvem som er dets foreldre. Konvensjonen aksepterer imidlertid at dette ikke alltid er mulig, for eksempel for barn som er forlatt og/eller har foreldre som ikke kan identifiseres, se kommentarene til § 2 tredje ledd. Det er en forutsetning at surrogatmorens identitet er kjent både for avgjørende myndighet i det aktuelle landet og for norske myndigheter. Vilåret anses ikke oppfylt dersom identiteten er kjent i utlandet, men holdes skjult for norske myndigheter.

Etter norsk rett kan ikke to menn utpekes til far for ett og samme barn. Det følger av forskriften § 2 andre ledd at dersom den utenlandske avgjørelsen utpeker to fedre, og en av dem er bekreftet som far ved DNA-analyse utført av et anerkjent institutt sammenlignbart med det norske Divisjon for rettsmedisin og rusmiddelforskning, kan avgjørelsen legges til grunn for å anerkjenne dette farskapet. Dersom det ikke

foreligger noe DNA-bevis av hvem som er far, men en av mennene under saksgangen ved DNA-analyse beviser at han er genetisk far, kan dette farskapet anerkjennes. De øvrige vilkårene etter forskriftens første ledd må være oppfylt.

Dersom vilkårene etter bestemmelsens første ledd ikke er oppfylt, kan farskap fastsatt i utlandet likevel anerkjennes etter forskriftens tredje ledd såfremt det foreligger særlige grunner for det. Unntaket forutsetter at det foreligger et rettsgrunnlag som kan anerkjennes, jf. barneloven § 85. Hvorvidt det foreligger slike særlige grunner, vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

Det er ikke tidligere gitt særskilte regler om anerkjennelse av farskap fastsatt i utlandet der barnet er født av surrogatmor, og de generelle reglene om etablering av morskap og farskap gjelder. Det har imidlertid i praksis vist seg at det har vært usikkerhet knyttet til regelanvendelsen og saksbehandlingen ved anerkjennelsen av farskap for barn født av surrogatmor i utlandet. Enkelte familier har innrettet seg i overensstemmelse med råd og veiledning de har mottatt fra offentlige myndigheter, men i ettertid fått kunnskap om at måten de har innrettet seg på ikke er i tråd med gjeldende rett. Etter departementets vurdering er det ikke rimelig at personer som har innrettet seg etter dokumenterte råd fra offentlige myndigheter skal bære belastningen av konsekvensene ved feilinformasjonen. En særlig grunn for å anerkjenne farskapet anses derfor å foreligge i disse tilfellene, dersom den utenlandske avgjørelsen for øvrig er egnet til å tre i stedet for en norsk farskapsfastsettelse.

Bestemmelsen i § 2 tredje ledd vil også kunne anvendes der surrogatmors identitet er slettet i dokumentene og det ikke lar seg gjøre å etterspore henne, og det har gått lang tid siden surrogatarrangementet ble gjennomført. Her taler hensynet til barnets behov for trygge og stabile rammer for at farskapet til den som har hatt omsorgen for barnet over lang tid, også anerkjennes av norske myndigheter.

Det er søkeren selv som etter forskriften § 2 har ansvaret for å legge fram den nødvendige dokumentasjonen. Dersom tilstrekkelig dokumentasjon ikke kan legges fram, kan farskapet ikke anerkjennes, og søknaden må avslås etter denne bestemmelsen.

Til § 3 Vedtaksorgan

Den midlertidige forskriften skal forvaltes av Arbeids- og velferdsetaten ved NAV Internasjonalt, som allerede i dag er delegert myndighet til å anerkjenne farskap fastsatt i utlandet. Ved å legge anerkjennelseskompetansen etter forskriften til Arbeids- og velferdsetatene ved NAV Internasjonalt, sikrer en at etableringen av det juridiske farskapet blir ivaretatt av kompetent myndighet med erfaring på dette området.

Vedtak truffet av NAV Internasjonalt kan på vanlig måte påklages til nærmeste overordnede organ.

Til § 4 Ikrafttredelse og overgangsregler

Forskriften trer i kraft 24. mai 2012, og gis varighet til 30. april 2013.

Forskriften gjelder for barn som oppholder seg i Norge når forskriften trer i kraft. Det er et krav til at barnet oppholder seg i riket mer enn midlertidig eller er bosatt her. Søknader må være mottatt innen 1. mai 2013 for å bli behandlet etter forskriften.