



Forældreskab i børneloven

Maj 2016

**Forældreskab i børneloven
En analyse af hvem der er barnets forældre**

Maj 2016

Forældreskab i børneloven
En analyse af hvem der er barnets forældre
Maj 2016

Henvendelse om publikationen
kan ske til:
Social- og Indenrigsministeriet
Holmens Kanal 22
1060 København K
T 33 92 93 00

Elektronisk Publikation:
ISBN: 978-87-999120-6-3

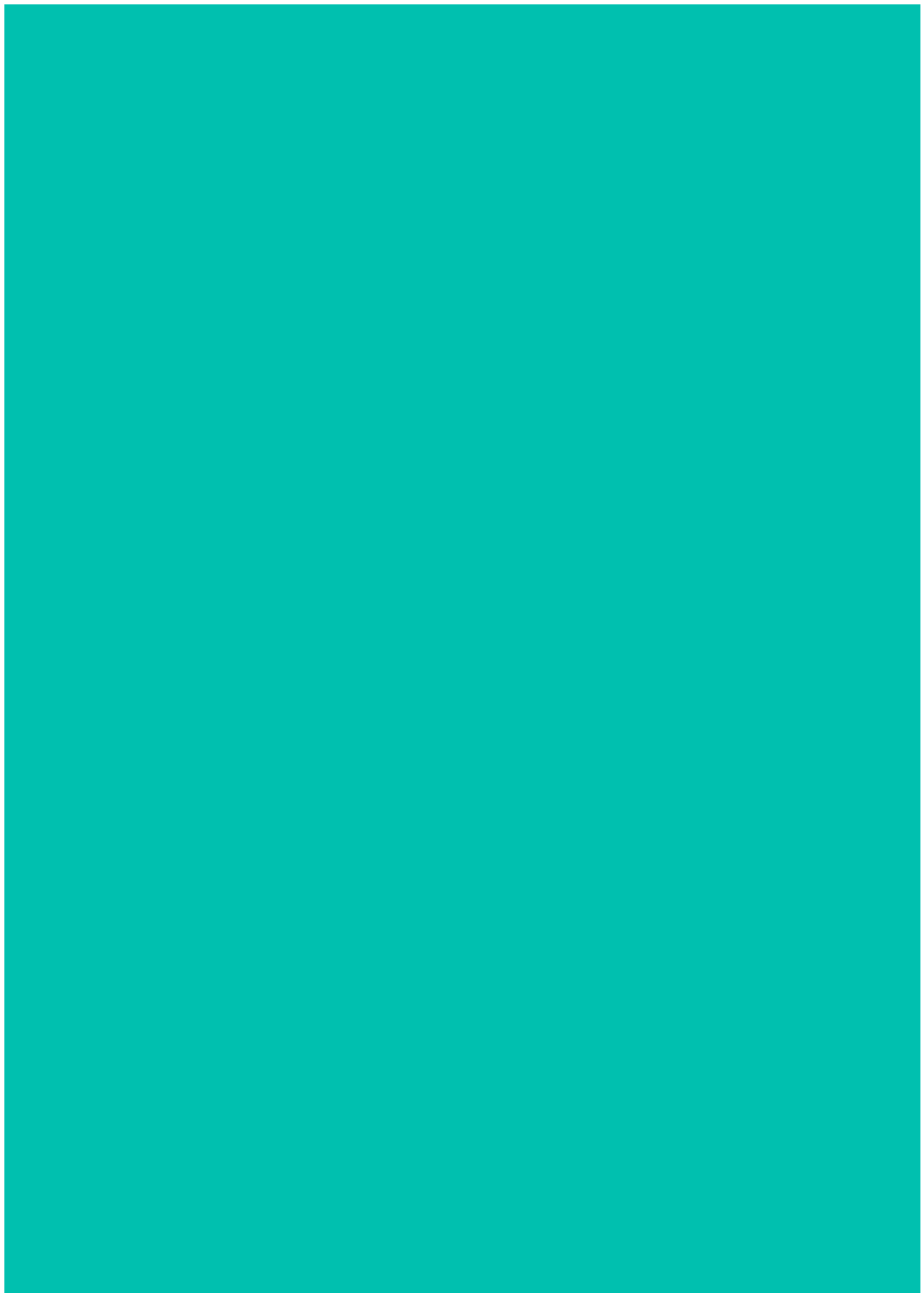
Publikationen kan hentes gratis på
Social- og Indenrigsministeriets hjemmeside:
www.sim.dk

1.	Indledning	8
1.1	Baggrund	8
1.2	Samfundsudviklingen	9
1.3	Om rapporten, form og læsevejledning	11
2.	Resume	13
2.1	Faderskab	13
2.2	Surrogataftaler	16
2.3	Opsamling på mulige tiltag	20
3.	Internationale forpligtelser	21
3.1	Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	21
3.2	FN's konvention om barnets rettigheder – Børnekonventionen	22
4.	Faderskab	25
4.1	Fastlæggelse af faderskab	25
4.1.1	Registrering af faderskab i forbindelse med barnets fødsel	26
4.1.2	Faderskabssag ved Statsforvaltningen	27
4.1.3	Hvilken mand har mulighed for at rejse en faderskabssag – søgsmålsret	27
4.1.4	Faderskabssag ved retten	30
4.1.5	Fortrydelsesretten	31
4.1.6	En mands mulighed for at frasige sig et retligt faderskab	32
4.2	Genoptagelse af faderskabssager	33
4.2.1	Faderskabet har ikke tidligere været registreret eller anerkendt	33
4.2.2	Barnet og forældrene er enige om genoptagelse	34
4.2.3	Der er sket en teknisk fejl i forbindelse med registreringen af faderskabet	34
4.2.4	Genoptagelse på grund af nye oplysninger	35
4.2.5	Inddragelse af barnet i sager om genoptagelse	36
4.2.6	En mand, der tidligere er blevet udelukket, kan ikke mod sin vilje inddrages igen	37
4.2.7	Oversigt over børnelovens muligheder for genoptagelse	37
4.2.8	Sagsantal hos Statsforvaltningen og domstolene	39
4.3	Udenlandsk lovgivning om faderskab	40
4.3.1	Tendenser	40
4.3.2	Norge	41
4.3.3	Sverige	42
4.4	Overvejelser om mulige ændringer	43
4.4.1	Udvidelse af søgsmålsretten	45
4.4.2	En mands mulighed for at frasige et retligt faderskab	46
4.4.3	Lempelse af adgangen til genoptagelse af en faderskabssag	46
4.5	Opsamlende overvejelser	49
5.	Surrogataftaler	50
5.1	Indledning	50

Indhold

5.2	Begreber	51
5.3	National regulering	52
5.3.1	Lov om assisteret reproduktion	52
5.3.2	Børneloven.....	53
5.3.3	Adoptionsloven.....	55
5.3.4	Forældreansvarsloven.....	57
5.3.5	Barsel.....	58
5.3.6	Indfødsret.....	58
5.4	Internationale surrogatforhold i dansk perspektiv	59
5.5	Andre lande	61
5.5.1	Tendenser, domme og praksis	61
5.5.2	Norge	64
5.5.3	Sverige.....	65
5.5.4	Grækenland	66
5.5.5	England.....	67
5.5.6	Thailand	68
5.5.7	Ukraine.....	68
5.5.8	Californien	69
5.6	Overvejelser om surrogatretlige problemstillinger	70
5.6.1	Overvejelser i forhold til at tillade surrogataftaler i dansk ret.....	72
5.6.2	Nærmere om altruistiske surrogataftaler	74
5.6.3	Overvejelser i forhold til allerede gennemførte internationale surrogataftaler	75
5.7	Opsamlende overvejelser	79
	Begreber	80

Redaktionen er afsluttet den 27. maj 2016.



1. Indledning

Et forældreskab kan have sit udspring i genetikken, men også i sociale relationer mellem barnets forældre. Forældreskabet har både retlige, slægtsmæssige og følelsesmæssige aspekter.

Udfordringen er, om lovgivningen til hver en tid rummer den rette balance mellem genetik og sociale relationer og varetager barnets bedste i tilstrækkelig grad.

1.1 Baggrund

Familier dækker i dag over mange forskellige konstellationer. En familie kan bestå af par – både par af forskelligt og af samme køn, gifte og ugifte – alle enten med eller uden børn, egne børn eller sammenbragte børn samt enlige mænd og kvinder med børn. Hertil kommer de mangearterede muligheder for familiestiftelse f.eks. ved hjælp af assisteret reproduktion (tidligere kaldet kunstig befrugtning) i og uden for det etablerede offentlige sundhedssystem, hvor spørgsmål om æg- og sæddonorers familiemæssige status også kan komme på tale.

Forældrebegrebet dækker bredt set over både retlige forældre, genetiske forældre og sociale forældre, og begreberne kan være knyttet til forskellige personer eller til én og samme person. Forældreskab i retlig forstand er udtryk for en retlig relation – en retsstatus – mellem henholdsvis far og barn, mor og barn samt medmor og barn. De juridiske rettigheder og pligter ved et forældreskab knytter sig normalt til det retlige forældreskab. Det drejer sig især om forsørgelsespligt, forældremyndighed, samvær og arveret.

Den gældende lovgivning om forældreskab er i høj grad baseret på den traditionelle opfattelse af familien som den genetisk opståede familie med en mor og en far. Muligheden for at etablere et forældreskab har dog siden 2013 tillige omfattet situationer, hvor et kvindeligt par får et barn ved hjælp af assisteret reproduktion og sammen ønsker at påtage sig forældreskabet til barnet. I forbindelse med lovændringen i 2013 er der ikke ændret på princippet om, at et barn alene kan have to forældre. Det er således f.eks. ikke muligt for et kvindeligt par at dele det retlige forældreskab med en kendt sæddonor, hvorved barnet ville kunne få tre retlige forældre.

Anvendelsen af surrogatmødre er i stigning globalt set.¹ Konkret kan det udfordre den danske lovgivning, der indeholder regler, hvis formål er at undgå forældreskab gennem kommercielt surrogatmoderskab, og det betyder, at der i dag i Danmark er børn, som er kommet til verden gennem en international surrogataftale, hvor der kan herske usikkerhed om, hvem der anses som barnets forældre og dermed om barnets retsstilling.

¹ HCCH, Prel. Doc. No 10, marts 2012, A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements, side 5, <https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf>

Det er afgørende, at reglerne for fastsættelse af det retlige forældreskab balancerer de mange hensyn på området på en ønskværdig måde. De mange hensyn dækker blandt andet over den retlige relation til et genetisk barn, barnets ret til forældre, herunder retten til at kende sit genetiske ophav, hensynet til ligestilling mellem forældrene, mellem gifte og ugifte, mellem par af samme køn og par af forskelligt køn og mellem par og enlige.

Det er i den gældende lovgivning lagt til grund, at det er bedst ikke at forstyrre barnets familiesituation, når familien først er etableret. Den opfattelse kan blive udfordret i situationer, hvor loven peger på en forælder, der ikke ønsker at være forælder for barnet. Der kan desuden stilles spørgsmål ved, om der sker tilstrækkelig inddragelse af mulige fædre, når faderskabet til et barn fastslås, og om ønsket om at bevare stabile relationer for barnet i nogle tilfælde utilsigtet kan blive en hæmsko for familien, herunder for barnet.

1.2 Samfundsudviklingen

Med den moderne teknologi åbnes der stadig nye døre for muligheden for at stifte familie med hjælp fra lægevidenskaben – også på tværs af landegrænser. Den teknologiske udvikling gør det samtidig nemmere at få vished om, hvorvidt der rent faktisk består et genetisk slægtsskab mellem retlige forældre og barnet. Denne udvikling, der må forventes at fortsætte, kan i sig selv medføre, at det kan være relevant at overveje, om der er behov for tilpasninger i lovgivningen. Overvejelserne vil i høj grad være præget af etiske og sundhedsfaglige hensyn, der på det familieretlige område er særlig aktuelt i forhold til anvendelsen af surrogatmødre, donation af befrugtede æg, dobbeltdonation (hvor der både doneres æg og sæd) samt nye teknikker, hvor et barn kan blive til ved DNA fra tre voksne (mitokondrie donation)². Alle tilfælde, hvor resultatet er et barn, der kommer til verden. Et barn, der har ret til forældre.

Der er i dansk lovgivning sat en grænse for, hvilke behandlingsformer der er tilladt i forhold til at få børn. Ønsket om at få et barn kan imidlertid føre de kommende forældre til udlandet, hvor barren for det tilladte kan være sat anderledes og ud fra andre hensyn. Flere danske fertilitetsklinikker har f.eks. indgået samarbejdsaftaler med fertilitetsklinikker i udlandet, hvor dobbeltdonation er tilladt, f.eks. klinikker i Spanien og Rusland.³

De sidste 10-15 år er anvendelsen af surrogataftaler vokset, således at der globalt tales om en egentlig "surrogat-industri".⁴ Dette kan skyldes, at mulighederne for assisteret reproduktion, der gør det muligt at skabe et genetisk bånd mellem barnet og de tiltænkte forældre⁵, er blevet bedre, samtidig med at antallet af børn, der kan adopteres, er stærkt faldende.⁶

² Dette kan ske ved en modificeret version af assisteret reproduktion hvor mitokondrie-DNA fra en donorkvinde forenes med DNA fra henholdsvis æg- og sædcelle.

³ Der henvises til punkt 5.6.

⁴ HCCH, Prel. Doc. No 10, marts 2012, A Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements, side 7, <https://assets.hcch.net/docs/d4ff8eccd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf>.

⁵ De tiltænkte forældre er de personer, som har til hensigt at skulle være barnets retlige forældre.

⁶ Antallet af internationale adoptioner toppede i 2000 med 716 hjemtagende børn, mens der i 2014 alene blev hjemtaget 124 børn til Danmark, jf. Adoptionsnævnets hjemmeside, <https://ast.dk/naevn/adoptionsnaevnet/tal-og-statistik/tal-og-statistik-vedr-internationale-adoptioner>.

Den moderne teknologi gør verden mindre, og internettet spiller en afgørende rolle i forhold til den internationale "surrogat-industri". Tiltænkte forældre søger via internettet oplysninger om surrogatmoderskab og udvælger klinikker ude i verden, der passer med deres ønsker og behov. Samtidig gør internettet det muligt at indgå aftaler og følge en graviditet, uden at de involverede parter mødes. I en artikel fra 2012 fremgår det, at de tiltænkte forældre kan følge surrogatmorens graviditetsundersøgelser på Skype og kommunikere med lægerne via mail.⁷

En donor til assisteret reproduktion har i traditionel forstand været en mand. På tidspunktet for børnelovens tilblivelse blev en donor typisk anvendt, når et ufrivilligt barnløst par ikke kunne opnå en graviditet pga. mandens sædkvalitet. Dette har imidlertid ændret sig, og nu anvendes ægdonation i stigende omfang. Anvendelsen af ægdonation i Danmark er dog fortsat begrænset, hvilket kan skyldes, at ægdonation involverer både stimulation med hormoner og ægudtagning med tilhørende gener og risici for kvinden. Dertil kommer, at ægdonationsforløb tager flere uger, hvor kvinden skal være tilgængelig for behandlingen.

De nye teknologiske muligheder kan også give adgang til vished om, hvorvidt der rent faktisk består et genetisk slægtskab mellem barn og forælder. Moderne DNA-analysemetoder er hurtigere og mere nøjagtige og kan udføres ved hjælp af meget små prøver af DNA, der kan udtages ved mundskrab, og det er ikke længere nødvendigt med blodprøver. Forskellige bureauer tilbyder denne service, hvor testen kan tages hjemme. Prisen er på godt 1.000 kr., og svartiden kan være 3-5 hverdage.⁸

For mange mennesker kan det være afgørende at få viden om ens genetiske ophav. Det kan være en del af identitsdannelsen at vide, hvem man kommer af og gøre sig konkrete erfaringer med sine forældre og i nogen grad den øvrige genetiske familie.⁹ Gennem de senere år har der været et øget fokus på, at et barn i videst muligt omfang har ret til at kende sine rødder.¹⁰ Dette gør sig ikke mindst gældende i forhold til adoption og assisteret reproduktion, hvor der ikke er et sammenfald mellem en genetisk forælder og et barn. Fra tid til anden er der i medierne personlige beretninger fra både adopterede og donorbørn, der søger deres rødder. Herudover har Det Ethiske Råd tilbage i 2000 debatteret et donorbarns mulighed for at kende sine rødder.¹¹

I forhold til børn, hvor der formodes at være et sammenfald mellem barnets retlige og genetiske forældre, har retten til at kende det genetiske ophav ikke været debatteret på samme

⁷ Rugemødre, rejser og nye reproduktionsmetaforer, 2012, Karen Hvidtfeldt Madsen, Lektor, cand. mag, ph.d. ved Institut for Kulturvidenskaber, Kulturstudier, Syddansk Universitet, <http://ojs.statsbiblioteket.dk/index.php/kok/article/view/15721/13600>.

⁸ Oplysningerne stammer fra en søgning på internettet.

⁹ Udtalelse af 9. marts 2016 fra Dansk Psykolog Forenings Selskab for Børnesagkyndige. Se bilag 26.

¹⁰ Undersøgelser på adoptionsområdet har vist, at en del adopterede har et mere eller mindre udtalt ønske om at få viden om de biologiske forældre. Se bl.a. Ankestyrelsens "Analyse af det danske adoptionssystem, Delundersøgelse 2: Voksne adopteredes oplevelse af at være adopteret og behov for støtte", september 2014, <https://ast.dk/publikationer/ankestyrelsens-analyse-af-det-danske-adoptionssystem>.

Se også punkt 5.4.3. i "Helhedsanalyse af det danske adoptionssystem – adoptivfamiliens forhold", september 2014 fra Social- og Indenrigsministeriet, http://sim.dk/media/943728/20-10-14_helhedsanalyse_adoptivfamiliens_forhold_acc.pdf.

¹¹ Kunstig befrugtning – Donor anonymitet (2000), Det Ethiske Råd, <http://www.etiskraad.dk/~media/Etisk-Raad/Etiske-Temaer/Assisteret-reproduktion/Publikationer/2000-Kunstig-befrugtning-del-3.pdf>.

måde, selvom børneloven i flere tilfælde giver det sociale forældreskab forrang frem for det genetiske forældreskab. Et forældreskab fastsættes oftest på baggrund af forældrenes ægte-skab eller samliv uden en prøvelse af det genetiske slægtskab.

De senere år har det retlige faderskab med jævne mellemrum været debatteret. Det gælder f.eks. situationer, hvor en forælder af forskellige årsager ikke ønsker at blive eller vedblive at være retlig forælder til barnet, eller omvendt hvor en genetisk far har et ønske om at blive retlig forælder.

Folketinget har i 2014 behandlet et beslutningsforslag¹², hvor der blev stillet forslag om, at faderskabsager i langt højere grad end i dag kan genoptages, når en DNA-test viser, at der ikke er sammenfald mellem et barns retlige far og barnets genetiske far. Beslutningsforslaget blev ikke vedtaget, og blandt Folketingets partier var der konsensus om, at beslutningsforslaget ikke i nødvendigt omfang balancerede de mange forskellige hensyn, herunder navnlig hensynet til barnet, som faderskabsreglerne bør balancere. Der var dog samtidig en bred tilkendegivelse af, at det ville være relevant at se på reglerne i lyset af den bioteknologiske udvikling.

Spørgsmålet om barnets retlige forældreskab er afsættet for denne analyse.

1.3 Om rapporten, form og læsevejledning

Rapporten er en beskrivende analyse, der har sit afsæt i de gældende regler for fastsættelse af forældreskab til et barn. Der tages udgangspunkt i børnelovens¹³ regler, men med inddragelse af primært reglerne i lov om assisteret reproduktion¹⁴ og reglerne i adoptionsloven¹⁵ i forhold til børn, der er født af en surrogatmor. Der sættes fokus på samspillet mellem de forskellige regler, og hvilke hensyn der er bærende i lovgivningen, og dette holdes op mod de udfordringer samfundsudviklingen indebærer med inddragelse af nutidens etiske dilemmaer. Rapporten er udfærdiget på embedsmandsniveau.

Analysen indeholder tre overordnede temaer, der anskuer spørgsmålet om, hvem der er barnets forældre, fra forskellige vinkler: Lovgivningen og de bærende hensyn, samfundsudviklingen og udenlandske erfaringer.

Rapporten hviler således i det væsentlige på allerede tilgængelig viden, erfaringer fra myndighedsudøvelse/sagsbehandling, Danmarks internationale forpligtelser samt udgivelser fra

¹² B 90, 2013-2014 Forslag til folketingsbeslutning om fædres mulighed for at omstøde et faderskab på baggrund af DNA-beviser.

http://www.ft.dk/RI/pdf/samling/20131/beslutningsforslag/B90/20131_B90_som_fremSAT.pdf. Se bilag 4.

¹³ Bekendtgørelse nr. 1817 af 23. december 2015 af børneloven, <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=173272>. Se bilag 1.

¹⁴ Bekendtgørelse nr. 93 af 19. januar 2015 af lov om assisteret reproduktion i forbindelse med behandling, diagnostik og forskning m.v. med senere ændring ved lov nr. 264 af 16. marts 2016, <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=167647>.

¹⁵ Bekendtgørelse nr. 1821 af 23. december 2015 af lov om adoption, <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=176861>.

Det Ethiske Råd.¹⁶ Rapporten inddrager også viden fra andre lande. Dette gælder navnlig norsk og svensk lovgivning, hvor retstraditionen i vidt omfang er sammenlignelig med den danske. Efter offentliggørelsen af en svensk udredning om blandt andet surrogataftaler har Social- og Indenrigsministeriet i foråret 2016 besøgt det svenske Justitsministerium med henblik på en drøftelse heraf samt generel erfaringsudveksling i relation til lovgivningen om forældreskab i de to lande. Derudover er det særligt i forhold til afdækningen af spørgsmålet om surrogatmoderskab fundet relevant at inddrage yderligere et antal landes lovgivning, herunder erfaringer fra såkaldte "surrogatvenlige" lande, hvor enten kommercielle eller altruistiske surrogataftaler er tilladt. Endelig inddrages relevant praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og de danske domstole.

Det er således intentionen, at rapporten kan udgøre et vidensgrundlag og tydeliggøre forskellige dilemmaer og udfordringer. I rapportens kapitel 2 gives et resume heraf.

Rapportens kapitel 3 indeholder en overordnet beskrivelse af Danmarks internationale forpligtelser inden for familieretten, som skal overholdes, når et retligt forældreskab fastsættes.

I rapportens kapitel 4 omtales faderskab med afsæt i et genetisk faderskab. Medmoderskab og rettigheder, der tilkommer dødsboer, er derfor alene omtalt perifert. De beskrivelser og overvejelser, som rapporten indeholder om genoptagelse og søgsmålsret, kan dog også være relevante i forhold til en mor, en medmor og et dødsbo.

Rapportens omdrejningspunkt er det forældreskab, der fastsættes efter børnelovens bestemmelser i forbindelse med et barns fødsel. Det forældreskab, der efterfølgende kan etableres gennem adoption, er dog fundet relevant at beskrive i rapportens kapitel 5 i forhold til børn, der er blevet til på baggrund af en surrogataftale.

¹⁶ Ethiske og juridiske dilemmaer i relation til udenlandske surrogatmødre samt deres incitament til at indgå surrogataftaler indgår ikke i rapporten.

2. Resume

Dette kapitel gengiver de væsentligste overvejelser og pointer fra kapitel 4 om faderskab og kapitel 5 om surrogataftaler.

Resuméet indeholder endvidere en opsamling på de tiltag, der skitseres i analysen, og som vurderes at være relevante i forhold til de problemstillinger, analysen belyser.

2.1 Faderskab

Børneloven bygger på to bærende hensyn, hvor det ene hensyn skal sikre et barn to retlige forældre så tidligt som muligt, og det andet hensyn skal sikre stabilitet i barnets liv, når der først er to forældre.

Disse bærende hensyn synes at fungere efter hensigten i forhold til langt de fleste børn, der fødes i Danmark. Dog kan der forekomme situationer, hvor hensynene kan komme i karambolage, og reglerne derfor kan forekomme mindre hensigtsmæssige og mindre rimelige.

Udvidelse af søgsmålsretten

En mand, der har haft et seksuelt forhold til – men ikke et samliv i børnelovens forstand med – moren i den periode, hvor hun blev gravid, er ikke søgsmålsberettiget, hvis faderskabet allerede er registreret på baggrund af morens ægteskab eller på baggrund af en omsorgs- og ansvarserklæring. Denne begrænsning i søgsmålsretten er udtryk for, at det sociale faderskab i disse tilfælde efter loven vejere tungere end det mulige genetiske faderskab.

Når Statsforvaltningen i dag modtager en anmodning om rejsning af en faderskabssag, og faderskabet allerede er registreret, skal det undersøges, om den mand, der ønsker at få prøvet faderskabet, har haft et samliv i børnelovens forstand med barnets mor på det tidspunkt, hvor hun blev gravid, og således er søgsmålsberettiget.

Statsforvaltningen behandlede i 2015 mindre end 20 henvendelser herom.

En person, der er søgsmålsberettiget, skal efter gældende regler indgive en anmodning om at få prøvet et faderskab inden 6 måneder efter barnets fødsel. En tilsvarende frist gælder for barnets retlige forældre til at få prøvet et allerede fastsat faderskab. Denne frist har som formål at sikre, at et faderskab fastslås så tidligt som muligt, således at der bedst muligt kan skabes stabilitet om barnets familieforhold.

Børnelovens bærende hensyn om, at barnet skal sikres to retlige forældre, synes ikke i sig selv at være en hindring i forhold til at ændre balancen mellem det sociale og det genetiske faderskab, sådan at det genetiske faderskab kan tillægges en større betydning i de tilfælde, hvor den genetiske far har et ønske om også at være barnets retlige far.

I lyset af ovenstående betragtninger kan følgende tiltag overvejes:

- Ophæve den nuværende begrænsning i søgsmålsretten.

En mands mulighed for at frasige sig et retligt faderskab

Som reglerne er i dag, kan en mand, der er genetisk far, ikke frasige sig faderskabet til et barn – populært udtrykt kan han ikke få en "juridisk abort". Er der derimod tvivl om det genetiske faderskab, kan der være visse muligheder for at åbne sagen igen.

Hensynet bag denne retstilstand er barnets ret til to forældre og stabiliteten i barnets liv.

I debatten omtales ideen om en mands mulighed for at frasige sig et retligt faderskab på den ene side som en ligestilling af mænd med kvinder, idet en kvinde på egen hånd kan vælge at gennemføre en graviditet eller få foretaget en abort. På den anden side tages der afstand fra muligheden med den begrundelse, at en mand må tage konsekvensen af sine seksuelle handlinger, også selvom han ikke har haft en intention om, at det seksuelle forhold skulle medføre en graviditet, og at det ikke vil være til barnets bedste, hvis en mand kan frasige sig faderskabet.

Ud fra et familieretligt synspunkt synes mulighederne for at løse en far fra et retligt faderskab, der er genetisk funderet, umiddelbart svært foreneligt med de nuværende bærende hensyn i børneloven, hvorefter barnet så vidt muligt skal have to forældre. Initiativer i den retning vil således forudsætte meget grundige overvejelser.

Lempelse af adgangen til genoptagelse af en faderskabssag

Efter de gældende regler om genoptagelse er der begrænsede muligheder for at få ændret et fastsat faderskab senere end 6 måneder efter barnets fødsel. Det gælder, selvom der f.eks. fremlægges en privat DNA-test, der viser, at den retlige far ikke er barnets genetiske far.

Børnelovens regler om genoptagelse bygger blandt andet på anerkendelseslæren, der betyder, at hverken barnets mor eller far vilkårligt skal kunne få genoptaget en sag om faderskab. Når Statsforvaltningen behandler en anmodning om genoptagelse, vil afgørelsen i de fleste tilfælde afhænge af, om der i stedet for den nuværende retlige far er sandsynlighed for, at barnet kan få en anden retlig far.

Statsforvaltningen har de senere år truffet afgørelse i godt 100 sager årligt om genoptagelse.

Børnelovens intention om at sikre barnet to retlige forældre har de senere år været genstand for debat i Folketinget. Dette har blandt andet resulteret i, at en enlig kvinde har fået mulighed for at blive behandlet med assisteret reproduktion og dermed være barnets eneste retlige forælder. En lempelse i adgangen til at genoptage en faderskabssag, uanset om der udpe-

ges en anden retlig far, synes således ikke i sig selv at være i strid med de senere års udvikling i børnelovens regler om fastsættelse af forældreskab.

Ved overvejelser om at lempe adgangen til at genoptage faderskabssager er det væsentligt at have fokus på, hvad der er bedst for barnet, herunder om hensynet til barnets bedste kan føre til, at børnelovens princip om barnets ret til to retlige forældre i nogle tilfælde kan tilside-sættes. Det må antages, at forskellige faktorer vil have betydning for vurderingen af barnets bedste, herunder barnets alder, barnets kontakt til den retlige far, den mulige genetiske far samt den mulige sociale far og et eventuelt konfliktniveau mellem de retlige forældre m.v.

En balancering af de forskellige hensyn er ganske vanskelig og rummer en række potentielt negative implikationer for barnet. Det synes derfor relevant at anlægge et forsigtighedsprincip ved overvejelser om lempelse af adgangen til at genoptage en faderskabssag i tilfælde, hvor der ikke kan peges på en potentiel anden far, sådan at det kun kan ske i tilfælde, hvor barnet og de retlige forældre er enige.

En sådan eventuel lempelse kan kombineres med overvejelser om muligheden for at træffe afgørelser om samvær mellem et barn og en tidligere retlig forælder, sådan at barnets relation til en tidligere retlig forælder kan bevares, når det er bedst for barnet.

De danske regler om faderskab er overordnet set i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, hvori der er fastsat visse minimumstandarder. Det kunne dog yderligere overvejes om børn i højere grad bør inddrages i sager om genoptagelse, eller om de gældende regler i tilstrækkelig grad tilgodeser barnets ret til at blive hørt. Behovet for en videre grad af inddragelse kunne eksempelvis overvejes i forhold til situationer, hvor en social far ønsker at få ophævet sit retlige faderskab til barnet, og der ikke er enighed mellem forældrene om en genoptagelse. Inddragelsen af børn i faderskabssager sker muligvis i praksis, men af hensyn til retssikkerheden kan det ikke afvises, at inddragelsen bør være lovreguleret som på andre familieretlige områder.

Endelig kunne det overvejes om en lempelse i forhold til genoptagelsesadgangen skulle rette sig mod fristen på 6 måneder for at fortryde det fastsatte faderskab efter barnets fødsel. Tendensen i Norge og Sverige på dette område peger i retning af, at tidsfrister enten er ophævede eller er på vej til at blive ophævet. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har dog i relation til børnelovens tidsfrister for anmodning om genoptagelse udtalt, at de er tilstrækkeligt fleksible. De samme overvejelser gør sig gældende i forhold til søgsmålsretten, jf. ovenfor.

Det kunne også overvejes at ensrette regelsættene for genoptagelse, sådan at der ikke gælder forskellige regler afhængigt af om barnet er født før eller efter børnelovens ikrafttræden 1. juli 2002.

I lyset af ovenstående betragtninger kan følgende tiltag overvejes:

- Lempe muligheden for genoptagelse af faderskabssager ved enighed mellem barn og de retlige forældre.
- Skabe mulighed for at træffe afgørelse om samvær mellem et barn og en tidligere retlig forælder.
- Forlænge fristen for at fortryde det fastsatte forældreskab og for at rejse en faderskabssag.
- Ensrette reglerne for genoptagelse for børn født før og efter børnelovens ikrafttræden 1. juli 2002.

2.2 Surrogataftaler

Der ses en stigning i antallet af internationale – kommercielle – surrogataftaler. En stigning der også må antages at gøre sig gældende her i landet, og som betyder, at nogle af de stadig flere børn, som er resultat af en international surrogataftale, bor hos forældre i Danmark.

Denne virkelighed skaber en række udfordringer og overvejelser i forhold til det samlede danske regelsæt, der skal modvirke, at der gennemføres kommercielle og også i nogen grad altruistiske surrogataftaler.

Udfordringerne rummer to overordnede spørgsmål. For det første om det efter dansk ret bør være tilladt at indgå surrogataftaler – kommercielle og altruistiske samt nationale og internationale. Og dernæst hvilke regler der skal gælde, hvis et barn er kommet til verden og til landet gennem en surrogataftale.

Tilladelse af surrogataftaler i dansk ret

Efter de gældende danske regler er der et forbud mod kommercielle surrogataftaler, mens der ikke er et tilsvarende forbud mod altruistiske surrogataftaler. Der er dog forbud mod, at sundhedspersoner medvirker til behandling med assisteret reproduktion, hvis der er indgået en surrogataftale.

Spørgsmålet er, om forbuddene i den danske lovgivning kan medføre, at tiltænkte forældre indgår aftaler om surrogataftaler – primært kommercielle – i et land, der tillader surrogataftaler. Og herefter følger spørgsmålet, om en mulighed for at indgå surrogataftaler i Danmark vil kunne imødegå indgåelse af internationale surrogataftaler og dermed dæmme op for de etiske dilemmaer, som en sådan aftale indebærer.

De kilder, der er anvendt i analysen, giver ikke et entydigt svar på, om det vil være hensigtsmæssigt at ændre de danske regler. Dog giver en redegørelse fra Det Ethiske Råd fra 2013 en vis retning for en dansk holdning, idet der ses at være en større tilbageholdenhed hos medlemmerne af rådet i forhold til at tillade kommercielle surrogataftaler end altruistiske aftaler. Samtlige medlemmer tilkendegiver således, at kommercielle surrogataftaler er etisk problematiske.

Overordnet og med et retligt perspektiv som afsæt synes det vanskeligt at forestille sig, at der i dansk ret gives tilladelse til at indgå kommercielle surrogataftaler. Andre retsområder, f.eks. adoption, hviler således klart på et princip om, at der ikke må være tale om handel med børn.

Eventuelle overvejelser om at fjerne hindringer i forhold til at indgå altruistiske surrogataftaler er ikke på samme måde grundlæggende i strid med principper i det danske samfund eller på det familieretlige område, og det kan derfor ikke på samme måde afvises, at en positiv mulighed for at indgå disse ville kunne være hensigtsmæssig.

Nærmere om altruistiske surrogataftaler

En eventuel ændring af de gældende regler for indgåelse af altruistiske surrogataftaler nødvendiggør imidlertid overvejelser af en række forskellige afledede eller forudsætningsvise problemstillinger, som knytter sig til en sådan ændring.

Det vil således være nødvendigt at overveje, om rammerne for en surrogataftale skal reguleres, sådan at surrogatmoren, de tiltænkte forældre og ikke mindst det kommende barn beskyttes bedst muligt og med størst gennemsigtighed og forudsigelighed for alle parter. Det kan f.eks. være helt centralt i tilfælde, hvor forudsætningerne for aftalen ændres under graviditeten.

Det synes særligt relevant at overveje, om der skal opstilles regler om forudgående godkendelse for at kunne indgå en surrogataftale. Der vil også skulle tages stilling til, hvordan tiltænkte forældre og surrogatmødre kan skabe kontakt med henblik på at indgå en aftale, herunder om kontakten kun må skabes i privat regi, eller om der også eller kun skal være en form for matchning, som kendes fra adoptionsområdet. Flere af de surrogatvenlige lande, hvis lovgivning er beskrevet i analysen, har lovgivning, der på forskellig vis sætter rammerne for en surrogataftale.

Dernæst synes det relevant at gøre sig overvejelser om, hvorvidt der skal stilles krav om, at barnet skal være genetisk beslægtet med mindst én af de tiltænkte forældre. Et sådan krav vil sikre, at barnet på forhånd har en tilknytning til den familie, det tiltænkes at blive en del af. Efter gældende ret vil den kvinde, der føder barnet, altid være retlig mor til barnet fra fødslen, mens faderskabet kan fastsættes på baggrund af formodning, anerkendelse eller dom. En ændring af et allerede etableret forældreskab, herunder et retligt moderskab fra fødslen, vil kunne ske gennem adoption.

Overvejelser om barnets tilknytning til de tiltænkte forældre giver anledning til en række yderligere spørgsmål, blandt andet om surrogataftalen i sig selv skal danne grundlag for fastlæggelse af forældreskabet, hvilket vil skabe forudsigelighed for alle parter. Det kunne også overvejes at fastsætte forældreskabet efter fødslen ved aftale eller adoption.

Endelig er det relevant at overveje, hvorvidt et barn, der er resultatet af en surrogataftale, har ret til at kende sin baggrund. Det bemærkes herved, at det for mange mennesker kan være afgørende at få viden om det genetiske ophav. Dette hensyn er således også grundlæggende for det adoptionsfaglige arbejde.

Som det fremgår, rejser der sig en række spørgsmål af principiel og etisk karakter i kølvandet på eventuelle overvejelser om at tillade altruistiske surrogataftaler. Overvejelserne og spørgsmålene synes at være af en sådan karakter, at det vil være relevant at iværksætte en mere tilbundsgående analyse af de børnefaglige, sundhedsfaglige, etisk og juridiske aspekter heraf. Iværksættelsen af et udredningsarbejde, eventuelt i form af et udvalgsarbejde, må antages at gøre det muligt at belyse de relevante aspekter i tiltrækkelig grad for herefter at kunne danne grundlag for eventuelle politiske og etiske drøftelser om eventuelle tiltag på området.

I lyset af ovenstående betragtninger kan følgende tiltag overvejes:

- En tilbundsgående analyse af de børnefaglige, sundhedsfaglige, etiske og juridiske aspekter, forbundet med indgåelse af altruistiske surrogataftaler.

Allerede gennemførte internationale surrogataftaler

Der findes ikke regler i internationale konventioner eller aftaler, der regulerer, hvem der er barnets retlige forældre i et surrogatforhold. Dette afhænger af de involverede landes lovgivning, og der kan opstå situationer, hvor opfattelsen af barnets familiemæssige retsstilling i disse lande er forskellig. Det kan betyde, at børn, der er resultatet af en international surrogataftale, på grund af det manglende samspil mellem landenes lovgivning reelt ingen retlige forældre har.

I international sammenhæng ses det i højere grad end tidligere, at der lægges vægt på intentioner og forudsigelighed i forbindelse med fastsættelse og anerkendelse af forældreskabet til et barn, der er resultatet af en international surrogataftale. Det betyder, at tiltænkte forældre kan anses som retlige forældre allerede fra barnets fødsel.

Efter dansk ret vil en tiltænkt far kunne anerkendes som retlig forælder efter dansk ret, hvis han er genetisk far til det barn, som surrogatmoren har født. Derimod vil en tiltænkt far, der ikke har leveret genetisk materiale, ikke kunne anerkendes som retlig forælder efter gældende ret, men vil alene kunne opnå et forældreskab på baggrund af en adoption. Det samme gælder for en tiltænkt mor, uanset om graviditeten er etableret med den tiltænkte mors æg eller ej.

Ud fra hensynet til forudsigeligheden for de involverede parter kunne det overvejes at ændre den danske lovgivning i retning af de udenlandske tendenser og lægge vægt på intentionerne bag aftalen. Sådanne overvejelser vil i givet fald også skulle tage stilling til, hvilken betydning barnets genetiske tilknytning til en eller ingen af de tiltænkte forældre skal have for etablering af forældreskabet før barnets fødsel.

I forhold til etablering af forældreskab efter barnets fødsel gennem en stedbarns-adoption gælder der efter praksis et krav om, at adoptionsansøgeren har boet sammen med barnets retlige forældre og barnet i mindst 2½ år, og at surrogatmoren erklærer sig enig i en adoption.

En manglende reaktion fra en surrogatmor anses som en protest mod en stedbarnsadoption. I sådanne situationer vil en stedbarnsadoption efter praksis først kunne gennemføres, når barnet er 7-8 år.

Ud fra hensynet til barnet må det anses for centralt at overveje, hvordan et barn, der er resultatet af en surrogataftale, kan sikres en bedre retsstilling, og om barnet skal sikres to forældre.

En måde at gøre dette på kunne være gennem en ændring af reglerne i forhold til stedbarnsadoption af små børn. Det bemærkes herved, at praksis blev ændret i 2015 i forhold til kvindelige par, der sammen har planlagt at få et barn ved assisteret reproduktion, sådan at de allerede fra barnets fødsel begge kan blive retlige forældre. Denne ændring er udtryk for en anerkendelse af det tiltænkte forældreskab og barnets behov for to forældre.

Endelig bemærkes, at adoptionslovens bestemmelse om, at man ikke må adoptere sit eget barn, vil kunne hindre, at en tiltænkt forælder bliver retlig forælder. En tiltænkt mor, der har doneret æg til graviditeten, kan således ikke blive retlig forælder gennem en stedbarnsadoption, fordi hun ikke må adoptere sit eget barn. En genetisk tiltænkt mor vil i en sådan situation kunne være dårligere stillet end en tiltænkt mor, der ikke har et genetisk slægtskab til barnet. Bestemmelsen, der ikke længere anvendes i praksis, er udformet for at modvirke, at et genetisk slægtskab mellem et barn og en far skjules gennem adoption, og samfundsudviklingen har medført, at rækkevidden af bestemmelsen kan være uklar.

Det skal understreges, at disse overvejelser vedrører muligheden for at sikre et barn, der er kommet til verden gennem en surrogataftale, og således ikke vedrører muligheden for overhovedet at indgå en sådan aftale. Overvejelserne har således ikke til formål at bane vejen for sådanne aftaler.

I tråd hermed kan det videre overvejes at udarbejde en tydelig vejledning, der gør danske myndigheder bekendt med deres rolle i forbindelse med et surrogatbarns ankomst til Danmark. En sådan vejledning vil også kunne give personer, der overvejer at indgå en international surrogataftale, viden om, hvilke regler der gælder i Danmark.

I lyset af ovenstående betragtninger kan følgende tiltag overvejes:

- Ændre reglerne på adoptionsområdet, sådan at surrogatmorens accept af, at barnet skal være en del af den tiltænkte familie, og dermed en accept af adoption kan konstateres på et tidligere tidspunkt end i dag, hvorved det retlige forældreskab kan etableres tidligere.
- Ændre reglerne på adoptionsområdet for så vidt angår 2½-årskravet, sådan at adgangen til stedbarnsadoption af helt små børn lempes, når adoptionen er bedst for barnet.
- En vejledningsindsats om myndighedernes rolle i forbindelse med et surrogatbarns ankomst til Danmark.
- Ophæve forbuddet i adoptionsloven mod at adoptere sit eget barn.

2.3 Opsamling på mulige tiltag

I det følgende samles der op på de forslag til tiltag, der skitseres i analysen og vurderes at være relevante i forhold til de problemstillinger, analysen belyser.

Hovedparten af tiltagene kræver lovændringer. Der er også overvejelser, som indebærer en grundlæggende ændring af den måde, familier med børn traditionelt set kan skabes i Danmark. Der er således forskel på kompleksiteten i gennemførelsen af de mulige tiltag, hvilket også vil afspejle sig i en tidsmæssig forskel på, hvornår de forskellige tiltag vil kunne realiseres.

På faderskabsområdet vil det være nødvendigt med en ændring af børneloven for at gennemføre de skitserede tiltag. Dette gælder både i forhold til en udvidelse af søgsmålsretten samt en lempelse af adgangen til genoptagelse af faderskabssager. De tiltag, som omhandler surrogataftaler, varierer i høj grad i kompleksitet og spænder over overvejelser om et mere tilbundsgående analysearbejde, ophævelse af lovbestemmelser og nye lovbestemmelser, der kan ændre en nuværende praksis.

Emne	Mulige tiltag
FADERSKAB	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ophæve den nuværende begrænsning i søgsmålsretten. <i>Lovændring.</i> 2. Lempe muligheden for genoptagelse af faderskabssager ved enighed mellem barn og retlig forælder. <i>Lovændring.</i> 3. Skabe mulighed for at træffe afgørelse om samvær mellem et barn og en tidligere retlig forælder. <i>Lovændring.</i> 4. Forlænge fristen for at fortryde det fastsatte forældreskab og for at rejse en faderskabssag. <i>Lovændring.</i> 5. Ensrette reglerne for genoptagelse af faderskabet for børn født før og efter børnelovens ikrafttræden 1. juli 2002. <i>Lovændring.</i>
SURROGATAFTALER	<ol style="list-style-type: none"> 1. En tilbundsgående analyse af de børnefaglige, sundhedsfaglige, etiske og juridiske aspekter forbundet med indgåelse af altruistiske surrogataftaler. 2. Ændre reglerne på adoptionsområdet, sådan at surrogatmorens accept af, at barnet skal være en del af den tiltænkte familie, og dermed en accept af adoption kan konstateres på et tidligere tidspunkt end i dag, hvorved det retlige forældreskab etableres tidligere. <i>Lovændring.</i> 3. Ændre reglerne på adoptionsområdet for så vidt angår 2½-årskravet, sådan at adgangen til stedbarnsadoption af helt små børn lempes, når adoptionen er bedst for barnet. <i>Lovændring.</i> 4. En vejledningsindsats om myndighedernes rolle i forbindelse med et surrogatbarns ankomst til Danmark. Vejledningsindsats. 5. Ophæve forbuddet i adoptionsloven mod at adoptere sit eget barn. <i>Lovændring.</i>

3. Internationale forpligtelser

3.1 Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention¹⁷ har siden 1992 været en del af dansk ret.¹⁸ Det medfører, at dansk lovgivning skal udarbejdes i overensstemmelse med konventionen, og at fortolkningen af dansk lovgivning skal foretages i lyset af konventionen.

Ved fortolkning og anvendelse af konventionen i Danmark skal praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol inddrages.

Efter konventionen har enhver ret til respekt for bl.a. sit familieliv, og ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i udøvelsen af denne ret. Offentlige myndigheder kan dog foretage indgreb i retten til familieliv, hvis indgrebet sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder eller friheder.

Beskyttelsen af "familieliv" forudsætter, der foreligger et familieliv i konventionens forstand. Konventionen indeholder ikke en definition af "familieliv", men begrebet "familieliv" rækker ud over den traditionelle kernefamilie. Uden for kernefamilien beror det på en konkret vurdering, om der består et familieliv, der er beskyttet af konventionen. Ved vurderingen heraf lægges der blandt andet vægt på de faktiske forhold, genetiske og retlige familieband og sociale relationer. Der kan endvidere lægges vægt på parternes følelsesmæssige, sociale og økonomiske afhængighed samt deres alder og kultur. Ugifte samlevende er således omfattet af bestemmelsen, når de har etableret et samlivsforhold med fælles husførelse. Et parforhold kan dog også være omfattet af bestemmelsen, selvom parret ikke bor sammen; dette beror på en vurdering af forholdets varighed og tilstedeværelsen af fælles børn eller andet, der demonstrerer parrets indbyrdes forbundethed.

Ved afgørelsen af, om et barn er omfattet af et familieliv, lægges der udover genetiske og retlige bånd vægt på de faktiske relationer mellem barnet og den pågældende voksne. Et barn og dets genetiske eller sociale forælder – eller en anden voksen – kan have et familieliv, der er beskyttet af konventionen, selvom barnet og den pågældende ikke bor sammen og aldrig har boet sammen.

¹⁷ Konvention af 4. november 1950 til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder.

¹⁸ Se lov om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, jf. lovbekendtgørelse nr. 750 af 19. oktober 1998 med senere ændringer, <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=12>.

I punkt 5.5.1 er inddraget konkrete afgørelser fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

3.2 FN's konvention om barnets rettigheder – Børnekonventionen

I daglig tale kaldes FN's konvention om barnets rettigheder for Børnekonventionen. Danmark har ratificeret konventionen.¹⁹

Konventionen giver børn en række rettigheder, der er afstemt i forhold til børns behov for særlig beskyttelse og for at være involveret i sager, der vedrører deres forhold.

Beskyttelsen af børn efter børnekonventionen supplerer og udbygger den beskyttelse af børn, der følger af den generelle beskyttelse efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

En af de centrale beskyttelser af børn er, at barnets bedste altid skal komme i første række ved alle foranstaltninger vedrørende børn, uanset om foranstaltningen udøves af offentlige eller private institutioner for socialt velfærd, domstole, forvaltningsmyndigheder eller lovgivende organer. Beskyttelsen er relevant i forskellige situationer: dels skal barnets bedste som grundlæggende princip gennemsyre lovgivningen, og dels skal alle afgørelser vedrørende børn træffes ud fra, hvad der anses for bedst for det pågældende barn. Samtidig skal barnets bedste indgå i fortolkningen og anvendelsen af andre bestemmelser i konventionen. Konventionen indeholder ikke en definition af "barnets bedste". Selvom barnets bedste skal komme i første række, er dette ikke nødvendigvis det eneste kriterium ved afgørelsen af en konkret sag vedrørende et barn.²⁰

En anden central beskyttelse af børn følger af, at deltagerstaterne skal sikre et barn, der er i stand til at udforme sine egne synspunkter, retten til frit at udtrykke disse synspunkter i alle forhold, der vedrører barnet. Barnets synspunkter skal tillægges passende vægt i overensstemmelse med dets alder og modenhed. Barnet skal således især gives mulighed for at udtale sig i enhver behandling ved dømmende myndighed eller forvaltningsmyndighed af sager, der vedrører barnet, enten direkte eller gennem en repræsentant eller et passende organ. Det er i den forbindelse væsentligt at fremhæve, at et barn ikke har pligt til at udtale sig eller fremkomme med sine synspunkter. Staterne skal dog sørge for, at et barn modtager tilstrækkelig og relevant vejledning, så det kan vurdere sine interesser i sagen. FN anbefaler²¹, at der hverken i lovgivning eller i praksis fastsættes aldersgrænser for, hvornår et barn skal have mulighed for at fremkomme med egne synspunkter, idet sådanne grænser kan udelukke barnets ret til at blive hørt.

¹⁹ Se bekendtgørelse nr. 6 af 16. januar 1992 af FN-konvention af 20. november 1989 om Barnets Rettigheder, <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=60837>.

²⁰ Se Østre Landsrets dom af 8. juli 2013, jf. TFA 2013.750, jf. bilag 10.

²¹ Se Committee on the rights of the child, General Comment no 12, juli 2009, FN, side 6, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf>.

Endvidere skal barnet beskyttes mod alle former for forskelsbehandling. Barnet skal registreres umiddelbart efter fødslen, og fra fødslen skal det bl.a. have ret til – så vidt muligt – at kende og blive passet af sine forældre. Barnets ret til at bevare sin identitet, herunder blandt andet i relation til familieforhold, skal respekteres, og princippet om, at forældrene har et fælles ansvar for barnets opdragelse og udvikling, skal anerkendes. Konventionen indeholder ikke en definition af "forældre". Konventionen tager således ikke stilling til, om det afgørende for rettighederne mellem et barn og dets forældre er et genetisk, et retligt eller et socialt forældreskab.

Konventionen accepterer og beskytter familierelationer, der er etableret gennem adoption. Det må derfor antages, at konventionen ligeledes accepterer og beskytter etablering af familieliv på andre måder, der heller ikke bygger på genetiske relationer.²²

Endelig skal barnet beskyttes mod børnebortførelse, salg og børnehandel.

De deltagende stater har pligt til at indrette deres lovgivning i overensstemmelse med konventionen, men konventionen overlader det til den enkelte stat at fastlægge, hvordan børns rettigheder efter konventionen skal beskyttes.

Konventionen indeholder minimumsrettigheder, og konventionen er derfor ikke til hinder for nationalt eller internationalt at tildele børn rettigheder, der er gunstigere end efter konventionen.

Til konventionen hører en valgfri protokol vedrørende et forbud mod salg af børn, børneprostitution og børnepornografi, som Danmark også har tilsluttet sig.²³ Protokollen definerer salg af børn som "enhver handling eller transaktion, hvormed et barn overdrages af en person eller persongruppe til en anden mod betaling eller andet vederlag". Der er delte meninger om, hvilken betydning protokollen har i forhold til surrogataftaler.²⁴

Hos Det Permanente Bureau i Haag²⁵ har man noteret sig, at det før 2013 var sjældent, at FN's-Børnekomite beskæftigede sig med surrogatforhold:

²² Afsnit 4 i de almindelige bemærkninger til lovforslag L 207 fremsat den 10. april 2013 der danner grundlag for lov nr. 652 af 12. juni 2013 om ændring af børneloven, lov om adoption, retsplejeloven og forskellige andre love (Medmoderskab m.v.) <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=146290>.

²³ Se bekendtgørelse nr. 34 af 23. november 2003 om valgfri protokol af 25. maj 2000 til FN-konventionen om barnets rettigheder vedrørende salg af børn, børneprostitution og børnepornografi, <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=23019>.

²⁴ I SOU 2016:11, Olika Vägar till föräldraskap, Sverige, konkluderes det bl.a., at FN's udtalelser om surrogataftaler i lyset af tillægsprotokollen er vage, og at det er vanskeligt at vurdere betydningen, <http://www.regeringen.se/contentassets/e761299bb1a1405380e7e608a47b3656/olika-vagar-till-foraldraskap-sou-201611>. Anderledes forholder professor David M. Smolin sig i artiklen Surrogacy as the Sale of Children, 2015, hvor han tilkendegiver, at de fleste af de surrogataftaler, der indgås i dag, indeholder salg af børn og derfor burde forbydes, https://works.bepress.com/david_smolin/19/. Smolin er Professor of Constitutional Law and Director, center of Children Law and Ethics, Cumberland Law School, Samford University og anvendes som reference af ISS/IRC.

²⁵ Haagerkonferencen om International Privatret (forkortet HCCH) er en international organisation, der består af en lang række lande fra alle dele af verden, herunder Danmark. Organisationen udarbejder internationale konven-

"It is notable that, before 2013, mentions of surrogacy at the UN Committee were rare. These developments might therefore be considered to add weight to the conclusion of the 2014 Report that there is now a human, including children's, rights imperative to the work of the Hague Conference in this area and also that the need for this international work is only growing every year".²⁶

tioner, der skal forstærke det internationale samarbejde på forskellige retsområder, eksempelvis inden for adoption og familieret i øvrigt. Det Permanente Bureau i Haag er sekretariat for Haagerkonferencen.

²⁶ HCCH, Prel. Doc. No 3 A, februar 2015, The Parentage/Surrogacy Project: An updating note, <https://assets.hcch.net/docs/82d31f31-294f-47fe-9166-4d9315031737.pdf>.

4. Faderskab

Det retlige faderskab fastsættes oftest på baggrund af en social relation mellem forældrene – et ægteskab eller et samliv. Der foretages normalt ikke en prøvelse af genetikken.

Udfordringen er, om der fortsat er den rette balance mellem vægtningen af det genetiske og sociale forældreskab ved fastsættelsen af det retlige faderskab.

4.1 Fastlæggelse af faderskab

Børneloven definerer rammerne for familier i relation til forældreskab. Loven bygger på en forudsætning om, at det generelt anses som bedst for et barn, at det har to retlige forældre. Det skal derfor som udgangspunkt søges fastslået, hvem der er barnets genetiske far. Loven har på denne måde fokus på barnet, mens hensynet til forældrene kommer i anden række.

I 1997 afgav Børnelovsudvalget sin betænkning om børns retsstilling²⁷, der efterfølgende har dannet fundamentet for den børnelov, der er gældende i dag.

Udvalget lagde blandt andet til grund, at:

”det er imidlertid naturens orden, at der skal en mand og en kvinde til at skabe et barn. Barnet har derefter såvel et mødrene ophav som et fædrene ophav, og har arveanlæg efter begge. Det er derfor et ikke uvæsentligt led i vor eksistens og for vor opfattelse af vor egen baggrund og vore egne rødder, at vi har adgang til at kende, forstå og forholde os til vort ophav på begge sider. [...] Der kan endvidere peges på, at udviklingen inden for det retsgenetiske område har medført, at vi ved overvejelser om vore regler om faderskab nu frit kan operere med et sandhedsprincip [...] En anden betydningsfuld mulighed, som er en følge af det genetiske sandhedsbevis, er, at det genetiske faderskab kan fastslås meget hurtigere end førhen.”

Siden Børnelovsudvalget afgav sin betænkning har måden at stifte familie med børn ændret sig. Det har derfor flere gange været nødvendigt at ændre på loven. Det er således i dag anerkendt i lovgivningen, at enlige kvinder kan blive behandlet med assisteret reproduktion og dermed være barnets eneste retlige forælder. Ligeledes er det muligt for kvindelige par, at den ene kvinde bliver behandlet med assisteret reproduktion og dermed bliver mor, mens den anden kvinde bliver registreret som barnets medmor. Et medmoderskab har de samme retsvirkninger som et faderskab. Der er også mulighed for, at parret sammen med en kendt sæddonor kan aftale, om den ene kvinde skal registreres som barnets medmor, eller om sæddonoren skal registreres som barnets far. Et barn kan dog ikke have mere end to retlige forældre.

²⁷ Betænkning nr. 1350/1997 om børns retsstilling, side 44-45, <http://www.statensnet.dk/pligtarkiv/fremvis.pl?værkid=44&reprid=0&iarkiv=1>.

Reglerne i børneloven finder anvendelse på børn, der er født efter lovens ikrafttræden den 1. juli 2002. For børn født inden dette tidspunkt finder reglerne i lov om børns retsstilling²⁸ fortsat anvendelse.

Reglerne om faderskab i børneloven og i lov om børns retsstilling suppleres af bestemmelser om faderskab i kapitel 42 a i retsplejeloven. Ved ikrafttrædelsen af børneloven blev disse bestemmelser ændret. De ændrede bestemmelser finder – ligesom børneloven – kun anvendelse for børn, der er født efter børnelovens ikrafttræden. For børn født før den 1. juli 2002 finder de tidligere bestemmelser i retsplejelovens kapitel 42 a fortsat anvendelse.²⁹

4.1.1 Registrering af faderskab i forbindelse med barnets fødsel

Fødes et barn af en gift kvinde, kan ægtemanden som udgangspunkt registreres som far til barnet. Fødes et barn af en ugift kvinde, anses en mand som far til barnet, hvis han og moren indleverer en omsorgs- og ansvarserklæring.³⁰ Registreringen foretages af personregisterføreren.

Personregisterføreren må ikke registrere et faderskab på baggrund af et ægteskab, hvis moren og ægtefællen ved barnets fødsel er separerede, hvis moren inden for de sidste 10 måneder før barnets fødsel har haft en anden ægtefælle uden at være separeret, eller hvis begge ægtefæller anmoder om, at der rejses en faderskabssag.

Ligeledes må personregisterføreren ikke registrere et faderskab på baggrund af en omsorgs- og ansvarserklæring, hvis den ugifte mor inden for de sidste 10 måneder før barnets fødsel har haft en ægtefælle uden at være separeret, eller begge parter på tidspunktet for erklæringen er umyndige eller under værgemål.

Når et faderskab registreres af personregisterføreren i forbindelse med barnets fødsel, har moren ikke en pligt til at oplyse, hvem der er far til barnet, eller om der er flere mulige fædre. Tilsvarende har den mand, der registreres som far til barnet, ikke en pligt til at erklære, at han er genetisk far til barnet. Det retlige faderskab fastsættes således på baggrund af de sociale forhold mellem moren og faren.

Der fødes årligt knap 60.000 børn i Danmark, og i godt 50.000 tilfælde bliver faderskabet registreret af personregisterføreren i forbindelse med barnets fødsel.³¹

²⁸ Lovbekendtgørelse nr. 293 af 2. maj 1995, som ændret ved § 11 i lov nr. 389 af 14. oktober 1995. Se bilag 2.

²⁹ Lovbekendtgørelse nr. 809 af 14. september 2001 af retsplejeloven. Se bilag 3.

³⁰ En omsorgs- og ansvarserklæring er en skriftlig erklæring, som moren og en mand afgiver. Parterne erklærer, at de sammen vil varetage omsorgen og ansvaret for barnet. Herved fastsættes faderskabet, og forældrene får fælles forældremyndighed.

³¹ Der henvises til punkt 4.2.8 om sagsantal hos Statsforvaltningen og domstolene.

4.1.2 Faderskabssag ved Statsforvaltningen

Det er muligt at indlede en faderskabssag hos Statsforvaltningen før barnets fødsel. Hvis faderskabet er blevet fastsat af Statsforvaltningen før fødslen, kan det på dette grundlag registreres af personregisterføreren i forbindelse med registreringen af barnets fødsel.

Hvis faderskabet ikke er registreret af personregisterføreren i forbindelse med barnets fødsel, skal Statsforvaltningen indlede en sag herom. Moren har pligt til at oplyse, hvem der er eller kan være far til barnet. Statsforvaltningen kan med parternes accept iværksætte DNA-test (retsgenetiske undersøgelser).

Børneloven fastsætter, hvem der er parter i en faderskabssag, herunder hvilke mænd der er søgsmålsberettigede, dvs. hvilke mænd der kan anmode om, at der rejses en faderskabssag, eller anmode om at blive inddraget i en verserende faderskabssag.

4.1.3 Hvilken mand har mulighed for at rejse en faderskabssag – søgsmålsret

Det er udgangspunktet, at en mand, der har haft et seksuelt forhold til moren i den periode, hvor hun blev gravid, har ret til at få prøvet, om han er barnets far. Denne søgsmålsret indeholder dog væsentlige begrænsninger.

En anmodning fra en søgsmålsberettiget mand om at få prøvet, om han er barnets far, skal indgives til Statsforvaltningen inden 6 måneder efter barnets fødsel, hvilket svarer til den frist, der er fastsat for en forælder til at fortryde et fastsat faderskab (fortrydelsesretten³²).

Søgsmålsret, når faderskabet er registreret af personregisterføreren

I de tilfælde, hvor faderskabet er registreret af personregisterføreren,³³ har en mand kun ret til at rejse en faderskabssag, hvis han i den periode, hvor moren blev gravid, var gift med moren uden at være separeret eller levede i et fast samlivsforhold med hende. Derudover har en mand ret til at rejse en faderskabssag, hvis han har givet sit samtykke til, at moren blev behandlet med assisteret reproduktion, og manden enten selv har doneret sæden eller har erklæret at ville være far til barnet.

Eksempel 1:

Mette og Thomas er kærestepar og har boet sammen de sidste 5 år. Mette er gravid, og i forbindelse med fødslen bliver Thomas registreret som far til barnet på baggrund af en omsorgs- og ansvarserklæring. På det tidspunkt, hvor Mette blev gravid, havde hun et forhold til Morten, men forholdet sluttede kort før fødslen. Morten tror, at han kan være far til barnet. Morten kan dog ikke rejse en faderskabssag, da Thomas er registreret som far til barnet. Det samme ville være tilfældet, hvis

³² Se punkt 4.1.5 for en nærmere beskrivelse af fortrydelsesretten.

³³ Se punkt 4.1.1 om registrering af faderskab i forbindelse med fødselsanmeldelse.

Mette og Thomas var gift med hinanden, og Thomas på den baggrund var blevet registreret som far til barnet.

Børnelovsudvalgets forslag til børneloven indeholdt ingen begrænsninger i søgsmålsretten for en mand, der har haft et seksuelt forhold til moren i den periode, hvor hun blev gravid.³⁴

Under Folketingets behandling af lovforslaget blev der imidlertid vedtaget et ændringsforslag, som medførte den væsentlige begrænsning i en mands adgang til at rejse faderskabssag, som er nævnt ovenfor. Ændringsforslaget indeholder følgende som begrundelse for begrænsningen af søgsmålsretten:

"... søgsmålsretten [skal] derfor som udgangspunkt ikke gælde i de tilfælde, hvor moderen ved barnets fødsel er gift, og ægtemanden registreres som far, eller hvor faderskabet registreres på grundlag af en »omsorgs- og ansvarserklæring«. I disse tilfælde har barnet typisk allerede fra fødslen en social far, som har del i forældremyndigheden, og som sammen med moderen varetager omsorgen og ansvaret for barnet.

Det foreslås derfor, at hvis faderskabet er registreret [...], skal en anden mand, der har haft et seksuelt forhold til moderen, ikke kunne rejse faderskabssag, [...] En mand, der var gift med eller levede i et fast samlivsforhold med moderen i den periode, hvor hun blev gravid (konceptionsperioden), skal dog under alle omstændigheder kunne rejse faderskabssag."

Der har været flere sager, hvor det har været afgørende for en mands mulighed for at få prøvet faderskabet, om han havde haft et fast samlivsforhold med moren i den periode, hvor hun blev gravid.

Eksempel 2:

Anne og Frederik havde været meget sammen i Annes lejlighed på alle hverdage, og de havde også haft et seksuelt forhold. Da Frederiks ophold ikke var kontinuert, og da han ikke havde haft adresse hos Anne, anså hverken byret eller landsret deres forhold for at være et samlivsforhold af ægteskabslignede karakter.³⁵ Det betød, at Frederik ikke kunne få prøvet, om han var far til barnet, da Anne i forbindelse med barnets fødsel havde afgivet en omsorgs- og ansvarserklæring sammen med en anden mand, der derved var retlig far til barnet.

³⁴ Se bilag 5 for en nærmere beskrivelse af Børnelovsudvalgets overvejelser om søgsmålsret.

³⁵ Eksemplet bygger på U 2003.2303 Ø. Se bilag 14.

Eksempel 3:

Lene fødte et barn i september 2012. Under graviditeten fortalte hun Martin, at han var far til barnet. Lene og Martin havde fra sommeren 2011 til marts 2012 haft et forhold til hinanden. De overnattede i hinandens lejligheder og tog på rejser sammen. De præsenterede hinanden for familier og venner. Højesteret fandt det godtgjort, at Martin ikke alene havde haft et seksuelt forhold til Lene i den periode, hvor hun blev gravid, men også levede i et fast samlivsforhold med hende i børnelovens forstand.³⁶ Det betød, at Martin kunne få prøvet, om han var far til barnet, selvom Lenes ægtefælle var blevet registreret som far i forbindelse med barnets fødsel.

Som eksempel nr. 1 og 2 viser, så betyder begrænsningerne i søgsmålsretten, at moren i nogle tilfælde bevidst kan udelukke den genetiske far fra at rejse en faderskabssag eller blive inddraget i en faderskabssag, hvis hun får en anden mand til at påtage sig faderskabet. Det kan enten ske ved, at hun indgår ægteskab med en anden mand, eller ved, at hun sammen med en anden mand underskriver en omsorgs- og ansvarserklæring, og faderskabet på den baggrund registreres af personregisterføreren i forbindelse med barnets fødsel.

Søgsmålsret, når faderskabet ikke er registreret

Hvis faderskabet til et barn ikke er registreret, har en mand ret til at få prøvet, om han er far til barnet, hvis han har haft et seksuelt forhold til moren i den periode, hvor hun blev gravid. Tilsvarende har en mand, der har samtykket til, at moren blev behandlet med assisteret reproduktion, ret til at få prøvet, om han er far til barnet. En sådan anmodning skal være skriftlig og fremsættes inden 6 måneder efter barnets fødsel (fristen for fortrydelsesretten³⁷). Hvis der verserer en faderskabssag, kan anmodningen også fremsættes efter udløbet af fristen.

Der er således en noget videre adgang til at få prøvet faderskabet, hvis det ikke allerede er registreret, idet der alene lægges vægt på, om manden har haft et seksuelt forhold til moren i den periode, hvor hun blev gravid.

Sagens gang

Selvom moren hverken er gift eller lever sammen med en mand, har hun og en mand mulighed for sammen at underskrive en omsorgs- og ansvarserklæring. Denne kan indgives til:

- Statsforvaltningen før barnets fødsel.
- Personregisterføreren i forbindelse med barnets fødsel.
- Statsforvaltningen efter barnets fødsel.

³⁶ Eksemplet bygger på U 2015.882 H, hvor Højesteret udtalte, at udtrykket ”samlivsforhold” ikke kræver fælles folkeregisteradresse eller et forhold af en bestemt varighed, og at opstilling af helt faste kriterier kan føre til urimelige resultater. Se bilag 15.

³⁷ Se punkt 4.1.5 for en nærmere beskrivelse af fortrydelsesretten.

Hvis erklæringen er indgivet til Statsforvaltningen før barnets fødsel, eller hvis den indgives til personregisterføreren i forbindelse med fødslen, er det personregisterføreren, der registrerer faderskabet. Hvis erklæringen indgives til Statsforvaltningen efter barnets fødsel, er det Statsforvaltningen, der registrerer faderskabet. Uanset hvordan og hvornår erklæringen indgives, medfører dette, at Statsforvaltningen ikke skal behandle en egentlig faderskabssag, hvor moren vil have oplysningspligt, og hvor der evt. vil kunne foretages DNA-test, men at faderskabet uden videre kan registreres.

Dette medfører også, at en mand, der (uden at have haft et samliv med moren eller uden at have været gift med moren) har haft et seksuelt forhold til moren, ikke vil kunne få prøvet faderskabet. Det gælder, selvom han fremsætter sin anmodning inden 6 måneder efter barnets fødsel. Dog kan han få prøvet faderskabet, hvis han når at anmode Statsforvaltningen herom efter barnets fødsel, men inden der modtages en omsorgs- og ansvarserklæring fra moren og en anden mand. Anvendelsen af en omsorgs- og ansvarserklæring kan således føre til, at en mand ikke har muligheden for at få prøvet faderskabet.

Hvis faderskabet ikke er fastsat på baggrund af en omsorgs- og ansvarserklæring, behandler Statsforvaltningen sagen. Moren har overfor Statsforvaltningen pligt til at oplyse, hvem der er eller kan være barnets far. Hun skal desuden oplyse, om hun er blevet behandlet med assisteret reproduktion, hvis barnet er blevet til ved denne behandling, og i givet fald oplyse, om der er en mand eller kvinde, der i den forbindelse har erklæret at ville være forælder til barnet.

Statsforvaltningen skal herefter inddrage parterne i behandlingen af sagen. I disse tilfælde er det ifølge børneloven:

- Barnet.
- Moren.
- En mand, der ifølge morens oplysninger kan være far.
- En mand, der har ret til at få prøvet, om han er far.
- En kvinde, der har ret til at få prøvet, om hun er medmor.

Statsforvaltningen har mulighed for at opfordre moren og de mænd, som er parter i sagen, til at medvirke til en DNA-test, hvis det kan have betydning for sagen. I praksis udføres der DNA-test, hvis en af parterne ønsker det, og den eller de andre parter accepterer det. Statsforvaltningen iværksætter DNA-test i ca. 1.000 sager om året, hvilket vedrører faderskabet til godt 1,5 % af de børn, der fødes årligt.

4.1.4 Faderskabssag ved retten

Hvis Statsforvaltningen ikke kan fastsætte faderskabet, sender Statsforvaltningen sagen til retten. Det gælder blandt andet tilfælde, hvor en af sagens parter beder om det, hvis Statsforvaltningen finder det betænkeligt at fortsætte behandlingen af sagen, eller hvis Statsforvaltningen ikke kan afslutte sagen ved anerkendelse eller henlæggelse. Statsforvaltningen kan henlægge en sag, hvis der ikke er udsigt til, at faderskabet kan fastslås i retten, f.eks. fordi moren er enlig og har anvendt en anonym sæddonor.

Retten kan have bedre mulighed end Statsforvaltningen for at få sagen oplyst i situationer, hvor en eller flere parter ikke umiddelbart er indstillet på at medvirke. Ligesom i Statsforvaltningen har moren pligt til at møde og afgive forklaring om, hvem der kan være far, og om hun eventuelt har modtaget behandling med assisteret reproduktion samt omstændighederne herfor. Den eller de mulige fædre har tilsvarende en pligt til at møde i retten og afgive forklaring. Herudover kan retten – i modsætning til Statsforvaltningen – pålægge parterne at deltage i en DNA-test.

Retten kan modtage en anerkendelse af faderskabet. Retten kan desuden afsige dom om faderskab. Hvis det ikke er muligt for retten at afsige dom om faderskab, kan sagen henlægges.

4.1.5 Fortrydelsesretten

I børneloven er det bestemt, at hverken en registrering eller anerkendelse af faderskabet til et barn binder parterne, før der er gået 6 måneder fra barnets fødsel. Det er altså muligt at gøre indsigelse mod et registreret eller anerkendt faderskab. Den mand, der kan rejse en sådan sag, er den retlige far – dvs. den mand, som er registreret som far, fordi han er gift med moren, eller den mand, der har afgivet omsorgs- og ansvarserklæring eller i øvrigt har anerkendt faderskabet. Derudover kan moren eller barnets værge rejse sagen. Fortrydelsesfristen gælder dog ikke i de tilfælde, hvor anerkendelsen af faderskabet er sket over for retten, eller hvor faderskabet er fastsat ved dom.

Eksempel 4:

Eva er gravid. Hun og Andreas er enige om, at de gerne sammen vil være forældre, selvom de ved, at Andreas ikke er genetisk far til barnet. Inden barnet bliver født, sender de en omsorgs- og ansvarserklæring til Statsforvaltningen. Ved barnets fødsel bliver Andreas registreret som far på baggrund af omsorgs- og ansvarserklæringen. 3 måneder efter fortryder Andreas, at han er retlig far, da det ikke er hans genetiske barn. Han beder Statsforvaltningen om at få prøvet faderskabet. En DNA-test viser, at han ikke er genetisk far, og på den baggrund ændres det retlige faderskab, så Andreas ikke længere er retlig far. Statsforvaltningen skal herefter behandle en faderskabssag, hvor Eva har pligt til at oplyse, hvem der kan være barnets far.

Adgangen til at anvende fortrydelsesretten er fri. Det betyder, at den ikke er betinget af, at det sandsynliggøres, at en anden mand kan være barnets far. Den såkaldte anerkendelseslære³⁸ finder heller ikke anvendelse. Børneloven indeholder samme frist på 6 måneder for en søgsmålsberettiget mand til at få prøvet faderskabet.³⁹ Fristen for både fortrydelsesretten og søgsmålsretten er kort, fordi det anses for at være vigtigt, at der hurtigt kan skabes stabilitet i barnets forhold.⁴⁰

³⁸ Se punkt 4.2 for en nærmere beskrivelse af anerkendelseslæren.

³⁹ Se punkt 4.1.3 for en nærmere beskrivelse af søgsmålsretten.

⁴⁰ Betænkning nr. 1350/1997 om børns retsstilling, side 44-45, <http://www.statensnet.dk/pligtarkiv/fremvis.pl?vaerkid=44&reprid=0&iarkiv=1>.

Selvom en sag rejses ved anvendelse af fortrydelsesretten, anses den mand, der er retlig far, fortsat som barnets far, indtil andet følger af Statsforvaltningens eller rettens behandling af sagen.

Det bemærkes, at anvendelse af fortrydelsesretten ikke betragtes som en genoptagelse af sagen, men derimod som en fortsættelse af sagen om registrering af faderskabet eller en fortsættelse af faderskabssagen hos Statsforvaltningen. Hvis fortrydelsesansøgningen ikke fremsættes inden for fristen, er det kun muligt at få ændret faderskabet, hvis betingelserne for at genoptage sagen er opfyldt.⁴¹

Fortrydelsesretten omfatter ikke øvrige personer, der har et ønske om at få prøvet forældreskabet. Disse personer kan bede om at få sagen rejst efter børnelovens almindelige regler, hvis de er berettigede hertil.⁴²

4.1.6 En mands mulighed for at frasige sig et retligt faderskab

Som nævnt i punkt 4.1 bygger børneloven på en antagelse om, at det er bedst for barnet at have to retlige forældre. Det skal derfor som udgangspunkt søges fastslået, hvem der er barnets genetiske far. Under behandlingen af en sag i Statsforvaltningen eller retten, har moren derfor pligt til at oplyse, hvem der er eller kan være far til barnet, og en mulig far vil kunne pålægges at medvirke til DNA-test for at få det retlige faderskab fastslået på baggrund af et genetisk faderskab.

En mands mulighed for at frasige sig et retligt faderskab, selvom han er genetisk far til barnet, er gennem de senere år med et populært udtryk blevet betegnet som "juridisk abort". Begrebet juridisk abort findes ikke i lovgivningen om fastsættelse af forældreskab og er, trods ordlyden, ikke et retligt begreb. En frasigelse af et retligt faderskab ville indebære, at en mand gives mulighed for at frasige sig de rettigheder og pligter, der følger af et faderskab, selvom han er barnets genetiske far. Det ville medføre, at barnet kun har én forælder. De rettigheder og pligter, der er mellem et barn og dets forældre vedrører navnlig retten til samvær, forsørgelsespligt og arveret.

Hvis en mand allerede er både retlig og genetisk far til et barn, er det ikke efter børneloven muligt at få det retlige faderskab ændret. Er der derimod tvivl om det genetisk faderskab, vil spørgsmålet kunne behandles efter lovens regler om genoptagelse.⁴³ Hvis spørgsmålet rejses inden 6 måneder efter barnets fødsel, betragtes dette dog ikke som en genoptagelse.⁴⁴

⁴¹ Se punkt 4.2 for en nærmere beskrivelse af reglerne om genoptagelse.

⁴² Se punkt 4.1.3 for en nærmere beskrivelse af, hvem der kan rejse en faderskabssag.

⁴³ Se punkt 4.2 for en nærmere beskrivelse af genoptagelsesreglerne.

⁴⁴ Se punkt 4.1.5 for en nærmere beskrivelse af fortrydelsesretten.

Eksempel 5:

Anja har fortalt Simon, at hun ikke kan blive gravid. Det bliver hun imidlertid, og Simon er genetisk far til barnet. Simon ønsker ikke at være retlig far. Simon vil kunne dømmes som far til barnet, medmindre en anden mand ønsker at være forælder til barnet sammen med Anja, og de i fællesskab erklærer dette ved en omsorgs- og ansvarserklæring. Simon kan ikke frasige sig det retlige faderskab.

4.2 Genoptagelse af faderskabssager

Børnelovens regler om genoptagelse af faderskabssager kan ses som en balancerende af på den ene side hensynet til barnets ret til at kende sit genetiske ophav og på den anden side bestræbelserne på at beskytte barnet, der måske i mange år har haft en anden mand som (social og retlig) far end den mand, der genetisk er far til barnet.

Det følger af den såkaldte anerkendelseslære, at hverken barnets mor eller far vilkårligt skal kunne få genoptaget en sag om faderskab, navnlig når de med kendskab til eller formodning om, at manden ikke er barnets genetiske far, alligevel har behandlet barnet som mandens barn.

Anerkendelseslæren har været ulovfæstet, indtil børneloven trådte i kraft i 2002. Herefter fremgår anerkendelseslæren direkte af flere af børnelovens bestemmelser.

Som nævnt i punkt 4.1 anses det efter børneloven for vigtigt, at et barn har to retlige forældre. Dette afspejles i genoptagelsesreglerne, hvor det er det helt klare udgangspunkt, at et allerede fastsat forældreskab ikke kan ændres, uden at barnet får en ny forælder i stedet for den tidligere.

Samtidig skal genoptagelsesreglerne desuden håndtere en række forskelligartede situationer – gående fra situationer med enighed til situationer med egentlige tvister.

Siden 2002 har genoptagelsesreglerne i børneloven været ens for børn født i og uden for ægteskab. For børn født, før børneloven trådte i kraft den 1. juli 2002, gælder reglerne i lov om børns retsstilling fortsat. Det fremgår af disse regler, at mulighederne for genoptagelse er forskellige og kan være afhængig af, om barnet er født i eller uden for ægteskab.

De følgende punkter indeholder en nærmere beskrivelse af de forskellige regler i børneloven om genoptagelse. Punkt 4.2.7 indeholder en samlet oversigt herom.

4.2.1 Faderskabet har ikke tidligere været registreret eller anerkendt

I de tilfælde, hvor faderskabet ikke tidligere har været fastsat, men hvor sagen er blevet henlagt som uoplyst enten af Statsforvaltningen eller af retten, er der ikke en tidsmæssig begrænsning for, hvornår sagen kan genoptages. Der er imidlertid en betingelse, at det antageligvis, at en bestemt mand kan blive barnets far.

En anmodning om genoptagelse kan i disse tilfælde fremsættes af moren, barnet eller dets værge eller en mand, som har ret til at få prøvet, om han er barnets far. Denne ret kan enten følge af, at han har haft et seksuelt forhold til moren i den periode, hvor hun blev gravid, eller fordi han har givet samtykke til, at moren blev behandlet med assisteret reproduktion og har erklæret at ville være far til barnet.

Medmindre der foreligger særlige omstændigheder, vil en anmodning om genoptagelse fra en af de nævnte personer ikke kunne imødekommes, hvis den er ubegrundet og f.eks. fremsættes flere år efter barnets fødsel, og moren benægter at have haft et forhold til den mand, der oplyses som mulig far til barnet.

I punkt 4.1.3 er det beskrevet, hvem der kan rejse en faderskabssag, når faderskabet ikke er fastslået.

4.2.2 Barnet og forældrene er enige om genoptagelse

I tilfælde, hvor faderskabet er fastsat, men hvor der mellem barnet og barnets forældre er enighed om, at faderskabet ønskes genoptaget, er der ikke en tidsmæssig begrænsning for, hvornår en sådan anmodning kan fremsættes.

Det er imidlertid en betingelse, at det kan sandsynliggøres⁴⁵, at en bestemt mand kan blive barnets far. Børnelovsudvalget var af den opfattelse, at et faderskab i almindelighed ikke skal kunne ophæves, uden at barnet får en ny far.

Det bemærkes, at muligheden for genoptagelse af faderskabet, når barnet og forældrene er enige herom, også gælder for børn, der er født, før børneloven trådte i kraft den 1. juli 2002.

4.2.3 Der er sket en teknisk fejl i forbindelse med registreringen af faderskabet

Hvis der i forbindelse med registreringen af faderskabet er sket en teknisk fejl, der kan have haft betydning for, hvem der er blevet registeret som far, kan sagen genoptages. Sagen kan genoptages efter anmodning fra barnets værge, moren, faren eller en mand, der på grund af fejlen ikke er blevet registeret som far til barnet. Modsat andre af børnelovens bestemmelser om genoptagelse er det således i sådanne situationer ikke en betingelse, at barnet vil kunne få en ny forælder.

En sag vil imidlertid ikke kunne genoptages, hvis den retlige far og/eller moren med kendskab til fejlen har ladet den retlige far behandle barnet som sit. Herved lovfæstes den såkaldte anerkendelseslære.⁴⁶ Dette medfører, at der ved en anmodning om genoptagelse på baggrund af en teknisk fejl i forbindelse med registrering af faderskabet skal foretages en samlet vurde-

⁴⁵ Muligheden for genoptagelse ved enighed, hvor det skal sandsynliggøres, at en bestemt mand kan blive barnets far, er strengere end tilfælde, hvor faderskabet ikke tidligere har været registreret eller anerkendt, hvor det er en betingelse for genoptagelsen, at det antageliggøres, at en bestemt mand kan blive barnets far.

⁴⁶ Se punkt 4.2 for en beskrivelse af anerkendelseslæren.

ring af, om det under de foreliggende omstændigheder kan anses for rimeligt at lade moren eller den retlige far anfægte det registrerede faderskab.

Det er en betingelse, at anmodningen som altovervejende hovedregel fremsættes inden 3 år efter barnets fødsel. Hvis der er særlige grunde til, at anmodningen ikke er fremsat tidligere, hvis omstændighederne i øvrigt i høj grad taler for genoptagelse, og hvis det må antages, at en fornyet behandling af faderskabssagen ikke vil medføre væsentlig ulempe for barnet, kan tilladelse til genoptagelse gives, efter barnet er fyldt 3 år.

Når Statsforvaltningen behandler en faderskabssag, skal det undersøges, om moren inden for de sidste 10 måneder før barnets fødsel (uden at være separeret) har været gift med en mand. Dette skyldes, at Statsforvaltningen skal sende en skriftlig meddelelse til manden med vejledning om, at moren har født et barn, og at manden har ret til at rejse en sag om faderskab. Hvis meddelelsen ikke er kommet frem til manden inden 5 måneder efter barnets fødsel, skal sagen genoptages efter anmodning fra manden. Anmodningen skal dog fremsættes uden ugrundet ophold, efter at manden har fået kendskab til barnets fødsel, og senest 3 år efter fødslen.

4.2.4 Genoptagelse på grund af nye oplysninger

I tilfælde, hvor faderskabet er fastsat, men hvor der efterfølgende er fremkommet oplysninger om omstændigheder, der må formodes at kunne give sagen et andet udfald, kan sagen genoptages. En anmodning om genoptagelse vil kunne fremsættes af barnets værge, moren eller faren. Der er ikke et krav om, at der skal være enighed om genoptagelse. Anmodningen kan således fremsættes af én af de nævnte parter.

Bestemmelsen anvendes særligt i de tilfælde, hvor der er fremkommet nye oplysninger om en ny faderskabsmulighed. Parterne har ikke et krav på genoptagelse, men Statsforvaltningens afgørelse om genoptagelse beror på et samlet skøn, hvor der navnlig lægges vægt på følgende forhold:

- Hvor lang tid, der er gået siden barnets fødsel.
- Om den retlige far og/eller moren med kendskab til eller formodning om omstændighederne har ladet den retlige far behandle barnet som sit (anerkendelseslæren).
- Om der er udvist passivitet i forhold til fremsættelsen af anmodningen i forhold til, hvornår der er fremkommet nye oplysninger.
- Om barnet kan forventes at få en anden far.

Praksis viser, at den omstændighed, at der er foretaget en DNA-test, der udelukker, at den retlige far også er barnets genetiske far, ikke i sig selv er en tilstrækkelig grund til genoptagelse.⁴⁷

Det er en betingelse, at anmodningen som alt overvejende hovedregel fremsættes inden 3 år efter barnets fødsel. Hvis der er særlige grunde til, at anmodningen ikke er fremsat tidligere,

⁴⁷ Som eksempler kan nævnes rettens afgørelse i TFA 2007.129 og TFA 2012.184. Se bilag 6 og 7.

hvis omstændighederne i øvrigt i høj grad taler for genoptagelse, og hvis det må antages, at en fornyet behandlingen af faderskabssagen ikke vil medføre væsentlig ulempe for barnet, kan tilladelse til genoptagelse gives, efter barnet er fyldt 3 år. I tilfælde, hvor anmodningen fremsættes senere end 3 år efter barnets fødsel, skal barnets mening inddrages i vurderingen af, om en genoptagelse vil være til ulempe for barnet.

4.2.5 Inddragelse af barnet i sager om genoptagelse

I modsætning til anden nyere lovgivning, der vedrører børn, indeholder børneloven ikke en generel regel om, hvordan et barn skal inddrages i sager, når forældreskabet skal fastsættes. Dette har formentlig sit udspring i, at loven i store træk fastlægger de juridiske rammer for fastsættelsen af forældreskabet til barnet i umiddelbar forlængelse af barnets fødsel.

Barnet vil dog altid være part i sagen. Det har den praktiske betydning, at et barn kan opfordres til at medvirke ved retsgenetiske undersøgelser.

Før børneloven trådte i kraft, kunne et barn, når det var fyldt 18 år, frit forlange en afgjort faderskabssag, hvor der var fastslået en far, genoptaget. Børnelovsudvalget foreslog, at denne generelle regel ikke blev videreført i børneloven, hvilket udvalget begrundede med, at muligheden ikke var anvendt i praksis, og at det ikke var ønskeligt med en praksis, hvor barnet kunne "kassere" den far, som barnet havde haft i 18 år.

For børn, der er født før den 1. juli 2002, hvor børneloven trådte i kraft, finder den hidtidige mulighed fortsat anvendelse. Det har ikke været muligt, at finde nyere retspraksis, hvor retten har taget stilling til et barns selvstændige anmodning om genoptagelse af et fastsat faderskab, hvilket er i tråd med Børnelovsudvalgets opfattelse af den hidtidige praksis.

I børnelovens bestemmelser om genoptagelse er der taget stilling til, i hvilke situationer et barns samtykke kræves, og i hvilke situationer et barn selv kan anmode om, at en sag genoptages.

Et barn kan således anmode om genoptagelse af sagen, hvis der ikke er fastsat et faderskab. Hvis et barn er fyldt 18 år, kan en faderskabssag, hvor der ikke er fastsat et faderskab, ikke genoptages mod et barns vilje. Hverken loven eller dens forarbejder indeholder retningslinjer for, hvordan et barn under 18 år skal inddrages. Dette er imidlertid beskrevet i faderskabsvejledningen, jf. nedenfor.

I tilfælde, hvor der er sket fejl i forbindelse med registreringen af faderskabet, og i tilfælde, hvor der er fremkommet nye oplysninger om omstændigheder, der kan føre til et andet resultat, kan et barn anmode om genoptagelse. Hvis der anmodes om tilladelse til genoptagelse senere end 3 år efter et barns fødsel, skal myndighederne vurdere, om en fornyet behandling af sagen fører til væsentlig ulempe for barnet. Det er i den forbindelse forudsat, at der skal ske en form for inddragelse af barnet. Normalt bør der holdes en samtale med et barn, der er

fyldt 12 år, og det bør bero på en konkret vurdering af barnets modenhed m.v., om der skal holdes en samtale med et barn under 12 år.⁴⁸

Det er muligt at beskikke en særlig værge for et barn efter reglerne i værgemålsloven. Det er relevant i situationer, hvor et barns og den almindelige værger (forældremyndighedsindehaveren) interesser kan være modstridende. Værgeren har samme muligheder som barnet i forhold til at bede om genoptagelse.

Det fremgår af faderskabsvejledningen⁴⁹, at der som udgangspunkt skal beskikkes en værge for børn, der ikke er myndige, når der er tale om sager om genoptagelse – især i situationer, hvor det overvejes at benytte en DNA-test. Værgeren bør være en af Statsforvaltningens faste, professionelle værger. Afhængig af barnets modenhed afholder værgeren en samtale med barnet. Værgeren afgiver derefter en indstilling til spørgsmålet om genoptagelse. Barnets holdning tillægges betydelig vægt.

4.2.6 En mand, der tidligere er blevet udelukket, kan ikke mod sin vilje inddrages igen

Hvis en mand tidligere har været inddraget i en faderskabssag, kan han ikke mod sin vilje blive inddraget på ny i en genoptagelsessag. Dette gælder, hvis manden er udelukket på baggrund af en DNA-test eller et bevis på, at han ikke har haft et seksuelt forhold til moren i den periode, hvor hun blev gravid. Undtaget herfra er dog tilfælde, hvor en mand har afgivet falsk forklaring for retten, eller der med hans viden er sket identitetsforveksling, ombytning af genetisk materiale eller tilsvarende fejl.

Eksempel 6:

Mie har født et barn og overfor Statsforvaltningen oplyst, at Oliver er far til barnet. Oliver vil ikke anerkende faderskabet og har flere gange meldt sig syg til prøveudtagningen af DNA. På baggrund af en lægeerklæring får han lov til, at få udtaget DNA hos egen læge. DNA-testen viser, at han ikke er far til barnet. DNA-testen stammer ikke fra ham, men fra en ukendt person. Mie fastholder, at han er eneste mulige far. Retten beslutter, at der skal indhentes en ny DNA-test. Den nye DNA-test viser, at Oliver er barnets genetiske far.

4.2.7 Oversigt over børnelovens muligheder for genoptagelse

Tabellen i dette afsnit giver et samlet overblik over børnelovens muligheder for genoptagelse af en faderskabssag.

⁴⁸ Dette fremgår af bemærkningerne til børneloven, lov nr. 460 af 7. juni 2001, <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=87910>.

⁴⁹ Vejledning af 30. december 2015 om Statsforvaltningens behandling af sager om faderskab og medmoderskab, <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=176021>.

Tabel 1: Oversigt over børnelovens muligheder for genoptagelse af en faderskabssag

	Tidsfrist	Krav	Inddragelse af barnet
Barnet har ikke en far. Faderskabet har ikke tidligere været registreret eller anerkendt (§ 21)	Ingen.	Det skal antageliggøres, at en bestemt mand kan blive barnets far.	En sag kan ikke genoptages mod et myndigt barns vilje.
Barnet og forældrene er enige om genoptagelse (§ 22)	Ingen.	Der skal være enighed. Det skal sandsynliggøres, at en mand kan blive barnets far.	Barnet skal være enig i genoptagelse. Er barnet ikke myndigt, er det barnets værge, der skal acceptere genoptagelsen.
Der er sket en teknisk fejl i forbindelse med registreringen af faderskabet (§ 23)	3 år.	Der skal foreligge en teknisk fejl. Respekt for anerkendelseslæren.	Barnets værge eller dødsbo kan selv søge sagen genoptaget.
Genoptagelse på grund af nye oplysninger i sagen (§ 24)	3 år.	Der skal være nye oplysninger, der antages at ville kunne føre til et andet udfald. Kriterier for skønnet: <ul style="list-style-type: none"> • Passivitet • Anerkendelseslæren • Om barnet kan forventes at få en far. 	Barnets værge eller dødsbo kan selv søge sagen genoptaget.
3 år efter barnets fødsel kan sagen genoptages, hvis der er sket tekniske fejl i forbindelse med registreringen af faderskabet, eller der er kommet nye oplysninger (§ 25)	Ingen.	Der skal være ganske særlige grunde når 3 års fristen er overskredet: <ul style="list-style-type: none"> • Omstændighederne i øvrigt i høj grad taler for en genoptagelse • Ikke væsentlig ulempe for barnet. 	Barnets mening inddrages i forbindelse med vurderingen af, om en genoptagelse vil være til ulempe for barnet.

4.2.8 Sagsantal hos Statsforvaltningen og domstolene

Der fødes årligt knap 60.000 børn i Danmark. Omkring halvdelen af børnene fødes i ægteskab, og ægtemanden registreres som far til barnet efter pater est-reglen.

For den resterende del af fødslerne registreres faderskabet i ca. 2/3 af tilfældene hos personregisterføreren i forbindelse med barnets fødsel på baggrund af en omsorgs- og ansvarserklæring. Statsforvaltningen behandler den sidste del, svarende til ca. 10.000 faderskabssager årligt. Disse vedrører som beskrevet ovenfor sager:

- Hvor der er enighed om faderskabet.
- Hvor der iværksættes DNA-test.
- Om medmoderskab.
- Hvor der sker henlæggelse uden fastsættelse af et faderskab, f.eks. hvis kvindens graviditet er etableret ved behandling med assisteret reproduktion, og donor har været anonym.

Søgsmålsret

Statsforvaltningen har estimeret, at Statsforvaltningen i 2015 i mindre end 20 sager har taget stilling til, hvorvidt en mand kunne få prøvet faderskabet, selvom faderskabet allerede var registreret efter pater est-reglen eller på baggrund af en omsorg- og ansvarserklæring. I størstedelen af disse sager skete der en afvisning af mandens anmodning.

Herudover oplever Statsforvaltningen 5-10 gange årligt, at en mand forud for et barns fødsel retter henvendelse med anmodning om at få prøvet faderskabet til det kommende barn. Statsforvaltningen vejleder i disse situationer manden om at rette henvendelse hurtigst muligt efter, han er bekendt med, at barnet er født, idet en mand ikke kan rejse en faderskabssag før barnets fødsel.

Genoptagelse

Statsforvaltningen har set et fald i antallet af afslag på genoptagelse fra 2. halvår af 2013 og frem. Ifølge Statsforvaltningen skyldes faldet, at Statsforvaltningen i højere grad vejleder borgerne om reglerne for genoptagelse af sager om faderskab, og at dette har medført, at færre end tidligere anmoder herom. Faldet kan derfor ikke ses som en holdningsændring hos borgerne, men som et udtryk for, at borgere på baggrund af vejledningen undlader at søge om genoptagelse. I perioden 1. januar 2016 til 19. februar 2016 har Statsforvaltningen afsluttet 24 genoptagelsessager med vejledning.

Statsforvaltningen har i perioden 2. halvår af 2013 til og med 2015 givet afslag på genoptagelse af en faderskabssag i 194 sager. Ud af disse er 35 indbragt for retten. Retten har ændret Statsforvaltningens afgørelse i 7 tilfælde, og 13 sager er endnu ikke afsluttet.

Tabel 2: Sagsantal

Årstal	2013	2014	2015
Levendefødte børn	55.873	56.870	58.205
Statsforvaltningen			
Antal afgørelser i faderskabssager	7.559	9.052	11.187
Tilladelse til genoptagelse	30	31	43
Afslag på genoptagelse	49*	89	56
Domstolene**			
Antal modtagne faderskabssager	622	903	829
Antal afsluttede faderskabssager	742	762	817

* Antallet vedrører alene 2. halvår af 2013, hvor de tidligere fem Statsforvaltninger blev samlet til én Statsforvaltning med fælles database.

** Domstolene kan ikke trække oplysninger om, hvorvidt en retssag vedrører fastsættelse af faderskab eller genoptagelse.

4.3 Udenlandsk lovgivning om faderskab

4.3.1 Tendenser

Reglerne om fastsættelse af faderskab bygger globalt set på den traditionelle opfattelse, der stammer tilbage fra romerretten, hvorefter morens ægtefælle anses som barnets retlige far – den såkaldte pater est-regel der også finder anvendelse i dansk ret. Det sociale forældreskab har således en afgørende rolle samtidig med, at lovgivningen i forskellig grad giver mulighed for anvendelse af DNA-test, hvis parterne ønsker dette, eller der er uenighed eller tvivl om, hvem der er barnets genetiske far.

Der er stor variation i, hvordan de enkelte lande ser på spørgsmålet om genoptagelse, herunder særligt i forhold til lovfæstede tidsfrister. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i en dom, der vedrørte en sag mod Danmark, udtalt:

*"In respect of paternity proceedings, the Court has previously accepted that the introduction of a time-limit or other limitations on the institution of such is justified by the desire to ensure legal certainty and finality in family relations and to protect the interests of the child. The establishment of an inflexible time limit, however, is likely to run counter to the importance of the private life interest at stake."*⁵⁰

I den konkrete sag udtalte domstolen, at tidsfristerne i de danske regler ikke er ufleksible.

I nogle lande skal der foreligge en form for sandsynliggørelse af, at en mand kan udlægges som far til barnet, før en sag kan genoptages. Det gælder dog ikke nødvendigvis i de tilfælde, hvor det myndige barn selv ønsker sagen genoptaget. Baggrunden kan være, at det almene beskyttelseshensyn i forhold til barnet mister sin betydning, når barnet bliver myndigt.

⁵⁰ Dom fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol af 9. marts 2010, Wulff mod Danmark. Se bilag 16.

4.3.2 Norge

Fødes et barn af en gift kvinde, anses ægtemanden som far til barnet (pater est-reglen). Er moren ikke gift, bliver faderskabet til barnet normalt etableret ved, at moren oplyser, hvem der er far til barnet, og manden anerkender faderskabet. Faren kan anerkende faderskabet ved graviditetsundersøgelser overfor jordemoderen eller en læge eller i forbindelse med fødslen. Faderskabet kan efter fødslen anerkendes skriftligt ved personligt fremmøde hos myndighederne eller for en dommer.

I øvrige tilfælde fastsættes faderskabet ved dom på baggrund af DNA-test. Den norske lovgivning giver ikke en mand mulighed for at frasige sig et retligt faderskab, når han er genetisk far til barnet.

Hvis faderskabet er fastsat ved pater est-reglen eller ved anerkendelse, kan enhver af forældrene rejse sagen ved domstolene, hvis den pågældende fremlægger oplysninger om, at en anden mand kan være far til barnet. Sagen skal rejses senest 1 år efter, at forælderen er blevet bekendt med oplysningerne. Derudover kan en mand, der mener, at han er far til barnet, rejse sagen, inden barnet fylder 3 år og senest 1 år efter, at han er blevet bekendt med, at han kan være far til barnet. I alle tilfælde kan retten under særlige omstændigheder dispensere fra tidsfristerne. Endeligt kan barnet rejse en sag om genoptagelse af faderskabet. Der gælder ingen tidsfrister for barnet.

Hvis faderskabet følger af pater est-reglen eller af anerkendelse, kan det ændres ved, at en ny mand anerkender faderskabet, og at denne anerkendelse bliver godkendt af moren og den retlige far. I disse tilfælde sikrer myndighederne ved hjælp af DNA-test, at den nye retlige far også er genetisk far til barnet.

Hvis faderskabet er fastsat ved dom, og der ikke tidligere er foretaget DNA-test, kan sagen genoptages. Ved genoptagelsessagen foretages DNA-test. Der gælder ingen tidsfrister for disse sager om genoptagelse.

Den norske lovgivning giver barnet ret til kendskab til sin biologiske far på baggrund af en DNA-test, uden at dette ændrer det retlige faderskab.

I marts 2016 har den norske regering fremsat et forslag til ændring af den norske børnelov.⁵¹ Lovforslaget indeholder en ophævelse af ovennævnte tidsfrister i sager om genoptagelse af et faderskab. De gældende tidsfrister blev indført 1. januar 2014 efter at have været ophævet siden 2003. Ifølge forslaget er det grundlæggende at vide, hvem der er ens forældre, for at kunne forstå sig selv som menneske. Det er holdningen, at det i tilfælde af tvivl om faderskabet vil være bedst for et barn at få tvivlen afklaret. Den foreslåede ændring gælder både for de retlige forældre samt en mand, der ønsker at få prøvet faderskabet, uanset om barnet allerede har en retlig far. Ifølge lovforslaget skal en ændring træde i kraft straks efter vedtagelsen af lovændringen.

⁵¹ Prop. 85 L (2015-2016) Endringer i barnelova m.m. (oppheving av tidsfristar i farskapssaker m.m.), <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-85-l-20152016/id2480292/?ch=1&q=>. Lovforslaget skal behandles i Stortinget den 9. juni og forventes at blive vedtaget inden sommeren.

Både de gældende norske regler samt de foreslåede ændringer indebærer en friere adgang til genoptagelse end efter gældende dansk ret og en videre adgang for en mand, der hverken er gift eller samlevende med moren, til at få prøvet faderskabet.

4.3.3 Sverige

Fødes et barn af en gift kvinde, anses ægtemanden som far til barnet (pater est-reglen). Hvis moren på tidspunktet for barnets fødsel er gift, men bor sammen med en anden mand, som menes at kunne være far til barnet, kan samleveren registreres som far til barnet med morens og ægtefællens accept. Herudover kan ægtemanden henvende sig til domstolene og få faderskabet prøvet, mens samleveren kan henvende sig til myndighederne med en anmodning om, at få prøvet faderskabet.

Fødes et barn af en ugift kvinde, skal faderskabet fastsættes ved anerkendelse eller dom. En anerkendelse skal godkendes af barnets mor og af myndighederne, så længe barnet er umyndigt. Hvis barnet er myndigt, skal barnet godkende fastsættelsen af faderskabet. Hvis barnet modsætter sig en fastsættelse, kan sagen indbringes for retten, der ved dom kan fastsætte faderskabet uagtet barnets holdning.

I Sverige eksisterer der ikke en mulighed for ugifte samlevende, som svarer til den danske omsorgs- og ansvarserklæring, hvor faderskabet kan fastsættes på baggrund af parternes erklæring. Derimod skal barnets mor i alle tilfælde oplyse, hvem der er eller kan være far til barnet.

Hvis der ikke kan udpeges en mulig far til barnet, eller hvis den udpegede mand ikke vil anerkende faderskabet, behandles sagen af retten. Ved rettens behandling af sagen skal et myndigt barn høres. Hvis barnet ikke er myndigt, høres moren eller myndighederne på barnets vegne. Derudover høres en mulig far. Retten kan pålægge parterne, at der gennemføres DNA-test. En sæddonor kan ikke dømmes som far, medmindre barnet er født af mandens ægtefælle eller samlever. Den svenske lovgivning giver ikke en mand mulighed for at frasige sig et retligt faderskab, når han er genetisk far til barnet.

I Sverige kan det myndige barn, den retlige far eller forældremyndighedsindehaveren på vegne af barnet få en sag om faderskab genoptaget. Dette kan medføre, at et barn, når sagen har været genoptaget, ikke længere har en retlig far. En anden mand, der mener at være genetisk far til barnet, kan ligeledes bede om genoptagelse, men sagen genoptages alene, hvis der foreligger en tilladelse fra myndighederne til at undersøge sagen.

Den svenske lovgivning kan ses som et udtryk for, at der i høj grad lægges vægt på, at der er sammenfald mellem en genetisk og retlig far. Det kommer til udtryk ved, at der er fri søgsmålsret samt fri adgang til genoptagelse af et allerede fastsat faderskab.

I Sverige overvejes det, om man evt. skal modernisere faderskabsreglerne – blandt andet i forhold til faderskabet til børn, hvis forældre er ugifte samlevende.

4.4 Overvejelser om mulige ændringer

Selvom det kan anføres, at børnelovens regler om fastsættelse af faderskab fungerer efter hensigten i forhold til langt størstedelen af de børn, der fødes i Danmark hvert år, så synes der at være situationer, hvor de hensyn, som reglerne skal varetage, kan komme i karambolage, og reglerne derfor kan forekomme mindre hensigtsmæssige eller rimelige.

Nedenfor gennemgås nogle problemstillinger og udfordringer, der kan være i relation til faderskabssager, og dernæst redegøres for, hvilke tiltag der eventuelt ville kunne iværksættes med henblik på at imødegå udfordringerne.

På baggrund af den forudgående beskrivelse af gældende ret og andre landes retsstilling på området fokuseres der på de udfordringer, der opstår, hvis barnets mor, far eller en anden mand ønsker at ændre på faderskabet. Overvejelserne vedrører således lovens begrænsning i søgsmålsretten, muligheden for at frasige sig et retligt faderskab og adgangen til at genoptage en faderskabssag.

En illustration af faderskabsretlige problemstillinger

Børneloven bygger som nævnt på to bærende hensyn, hvor det ene hensyn skal sikre et barn to retlige forældre så tidligt som muligt, og det andet hensyn skal sikre stabilitet i barnets liv, når der først er to forældre.

Det betyder blandt andet, at en mand, der ikke er barnets genetiske far, men barnets sociale far, og i den egenskab også bliver den retlige far, kan fortrænge den genetiske far. Eller at den retlige og sociale far ikke kan forlade sin plads som far, selvom han måtte ønske det. De tungtvejende hensyn er stabiliteten i barnets liv og barnets ret til to forældre.

Med afsæt i retspraksis illustreres nedenfor nogle af de problemstillinger, der kan opstå med den gældende regulering.

Eksempel 7:

Registrering af faderskab ved samliv

Thomas og Mette bor sammen, og de er enige om, at Thomas skal være far til det barn, som Mette venter, også selvom de ved, at Thomas ikke er genetisk far til barnet. Ved fødslen bliver Thomas registreret som far til barnet, fordi han enten er gift med Mette, eller fordi de afgiver en omsorgs- og ansvarserklæring.

Begrænsninger i søgsmålsretten

Morten, der har haft et seksuelt forhold til Mette i den periode, hun blev gravid, har ikke mulighed for at anmode om, at han registreres som far, da barnet allerede har en far, Thomas.⁵² Mette kan dog rejse en sag i Statsforvaltningen og oplyse Morten som mulig far, hvorefter han vil kunne blive far til barnet.

Genoptagelse, hvor den retlige far altid har vidst, at han ikke er genetisk far

Ved en samlivsofhævelse 4 år senere ønsker Thomas ikke længere at have kontakt med barnet, og han ønsker heller ikke at være retlig far til barnet. Mette ønsker at fastholde faderskabet. Situationen kunne også være den modsatte, at Mette i forbindelse med samlivsofhævelsen ikke ønsker, at Thomas skal have noget med barnet at gøre, men at Thomas gerne vil opretholde kontakten med barnet.

I dag kan hverken Thomas eller Mette som udgangspunkt få faderskabssagen genoptaget og faderskabet ophævet.⁵³

Eksempel 8:

Genoptagelse, hvor den retlige far altid har troet, at han var genetisk far

Marie og Mikkel er samlevende. På baggrund af en fælles omsorgs- og ansvarserklæring registreres Mikkel som far til det barn, Marie har født. 4 år efter ophæver de samlivet. Mikkel har altid troet, at han var genetisk far til barnet. I forbindelse med en samlivsofhævelse får Mikkel mistanke om, at han ikke er genetisk far. Marie vil ikke erkende, at hun har haft et forhold til en anden, men mener at Mikkel er genetisk far. Situationen kunne også være den, at Marie fortæller Mikkel, at der er en anden mulig far.⁵⁴

⁵² TFA 2013.781 er udtryk herfor. Se bilag 11.

⁵³ TFA 2013.222 er udtryk for, at Thomas ikke vil kunne få sagen genoptaget, hvis Mette protesterer. Begrundelsen i dommen er, at der ikke var ganske særlige grunde til, at anmodningen ikke var fremsat tidligere. Se bilag 8. Anerkendelseslæren vil også kunne have betydning i relation til spørgsmålet om genoptagelse. Se ovenfor under punkt 4.2.

⁵⁴ TFA 2013.245 er udtryk for den situation, hvor manden anerkender faderskabet, fordi han tror han er far. Efterfølgende får han foretaget en privat DNA-test, der viser, at han ikke er far, men moren nægter at have haft et seksuelt forhold til andre, og derfor blev genoptagelse afvist, da det ikke kunne forventes, at barnet ville få en anden far, og genoptagelse derfor måtte anses for at være til væsentlig ulempe for det 9-årige barn. TFA 2013.783 er udtryk for en lignende situation. Se bilag 9 og 12.

I dag vil Marie formentlig ikke kunne få faderskabssagen genoptaget,⁵⁵ og det vil bero på en konkret vurdering, om Mikkel vil kunne få sagen genoptaget.

4.4.1 Udvidelse af søgsmålsretten

For at indfri lovens intention om så vidt muligt at sikre barnet to forældre og hurtigt skabe stabilitet om barnets fremtidige familieforhold, er adgangen til at søge om at blive far til et barn begrænset. En mand, der har haft et seksuelt forhold til – men ikke et samliv i børnelovens forstand – med moren i den periode, hvor hun blev gravid, er således ikke søgsmålsberettiget, hvis faderskabet allerede er registreret på baggrund af morens ægteskab eller på baggrund af en omsorgs- og ansvarserklæring.

Denne begrænsning i søgsmålsretten er udtryk for, at det sociale faderskab i disse tilfælde efter loven vejere tungere end det mulige genetiske faderskab.

Børnelovsudvalgets forslag om søgsmålsret indeholdt ikke denne begrænsning. I forlængelse heraf bemærkes det, at der i Norge ikke gælder samme begrænsninger i søgsmålsretten som i Danmark. Tværtimod kan en mand, der mener, at han er far til barnet, således rejse en sag senest 3 år efter, at barnet er født, og senest 1 år efter, at han blev bekendt med, at han kan være far – også selvom faderskabet er registreret.

Den norske frist for at rejse en sag er således også længere end den danske. Efter de gældende danske regler skal en person, der er søgsmålsberettiget, indgive en anmodning om at få prøvet et faderskab inden 6 måneder efter barnets fødsel. En tilsvarende frist gælder for barnets retlige forældre til at få prøvet et allerede fastsat faderskab. Denne 6 måneders frist sikrer ifølge Børnelovsudvalget, at et faderskab fastslås så tidligt som muligt, således at der bedst muligt kan skabes stabilitet om barnets familieforhold.

Når Statsforvaltningen i dag modtager en anmodning om rejsning af en faderskabssag, og faderskabet allerede er registreret, skal det således undersøges, om den mand, der ønsker at få prøvet faderskabet, har haft et samliv i børnelovens forstand med barnets mor på det tidspunkt, hvor hun blev gravid. Hvis der er uenighed mellem moren og den mulige genetiske far, vil Statsforvaltningen normalt indbringe sagen for retten.

Statsforvaltningen har estimeret, at Statsforvaltningen i 2015 har taget stilling til, om en mand kunne få prøvet et faderskab, selvom det allerede var fastsat, i mindre end 20 sager, hvilket set i forhold til de ca. 60.000 fødsler om året er et meget lille antal. Statsforvaltningen har videre vurderet, at en eventuel ubegrænset søgsmålsret ikke vil betyde et væsentligt større antal sager, hvor en mand ønsker et faderskab prøvet.

Den beskrevne problemstilling synes – uanset det muligvis meget begrænsede antal sager – at være af en så grundlæggende karakter, at det er relevant at overveje muligheden for og

⁵⁵ TFA 2012.184 er udtryk for denne situation. Moren vil formentlig ikke kunne få genoptaget sagen, da hun har ladet den retlige og sociale far behandle barnet som sit, selvom hun har haft viden om, at en anden mand eventuelt kunne være genetisk far til barnet. Se bilag 7.

betydningen af at udvide søgsmålsretten, sådan at en mand, der har haft et seksuelt forhold til moren i den periode, hvor hun blev gravid, kan få prøvet faderskabet, uanset om faderskabet allerede er registreret.

Det bemærkes herved, at sådanne overvejelser falder i tråd med Børnelovsudvalgets forslag i betænkningen fra 1997, ligesom det med nogen forsigtighed kan anføres, at måden, hvorpå familier dannes, har ændret sig betydeligt og er blevet mere varieret siden da.

En ændring af søgsmålsretten vil tillægge det genetiske faderskab en vægt, det ikke har i dag i tilfælde, hvor den genetiske far har et ønske om også at være barnets retlige far.

En eventuel ændring synes dog ikke at ville rykke ved intentionen bag børneloven om, at et barn så vidt muligt skal have to forældre, og at der forholdsvis hurtigt skal skabes stabilitet om barnets fremtidige familieforhold. Selv hvis man overvejede at forlænge den ovenfor nævnte frist på 6 måneder til f.eks. 1 år, så ville en sådan frist fortsat være med at understøtte intentionen om stabilitet i forhold til barnet.

4.4.2 En mands mulighed for at frasige et retligt faderskab

Som det fremgår af afsnit 4.1.6 og de illustrerende eksempler ovenfor, kan en mand ikke frasige sig faderskabet til et barn – lidt populært sagt, kan en far ikke lade sig skille fra sit barn. Dette er givet, hvis manden både er retlig og genetisk far, mens der ved tvivl om det genetiske faderskab kan være visse muligheder for at åbne sagen igen.

Hensynet bag disse regler er – som i forhold til den begrænsede søgsmålsret – barnets ret til to forældre og stabiliteten i barnets liv.

Heller ikke i Norge og Sverige er det muligt at fralægge sig det retlige faderskab.

I debatten omtales ideen om en mands mulighed for at frasige sig et retligt faderskab på den ene side som en ligestilling af mænd med kvinder, idet en kvinde på egen hånd kan vælge at gennemføre en graviditet eller få foretaget en abort. På den anden side tages der afstand fra muligheden med den begrundelse, at en mand må tage konsekvensen af sine seksuelle handlinger, også selvom han ikke har haft en intention om, at det seksuelle forhold skulle medføre en graviditet, og at det ikke vil være til barnets bedste, hvis en mand kan frasige sig faderskabet.

Eventuelle videre overvejelser om mulighederne for at løse en far fra et retligt faderskab – der er genetisk funderet – og dermed stille barnet med kun én forælder, synes umiddelbart svært foreneligt med de nuværende bærende hensyn i børneloven. Initiativer i den retning vil således forudsætte meget grundige overvejelser.

4.4.3 Lempelse af adgangen til genoptagelse af en faderskabssag

Det følger af anerkendelseslæren, at hverken barnets mor eller far vilkårligt skal kunne få genoptaget en sag om faderskab.

Efter de gældende regler om genoptagelse er der begrænsede muligheder for at få ændret et fastsat faderskab senere end 6 måneder efter barnets fødsel. Det gælder, selvom der f.eks. fremlægges en privat DNA-test, der viser, at den retlige far ikke er barnets genetiske far. Spørgsmålet om genoptagelse er i de fleste tilfælde afhængig af, at der i stedet for den nuværende registrerede far er sandsynlighed for, at der kan udlægges en anden far til barnet.

Det må antages at være centralt for oplevelsen af rimelige regler og afgørelser om genoptagelse, at der tages højde for, at der er flere involverede parter i en faderskabssag – barnet, moren, den retlige far og eventuelt en anden mand, der er eller kan være genetisk far til barnet – og at der samtidig tages højde for, at disse parter ikke altid har sammenfaldende interesser.

I den sammenhæng kan det nævnes, at børnelovens intention om at sikre barnet to retlige forældre i nogen grad er fraveget ved senere lovændringer ved, at en enlig kvinde har fået mulighed for at blive behandlet med assisteret reproduktion og dermed at være barnets eneste retlige forælder. Endvidere blev der som nævnt i 2014 fremsat et forslag til folketingsbeslutning, der opfordrede til at ændre lovgivningen, sådan at faderskabssager i højere grad kan genoptages, når en DNA-test viser, at der ikke er sammenfald mellem et barns retlige og genetiske far.

Det kunne således i lyset af de mindre fravigelser af børnelovens intention om to forældre, der allerede er sket, samt under hensyn til det behov, der kan opstå for den enkelte for at kunne få en sag genoptaget, hvis der ikke er overensstemmelse mellem det retlige og det genetiske faderskab, overvejes at lempe adgangen til genoptagelse af faderskabssager.

I forbindelse med sådanne overvejelser er det væsentligt at have fokus på, hvad der er bedst for barnet, herunder om hensynet til barnets bedste kan føre til, at børnelovens princip om barnets ret til to retlige forældre i nogle tilfælde kan tilsidesættes. Der vil således også skulle tages stilling til, om der er situationer, hvor det må anses for bedst for barnet at fastholde et retligt faderskab funderet i en social far trods et kendskab til en mulig genetisk far, og om der er situationer, hvor det er bedst for barnet, at den genetiske far får det retlige faderskab.

Det har ikke været muligt i forbindelse med denne analyse at finde forskning, der belyser barnets bedste i situationer, hvor et allerede fastsat faderskab ønskes ændret. Det må dog antages, at forskellige faktorer vil have betydning for vurderingen, herunder barnets alder, barnets kontakt til den retlige far, den mulige genetiske far samt den mulige sociale far, og et eventuelt konfliktniveau mellem de retlige forældre m.v.

I forlængelse heraf er det også relevant at fremhæve, at en retlig forælder har forsørgelsespligt over for barnet, og at der er arveret mellem barnet og en retlig forælder. Især spørgsmål om opfyldelse af forsørgelsespligten kan være et væsentligt element i en konflikt mellem forældre i en brudt familie.

En balancering af de forskellige hensyn må anses for ganske vanskelig med en række potentielt negative implikationer for barnet. Det kan derfor være relevant at lægge et forsigtighedsprincip til grund ved overvejelser om at lempe adgangen til at genoptage en faderskabssag,

sådan at adgangen til genoptagelse kun lempes i forhold til situationer, hvor der er enighed om genoptagelsen mellem barnet og de retlige forældre.

Et sådan ændring vil betyde, at en faderskabssag ved enighed mellem disse personer vil kunne genoptages, uanset hvilket udfald genoptagelsen kan forventes at få. Udfaldet af en genoptagelse vil i så fald kunne være, at det allerede eksisterende faderskab fastholdes, at der udpeges en ny retlig og genetisk far, eller at barnet efter en genoptagelse ikke længere vil have en retlig far. Dermed respekteres anerkendelseslæren og barnets krav på stabilitet, samtidig med at situationer, der vil fremstå som urimelige for parterne, kan undgås.

En eventuel ændring i forhold til lempelse af adgangen til genoptagelse må antages særligt at ville have betydning for de familier, hvor der er enighed om en genoptagelse, men hvor det ikke kan sandsynliggøres, at en anden mand er barnets far. I disse situationer vil fraværet af en anden mulig far i dag oftest føre til afslag på genoptagelse.

Statsforvaltningen skønner, at det må formodes at ville medføre en mærkbar stigning i antallet af ansøgninger, hvis en sag kan genoptages uden krav om, at der skal være oplysninger om en anden mulig genetisk far. Dette skøn skal ses i lyset af, at Statsforvaltningen i 2014 og 2015 har truffet afgørelse i godt 100 sager om genoptagelse årligt, jf. ovenfor punkt 4.2.8 om tal vedrørende Statsforvaltningen og Domstolene.

En eventuel lempelse, som gør det muligt at genoptage en faderskabssag ved enighed mellem barnet og de retlige forældre, kan kombineres med overvejelser om muligheden for at træffe afgørelser om samvær mellem et barn og en tidligere retlig forælder, sådan at barnets relation til en tidligere retlig forælder kan bevares, når det er bedst for barnet.

Som det fremgår indledningsvist er de danske regler om faderskab overordnet set i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, hvori der er fastsat visse minimumsstandarder. Det kunne dog yderligere overvejes, om børn i højere grad bør inddrages i sager om genoptagelse, eller om de gældende regler i tilstrækkelig grad tilgodeser barnets ret til at blive hørt. Behovet for en videre grad af inddragelse kunne eksempelvis overvejes i forhold til situationer, hvor en social far ønsker at få ophævet sit retlige faderskab til barnet, og der ikke er enighed mellem forældrene om en genoptagelse. Inddragelsen af børn i faderskabssager sker muligvis i praksis, men af hensyn til retssikkerheden kan det ikke afvises, at inddragelsen bør være lovreguleret som på andre familieretlige områder.

Endelig kunne det overvejes om en lempelse i forhold til genoptagelsesadgangen skulle rette sig mod fristen på 6 måneder for at fortryde det fastsatte faderskab efter barnets fødsel, i og med tendensen i Norge og Sverige på dette område peger i retning af, at tidsfrister enten er ophævede eller er på vej til at blive ophævet. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har dog i relation til børnelovens tidsfrister i forbindelse med anmodning om genoptagelse udtalt, at de er tilstrækkeligt fleksible.⁵⁶ De samme overvejelser gør sig gældende i forhold til søgsmålsretten, jf. ovenfor.

⁵⁶ Dom fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol af 9. marts 2010, Wulff mod Danmark. Se bilag 16.

Det kunne også overvejes at ensrette regelsættene for genoptagelse, sådan at der ikke gælder forskellige regler afhængigt af, om barnet er født før eller efter børnelovens ikrafttræden 1. juli 2002.

4.5 Opsamlende overvejelser

Forslaget om at ophæve den nuværende begrænsning i søgsmålsretten vurderes at ville kunne skabe en anden balance mellem det sociale faderskab og det genetiske faderskab gennem en øget vægtning af sidstnævnte faderskab i tilfælde, hvor en mulig genetisk far har et ønske om at være barnets retlige far. En sådan eventuel ændring vil således også være i tråd med intentionerne i loven om at sikre barnet to retlige forældre og skabe stabilitet i barnets familie.

En udvidelse af genoptagelsesmulighederne ved enighed, uanset om barnet vil få en anden retlig far, må antages at kunne komme nogle familier til gode derved, at et uønsket retligt faderskab ikke fastholdes alene under hensyn til, at barnet skal bevare to retlige forældre. En sådan ændring vil – som en ophævelse af begrænsningerne i søgsmålsretten – også tillægge genetikken en større vægt.

En ensretning af genoptagelsesreglerne for børn født før og efter børnelovens ikrafttræden vurderes at ville kunne skabe et enklere system for borgerne med en moderne tilgang til spørgsmål om genoptagelse.

De skitserede mulige tiltag vedrører alle ændringer af materielle regler uden behov for ændring af strukturelle forhold. Et ændringsforslag vil primært falde under Social- og Indenrigsministeries ressort og kun i begrænset omfang vedrøre Justitsministeriets ressort i relation til domstolenes behandling af faderskabssager.

5. Surrogataftaler

Dilemmaerne ved surrogataftaler, kan opdeles i to kategorier. Det der sker før et barns fødsel, og det der sker, når barnet er kommet til verden.

Den første kategori omfatter flere aspekter, herunder om dansk lovgivning skal tillade surrogataftaler og i givet fald under hvilke betingelser og med hvilke konsekvenser for de involverede parter og samfundet.

Uanset de forskellige dilemmaer i den første kategori, så er der børn i Danmark, der er resultatet af en surrogataftale, hvilket giver anledning til overvejelser om dilemmaerne i den anden kategori – når barnet er kommet til verden.

Udfordringen er, at finde en balance mellem de dilemmaer, der i sagens natur er forbundet med surrogataftaler, og et barns grundlæggende rettigheder.

5.1 Indledning

De danske regler om forældreskab tager afsæt i et forbud mod kommercielt surrogatmoderskab. Uanset dette er der børn, der bliver til på denne måde i udlandet og bor i Danmark. Sådanne børn kan have en uafklaret retsstilling, idet de danske myndigheder ikke anerkender den ene eller begge tiltænkte forældre som barnets retlige forældre, men anser surrogatmoren som barnets retlige forælder. Samtidig og i modsætning hertil kan lovgivningen i det land, hvor surrogatmoren bor, anse de tiltænkte forældre som barnets eneste retlige forældre.

Der findes i dag ikke et samlet regelsæt om surrogatmoderskab, men der er forskellige bestemmelser herom – navnlig i adoptionslovgivningen og sundhedslovgivningen. Der er ikke efter gældende ret et forbud mod at være surrogatmor. Der er imidlertid i lovgivningen fastsat særlige bestemmelser med henblik på, at udbredelsen af surrogatmoderskab mod vederlag – kommercielt surrogatmoderskab – søges begrænset. Disse bestemmelser medfører samtidig en begrænsning i anvendelsen af altruistiske surrogataftaler, dvs. aftaler uden betaling mellem de involverede parter. Dette beskrives i punkt 5.3 om national regulering.

Det er vanskeligt at sætte tal på, hvor mange børn i Danmark der er resultat af en surrogataftale. På grund af områdets karakter, er det en klar antagelse, at der vil være mørketal. Det Permanente Bureau i Haag har i en rapport fra 2014⁵⁷ fastslået, at det ikke er muligt at fremkomme med et eksakt antal for, hvor mange internationale surrogataftaler der indgås. En rundspørge hos praktikere – typisk advokater – har dog vist, at de i løbet af en 5-årig periode har fået mere end 10 gange så mange henvendelser vedrørende surrogatforhold som tidligere. Det Permanente Bureau konkluderer forsigtigt, at antallet af internationale surrogatforhold er steget signifikant, hvis ikke dramatisk, og at der i dag fødes flere tusinde børn årligt på

⁵⁷ HCCH, Prel. Doc. No 3 C, marts 2014, A Study of Legal Parentage and the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements, https://assets.hcch.net/upload/wop/gap2014pd03c_en.pdf

verdensplan som resultat af internationale surrogataftaler. I Sverige anslås det, at der årligt kommer ca. 50 børn til Sverige, som er født af en surrogatmor i udlandet.⁵⁸

Indien er et af de lande, der traditionelt har været nævnt i forbindelse med internationale surrogataftaler, idet landet indtil for nylig⁵⁹ har haft en meget liberal lovgivning i forhold til assisteret reproduktion, herunder kommercielle surrogataftaler. De danske ambassader har alene kendskab til få danskeres anvendelse af surrogataftaler i udlandet, men de seneste års omtale i danske medier kan indikere, at danskere i højere grad indgår aftaler om surrogatmoderskab i USA og Ukraine end tidligere.

Det Permanente Bureau i Haag peger på, at der er stor forskel på gennemsigtigheden af de surrogataftaler, der indgås i forskellige lande, hvor USA fremhæves som et af de lande, der har størst gennemsigtighed:

"In the US cases usually there is a very detailed breakdown of the purpose of payments made by intended parents. In Indian cases there appears to be a belief that it is helpful to shroud the detail of the payments in secrecy, often the applicants do not know how their payments were applied".⁶⁰

5.2 Begreber

Surrogataftale

En surrogataftale er en aftale om, at en kvinde skal opnå graviditet med henblik på at føde et barn, som hun skal overdrage til en anden efter fødslen. Der er forskellige former for aftaler, alt efter om graviditeten etableres med surrogatmorens eget æg (genetisk eller traditionelt surrogatmoderskab), eller om graviditeten etableres med et donoræg (gestationelt surrogatmoderskab). Herudover kan en surrogataftale være enten altruistisk (uden betaling) eller kommerciel (mod betaling).

Surrogatmoderskab

Om terminologien "surrogatmoderskab" har Det Ethiske Råd i en redegørelse fra 2013 tilkendegivet følgende:

"Selv termen "surrogatmoderskab" indebærer en anerkendelse af det forhold, at det at bære et barn er noget, der gøres i stedet for den intenderede moder. Rådet vælger at anvende termen i lyset af den udbredte anvendelse. Nogle medlemmer ønsker imidlertid at understrege, at de opfatter det barn, der bæres af en kvinde, som kvindens retmæssige barn, og omvendt, at kvinden er barnets retmæssige mor. Det er derfor vigtigt at være

⁵⁸ SOU 2016:11 Olika Vägar till föräldraskap, Sverige, side 402, <http://www.regeringen.se/contentassets/e761299bb1a1405380e7e608a47b3656/olika-vagar-till-foraldraskap-sou-201611>.

⁵⁹ Den indiske regering overvejer i øjeblikket at forbyde udlændinge at anvende en indisk surrogatmor.

⁶⁰ HCCH, Prel. Doc. No 3 C, marts 2014, A Study of Legal Parentage and the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements, side 65, afsnit nr. 138, https://assets.hcch.net/upload/wop/gap2014pd03c_en.pdf.

opmærksom på, at betegnelsen "surrogatmoderskab" medvirker til at forhåndsanerkende, at fostret/barnet ikke hører hjemme hos den kvinde, der bærer barnet".⁶¹

I denne analyse anvendes terminologien surrogatmoderskab, idet det er den internationale populære betegnelse. Der er således ikke herved taget stilling til, hvem barnet har et retligt forhold til.

Altruistisk og kommerciel surrogataftale

Umiddelbart forekommer det enkelt at skelne mellem, om en surrogataftale er altruistisk eller kommerciel. Reelt kan grænsedragningen dog være forbundet med vanskeligheder, idet en kompensation for udgifter til graviditetsundersøgelser, fertilitetsbehandling, graviditetsgener og lignende ikke nødvendigvis anses som et vederlag. På den anden side kan størrelsen på en eventuel kompensation pege i retning af, at der reelt er tale om en kommerciel surrogataftale.

Tiltænkte forældre

De personer, der indgår en aftale med surrogatmoren, betegnes som tiltænkte forældre. Traditionelt har tiltænkte forældre været et ægtepar, hvor manden og kvinden ikke selv kunne få børn. I takt med en større accept i samfundet af par af samme køn, herunder at lovgivningen tillader par af samme køn at adoptere, anvender også par bestående af to mænd surrogataftaler. Tiltænkte forældre kan således både være en enlig mand eller kvinde, et par af forskelligt køn eller et par af samme køn.

Donerede kønsceller

Ved en surrogataftale, hvor der anvendes et donoræg, kan ægget være doneret af en fremmed eller af en tiltænkt forælder. Uanset om ægget stammer fra surrogatmoren, en fremmed, en tiltænkt forælder eller en donor, kan sæden være doneret af en fremmed eller af en tiltænkt forælder.

5.3 National regulering

5.3.1 Lov om assisteret reproduktion

Assisteret reproduktion (tidligere kaldet kunstig befrugtning) må efter lov om assisteret reproduktion ikke finde sted, når der foreligger en aftale mellem den kvinde, hvor graviditeten søges etableret, og en anden om, at kvinden skal føde et barn til denne (surrogatmoderskab).

Forbuddet er i sin tid indført under henvisning til, at behandling med assisteret reproduktion i tilfælde, hvor det var klart, at der var tale om et surrogatmoderskab, ville være i strid med

⁶¹ International handel med menneskelige æg, rugemoderskab og organer, 2013, Det Etiske Råd, punkt 5.1.2, <http://www.etiskraad.dk/~media/Etisk-Raad/Etiske-Temaer/Sundhedsvaesenet/Publikationer/2013-International-handel-med-menneskelige-aeg-rugemoderskab-og-organer.pdf>.

principperne i adoptionsloven, hvorefter hjælp ikke må ydes eller modtages med henblik på at opnå forbindelse mellem en kvinde og en anden, der ønsker, at kvinden skal føde et barn til denne.

Surrogatmoderskab, hvor der overføres et befrugtet æg til en kvinde, der skal føde barnet, vil i øvrigt være i strid med forbuddet i lov om assisteret reproduktion mod såkaldt dobbeltdonation. Forbuddet indebærer, at assisteret reproduktion ikke må finde sted med et doneret befrugtet æg, hvor både æg og sæd er "fremmede" i forhold til den kvinde, der skal føde barnet, eller det par, der sammen skal være forældre til barnet. Der skal altså som minimum enten anvendes kønsceller (æg) fra kvinden, der skal føde barnet, eller kønsceller (sæd) fra kvindens mandlige partner. Formålet med forbuddet er at sikre, at barnet er genetisk beslægtet med mindst én af de kommende forældre

Forbuddet med dobbeltdonation gælder generelt og er således ikke møntet alene på surrogatmoderskab. Det indebærer derfor også, at en enlig eller en lesbisk kvinde, som ikke selv kan levere et befrugtningdygtigt æg, ikke har mulighed for at få behandling med assisteret reproduktion i Danmark, da dette vil forudsætte anvendelse af både donoræg og donorsæd.

Lov om assisteret reproduktion gælder assisteret reproduktion, der foretages af en sundhedsperson eller under en sundhedspersons ansvar i Danmark.

Hvis en sundhedsperson overtræder de ovenfor beskrevne forbud, kan vedkommende straffes med bøde eller fængsel i indtil fire måneder.⁶²

5.3.2 Børneloven

Der findes i dansk ret to grundlæggende regler for fastsættelse af forældreskabet til et barn: mater est og pater est.⁶³

I forhold til surrogataftaler har mater est- og pater est-reglerne den betydning, at den kvinde, der føder barnet, er mor til barnet, og at hendes ægtefælle som udgangspunkt er far. Dette medfører, at selvom der er indgået en aftale om, at barnet efter fødslen skal overdrages til de tiltænkte forældre, så vil barnet retligt være barn af den kvinde, der har født barnet, indtil der eventuelt kan gennemføres en adoption.⁶⁴ Derudover vil ægtemanden til den kvinde, der har født barnet, som udgangspunkt blive betragtet som far til barnet, og ingen anden vil kunne få prøvet faderskabet.⁶⁵ Hvis ægtemanden til den kvinde, der har født barnet, eller kvinden ønsker det, kan de dog anmode om, at der rejses en faderskabssag. De tiltænkte forældre har imidlertid ingen selvstændige rettigheder med henblik på at blive forældre i medfør af børneloven. Det gælder, uanset om surrogataftalen er altruistisk eller kommerciel. En mandlig tiltænkt forælder, der er genetisk far, kan dog anerkende faderskabet, hvis der rejses en fader-

⁶² Adoptionsloven indeholder en tilsvarende straffebestemmelse for formidling af surrogatmoderskab, <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=176861>.

⁶³ Mater est sempre certa: "Mor er altid sikker" og Pater est quem nuptia demonstrant "Faren er den som brylluppet udpeger" er romerske grundlæggende retsprincipper. Mater est fastlægger, at den kvinde, der har født et barn, skal anses som mor til barnet. Pater est fastlægger, at morens ægtefælle anses som barnets retlige far.

⁶⁴ Se punkt 5.3.3 for en nærmere beskrivelse af reglerne om adoption.

⁶⁵ Se punkt 4.1.3 for en nærmere beskrivelse af, hvem der kan rejse en faderskabssag.

skabssag af moren eller hendes ægtefælle, som efter pater est-reglen vil være registreret som far i forbindelse med barnets fødsel.

Eksempel 9:

Det retlige forældreskab

Tina og Troels har indgået en surrogataftale med Tinas søster Mona og hendes mand Esben om, at Mona skal gennemføre en graviditet med et fremmed donoræg og Troels' sæd. De ønsker alle fire, at Tina og Troels skal være både retlige og sociale forældre til barnet.

Behandlingen foregår i udlandet, da den ikke er tilladt i Danmark. Barnet fødes i Danmark.

Ifølge børneloven vil Mona blive anset som barnets retlige mor, og Esben vil blive registreret som retlig far til barnet. Mona og Esben kan inden 6 måneder efter barnets fødsel bede Statsforvaltningen om, at Troels bliver registreret som far i stedet for Esben. Dette er muligt, da Troels er genetisk far til barnet. Mona vil fortsat være barnets retlige mor. Tina har mulighed for at blive retlig forælder i stedet for Mona ved en stedbarnsadooption, som kan gennemføres, når betingelserne herfor er opfyldt (se punkt 5.3.3).

I det tilfælde, hvor den kvinde, der føder et barn, ikke er gift, kan hun og en mand aftale, at de sammen vil varetage omsorgen og ansvaret for barnet, hvorved faderskabet til barnet fastsættes, og forældrene samtidig får fælles forældremyndighed. Ved en surrogataftale betyder dette, at det vil være muligt for den kvinde, der har født barnet, og en mandlig tiltænkt forælder sammen at sikre, at han bliver juridisk forælder til barnet fra fødslen og får del i forældremyndigheden over barnet. I tilfælde af, at den kvinde, der har født barnet, ikke ønsker, at den mandlige tiltænkte forælder skal være retlig far til barnet, kan faderskabet alene fastsættes, hvis de almindelige betingelser for fastsættelse af faderskabet er opfyldt. Disse er beskrevet i punkt 4.1.3. Det betyder i praksis, at den tiltænkte far tillige skal være genetisk far til barnet.

Som supplement til mater est-reglen indeholder børneloven en bestemmelse om, at en aftale om, at en kvinde, som føder et barn, skal udlevere barnet til en anden efter fødslen, er ugyldig. Denne bestemmelse har samme formål som bestemmelsen i lov om assisteret reproduktion, hvoraf det fremgår, at en sundhedsperson ikke må medvirke til behandlingen af en kvinde med assisteret reproduktion, hvis der er en aftale mellem den kvinde, hvor graviditeten søges etableret, og en anden person om, at kvinden skal føde et barn til denne.

I tilfælde, hvor der er indgået en aftale om surrogatmoderskab, har den kvinde, der har født barnet, således ikke pligt til at overdrage barnet til de tiltænkte forældre, og de tiltænkte forældre har ikke pligt eller ret til at modtage barnet efter fødslen.

Børneloven indeholder ikke et egentligt forbud mod surrogatmoderskab, men rummer heller ikke mulighed for, at forældreskabet fra fødslen fastsættes til andre end den kvinde, der føder barnet, og hendes mandlige ægtefælle, eller den, der udlægges som far efter børnelovens almindelige regler.

5.3.3 Adoptionsloven

Forbud og straf

Adoptionsloven indeholder forskellige bestemmelser, der har til formål at imødegå risikoen for kommerciel udnyttelse af surrogatmødre og barnløse par. Der er således strafbart at yde eller modtage hjælp med henblik på at opnå forbindelse mellem en kvinde og en anden, der ønsker, at kvinden skal føde et barn til denne. Derudover er der et forbud mod annoncering for at skaffe forbindelse mellem et par og en surrogatmor. Det fremgår af bemærkningerne til det lovforslag⁶⁶, der indførte de nugældende regler, at bestemmelserne skal ses på baggrund af et ønske om at begrænse surrogatmoderskab til tilfælde, hvor der er en så nær, typisk familiemæssig, tilknytning mellem kvinden og dem, der skal have barnet efter fødslen, at der ikke er behov for mellemandsvirksomhed.

Herudover må Statsforvaltningen ikke meddele bevilling til adoption, hvis nogen, der skal samtykke til adoptionen, yder eller modtager vederlag eller nogen anden form for modydelse. Betalingsforbuddet er rettet mod den, der skal give samtykke til adoptionen – i surrogataftaler er dette typisk barnets far.⁶⁷

Stedbarnsadoption - samliv

Hvis der er indgået en surrogataftale, hvor en tiltænkt far har doneret sæd, kan han i medfør af børneloven blive anset som retlig far til barnet. Hvis faren og hans ægtefælle eller samlever ønsker, at ægtefællen eller samleveren ligeledes skal være retlig forælder, kan dette ske ved at gennemføre en stedbarnsadoption.

Det er efter adoptionsloven en betingelse for stedbarnsadoption, at adoptionen er bedst for barnet. Ved denne vurdering lægges der efter praksis blandt andet vægt på, om ansøgeren har boet sammen med barnet og barnets forælder i 2 ½ år.

Eksempel 10:

Stedbarnsadoption er nødvendig for at etablere et retligt forældreskab

Som nævnt i eksemplet ovenfor har Tina og Troels indgået en surrogataftale med Tinas søster Mona og hendes mand Esben om, at Mona skal gennemføre en graviditet med et fremmed donoræg og Troels' sæd. De ønsker alle fire, at Tina og Troels skal være både retlige og sociale forældre til barnet.

Statsforvaltningen har efter parternes ønske registreret Troels som barnets far. Tina skal gennemføre en stedbarnsadoption for at blive barnets retlige mor, hvilket samtidig vil fritage Mona fra at være retlig forælder til barnet.

⁶⁶ Forslag (L 164 fra 1985) til lov nr. 326 af 4. juni 1986 om ændring af adoptionsloven og indfødsretsloven (Formidling af adoption m.v.), <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=112747>.

⁶⁷ Rækkevidden af betalingsforbuddet fremgår af vejledningen om adoption, <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=175901>.

Ifølge Ankestyrelsens praksis, kan en stedbarnsadoption som udgangspunkt først gennemføres, når Tina har boet sammen med både Troels og barnet i 2½ år. Dette gælder også, selvom Mona samtykker til en stedbarnsadoption.

Kravet til længden af samlivet mellem ansøgeren og barnet kan dog fraviges ved stedbarns-adoption af helt små børn, når et kvindeligt par sammen har planlagt at få et barn ved assisteret reproduktion. Det har betydning i disse sager, at en evt. faderskabssag skal være afsluttet, uden at der er fastslået et faderskab. En fravigelse af kravet vil normalt kræve, at der mellem ansøgeren og barnets forælder eksisterer et stabilt familieliv.⁶⁸ Denne praksis vedrørende små børn gælder ikke ved en stedbarnsadoption efter gennemførelsen af en surrogataftale.

Stedbarnsadoption – inddragelse af de retlige forældre

Det fremgår endvidere af loven, at adoption af et barn kræver samtykke fra forældrene. Hvis den ene forælder ikke har del i forældremyndigheden, kræves kun samtykke fra den anden forælder. Dette betyder ved surrogataftaler som nævnt ovenfor, at surrogatmoren ikke skal give samtykke til adoptionen, fordi hun normalt ikke længere har del i forældremyndigheden, idet hun har overgivet denne til barnets far.

Det er således alene barnets far, der skal give samtykke til en anmodning fra hans ægtefælle eller samlever om at stedbarnsadoptere barnet. En forælder, der ikke har del i forældremyndigheden skal dog høres over en ansøgning om stedbarnsadoption. Herved får forælderen mulighed for at erklære sig enig eller uenig i adoptionen.

Efter praksis tillades stedbarnsadoption normalt ikke mod protest fra en forælder, der ikke har del i forældremyndigheden, hvis den pågældende inden for de sidste 7-8 år har haft kontakt med barnet. Dette gælder, selvom den pågældende forælder aldrig har haft kontakt med barnet og ikke har søgt at få dette. Besvarer denne forælder ikke anmodningen om at afgive en erklæring, tillægger Statsforvaltningen efter praksis dette virkning som en protest mod adoptionen. En surrogatmors passivitet vil således kunne blokere for en stedbarnsadoption, selvom barnet siden fødslen har haft et familieforhold til den tiltænkte forælder – der også kan være barnets genetiske forælder, hvis hendes æg er anvendt ved surrogataftalen. Den gældende praksis medfører således, at det som udgangspunkt, tidligst er muligt at gennemføre en stedbarnsadoption, når barnet er 7-8 år gammel, medmindre surrogatmoren positivt erklærer sig enig i adoptionen.

Statsforvaltningen kan desuden undlade at indhente erklæringen, hvis indhentelsen skønnes at ville medføre en uforholdsmæssig forsinkelse af sagen. Dette vil sjældent være tilfældet ved surrogatmoderskab, hvor parterne har haft kontakt med surrogatmoren op til fødslen. Dog kan der være tilfælde, hvor surrogatmorens nuværende opholdssted ikke kendes og ikke kan fremskaffes inden for en rimelig frist.

⁶⁸ Vejledning af 30. december 2015 om adoption, punkt 4.2.1, <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=175901>.

Eksempel 11:

Henrik og Pernille er gift og ufrivilligt barnløse, da Pernille ikke har en livmoder. De indgår en surrogataftale i udlandet, hvor deres eget genetiske materiale anvendes ved den assisterede reproduktion.

Ifølge lovgivningen i det land, hvor barnet er født, anses både Henrik og Pernille som retlige forældre. Ifølge dansk ret vil Henrik kunne anerkendes som retlig far til barnet, idet han er barnets genetiske far. Pernille, der er barnets genetiske mor, vil derimod skulle gennemføre en stedbarnsadoption for at blive retlig forælder efter dansk ret.

Da barnet er 2½ år gammelt søger Pernille om stedbarnsadoption. Ægtefællerne har ikke længere kontakt til surrogatmoren, og hun svarer ikke på Statsforvaltningens henvendelser. Pernille får afslag på sin ansøgning og vejledes om, at hun vil kunne søge igen, når barnet er 7-8 år, medmindre de inden da kommer i kontakt med surrogatmoren, og hun erklærer sig enig i adoptionen.

Adoption af eget barn

Herudover indeholder adoptionsloven et forbud mod at adoptere sit eget barn. Forbuddet betyder, at et barns genetiske forælder ikke kan adoptere barnet, men at forældreskabet skal fastsættes efter børnelovens regler. Bestemmelsen, der ikke længere anvendes i praksis, har sit udspring i relation til faderskab, hvor en adoption ikke må anvendes til "tilsløre et naturligt slægtskab".⁶⁹ Bestemmelsen er derimod ikke møntet på tilfælde, hvor en kvinde har doneret et æg, eller en mand har doneret sæd, og hvor den pågældende efterfølgende ønsker at være forælder til det barn, der er blevet til ved assisteret reproduktion, hvor henholdsvis ægget eller sæden er anvendt.

5.3.4 Forældreansvarsloven

Forældreansvarsloven indeholder bestemmelser om forældremyndigheden over børn. Det er det helt klare udgangspunkt, at barnets forældre har forældremyndigheden, og at den er fælles.

Forældremyndigheden kan overføres fra den ene forælder til den anden. En sådan aftale er først gyldig, når den er anmeldt til Statsforvaltningen. Hvis forældremyndigheden ønskes overført til den ene af forældrene og dennes ægtefælle eller samlever, skal aftalen godkendes af Statsforvaltningen.

Aftaler om surrogatmoderskab mod vederlag er i administrative bestemmelser om forældremyndighed søgt forhindret ved, at det udtrykkeligt er fastsat, at Statsforvaltningen ikke må godkende aftaler om overførsel af forældremyndighed, hvis der skal ydes et vederlag eller betaling for tabt arbejdsfortjeneste til indehaveren af forældremyndigheden.

⁶⁹ Adoptionsloven med kommentarer ved Mogens Hornslet og Svend Danielsen, Juristforbundets Forlag, 1974, side 46.

Den afgørende tilknytningsfaktor i forældremyndighedssager er ikke forældrenes, men derimod barnets bopæl. Denne tilknytningsfaktor er udtryk for en generel international opfattelse af, at afgørelser om forældremyndighed som udgangspunkt bør træffes af myndighederne på det sted, hvor barnet bor, da disse myndigheder må antages at have de bedste forudsætninger for at vurdere, hvad der er bedst for barnet.

I tilfælde af at surrogataftalen er international, og barnet ikke er født i Danmark, vil spørgsmålet om, hvem der har forældremyndigheden over barnet, således blive afgjort efter det lands lovgivning, hvor barnet er født, og Danmark er i vidt omfang forpligtet til at anerkende udenlandsk lovgivning eller afgørelser om forældremyndighed. Det betyder, at de danske myndigheder normalt vil anerkende en forældremyndighedsaftale indgået i det land, hvor barnet er født, og hvor barnets mor har bopæl, jf. punkt 5.4, der beskriver internationale privat- og procesretlige principper.

5.3.5 Barsel

Barselsloven⁷⁰ giver en mor, en far og en medmor ret til fravær i forbindelse med graviditet og fødsel og adoptanter ret til fravær i forbindelse med adoption.

Adoptanters ret til fravær efter adoptionen sigter på de situationer, hvor adoptanterne er godkendt som adoptanter og adopterer et fremmed barn fra Danmark eller udlandet. Det fremgår således af de gældende bestemmelser, at adoptanter kun opnår ret til fravær, hvis det er bestemt af de adoptionsundersøgende myndigheder (Statsforvaltningen).

Barselsloven giver derimod ikke en adoptant, der har gennemført en stedbarnsadoption, ret til fravær i forbindelse med barnets fødsel og ret til forældreorlov. Dette gælder uanset barnets alder på adoptionstidspunktet.

En tiltænkt forælder, der gennemfører en stedbarnsadoption, er således ikke omfattet af barselsloven og opnår ikke ret til fravær efter en adoption.

5.3.6 Indfødsret

Et barn erhverver dansk indfødsret ved fødslen, hvis faren, moren eller medmoren har dansk indfødsret. Det er uden betydning, om barnet er født her i landet eller i udlandet. Denne retstilstand har været gældende siden 1. juli 2014. Frem til dette tidspunkt var det en betingelse for at opnå dansk indfødsret til et barn, der var født i udlandet af en ikke-dansk mor, at barnets far var dansk og gift med barnets mor.

Et barn opnår ikke dansk statsborgerskab ved en stedbarnsadoption, selvom adoptanten er dansk.

⁷⁰ Bekendtgørelse nr. 571 af 29. april 2015 af lov om ret til orlov og dagpenge ved barsel, <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=167602>.

5.4 Internationale surrogatforhold i dansk perspektiv

Aftaler om surrogatmoderskab kan indgås på tværs af landegrænser, f.eks. hvor herboende tiltænkte forældre indgår en aftale med en surrogatmor i et land, hvor der ikke er et forbud mod kommercielle surrogataftaler, og hvor der er en videre adgang til forskellige former for assisteret reproduktion, f.eks. dobbelt donation.

Barnets retsstilling her i landet er afhængig af, om en mand har doneret sæd, og der således er sammenfald mellem den tiltænkte far og den genetiske far. I så fald vil det retlige faderskab kunne anerkendes eller fastsættes, hvilket blandt andet medfører, at barnet fra fødslen erhverver dansk indfødsret.⁷¹

Det har derimod ikke betydning, om den tiltænkte mor har leveret ægget og dermed er genetisk mor til barnet. Baggrunden herfor er, at den grundlæggende mater est-regel, hvorefter den kvinde, der har født barnet er barnets retlige mor, er lovfæstet i børneloven og suppleres med reglen om, at en surrogataftale er ugyldig.

I tilfælde, hvor ingen af de tiltænkte forældre har leveret genetisk materiale til etablering af en graviditet hos surrogatmoren, vil der efter dansk ret ikke være et retsforhold mellem barnet og de tiltænkte forældre. Et sådant retsforhold vil alene kunne skabes via en adoption.

En international surrogataftale bringer flere landes lovgivning i spil. Lovgivning, der med stor sandsynlighed har forskellige – og ofte modstridende regler – i forhold til surrogataftaler og i særdeleshed kommercielle aftaler. Det kan medføre, at det land, hvor barnet er født, anser de tiltænkte forældre som barnets retlige forældre, mens barnets retlige forældre f.eks. efter dansk ret vil være surrogatmoren og dennes ægtefælle eller den genetiske far.

I modsætning til afgørelser om forældremyndighed, jf. ovenfor, er der ikke aktuelt internationale konventioner, der regulerer surrogataftaler eller forpligter Danmark til at anerkende udenlandske afgørelser om forældreskab.⁷² De forordninger, der er gældende i EU, angår ikke forældreskab.⁷³

Danmark har en lang retstradition for, at udenlandske familieretlige afgørelser anerkendes på ulovbestemt grundlag efter internationale privat- og procesretlige principper, medmindre anerkendelsen af en afgørelse vil være åbenbart uforenlig med grundlæggende danske retsprincipper (ordre public).⁷⁴ Der er således en tradition for, at et udenlandsk fastsat faderskab anerkendes her i landet, hvis det har retsvirkninger, der svarer til retsvirkninger af et dansk

⁷¹ Gælder for børn, der er født efter den 1. juli 2014, jf. lov nr. 729 af 25. juni 2014 om ændring af lov om dansk indfødsret (Erhvervelse af dansk indfødsret ved fødslen m.v.), <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=163631>.

⁷² Undtaget herfra er nordiske afgørelser, jf. bekendtgørelse nr. 635 af 15. september 1986 af lov om anerkendelse og fuldbyrdelse af nordiske afgørelser om privatretlige krav om ændring af retsplejeloven (med senere ændringer), <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=59258>.

⁷³ Bruxelles II a-forordningen, Rådets forordning nr. 2201/2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskaber og i sager vedrørende forældreansvar og de EU retsakter, der vedrører kontraktret, tager forbehold for aftaler og kontrakter, der vedrører familieretten, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:338:0001:0029:EN:PDF>.

⁷⁴ Peter Arnt Nielsen, International privat- og procesret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997.

fastsat faderskab, herunder at barnet har arveret efter faren, at barnet kan tage farens efternavn, og at faren har pligt til at forsørge barnet.

Ankestyrelsen har i 2014⁷⁵ taget stilling til en udenlandsk fødselsattest, der var udstedt på baggrund af en surrogataftale.⁷⁶ Styrelsen udtalte, at en udenlandsk fødselsattest ikke kan anerkendes, når det er oplyst, at den kvinde, der fremgår som barnets mor, ikke har født barnet, idet det er stridende mod den danske retsopfattelse. Dette medfører, at barnets retlige mor efter dansk ret er surrogatmoren, mens barnets retlige mor efter lovgivningen i det land, hvor barnet er født, er den tiltænkte mor.

Eksempel 12:

Lovkonflikt i forhold til, hvem der er barnets retlige forældre

Jens og Gitte har indgået en surrogataftale med en ugift surrogatmor i Californien, USA. Aftalen er indgået i overensstemmelse med californisk lovgivning. Surrogatmoren er blevet gravid med Jens' sæd og et doneret æg. På baggrund af surrogataftalen afsiger en californisk domstol en dom, hvor efter Jens og Gitte er retlige forældre til det kommende barn. Efter fødslen bliver der på baggrund af dommen udstedt en californisk fødselsattest, hvor det fremgår, at Jens og Gitte er barnets forældre.

Jens og Gitte er retlige forældre efter californisk ret, mens Jens og surrogatmoren vil være at betragte som barnets retlige forældre efter dansk ret.

På den internationale scene er der kommet fokus på surrogatforhold. Det gælder blandt andet Haagerkonferencen om International Privatret, der har besluttet, at sekretariatet (Det Permanente Bureau i Haag) skal undersøge de private internationale problemstillinger, der specifikt vedrører internationale surrogataftaler. Det forventes, at en ekspertgruppe rapporterer til Haagerkonferencen i foråret 2017.

Sekretariatet skriver således i sit mandat:

"In addition, a particularly "burning issue" has come to light in recent years: a brief internet search of "surrogacy" and in today's world one is a click away from hundreds of web-sites promising to solve the problems of infertility through in-vitro fertilisation techniques and surrogacy. It is now a simple fact that surrogacy is a booming, global business. This has created a number of challenges, above all when surrogacy arrangements involve parties in different countries. In particular, international surrogacy arrangements can often result in the difficulties described above concerning the establishment or recognition of the legal parentage of the children born as a result of the arrangement. This can have

⁷⁵ TFA 2014.96. Se bilag 13.

⁷⁶ Det bemærkes, at en registrering i Det Centrale Personregister (CPR) af forældreskabet til et barn ikke er retsstiftende for, hvem der er barnets retlige forældre. Kommunen skal ved registrering i CPR ved et barns indrejse efter CPR-lovgivningen sikre, at oplysninger om barnets identitet er korrekte, dvs. bl.a. at forældre er de personer, der på indrejseanmeldelsen angives at være forældre. Kommunen kan forelægge tvivlsspørgsmål for Ankestyrelsen.

far-reaching legal consequences for all involved: for example, it may affect the child's nationality, immigration status, the attribution of parental responsibility regarding the child or the identity of the individual(s) under a duty to financially maintain the child, etc. Difficulties may also arise because the parties involved in such an arrangement are vulnerable and at risk."

Også Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har de seneste år behandlet flere sager, hvor et barn var resultatet af en surrogataftale. Denne praksis er bekræftet i det følgende punkt.

5.5 Andre lande

5.5.1 Tendenser, domme og praksis

Langt de fleste lande, der har en retstradition, der er sammenlignelig med den danske, har et forbud mod kommercielle surrogataftaler.⁷⁷ Forbuddet er ikke nødvendigvis lovfæstet, men på samme måde som i Danmark kan der være forskellige regler, blandt andet i lovgivning om assisteret reproduktion, børnelovgivning, straffelovgivning m.v., der skal forhindre indgåelsen og gennemførelsen af kommercielle surrogataftaler.

Det er ikke unikt for Danmark, at tiltænkte forældre indgår en surrogataftale i et andet land, hvor sådanne aftaler er tilladt, f.eks. USA og Ukraine. Der er imidlertid forskellige tilgange til, hvordan barnets retlige forhold til henholdsvis de tiltænkte forældre og surrogatmoren (og dennes eventuelle ægtefælle) ansues i de lande, der tillader indgåelsen af surrogataftaler. Flere lande er i gang med at undersøge, hvordan udviklingen i anvendelsen af særligt internationale surrogataftaler skal håndteres. Som eksempler kan nævnes, at der i Norge i 2014 blev udgivet en betænkning om en ny adoptionslov, der blandt andet omhandler det retlige forældreskab til et barn, der er født af en surrogatmor i udlandet.⁷⁸ I Sverige er der i 2016 udgivet en betænkning, hvor der blandt andet tages stilling til, om indgåelse af surrogataftaler skal tillades i Sverige.⁷⁹ I Holland blev der i 2014 nedsat et udvalg, der skal se på det retlige forældreskab, herunder surrogatmoderskab. Det forventes, at udvalget afgiver sin rapport i efteråret 2016.

De seneste år har der i flere europæiske lande været en tendens til, at der i højere grad end tidligere lægges afgørende vægt på barnets bedste i vurderingen af barnets retsstilling i forhold til de tiltænkte forældre, når barnet er resultat af en international surrogataftale. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i to domme fra juli 2014⁸⁰ sat sejlet for dette kurskifte, da domstolen udtalte, at det kan være en overtrædelse af Menneskerettighedskonventionen, hvis et retligt forhold mellem en genetisk far og et barn, der er etableret lovligt i udlan-

⁷⁷ Eksempelvis Norge, Sverige, Finland, Island, England, Tyskland, Frankrig og Australien.

⁷⁸ NOU 2014:9, Ny adoptionslov, Norge, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/NOU-2014-9/id2008251/?ch=1&q=>. Det norske Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartement har ikke mulighed for at angive nærmere om, hvornår og hvordan betænkningen vil blive fulgt op.

⁷⁹ SOU 2016:11, Olika vägar till föräldraskap, Sverige, <http://www.regeringen.se/contentassets/e761299bb1a1405380e7e608a47b3656/olika-vagar-till-foraldraskap-sou-201611>.

⁸⁰ Labassee mod Frankrig og Mennesson mod Frankrig. Se bilag 17 og 18.

det ved en surrogataftale, ikke anerkendes. I så fald vil det være en krænkelse af barnets ret til familieliv. Domstolen anså det derimod ikke som en krænkelse af de tiltænkte forældres ret til familieliv. Denne tendens er i overensstemmelse med den praksis, danske myndigheder udøver ved anerkendelsen af et udenlandsk fastsat faderskab.

Hidtil har opfattelsen i flere lande været, at de udenlandske dokumenter, herunder fødselsattester, ikke kunne anerkendes som grundlag for fastsættelse af det retlige forældreskab, idet de var stridende mod lovgivningen i det land, hvor de tiltænkte forældre havde deres bopæl (ordre public). En sådan tolkning har medført, at der er børn født på baggrund af en i udlandet lovligt indgået surrogataftale, hvis retsstilling kan være svært forenelig med Børnekonventionen og Menneskerettighedskonventionen. I det land, hvor barnet er født, bliver barnet betragtet som barn af de tiltænkte forældre, og dermed som statsborger i de tiltænkte forældres bopælsland. De tiltænkte forældres bopælsland, anser derimod barnet som barn af surrogatmoren og dennes eventuelle ægtefælle og dermed som statsborger i disse forældres bopælsland. Denne retskonflikt medfører, at barnet reelt er statsløst og de facto er uden retlige forældre. En retsstilling der ikke kan anses for at være bedst for barnet. Efterfølgende har domstolene i flere lande fortolket og anvendt lovgivningen på en sådan måde, at tiltænkte forældre anerkendes som legale forældre med henvisning til barnets bedste.

I 2014 blev der afsagt en skelsættende dom⁸¹ i Tyskland, der ændrede den hidtidige retstilstand. Med henvisning til den nye praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol skete der en anerkendelse af en californisk afgørelse, der fastsatte, at to mænd var retlige forældre til et barn, som var født af en surrogatmor, og hvor den ene af de tiltænkte forældre havde doneret sæden, mens ægget var et donoræg. Derudover fastslog den tyske domstol, at barnet ville få en bedre retsstilling ved en anerkendelse af den californiske afgørelse, end hvis der blev gennemført en adoption, idet fastsættelse af det retlige forældreskab bør fastsættes ved barnets fødsel. I modsætning til en adoption vil en tiltænkt forælder ikke have mulighed for at ændre holdning til ønsket om forældreskab efter barnets fødsel og dermed have mulighed for at løbe fra sit ansvar i forhold til barnet. Retten udtalte blandt andet, at en udenlandsk afgørelse, der fastlægger forældreskabet til barnets tiltænkte forældre – og ikke som det følger af tysk ret til surrogatmoderen – ikke automatisk er i strid med tysk ordre public, når mindst én af de tiltænkte forældre er genetisk forælder til barnet. Dette gælder også i tilfælde, hvor den udenlandske afgørelse tildeler det retlige forældreskab ikke kun til den genetiske forælder, men også til den genetiske forælders registrerede partner.

Den tyske dom er særlig interessant, idet begge de tiltænkte forældre anerkendes som retlige forældre til barnet. Det skete på trods af, at Tyskland har et forbud mod surrogataftaler, og selvom kun én af de tiltænkte forældre er genetisk forbundet med barnet.

En svensk domstol har i to sager fra henholdsvis 2014⁸² og 2015⁸³ anerkendt en amerikansk dom, hvoraf det fremgår, at to mænd er retlige forældre til et barn. Det svenske par havde i begge sager gennemført en surrogataftale i USA, hvor den ene mands sæd var anvendt. En

⁸¹ Bundesgerichtshof, afgørelse af 10. december 2014, nr. XII VB 463/13. Se bilag 19.

⁸² Hovrättens ärenden Ö 6952-14 (af 7. oktober 2014), der er omtalt i SOU 2016:11, Olika Vägar til föräldraskap, Sverige.

⁸³ Hovrättens ärenden Ö 9822-14 (af 20. januar 2015), der er omtalt i SOU 2016:11, Olika Vägar til föräldraskap, Sverige.

amerikansk domstol havde fastslået, at den ene mand var både genetisk og retlig far, og at partneren var retlig far. Den svenske domstol fandt ikke, at den amerikanske dom var i strid med svensk ordre public. Blandt andet på baggrund af disse domme, anbefales det i den svenske betænkning fra 2016,⁸⁴ at der indføres retsregler, der forhindrer, at et udenlandsk fastsat faderskab til en genetisk fars partner anerkendes i Sverige, hvilket vil være et opgør med den retspraksis, som er fastsat med de to domme, som i betænkningen vurderes at være for vidtgående.⁸⁵

En tiltænkt mor har ved retten i Norge henvist til den tyske dom i forbindelse med, at hun ønskede en amerikansk retsafgørelse anerkendt i Norge. Ifølge den amerikanske dom var hun retlig mor til et barn, som var resultatet af en surrogataftale. Den tiltænkte mor havde sammen med sin tidligere samlever, den genetiske og tiltænkte far, indgået en surrogataftale i USA. Da samlivet mellem det norske par var ophævet, kunne den tiltænkte mor alene blive retlig forælder til barnet og opnå samvær med barnet, hvis den amerikanske dom blev anerkendt, idet en stedbarnsadoption ikke var mulig på grund af parternes samlivsophævelse. Barnets far, der også var retlig far, havde siden barnets fødsel boet sammen med en anden kvinde, og de havde fået et fællesbarn. Indtil (surrogat)barnet var godt 1 år, havde barnet boet lige meget hos faren og den tiltænkte mor, men herefter ønskede faren ikke længere, at den tiltænkte mor havde samvær med barnet. Den norske domstol afviste at anerkende den amerikanske dom og afviste at fastsætte samvær mellem barnet og den norske kvinde. Ud fra en samlet vurdering fandt retten ikke, at det var sandsynliggjort, at hensynet til barnets bedste tilsagde, at den tiltænkte mor skulle anerkendes i Norge som barnets retlige mor.⁸⁶

En engelsk domstol har i 2014 taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt der var sket en overtrædelse af det engelske forbud mod vederlag i forbindelse med en sag om et barn, der var født i USA af en amerikansk surrogatmor.⁸⁷ Den engelske lovgivning tillader ikke, at der sker betaling eller gives andre ydelser i forbindelse med etablering af forældreskab (Parental Order) ud over, hvad der er rimelige udgifter eller godkendt af retten. I den nævnte sag havde de tiltænkte forældre betalt ca. 250.000 kr.⁸⁸ til surrogatmoren, hvoraf de ca. 135.000 kr.⁸⁹ vedrørte kompensation og ikke egentlige udgifter, hvorfor rettens godkendelse var nødvendig. Derudover var der et antal betalinger direkte til et bureau og tredjemand, hvor en del af betalingen ifølge retten blev anset som fortjeneste. Retten lagde vægt på, at bureauet overholdt amerikansk ret i forbindelse med den kommercielle surrogataftale og fandt, at de gennemførte betalinger var rimelige udgifter og ikke indikerede et unødigt pres på surrogatmores vilje til at indgå aftalen eller var en udnyttelse af surrogatmoren. Retten fandt ikke, at der var sket en overtrædelse af engelsk lovgivning, hvorefter de tiltænkte forældre kunne opnå forældreskab til barnet.

⁸⁴ SOU 2016:11, Olika vägar till föräldraskap, Sverige, <http://www.regeringen.se/contentassets/e761299bb1a1405380e7e608a47b3656/olika-vagar-till-foraldraskap-sou-201611>.

⁸⁵ I Sverige reglerer ”Lagen om internationelle faderskapsfrågor”, hvornår et i udlandet fastsat faderskab kan anerkendes. I Danmark sker dette på ulovbestemt grundlag, se punkt 5.3.7.

⁸⁶ Borgarting Lagmannsrett (LB-2015-171953), dom af 14. december 2015, der blev stadfæstet i den norske højesteret ved HR 2016-529U. Se bilag 20.

⁸⁷ High Court, dom af 14. februar 2014 i sagen CC v DD 2014 EWHC 1307, <http://3acc7rbsf4f7secm17sim5d6.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/CC-v-DD-2014-EWHC-1307-Fam-14-February-2014.pdf>.

⁸⁸ Omregnet fra 35.780 US Dollars.

⁸⁹ Omregnet fra 19.200 US Dollars.

I det følgende beskrives rammerne omkring surrogataftaler i Norge og Sverige nærmere. Derudover inddrages græsk, engelsk og thailandsk ret, idet disse lande i et vist omfang tillader altruistiske surrogataftaler, samt lovgivningen fra Ukraine og Californien, der på forskellig vis tillader kommercielle surrogataftaler og således kan omtales som "surrogatvenlige" lande.

5.5.2 Norge

Surrogatmoderskab er ikke tilladt i Norge og aftaler herom er ikke bindende. Herudover indeholder den norske bioteknologilov, der regulerer vilkårene for assisteret reproduktion, et forbud mod ægdonation og mod anonym sæddonation. I det norske bioteknologiråds evaluering fra maj 2015 fremgår det, at rådet anbefaler, at der skal være et forbud mod kommercielle surrogataftaler. Videre anbefaler et flertal af rådets medlemmer, at det skal være strafbart for privatpersoner at indgå kommercielle surrogataftaler i både Norge og udlandet.⁹⁰

Efter norsk ret anses den kvinde, der føder barnet, for barnets retlige mor. Hvis barnet er født i Norge, fastsættes faderskabet efter de almindelige regler. Hvis barnet er født i udlandet, og den genetiske far bor i Norge, kan faderskabet fastsættes efter norsk lovgivning.

En tiltænkt forælder, der ikke anses som retlig far til barnet, har mulighed for at søge om adoption af barnet. Hvis en tiltænkt forælder er gift eller samlevende med barnets retlige far, kan der søges om stedbarnsadoption. Der foretages en vurdering af, om adoptionen vil være bedst for barnet. I den forbindelse vurderes det, om barnet lever i en stabil familierelation med den tiltænkte forælder, og om barnet har behov for trygge retlige rammer til den tiltænkte forælder. Hvis barnet er et lille barn, og der derfor ikke har været et langt samliv mellem barnet og den tiltænkte forælder, vurderes det, om den tiltænkte forælder har et reelt ønske om at opfostre barnet, og om barnet har behov for, at den tiltænkte forælder også er retlig forælder. Hvis en surrogatmor ikke har del i fædremyndigheden, skal hun ikke samtykke til adoption, men høres, hvilket svarer til dansk ret. I tilfælde, hvor det ikke er muligt at indhente en udtalelse fra en surrogatmor, foretager de norske myndigheder en konkret vurdering af, om en adoption kan gennemføres ud fra barnets behov for trygge retlige rammer.

Norge havde et midlertidigt regelsæt i et par år frem til 1. januar 2014, hvor formålet var at sikre et barn to retlige forældre, når barnet var født af en surrogatmor i udlandet og allerede opholdt sig i Norge. Det var muligt at få anerkendt et udenlandsk faderskab, og det var muligt for en retlig fars ægtefælle eller samlever at blive retlig forælder til barnet, hvis de havde haft et ønske om at opfostre barnet sammen. Samtidig blev det retlige bånd til surrogatmoren og hendes slægt ophævet.

Det norske Barne- og likestillingsdepartement sendte i foråret 2015 en betænkning om en ny adoptionslov i høring.⁹¹ I betænkningen foreslås en selvstændig regulering af stedbarnsadoption, når barnet er resultat af en international surrogataftale, der er indgået lovligt i det land, hvor barnet er undfanget. Det er desuden en betingelse, at surrogatmorens identitet er kendt, og at de tiltænkte forældre må videregive denne. Således skal ansøgeren og dennes ægte-

⁹⁰ <http://www.bioteknologiradet.no/filarkiv/2015/06/Uttalelse-om-surrogati.pdf>

⁹¹ NOU 2014:9 Ny adopsjonslov, Norge, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/NOU-2014-9/id2008251/?ch=1&q=>.

fælle sammen have indgået en aftale med en surrogatmor, og de skal kunne dokumentere et ønske om at opfostre barnet sammen. De tiltænkte forældre skal komme med oplysninger, som gør, at surrogatmoren kan identificeres, og anmodningen skal fremmes senest 6 måneder efter barnets fødsel.⁹²

Der ses således et ønske fra medlemmerne af det norske adoptionsudvalg om, at det retlige forældreskab til et barn, der er resultat af en surrogataftale, bliver fastsat i overensstemmelse med de tiltænkte forældres og surrogatmorens intentioner.

5.5.3 Sverige

Surrogatmoderskab er ikke tilladt i Sverige, og aftaler herom er ikke bindende. Herudover indeholder den svenske lov om genetisk integritet, der regulerer vilkårene for assisteret reproduktion, et forbud mod ægdonation og anonym sæddonation.

Efter svensk ret anses den kvinde, der føder barnet, for barnets retlige mor. Hvis barnet er født i Sverige, fastsættes faderskabet efter de almindelige regler. Hvis barnet er født i udlandet, og den genetiske far bor i Sverige, kan faderskabet fastsættes efter svensk lovgivning.

En tiltænkt forælder, der ikke anses som retlig far til barnet, har mulighed for at ansøge om adoption af barnet. Hvis en tiltænkt forælder er gift med barnets retlige far, kan der søges om stedbarnsadoption. I Sverige kan der søges om stedbarnsadoption umiddelbart efter, at det retlige faderskab er fastsat eller anerkendt.

I svensk retspraksis gennemføres stedbarnsadoptioner i tilfælde, hvor barnet er født af en surrogatmor i udlandet, når de tiltænkte forældre er bosat i Sverige, og den ene af de tiltænkte forældre er genetisk far til barnet. Surrogatmoren høres, men adoptionen gennemføres, selvom hun ikke reagerer på henvendelsen fra retten.

De gældende svenske regler giver således mulighed for, at det retlige forældreskab til et barn, der er resultat af en surrogataftale, kan fastsættes i forlængelse af barnets fødsel ved en stedbarnsadoption i overensstemmelse med de tiltænkte forældres og surrogatmorens intentioner.

I februar 2016 modtog den svenske regering en betænkning⁹³, der blandt andet indeholder spørgsmål om retsstillingen for børn, som er resultat af en surrogataftale samt overvejelser om, hvorvidt surrogataftaler skal tillades i Sverige. Betænkningen indeholder blandt andet følgende anbefalinger:

⁹² Det norske Barne- ligestillings- og inkluderingsdepartement har oplyst, at der ikke er taget stilling til, om der skal ske en yderligere opfølgning på forslagene fra adoptionslovsudvalget.

⁹³ SOU 2016:11, Olika vägar till föräldraskap, Sverige, <http://www.regeringen.se/contentassets/e761299bb1a1405380e7e608a47b3656/olika-vagar-till-foraldraskap-sou-201611>.

- Forbuddet mod dobbeltdonation ophæves, således at det bliver muligt for par og enlige kvinder at modtage behandling med assisteret reproduktion i det svenske sundhedsvæsen med donerede kønsceller. Det medfører, at det gældende krav om, at der skal være en genetisk kobling mellem én af forældrene og barnet, ophæves.
- Det skal ikke tillades at gennemføre et surrogatmoderskab i det svenske sundhedssystem, og kommercielle surrogataftaler bør modvirkes.
- Det skal være nemmere at få anerkendt eller fastsat et faderskab til et barn, der er født i udlandet på baggrund af en surrogataftale, hvis der er en genetisk kobling mellem barnet og faren.⁹⁴
- Det skal ikke være muligt at anerkende et i udlandet fastsat faderskab til et barn, der er født i udlandet på baggrund af en surrogataftale, hvis der ikke er en genetisk kobling mellem barnet og manden.
- Der skal iværksættes informationsindsatser om surrogataftaler i udlandet til myndigheder og til borgere, der overvejer sådanne aftaler.

Betænkningen skal sendes i høring, hvorefter den svenske regering vil tage stilling til, hvilke anbefalinger der skal følges.

5.5.4 Grækenland⁹⁵

Surrogatmoderskab er tilladt i Grækenland, hvis der er indgået en altruistisk surrogataftale. Kommercielle surrogataftaler er derimod ikke tilladt i Grækenland, og en kommerciel surrogataftale vil blive anset for ugyldig.

En altruistisk surrogataftale kan tillades i Grækenland i tilfælde, hvor der er en medicinsk årsag til, at den tiltænkte mor ikke selv kan gennemføre en graviditet, eller hvis der er behov for at beskytte et barn mod arvelige sygdomme. Et altruistisk motiv er således ikke i sig tilstrækkeligt.

Det er en betingelse for at indgå en lovlig altruistisk surrogataftale, at enten de tiltænkte forældre eller surrogatmoren har fast eller midlertidigt ophold i Grækenland. Derudover skal der foreligge en græsk retsafgørelse, inden graviditeten etableres, hvor moderskabet overføres fra surrogatmoren til den tiltænkte mor. Faderskabet vil blive etableret efter pater est, hvilket betyder, at den tiltænkte mors ægtefælle fra fødslen vil blive anset for barnets retlige far. De tiltænkte forældre vil fremgå af barnets fødselsattest som barnets forældre.

En altruistisk surrogataftale kan indgås, hvis surrogatmoren ikke anvender sit eget æg, men bliver behandlet med assisteret reproduktion med et befrugtet æg. Der er ikke krav om, at én eller begge de tiltænkte forældre skal have doneret æg eller sæd til brug for graviditeten, hvilket medfører, at barnet ikke nødvendigvis har en genetisk tilknytning til de tiltænkte forældre.

⁹⁴ I modsætning til Danmark har Sverige ikke tradition for at anerkende udenlandske afgørelser på ulovbestemt grundlag. Der foreslås derfor en ny lovændring, der udvider de svenske myndigheders kompetence til at anerkende et faderskab til et barn, der er født i udlandet.

⁹⁵ Indholdet af dette punkt er baseret på oplysninger fra den danske ambassade i Athen, Grækenland. Se bilag 21.

Ifølge græsk ret kan der afholdes udgifter på ca. 10.000 kr.⁹⁶ til transport og godtgørelse for tabt arbejdsfortjeneste m.v. inden for en altruistisk surrogataftale.

En altruistisk surrogataftale, der er indgået i udlandet, vil kunne anses som gyldig i Grækenland, hvis den ikke er i strid med græsk ordre public, herunder at den har kommerciel karakter.

5.5.5 England⁹⁷

Surrogatmoderskab er tilladt i England, hvis der er indgået en altruistisk surrogataftale. En surrogataftale har imidlertid ingen formel eller lovmæssig status, men skal følges op af enten en forældreskabsbeslutning eller en adoption, hvis de tiltænkte forældre skal være retlige forældre. Kommercielle surrogataftaler er ikke tilladt i England.

Ved barnets fødsel anses den kvinde, der har født barnet, og hendes eventuelle partner for barnets forældre. En mandlig genetisk far kan dog registreres som retlig far sammen med surrogatmoren, hvorefter de sammen varetager forældreskabet.

Et retligt forældreskab kan overføres fra surrogatmoren til de tiltænkte forældre ved en forældreskabsbeslutning (Parental Order) eller ved adoption. Det er en betingelse for at få overført det retlige forældreskab, at de tiltænkte forældre bor i Storbritannien, Channel Islands eller på Isle of Man. Derudover er det en betingelse, at barnet skal have en genetisk tilknytning til mindst én af de tiltænkte forældre. Barnet skal bo hos de tiltænkte forældre, når der søges om overførsel af det retlige forældreskab, og en ansøgning skal indgives inden seks måneder efter barnets fødsel.

Ifølge engelsk ret må der ikke ydes kompensation til surrogatmoren, men der kan afholdes udgifter op til ca. 150.000 kr.⁹⁸ til surrogatmorens rimelige udgifter i forbindelse med graviditeten. Derudover må en surrogatorganisation opkræve betaling for egne udgifter, men må ikke opnå en egentlig profit.

Praksis viser, at hvis retten vurderer, at det er bedst for barnet, vil tiltænkte forældre i visse tilfælde kunne få tildelt det retlige forældreskab på trods af, at der er betalt langt mere end 150.000 kr. til en surrogatmor. Der henvises til den refererede engelske dom i punkt 5.5.1 om tendenser, domme og praksis.

Det er muligt for tiltænkte forældre at få tildelt et retligt forældreskab til et barn født i udlandet på baggrund af en altruistisk surrogataftale efter samme procedure som beskrevet ovenfor. Det retlige forældreskab kan etableres, hvis der er en genetisk forbindelse mellem barnet og den tiltænkte forælder.

⁹⁶ Omregnet fra 1.200 Euro.

⁹⁷ Indholdet af dette punkt er baseret på oplysninger fra den danske ambassade i London, England. Se bilag 22.

⁹⁸ Omregnet fra 15.000 Britiske Pund.

5.5.6 Thailand⁹⁹

Surrogatmoderskab er tilladt i Thailand, hvis der er indgået en altruistisk surrogataftale.

Det thailandske parlament vedtog i juli 2015 en ny lov, der har til hensigt at forbyde anvendelsen af kommercielle surrogataftaler. En overtrædelse af forbuddet i profitøjemed kan straffes med fængsel i op til 10 år eller en bøde op til ca. 40.000 kr.¹⁰⁰ Derudover kan en person, der optræder som agent ved at anmode om eller acceptere penge, ejendom m.v. til gengæld for at styre eller give råd om surrogatmoderskab idømmes fængsel, op til 5 år og/eller en bøde op til ca. 20.000 kr.¹⁰¹

En altruistisk surrogataftale, der er underskrevet, inden graviditeten blev etableret, kan danne grundlag for etableringen af det retlige forældreskab. I Thailand anses de tiltænkte forældre for barnets retlige forældre umiddelbart efter fødslen og vil blive anført som barnets forældre på fødselsattesten. Det følger desuden af lovgivningen, at de tiltænkte forældre ikke kan frlægge sig det juridiske forældreskab til barnet.

En altruistisk surrogataftale kan indgås i Thailand, hvis der er dokumenteret infertilitet hos de tiltænkte forældre. Desuden skal surrogatmoren være i familie med en af de tiltænkte forældre, men må ikke være forælder eller efterkommer. Der kan søges dispensation fra denne betingelse, hvis de tiltænkte forældre ikke har slægtninge.¹⁰² Derudover skal surrogatmoren tidligere have været gravid.

Det er en betingelse for at indgå en lovlig altruistisk surrogataftale i Thailand, at begge de tiltænkte forældre er thailandske statsborgere, eller at den ene er thailandsk statsborger, og at parret har været gift i minimum 3 år.

Ifølge thailandsk ret er det ikke tilladt at yde kompensation i forbindelse med surrogataftaler. Der ydes imidlertid i praksis en form for kompensation. En sådan kompensation vil variere i form og størrelse, da den er baseret på en forhandling mellem parterne.

Der eksisterer ikke en klar lovgivning i Thailand i forhold til surrogataftaler fra andre lande. Dette kan skyldes, at Thailand har en lang tradition for nationale surrogataftaler, hvilket har medført en begrænset anvendelse af internationale surrogataftaler.

5.5.7 Ukraine¹⁰³

I Ukraine er det tilladt at indgå både altruistiske og kommercielle surrogataftaler.

Det retlige forældreskab etableres umiddelbart efter fødslen, hvor de tiltænkte forældre anses for forældre til barnet. I den forbindelse skal der både være en anmodning fra de tiltænkte forældre om, at de registreres som barnets forældre, samt et legaliseret samtykke fra surrogatmoren om registrering af de tiltænkte forældre som barnets forældre.

⁹⁹ Indholdet af dette punkt er baseret på oplysninger fra den danske ambassade i Bangkok, Thailand. Se bilag 23.

¹⁰⁰ Omregnet fra 200.000 Baht.

¹⁰¹ Omregnet fra 100.000 Baht.

¹⁰² De thailandske myndigheder har endnu ikke udstedt retningslinjer herfor.

¹⁰³ Indholdet af dette punkt er baseret på oplysninger fra den danske ambassade i Kiev, Ukraine. Se bilag 24.

En surrogataftale kan tillades i Ukraine, hvis der er medicinsk årsag til, at en tiltænkt forælder ikke kan gennemføre en graviditet, eller der er foretaget mindst fire mislykkede forsøg på at etablere og gennemføre en graviditet.

Af hensyn til lægelige undersøgelser, tilsyn m.v. stiller de ukrainske surrogatklubber krav om, at surrogatmoren skal have fast ophold i Ukraine mindst 183 dage på et år.

Det er en betingelse for at være surrogatmor, at kvinden har mindst ét sundt barn, og at surrogatmoren ikke anvender sine egne æg, men et doneret æg. Der er krav om, at én eller begge tiltænkte forældre skal have doneret henholdsvis æg eller sæd til brug for graviditeten, hvilket sikrer, at barnet har en genetisk tilknytning til mindst én af de tiltænkte forældre.

Et gennemsnitligt vederlag til en surrogatmor i Ukraine udgør ved en kommerciel surrogataftale ca. 100.000 kr.,¹⁰⁴ og relaterede lægeudgifter udgør ca. 70.000 kr.¹⁰⁵

En surrogataftale, der er indgået i udlandet, vil kunne anses for gyldig i Ukraine. Det retlige forældreskab kan dog kun anerkendes, hvis der er en genetisk forbindelse mellem barnet og mindst én af de tiltænkte forældre.

5.5.8 Californien¹⁰⁶

I Californien, USA, er det tilladt at indgå både altruistiske og kommercielle surrogataftaler. Det er kun surrogataftaler, hvor surrogatmoren ikke anvender sit eget æg, der er lovregulerede. Surrogatmoderskab, hvor surrogatmoren anvender sit eget æg, er ikke klart lovreguleret.

Det retlige forældreskab etableres ved dom. Dette kan ske forud for barnets fødsel på baggrund af den indgåede surrogataftale. På baggrund af dommen kan der udstedes en fødselsattest efter barnets fødsel, hvor de tiltænkte forældre er anført som barnets retlige forældre.

Det er en betingelse for at indgå en altruistisk eller kommerciel surrogataftale i Californien, hvor surrogatmoren ikke anvender sit eget æg, at graviditeten enten etableres i Californien, eller at en af parterne bor i staten. Desuden skal både surrogatmoren og de tiltænkte forældre være repræsenterede af en advokat. Derudover skal der indgås en skriftlig aftale (surrogataftalen) forud for påbegyndelse af fertilitetsbehandling m.v. Denne aftale skal legaliseres. Endeligt skal et eventuelt vederlag administreres af en neutral part.

De samlede udgifter ved en kommerciel surrogataftale i Californien beløber sig typisk til 600.000-800.000 kr.,¹⁰⁷ hvor surrogatmoren typisk modtager mellem i alt 200.000-350.000 kr.,¹⁰⁸ som betales som månedlige rater under graviditeten.

¹⁰⁴ Omregnet fra 15.000 US Dollars.

¹⁰⁵ Omregnet fra 10.000 US Dollars.

¹⁰⁶ Indholdet af dette punkt er baseret på oplysninger fra den danske ambassade i Washington, USA. Se bilag 25.

¹⁰⁷ Omregnet fra 90.000-120.000 US Dollars.

¹⁰⁸ Omregnet fra 30.000-50.000 US Dollars.

En surrogataftale, der er indgået i udlandet, vil kunne anses som gyldig i Californien og kunne danne baggrund for et retligt forældreskab til de tiltænkte forældre. Det retlige forældreskab vil kun kunne anerkendes fra fødslen, hvis der er en genetisk forbindelse mellem barnet og den tiltænkte forælder.

5.6 Overvejelser om surrogatretlige problemstillinger

Det samlede danske regelsæt beskrevet ovenfor skal modvirke, at der gennemføres kommercielle – og til dels også altruistiske – surrogataftaler. Reglerne skal blandt andet fungere som et nationalt værn mod en signifikant stigning i antallet af internationale – kommercielle – surrogatforhold. En stigning der også må antages at gøre sig gældende her i landet.

Det Permanente Bureau i Haag har således i 2014 via en rundspørge påvist en stigning over en 5-års periode på mere end 10 gange så mange henvendelser til advokater om surrogatforhold i forhold til tidligere. Bureauet konkluderer forsigtigt, at der i dag fødes flere tusinde børn årligt på verdensplan som resultat af internationale surrogataftaler – nogle af disse børn bor hos forældre i Danmark.

Udfordringerne på området synes at rumme to overordnede spørgsmål. For det første om det efter dansk ret bør være tilladt at indgå surrogataftaler – kommercielle og altruistiske samt nationale og internationale. Og dernæst hvilke regler, der skal gælde, hvis et barn er kommet til verden og til landet gennem en surrogataftale.

Nedenfor beskrives med afsæt i gældende ret og praksis nogle eksempler på surrogatretlige problemstillinger til illustration af de udfordringer og dilemmaer, der er på området.¹⁰⁹

En illustration af surrogatretlige problemstillinger

Eksempel 13:

Ane og Mads kan ikke få børn. Ane har en søster, Camilla. Camilla har to børn og har tilbudt Ane og Mads, at være surrogatmor for dem. Det vil Ane og Mads gerne tage imod.

Reglerne i lov om assisteret reproduktion forhindrer imidlertid, at Camilla med hjælp fra en sundhedsperson i Danmark kan få hjælp til at blive gravid med et donoræg og Mads' sæd (dobbeltdonation). Ane og Mads overvejer derfor to muligheder:

1. Rejse til et land, hvor det er lovligt at foretage behandling med assisteret reproduktion, sådan at søsteren Camilla kan blive gravid med et donoræg og Mads' sæd.
2. Indgå en kommerciel surrogataftale med en fertilitetsklinik i udlandet, f.eks. i Californien eller Ukraine, hvor surrogatmoren kan blive gravid med et donoræg og Mads' sæd.

Situationen kunne også være, at Ane producerer egne æg, men ikke kan blive gravid eller gennemføre en graviditet. Graviditeten hos surrogatmoren vil derfor kunne etableres med et æg fra Ane og sæd fra Mads.

¹⁰⁹ Eksemplerne er konstrueret med udgangspunkt i TFA 2014.96. Se bilag 13.

På internettet finder Ane og Mads en udenlandsk klinik, som de korresponderer med via mail. Ane og Mads får tilsendt en kontrakt om en surrogataftale, som de indgår.

Ane og Mads opholder sig på fertilitetsklinikken, da barnet bliver født. De får straks udleveret barnet, og forældremyndigheden overføres til Ane og Mads. Få dage efter rejser de hjem igen.

Efter dansk ret vil Mads blive anerkendt som barnets far,¹¹⁰ mens surrogatmoren efter dansk ret er barnets mor, da hun har født barnet, hvilket gælder uanset om graviditeten er etableret med et æg fra surrogatmoren, fra Ane eller en donor. Der er derfor ikke et retligt forhold mellem Ane og barnet, selvom Ane fra fødslen er barnets sociale mor – og eventuelt også den genetiske mor gennem ægdonation.

Barnet vil få dansk statsborgerskab fra fødslen, hvis Mads er dansk statsborger.

Da Ane og Mads indgår surrogataftalen med den udenlandske klinik i Danmark, kan de have overtrådt adoptionslovens regler om formidling af surrogatmoderskab. En overtrædelse, der kan straffes med bøde eller fængsel indtil 4 måneder.

Eksemplet illustrerer, at selvom intentionen med den danske lovgivning er at undgå kommercielle surrogataftaler, så er det muligt at skabe en familie i Danmark, der er etableret gennem en kommerciel surrogataftale. Barnet vil imidlertid ikke have en retlig relation til farens ægtefælle eller samlever (barnets sociale forælder), før en eventuel stedbarnsadoption er gennemført.

Der er en sparsom dansk domspraksis, der tager stilling til retsforholdet i familier, der er etableret ved hjælp af en surrogataftale. I et tilfælde har Østre Landsret i en dom fra 2013¹¹¹ om en tvist mellem de tiltænkte forældre om barnets bopæl taget udgangspunkt i, hvad der er bedst for barnet og tilsidesat et retligt forældreskab til fordel for et socialt forældreskab. De tiltænkte forældre havde ophævet samlivet inden barnets fødsel og havde praktiseret en deleordning, hvor barnet, frem til det var 1 år og 9 måneder, havde bopæl hos den tiltænkte mor, der efter dansk ret ikke var retlig mor til barnet. Selvom forældreansvarsloven forudsætter, at det er barnets forældre, der ved fælles forældremyndighed skal være enige om, hvor barnet skal bo, valgte retten at sidestille barnets sociale mor – den tiltænkte mor – med en retlig mor. Retten lagde vægt på, at afgørelser efter forældreansvarsloven skal træffes ud fra, hvad der er bedst for barnet, og at den sociale mor havde del i forældremyndigheden. Retten fremhævede, at kriteriet "bedst for barnet" tager sit udgangspunkt i Børnekonventionen og til enhver tid må tolkes som den bedst tænkelige løsning for hvert enkelt barn. Retten fandt herefter, at det var bedst for barnet at have bopæl hos den sociale mor fremfor hos den retlige far.

Selvom der i dansk ret er et forbud mod dobbeltdonation, fødes der børn i Danmark, som er resultatet af dobbeltdonation. Barnet har i disse tilfælde ikke en genetisk tilknytning til dets retlige forældre. Det er vanskeligt at sætte tal på, hvor mange børn det drejer sig om, da gra-

¹¹⁰ Det vil efter dansk ret blive anerkendt, at Mads, der er genetisk far til barnet, også er retlig far til barnet. Denne praksis er i overensstemmelse med den praksis, som er anlagt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i sagen Labassee mod Frankrig og Mennesson mod Frankrig, begge afgjort den 26. juli 2014. Se bilag 17 og 18.

¹¹¹ Østre Landsrets dom af 8. juli 2013, TFA 2013.750 Ø. Se bilag 10.

viditeten ikke lovligt kan etableres her i landet og derfor må etableres i udlandet. Derudover er der i Danmark lang ventetid på at modtage et donoræg, hvorfor flere danske fertilitetsklinikker anbefaler, at behandlingen foretages i udlandet. Via internettet er det således muligt at finde danske klinikker, der samarbejder med klinikker i f.eks. Rusland, Spanien og Grækenland.¹¹² Dette gælder både i forhold til almindelig ægdonation, men også i forhold til dobbelt-donation, som endvidere kan anvendes af enlige kvinder eller kvindelige par.

5.6.1 Overvejelser i forhold til at tillade surrogataftaler i dansk ret

Efter de gældende danske regler er der et forbud mod kommercielle surrogataftaler, mens der ikke er et tilsvarende forbud mod altruistiske surrogataftaler. Der er dog forbud mod, at sundhedspersoner medvirker til behandling med assisteret reproduktion, hvis der er indgået en surrogataftale.

I et EU-studie¹¹³ peges der på, at restriktive regler kan være med til at fastholde et illegalt marked for surrogataftaler:

"Despite prohibition and often negative attitudes and moral reservations, surrogacy practices persist. The desire for perpetuating their genes will make infertile people cross boundaries in search of ways to fulfill their procreation aspiration (Gamble and Ghevaert 2009). Countries have ethical obligations to consider the effects of their own restrictive reproductive policies. Prohibiting surrogate practices in the West lead to the expansion of a foreign market for such practices and opens up exploitation dynamics (Crozier 2010). [...]

Lack of adequate regulation will contribute to the maintenance of a global black market of surrogacy services, with considerable risks and exposure of women to trafficking, exploitation, coercion. Legal contracts need to evolve as to safeguard the interest of surrogate mothers, taking into consideration the inescapable fact that surrogacy decision are taken under certain personal circumstances, which might change over time."

Samtidig har EU i en resolution fra 2015¹¹⁴ taget afstand fra anvendelsen af surrogataftaler.

"Condemns the practice of surrogacy, which undermines the human dignity of the woman since her body and its reproductive functions are used as a commodity; considers that the practice of gestational surrogacy which involves reproductive exploitation and use of the human body for financial or other gain, in particular in the case of vulnerable women in developing countries, shall be prohibited and treated as a matter of urgency in human rights instruments."

¹¹² F.eks. Copenhagen Fertility Center, Fertilitetsklinikken IVF, Fertilitetsklinikken Trangen og Ciconia, Århus Fertilitetsklinik.

¹¹³ A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States, 2013, side 35, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL_JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL_JURI_ET(2013)474403_EN.pdf).

¹¹⁴ European Parliament resolution of 17 December 2015 on the Annual Report on Human Rights and Democracy in the World 2014 and the European Union's policy on the matter (2015/2229(INI)) No 115, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2015-0470+0+DOC+PDF+V0//EN>.

Det Ethiske Råd har i 2013 redegjort for rådets stillingtagen til kommercielle surrogataftaler.¹¹⁵ Redegørelsen indeholder blandt andet følgende anbefalinger:

- En kommerciel surrogataftale er etisk problematisk (alle 17 medlemmer).
- Surrogatmoderskab reducerer kvindekroppen til at være et hylster for produktion af et individ (8 medlemmer ud af 17).
- Surrogatmoderskab indebærer en krænkelse af det barn, der frembringes (7 medlemmer ud af 17).
- Surrogatmoderskab bør ikke forbydes i alle situationer, og lovgiver bør af hensyn til barnløse par se på muligheden for at lempe adgangen til altruistisk surrogatmoderskab i Danmark (9 medlemmer ud af 17).

Ovenstående giver anledning til at overveje, om de forskellige forbud i den danske lovgivning kan medføre, at kommende forældre indgår aftaler om surrogataftaler – primært kommercielle – i et land, der tillader surrogataftaler. Som en naturlig konsekvens af denne overvejelse kan der dernæst spørges, om en tilladelse til indgåelse af surrogataftaler i Danmark vil kunne imødegå indgåelse af internationale surrogataftaler og dermed dæmme op for de etiske dilemmaer, som en sådan aftale indebærer.

De angivne kilder giver ikke et entydigt svar på, om det vil være hensigtsmæssigt at ændre de danske regler. Dog gives der med redegørelsen fra Det Ethiske Råd en vis retning for en dansk holdning, idet der ses at være en større tilbageholdenhed hos medlemmerne af rådet i forhold til at tillade kommercielle surrogataftaler end altruistiske aftaler. Medlemmerne giver således enstemmigt udtryk for, at kommercielle surrogataftaler er etisk problematiske af en eller flere af følgende grunde: sådanne aftaler udgør en værdighedskrænkelse, de kan ændre synet på graviditet og forældreskab, de indebærer en risiko for at underminere de altruistiske principper, det danske sundhedssystem er baseret på, og de har elementer af udnyttelse.

Overordnet og med et retligt perspektiv som afsæt synes det da også vanskeligt at forestille sig, at der i dansk ret gives tilladelse til at indgå kommercielle surrogataftaler. Andre retsområder, f.eks. adoption, hviler således klart på et princip om, at der ikke må være tale om handel med børn.

Eventuelle overvejelser om at fjerne hindringer i forhold til at indgå altruistiske surrogataftaler er ikke på samme måde grundlæggende i strid med principper i det danske samfund eller på det familieretlige område, og det kan derfor ikke på samme måde afvises, at en positiv mulighed for at indgå disse ville kunne være hensigtsmæssigt. Derfor belyses dette nærmere nedenfor.

¹¹⁵Det Ethiske Råd, Stillingtagen til international handel med menneskelige æg, rugemoderskab og organer, 2013, <http://www.etiskraad.dk/~media/Etisk-Raad/Etiske-Temaer/Sundhedsvaesenet/Publikationer/2013-11-01-handel-aag-surrogatmoderskab-organer.pdf>.

5.6.2 Nærmere om altruistiske surrogataftaler

En eventuel ændring af de gældende regler for indgåelse af altruistiske surrogataftaler nødvendiggør imidlertid overvejelser om en række forskellige afledede eller forudsætningsvise problemstillinger, som knytter sig til en sådan ændring.

Det vil være nødvendigt at overveje, om rammerne for en surrogataftale skal reguleres, sådan at surrogatmoren, de tiltænkte forældre og ikke mindst det kommende barn beskyttes bedst muligt og med størst gennemsigtighed og forudsigelighed for alle parter. Det kan f.eks. være helt centralt i tilfælde, hvor forudsætningerne for aftalen ændres under graviditeten.

Det synes særligt relevant at overveje, om der skal opstilles regler om forudgående godkendelse for at kunne indgå en surrogataftale. Flere af de nævnte surrogatvenlige lande har således lovgivning, der på forskellig vis sætter rammerne for en surrogataftale.

En regulering ville kunne sikre, at tiltænkte forældre og surrogatmoren har relevant tilknytning til Danmark, samt at de involverede parter lever op til en række grundlæggende krav i forhold til nødvendigheden af at indgå en surrogataftale og i forhold til at bringe et barn til verden, herunder eksempelvis alderskrav. For så vidt angår de økonomiske aspekter ved en surrogataftale bemærkes, at den praksis, som er gennemgået i punkt 5.5.1 viser, at det kan være vanskeligt at skelne mellem, om en surrogataftale er altruistisk eller har kommerciel karakter. Det kan derfor være relevant at overveje retningslinjer for kompensation til surrogatmoren.

Denne opregning er ikke udtømmende, og nærmere undersøgelse af muligheden for og hensigtsmæssigheden af at fjerne hindringer i forhold til at indgå altruistiske surrogataftaler vil givetvis kunne afdække yderligere forhold, der bør overvejes i forhold til et eventuelt godkendelsessystem. Således vil der blandt andet også skulle tages stilling til, hvordan tiltænkte forældre og surrogatmødre kan skabe kontakt til hinanden med henblik på at indgå en aftale, herunder om kontakten kun må skabes i privat regi, f.eks. inden for familie, mellem venner m.v., eller om der også eller kun skal være en form for matchning, som det kendes fra adoptionsområdet.

Der er i dag et forbud mod dobbeltdonation, hvor et barn hverken har genetisk tilknytning til den retlige mor eller retlige far. Forbuddet har som formål at sikre, at barnet er genetisk beslægtet med mindst én af de kommende forældre, og således har en tilknytning til sin kommende familie. Det synes således relevant at gøre sig overvejelser om, hvorvidt der skal stilles krav om, at barnet skal være genetisk beslægtet med mindst én af de tiltænkte forældre. Et sådan krav vil sikre, at barnet på forhånd har en tilknytning til den familie, det tiltænkes at blive en del af.

Endvidere skal det inddrages i overvejelserne, at det efter gældende ret er den kvinde, der føder barnet, der er retlig mor til barnet. Moderskabet kan således i dag ikke etableres på anden vis fra barnets fødsel, mens faderskabet kan fastsættes på baggrund af formodning, anerkendelse eller dom. En ændring af et allerede etableret forældreskab, herunder moderskabet, vil kunne ske gennem adoption, hvilket blandt andet betyder, at den tiltænkte mor kan stedbarnsadoptere barnet.

I lyset heraf og de indledende overvejelser om at styrke forudsigeligheden for de involverede parter, hvis man muliggør altruistiske surrogataftaler, rejser sig blandt andet et spørgsmål om, hvorvidt surrogataftalen i sig selv skal danne grundlag for fastlæggelse af forældreskab. Det kunne også overvejes at fastsætte forældreskabet efter fødslen ved aftale eller adoption, hvilket i forhold til adoption ville omfatte en vurdering af, hvad der er bedst for barnet.

På baggrund af de ovenfor skitserede problemstillinger og overvejelser – der ikke er en udtømmende opregning – må det lægges til grund, at en eventuel ændring af den måde, hvorpå forældreskabet fastsættes, rummer betydelige etiske dilemmaer. Udover at rumme sådanne dilemmaer, kan en ændring også betyde, at det retlige moderskab ved barnets fødsel ikke længere altid vil følge af, hvem der har født barnet.

Endelig er det relevant at overveje, hvorvidt et barn, der er resultatet af en surrogataftale, har krav på at kende sin baggrund. Det bemærkes herved, at det for mange mennesker kan være afgørende at få viden om det genetiske ophav. Behovet for kendskab til egne rødder er således også et grundlæggende hensyn i det adoptionsfaglige arbejde, og et hensyn der til stadighed arbejdes med at imødekomme.

Hvis hindringerne for at indgå altruistiske surrogataftaler fjernes, vurderes det relevant at tage stilling til, om et barn skal have ret til at få kendskab til, at det er født af en surrogatmor. Sådanne overvejelser vil endvidere kunne have nær sammenhæng med reglerne om donor-anonymitet i sundhedslovgivningen og reglerne om fastsættelse af et forældreskab i børneloven. Efter gældende ret er det muligt at anvende en anonym donor i forbindelse med behandling med assisteret reproduktion. Barnet har derfor ikke ret til at vide, hvem der er dets genetiske forælder, eller at det er et donorbarn.

Som det fremgår, rejser der sig en række spørgsmål af principiel og etisk karakter i kølvandet på eventuelle overvejelser om reelt at muliggøre altruistiske surrogataftaler. Overvejelserne og spørgsmålene synes at være af en sådan karakter, at det vil være relevant at iværksætte en mere tilbundsående analyse af de børnefaglige, sundhedsfaglige, etiske og juridiske aspekter heraf. Iværksættelsen af et udredningsarbejde, eventuelt i form af et udvalgsarbejde, må antages at gøre det muligt at belyse de relevante aspekter i tilstrækkelig grad for herefter at kunne danne grundlag for eventuelle politiske og etiske drøftelser om eventuelle tiltag på området.

5.6.3 Overvejelser i forhold til allerede gennemførte internationale surrogataftaler

Der er i dag børn i Danmark, der er født i udlandet af en surrogatmor.

Der er ingen internationale konventioner eller aftaler, der regulerer, hvem der er barnets retlige forældre. Dette afhænger af de involverede landes lovgivning, og der kan derfor opstå situationer, hvor de involverede lande har forskellig opfattelse af barnets familieretlige stilling. Sat på spidsen vil surrogatmorens land således kunne anse de tiltænkte forældre for retlige forældre, mens de tiltænkte forældres land vil kunne anse surrogatmoren og dennes mand for retlige forældre. Resultatet er, at barnet reelt ingen retlige forældre har.

Ud fra hensynet til barnet må det anses for centralt at overveje, hvordan et barn, der er resultatet af en surrogataftale, kan sikres en bedre retsstilling, og om barnet skal sikres to forældre.

Det Permanente Bureau i Haag har i 2015 anbefalet en holistisk tilgang til området:

“...the remaining uncertainties concerning children’s parentage, as well as the challenging position in which States are now placed – the current situation may be considered highly unsatisfactory for families and States alike. Indeed, in the Permanent Bureau’s view, the current situation highlights even more starkly the need for the international community to come together to consider whether a multilateral framework might be agreed upon which could create legal certainty for everyone in these crossborder situations and enable States to work together to uphold the human rights of all concerned”¹¹⁶.

Som opfølgning har Det Permanente Bureau i Haag bedt en ekspertgruppe om at komme med anbefalinger vedrørende surrogataftaler. Ekspertgruppen er blandt andet bedt om at overveje, om egnetheden hos både kommende surrogatmødre og kommende tiltænkte forældre skal undersøges, inden der indgås en surrogataftale.¹¹⁷ Ekspertgruppen har i februar 2016 bedt om tilpasning af sit mandat, sådan at fokus fremadrettet primært skal omhandle spørgsmål om anerkendelse af det retlige forældreskab.¹¹⁸

I international sammenhæng ses det i højere grad end tidligere, at der lægges vægt på intentioner og forudsigelighed i forbindelse med fastsættelse og anerkendelse af forældreskabet til et barn, der er resultatet af en international surrogataftale. Det betyder, at tiltænkte forældre kan anses som retlige forældre fra barnets fødsel.

Efter dansk ret vil en tiltænkt forælder kunne anerkendes som retlig far efter dansk ret, hvis han er genetisk far til det barn, som surrogatmoren har født. Derimod vil en tiltænkt far, der ikke har leveret genetisk materiale, ikke kunne anerkendes som retlig forælder efter gældende ret, men vil alene kunne opnå et forældreskab på baggrund af en adoption. Det samme gælder i forhold til en kvindelig tiltænkt forælder, uanset om graviditeten er etableret med den tiltænkte mors æg eller ej. I disse tilfælde vil det også være nødvendigt at etablere det retlige forældreskab gennem adoption.

Ud fra hensynet til forudsigeligheden for de involverede parter kunne det overvejes at ændre den danske lovgivning i retning af de udenlandske tendenser. I forbindelse med sådanne overvejelser vil det i givet fald også skulle indgå, hvilken betydning barnets genetiske tilknytning til en eller ingen af de tiltænkte forældre skal have for etablering af forældreskabet før barnets fødsel.

¹¹⁶ HCCH, Prel. Doc. No 3 A, februar 2015, The Parentage/Surrogacy Project: An updating note, Side 7, nr. 12, <https://assets.hcch.net/docs/82d31f31-294f-47fe-9166-4d9315031737.pdf>.

¹¹⁷ HCCH, Background Note, januar 2016, For the meeting of the experts’ group on the parentage/surrogacy Project, <https://assets.hcch.net/docs/8767f910-ae25-4564-a67c-7f2a002fb5c0.pdf>.

¹¹⁸ HCCH, Prel. Doc. No 3, februar 2016, Report of the February 2016 Meeting of the Experts’ Group on Parentage/Surrogacy, <https://assets.hcch.net/docs/f92c95b5-4364-4461-bb04-2382e3c0d50d.pdf>.

I forhold til etablering af forældreskab efter barnets fødsel for så vidt angår den tiltænkte mor gælder som nævnt, at denne tiltænkte forælder alene kan opnå et retligt forældreskab til barnet gennem en stedbarnsadoption. Det er i den forbindelse et krav efter gældende praksis, at adoptionsansøgeren har boet sammen med barnets forælder og barnet i mindst 2½ år, og at surrogatmoren erklærer sig enig i en adoption. En manglende reaktion fra en surrogatmor anses som en protest mod en stedbarnsadoption og medfører, at en stedbarnsadoption først kan gennemføres, når barnet er 7-8 år.

Igen sat på spidsen betyder det, at et barn kan leve med en forælder i 7-8 år, der ikke er en retlig forælder, selvom vedkommende fra starten har været tiltænkt forælder. Situationen kan kompliceres yderligere, hvis den retlige far dør, før en adoption er gennemført. Barnet vil i den situation være uden en retlig forælder.

Et barns behov for to forældre er behandlet af et norsk regeringsudvalg. Udvalgets overvejelser skal ses i lyset af, at f.eks. en enlig kvinde har adgang til assisteret reproduktion, hvorved det er accepteret, at et barn fra fødslen alene har én retlig forælder. Udvalget skriver således i sin udredning fra 2014:

"Adopsjonslovutvalget mener dermed ikke at hensynet til barnets behov for to foreldre veier tyngre ved adopsjon av barn som er unnfanget ved metoder for assisteret befruktning i utlandet. Den omstendighet at det i disse sakene sjeldent er hensyn som taler imot at barnet også trenger en juridisk relasjon til det sociale forelder, gjør derimot at behovet for to foreldre ofte kan bli utslagsgivende".¹¹⁹

Det norske udvalg skriver videre:

"I surrogatisaker vil surrogatmor i utlandet og biologisk forelder (far) i Norge fortsatt ha foreldreskapet sammen, mens ved bruk av ukjent sæddonor vil barnets fødende mor være juridisk forelder alene. Generelt kan ikke dette sies å være til barnets beste".¹²⁰

Anvendes det norske udvalgs overvejelser i forhold til den gældende danske retstilstand, hvor barnet set med danske øjne har én retlig forælder i Danmark og én retlig forælder (surrogatmor) i udlandet, mens den sociale forælder ikke er retlig forælder til barnet trods et ønske herom, så må det antages, at den nuværende retstilstand ikke er bedst for barnet.

Det kan i det lys være nærliggende at overveje, om det med en lovændring er muligt at sikre barnets retsstilling bedre i de tilfælde, hvor en surrogataftale er realiseret, og barnet er kommet til landet. En løsning kunne være at muliggøre en stedbarnsadoption på et tidligere tidspunkt. Dette vil kunne sikre barnet, at begge tiltænkte forældre bliver barnets retlige forældre fra et tidligt tidspunkt. En sådan løsning vil være i tråd med gældende svensk ret, som foreslås fastholdt i den netop afgivne betænkning.

¹¹⁹ Ny adopsjonslov, NOU 2014:9 side 135, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/NOU-2014-9/id2008251/?ch=1&q=>.

¹²⁰ Ny adopsjonslov, NOU 2014:9 side 135, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/NOU-2014-9/id2008251/?ch=1&q=>.

Det bemærkes i forlængelse heraf, at der i 2015 skete en praksisændring på adoptionsområdet, sådan at adgangen til stedbarnsadoption af helt små børn blev lempet i situationer, hvor et kvindeligt par sammen har planlagt at få et barn ved assisteret reproduktion. Denne ændring er således udtryk for en anerkendelse af det tiltænkte forældreskab og barnets behov for to forældre.

Endvidere vil det kunne overvejes at ændre reglerne for behandlingen af stedbarnsadoption, således at en manglende reaktion fra surrogatmoren ikke anses for en protest mod adoptionen, og dermed ikke udskyder adoptionen. I tilfælde, hvor der er sammenfald mellem den tiltænkte far og den genetiske far til barnet, og hvor surrogatmoren gennem surrogatforholdet og efter barnets fødsel har overdraget barnet til faren og hans ægtefælle, og dermed efter loven i sit bopælsland har accepteret ikke længere at være barnets retlige mor, er det ikke ganske oplagt, at hensynet til barnets bedste understøtter denne praksis. Indgåelsen af surrogataftalen, overdragelsen af barnet og overdragelsen af forældremyndigheden ville i sådanne tilfælde kunne ses som en accept af, at barnet skal være en del af den tiltænkte familie, medmindre surrogatmoren positivt protesterer mod en adoption.

Endelig synes det relevant at overveje at gøre det muligt at adoptere sit eget barn for at undgå situationer, hvor den tiltænkte mor har leveret sit eget æg til surrogatmoren og dermed er den genetiske mor til barnet, men ikke kan gennemføre en stedbarnsadoption på grund af det gældende forbud mod at adoptere eget barn. En genetisk tiltænkt forælder vil i en sådan situation kunne være dårligere stillet end tiltænkte forældre, der ikke har et genetisk slægtskab til barnet, hvilket ikke kan begrundes i hensynet til barnets bedste.

Det bemærkes, at det gældende forbud er udformet ud fra andre hensyn – at sikre, at det genetiske slægtskab mellem en far og et barn ikke bliver skjult gennem en adoption – og at samfundsudviklingen har medført, at rækkevidden af bestemmelsen kan være uklar. Bestemmelsen anvendes således heller ikke længere i praksis.

Eventuelle ændringer i praksis vedrørende stedbarnsadoption vil både omfatte børn af internationale surrogataftaler og børn født af en national altruistisk surrogatmor, der har gennemført en lovlig behandling med assisteret reproduktion i udlandet. Det er samtidig vigtigt at være opmærksom på, at ændringer i retning af, at intentioner skal være styrende for fastsættelse af forældreskab, vil kunne opfattes som en generel accept af internationale surrogataftaler, herunder kommercielle surrogataftaler. Det skal derfor også understreges, at overvejelserne ovenfor vedrører de børn, der er kommet til verden gennem en surrogataftale, og hvordan disse børn hjælpes bedst muligt. Overvejelserne vedrører således ikke muligheden for at indgå en surrogataftale og er ikke tænkt som en mulighed for at bane vejen for indgåelse af sådanne aftaler.

I tråd hermed kan det videre overvejes at udarbejde en tydelig vejledning, der gør danske myndigheder bekendt med deres rolle i forbindelse med et surrogatbarns ankomst til Danmark. En sådan vejledning vil også kunne give personer, der overvejer at indgå en international surrogataftale, viden om, hvilke regler der gælder i Danmark.

5.7 Opsamlende overvejelser

De ovenfor skitserede problemstillinger og overvejelser vedrørende surrogataftaler afspejler temaets kompleksitet. Området har da også gennem de seneste år gentagne gange været genstand for debat.

Overvejelser om ændringer for så vidt angår nationale, altruistiske surrogataftaler peger således overordnet set i retning af et behov for en mere tilbunds gående analyse af de børnefaglige, sundhedsfaglige, etisk og juridiske aspekter. Det har således ikke været muligt inden for rammerne af denne rapport at lave den nødvendige endelige afvejning af de mange forskellige hensyn, der gør sig gældende på området.

Iværksættelsen af et udredningsarbejde, eventuelt i form af et udvalgsarbejde, må antages at gøre det muligt at belyse de relevante aspekter i tiltrækkelig grad. Udredningen vil kunne afdekke behovet for lovændringer i forhold til lov om assisteret reproduktion, børneloven og adoptionsloven og dernæst komme med forslag til sådanne ændringer samt sikre det nødvendige samspil i de nævnte love. Arbejdet vil også kunne omfatte overvejelser om ophævelse af forbuddet mod dobbeltdonation som en vej til at begrænse anvendelsen af internationale surrogataftaler samt vurdere de sundhedsretlige konsekvenser af en sådan ophævelse. Et udredende arbejde må således antages at ville have den indholdsmæssige tyngde, som må anses for at være en forudsætning for at kunne danne grundlag for eventuelle fremtidige politiske og etiske drøftelser om eventuelle tiltag.

Overvejelserne rummer imidlertid også initiativer, der lettere lader sig gennemføre.

Forslaget om at ændre reglerne for stedbarnsadoptioner vurderes således at kunne bringe reglerne i overensstemmelse med, hvad der må anses for at være bedst for barnet – at barnets sociale forælder på et tidligere tidspunkt får mulighed for tillige at blive retlig forælder. En sådan løsning vil desuden være i tråd med gældende svensk ret, som foreslås fastholdt i den netop afgivne betænkning, samt i tråd med gældende norsk praksis.

Endelig må forslaget om at ophæve bestemmelsen i adoptionsloven om, at man ikke kan adoptere sit eget barn, anses for værende i tråd med den løbende regelforenkling på det familieretlige område. Regelforenklingen skal sikre, at regler, der på grund af anden lovgivning eller samfundsudviklingen har mistet deres betydning, ophæves eller ændres, sådan at lovgivningen er tidssvarende.

Begreber

Altruistisk surrogatmoderskab:	En surrogataftale, hvor surrogatmoren ikke modtager vederlag.
Assisteret reproduktion:	En behandling (tidligere kaldet kunstig befrugtning) udført af en sundhedsperson eller under en sundhedspersons ansvar med henblik på at en kvinde kan opnå en graviditet ved anvendelse af donorsæd eller donoræg.
Det Ethiske Råd:	Det Ethiske Råd er et uafhængigt råd, der rådgiver Folketinget, ministre og offentlige myndigheder om de etiske spørgsmål, der knytter sig til forskning i og anvendelse af bio- og genteknologier, der berører mennesker, natur, miljø og fødevarer. Rådets virksomhedsområde omfatter endvidere øvrige etiske spørgsmål, der knytter sig til sundhedsvæsenet og den biologisk-medicinske forskning vedrørende mennesket.
Det Permanente Bureau i Haag:	Haagerkonferencen om International Privatret (engelsk forkortelse HCCH) er en international organisation, der består af en lang række lande fra alle dele af verden, herunder Danmark. Organisationen udarbejder internationale konventioner, der skal forstærke det internationale samarbejde på forskellige retsområder, eksempelvis inden for adoption og familieret i øvrigt. Det Permanente Bureau i Haag er sekretariat for Haagerkonferencen.
DNA-test:	En videnskabelig undersøgelse (sammenligning) af DNA fra to eller flere personer med henblik på at finde ud af, om de genetisk er i familie med hinanden – altså f.eks. om et barn genetisk må være blevet til med sæden fra en bestemt mand. Testen kaldes også en retsgenetisk undersøgelse.
Dobbeltdonation:	Behandling med assisteret reproduktion, hvor der både anvendes donoræg og donorsæd.
Genetisk far:	En mand, hvis sæd er anvendt til at skabe et barn.
Genetisk mor:	En kvinde, hvis æg er anvendt til at skabe et barn.

Genetisk surrogatmoderskab:	En surrogataftale, hvor graviditeten etableres med surrogatmorens eget æg.
Gestationelt surrogatmoderskab:	En surrogataftale, hvor graviditeten etableres med et donoræg, som ikke stammer fra surrogatmoren.
ISS/IRC:	International Social Service (ISS/IRC) er en international, uafhængig non profit-organisation, som yder hjælp til personer, børn og familier, der som følge af en frivillig eller tvungen flytning over landegrænser står over for personlige eller sociale udfordringer i to eller flere lande. ISS/IRC udarbejder bl.a. landerapporter, månedlige publikationer og etiske retningslinjer for god praksis bl.a. i forhold til beskyttelse af børn.
Kommercielt surrogatmoderskab:	En surrogataftale, hvor surrogatmoren modtager vederlag.
Mater est:	Et latinsk udtryk "Mater est semper certa": "Mor er altid sikker". Et romersk grundlæggende retsprincip, der ikke kunne føres bevis mod. Princippet fastlægger, at den kvinde, der har født et barn, skal anses som mor til barnet.
Medmor:	Et kvindeligt par kan sammen blive behandlet med assisteret reproduktion med henblik på, at den ene kvinde føder et barn og dermed er barnets mor. Den kvindelige partner kan registreres som barnets anden retlige forælder og er dermed barnets medmor.
Omsorgs- og ansvarserklæring:	En skriftlig erklæring, som en ugift kvinde, der har født et barn, afgiver sammen med en mand eller en kvinde i forbindelse med barnets fødsel. Parterne erklærer, at de sammen vil varetage omsorgen og ansvaret for barnet. Erklæringen danner grundlag for myndighedernes registrering eller fastlæggelse af, hvem der er barnets retlige forældre.
Ordre public:	Begrebet ordre public anvendes typisk i relation til situationer, hvor noget anses for at være i strid med grundlæggende retsprincipper i det pågældende land – altså at noget er i strid med ordre public.
Pater est:	Et latinsk udtryk "Pater est quem nuptia demonstrant": "Faren er den, som brylluppet udpeger. Et

	retsprincip, der stammer tilbage fra romerretten, og som fastlægger, at morens ægtefælle anses som barnets retlige far.
Retlig far:	En mand, som retligt er fastslået som far til barnet. Dette medfører bl.a., at manden har pligt til at forsørge barnet, og at barnet har arveret efter manden.
Retlig mor:	En kvinde, som retligt er fastslået som mor til barnet. Dette medfører bl.a., at kvinden har pligt til at forsørge barnet, og at barnet har arveret efter kvinden.
Social far:	En mand, der ikke har en retlig forbindelse til barnet, men som i praksis fungerer som far for barnet.
Social mor:	En kvinde, der ikke har en retlig forbindelse til barnet, men som i praksis fungerer som mor for barnet.
Surrogataftale:	En aftale mellem en kvinde og en eller flere andre personer om, at kvinden skal føde et barn til den eller de pågældende.
Søgsmålsret:	Den ret en part har efter børneloven i forbindelse med et barns fødsel til at få prøvet, om den pågældende part er retlig forælder til barnet.
Tiltænkt forælder:	En eller to personer, der har til hensigt at blive forælder/forældre til et barn, der skal skabes via en surrogataftale. Kaldes også intenderede forældre.

www.sim.dk