

UiO : **Det juridiske fakultet**

Commater est?

En analyse og vurdering av reglene for fastsettelse av medmorskap i Norge og konsekvensene av disse i lys av menneskerettslige forpliktelser.

Kandidatnummer: 620

Leveringsfrist: 25. april 2022

Antall ord: 17 925



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Problemstilling.....	2
1.3	Rettskildebildet og videre fremstilling.....	3
2	INTERNASJONALE KONVENSJONER	5
2.1	Innledende bemerkninger.....	5
2.2	Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon	5
2.2.1	Retten til respekt for familieliv – EMK artikkel 8.....	5
2.2.2	Forbud mot diskriminering – EMK artikkel 14.....	8
2.3	FNs konvensjon om barnets rettigheter	10
2.3.1	Betydningen av uttalelser fra FNs barnekomité	10
2.3.2	Retten til å kjenne sine foreldre – Barnekonvensjonen artikkel 7.....	10
2.3.3	Hensynet til barnets beste – Barnekonvensjonen artikkel 3	13
2.3.4	Forbud mot diskriminering – Barnekonvensjonen artikkel 2.....	14
3	FASTSETTELSE AV MEDMORSKAP ETTER DAGENS LOVGIVNING.....	15
3.1	Innledende bemerkninger.....	15
3.2	Medmorskap etter barnelova.....	15
3.2.1	Ekteskap.....	15
3.2.2	Samboerskap.....	16
3.2.3	Dom	16
3.2.4	Fødselstidspunktet versus befruktningstidspunktet	16
3.3	De nærmere vilkårene for å få fastsatt medmorskap etter barnelova.....	17
3.3.1	Innledning	17
3.3.2	«Godkjent helsestell»	18
3.3.3	Samtykke fra den som skal bli medmor	19
3.3.4	Kravet om åpen donor	19
3.4	Medmorskap etter stebarnsadopsjon.....	20
4	UTFORDRINGER VED FASTSETTELSE AV MEDMORSKAP I PRAKSIS ...	23
4.1	Vilkårene er oppfylte og medmorskap er etablert.....	23
4.2	Assistert befruktning utenfor godkjent helsestell.....	23
4.3	Avslag på stebarnsadopsjon	23
4.4	Donors rettsstilling.....	25
4.5	Samlivsbrudd med barnets mor før medmorskap er fastsatt.....	26

5	FORELDRE RETTIGHETER FOR «SOSIALE» MEDMØDRE	27
5.1	Juridisk og sosialt medmorskap	27
5.2	Samvær.....	27
5.2.1	Utgangspunkt – Samvær etter barnelova.....	27
5.2.2	Unntak i rettspraksis: Samvær etter EMK og Grunnloven.....	28
5.2.2.1	Nazarenko v. Russland.....	28
5.2.2.2	LB-2020-134645	29
5.2.3	Samvær for sosiale medmødre	30
5.3	Foreldreansvar.....	31
5.3.1	Utgangspunkt – Foreldreansvar etter barnelova.....	31
5.3.2	LB-2021-53640	32
6	KOMPARATIVT PERSPEKTIV – MEDMORSKAP I SKANDINAVIA	34
6.1	Skandinavisk rettsfellesskap	34
6.2	Sverige	34
6.2.1	Samboende kvinner – Tilsvarende som Norge.....	34
6.2.2	Giftede kvinner – Ny kjønnsnøytral foreldreskapspresumsjon.....	34
6.3	Danmark.....	36
6.3.1	Like vilkår for ektefeller og ugifte kvinner	36
6.3.2	Befruktning med selvvalgt donor	36
6.3.3	Donors anonymitet	36
7	RETTSPOLITISKE VURDERINGER	39
7.1	Innledende bemerkninger.....	39
7.1.1	Dagens rettssituasjon	39
7.1.2	NOU 2020: 14 – Ny barnelov.....	39
7.2	Sammenligning med «pater est»-regelen – Burde reglene likestilles?	39
7.3	Hjemmeinseminasjoner og donors identitet.....	41
7.4	Samvær for andre enn foreldrene.....	43
7.5	Avsluttende bemerkninger	45
	LITTERATURLISTE.....	47

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Medmorskap som et alternativ til juridisk farskap er et relativt nytt rettslig konsept i Norge. Siden barnelovas¹ vedtakelse i 1981 har det skjedd en betydelig rettsutvikling, særlig for personer som lever i likekjønnede forhold. Etter endringer i ekteskapsloven² ble det fra 1. januar 2009³ tillatt for homofile å inngå ekteskap, og i den forbindelse ble det også innført endringer i blant annet barnelova og bioteknologiloven.⁴ Også likekjønnede kvinnelige par kunne nå gjennomgå assistert befruktning og få barn sammen, og begrepet «medmor» ble introdusert som betegnelse på den av kvinnene som ikke fødte barnet.

Det følger av barnelova § 4a (1) at en «medmor» er «moras kvinnelege ektefelle eller sambuar, dersom medmorskapen følger av ekteskap, erklæring eller dom». I annet ledd presiseres at et medmorskap utelukker et eventuelt farskap, da et barn ikke kan ha både en medmor og en far.

Når en mann får et barn med en kvinne han er gift med, blir mannen automatisk barnets juridiske far, jf. barnelova § 3 (1). Regelen omtales gjerne som «pater est»-regelen, basert på den romerrettslige læresetningen «*pater est quem nuptiae demonstrant*», altså at farskapet følger direkte av ekteskapet til moren.⁵ Hvis paret er samboere, kan mannen erklære farskap etter barnelova § 4 (1).

Dersom to kvinner i et likekjønnet forhold får barn sammen, er reglene annerledes. En noe likelydende formulert «commater⁶ est»-regel for medmødre er inntatt i barnelova § 3 (2). Samboende kvinner kan erklære medmorskap etter § 4 (4). Barnelova oppstiller imidlertid en rekke ytterligere vilkår for at kvinnen som ikke føder barnet skal få status som medmor. Hvis paret ikke oppfyller disse kravene, er stebarnsadoptsjon et siste alternativ for å danne juridiske bånd mellom den tiltenkte medmoren og barnet.

Selv om lovverket er nytt, viser statistikk fra Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) og Statistisk Sentralbyrå at tematikken er aktuell for mange norske familier. I 2019 var det 1188 barn i Norge i 2019 som levde med to kvinnelige foreldre som enten var gifte eller i et registrert partnerskap.⁷ Tallene inkluderer ikke barn som har lesbiske mødre i samboerforhold eller som

¹ Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre.

² Lov 4. juli 2017 nr. 47 om ekteskap.

³ Forskrift 27. juni 2008 nr. 745 om ikrafttredelse av lov 27. juni 2008 nr. 53 om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv.

⁴ Lov 5. desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m.

⁵ Bendiksen og Haugli (2021) s. 84.

⁶ «Medmor» har ingen offisiell latinsk oversettelse, men «commater» er et mulig alternativ. Personlig kommunikasjon per e-post med Thea S. Thorsen, professor i klassiske studier ved NTNU, 1. april 2022.

⁷ Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (2021a).

bor med en medmor som ikke er juridisk forelder. Noen barn lever i andre særegne familiekonstellasjoner, og hos enkelte har også donor en rolle i barnets liv. Bufdir er derfor tydelige på at statistikken er mangelfull og ikke gir et representativt bilde av hvor mange barn som faktisk har lesbiske foreldre.

Bortsett fra reglene om etablering og endring av farskap i barnelova, er en medmor likestilt med en far i det resterende lovverket, jf. barnelova § 4a (3). Dette gjelder eksempelvis krav på foreldrepenger etter folketrygdloven⁸ kapittel 14, som gjennomgående benytter betegnelsen «far». Så fremt medmorskapet er fastsatt, er det altså lite som skiller forholdet mellom barnet og en far eller en medmor. Prosessen frem til fastsatt medmorskap kan imidlertid vise seg å være utfordrende, noe som medfører at det ikke er alle barn med to mammaer som har en juridisk tilknytning til kvinnen de ser på som sin andre mor.

I løpet av jusstudiet arbeidet jeg ett år som saksbehandler i Juridisk Rådgivning for Kvinner (JURK). Der erfarte jeg at det forekommer at kvinner går utenfor barnelovas vilkår, og heller ikke får innvilget stebarnsadoptjon i ettertid. Dette medfører at enkelte barn vokser opp med en «sosial» medmor, altså en medmor som opptrer som barnets forelder, uten å være juridisk anerkjent etter barnelova.

Hvis den tiltenkte medmoren ikke får juridisk anerkjennelse, vil hun og barnet i utgangspunktet heller ikke ha noen rettigheter overfor hverandre etter barnelova, som i hovedsak regulerer forholdet mellom barnet og dets juridiske foreldre. Dersom det forekommer et samlivsbrudd mellom mor og medmor, kan medmor og barn i verste fall risikere å miste kontakten med hverandre. Dette til tross for at medmor hadde oppdratt barnet som sitt eget frem til samlivsbruddet, noe enkelte av klientene mine hadde gjort i flere år.

NRK publiserte i 2020 en rekke saker om lesbiske par som fortalte om ulike problemer de har møtt på i forbindelse med fastsettelse av medmorskap. «Det er bare hvis man er gift med en mann at det går av seg selv», uttalte en av kvinnene.⁹ I artikkelen ble det også stilt spørsmål ved om det er nødvendig å ha et så tydelig skille mellom foreldreskapslovverket for likekjønnede og ulikekjønnede par. Spørsmålet er blitt særlig aktuelt i forbindelse med at Sverige fra 1. januar 2022 innførte en kjønnsnøytral foreldreskapspresumsjon. Noe tilsvarende er ikke foreslått i barnelovutvalgets NOU 2020: 14 – Ny barnelov.

1.2 Problemstilling

Denne oppgaven skal undersøke og drøfte om fastsettelse av medmorskap er tilfredsstillende regulert i norsk lovgivning, der særlig konsekvensene av dagens lovverk for barn og medmor

⁸ Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd.

⁹ NRK (2020a).

vektlegges. Siden Norge er forpliktet av FNs konvensjon om barnets rettigheter og Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK), og disse også er en del av norsk rett, må de trekkes inn i tolkingen og vurderingen.

Hvis den tiltenkte medmoren ikke får juridisk foreldreskap til barnet, må det i forlengelsen av dette vurderes om et eventuelt «sosialt» medmorskap får eller burde få virkninger i tråd med barnets og kvinnens rett til familieliv i EMK artikkel 8. På dette feltet har det nylig skjedd rettsutvikling basert på praksis fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD).

1.3 Rettskildebildet og videre fremstilling

Kapittel 2 vil behandle internasjonale forpliktelser som har betydning for medmorskapslovgivningen, herunder EMK og Barnekonvensjonen. Konvensjonene er inkorporert i norsk lovgivning, og har både betydning for medmorskapslovverkets utforming og tolkingen av det. I kapitlet vil bestemmelser som har betydning for utformingen av dagens regelverk trekkes frem, samt eventuelle rettigheter som kan komme i konflikt med konsekvensene av dette. Her benyttes alminnelig menneskerettslig metode, med særlig fokus på konvensjonstekst, praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD), generelle kommentarer og avsluttende bemerkninger fra FNs barnekomité, i tillegg til juridisk litteratur angående disse temaene. Særlige metodiske spørsmål angående betydningen av de menneskerettslige kildene i norsk rett vil behandles fortløpende.

De to hovedformene for fastsettelse av medmorskap i dag er enten direkte etter barnelovas regler, eller som følge av en etterfølgende stebarnsadopsjon. I oppgavens kapittel 3 vil dagens regler og vilkår for fastsettelse av medmorskap etter norsk rett presenteres og utdypes i detalj. Barnelova, bioteknologiloven og adopsjonsloven¹⁰ med tilhørende forarbeider er her de fremste rettskildene. Farskapsutvalgets utredning NOU 2009: 5 kom i etterkant av lovendringene i 2009, og har flere interessante bemerkninger til regelverket. Sentrale deler av utredningen ble likevel ikke fulgt opp, og NOUen har i denne sammenheng rettskildemessig verdi som et etterarbeid. Det er ikke skrevet mye litteratur om medmødres rettsstilling, så juridisk teori brukes hovedsakelig som sekundærkilde i omtalen av de vilkår som gjelder for både likekjønnede og ulikekjønnede par.

Som nevnt innledningsvis, er ikke alltid prosessen med å få fastsatt medmorskap problemfri. Kapittel 4 vil undersøke hvilke konsekvenser dagens lovgivning får i praksis. En typesituasjon som vil belyses er der det oppstår et samlivsbrudd mellom mor og kommende medmor uten at medmorskapet er fastsatt, noe som kan medføre at medmor blir stående uten juridisk tilknytning til barnet.

¹⁰ Lov 16. juni 2017 nr. 48 om adopsjon.

Oppgavens kapittel 5 vil vurdere om en «sosial» medmor, altså en kvinne som ikke har fått fastsatt medmorskapskap, likevel kan ha noen juridiske foreldrerettigheter. Sentralt er om «medmor» i en slik situasjon vil ha noen muligheter for samvær med barnet etter barnelova, eller som følge av EMK artikkel 8. Det vil også vurderes om kvinnen kan ha noen rett til å kreve foreldreansvar for barnet. Juridiske rettigheter for «sosiale» foreldre er et rettsspørsmål med svært nylig utvikling i norsk lagmanns- og høyesterettspraksis, særlig som følge av EMDs avgjørelse i *Nazarenko v. Russland* fra 2015.

Ved besvarelsen av oppgavens hovedproblemstilling er det også relevant å se hen til hvordan medmorskapslovgivningen i våre naboland fungerer. I kapittel 6 vil det trekkes komparative linjer mellom Norges regelverk og reglene i Sverige og Danmark. Reglene er relativt like, men det er enkelte viktige forskjeller; herunder Danmarks særregler om sæddonors identitet og Sveriges nye kjønnsnøytrale foreldreskapspresumsjon som nevnt innledningsvis. For å finne svar på hvordan landene forsvarer en annen løsning enn Norge, til tross for at de bygger på samme hensyn og menneskerettslige forpliktelser, vil både den danske Børneloven, den svenske Föräldrabalken og tilhørende forarbeider gjennomgås, i tillegg til enkelte teoribidrag fra svenske og danske jurister.

Oppgavens overordnede spørsmål har en rettspolitisk side, og gjennomgående vil det kommenteres hvor godt dagens lovverk fungerer i praksis sett opp mot hensynene det skal bygge på, herunder de internasjonale forpliktelsene. I kapittel 7 vil oppgaven oppsummeres, og det vil drøftes om det kan være behov for endringer i dagens lovverk. Barnelovutvalgets relevante forslag i NOU 2020: 14 vil behandles nærmere, og funnene i svensk og dansk lovgivning vil fungere som inspirasjon.

2 Internasjonale konvensjoner

2.1 Innledende bemerkninger

Norge ratifiserte EMK i 1951 og Barnekonvensjonen i 1990. Begge konvensjonene gjelder som norsk lov, jf. menneskerettsloven¹¹ § 2 nr. 1 og 4. Hvis rettighetene i konvensjonene skulle komme i strid med norsk rett, følger det av menneskerettsloven § 3 at konvensjonene skal ha forrang.

I det følgende skal enkelte rettigheter etter EMK og Barnekonvensjonen som er sentrale for oppgavens problemstilling presenteres. Noen av bestemmelsene har hatt betydning for hvordan barnelova og bioteknologilovens vilkår er utformet i dag, mens andre kan trekkes inn i en vurdering av om konsekvensene av dagens lovverk kan forsvares i praksis.

Størst betydning for oppgaven er retten til respekt for familieliv i EMK artikkel 8, som gjelder for både barnet, mor og medmor. Menneskerettighetene griper imidlertid inn i hverandre, og derfor vil også forbudet mot diskriminering etter EMK artikkel 14 behandles nærmere. Denne bestemmelsen har flere ganger blitt anført i sammenheng med EMK artikkel 8 i situasjoner der lesbiske kvinner søker om stebarnsadopsjon og får avslag.¹²

Da medmorskap forutsetter barn som blir til gjennom en form for assistert befruktning, vil også enkelte av barnets rettigheter etter Barnekonvensjonen presenteres, herunder hensynet til barnets beste i artikkel 3, barnets rett til å kjenne sine foreldre etter artikkel 7 og forbudet mot diskriminering i artikkel 2. Innledningsvis i punkt 2.3.1 vil også betydningen av uttalelser fra FNs barnekomité i norsk rett kommenteres.

2.2 Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon

2.2.1 Retten til respekt for familieliv – EMK artikkel 8

En persons rett til respekt for sitt privatliv og familieliv følger av EMK artikkel 8 nr. 1. Bestemmelsen lyder:

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

En tilsvarende formulering er nedfelt i Grunnloven¹³ § 102. Bestemmelsen ble lagt til i forbindelse med grunnlovsreformen i 2014, og bygger på artikkel 17 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), i tillegg til EMK artikkel 8 nr. 1.¹⁴ Det er lagt til grunn i rettspraksis

¹¹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

¹² Se blant annet E.B. v. Frankrike og X og andre v. Østerrike.

¹³ Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814.

¹⁴ Rt. 2015 s. 93 (57).

at Grunnloven § 102 skal tolkes i lys av konvensjonene den er inspirert av, men at internasjonal praksis etter bestemmelsens vedtakelsestidspunkt ikke nødvendigvis vil ha avgjørende vekt, da det er Høyesterett som er hovedansvarlig for tolkning og avklaring av Grunnloven.¹⁵ Barns rett til vern mot innblanding i familielivet er også fastslått i Barnekonvensjonen artikkel 16.

Retten til familieliv har derfor ved en eventuell motstrid forrang fremfor norske lovbestemmelser etter prinsippet om Lex Superior, jf. Grunnloven § 102 og etter menneskerettsloven § 3, jf. EMK artikkel 8 og Barnekonvensjonen artikkel 16.

Hva som er et «familieliv» må vurderes konkret i hver enkelt sak. I Rt. 2015 s. 93 uttalte Høyesterett at begrepet gjerne henviser til «spesifikke relasjoner mellom mennesker, som for eksempel i etablerte parforhold og gjennom båndene mellom foreldre og barn».¹⁶ EMD har flere ganger slått fast at et «familieliv» må vurderes videre enn familiære forhold basert på ekteskap, og kan inkludere flere andre «de facto»-forhold.¹⁷ I vurderingen av om et forhold utgjør et «familieliv» etter bestemmelsen, kan en rekke momenter være relevante, blant annet om paret bor sammen, forholdets lengde og om de har vist tegn på forpliktelse overfor hverandre, ved for eksempel å få barn sammen.¹⁸

Domstolen var lenge tilbakeholden med å anerkjenne at personer i likekjønnede forhold utgjorde et familieliv. Denne praksisen ble fraveket uttrykkelig i 2010. EMD mente det ville være kunstig å opprettholde et slikt skille mellom heterofile og homofile forhold, særlig med tanke på at «rapid evolution of social attitudes towards same-sex couples has taken place in many member States».¹⁹ Etter denne avgjørelsen ble det klart at også likekjønnede forhold utgjør et familieliv, på lik linje med ulikekjønnede.

Artikkel 8 gir imidlertid ingen rett til å stifte familie eller adoptere. Bestemmelsen forutsetter at et familieliv allerede eksisterer, for at det skal være vernet etter konvensjonen.²⁰ Betegnelsen «familieliv» favner likevel videre enn rent biologiske familieforhold. Også «sosiale» foreldre, som eksempelvis en stemor eller en fostermor, kan sies å ha et «familieliv» med barnet de oppdrar, selv om det ikke foreligger noen biologiske bånd mellom dem.²¹ Et eksempel på dette er EMDs avgjørelse i *X og andre v. Østerrike*, der to kvinner bodde sammen i et stabilt samboerforhold sammen med et barn som den ene kvinnen hadde født etter assistert befruktning.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid. (58).

¹⁷ X, Y og Z v. Storbritannia (36).

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Schalk og Kopf v. Østerrike (93–94).

²⁰ E.B. v. Frankrike (41).

²¹ Nazarenko v. Russland (57).

Forholdet hadde vart i flere år, og kvinnene hadde oppdratt barnet sammen. Dette var tilstrekkelig for at det forelå et familieliv etter artikkel 8.

Biologiske bånd medfører ikke i seg selv nødvendigvis at det foreligger et «familieliv». Betegnelsen «privatliv» favner imidlertid videre. Et ønske om å få avklart sitt biologiske opphav kan derfor falle innenfor bestemmelsens rekkevidde, selv om det ikke kvalifiserer til et «familieliv».²² EMD har videre uttrykt at dette innebærer at personer som ønsker å lære mer om egen identitet ikke burde forhindres av myndighetene, med mindre gode grunner foreligger.²³ Til tross for dette har domstolen likevel akseptert at anonyme adopsjoner kan ligge innenfor statenes skjønnsmargin, altså er EMD noe mer tolerant til spørsmålet enn barnekomitéen, se nærmere under punkt 2.3.2.²⁴

Når et familieliv først foreligger, kan det å nekte rettslig anerkjennelse av familielivet, ved for eksempel avslag på en stebarnsadopsjon, være et brudd på konvensjonen.²⁵ De ulike tilfellene der kvinner ikke får fastsatt juridisk medmorskap, se eksemplene i kapittel 4, kan derfor havne innenfor anvendelsesområdet til EMK artikkel 8. Det avgjørende etter EMDs praksis er om det eksisterer og praktiseres sterke *emosjonelle* bånd.²⁶

Hvis staten skal gjøre inngrep eller begrensninger i retten til familieliv, kreves det etter EMK artikkel 8 nr. 2 at inngrepet må ha grunnlag i lov og oppfylle ett av flere opplistede legitime formål. Inngrepet må også være «nødvendig i et demokratisk samfunn», altså må det være en viss proporsjonalitet mellom inngrepet og målet.²⁷ EMD har uttalt at forbudet mot inngrep innebærer både en positiv og en negativ forpliktelse for statene. Den negative forpliktelsen er den mest naturlige tolkningen av bestemmelsen; at staten ikke skal gripe inn og vilkårlig hindre noen i å utøve familieliv, typisk ved å separere foreldre og barn. Etter praksis fra EMD er det imidlertid klart at staten etter forholdene også kan tenkes å ha en positiv forpliktelse. Det kan blant annet innebære å innføre særlige regler eller gjennomføre ulike tiltak for å sørge for at retten til familieliv kan utøves effektivt i praksis.²⁸

Uansett om det er tale om et mulig brudd på en positiv eller en negativ forpliktelse, følger det av EMDs praksis at det ved inngrep må treffes en «fair balance» mellom de motstående interessene. Statene vil her ha en viss skjønnsmargin. Ved brudd på retten til familieliv for likekjønnede forhold, vil denne skjønnsmarginen imidlertid kunne være snever, se nærmere under punkt

²² Aksu v. Tyrkia (58).

²³ Gaskin v. Storbritannia (39).

²⁴ Odièvre v. Frankrike (47).

²⁵ X og andre v. Østerrike (95 og 145).

²⁶ Nazarenko v. Russland (56).

²⁷ Silver og andre v. Storbritannia (97 (c)).

²⁸ Nazarenko v. Russland (61).

2.2.2. I vurderingen skal det blant annet legges vekt på barnets beste, jf. Barnekonvensjonen artikkel 3, se nærmere om dette under punkt 2.3.3. Avhengig av forholdene i saken, kan også hensynet til barnet tillegges mer vekt enn hensynet til foreldrene.²⁹

2.2.2 Forbud mot diskriminering – EMK artikkel 14

I en rekke av EMDs avgjørelser der det påberopes at retten til familieliv er krenket i en sak som omhandler et likekjønnet forhold, hevdes det også at forbudet mot diskriminering i artikkel 14 er brutt. Bestemmelsen lyder:

«Utøvelsen av de rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjon skal bli sikret uten diskriminering på noe grunnlag slik som kjønn [...] eller annen status.»

Artikkel 14 viser til og komplementerer de resterende menneskerettighetene i konvensjonen, og er som sådan et aksessorisk diskrimineringsforbud. Dette betyr at bestemmelsen forutsetter at saksforholdet omfattes av en av de andre artiklene i konvensjonen, og den har ingen effekt utenfor konvensjonens område.³⁰ Det kreves likevel ikke at det er konstatert et brudd på en av artiklene for at diskrimineringsforbudet skal komme til anvendelse.³¹ Eksempelvis kan derfor EMD konkludere med at diskrimineringsforbudet i artikkel 14 er brutt, selv om det ikke foreligger en krenkelse av artikkel 8.

Av praksis fra EMD fremgår det at hovedvilkåret for at diskriminering foreligger er en forskjellsbehandling mellom personer i relevante sammenlignbare situasjoner. Det må gjøres en konkret vurdering i hver enkelt sak. Forskjellsbehandlingen vil være diskriminerende dersom inngrepet ikke søker et legitimt formål eller dersom det ikke er rimelig forholdsmessighet mellom inngrepet og formålet.³²

I diskrimineringsvurderingen har statene en viss skjønnsmargin.³³ Hvor vid marginen er vil blant annet variere ut fra om det er enighet mellom statene om temaet og om det gjelder sensitive moralske eller etiske spørsmål.³⁴ Likevel er det slik at dersom forskjellsbehandlingen gjøres på bakgrunn av seksuell legning, vil skjønnsmarginen som utgangspunkt være snever. Seksuell legning beskyttes av artikkel 14, på samme måte som forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn. For ikke å regnes som diskriminering, kreves det derfor at inngrepet har særlig gode

²⁹ Ibid. (63).

³⁰ Blaker Strand og Mujezinović Larsen (2015) s. 114.

³¹ E.B. v. Frankrike (47).

³² X og andre v. Østerrike (98).

³³ Ibid.

³⁴ Ibid. (140).

grunner for seg, som må være både overbevisende og tungtveiende. Forskjellsbehandling som kun baserer seg på seksuell legning er uakseptabel og vil omfattes av diskrimineringsforbudet.³⁵

EMDs avgjørelse *X og andre v. Østerrike* illustrerer hvordan diskrimineringsforbudet kan benyttes sammen med artikkel 8. Saken omhandlet to kvinner i et stabilt samboerforhold. Den ene kvinnen hadde en sønn, som den andre kvinnen søkte om å stebarnsadoptere. I Østerrike bygget adopsjonsregelverket på at den nye adoptivforelderen erstattet den forrige forelderen av samme kjønn. Eksempelvis ville en ny adoptivmor erstatte den biologiske moren, ikke legge til en ny mor. I praksis var det derfor umulig at et barn kunne ha to likekjønnede foreldre, og adopsjonen ble derfor avslått.

Domstolen fastslo at klagerens forhold utgjorde et familieliv, og vurderte deretter om det forelå forskjellsbehandling mellom personer i sammenlignbare situasjoner. Retten viste til sine vurderinger i en sak med et lignende faktum, *Gas og Dubois v. Frankrike*.³⁶ I fransk rett kunne bare ektefeller stebarnsadoptere, noe som gjorde stebarnsadopsjon umulig for homofile, som etter dagjeldende lovgivning ikke kunne gifte seg. Klagerens situasjon var derfor ikke sammenlignbar, da de ikke var gifte, og derfor forelå ikke diskriminering etter EMK artikkel 14. EMK artikkel 12 om retten til å inngå ekteskap inkluderte ikke en plikt for statene til å tillate homofilt ekteskap.

I *X og andre v. Østerrike* fant EMD at det ugifte samboerparet ikke var i en sammenlignbar situasjon som et heterofilt ektepar som søker om stebarnsadopsjon. Østerrike tillot imidlertid også stebarnsadopsjon for ugifte heterofile par, og dette var sammenlignbart med situasjonen klagerne var i.³⁷

Domstolen fant at forskjellsbehandlingen bygget på den seksuelle legningen til klagerne. Selv om den østerrikske regelen om stebarnsadopsjon var nøytral i sin ordlyd, utelukket den i praksis likekjønnede par.³⁸ I vurderingen av om forskjellsbehandlingen søkte et legitimt formål, presiserte EMD at stater ikke er forpliktet til å la ugifte par stebarnsadoptere, men hvis det først var åpnet for dette, kunne ikke likekjønnede par ekskluderes. Østerrike hadde i denne saken påberopt barnets beste og å beskytte familien i tradisjonell forstand, noe domstolen aksepterte som legitime argumenter.

I forholdsmessighetsvurderingen uttalte EMD at konvensjonen er dynamisk, og samfunnsutvikling og holdningsendringer kan ha betydning for tolkningen.³⁹ Østerrikes regelverk manglet

³⁵ Ibid. (99).

³⁶ Ibid. (104).

³⁷ Ibid. (109, 112).

³⁸ Ibid. (130–138).

³⁹ Ibid. (139–148).

imidlertid sammenheng, da homofile foreldre var akseptert ellers i lovgivningen, men stebarns-adopsjon var utelukket. Det var derfor sterkt tvilsomt om regelverket var proporsjonalt i henhold til formålet. Selv om det ikke forelå konsensus angående homofile og adopsjon i medlemslandene, og det gjaldt et sensitivt moralsk og etisk spørsmål, måtte skjønnsmarginen ved forskjellsbehandling på bakgrunn av seksuell legning være snever.

Da staten ikke hadde fremsatt tilstrekkelige begrunnelser for at forskjellsbehandlingen var forholdsmessig, forelå det diskriminering og et brudd på EMK artikkel 14 og 8.⁴⁰

2.3 FNs konvensjon om barnets rettigheter

2.3.1 Betydningen av uttalelser fra FNs barnekomité

FNs barnekomité kommer jevnlig med generelle kommentarer som inneholder tolkninger av Barnekonvensjonen. Det er på det rene at disse ikke er juridisk bindende for Norge, men de kan likevel fungere som verdifulle retningslinjer.⁴¹

Høyesterett har flere ganger benyttet generelle kommentarer fra barnekomitéen som rettskilde, men det har vært en viss uklarhet rundt hvilken vekt disse skal ha. I Rt. 2009 s. 1261 presiserte domstolen at «komitéuttalelser generelt ikke er folkerettslig bindende». Det avgjørende var likevel hvorvidt uttalelsene gir «uttrykk for overvåkningsorganenes forståelse av partenes forpliktelse etter konvensjonene», herunder om det er tale om en direkte tolkningsuttalelse eller en anbefaling om optimal praksis, samt om «uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde».⁴² Uttalelsene fikk støtte i Rt. 2015 s. 1388. I Rt. 2015 s. 93 avsnitt 64 ble generelle kommentarer fra komitéen benyttet som «et naturlig utgangspunkt ved tolkningen», både for konvensjonens artikkel 3 nr. 1 og Grunnloven § 104 (2). I HR-2020-661-S avsnitt 80 ble det uttalt at «det er lagt stor vekt på Barnekomitéens generelle kommentarer».

Med de presiseringene som er gjort av Høyesterett, legges det til grunn at uttalelser og generelle kommentarer fra FNs barnekomité er en viktig og sentral rettskilde ved tolkningen av Barnekonvensjonen i norsk rett.

2.3.2 Retten til å kjenne sine foreldre – Barnekonvensjonen artikkel 7

Artikkel 7 nr. 1 i Barnekonvensjonen fastslår barnets rett til å kjenne og få omsorg fra sine foreldre. Bestemmelsen lyder:

«Barnet skal registreres umiddelbart etter fødselen og skal fra fødselen ha rett til et navn, rett til å erverve et statsborgerskap, og, så langt det er mulig, rett til å kjenne sine foreldre og få omsorg fra dem»

⁴⁰ Ibid. (153).

⁴¹ Høstmølingen m.fl. (2020) s. 27.

⁴² Rt. 2009 s. 1261 (41, 44).

Hvem som er barnets «foreldre» etter artikkel 7 defineres ikke konkret. Det er klart at barnets fødeforeldre er inkludert, særlig med tanke på at bestemmelsen viser konkret til en rett «fra fødselen». Samtidig er det på det rene at mange barn vokser opp og «får omsorg» fra foreldre som ikke nødvendigvis er deres biologiske. I implementeringshåndboken til Barnekonvensjonen uttales det at disse foreldrene «should also logically be included», i tillegg til genetiske foreldre, altså eventuelle donorer som har bidratt til at barnet har blitt til.⁴³ Barnekomitéen har også oppfordret til anerkjennelse av utradisjonelle familiekonstellasjoner, og at begrepet «foreldre» må tolkes vidt.⁴⁴ Det er likevel noe omstridt hvor mange personer som kan anerkjennes som foreldre innenfor rammene til bestemmelsen, da dette utfordrer det heteronormative foreldrelovverket i de fleste land.⁴⁵

Artikkel 7 nr. 1 er ikke absolutt og gjelder bare «så langt det er mulig», altså kan det finnes tilfeller der barnets rett til å kjenne sitt opphav må vike for andre hensyn.⁴⁶ Forbeholdet har sin bakgrunn i at Barnekonvensjonen ikke skulle utelukke de landene som tillot anonyme adopsjoner.⁴⁷ Dette medfører at bestemmelsen ikke nødvendigvis er brutt dersom den møter på faktiske eller rettslige hindringer.⁴⁸ Faktiske hindringer kan være medmødre som får barn gjennom privat inseminasjon og nekter å oppgi hvem donor er, mens en rettslig hindring kan være et lovverk som åpner for bruk anonyme donorer, slik situasjonen er i Danmark.

I sine avsluttende merknader til Norges første periodiske rapport i 1994 uttalte barnekomitéen at den var bekymret for at Norges daværende inseminasjonslov⁴⁹ hadde krav om at donor skulle være anonym ved assistert befruktning. Komitéen uttalte ikke at dette ville medføre et klart brudd på barnets rett til å kjenne sitt opphav etter Barnekonvensjonen, men at dette kunne være en «*possible contradiction*».⁵⁰ Med innføringen av bioteknologiloven i 2003 ble kravet om anonymitet opphevet.

Komitéen ga en tilsvarende uttalelse i sine avsluttende kommentarer til Danmarks første periodiske rapport.⁵¹ I motsetning til Norge har ikke Danmark fjernet sine regler om anonymisering av donors identitet, selv om de nå også tillater kjente donorer.⁵² Til tross for at barnekomitéen

⁴³ Hodgkin og Newell (2007) s. 105–106.

⁴⁴ Tobin (2019) s. 258 med henvisning til FNs barnekomité, Generell kommentar nr. 23 (2017), avsnitt 27.

⁴⁵ Tobin (2019) s. 259.

⁴⁶ Ziemele (2007) s. 27.

⁴⁷ Lembrechts m.fl. (2019) s. 105–106.

⁴⁸ Søvig (2009) s. 153.

⁴⁹ Lov 12. juni 1987 nr. 68 om kunstig befruktning.

⁵⁰ FNs barnekomité, Avsluttende merknader: Norge (1994), avsnitt 10.

⁵¹ FNs barnekomité, Avsluttende merknader: Danmark (1995), avsnitt 11.

⁵² Kunstig befrugtningsloven § 20, jf. bekendtgørelse nr. 672 av 8. mai 2015 § 16.

har avgitt fire etterfølgende avsluttende merknader til Danmark, har ikke anonymiteten blitt kommentert ytterligere. Enkelte forfattere hevder likevel at stater er nødt til å forby anonyme sæddonasjoner for å sikre effektiv gjennomføring av bestemmelsen, og vektlegger særlig at hensynet til foreldrene ikke skal prioriteres foran barnet.⁵³

Barnekomitéen har også uttalt seg angående anonyme adopsjoner og fødsler, som har klare likheter med anonym sæddonasjon. Da Tsjekkoslovakia ratifiserte Barnekonvensjonen reserverte landet seg mot at anonyme adopsjoner skulle antas å være i strid med konvensjonen.⁵⁴ Denne reservasjonen har blitt opprettholdt i det senere Tsjekkia. Komitéen har uttalt i samtlige etterfølgende avsluttende bemerkninger at den oppfordrer Tsjekkia til å trekke reservasjonen, men dette har ikke blitt gjort.⁵⁵ Det samme gjelder for land som har reservert seg hva gjelder anonyme fødsler, som for eksempel Luxembourg.⁵⁶ Begge landene mener at artikkel 7 ikke står til hinder for praksisen, så fremt anonymiteten er til barnets beste, men barnekomitéen fortsetter likevel å protestere mot lovverk som forhindrer barn i å kjenne til sitt biologiske opphav.

Det kan derfor legges til grunn at selv om barnekomitéen ikke har kommet med klare uttalelser om bruk av anonyme donorer ved assistert befruktning, vil en slik praksis kunne stride mot barnets rett til å kjenne sitt opphav etter artikkel 7.

Det har vært drøftet i juridisk teori om retten til å kjenne sine foreldre også innebærer en plikt for statene til å legge til rette for juridisk anerkjennelse av sosiale foreldre, for eksempel ved å gi en sosial medmor rett til å stebarnsadoptere barnet.⁵⁷ Barnekonvensjonen skal imidlertid hovedsakelig sikre *barnets* rettigheter, ikke *foreldrenes*. En slik forpliktelse ville i stor grad vektlegge medmors behov for en sikker juridisk status, som kan gå på bekostning av barnets muligheter til å kjenne sitt genetiske opphav.⁵⁸

Samtidig kan en juridisk anerkjennelse av sosial medmor også tenkes å sikre barnet, da det får mulighet til å «kjenne» sin sosiale forelder, uavhengig av om forholdet mellom medmor og biologisk mor skulle ta slutt. Spørsmålet er ikke avklart, men selv om en slik situasjon skulle havne utenfor virkeområdet til artikkel 7, kan den, etter sakens omstendigheter, falle innenfor artikkel 3 om barnets beste. Se nærmere om dette under punkt 2.3.3.

⁵³ Tobin (2019) s. 267–268.

⁵⁴ Ziemele (2007) s. 26, fotnote 86.

⁵⁵ Se bl.a. FNs barnekomité, Avsluttende merknader: Tsjekkia (2003), avsnitt 8–9.

⁵⁶ Se bl.a. FNs barnekomité, Avsluttende merknader: Luxembourg (1998), avsnitt 11.

⁵⁷ Søvig (2009) s. 154 flg.

⁵⁸ Tobin (2019) s. 259.

Ut ifra foreliggende praksis tilhørende Barnekonvensjonen artikkel 7, kan det argumenteres for at barn har en beskyttet rett til å få informasjon om både sine biologiske og sine sosiale foreldre, uavhengig av om noen av disse er barnets juridiske foreldre. Barnet har derimot ikke nødvendigvis en ubetinget rett til å få omsorg fra og ha et forhold til alle disse som kan betegnes som foreldre. Som nevnt over, gjelder artikkel 7 nr. 1 bare «så langt som mulig». Det må derfor gjøres en helhetsvurdering som både tar hensyn til praktiske begrensninger, samt balanserer barnets rett mot eventuelle andre rettigheter som foreldrene har.⁵⁹

2.3.3 Hensynet til barnets beste – Barnekonvensjonen artikkel 3

I Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 er hensynet til barnets beste fastslått:

«Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn»

Grunnloven § 104 (2) har en lignende formulering, og gir prinsippet høyeste rang i norsk rett. Høyesterett har presisert at § 104 (2) er inspirert av Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1, og at internasjonal tolkningspraksis kan trekkes inn i anvendelsen av den, selv om det også her er Høyesterett som er tolkningsansvarlig. FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 14 er et naturlig utgangspunkt for tolkningen av begge bestemmelsene.⁶⁰

Av kommentaren fremkommer at hensynet til barnets beste er en materiell rett for det enkelte barn, samtidig som det er et grunnleggende tolkningsprinsipp og en prosedyrebestemmelse.⁶¹ Komitéen har videre uttalt at hensynet til barnets beste ikke er det eneste hensynet som skal vektlegges, og heller ikke alltid vil være avgjørende.⁶² Det må gjøres en konkret vurdering i hver sak, men som Høyesterett har presisert med henvisning til generell kommentar nr. 14, skal prinsippet ha «stor vekt – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering». Retten uttalte samtidig at hensynet til barnets beste og retten til respekt for familieliv har en nær og komplementær forbindelse.⁶³

Derfor er det klart at hensynet til barnets beste, jf. Grunnloven § 104 (2), skal være tungtveiende i en vurdering etter § 102.⁶⁴ EMD har tilsvarende lagt til grunn i storkammer at hensynet er «*paramount*» i vurderingen av om retten til familieliv etter EMK artikkel 8 er krenket.⁶⁵

⁵⁹ Tobin (2019) s. 261.

⁶⁰ Rt. 2015 s. 93 (64).

⁶¹ FNs barnekomité, Generell kommentar nr. 14 (2013), avsnitt 6.

⁶² Ibid., avsnitt 39.

⁶³ Rt. 2015 s. 93 (65–66).

⁶⁴ Ibid. (66).

⁶⁵ Strand Lobben og andre v. Norge (204).

Under punkt 2.3.2 ble det drøftet om barnets rett til å kjenne sine foreldre i artikkel 7 kan omfatte en rett for barnet til at sosiale omsorgspersoner kan bli anerkjent som juridiske foreldre. Svaret er uklart, men en slik rett kan likevel tenkes etter Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. Det må da gjøres en vurdering av hva som er best av hensyn til barnet, for så å se om andre hensyn tilsier et annet svar.

Juridisk anerkjennelse av barnets faktiske primære omsorgspersoner vil i mange situasjoner kunne være til barnets beste.⁶⁶ Barnet vil da få et rettslig bånd til kvinnen som det ser på som sin faktiske forelder og ikke stå i fare for å bli skilt fra medmor hvis forholdet til mor skulle ta slutt. I en vurdering av hva som er til barnets beste, har barnekomitéen imidlertid uttalt at man må vurdere kvaliteten på familierelasjonen til barnet og foreldrene eller omsorgspersonene.⁶⁷ Det er klart at dersom forholdet mellom en sosial forelder og barnet ikke er godt, vil det ikke nødvendigvis være til det beste for barnet å få juridiske bånd til vedkommende.

Samtidig kan andre hensyn tale mot juridisk anerkjennelse av omsorgspersonene. Hensynet til barnets beste er som nevnt heller ikke alltid det avgjørende. Kollektive samfunnshensyn, som eksempelvis vektlegging av barns mulighet til å finne ut av hvem biologisk donor er etter artikkel 7 nr. 1 eller ønske om at kvinner primært benytter helsevesenet ved assistert befruktning, kan derfor tenkes å måtte gå foran det enkelte barnets beste, uten at dette krenker artikkel 3 nr. 1. Likevel skal hensynet til barnet være tungtveiende, og avhengig av situasjonen kan for absolute regler føre til at andre hensyn må vike. Det kan derfor være vanskelig å utforme generelle regelverk.

2.3.4 Forbud mot diskriminering – Barnekonvensjonen artikkel 2

Barnekonvensjonen oppstiller et særlig diskrimineringsforbud i artikkel 2 nr. 1. Bestemmelsen er aksessorisk, på samme måte som EMK artikkel 14, og forbyr diskriminering på bakgrunn av en rekke forhold. Et av disse forholdene er sekkebetegnelsen «annen stilling», og FNs barnekomité har utdypet at dette blant annet inkluderer seksuell orientering.⁶⁸ Forbudet gjelder diskriminering på dette grunnlaget både mot barnet og dets foreldre. En eventuell forskjellsbehandling av et barns foreldre på bakgrunn av legning, kan derfor være forbudt også etter Barnekonvensjonen, så fremt det gjelder en av rettighetene i konvensjonen.

⁶⁶ Søvig (2009) s. 159.

⁶⁷ FNs barnekomité, Generell kommentar nr. 14 (2013), avsnitt 48.

⁶⁸ FNs barnekomité, Generell kommentar nr. 15 (2013), avsnitt 8.

3 Fastsettelse av medmorskap etter dagens lovgivning

3.1 Innledende bemerkninger

Barnelova trådte i kraft 1. januar 1982, og har siden vedtakelsen gjennomgått en rekke lovendringer. Som nevnt innledningsvis, ble begrepet «medmorskap» innført som alternativ til farskap i 2009 i forbindelse med arbeidet med en felles ekteskapslov,⁶⁹ og et barn kan nå ha to juridiske mødre fra fødselstidspunktet.

I barnelova § 2 (1) fastslås at «den kvinne som har fødd barnet» skal regnes som barnets juridiske mor, den såkalte «mater est»-regelen. Denne gjelder uavhengig av om barnet har blitt til ved bruk av en annen kvinnes (eller den kommende medmorens) egg, noe som ble en reell problemstilling etter at forbudet mot eggdonasjon i 2020 ble fjernet i Norge, jf. bioteknologiloven § 2-15.⁷⁰ Surrogati er heller ikke tillatt i Norge etter barnelova § 2 (2), som ugyldiggjør avtaler om «å føde eit barn for ei anna kvinne». Svaret på hvem som er barnets juridiske mor er derfor relativt klart, også for kvinner i likekjønnede forhold.

Fastsettelsen av hvem som er barnets medmor følger enten direkte av lovens regler om ekteskap eller av erklæring fra samboer, jf. barnelova § 3 (2) og § 4 (4), av dom etter barnelova § 9, jf. § 4a (3) eller gjennom en etterfølgende stebarnsadopsjon etter adopsjonsloven § 13.

Forskrift 15. desember 2008 om fastsetjing av medmorskap (heretter medmorskapsforskriften) hjemles i barnelova § 4a (4), og inneholder utfyllende regler om vilkårene i barnelova § 3 (2) og § 4 (4). Søknad om å få fastsatt medmorskapet sendes inn til folkeregistermyndigheten, som avgjør om vilkårene er oppfylte, jf. forskriftens § 4 og § 5.

3.2 Medmorskap etter barnelova

3.2.1 Ekteskap

Hvis kvinnene er gifte, kan medmorskap for mors ektefelle fastsettes etter barnelova § 3 (2). Bestemmelsen tilsvarende delvis «pater est»-regelen som gjelder for heterofile ekteskap etter barnelova § 3 (1), hvor det følger at «mannen som mora er gift med ved fødselen» skal regnes som barnets far. Regelen er en naturlig løsning, da dette vanligvis vil samsvare med hvem som er barnets andre sosiale forelder.⁷¹

Barnelova § 3 (2) er imidlertid ikke fullstendig lik «pater est»-regelen. Da disse barna alltid blir til gjennom en form for assistert befruktning, følger det ytterligere vilkår. For å få etablert medmorskap gjennom ekteskap, kreves det at barnet er blitt til gjennom «assistert befruktning

⁶⁹ Lov 27. juni 2008 nr. 53 om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv.

⁷⁰ Lov 19. juni 2020 nr. 78 om endringer i bioteknologiloven mv.

⁷¹ Smith m.fl. (2020) s. 48.

innafor godkjent helsestell», og ektefellen må ha samtykket til befruktningen.⁷² Vilkårenes konkrete innholdet vil bli nærmere fremstilt i de kommende underkapitlene.

3.2.2 Samboerskap

Er kvinnene samboere, kan medmorskap erklæres under svangerskapet eller etter fødselen, noe som også er utgangspunktet for farskap i heterofile samboerskap, jf. barnelova § 4 (4), jf. (1). Forarbeidene til bioteknologiloven stiller krav om et omtrent 3 til 5 års varig samboerforhold.⁷³ Barnelova stiller ikke like strenge krav til forholdets stabilitet som bioteknologiloven gjør for å tilby behandling. For å erklære medmorskap etter barnelova er det tilstrekkelig at partene kan dokumentere at de bor sammen.⁷⁴ Dette kan for eksempel gjøres ved at samboerne kan vise til felles folkeregistrert adresse eller leiekontrakt i begge navn.⁷⁵ Videre er det tilsvarende vilkår for samboere som for ektefeller; barnet må ha blitt til med samboerens samtykke og gjennom assistert befruktning innenfor godkjent helsestell.

3.2.3 Dom

Dersom barnet blir født uten at noen utpekes som medmor (eller far), har det offentlige et selvstendig ansvar for å undersøke og fastsette hvem dette er, jf. barnelova § 5 (1). Ansvaret ligger hos NAV, jf. lovens kapittel 3. Bestemmelsen er mest relevant for å få fastsatt farskap, og da i form av DNA-analyser og domsavsigelser etter barnelova § 9. Det følger likevel av § 4a (3) at regelen i § 9 «gjeld så langt de[n] høver» for å få fastsatt medmorskap, og regelen kan derfor benyttes analogisk.⁷⁶

Det presiseres i forarbeidene at det offentlige skal bidra til at medmorskap blir erklært, dersom kvinnen har samtykket til den assisterte befruktningen. Dette signaliserer at kvinnens samtykke forplikter henne til å bli medmor for barnet, selv om forholdet med mor skulle ta slutt før fødselen.⁷⁷ Såfremt de resterende vilkårene for fastsettelse av medmorskap er oppfylt, skal det avvises dom for at kvinnen er medmor etter barnelova § 9.⁷⁸ Unntaket er dersom det er lite sannsynlig at barnet har blitt til gjennom den assisterte befruktningen, jf. § 9 (4).

3.2.4 Fødselstidspunktet versus befruktningstidspunktet

Det er en viss forskjell mellom gifte og samboende kvinner i henhold til tidspunktet forholdet må eksistere på for at medmorskapet skal følge av loven. For at bestemmelsen i barnelova § 3 (2) skal kunne benyttes, må kvinnene være gifte på *fødselstidspunktet*, jf.

⁷² Barnelova § 3 (2) 1.pkt.

⁷³ Ot.prp. nr. 64 (2002–2003) s. 128.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 33 (2007–2008) s. 73.

⁷⁵ Barne- og likestillingsdepartementet (2009) s. 3.

⁷⁶ Backer (2009) Kommentar til § 9.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 33 (2007–2008) s. 92.

⁷⁸ Ibid. s. 76.

medmorskapsforskriften § 3 (1). Dette medfører at dersom kvinnene separeres eller skilles i løpet av svangerskapet, kan ikke den av kvinnene som ikke går gravid kreve å få fastsatt medmorskap etter barnelova § 3 (2), noe som også presiseres i bestemmelsens tredje ledd.

Regelen er lik for farskap og medmorskap, og bygger på at det kan være mindre sannsynlig at ektefellen er far eller medmor i disse tilfellene.⁷⁹ For heterofile forhold er regelen naturlig, da samlivet har tatt slutt, og gjør det mindre sikkert at den fraseparerte ektefellen er barnets biologiske far. I likekjønnede kvinnelige forhold har imidlertid barnet alltid blitt til gjennom assistert befruktning, og regelen fremstår noe kunstig. Kvinnen vil fortsatt ha mulighet til å kreve medmorskapet fastslått ved dom, jf. § 9 (4) og § 4a (3). Det er dermed vanskelig å se for seg en situasjon der en separasjon eller skilsmisse vil avskjære kvinnen fra å bli medmor, så fremt de resterende vilkårene i § 3 (2) er oppfylte.

Dersom kvinnene ikke er gifte, kreves det at samboerskapet besto på *befruktningstidspunktet*, altså ved starten av svangerskapet, jf. medmorskapsforskriften § 3 (2). Selv om kvinnene går fra hverandre i løpet av svangerskapet, vil derfor kvinnen som ikke er mor likevel ha mulighet til å erklære medmorskap etter barnelova § 4 (4), eller ved dom dersom mor ikke skulle godta erklæringen, jf. § 4 (2).

3.3 De nærmere vilkårene for å få fastsatt medmorskap etter barnelova

3.3.1 Innledning

For å få etablert medmorskap, følger det av barnelova § 3 (2) og § 4 (4) at den assisterte befruktningen må skje innenfor *godkjent helsevesen* og mors kvinnelige ektefelle eller samboer må ha *samtykket* til befruktningen. Skjer befruktningen i utlandet, må *sædgivers identitet være kjent*, et krav som også følger direkte av bioteknologiloven § 2-7 ved befruktning i Norge. I forarbeidene har Barne- og likestillingsdepartementet uttrykt at barn som blir til på andre måter, for eksempel gjennom privat inseminasjon, ikke vil omfattes av barnelovas bestemmelser om medmorskap.⁸⁰ For å få fastsatt medmorskap til disse barna, må reglene for stebarnsadoptions benyttes, se nærmere om dette i kapittel 3.4.

Innledningsvis er det verdt å merke seg at vilkårene i bioteknologiloven også vil gjelde for heterofile par som gjennomgår assistert befruktning i helsevesenet, inkludert kravene til samtykke og kjent sæddonor, jf. § 2-5 og § 2-7. Det er likevel ingenting som hindrer heterofile par i å gjennomføre privat inseminasjon uten medisinsk bistand eller bli gravide med anonym donor i utlandet. Disse vil ha mulighet til å etablere farskap på vanlig måte gjennom automatikken i «pater est»-regelen i barnelova § 3 (1) dersom de er gifte, eller ved å erklære farskap etter § 4 (1) dersom de er samboere. Selv om barnet blir til gjennom assistert befruktning, der de samme

⁷⁹ Bendiksen og Haugli (2021) s. 84.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 33 (2007–2008) s. 74.

hensynene kan være aktuelle som ved barn av lesbiske par, oppstiller ikke barnelova ytterligere vilkår for heterofile par.

3.3.2 «Godkjent helsestell»

Det første vilkåret for å få fastsatt medmorskap etter barnelova § 3 (2) og § 4 (4), er at den assisterte befruktningen gjennomføres hos «godkjent helsestell». Det følger av medmorskapsforskriften § 2 at dette blant annet innebærer at klinikkene må være godkjent etter bioteknologiloven § 2-19, jf. § 7-1, samt forskrift om håndtering av humane celler og vev.⁸¹

Sentrale hensyn for å utelukke par som ønsker å bli gravide på andre måter, for eksempel gjennom privat inseminasjon, var å sikre at barnet blir til på en trygg og kontrollert måte.⁸² Sæddonorenes medisinske bakgrunn sjekkes grundig for blant annet arvelige eller seksuelt overførbare sykdommer. Det ble særlig lagt vekt på å hindre kjøp og salg av sæd over internett, med den risiko det innebærer, og dermed bruke lovverket som en oppfordring til lesbiske kvinner om å bruke det norske helsevesenet.

Bevis for at barnet har blitt til gjennom assistert befruktning hos godkjent helsevesen, vil følge av søknaden som mødrene må sende inn for å få fastsatt medmorskap, jf. medmorskapsforskriften § 5 (3) nr. 2.

Det forutsettes i barnelova § 3 (2) siste punktum og § 4 (4) siste punktum, at den assisterte befruktningen også kan gjennomføres hos godkjent helsestell i utlandet. Før likekjønnede par i Norge fikk tilgang til assistert befruktning, var det flere som valgte å reise til utlandet for å få dette utført, særlig andre land i Norden.⁸³ For ikke å forskjellsbehandle heterofile og lesbiske par som drar til utenlandske klinikker for å bli gravide, åpnet departementet opp for at man også kunne få fastsatt medmorskap på denne måten.

For at en utenlandsk klinikk i EU-/EØS-området skal være godkjent, er minstekravet at klinikken oppfyller kravene i direktiv 2004/32/EF, som regulerer bruk av humane vev og celler, ved blant annet assistert befruktning.⁸⁴ Videre følger det av medmorskapsforskriften § 2 at klinikkene må være godkjent av myndighetene i landet og oppfylle tilsvarende krav som i Norge. Dette er det paret selv som må dokumentere, dersom de vil få fastsatt medmorskap etter barnelova.

Som det skal belyses nærmere i punkt 3.3.4, er det også et vilkår at sædgivers identitet skal være kjent, dersom den assisterte befruktningen skjer i utlandet.

⁸¹ Forskrift 7. desember 2015 nr. 1430 om krav til kvalitet og sikkerhet ved håndtering av humane celler og vev.

⁸² Ot.prp. nr. 33 (2007–2008). s. 74–75.

⁸³ Ibid. s. 75.

⁸⁴ Ibid.

3.3.3 Samtykke fra den som skal bli medmor

I tillegg til at den assisterte befruktningen må ha skjedd innenfor godkjent helsevesen, er det et vilkår at den som ønsker å bli medmor har samtykket til den assisterte befruktningen, jf. barnelova § 3 (2) 1.pkt., § 4 (4) 2.pkt og bioteknologiloven § 2-5 (2). For samboere er det for ordens skyld presisert i barnelova § 4 (4) 3.pkt. at et slikt samtykke bare kan gis av myndige personer, noe som også følger av bioteknologiloven § 2-5 (2) 3.pkt. dersom behandlingen skjer i Norge.

Hvis den assisterte befruktningen foregår i Norge, kreves det etter bioteknologiloven § 2-5 (2) 1.pkt. og medmorsforskriften § 3 (3) 1.pkt. at samtykket må innhentes av klinikken før behandlingen starter. I særlige tilfeller kan myndighetene akseptere et etterfølgende samtykke, jf. medmorsforskriften § 3 (3) 2.pkt. Regelen er stort sett forbeholdt tilfeller der par gjennomgår assistert befruktning i utlandet, der samtykke fra ektefelle/samboer ikke nødvendigvis er et forutgående krav.⁸⁵

Samtykket skal vedlegges søknaden om medmorskap, jf. medmorskapsforskriften § 5 (3) nr. 1.

3.3.4 Kravet om åpen donor

Av § 10 i inseminasjonsloven fra 1987 fulgte at sædgiver skulle være anonym. Med innføringen av bioteknologiloven i 2003 kom derimot et krav om at assistert befruktning ikke kan foregå uten at sædgivers identitet registreres av myndighetene.⁸⁶ Lovendringen kom etter uttalelsen fra FNs barnekomité om at den tidligere loven muligens stred mot Barnekonvensjonen artikkel 7, se punkt 2.3.2. I bioteknologiloven § 2-7 fastsettes barnets rett til å få opplysning om donor etter fylte 15 år. Donors identitet skal registreres for at denne retten skal oppfylles, jf. bioteknologiloven § 2-8.

Tidligere var aldersgrensen for retten til opplysning 18 år, og denne vil fremdeles gjelde for barn født før 1. januar 2021.⁸⁷ Ved lovendringen ble også bestemmelsen noe omformulert, slik at den nå inkluderer en plikt for foreldrene til å informere barnet om at det har blitt til gjennom assistert befruktning. Denneplikten er det imidlertid ikke straffbart å ikke følge opp, jf. bioteknologiloven § 7-5 (3).

Kvinnene som gjennomgår befruktningen har ikke mulighet til å få informasjon om donor, retten ligger hos barnet selv.⁸⁸ Kvinnene og donor skal ikke kjenne til hverandre, og valg av donor skal tas av lege, ikke kvinnene, jf. bioteknologiloven § 2-9 (4) og § 2-10 1.pkt.

⁸⁵ Barne- og likestillingsdepartementet (2009) s. 3.

⁸⁶ Renolen (2012), note 11.

⁸⁷ Steig (2021) § 2-7 note 2.

⁸⁸ Prop. 34 L (2019–2020) s. 14.

Også dersom den assisterte befruktningen foretas i utlandet, presiseres det i barnelova § 3 (2) 2.pkt. og § 4 (4) 3.pkt. at sædgivers identitet må være kjent. Da Barne- og likestillingsdepartementet la frem sin proposisjon om regler for fastsettelse av medmorskap, viste de til at mange par reiser til utlandet for å gjennomføre assistert befruktning, deriblant Danmark, der sædgiver har mulighet til å være anonym.⁸⁹

Departementet valgte likevel ikke å oppstille et krav om kjent donor dersom den assisterte befruktningen skjedde i utlandet, til tross for at barnet da ikke ville få mulighet til å kjenne sitt opphav. Departementet vektla at barnet skulle få «trygge juridiske rammer fra fødselen av».⁹⁰ Proposisjonen møtte på dette punktet motstand under stortingsbehandlingen, og votering over et forslag fra Høyre og Venstre, med støtte fra Fremskrittspartiet og Kristelig Folkeparti, medførte at siste punktum i barnelova § 3 (2) ble lagt til.⁹¹

I NOU 2009: 5 ble Stortingets vedtak drøftet av det senere oppnevnte farskapsutvalget, som også utredet spørsmål om medmorskap. Utvalget viste til at selv om et slikt vilkår vil oppfordre lesbiske til å bruke kjent donor, skaper vilkåret et skille mellom heterofile og lesbiske par som benytter assistert befruktning i utlandet. Barnelova oppstiller ikke ytterligere vilkår for heterofile par i en slik prosess, til tross for at slik befruktning i praksis kan skje med sæd fra anonyme donorer.⁹²

Selv om lovgiver ønsket å legge vekt på retten til å kjenne sitt biologiske opphav, mente farskapsutvalget at vilkåret om kjent donor ved assistert befruktning i utlandet burde oppheves, for å unngå et skille mellom barn av heterofile og lesbiske par. Som departementet, la utvalget vekt på å sikre barna to juridiske foreldre helt fra fødselen, på lik linje med barn av heterofile par som gjennomgår assistert befruktning.⁹³

Farskapsutvalgets uttalelser ble imidlertid ikke fulgt opp videre på dette punktet, og barnelova § 3 (2) siste punktum er fremdeles gjeldende rett.

3.4 Medmorskap etter stebarnsadoptionsjon

Hvis barnet har blitt til på en annen måte enn gjennom assistert befruktning innenfor godkjent helseinstitusjon, vil ikke barnelovas regler om medmorskap i § 3 og § 4 komme til anvendelse.⁹⁴ Dette kan omfatte situasjoner der mor enten har blitt gravid gjennom samleie, har gjennomført hjemmeinseminasjon med privat donor, eller har blitt gravid etter assistert befruktning hos en

⁸⁹ Ot.prp. nr. 33 (2007–2008) s. 75–76.

⁹⁰ Ibid. s. 76.

⁹¹ Stortingsforhandlinger (2007–2008), s. 624–625.

⁹² NOU 2009: 5 s. 92.

⁹³ Ibid. s. 93.

⁹⁴ Ibid. s. 50.

utenlandsk klinikk som ikke oppfyller vilkårene. Samtlige metoder er lovlige, men vilkårene i barnelova vil ikke være oppfylt.

Den eneste måten for å få fastsatt et medmorskap for mors ektefelle eller samboer vil da være gjennom en stebarnsadoptsjon. En stebarnsadoptsjon skiller seg fra andre typer adopsjoner, ved at barnet beholder sine rettslige bånd til den ene av foreldrene, og får kun én ny forelder etter adopsjonen.⁹⁵

Adopsjonsloven åpnet for stebarnsadoptsjon i likekjønnede forhold allerede i 2002, jf. adopsjonsloven 1986⁹⁶ § 5 b (2). En partner i et registrert partnerskap fikk da mulighet til å adoptere barnet til den andre partneren. I forbindelse med innføringen av en felles ekteskapslov i 2009, fikk også likekjønnede ektefeller ta del i den ordinære regelen for stebarnsadoptsjon i § 5 b (1), og fra 2014 ble det åpnet opp for stebarnsadoptsjon for samboere. I dagens adopsjonslov er reglene om stebarnsadoptsjon lovfestet i § 13 og gjelder både ektefeller og samboere i ulikekjønnede og likekjønnede parforhold.

Et samboerforhold er definert i adopsjonsloven § 6 (1) 2.pkt. som «to personer som bor sammen i et stabilt og ekteskapslignende forhold». Som hovedregel skal ektefellene eller samboerne «ha bodd sammen de siste 2 årene» for å få tillatelse til å adoptere, jf. adopsjonsforskriften⁹⁷ § 1 (2).

Søknader om stebarnsadoptsjon avgjøres av Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat), jf. adopsjonsloven § 12 og § 3.⁹⁸ Tall fra Bufdir viser at henholdsvis 9, 14 og 15 søknader om stebarnsadoptsjon i likekjønnede forhold kom inn i 2016, 2017 og 2018.⁹⁹

Det følger av adopsjonsloven § 13 (1), jf. (3) at en ektefelle eller samboer kan adoptere den andres barn, så fremt den andre samtykker til dette. Hvis barnet har to foreldre, må den andre forelderen samtykke til adopsjonen hvis vedkommende har foreldreansvar, eller få rett til å uttale seg hvis vedkommende ikke har foreldreansvar, jf. adopsjonsloven § 10 (1) og (4). I utgangspunktet er det et vilkår etter § 13 (1) 2.pkt. at ektefellen eller samboeren har oppfostret barnet i minst 5 år og ønsker å fortsette med dette. Dette har sammenheng med at formålet bak en stebarnsadoptsjon ikke er å skape nye følelsesmessige bånd mellom foreldre og barn, men juridisk sikre de båndene som allerede finnes.¹⁰⁰

⁹⁵ NOU 2014: 9 s. 104.

⁹⁶ Lov 28. februar 1986 nr. 8 om adopsjon.

⁹⁷ Forskrift 22. juni 2018 nr. 959 om adopsjon.

⁹⁸ Strandbakken (2019) note 34.

⁹⁹ Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (2021a).

¹⁰⁰ Strandbakken (2019) note 38.

Adopsjonsloven åpner imidlertid opp for å gjøre unntak fra kravet om oppfostringstid hvis det foreligger «særlige grunner», jf. § 13 (1) siste punktum. Forarbeidene nevner at dette blant annet kan være aktuelt i tilfeller der barnet er nyfødt og har behov for to juridiske foreldre, eksempelvis der et likekjønnet par har benyttet ukjent sæddonor ved den assisterte befruktningen.¹⁰¹ Forutsetningen for å gjennomføre en stebarnsadopsjon i disse tilfellene er at barnet er planlagt av paret, at forholdet er stabilt og at farskapet ikke kan fastsettes.¹⁰²

Da farskapsutvalget i 2009 utredet spørsmål rundt fastsettelsen av medmorskap, ble særlig stebarnsadopsjon trukket frem som et «egnet institutt» i tilfeller der paret har fått barn på en annen måte enn etter reglene i barnelova.¹⁰³ Gjennom en stebarnsadopsjon vil barnet få en juridisk tilknytning til begge kvinnene som opptrer som mødre, og sikre både stabilitet og forutberegnelighet fra et tidlig stadium.¹⁰⁴ Utvalget viste videre til uttalelser fra Barne- og likestillingsdepartementet om at «barnet i de aller fleste av disse sakene best vil sikres ved at de som utøver den faktiske omsorgen for det, også er dets juridiske foreldre» og at barnet i de fleste tilfeller trenger to foreldre fra fødselstidspunktet.¹⁰⁵

Når adopsjonen er fullbyrdet, vil barnet og medmor ha samme rettslige stilling som om foreldreskapet hadde blitt fastsatt etter barnelova fra fødselen av, jf. adopsjonsloven § 24.

¹⁰¹ Prop. 88 L (2016–2017) s. 224.

¹⁰² Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (2021b).

¹⁰³ NOU 2009: 5 s. 94.

¹⁰⁴ Ibid. s. 95.

¹⁰⁵ Ibid. s. 99.

4 Utfordringer ved fastsettelse av medmorskap i praksis

4.1 Vilkårene er oppfylte og medmorskap er etablert

Som nevnt innledningsvis vil en kvinne som oppfylder vilkårene for medmorskap etter barnelova eller har stebarnsadoptert barnet, bli barnets andre juridiske forelder, og vil hovedsakelig omfattes av de samme reglene i lovverket som fedre, jf. barnelova § 4a (3) 1.pkt. Dette inkluderer for eksempel reglene om foreldrepenger etter folketrygdloven kapittel 14, og reglene om samvær, fast bosted og foreldreansvar i barnelova.

At lesbiske par får barn på andre måter enn den barnelova oppstiller er ikke ulovlig. Det kan imidlertid medføre at prosessen med å få fastsatt medmorskap blir langt mer problematisk.

4.2 Assistert befruktning utenfor godkjent helsestell

Mange kvinner velger å oppsøke godkjente klinikker i Norge eller utlandet for å gjennomføre assistert befruktning, men enkelte velger å bli gravide ved å bruke andre metoder. Det kan være flere årsaker til et slikt valg.

Assistert befruktning er kostbart, enten det gjøres gjennom offentlige fertilitetsklinikker eller i det private. På samme måte som ved befruktning gjennom samleie, er det ikke alle forsøk som er vellykkede. Å gå gjennom gjentatte forsøk kan bli en stor påkjenning på kvinnenes økonomi. Kostnadshensyn kan derfor være en av grunnene til at noen kvinner velger å gjennomgå assistert befruktning i land der behandlingen er billigere, eller velger hjemmeinseminasjon.

En annen grunn kan være at kvinnene ønsker å vite hvem sæddonor er, og velger å bruke en donor de kjenner, selv om dette bryter med forutsetningen om at sædgiver og kvinnene ikke skal kjenne hverandre, jf. bioteknologiloven § 2-9 (4). Disse har gjerne et ønske om at sæddonor skal ha en viss rolle i barnets liv fra starten av, selv om han ikke skal være barnets juridiske far.¹⁰⁶ Ved assistert befruktning innenfor helsevesenet får ikke barnet vite hvem donor er før fylte 15 år, jf. bioteknologiloven § 2-7 (2).

Andre kvinner ønsker av ulike grunner ikke at sæddonors identitet skal være tilgjengelig for barnet, og velger derfor å benytte seg av assistert befruktning i et land der anonyme sæddonorer tillates, som Danmark. Heller ikke i et slikt tilfelle vil barnelovas regler om etablering av medmorskap komme til anvendelse, jf. barnelova § 3 (2) siste punktum.

4.3 Avslag på stebarnsadopsjon

Dersom kvinnene har gått utenfor barnelovas regler, er stebarnsadopsjon det eneste alternativet for å få fastsatt medmorskap. Likevel er det ikke alltid denne blir innvilget, selv om de har planlagt barnet sammen og ønsker å oppdra det i fellesskap.

¹⁰⁶ Se eksempel i NRK (2020b).

Som nevnt i punkt 3.4 uttrykkes det i NOU 2009: 5 at stebarnsadopsjon er et egnet institutt for å sikre planlagte barn juridisk tilknytning til begge sine omsorgspersoner, noe som igjen vil kunne bidra til en mer stabil og forutsigbar rettsstilling for både barn og mødre.¹⁰⁷ Av forarbeidene fremkommer videre at lovgiver har merket seg både at det forekommer at likekjønnede par går utenfor barnelovas rammer, samt at en stebarnsadopsjon da kan være et alternativ for å få fastsatt medmorskap.¹⁰⁸ Til tross for dette har man aldri noen garanti for å få innvilget en stebarnsadopsjon.

I juni 2020 publiserte NRK en sak om et kvinnelig ektepar som hadde fått barn med en donor de kjente.¹⁰⁹ De to første barna ble til gjennom assistert befruktning med donoren gjennom helsevesenet i Danmark, der denne praksisen er tillatt, se nærmere under punkt 6.3.2. Kvinnene oppfylte dermed vilkårene i barnelova § 3 (2), siden donor ble registrert og ikke var anonym. Da kvinnene skulle få sitt tredje barn, gjennomgikk de en hjemmeinseminasjon i Norge med samme donor. Barnelovas vilkår var ikke oppfylt, og kvinnene søkte derfor om stebarnsadopsjon, men fikk avslag. Avslaget var begrunnet i at barnet uansett hadde en «trygg og stabil omsorgssituasjon» og da var ikke adopsjon nødvendigvis til barnets beste.

I en lignende sak samme år, intervjuet NRK et anonymt par som fortalte at de hadde løyet til adopsjonsmyndighetene og oppgitt at de ikke kjente donors identitet, da det er et vilkår at farskapet ikke kan fastsettes, se punkt 3.4.¹¹⁰ Organisasjonen FRI – Foreningen for kjønns- og seksualitetsmangfold uttalte i samme sak at dette ikke er et enkelttilfelle, og at flere kvinner holder donors identitet skjult for norske myndigheter for å få innvilget stebarnsadopsjonen.

Felles for sakene NRK publiserte, er at kvinnene brukte selvvalgt donor da de gjennomgikk assistert befruktning. Hensikten var at donor skulle være kjent både for dem og for barnet, og ha en viss rolle i barnets liv, uten å være juridisk far. Dagens barnelov legger ikke til rette for slike familiekonstellasjoner.

I punkt 3.4 ble det vist til at både forarbeidene og Bufdir er klare på at tilknytningskravet ved stebarnsadopsjon blant annet kan fravikes når barnet er planlagt av et likekjønnet par, hvis forholdet mellom mødrene er stabilt og det ikke er mulig å fastsette farskapet. Da reglene for stebarnsadopsjon åpner opp for å fastsette medmorskap i tilfeller der foreldrene har gått utenfor barnelovas regler, virker det imidlertid noe underlig å ha dette to-sporede systemet, i stedet for å inkludere flere i barnelovas hovedregler. Å måtte vente på innvilgelse av en stebarnsadopsjon medfører også en viss risiko, se punkt 4.5.

¹⁰⁷ NOU 2009: 5 s. 95 og 98.

¹⁰⁸ Prop. 88 L (2016–2017) s. 224.

¹⁰⁹ NRK (2020a).

¹¹⁰ NRK (2020c).

At enkelte par føler seg nødt til å lyve om donors identitet til adopsjonsmyndighetene for å få innvilget stebarnsadopsjon er også ganske paradoksalt. I et slikt tilfelle legger regelverket i praksis til rette for at donors identitet ikke skal oppgis for å få fastslått juridisk medmorskap, selv om kvinnene nettopp ønsker at barnet skal ha denne kunnskapen. Dette går på tvers av hensynet til at barnet skal kjenne sitt opphav i Barnekonvensjonen artikkel 7 nr. 1, som det norske regelverket i stor grad bygger på.

NRK-sakene illustrerer at regelverket kan fremstå som firkantet og ikke tar hensyn til den faktiske situasjonen kvinnene og barna befinner seg i, og de hensyn som skal ivaretas. Selv når inseminasjonen ble foretatt på samme kvinne og med sæd fra samme mann, ble det rettslige resultatet betydelig annerledes. Dette skyldtes kun at inseminasjonen skjedde gjennom helsevesenet i Danmark for de to første barna, men ble gjort hjemme for det siste barnet.

Hvis stebarnsadopsjonen avslås, vil den pretenderende medmoren og barnet stå rettsløse overfor hverandre. Barnet vil ikke ha noen arverett hvis kvinnen skulle dø, og kvinnen har i utgangspunktet heller ingen foreldrerettigheter dersom forholdet med mor skulle ta slutt. Samtidig vil et avslag på stebarnsadopsjon også kunne medføre negative virkninger for barnets mor. Når pretenderende medmor ikke er registrert som juridisk forelder, vil ikke mor ha noen rett til å for eksempel kreve barnebidrag ved et eventuelt samlivsbrudd.

4.4 Donors rettsstilling

Det følger av barnelova § 9 (5) 1.pkt. at en sædgiver aldri kan dømmes til far. Loven definerer ikke hvem som regnes som en «sædgiver», og i utgangspunktet kunne også en som donerer sæd i forbindelse med hjemmeinseminasjoner omfattes av ordlyden. Likevel legger barnelovas system opp til at den assisterte befruktningen skal skje på lovens vilkår, herunder gjennom godkjent helsestell. Det er derfor naturlig å anta at henvisningen til «sædgiver» gjelder de som har donert gjennom helsevesenet etter bioteknologilovens regler, og ikke de som «donerer» privat til noen de kjenner. Dette legges også til grunn i farskapsutvalgets utredning.¹¹¹

At «private sædgivere» ikke omfattes av barnelova § 9 (5) 1.pkt. medfører en viss risiko for foreldreskap etter hjemmeinseminasjoner, både for donor og for kvinnene. I en situasjon der kvinnene går fra hverandre, kan mor reise sak etter barnelova § 6 og få fastsatt farskap, selv om de på forhånd har avtalt at donor ikke skulle ha denne juridiske rollen og han heller ikke ønsket dette. I teorien kan også en privat donor som er oppgitt som anonym «ombestemme seg», reise sak om endring av farskap etter barnelova § 6 og få fastslått farskap etter DNA-analyse, jf. barnelova § 9 (1), selv om kvinnene har gjennomført en stebarnsadopsjon.

¹¹¹ NOU 2009: 5 s. 92.

4.5 Samlivsbrudd med barnets mor før medmorskap er fastsatt

Å gå utenfor barnelovas system for medmorskap i § 3 (2) og § 4 (4) og belage seg på at stebarnsadoptjonen innvilges er heller ikke uten risiko. Det oppstår en periode mellom befruktningstidspunktet og en eventuell innvilgelse av stebarnsadoptjonen der kommende medmor i utgangspunktet vil stå rettsløs overfor barnet, selv om hun kan være like til stede for barnet som mor er. Denne risikoen ble også påpekt av farskapsutvalget i NOU 2009: 5.¹¹²

En stebarnsadoptjon kan ikke gjennomføres hvis ektefellen eller samboeren ikke samtykker, jf. adopsjonsloven § 13 (1). Dette betyr at dersom forholdet til barnets mor skulle ta slutt før stebarnsadoptjonen gjennomføres og moren nå motsetter seg den, står den kommende medmoren i fare for å miste sin mulighet til å få etablert medmorskap. Dette gjelder selv om barnet har vært planlagt av dem begge og barnet frem til bruddet har vært oppdratt av dem i fellesskap.

¹¹² NOU 2009: 5 s. 119.

5 Foreldrerettigheter for «sosiale» medmødre

5.1 Juridisk og sosialt medmorskap

De ulike situasjonene i kapittel 4 viser at det er flere tilfeller der kvinnen kan ende opp uten fastsatt medmorskap, til tross for at hun har oppdratt barnet som sitt eget. Hun vil da være «sosial» medmor, men ikke en juridisk «forelder» etter definisjonene i barnelova kapittel 2. De resterende rettighetene som tilkjennes barnets foreldre i loven, som rett til samvær, fast bosted og foreldreansvar, vil derfor i utgangspunktet ikke gjelde for kvinnen. Det kan likevel stilles spørsmål ved om kvinnen til tross for dette kan tenkes å ha noen juridiske foreldrerettigheter.

5.2 Samvær

5.2.1 Utgangspunkt – Samvær etter barnelova

Hvis forholdet mellom barnets foreldre tar slutt, følger det av barnelova § 42 (1) 1.pkt. og § 43 (1) 1.pkt. at barnet og foreldrene har rett til samvær med hverandre. Denne retten gjelder imidlertid kun for de som anses som barnets «foreldre» etter barnelova kapittel 2. En kvinne som ikke har fått fastsatt medmorskap kan derfor ikke kreve samvær etter barnelova.

I visse situasjoner kan andre enn barnets juridiske foreldre kreve at retten tar stilling til om de skal ha rett til samvær med barnet, jf. barnelova § 45 (1). Dette omfatter barnets slektninger eller «andre som er nær knytte til barnet». Denne personkretsen vil ikke ha noen automatisk rett til samvær med barnet, men kan kreve at domstolene avgjør spørsmålet.¹¹³

Barnelova § 45 (1) forutsetter imidlertid at minst én av barnets foreldre er døde. Ut fra barnelovas regler, kan det derfor tenkes at en kvinne som har fungert som barnets sosiale medmor kunne reist spørsmål om samvær for retten, dersom barnets biologiske mor døde, og den sosiale medmoren har hatt en nær tilknytning til barnet. Hvis barnets biologiske mor derimot er i live, vil ikke en sosial medmor ha rett til å kreve samvær med barnet.

Barnelova § 43 og § 45 er en uttømmende regulering av hvem som kan kreve samvær og i hvilke situasjoner, og isolert sett følger det av disse at sosiale foreldre, herunder kvinner uten fastsatt juridisk medmorskap, ikke har noen rett til å kreve samvær.

Loven er ikke til hinder for at barnets juridiske forelder frivillig inngår avtaler om samværsrett med andre eller praktiserer dette uten noen fast avtale, noe departementet tidligere har vist til i forarbeidene.¹¹⁴ Barnets juridiske mor og den sosiale medmoren kan derfor selv lage samværsordninger etter samlivsbruddet. Imidlertid forutsetter dette naturlig nok et visst samarbeid mellom partene, og barnets mor vil alltid ha mulighet til å avslutte samværsordningen. Den sosiale medmoren vil derfor være avhengig av godkjennelse fra barnets mor, og hvis forholdet blir

¹¹³ Sandberg (2018) note 133.

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 44 (1987–1988) s. 21.

konfliktfylt er det ingenting som hindrer juridisk mor i å nekte samvær og fullstendig bryte kontakten mellom kvinnen og barnet.

5.2.2 Unntak i rettspraksis: Samvær etter EMK og Grunnloven

Til tross for at reglene om samvær for andre enn barnets foreldre fremstår som absolutte og uten unntak, har det nylig vokst frem en unntaksregel i rettspraksis. Den oppsto opprinnelig hos EMD, men har også fått fotfeste i norsk lagrettspraksis. Det sentrale spørsmålet er om samvær for andre enn barnets foreldre unntaksvis kan tilkjennes på grunnlag av retten til respekt for familieliv i EMK artikkel 8, og etter Grunnloven § 102 i norske saker.

5.2.2.1 *Nazarenko v. Russland*

16. juli 2015 avsa EMD dom i sak no. 39438/13 *Nazarenko v. Russland*. Saken omhandlet en russisk mann som etter å ha oppdratt en datter som sin egen i 5 år, fikk vite at hun ikke var hans biologiske barn. På grunn av dette opphørte mannens juridiske foreldreskap. Etter russisk lovgivning hadde han da ingen juridiske rettigheter overfor barnet lenger, eller noen muligheter for samvær. På samme måte som den norske barnelova, inneholdt den russiske lovgivningen en uttømmende liste over hvem som hadde rett til å kreve samvær med barnet, uten å åpne for unntak.

Menneskerettighetsdomstolen kom frem til at russisk lovgivning og praksis i dette tilfellet krenket klagerens rett til familieliv, jf. EMK artikkel 8.¹¹⁵ Innledningsvis fastslo domstolen at betegnelsen «familieliv» ikke var begrenset til ekteskapelige forhold, men også kan inkludere andre «de facto»-familiekonstellasjoner. Den sentrale vurderingen er om det finnes nære og personlige bånd mellom de aktuelle personene, ikke at det foreligger biologisk tilknytning.¹¹⁶ Den sosiale faren og datteren hadde et nært følelsesmessig bånd, og han hadde oppdratt henne over 5 år. Begge trodde også at de faktisk var far og datter. EMD kom frem til at forholdet var et «familieliv» som hadde krav på vern etter artikkel 8.¹¹⁷

I vurderingen av om det forelå et inngrep i klagerens familieliv, fastslo domstolen at medlemsstatene kan ha positive forpliktelser til å legge til rette for at familieliv kan utøves i henhold til artikkel 8. Mulighet til kontakt med hverandre er et grunnleggende aspekt i denne retten, og dersom regelverket ikke legger til rette for dette, vil det være et inngrep som bare kan aksepteres hvis vilkårene i artikkel 8 nr. 2 er oppfylt.¹¹⁸

¹¹⁵ *Nazarenko v. Russland* (68).

¹¹⁶ *Ibid.* (56–57).

¹¹⁷ *Ibid.* (58).

¹¹⁸ *Ibid.* (60–61).

I forholdsmessighetsvurderingen viste EMD til at uansett om det er snakk om en positiv eller negativ forpliktelse, har statene en viss skjønnsmargin, og man må vurdere både individets og samfunnets interesser, i tillegg til at barnets beste skal ha særlig betydning.¹¹⁹ Domstolen var bekymret for at Russlands regler om samvær i liten grad åpnet for fleksibilitet, da ingen andre personer enn de som listes opp i lovgivningen hadde mulighet til å søke om samvær med barnet. En slik generell presumsjon vil ikke nødvendigvis alltid være til det enkelte barnets beste.

Domstolen mente det måtte tas en skjønsmessig vurdering av om samvær skal fastsettes i hver enkelt sak, og mangel på biologisk tilknytning hadde ikke betydning hvis personen hadde tatt vare på barnet i tilstrekkelig lang tid. I følge EMD kunne ikke en person som hadde oppdratt et barn som sitt eget bli totalt utelukket fra barnets liv, med mindre det forelå relevante grunner som talte for at det ville være til det beste for barnet. Ingen slike grunner hadde blitt anført for domstolen, tvert imot var båndet mellom sosial far og datter så sterkt at å nekte samvær ville være til skade for barnet.¹²⁰ Det forelå derfor en krenkelse av EMK artikkel 8.¹²¹

5.2.2.2 LB-2020-134645

Borgarting Lagmannsretts kjennelse LB-2020-134645 avsagt 5. oktober 2020 omhandlet en norsk mann i en lignende sak som *Nazarenko v. Russland*. Mannen hadde oppdratt en datter i 6 år, før det ble fastslått gjennom DNA-analyse at hun ikke var hans biologiske barn. Mannen krevde likevel å få fastsatt samvær med jenta, med særlig henvisning til EMDs avgjørelse.

Lagmannsretten oppsummerte norsk lovgivning og tilhørende forarbeider om samvær for andre enn barnets foreldre, og fant at norsk rett isolert sett ikke gir en sosial forelder rett til samvær. Dette til tross for at vedkommende tidligere har vært barnets juridiske forelder. Videre uttaler lagmannsretten at avgjørelser om samvær må være til det beste for barnet, jf. barnelova § 48, Barnekonvensjonen artikkel 3 og Grunnloven § 104 (2). Samtidig må avgjørelsen ivareta både barnets og foreldrenes familieliv etter EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102.

Hvis det oppsto strid mellom resultatene etter henholdsvis EMK og barnelova, ville det ifølge lagmannsretten være grunnlag for å konstatere motstrid etter menneskerettsloven § 3. Dermed ville resultatet etter EMK artikkel 8 måtte legges til grunn, selv om barnelova ikke åpnet for dette. Hvis saken skulle vurderes ut fra Grunnlovens bestemmelser separat, ville barnelovas regler om samvær tolkes utvidende.

Faktum i LB-2020-134645 har flere likheter med EMDs dom *Nazarenko v. Russland*. Lagmannsretten benytter dommen aktivt, og viser til at staten er pålagt en positiv forpliktelse til å verne familieliv etter EMK artikkel 8 nr. 1. Dette kan være å legge til rette for opprettholdelse

¹¹⁹ Ibid. (63).

¹²⁰ Ibid. (67).

¹²¹ Ibid. (65–67).

av private relasjoner, slik som samvær. Retten viste til at den norske barnelova ikke tar høyde for at «sosiale familieliv» uten biologiske bånd forekommer, og at disse også kan ha krav på samvær for å utøve sitt familieliv etter EMK artikkel 8.

Lagmannsretten konstaterte at barnelovas samværsregler står i strid med EMK artikkel 8, som også Grunnloven § 102 bygger på. Retten til respekt for familielivet måtte derfor få forrang, jf. menneskerettsloven § 3 og prinsippet om *Lex superior*. Domstolen kom deretter med en direkte oppfordring til lovgiver om å endre loven slik at den samsvarer med forpliktelsene som følger av EMK artikkel 8.

Av EMD-praksis følger at den som krever samvær ikke har en ubetinget rett til å få dette innvilget, men vedkommende må ha mulighet til å få spørsmålet prøvd for domstolene. Lagmannsretten utførte deretter en lignende vurdering som EMD gjorde i *Nazarenko v. Russland*, og kom frem til at det skulle fastsettes et samvær mellom den sosiale faren og datteren, både av hensyn til begges familieliv, samt barnets beste. Kjennelsen ble anket inn for Høyesterett, som avviste saken på bakgrunn av at det var «klart at anken ikke kan føre frem», jf. HR-2020-2244-U. Dommen og prinsippene er dermed rettskraftige, og har blitt bygget på i flere avgjørelser senere, se blant annet LB-2020-167199 og LB-2021-53640 (se nærmere om sistnevnte under punkt 5.3.2) med lignende faktum og uttalelser.

5.2.3 Samvær for sosiale medmødre

Både EMD og lagmannsretten har fastslått at det finnes en adgang for sosiale foreldre til å be retten ta stilling til om de skal ha samvær med barnet. Likevel må det stilles spørsmål ved om den samme adgangen kan tenkes for kvinner som har fungert som barnets sosiale medmor. Dette vil være særlig aktuelt hvis forholdet mellom pretenderende medmor og mor skulle ta slutt før medmorskapet fastsettes.

En sentral forskjell er at alle de sosiale fedrene i lagmannsrettsdommene, samt i *Nazarenko v. Russland*, på et tidspunkt hadde etablert juridisk foreldreskap til barna de oppdro. Fedrene trodde at barna var deres biologiske, og at det juridiske foreldreskapet derfor stemte. I saker der kvinner av ulike grunner ikke har fått fastsatt medmorskap, er situasjonen annerledes. Disse kvinnene har oppdratt barna til tross for at de ikke har hatt noen biologisk tilknytning til dem, og vært klare over at det juridiske båndet aldri har eksistert.

Samtidig er det på det rene at EMDs hovedvilkår i vurderingen av om det eksisterer et «familieliv» er de nære og personlige båndene. Disse kan også eksistere uavhengig av biologisk tilknytning. Det er naturlig at en far som tror at barnet er hans eget vil etablere slike bånd, men det utelukker ikke at båndene kan oppstå uten dette momentet. Det fremstår derfor rimelig at en sosial medmor som har oppdratt et barn som sitt eget i flere år, også kan reise sak for domstolen med krav om samvær med henvisning til EMK artikkel 8 nr. 1 og Grunnloven § 102. Som

nevnt har ikke sosial medmor noe krav på å få samvær innvilget, men hun må kunne ha mulighet til få spørsmålet prøvd.

Det er også klart at ikke enhver pretenderende forelder kan kreve samvær med henvisning til EMK artikkel 8. I både *Nazarenko v. Russland* og LB-2020-134645 var det snakk om fedre som hadde oppdratt barna over flere år, og det var klart at det forelå sterke følelsesmessige bånd slik at et «familieliv» forelå i konvensjonens forstand. Avhengig av når forholdet mellom mor og medmor tar slutt, vil det ikke være sikkert at slike bånd foreligger. Hvis forholdet skulle ta slutt i løpet av svangerskapet eller snarlig etter barnets fødsel, vil ikke medmor og barn ha rukket å etablere familieliv ennå. Som nevnt under punkt 2.2.1 gir ikke EMK artikkel 8 en rett til å stifte familie, og et familieliv må allerede være etablert for å vernes av bestemmelsen. Dette underbygges videre av at EMD har presisert at den rettslige posisjonen til tilsiktede foreldre (i saker om surrogati) primært vil omfattes av betegnelsen «privatliv», ikke «familieliv» i EMK artikkel 8.¹²²

En sak om samværsrett for en pretenderende medmor ble forsøkt ført for domstolene i 2020. LB-2020-34721 omhandlet en kvinne som i den forbindelse søkte om fri sakførsel. Kvinnens tidligere kone hadde fått et barn gjennom assistert befruktning i Danmark. Det var kun den fødende moren som hadde juridisk foreldreskap til barnet. Kvinnen fikk avslått sin søknad om fri sakførsel, noe både tingretten og lagmannsretten begrunnet i at rettshjelpsloven¹²³ § 16 (2) kun henviste til saker etter barnelova, og kvinnen var ikke omfattet direkte av personkretsen i barnelova § 45. Kvinnens anførsler om at det måtte foretas en bredere vurdering av hvem som omfattes av personkretsen, med særlig henvisning til *Nazarenko v. Russland*, førte ikke frem.

Avgjørelsen ble imidlertid avsagt flere måneder før LB-2020-134645 og den etterfølgende ankenekten til Høyesterett i HR-2020-2244-U. Disse er nå rettskraftige. Da det ble konstatert i den saken at barnelova § 45 ikke var i samsvar med EMK, kan det tenkes at LB-2020-34721 ville fått et annet resultat i dag. Den sosiale medmoren ville hatt mulighet til å reise sak om samvær, noe som nettopp er en sak etter barnelova kapittel 6 som rettshjelpsloven § 16 viser til. Dette burde gjelde selv om løsningen ikke følger direkte av lovteksten, men av rettspraksis.

5.3 Foreldreansvar

5.3.1 Utgangspunkt – Foreldreansvar etter barnelova

Hovedregelen etter barnelova § 34 og § 35 er at det er barnets juridiske foreldre som har mulighet til å få foreldreansvar for barnet. Dersom en av foreldrene dør, følger det av barnelova § 38 (1) at den andre foreldereren får foreldreansvaret hvis de hadde det sammen før dødsfallet.

¹²² A.M. v. Norge (110).

¹²³ Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp.

Hvis den gjenlevende forelderen ikke hadde foreldreansvar, får vedkommende foreldreansvaret dersom barnet bodde sammen med begge foreldrene ved dødsfallet.

Dersom den gjenlevende derimot ikke bodde sammen med barnet, kan andre enn foreldrene reise sak om å få foreldreansvaret, jf. barnelova § 38 (3) og § 64 (1). Et sentralt hensyn som ble trukket frem i forarbeidene for å åpne opp for dette, var at eventuelle sosiale foreldre, typisk en steforelder, ikke skulle være utelukket fra å overta foreldreansvaret.¹²⁴ Hvis disse allerede skaper et trygt og stabilt miljø for barnet, ville det ikke nødvendigvis være til barnets beste at de ikke har mulighet til å kreve foreldreansvar.

Så lenge ingen av barnets foreldre har gått bort, åpner ikke barnelova for at andre kan reise sak om foreldreansvar. I en situasjon der to kvinner som har oppdratt et barn sammen går fra hverandre, og sosial medmor ikke har juridisk medmorskap, vil hun da ikke ha noen mulighet til å kreve foreldreansvar. Om en slik mulighet likevel kan følge av menneskerettslige forpliktelser, er ikke avklart.

5.3.2 LB-2021-53640

Spørsmålet om sosiale foreldre kan kreve foreldreansvar når barnets juridiske foreldre ikke har gått bort, ble vurdert av Borgarting lagmannsrett 6. august 2021 i LB-2021-53640. Saksforholdet lignet faktum i LB-2020-134645; en mann hadde vært gift med en kvinne som fødte et barn i 2014, og fikk dermed juridisk farskap. Etter at samlivet mellom partene hadde tatt slutt, ble det i 2018 gjennom DNA-analyse fastslått at mannen ikke var jentas biologiske far, og han ble fratatt farskapet. Mannen krevde primært felles foreldreansvar og at jenta skulle ha fast bosted hos han, subsidiært at han skulle innvilges samvær med henne.

Lagmannsretten gjennomgikk barnelova og forarbeider som omhandlet forholdet mellom biologisk, juridisk og sosialt farskap. Retten kom frem til at uttalelser i forarbeidene og senere utvikling talte for at lovgivers prioritering av biologisk over sosialt farskap var gjort bevisst, selv om det kunne ha negative virkninger for forholdet mellom sosial far og barnet. Etter lagmannsrettens oppfatning bærer barnelova § 64 (1) også preg av denne prioriteringen, og medfører at «sosial far ikke kan tilkjennes foreldreansvar for barnet etter § 64 der mor fremdeles er i live». Isolert sett gir ikke barnelova sosiale foreldre rett til å ta del i foreldreansvaret.

Retten stiller deretter spørsmål ved om det kan tenkes en rett til å kreve fastsatt foreldreansvar ut fra retten til respekt for familieliv og hensynet til barnets beste. Det vises til LB-2020-134645 og vurderingene som gjøres der, særlig basert på EMKs avgjørelse i *Nazarenko v. Russland*.

¹²⁴ Ot.prp. nr. 56 (1996–1997) s. 45.

Lagmannsretten fant likevel ikke holdepunkter for at EMKs uttalelser om retten til familieliv i *Nazarenko v. Russland* taler for at sosiale foreldre skal ha mulighet til å reise sak om foreldreansvar. Avgjørelsen fra EMD pålegger kun at statene å sikre en «sphere of contact rights». Som lagmannsretten påpeker, er det stor forskjell mellom samvær og «de til dels omfattende juridiske rettighetene som følger med å gi noen del i foreldreansvar».

At norsk lovgivning ikke åpner opp for foreldreansvar for sosiale fedre utenom ved dødsfall etter barnelova § 64, var derfor ikke i strid med EMK artikkel 8. Retten fant at det å prioritere biologisk farskap over det sosiale, selv om dette kunne ha negative virkninger for både barn og sosial far, var å sørge for en «fair balance» mellom barnets og foreldrenes interesser. Dette lå innenfor statens skjønnsmargin etter EMD-praksis.

Sosial far ble i LB-2021-53640 ikke tilkjent foreldreansvaret, men fikk fastsatt samvær med barnet på bakgrunn av EMK artikkel 8, Grunnloven § 102 og § 104. Lagmannsretten støttet opp under vurderingen som ble gjort i LB-2020-134645 og brukte de samme prinsippene.

Spørsmålet om sosiale foreldre kan kreve foreldreansvar for barnet, er likevel ikke fullstendig rettskraftig avklart. Den sosiale faren anket dommen, og i HR-2021-2054-U tok Høyesteretts ankeutvalg inn saken til behandling. Sakens hovedtema vil være foreldreansvar for sosiale fedre, men det er også mulig at Høyesterett kommer med konkrete uttalelser om betydningen av *Nazarenko v. Russland* for norsk samværslovgivning. Da anke til Høyesterett i sak LB-2020-134645 ble avvist,¹²⁵ ble det ikke formulert en uttrykkelig ulovfestet regel om samvær for sosiale foreldre etter EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102 og § 104. Det gjenstår å se om dette blir fastslått i anken over LB-2021-53640.¹²⁶

¹²⁵ HR-2020-2244-U.

¹²⁶ Saken hadde siste ankeforhandling 1. april 2022. Høyesteretts avgjørelse ventes å komme etter oppgavens innleveringsfrist.

6 Komparativt perspektiv – Medmorskap i Skandinavia

6.1 Skandinavisk rettsfellesskap

Reglene for assistert befruktning for lesbiske kvinner har generelt vært svært like i Skandinavia siden de ble innført. Sverige og Danmark har også ratifisert EMK og Barnekonvensjonen, og disse har også hatt innflytelse på regelverkene der.

Frem til januar 2022 var det et krav i hele Skandinavia for å få fastsatt medmorskap at barnet ble til gjennom assistert befruktning ved hjelp fra helsepersonell, altså inkluderes ikke hjemmeinseminasjoner i lovverket. I samtlige land må kommende medmor ha samtykket til befruktningen for at medmorskap skal fastsettes. Likevel er det viktige forskjeller mellom norsk rett og våre naboland. Disse skal belyses nærmere i det følgende, med særlig fokus på hvordan Sverige og Danmark forsvarer ulikhetene i henhold til hensynene som de skandinaviske regelverkene bygger på.

6.2 Sverige

I Sverige har likekjønnede kvinnelige par hatt muligheten til å gjennomgå assistert befruktning siden 1. juli 2005.¹²⁷ Begrepet «medmor» benyttes ikke i svensk lovgivning, og Föräldrabalken henviser heller til den generelle betegnelsen «föräldraskap» som et alternativ til «faderskap».

6.2.1 Samboende kvinner – Tilsvarende som Norge

Reglene for svenske kvinner som lever i samboerskap er svært likt det norske regelverket som beskrevet i kapittel 3. I Föräldrabalken 1 kap, § 9 (2) stilles det krav om at den assisterte befruktningen har skjedd i henhold til kapittel 6 og 7 i Lag om genetisk integritet som omhandler assistert befruktning i helsevesenet. Den kommende medmoren må ha samtykket og at det må være sannsynlig at barnet har blitt til ved hjelp av behandlingen. Hvis befruktningen har skjedd i utlandet, kommer bestemmelsen til anvendelse dersom barnet har rett til opplysninger om sæddonoren, altså vil en anonym donor forhindre fastsettelse av medmorskap. Dette har sammenheng med at Sveriges lovgivning, på samme måte som Norge, har regler om oppbevaring av opplysninger om donors identitet.¹²⁸

Hvis et kvinnelig par får et barn ved hjemmeinseminasjon eller benytter anonym donor i utlandet, kan ikke medmoren få fastsatt foreldreskap etter 1 kap, § 9 (2). Da må barnet stebarnsadopteres for å få fastsatt foreldreskapet, jf. Föräldrabalken 4 kap, § 6 (2).

6.2.2 Gifte kvinner – Ny kjønnsnøytral foreldreskapspresumsjon

Tidligere gjaldt regelen for samboere også for gifte kvinner i Sverige. Dette ble imidlertid nylig endret ved Lag om ändring i Föräldrabalken.

¹²⁷ Ot.prp. nr. 33 (2007–2008) s. 52.

¹²⁸ Lag om genetisk integritet, 6 kap, § 5.

Siden 1. januar 2022 har Sverige hatt en kjønnsnøytral foreldreskapspresumsjon for gifte foreldre i Föräldrabalken, 1 kap, § 9 (1). Regelendringen innebærer at en kvinne som er gift eller registrert partner med mor automatisk skal presumeres å være barnets andre forelder, uavhengig av om den assisterte befruktningen oppfyller vilkårene som fortsatt stilles for samboere. Hensikten var at regelen skulle tilsvare «pater est»-presumsjonen for mannlige ektefeller i lovens 1 kap, § 1.¹²⁹ Foreldreskapet til medmor følger direkte av ekteskapet og trenger ikke fastsettes ved en etterfølgende erklæring eller dom.

Flere av høringsinstansene påpekte at en kjønnsnøytral foreldreskapspresumsjon kunne gå på bekostning av barnets rett til å kjenne sitt opphav etter Barnekonvensjonen artikkel 7.¹³⁰ Regjeringen erkjente at det er en viss risiko for at lesbiske ektepar gjennomgår hjemmeinseminasjon eller assistert befruktning i utlandet med anonyme donorer og «skjuler» dette bak foreldreskapspresumsjonen.¹³¹ Foreldrene kan i praksis holde informasjon om barnets opphav hemmelig, både for barnet og myndighetene. Det er naturlig nok større sjanse for at dette forekommer hos lesbiske par, da disse alltid må gjennomgå en form for assistert befruktning med donorsæd for å få barn.

For regjeringen ble det avgjørende at det samme er tilfellet ved farskapspresumsjonen som allerede gjelder i heterofile ekteskap. Heterofile ektefeller kan også gjennomgå assistert befruktning ved hjemmeinseminasjon eller anonym donor og holde barnets opphav skjult. Den svenske regjeringen ser altså hen til flere av de samme argumentene som har vært benyttet i norsk medmorskapslovgivning, men fant likevel ikke grunn til å opprettholde et så tydelig skille mellom barn som fødes av ektepar etter assistert befruktning. Regjeringen mente dette også var i tråd med Barnekonvensjonen.¹³²

Gjennomgående uttrykte den svenske regjeringen et ønske om større likhet i foreldreskapsreguleringen, og at lovgivningen ikke skulle skille mellom personer med ulik seksuell legning.¹³³ Å videreføre den tidligere rettstilstanden ville medført en forskjellsbehandling mellom barn av likekjønnede og ulikekjønnede med hensyn til å få informasjon om sitt opphav.¹³⁴ Sveriges argumentasjon har en tydelig side til EMK artikkel 14 og Barnekonvensjonen artikkel 2 om ikke-diskriminering. Svenskenes hovedargument for å endre lovverket var at både heterofile og

¹²⁹ Prop. 2020/21:176 s. 28.

¹³⁰ Ibid. s. 26.

¹³¹ Ibid. s. 27.

¹³² Ibid. s. 27.

¹³³ Ibid. s. 25.

¹³⁴ Ibid. s. 27.

lesbiske par kan gjennomgå assistert befruktning for å få barn, altså befinner de seg i en relevant sammenlignbar situasjon der forskjellsbehandling må forsvares, se oppgavens punkt 2.2.2.

6.3 Danmark

I Danmark har assistert befruktning for lesbiske kvinner vært mulig siden 1. januar 2007.¹³⁵ Dansk lovgivning benytter også betegnelsen «medmor» på den av kvinnene som ikke føder barnet.

6.3.1 Like vilkår for ektefeller og ugifte kvinner

Det følger av Børneloven § 3a at en kvinne som er gift eller registrert partner med en kvinne som får et barn, blir medmor til barnet såfremt vilkårene i § 27 eller § 27a er oppfylt. I § 27 oppstilles krav om at barnet har blitt til gjennom assistert befruktning «af en sundhedsperson eller under en sundhedspersons ansvar», og kommende medmor må ha samtykket skriftlig til behandlingen. Hvis moren ikke er gift, kan morens partner erklære at hun vil ivareta omsorgen for barnet og bli medmor på tilsvarende vilkår, jf. § 3b. Regelverket er i utgangspunktet ganske likt det norske.

6.3.2 Befruktning med selvvalgt donor

Danmark har en særregel i børneloven § 27a, som tilrettelegger for at kvinner gjennomgår assistert befruktning i helsevesenet med en kjent donor som de velger selv, noe norsk rett ikke åpner for.¹³⁶ Etter bestemmelsens første ledd vil donoren i utgangspunktet bli far. Dette gjelder imidlertid ikke hvis mannen avtaler med kvinnene at mors partner skal være medmor, jf. andre ledd. I et slikt tilfelle vil donor kunne ha en viss tilstedeværelse i barnets liv uten å være juridisk far, og hensynet til at barnet skal kjenne sitt opphav vil være ivaretatt. I Norge vil hjemmeinseminasjon være eneste alternativ.

6.3.3 Donors anonymitet

Danmark har lenge praktisert anonyme sæddonasjoner, noe barnekomiteén har uttrykt bekymring over, se punkt 2.3.2. Også i Danmark har det vært omdiskutert om donoranonymitet strider med Barnekonvensjonen artikkel 7.¹³⁷

I den tidligere bekendtgørelse av 21. desember 2006 nr. 1724 om kunstig befrugtning § 14, jf. Kunstig befrugtningensloven § 20, var det fastsatt at sædgiver alltid skulle være anonym. Dette ble senere endret, og i bekendtgørelse 8. mai 2015 nr. 672 om assisteret reproduktion § 16, fremkommer at «sæddonor kan være anonym eller ikke-anonym». Donor kan derfor velge om

¹³⁵ Ot.prp. nr. 33 (2007–2008) s. 53.

¹³⁶ Bioteknologiloven § 2-9 (4) og § 2-10

¹³⁷ Waage (2015) s. 319.

han ønsker å være anonym ved donasjonen, og kvinnene kan velge om de ønsker en åpen eller anonym donor ved befruktningen.

I forbindelse med lovendringene ble det i bemerkningene til lovforslaget drøftet hvilke hensyn som talte for og mot å opprettholde datidens krav om anonymitet.¹³⁸ Hensynet til barnet talte i hovedsak for å endre praksis. Å fortsette å holde donorene anonyme ville muliggjøre at barnas opphav holdes skjult for dem, og det var ikke ønskelig å aktivt legge til rette for at borgerne forhindres i å få opplysninger om sitt opphav.

Samtidig ville det å fullstendig fjerne kravet om anonymitet kunne gå på bekostning av donorenes privatliv, samt medføre at enkelte heller gjennomgår assistert befruktning utenfor helsevesenet. Det var et mål for regjeringen at helsevesenets tilbud skulle tilsvare de muligheter man hadde for å bli gravid utenfor medisinsk regi, der man uansett kunne holde donors identitet skjult hvis man ønsket det.¹³⁹ Danskene vurderte hva som faktisk skjer i praksis, og prøvde å legge opp regelverket på en måte som gjør at flest mulig velger å gå innenfor helsevesenets rammer.

Barnets rett til å kjenne sitt opphav ble noe nedprioritert, da regjeringen mente at det ikke var «plausibelt, at der eksisterer en rett til at kende sin genetiske far». Dette ble underbygget med at det også finnes andre barn som ikke kjenner sitt opphav, for eksempel barn som kom til som følge av utroskap.¹⁴⁰ Danskene trekker imidlertid ikke frem den vesentlige forskjellen mellom at foreldrene selv velger å holde barnets opphav ukjent for dem, og at det offentlige legger til rette for dette ved å tillate anonyme sæddonasjoner.

Også i forarbeidene til den tidligere børneloven ble det drøftet om anonyme sæddonasjoner kommer i strid med barnets rett til å kjenne sitt opphav. Børnelovsutvalget fremhevet at selv om det var en mulighet for at anonymitet stred mot konvensjonen, var det likevel gode grunner for å bevare kravet, særlig av hensyn til donorenes privatliv.¹⁴¹ Utvalget konkluderte med at «artikel 7 etter udvalgets opfattelse i øvrigt ikke noget klart forbud mod anonymitet ved done-ring af sæd».¹⁴² Selv om det ikke uttales uttrykkelig, fremheves det implisitt at regelen i Barnekonvensjonen artikkel 7 ikke er absolutt, og gjelder «bare så langt det er mulig».

Danmarks regjering gjorde i realiteten en avveining mellom barnets rett til å kjenne sitt opphav og donoren og foreldrenes rett til respekt for sitt privatliv. På bakgrunn av dette endte man opp

¹³⁸ Lovforslag nr. L 138. s. 7–8.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Ibid. s. 8.

¹⁴¹ Betænkning nr. 1350 pkt. 7.1.1.

¹⁴² Betænkning nr. 1350 pkt. 7.1.3.

med dagens mellomøsning, som åpner for enten å holde donor anonym, eller at donor kan være kjent eller selvvalgt. Den danske modellen er derfor blant de mest liberale når det kommer til assistert befruktning i Norden. Lovverket sikret valgfrihet og selvbestemmelse for både donoren og parene som gjennomgår assistert befruktning. Donorene kunne selv få velge om de ønsket å åpne for å bli kontaktet i fremtiden, og parene kunne ta valg i henhold til sin personlige oppfatning.¹⁴³

¹⁴³ Ibid. s. 8.

7 Rettspolitiske vurderinger

7.1 Innledende bemerkninger

7.1.1 Dagens rettsituasjon

Som oppgaven så langt har vist, kan det i dag være betydelig vanskeligere å få fastsatt medmorskap enn å få stiftet farskap. Barnelovas vilkår er absolutte, og hvis man har gått utenfor disse, er stebarnsadopsjon eneste alternativ for å etablere en rettsstilling mellom medmor og barn. Hvis ikke denne blir innvilget, står i utgangspunktet den «sosiale» medmoren og barnet uten noen juridisk tilknytning til hverandre, med unntak av et mulig ulovfestet krav på samvær. At lesbiske par og barna deres kan havne i en slik situasjon er langt fra ideelt.

Menneskerettighetene har stor betydning for gjeldende rett. I kapittel 5 ble det synliggjort hvordan norske domstoler har måttet fravike samværslovgivningen angående «sosiale» foreldre på grunn av motstrid med retten til familieliv i EMK artikkel 8. Barnets rett til å kjenne sitt opphav i Barnekonvensjonen artikkel 7 har betydning for Norges krav om åpen donor, se punkt 3.3.4, men kan også få betydning i en vurdering av om en stebarnsadopsjon skal innvilges, særlig sammenholdt med barnets beste i artikkel 3, se punkt 4.3. Hensikten i norsk rett virker gjennomgående være et mest mulig likestilt foreldreskapslovverk, jf. EMK artikkel 14, men dette ser likevel ut til å ha fått større betydning i svensk rett.¹⁴⁴

Det fremste spørsmålet oppgaven søker å besvare, er om det norske lovverket ivaretar disse menneskerettslige hensynene på best mulig måte. Som vist i kapittel 6 bygger våre naboland på tilsvarende konvensjoner, men regelverkene er likevel vesentlig forskjellig fra det norske.

7.1.2 NOU 2020: 14 – Ny barnelov

4. desember 2020 presenterte barnelovutvalget sitt utkast til ny og omskrevet barnelov, NOU 2020: 14. Som det skal vises nedenfor, vil imidlertid reglene for fastsettelse av medmorskap i praksis bli stående slik de er i dag. I de følgende avsnittene vil enkelte av utvalgets forslag trekkes frem, kommenteres og vurderes opp mot de hensynene som skal ivaretas.

7.2 Sammenligning med «pater est»-regelen – Burde reglene likestilles?

I oppgavens innledning ble «pater est»-regelen i barnelova § 3 (1) presentert som den alminnelige farskapspresumsjonen for heterofile ektepar. Regelen sikrer at mange barn får to foreldre fra fødselstidspunktet, noe som gir juridisk og sosial trygghet. «Pater est»-prinsippet gjelder uavhengig av biologisk tilknytning, altså vektlegges barnas behov for stabilitet og trygghet mer enn genetikken.¹⁴⁵ Selv om «commater est»-regelen i § 3 (2) er formulert på en lignende måte, har oppgaven vist at de ytterligere vilkårene som oppstilles for medmorskap gjør at betydelig færre tilfeller omfattes av denne.

¹⁴⁴ NOU 2020: 14 s. 130.

¹⁴⁵ NOU 2009: 5 s. 74.

I lovutkastet § 2-3 i NOU 2020: 14 foreslår barnelovutvalget en tilsynelatende kjønnsnøytral bestemmelse for foreldreskap etter assistert befruktning. Regelen gjelder både for likekjønnede og ulikekjønnede samboere og ektefeller. Det er nå selve samtykket som står i fokus for at medmorskap eller farskap stiftes, ikke ekteskapet eller samboerskapet. Skillet angående samtykke ved befruktnings- eller fødselstidspunktet, se punkt 3.2.4, blir ikke lengre relevant. Vilkårene for å få fastsatt medmorskap forblir imidlertid de samme; det må foreligge samtykke fra kommende forelder, befruktningen må skje innenfor godkjent helsestell og donors identitet må være kjent.

Utvalget opprettholder likevel «pater est»-regelen for heterofile par i en egen paragraf og muligheten for å erklære farskap for en mannlig samboer, jf. forslaget § 2-4 og § 2-5. I praksis medfører derfor ikke det «kjønnsnøytrale» forslaget for foreldreskap etter assistert befruktning noen betydelig endring i praksis for heterofile par, da vilkårene uansett ville være oppfylt for dem dersom de benyttet helsevesenet, som følge av bioteknologilovens vilkår. Dersom ulikekjønnede par benytter hjemmeinseminasjon eller anonym donor i utlandet, kan disse fortsatt «skjule seg» bak den alminnelige «pater est»-regelen eller erklære farskap som samboer. Denne muligheten har ikke et likekjønnet kvinnelig par, som vil være avhengig av å få innvilget en stebarnsadsjon.

I henhold til Barnekonvensjonen artikkel 7 er det ikke ønskelig at barn skal bli til ved bruk av anonym donor. Siden dette likevel forekommer i praksis, er det vanskelig å se en god grunn til å ha et så tydelig skille mellom likekjønnede og ulikekjønnede par, bare fordi likekjønnede er avhengige av en sæddonor for å få barn. Som vist i kapittel 2 gjelder dette personer i relevante sammenlignbare situasjoner etter EMK artikkel 14, og forskjellsbehandling basert på seksuell legning krever da en særlig god begrunnelse. Det samme gjelder for Barnekonvensjonen artikkel 2, dersom forskjellsbehandlingen for eksempel går på bekostning av barnets rett til å kjenne sin sosiale medmor.

Tilsvarende ble vurdert av farskapsutvalget i NOU 2009: 5. Utvalget så det ikke hensiktsmessig å fjerne «pater est»-regelen, men foreslo å fjerne forbudet mot anonyme donorer for lesbiske som gjennomgår assistert befruktning i utlandet for å sikre større grad av likestilling i foreldreskapslovverket.¹⁴⁶ Som dagens rettstilstand viser, ble ikke dette fulgt opp videre.

NOU 2020: 14 viser også til den svenske rettsutviklingen av en kjønnsnøytral foreldreskapspresumsjon uten videre vilkår, som da fremdeles var på forslagsstadiet.¹⁴⁷ Det var et overordnet mål for barnelovutvalget å sikre så stor likestilling som mulig mellom likekjønnede og

¹⁴⁶ NOU 2009: 5 s. 92.

¹⁴⁷ NOU 2020: 14 s. 130.

ulikekjønnede foreldrepar og barna deres. Likevel ønsket ikke utvalget å gå inn for en vilkårsløs «commater est»-regel for medmødre, da dette ville kunne komme i konflikt med kravet om å bruke åpen donor i bioteknologiloven, se nærmere om dette under punkt 7.3.¹⁴⁸

Barnelovutvalget uttalte at det å tildele foreldreskap vilkårsløst ville medføre «forskjellsbehandling mellom barna som er blitt til ved assistert befruktning i godkjent helsestell med åpen donor, og barna som har blitt til på andre måter, med tanke på spørsmålet om retten til å kjenne sitt opphav».¹⁴⁹ Som nevnt under punkt 6.2.2, ble imidlertid et lignende argument brukt i den svenske proposisjonen *for å innføre* en kjønnsnøytral foreldreskapspresumsjon. Den svenske regjeringen trakk frem at heterofile par etter datidens rettstilstand hadde mulighet til å unnlate å fortelle barnet at det har blitt til ved assistert befruktning og eventuelt med anonym donor.¹⁵⁰ Å opprettholde praksis ville derfor forskjellsbehandle barn av likekjønnede og ulikekjønnede ektepar, og var en av hovedgrunnene til at Sverige endret lovverket.

Et annet argument fra barnelovutvalget for å opprettholde dagens vilkår var at barna ikke skal ta skade av at foreldrene går utenfor lovverket.¹⁵¹ Barna skal sikres stabilitet, og eventuelle konflikter mellom medmor og donor skal forebygges. Som oppgaven så langt har vist, oppfyller ikke dagens ordning med strenge vilkår i barnelova og eventuelle avslag på stebarnsadopsjon dette hensynet. Utvalget erkjenner at barnets beste i enkelte saker kunne tilsi at barn og pretenederende medmor burde ha en juridisk tilknytning, til tross for at vilkårene ikke er oppfylte, men dette var ikke nok for å innføre en generell regel. Dermed undergraves stabilitetsverdien av å ha to juridiske mødre fra fødselstidspunktet, særlig med tanke på retten til familieliv etter EMK artikkel 8. Ved å stille krav om ekteskap, slik «pater est»-regelen også gjør for heterofile, ville det foreligget et stabilt forhold mellom kvinnene, noe som også er et vilkår for å gjennomføre stebarnsadopsjon etter dagens ordning.

Det kan fremstå noe kunstig å utvide «pater est»-regelen til å også omfatte medmor, som naturlig nok ikke vil kunne påvise en biologisk tilknytning til barnet (med mindre den assisterte befruktningen gjennomføres med medmors egg, jf. bioteknologiloven § 2-15 (4)). Presumsjonen bygger jo på at mannen kvinnen er gift med, i de fleste tilfeller faktisk er barnets biologiske far. Som vist over, er likevel ikke dette alltid tilfellet.

7.3 Hjemmeinseminasjoner og donors identitet

Det ser ikke ut som Norge kommer til å følge Sveriges løsning med en kjønnsnøytral foreldreskapspresumsjon med det første. Barnelovutvalgets forslag til ny bestemmelse om medmorskap foreslår heller ikke noen endringer i kravet til donors identitet eller at befruktningen skal skje

¹⁴⁸ NOU 2020: 14 s. 130.

¹⁴⁹ Ibid. s. 130.

¹⁵⁰ Prop. 2020/21:176 s. 27.

¹⁵¹ NOU 2020: 14 s. 132.

innenfor godkjent helsestell. Det må likevel drøftes om det er riktig å opprettholde disse kravene.

Basert på barnekomitéens uttalelser fremstår det rimelig klart at å tillate anonyme donorer ikke fremstår som en ideell løsning, da dette kan stride mot Barnekonvensjonen artikkel 7. I de danske forarbeidene får dette hensynet mindre vekt, og det avveies særlig opp mot både kvinnenes og donors rett til privatliv, se punkt 6.3.3. Danskene vektlegger også det faktum at det er mulig å holde barnets opphav ukjent ved andre former for befruktning. Samtidig undergraves den vesentlige forskjellen mellom at staten aktivt legger til rette for anonyme donorer, og at kvinnene tar dette valget privat. Som vist tidligere pålegger Barnekonvensjonen i hovedsak plikter for staten, ikke dens innbyggere.

I NOU 2020: 14 legger barnelovutvalget stor vekt på at inseminasjonen skal skje innenfor «trygge og kontrollerte former», blant annet for å forebygge sykdommer.¹⁵² Hjemmeinseminasjoner vil altså fremdeles ikke inkluderes i barnelovas regler. Det er legitimt at man må stille visse krav til donorsæden når befruktningen skjer gjennom helsevesenet. Kvinnene ønsker seg naturlig nok et friskt barn, og i møte med helsevesenet forventes det at man ikke påføres sykdommer som kunne vært unngått. Likevel kan det stilles spørsmål ved hvorfor kvinner som blir gravide med privat donor utelukkes av barnelova på bakgrunn av dette hensynet, når det ikke foretas noen sykdomssjekk i forbindelse med fastsettelse av foreldreskap for heterofile par, som av ulike grunner også kan måtte gjennomføre hjemmeinseminasjon. En sykdomssjekk foretas naturlig nok heller ikke ved barn som blir til på «naturlig vis» gjennom samleie.

Utvalget har merket seg at enkelte par blir gravide gjennom hjemmeinseminasjon for å få bruke en donor de kjenner. Deretter hevdes det likevel at «det faktum at noen velger å gå utenfor ordningene med godkjent helsevesen, ikke i seg selv kan begrunne en endring i lovens vilkår».¹⁵³ Uttalelsen er noe forbausende med tanke på at lovverket faktisk åpner for en to-spolet løsning der stebarnsadoptsjon kan gjennomføres i tilfeller der kvinnene har gått utenfor barnelovas rammer, se under punkt 3.4. Som vist i kapittel 4 er det flere kvinner som opplever problemer i forbindelse med innvilgelse av stebarnsadoptsjon, og flere ser seg nødt til å lyve om donors identitet. Man skulle tro at dersom lovverket skaper problemer for kvinner i en slik situasjon, burde dette være et argument for at det kan være behov for regelendringer.

Samtidig viser punkt 6.3 at Danmark tvert imot benytter det faktum at noen velger å gå utenfor ordningene som argument for å ha andre regler for assistert befruktning enn Norge. Danskene vet at det finnes mulighet for hjemmeinseminasjoner, enten for å velge donor selv, eller for å holde donors identitet anonym. På samme måte som Norge, ønsker Danmark at de fleste

¹⁵² NOU 2020: 14 s. 131.

¹⁵³ Ibid. s. 131.

inseminasjoner skjer innenfor helsevesenet. I stedet for å utelukke fastsettelse av medmorskap etter barnelova ved hjemmeinseminasjon, inkluderer derimot det danske regelverket flere typer inseminasjoner i helsevesenet enn Norge gjør, herunder bruk av selvvalgte donorer. På denne måten blir flere kvinner oppfordret til å bruke helsevesenet, samtidig som det legges til rette for befruktning på den måten som passer dem best.

Barnelovutvalget mener også at vilkårene må opprettholdes fordi det å tillate hjemmeinseminasjoner vil være et brudd med bioteknologilovens krav om at legen skal velge donor, og at paret og donor ikke skal kjenne hverandre.¹⁵⁴ Det er klart at det ligger utenfor barnelovutvalgets mandat å ta stilling til spørsmål som ligger innenfor bioteknologilovens rammer. Samtidig er regelverkene tett sammenflettet, og det at hjemmeinseminasjoner ikke kan tillates fordi bioteknologiloven ikke åpner for det, betyr ikke at spørsmålet ikke trenger en videre utredning.

Dette gjelder særlig når det er klart at flere faktisk benytter seg av hjemmeinseminasjoner, noe mange gjør fordi de ønsker at barnet skal ha et forhold til donor helt fra fødselen av, se eksemplene i kapittel 4. Det fremstår paradoksalt at kvinner kan reise til Danmark, benytte selvvalgt donor der og få innvilget medmorskap etter barnelova, mens hjemmeinseminasjon med samme donor utelukker dette.

Dersom Norge hadde en regel tilsvarende den danske børneloven § 27a, se punkt 6.3.2, ville også hensynene Norges regelverk fremhever kunne ivaretas. Hvis selvvalgt donor var tillatt i Norge, ville donorene kunne gjennomgå sykdomskontroller i helsevesenet, og inseminasjonen ville skjedd innenfor trygge og kontrollerte rammer, slik lovgiver ønsker. Donor kunne fått tilstrekkelig informasjon om hva et donorsamtykke innebærer, og forhindret eventuelle konflikter om foreldreskap. En slik ordning ville åpnet for at kvinnens partner kunne bli juridisk medmor fra fødselstidspunktet, uten at dette utelukker at barnet fikk kjennskap til donor fra et tidlig stadium. Ved at donors identitet registreres hos myndighetene, vil barnets rett til å kjenne sitt opphav etter Barnekonvensjonen artikkel 7 ivaretas, samtidig som det også får en rett til å kjenne sin sosiale forelder.

7.4 Samvær for andre enn foreldrene

Hvis den nye barnelova viderefører dagens regelverk, må det vurderes om det er noen måte å forbedre konsekvensene av dette på, særlig med hensyn til mulige samværsrettigheter for de kvinnene som ikke får fastsatt juridisk medmorskap og får avslag på stebarnsadopsjon.

Allerede i NOU 2009: 5 påpekte farskapsutvalget risikoen ved å ha et to-sporet system som åpner opp for stebarnsadopsjon etter assistert befruktning utenfor barnelovas rammer.¹⁵⁵ Da

¹⁵⁴ Ibid. s. 131.

¹⁵⁵ NOU 2009: 5 s. 119.

kvinner kan risikere å ikke få fastsatt juridisk medmorskap, mente utvalget det ville være til det beste for barnet hvis man utvidet kretsen av mulige samværsberettigede. Som eksempel ble nevnt tilfeller der barnet var planlagt inn i familien, men der en stebarnsadoptions avslås eller ikke gjennomføres før et samlivsbrudd.

I NOU 2020: 14 punkt 12.8 drøfter barnelovutvalget igjen om det burde innføres en regel om samvær for andre enn barnets juridiske foreldre. Utvalget viste til tidligere vurderinger av spørsmålet, og at departementet i forarbeidene til barnelova hadde pekt på risikoen ved å ha for mange samværsberettigede. En rett til å kreve samvær vil bare være aktuell ved konflikter mellom foreldrene og de som ønsker samvær, og en selvstendig samværsrett kunne derfor risikere å blande inn barnet i konflikten og gjøre de som krever samvær til foreldrenes konkurrenter.¹⁵⁶ Det er likevel verdt å merke seg, som også farskapsutvalget i 2009 gjorde, at i en situasjon der et likekjønnet par har gått fra hverandre vil ikke denne risikoen være like gjeldende. Da vil en annen forelder med samværsrett som hovedregel ikke være involvert, altså ligner det en situasjon etter barnelova § 45, der en av foreldrene har gått bort.¹⁵⁷

Som vist i punkt 5.2.2, følger det av EMDs avgjørelse i *Nazarenko v. Russland* at også sosiale foreldre kan ha et «familieliv» med barnet etter EMK artikkel 8. Barnelovutvalget har merket seg avgjørelsen, og påpekte at det hadde «skjedd en menneskerettslig utvikling» siden spørsmålet sist ble vurdert.¹⁵⁸ Utvalget kommenterer at «en rekke relasjoner» kan anses som beskyttet etter EMK artikkel 8, langt flere etter barnelovas regler om samvær. Likevel kunne ikke EMDs praksis være grunnlag for at staten er *pliktig* til å sikre samvær for barn og de med nære emosjonelle bånd til dem. Det må gjøres en konkret vurdering i hver enkelt sak av om personer som har tatt vare på barnet i tilstrekkelig lang tid skal få samvær med det, uavhengig av biologisk tilknytning.¹⁵⁹

Barnelovutvalget forsto praksis fra EMD slik at «lovgiver må utvise tilbakeholdenhet med å begrense *muligheten* til samvær mellom barnet og andre nærstående til bestemte persongrupper eller situasjoner» (min utheving).¹⁶⁰ EMK artikkel 8 pålegger altså statene å ha et prosessuelt system som åpner opp for at personer i slike situasjoner kan kreve at domstolen tar stilling til om de skal få samvær, men de har ikke noen rett til å få kravet innvilget.

På bakgrunn av den menneskerettslige utviklingen foreslo barnelovutvalgets flertall § 8-9 i utkastet til ny barnelov, der «personar med ein nær omsorgsrelasjon til barnet» i særlige tilfeller

¹⁵⁶ NOU 2020: 14 s. 232–233.

¹⁵⁷ NOU 2009: 5 s. 119.

¹⁵⁸ NOU 2020: 14 s. 234.

¹⁵⁹ Ibid. s. 235.

¹⁶⁰ Ibid. s. 236.

kan kreve at retten fastsetter om de skal innvilges samvær med barnet. Det presiseres imidlertid at dette kun skal være en sikkerhetsventil for å sikre personens og barnets rett til familieliv ved å bekrefte de eksisterende båndene mellom dem, og skal ikke benyttes som en hovedregel.¹⁶¹ Det må alltid foretas en konkret vurdering av om samvær med andre vil være til barnets beste.

Utvalgets mindretall går noe lengre enn flertallet i sitt forslag, og ønsker ikke å sette krav om en «nær omsorgsrelasjon», men heller et krav om at personene «er nært knytte til barnet».¹⁶² Mindretallet mener det ikke stilles krav om en omsorgsrelasjon i EMDs praksis, og at man må være varsom med å begrense samværsretten til en streng personkrets når det likevel skal foretas en konkret vurdering. Dette er et sentralt poeng. Basert på forslagetets ordlyd, kan samværsberettigede typisk omfatte besteforeldre, i tillegg til tiltenkte medmødre, men der forholdet mellom mor og kommende medmor tok slutt tidlig i barnets liv. Selv om en «nær omsorgsrelasjon» ikke nødvendigvis ville foreligge, ville pretenderende medmor likevel kunne påstå at det foreligger nære og personlige bånd.

Selv om NOU 2020: 14 ikke foreslår endringer i dagens medmorskapsvilkår, vil utvalgets forslag om en utvidet rett for andre til å kreve samvær, kunne bøte på noen av problemene med dagens ordning. Dette gjelder særlig mindretallets forslag, som fremstår mest i tråd med EMDs praksis. Dersom en «sosial» medmor ikke får fastsatt foreldreskap, vil hun likevel ha en sikkerhetsventil ved å kunne reise samværssak. Dette vil også medføre at å nekte å anerkjenne henne som juridisk medmor ikke vil være et like stort inngrep i retten til familieliv etter EMK artikkel 8, da dette til en viss grad fremdeles kan utøves.

7.5 Avsluttende bemerkninger

Oppgaven har vist at en rekke utfordringer kan oppstå i forbindelse med fastsettelsen av medmorskap, noe som tilsier at dagens medmorskapslovgivning ikke er helt tilfredsstillende regulert med tanke på konsekvensene for barn og medmor. Det er beklagelig at noe som skal være en gledelig opplevelse, nemlig å få et barn, for flere kvinner blir en vanskelig kamp mot systemet for å få fastsatt juridiske rettigheter.

Reglene for fastsettelse av medmorskap er likevel et relativt nytt rettsområde. Det er 13 år siden det ble åpnet for assistert befruktning for lesbiske par i Norge, og barna som har blitt født som følge av dette er fremdeles unge. Familienes erfaringer må lyttes til, og disse kan tilsi at regelverket i fremtiden ikke nødvendigvis skal se ut som i dag.

I kapittel 7 har det blitt stilt spørsmål ved om det burde gjøres endringer i barnelovas vilkår for medmorskap. Flere grunner taler for å likestille likekjønnede par med ulikekjønnede i

¹⁶¹ Ibid. s. 237.

¹⁶² Ibid. s. 238.

foreldreskapslovgivningen, slik Sverige nylig gjorde. Dersom skillet opprettholdes, er det også grunn til å vurdere om dagens vilkår ivaretar de menneskerettslige hensynene de skal bygge på. At kvinner ser seg nødt til å lyve om donors identitet for å få innvilget stebarnsadoptionsjoner går på tvers av hensynet i Barnekonvensjonen artikkel 7, noe som er paradoksalt når disse kvinnene nettopp gjerne benytter kjent donor for at barnet skal kjenne sitt opphav fra fødselstidspunktet.

Det som likevel er betenkelig når det gjelder utøvelse av retten til familieliv i EMK artikkel 8, er den rettslige stillingen til «sosiale» medmødre i dag, særlig med tanke på eventuelle samværsrettigheter dersom forholdet til mor skulle ta slutt. På dette punktet ser utviklingen ut til å gå i riktig retning, både ved uttalelser i de norske domstolene, se kapittel 5 og forslaget om å innføre flere samværsberettigede i NOU 2020: 14.

De ulike problemene som oppstår i praksis burde være sterke momenter i en vurdering av om medmorskapslovverket burde endres. En rekke instanser sendte inn hørings svar til NOU 2020: 14, inkludert enkelte innspill om å innføre en kjønnsnøytral foreldreskapspresumisjon tilsvarende den svenske.¹⁶³ Det gjenstår å se hvilke hensyn som tillegges størst vekt når Barne- og familiedepartementet skal utarbeide sin proposisjon.

¹⁶³ FRI – Foreningen for kjønn- og seksualitetsmangfold (2021).

Litteraturliste

Norske rettskilder

Lover

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven)
- 1980 Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (rettshjelpsloven)
- 1981 Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)
- 1986 Lov 28. februar 1986 nr. 8 om adopsjon [opphevet]
- 1987 Lov 12. juni 1987 nr. 68 om kunstig befruktning (inseminasjonsloven) [opphevet]
- 1991 Lov 4. juli 2017 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven)
- 1997 Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven)
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 2003 Lov 5. desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven)
- 2008 Lov 27. juni 2008 nr. 53 om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv. (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par)
- 2017 Lov 16. juni 2017 nr. 48 om adopsjon (adopsjonsloven)
- 2020 Lov 19. juni 2020 nr. 78 om endringer i bioteknologiloven mv.

Forskrifter

- 2008 Forskrift 27. juni 2008 nr. 745 om ikrafttredelse av lov 27. juni 2008 nr. 53 om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv.
- 2008 Forskrift 15. desember 2008 nr. 1362 om fastsetjing av medmorskap [medmorskapsforskriften]
- 2015 Forskrift 7. desember 2015 nr. 1430 om krav til kvalitet og sikkerhet ved håndtering av humane celler og vev (forskrift om håndtering av humane celler og vev).
- 2018 Forskrift 22. juni 2018 nr. 959 om adopsjon [adopsjonsforskriften]

Rundskriv

- Barne- og likestillingsdepartementet (2009) Barne- og likestillingsdepartementet. *Kommentarer til Forskrift av 15. desember 2008 nr. 1362 om fastsetjing av medmorskap*, 27. mars 2009. https://www.regjeringen.no/global-assets/upload/bld/rundskriv/2009/veileder_medmorskap.pdf

Forarbeider

Ot.prp. nr. 44 (1987–1988)	Om lov om endringer i barneloven (underholdsbidrag, samværsrett mv)
Ot.prp. nr. 56 (1996-1997)	Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)
Ot.prp. nr. 64 (2002–2003)	Om lov om medisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven)
Ot.prp. nr. 33 (2007–2008)	Om lov om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv. (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par)
Stortingsforhandlinger (2007–2008)	Odelstinget - Møte onsdag den 11. juni 2008 kl.10, sak nr. 1, https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/referater/odelstinget/2007-2008/o080611.pdf , hentet 03.02.2022 fra https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Referater/Odelstinget/2007-2008/080611/
NOU 2009: 5	Farskap og annen morskap – Fastsettelse og endring av foreldreskap
NOU 2014: 9	Ny adopsjonslov
Prop. 88 L (2016–2017)	Lov om adopsjon (adopsjonsloven)
Prop. 34 L (2019–2020)	Endringer i bioteknologiloven mv.
NOU 2020: 14	Ny barnelov – Til barnets beste

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 2009 s. 1261
Rt. 2015 s. 93
Rt. 2015 s. 1388
HR-2020-661-S
HR-2020-2244-U
HR-2021-2054-U

Lagmannsrett

LB-2020-34721
LB-2020-134645
LB-2020-167199
LB-2021-53640

Internasjonale rettskilder

Konvensjoner og traktater

EMK	<i>Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter</i> , Roma, 4. november 1950. [Offisiell norsk oversettelse].
SP	<i>Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter</i> , New York, 16. desember 1966. [Offisiell norsk oversettelse].
Barnekonvensjonen	<i>FNs konvensjon om barnets rettigheter</i> , New York, 20. november 1989. [Offisiell norsk oversettelse].

Dommer fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol

Silver og andre v. Storbritannia	<i>Case of Silver and Others v. The United Kingdom</i> , no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25. mars 1983
Gaskin v. Storbritannia	<i>Case of Gaskin v. The United Kingdom</i> , no. 10454/83, 7. juli 1989
X, Y og Z v. Storbritannia	<i>Case of X, Y and Z v. The United Kingdom</i> , no. 21830/93, 22. april 1997
Odièvre v. Frankrike	<i>Case of Odièvre v. France</i> , no. 42326/98, 13. februar 2003
E.B. v. Frankrike	<i>Case of E.B. v. France</i> , no. 43546/02, 22. januar 2008
Schalk og Kopf v. Østerrike	<i>Case of Schalk and Kopf v. Austria</i> , no. 30141/04, 24. juni 2010
Aksu v. Tyrkia	<i>Case of Aksu v. Turkey</i> , no. 4149/04 og 41029/04, 15. mars 2012
Gas og Dubois v. Frankrike	<i>Case of Gas and Dubois</i> , no. 25951/07, 15. mars 2012
X og andre v. Østerrike	<i>Case of X and Others v. Austria</i> , no. 19010/07, 19. februar 2013
Nazarenko v. Russland	<i>Case of Nazarenko v. Russia</i> , no. 39438/13, 16. oktober 2015
Strand Lobben og andre v. Norge	<i>Case of Strand Lobben and others v. Norway</i> , no. 37283/13, 10. september 2019
A.M. v. Norge	<i>Case of A.M. v. Norway</i> , no. 30254/18, 24. mars 2022

Uttalelser fra FNs barnekomité

Avsluttende merknader: Norge (1994)	FNs barnekomité. <i>Concluding observations on the 1st periodic report of Norway</i> . CRC/C/15/Add.23 (25. april 1994).
-------------------------------------	---

- https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f15%2fAdd.23&Lang=en
- Avsluttende merknader:
Danmark (1995) FNs barnekomité. *Concluding observations on the 1st periodic report of Denmark*. CRC/C/15/Add.33 (15. februar 1995). https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f15%2fAdd.33&Lang=en
- Avsluttende merknader:
Luxembourg (1998) FNs barnekomité. *Concluding observations on the 1st periodic report of Luxembourg*. CRC/C/15/Add.92 (25. juni 1998). https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f15%2fAdd.92&Lang=en
- Avsluttende merknader:
Tsjekkia (2003) FNs barnekomité. *Concluding observations on the 2nd periodic report of the Czech Republic*. CRC/C/15/Add.201 (18. mars 2003). https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f15%2fAdd.201&Lang=en
- Generell kommentar nr. 14
(2013) FNs barnekomité. *General Comment No. 14: The right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*. CRC/C/GC/14. (2013). [Lest i Lovdata Pro].
- Generell kommentar nr. 15
(2013) FNs barnekomité. *General Comment No. 15: The right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (Article 24)*. CRC/C/GC/15. (2013). [Lest i Lovdata Pro].
- Generell kommentar nr. 23
(2017) FNs barnekomité. *Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee of the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*. CRC/C/GC/23. (2017). [Lest i Lovdata Pro].

EU-direktiver

- Direktiv 2004/23/EF Europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/23/EF av 31. mars 2004 om fastsettelse av standarder for kvalitet og sikkerhet ved donasjon, innhenting, kontroll, behandling,

konservering, oppbevaring og distribusjon av vev og celler fra mennesker

Utenlandske rettskilder

Lover

Danmark

- Børneloven Lovbekendtgørelse nr. 772 av 7. august 2019 Børnelov. [Lest i Karnov Danmark]
- Kunstig befruktningensloven Lovbekendtgørelse nr. 902 av 23. august 2019 om assistert reproduktion i forbindelse med behandling, diagnostik og forskning m.v. [Lest i Karnov Danmark]

Sverige

- Föräldrabalken Föräldrabalken (1949:381). [Lest i Juno].
- Lag om genetisk integritet Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m. [Lest i Juno].
- Lag om ändring i föräldrabalken Lag (SFS 2021:783) om ändring i föräldrabalken. [Lest i Juno].

Forskrifter

- 2006 Bekendtgørelse 1724 av 21. desember 2006 om kunstig befrugtning [Lest i Karnov Danmark]
- 2015 Bekendtgørelse nr. 672 av 8. mai 2015 om assistert reproduktion [Lest i Karnov Danmark]

Forarbeider

Danmark

- Betænkning nr. 1350 Børns retsstilling. Delbetænkning afgivet af Justitsministeriets Børnelovsudvalg, 1998.
- Lovforslag nr. L 138 Forslag til Lov om ændring af lov om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning m.v., børneloven og lov om adoption, 2012.

Sverige

- Prop. 2020/21:176 Modernare regler för bekräftelse av föräldraskap, faderskapsundersökningar och för att åstadkomma könsneutral föräldraskapspresumtion

Juridisk litteratur

- Backer (2009) Backer, Inge Lorange. *Barnelova: Kommentarutgave*. I *Juridika.no* (2009), hentet 03.02.2022.
- Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (2021a) Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet. *Familie, foreldreskap og barn*. (2021) https://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/lhbtiq/Barn_oppvekst_og_familie/#heading29807, hentet 01.02.2022
- Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (2021b) Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet. *Stebarnsadopsjon av planlagte barn i lesbiske parforhold*. (2021) https://www.bufdir.no/Adopsjon/Jeg_onsker_a_adoptere/Stebarnsadopsjon/, hentet 01.02.2022
- Bendiksen og Haugli (2021) Bendiksen, Lena R.L. og Trude Haugli. *Sentrale emner i barneretten*. 4. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2021.
- Blaker Strand og Mujezinović Larsen (2015) Blaker Strand, Vibeke og Kjetil Mujezinović Larsen. *Menneskerettigheter i et nøtteskall*. 1. utg. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, 2015.
- FRI – Foreningen for kjønns- og seksualitetsmangfold (2021) FRI – Foreningen for kjønns- og seksualitetsmangfold. *Svar på høring NOU 2020: 14 Ny barnelov*, 2021. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2020-14-ny-barnelov/id2828101/?uid=bab079b5-2942-4fc4-bbde-6147ac072dbd>
- Hodgkin og Newell (2007) Hodkin, Rachel og Peter Newell. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. 3. utg. New York: United Nations Children's Fund, 2007.
- Høstmælingen m.fl. (2020) Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg. (red). *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*. 4. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2020
- NRK (2020a) NRK – Janni Elena Hvidsten Evensen. *Får ikke lov til å bli juridisk mor: – Hvis man er gift med en mann, går det av seg selv*. (30.06.2020) <https://www.nrk.no/vestfoldogtelemark/fikk-endelig-avslag-pa-stebarnsadopsjonen-1.15072732>, hentet 02.04.2022
- NRK (2020b) NRK – Bergit Sønstebø Svendseid. *Familien som ikkje er lov: Fekk barn med kompisen*. (29.09.2020). https://www.nrk.no/vestland/xl/lesbiske-friederike-vil-verejuridisk-mor-til-barna_-men-far-ikkje-stebarnsadoptere-1.14907039, hentet 15.04.2022
- NRK (2020c) NRK – Bergit Sønstebø Svendseid. *Laug til myndighetene for å få adoptere egne barn*. (03.10.2020)

- <https://www.nrk.no/vestland/lesbiske-par-lyg-om-saeddo-nor-for-a-fa-stebarnsadopsjon-1.14983216>, hentet 03.04.2022
- Lembrechts m.fl. (2019) Lembrechts, Sara, Gamze Erdem Türkelli, og Wouter Vandenhoe. *Children's Rights: A Commentary on the Convention on the Rights of the Child and its Protocols*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2019.
- Renolen (2012) Renolen, Ingrid. *Kommentar til bioteknologiloven*. I Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata (2012), hentet 26.01.2022.
- Sandberg (2018) Sandberg, Kirsten. *Kommentar til barnelova*. I Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata (2018), hentet 14.02.2022.
- Singer (2022) Singer, Anna. *Föräldrabalk (1949:381) 1 kap. 9 §*. Lagkommentar i JUNO, hentet 21.03.2022.
- Smith m.fl. (2020) Smith, Lucy, Peter Lødrup og Kirsten Sandberg. *Barn og foreldre*. 8. utg., Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, 2020
- Steig (2021) Steig, Kari. *Karnov lovkommentar til bioteknologiloven*. I *Lovdata Pro* (2021) hentet 03.02.2021.
- Strandbakken (2019) Strandbakken, Asbjørn. *Kommentar til adopsjonsloven*. I Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata (2019), hentet 31.01.2022.
- Søvig (2009) Søvig, Karl Harald. *Barnekonvensjonen art. 7. Barns rett til å kjenne sitt opphav og knytte rettslige bånd til primære omsorgspersoner*. Vedlegg 1 til NOU 2009: 5 – Farskap og annen morskap. (2009)
- Tobin (2019) Tobin, John. (red). *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Waage (2015) Waage, Jonna. *Børneloven med kommentarer*. 2. utg. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015
- Ziemele (2007) Ziemele, Ineta. «Article 7: The Right to Birth Registration, Name and Nationality, and the Right to Know and Be Cared for by Parents». I *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. André Alen, Johan Vande Lanotte, Eugeen Verhellen, Fiona Ang, Eva Berghmans og Mieke Verheyde (red.), Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.