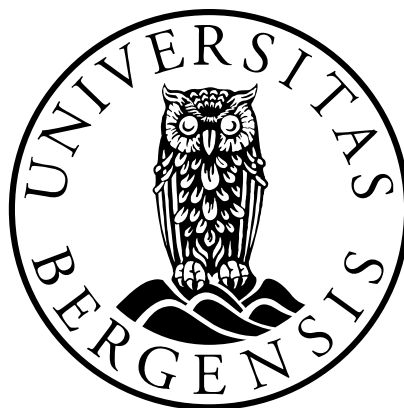


Fastsettelse av morskap etter surrogati

*– med henblikk på enkelte juridiske problemstillinger
surrogatibarnet kan stå overfor i et barnerettslig
perspektiv*

Kandidatnummer: 47

Antall ord: 14847



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11.12.2017

Forord

Denne masteravhandlingen markerer slutten på en utfordrende og lærerik studieperiode ved Universitetet i Bergen. Interessen og idéen for å skrive om temaet surrogati og fastsettelse av morskap etter surrogati, har bakgrunn fra utvekslingsoppholdet mitt ved National Law University Delhi i India. Både under oppholdet og fra valgfaget ”Indian family law” fikk jeg kunnskap om surrogati og rettstilstanden ellers i India. For å bidra til en interessant vinkling av det utvalgte temaet, benyttes den kunnskapen jeg opparbeidet under oppholdet. Dette utgjør dermed hovedgrunnen til at det foretas en kort komparativ analyse i avhandlingen min.

I denne anledning ønsker jeg å takke en rekke personer. Først og fremst vil jeg rette en stor takk til veilederen min. Tusen takk for at du har lest alle utkastene mine og formidlet positivitet sammen med nyttige kritikk siden første stund. Du har også gitt gode råd både når det gjelder masteravhandlingen og om det fremtidige arbeidslivet som jurist. Du har vært en støttende og inspirerende person.

Jeg ønsker også å takke alle informanter som har vært til hjelp under arbeidet. Særlig takk til professor Diksha Munjal-Shankar ved National Law University Delhi. En ekstra takk går også til min gode venn, Henrik Myklebust, som har korrekturlest oppgaven min.

Å skrive masteravhandlingen i rettsvitenskap har vært en lang vei – med glede, sorg og svette, hvor familien og de nærmeste vennene mine har vært den viktigste brikken. En varm takk går særlig til foreldrene mine som har støttet og oppmuntret meg gjennom studieperioden min. Det rettes også en takk til hver enkelt som har smilt med meg – og ikke minst holdt meg gående når jeg tvilte på meg selv. Tusen takk, rett fra hjertet.

Bergen, desember 2017.

Innholdsfortegnelse

Forord	2
1. Innledning.....	5
2. Om fremstillingen	6
2.1. Avgrensning	6
2.2. Rettskilde, metode og ytterligere avgrensninger.....	7
2.3. Disposisjon	10
2.4. Forskningsstatus	11
3. Assistert befruktning	13
3.1. Begrepsavklaring.....	13
3.1.1. Generelt.....	13
3.1.2. Surrogati.....	13
4. Rettstilstanden i Norge	16
4.1. Avklaring.....	16
4.2. Forbudet mot surrogati	16
4.2.1. Bioteknologiloven.....	16
4.2.2. Midlertidige regler for barn født etter utenlandssurrogati	17
4.3. Foreldreskap i Norge – morskap	18
4.3.1. Generelt.....	18
4.3.2. Hvem er barnets rettslige ”mor”?	18
4.3.2.1. ”Mater semper certa est”-prinsippet og det biologiske prinsipp	18
4.3.2.1.1. Barneloven § 2.....	19
4.3.2.3. Surrogatibarnets mor	19
4.4. Rettspraksis	21
4.4.1. Generelt.....	21
4.4.2. Volden-saken	22
4.4.3. California-dommen	23
4.4.4. Texas-kjennelsen og Texas-dommen.....	24
4.4.5. Oppsummering.....	26
5. Surrogatibarnets rettsstilling.....	28
5.1. Noen utvalgte rettslige problemstillinger.....	28
5.2. Surrogatibarnets krav på rettssikkerhet	28
5.2.1. Generelt om rettssikkerhet	28
5.2.2. Retten til respekt for privat- og familielivet	29
5.2.3. Hensynet til barnets beste	30
5.2.3.1. Grunnloven § 104 og barnekonvensjonens artikkel 3	30
5.2.3.2. Begrepsavklaring.....	30
5.2.4. Retten til å kjenne sitt opphav.....	31
5.2.5. Retten til statsborgerskap.....	31
5.3. Rettspraksis fra EMD.....	33
5.3.1. Internasjonale rettsavgjørelser	33
5.3.2. <i>Mennesson v. France</i> og <i>Labassee v. France</i>	33
5.3.3. <i>Paradiso and Campanelli v. Italy</i>	35
5.3.4. Oppsummering.....	36

6. Komparativ analyse	38
6.1. Avklaring.....	38
6.2. Danmark og Sverige.....	38
6.2.1. Surrogati.....	38
6.2.2. Morskap.....	40
6.2.3. Avgjørelser fra Danmark og Sverige.....	41
6.3. India.....	42
6.3.1. Generelt.....	42
6.3.2. Surrogati.....	42
6.3.3. Morskap.....	44
6.3.4. Rettspraksis fra India.....	45
6.4. Sammenfatning.....	46
7.0. Internasjonale studier	48
7.1. Tidligere og pågående arbeid.....	48
8.0. Veien videre	50
8.1. Avklaring.....	50
8.2. Oppsummering og konklusjon.....	50
8.3. Refleksjoner.....	51
8.3.1. Surrogati versus ulike hensyn.....	51
8.3.2. Et behov for en ryddig, sammensatt og transnasjonal lovgivning.....	52
8.3.3. Legalisering av altruistisk surrogati i Norge?.....	53
8.3.4. Behov for mer forskning og studier – veien videre?.....	54
9.0. Kilde- og litteraturliste	56

1. Innledning

Teknologien løper ofte i forveien, og etikken og jussen jogger etter. Teknologiens utvikling har medført at barn kan fødes av en kvinne som ikke er barnets genetiske mor. Stadig flere nordmenn velger å oppfylle sitt sterke ønske om barn gjennom bruk av assistert befruktning. For surrogatibarnet ventes en oppvekst i Norge, men metoden barnet blir til på gjør at vedkommende havner i sentrum. Hvem kan kalle seg for barnets mor? Er det kvinnen som ønsket seg barnet, kvinnen som donerte eggcellen, kvinnen som fødte barnet eller kvinnen som etter fødselen oppfyller morsrollen? Disse spørsmålene ble behandlet i Borgarting lagmannsrett den 12.10.2017.¹

Denne masteravhandlingen behandler forholdet mellom surrogati og morskap med fokus på rettsikkerheten til barn født etter surrogati (surrogatibarnet). Surrogati går ut på at man inngår en avtale om at en kvinne, heretter surrogatmor, skal bli gravid og føde et barn for deretter å overlate barnet til den andre avtaleparten.²

Hovedproblemstillingen som reises er ”*I hvilken grad blir surrogatibarnets krav på rettsikkerhet ivaretatt med dagens regelverk og forbud mot surrogati etter norsk rett, sett i lys av dansk, svensk og indisk rett?*”. Avhandlingen tar utgangspunkt i norsk rett, og anlegger en kort komparativ analyse av rettstilstanden i Danmark, Sverige og India i relasjon til surrogati og fastsettelse av morskap både generelt og etter surrogati. En slik analyse kan være verdifull for å få perspektiv på norsk rett som forbyr surrogati, og for å vurdere om den norske reguleringen er forsvarlig overfor surrogatibarnet.

¹ Avgjørelsen blir redegjort for i punkt 4.4.4.

² Forus(2014) s. 14.

2. Om fremstillingen

2.1. Avgrensning

Oppgaven min tar for seg et omfattende rettspolitisk og samfunnsrelatert problem som ikke har noen klare rettslige løsninger. På bakgrunn av temaets omfang skal oppgavens innfallsvinkel rettes mot barneretten. Følgende avgrensninger foretas for å gjøre temaet mest mulig håndterbart.

Ettersom avhandlingen sikter mot surrogatibarnet og fastsettelse av morskap, avgrenses det mot å behandle problemstillinger knyttet til de øvrige partene som de pretenderende foreldrene og surrogatmoren.³ Reglene om fastsettelse av farskap og medmorskap faller dermed utenfor oppgaven. I relasjon til disse gruppene er reglene blitt enklere da fastsettelsen av farskap og medmorskap reguleres av lov 08.04.1981 om barn og foreldre (barneloven – bl.) §§ 3 til 4a. Det avgrenses også mot enslige, homofile og lesbiske par fordi det vil by på særlige utfordringer. Eksempelvis er det vanskeligere for homofile og lesbiske par for å søke om internasjonal adopsjon fordi det er flere land som ikke tar imot søknaden deres. Muligheten til å bli fedre eller en ”ekstra mor” med juridiske rettigheter og plikter overfor surrogatibarnet, er dermed svært begrenset. Ellers vil utfordringene overfor de avgrensede gruppene være mye likt momentene som blir behandlet i avhandlingen.

I relasjon til jussen og etikken kan det oppstå vanskelige spørsmål ved bruk av en surrogatmor. Ettersom etikken og jussen står i sammenheng, vil enkelte etiske aspekter bli nevnt, men likevel vil den politiske debatten om kriminalisering og legalisering av surrogati ikke bli behandlet i avhandlingen.

Det pågår en debatt om legalisering av eggdonasjon i Norge, og lov 05.12.2003 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven – biotl.) er oppe for revisjon.⁴ Eggdonasjon er et omfattende tema og henger tett sammen med surrogatidebatten. Den gir en implikasjon for etablering av blant annet morskap, da

³ Se kapittel 1 og punkt 3.1.2 for begrepsavklaring.

⁴ I 2018 vil det forekomme en ny høring i Stortinget i relasjon til eggdonasjon og en evaluering av bioteknologiloven. Dette vil muligens åpne opp for en diskusjon om å kriminalisere surrogati og om altruistisk surrogati bør legaliseres. Se Meld. St. 39 (2016-2017) kapittel 4; Skiphamn mfl.(2017).

eggdonasjon innebærer en overføring av egg fra en kvinne til en annen. Dersom en kvinne er infertil og har dårlig eggproduksjon, vil en eggdonor som oftest være i bildet for å få gjennomført surrogati. Imidlertid er det viktig å skille mellom surrogati fra eggdonasjon. Ved eggdonasjon skal ”den fødende kvinnen ha omsorgen for barnet etter fødselen, mens fosteret har utspring i en annen kvinnes eggcelle”.⁵ Selv om eggdonasjon byr på en del utfordringer, blir verken debatten eller temaet behandlet. Konsekvensen av en slik avgrensning er at enkelte utfordringer som blant annet kan oppstå for surrogatibarnets identitet, ikke vil bli drøftet i avhandlingen.

De norske myndighetenes plikt etter bl. § 5 andre ledd til å klargjøre hvem som er barnets mor dersom dette er ukjent, blir på bakgrunn av oppgavens omfang ikke redegjort for. Videre vil oppgaven fokusere lite på adopsjon etter lov 28.02.1986 om adopsjon (adopsjonsloven – adl.). Likevel vil muligheten til stebarnsadopsjon etter lovens § 5b bli kort nevnt fordi dette er et alternativ for å overføre morskapet fra en kvinne til en annen. Også på bakgrunn av avhandlingens omfang vil tilleggsproblemstillinger som kan oppstå knyttet til surrogati og morskap, ikke bli behandlet.

2.2. Rettskilde, metode og ytterligere avgrensninger

Innenfor det valgte rettsområdet særpreges rettskildebildet ved at det ikke er noen lover som regulerer temaet direkte. Rettskildene er sparsommelige; det foreligger lite nasjonal litteratur, og rettsområdet er ikke utfordret i stor grad av domstolene. Den juridiske analysen i avhandlingen vil derfor basere seg på rettskildene og litteraturene som er tilgjengelig og relevant.

Til tross for at det foreligger få norske rettskilder på rettsområdet, er surrogati likevel behandlet indirekte i bioteknologiloven og barneloven. Regelen om barnets beste i lov 17.05.1814 om Kongeriket Norges grunnlov (Grunnloven – Grl.) vil også bli behandlet i korte trekk. Disse lovene regulerer ikke surrogati, men i avhandlingen blir lovtekstene brukt til å trekke slutninger for å behandle tematikken på en

⁵ Syse(2012).

hensiktsmessig måte. Jeg vil også trekke paralleller og slutninger fra andre rettskilder og litteratur uten at det svarer konkret på hovedproblemstillingen min.

Videre vil det tas utgangspunkt i De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20.11.1989 om barns rettigheter (barnekonvensjonen) og Europarådets konvensjon 04.11.1950 om beskyttelse av menneskerettighetene (EMK). Både EMK og barnekonvensjonen regulerer blant annet barnas rettigheter i forskjellige livssituasjoner. De er tematisk vidtrekkende, og av den grunn blir kun enkelte artikler behandlet i avhandlingen.⁶ Videre presenteres utvalgte internasjonale rettsavgjørelser for å illustrere hvilke problemstillinger som kan oppstå overfor surrogatibarnet. I hovedsak blir tre dommer fra Den Europeiske menneskerettsdomstol (EMD) behandlet.⁷

Det legges normalt stor vekt på forarbeidene i norsk juridisk metode ettersom de gir uttrykk for lovgivers intensjoner og politiske strømninger. Et par forarbeider blir nevnt selv om de omhandler hovedsakelig spørsmålet om fastsetting av farskap og medmorskap og adopsjonsproblematikken.⁸ I forarbeidene omtales enkelte surrogatitilfeller, men utredningene er til lite hjelp da det foreliggende temaet er behandlet i liten grad.

Det finnes ingen prejudikat da Høyesterett ikke har behandlet temaet. Likevel foreligger det noe underrettspraksis fra 2009, 2015 og 2017.⁹ En forvaltningsavgjørelse fra 2010 blir også omtalt i avhandlingen.¹⁰ Underrettsdommene og forvaltningsavgjørelsen har begrenset rettskildemessig vekt, men det er nødvendig å se hen til disse for å få et bredere rettsmateriale for den juridiske analysen.

I oppgaven foretas det ikke en uttømmende fremstilling av de ulike hensynene som kan ha betydning for temaet. Det tas kun utgangspunkt i de generelle og

⁶ Se kapittel 5.

⁷ Se punkt 5.3.

⁸ Se Ot.prp. nr. 56 (1996-97); NOU 2009: 5; NOU 2014: 9; Prop. 88 L (2016-2017).

⁹ Se punkt 4.4.3 og 4.4.4.

¹⁰ Se punkt 4.4.2.

grunnleggende prinsippene i barneretten, herunder det biologiske prinsipp og hensynet til barnets beste.¹¹

Videre vil oppgaven basere seg på ikke-bindende rett, ”soft law”. Eksempelvis vil det benyttes informasjon innhentet fra offentlige instanser slik som Bioteknologirådet (tidligere Bioteknologinemnda) og andre nasjonale og internasjonale publikasjoner. Disse rettskildene har begrenset rettskildemessig vekt. Det bemerkes at de nasjonale rettskildene, både bindende og ikke-bindende, er gjentakende og kortfattede. Slik sett må disse ses i sammenheng, sammenlignes og vurderes kritisk.

I avhandlingen vil den komparative analysen være et perspektiv for å illustrere norsk rett, og derfor vil denne delen av oppgaven ikke bli behandlet i like stor grad som norsk rett. Fremstillingen vil bygge på de mest sentrale rettskildene knyttet til dansk, svensk og indisk rett.¹² I likhet med norsk rett er både surrogati og fastsettelse av morskap behandlet i liten grad i de danske, svenske og indiske rettskildene. Likevel er temaet indirekte behandlet i de ulike landenes rett, enten gjennom en annen lovgivning eller av ulike retningslinjer fra andre rettskilder og litteratur. Rettstilstanden i de ulike landene knyttet til surrogati og morskap vil derfor behandles i den grad rettskildene og litteraturene tillater det.

I relasjon til dansk rett vil det tas utgangspunkt i lovbekendtgørelse 2015-01-19 nr.93 om assisteret reproduktion i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning m.v., og lovbekendtgørelse 2015-12-23 nr.1817 om børnelov.¹³ Av svensk lovgivning vil det tas utgangspunkt i lag (SFS 2006: 351) om genetisk integritet m.m., samt lag (SFS 1949:381) om föräldrabalk.¹⁴ Disse lovgivningene regulerer temaet både direkte og implisitt. Eksempelvis er fastsettelse av morskapet eksplisitt nevnt i den svenske og danske barneloven som har til formål å regulere morskap etter bruk av assistert befruktning.¹⁵ Det vil videre tas utgangspunkt i den svenske utredningen fra 2016, foretatt av en særskilt utreder på oppdrag fra den svenske regjeringen hvor de

¹¹ Hensynene behandles i punkt 4.3.2.1, 5.2.3 og 8.3.1.

¹² På bakgrunn av oppgavens omfang og avgrensning, har jeg ikke foretatt en grundig undersøkelse av alle tilgjengelige og relevante rettskilder og litteratur som kan være av interesse, slik jeg har gjort for norsk rett. Dette vil dermed påvirke den juridiske analysen av dansk, svensk og indisk rett.

¹³ Heretter den danske befruktningsloven og den danske barneloven.

¹⁴ Heretter den svenske genetisk-integritetsloven og den svenske barneloven.

¹⁵ Se punkt 6.2.2.

blant annet belyser temaet om altruistisk surrogati og foreldreskap.¹⁶ Som i Norge foreligger det dessuten ikke høyesterettspraksis i dansk eller svensk rett. Likevel vil en forvaltningsavgjørelse fra Sverige samt en dom fra Danmark bli nevnt i korte trekk.¹⁷

Verken surrogati eller fastsettelse av morskap er lovregulert i India, og temaet baserer seg derfor i stor grad på ulovfestet rett. Ettersom det er vanskelig å trekke slutninger fra en annen lovgivning, tas det utgangspunkt i lovforslaget ”the Surrogacy (Regulation) Bill no. 257” (Surrogacy Bill) fra 2016. Surrogacy Bill regulerer ulike surrogati-spørsmål og vil til en viss grad belyse rettstilstanden i India.¹⁸ En indisk høyesterettsdom fra 2008 blir også behandlet for å presentere indisk rett.¹⁹ Videre blir temaet behandlet på bakgrunn av juridiske artikler som jeg har fått tilgang til av en professor, Diksha Munjal-Shankar, ved National Law University Delhi i India.

2.3. Disposisjon

Oppgaven deles inn i fire hoveddeler. I den første delen, kapittel 3 og 4, foretas det en begrepsavklaring samt en redegjørelse av den norske rettstilstanden knyttet til surrogati og fastsettelse av morskap både generelt og etter surrogati.

Det har stor betydning for surrogatibarnet å vite sin identitet, tilknytning og rettigheter – for hvem er mor og hvem sitt barn er det? Den andre delen av avhandlingen vil fokusere på utvalgte rettslige problemstillinger det norske surrogatibarnet vil stå overfor. Disse rettslige utfordringene gjør seg også gjeldende for andre statsborgere. Dette presenteres i kapittel 5.

I den tredje delen, kapittel 6, foretas det en komparasjon av hvordan dansk, svensk og indisk rett regulerer surrogati og fastsettelse av morskap. De nordiske landene bygger i stor grad på samme rettskultur. Det vil derfor være naturlig å sammenligne rettstilstanden deres først. Deretter vil den indiske rettstilstanden bli presentert. Sammenlignet med Norge er rettskulturen i India kjent for sine kulturelle, religiøse,

¹⁶ SOU 2016: 11.

¹⁷ Se punkt 6.2.3.

¹⁸ I oppgaven blir lovforslaget presentert så langt det lar seg gjøre.

¹⁹ Se punkt 6.3.4.

politiske og økonomiske forskjeller. Eksempelvis fremgår det av det indiske lovforslaget om assistert befruktning fra 2010 at ”every couple has the right to have a child”.²⁰ Dette til forskjell fra den norske lovgivningen og andre internasjonale regelverk hvor en slik rett veien kommer til uttrykk eksplisitt eller implisitt. Til tross for ulikhetene er det interessant å foreta en sammenligning med indisk rett da surrogati tilbys i stort omfang i India.

I kapittel 7 presenteres utvalgte internasjonale arbeider som aktualiserer behovet for et internasjonalt regelverk på rettsområdet. I den siste delen av avhandlingen, kapittel 8, foretas det en samlet vurdering hvor det oppsummeres og konkluderes over det som er behandlet. Jeg vil heve blikket og gjengi avsluttende kommentarer om utfordringene som foreligger i Norge. I denne delen vil jeg også kort påpeke behovet for endringer i norsk rett og hva som forventes i fremtiden.

2.4. Forskningsstatus

Oppgavens tema er som sagt i liten grad behandlet. Likevel er det blitt skrevet noen masteravhandlinger om temaet i perioden 2011–2016. I 2011 skrev en kandidat om surrogatibarnets rettsstilling ved internasjonal surrogati, med hovedfokus på hvordan foreldreskapet generelt ble fastsatt i norsk lovgivning, og hvilke konsekvenser surrogati har for barnet.²¹ Tre år senere skrev en annen kandidat om surrogatavtaler med en kartlegging av etiske og juridiske problemstillinger.²² I 2016 skrev to kandidater hver sin avhandling innenfor dette rettsområdet. I den ene avhandlingene fokuserte kandidaten på etablering av foreldreskap for surrogatibarn, og det ble foretatt en vurdering av hvordan hensynet til barnets beste ble ivaretatt ved fastsettelsen av foreldreskapet.²³ Den andre kandidaten foretok en komparasjon hvor vedkommende sammenlignet og analyserte lovverket og rettspraksis i relasjon til overføring av foreldreskapet for surrogatibarn født i Norge, Sverige og Storbritannia.²⁴

²⁰ Se ART Bill(2010) s. 1.

²¹ Kandidatnummer 722, UiO, 25.11.11

²² Kandidatnummer 658, UiO, 23.04.14.

²³ Kandidatnummer 106, UiB, 01.06.16.

²⁴ Kandidatnummer 820, UiO, 25.11.16.

De overnevnte avhandlingene har fokusert på fastsettelse av foreldreskap på generelt plan, det kontraktsrettslige forholdet i surrogatiordninger, og/eller spenningsfeltet mellom internasjonal rett i form av ordre public-prinsippet og vernetingsbestemmelsen. Masteravhandlingen min skiller seg ved at fokuset rettes særskilt mot barneretten. Herunder blir utvalgte utfordringer fra surrogatibarnets perspektiv behandlet. Det vil også foretas en komparasjon av rettstilstanden i Danmark, Sverige og India. Avhandlingen vil også illustrere hvorvidt den norske lovgivningen og den negative rettsholdningen til surrogati samsvarer praktisering av surrogatiordningene i Norge.

3. Assistert befruktning

3.1. Begrepsavklaring

3.1.1. Generelt

I relasjon til avhandlingens tema er det et behov for å klargjøre ulike begreper innledningsvis. Begrepsavklaringen vil bidra til å få en bedre forståelse av avhandlingen, da surrogati sørger for at unnfangelsen kan ha ulike dimensjoner og involverer flere relasjoner.

3.1.2. Surrogati

De siste 20 årene har antallet som har blitt foreldre ved hjelp av assistert befruktning økt med 10-15 prosent i Europa.²⁵ Det finnes ikke noen sikre tall på hvor mange nordmenn som benytter seg av surrogatmødre i utlandet.²⁶ En norsk dokumentarserie om surrogati fra 2016 gir et moderat anslag på at et sted mellom 300 og 500 norske barn er født etter utenlandssurrogati.²⁷

Assistert befruktning er en samlebetegnelse på annen type fertilitetsbehandling – et behandlingstilbud hvor befruktningen skjer på annen måte enn ved samleie.²⁸

Surrogati er den formen for assistert befruktning som er mest omstridte i Norge.²⁹ Flere benytter seg av surrogatiordningen på bakgrunn av manglende evne til å bære frem barn. Dette kan for eksempel skyldes medisinske årsaker, eller fordi kvinner i fertil alder ikke ønsker å være gravid eller gjennomgå fødsel på grunn av karriere, kropp eller annet.

I følge barneloven sikter begrepet ”foreldre” eller ”foreldreskap” til barnets juridiske foreldre. Dette til forskjell fra barnets genetiske, biologiske eller sosiale foreldre.³⁰

²⁵ Midling(2013).

²⁶ Melhuus mfl.(2016) s. 221.

²⁷ Opedal(2016).

²⁸ Spilker mfl.(2016) s. 179.

²⁹ *Ibid.* s. 202; Melhuus mfl.(2016) s. 217.

³⁰ Dette blir behandlet i punkt 4.3.

Den/de som skal være foreldre til barnet, kalles for den/de pretenderende mor/far eller foreldre.³¹

Surrogati kan foregå på ulike måter, og det vil variere om surrogatibarnet er de pretenderende foreldrenes genetiske avkom. Befruktningsmetoden med surrogatmorens egne eggceller og sædceller fra den pretenderende faren eller en sæddonor, kalles for tradisjonell surrogati.³² I et slikt tilfelle er surrogatmoren genetisk tilknyttet til surrogatibarnet. Ved gestasjonell surrogati insemineres surrogatmoren med den pretenderende farens sædceller, og får også innsatt befruktet egg som kan komme fra den pretenderende moren eller en eggdonor. I det sistnevnte tilfellet har surrogatibarnet ingen genetisk tilknytning til surrogatmoren.

Det skilles mellom kommersiell og altruistisk surrogati hvor forskjellen er om surrogatmoren får økonomiske vinninger av å bære frem barnet eller ei.³³ I motsetning til kommersiell surrogati innebærer altruistisk surrogati at surrogatmoren bærer frem surrogatibarnet til en venn eller nær slektning som er infertil, uten kompensasjon utover dekningen av utgiftene knyttet til svangerskap og fødsel.³⁴

Videre skilles det mellom innenlands- og utenlandssurrogati.³⁵ Utenlandssurrogati kjennetegnes ved at surrogatmoren bor i et annet land enn de pretenderende foreldrene. Ved en slik form for surrogati oppstår det en særlig utfordring ved at partene må forholde seg til flere staters lovgivning om foreldreskap, statsborgerskap m.m. De ulike avgjørelsene som blir behandlet i avhandlingen vil illustrere at de pretenderende foreldrene som har gjennomført utenlandssurrogati, har opplevd å havne i juridisk fastlåste situasjoner. For eksempel kan de få problemer med å ta med seg surrogatibarnet hjem til sitt eget land.³⁶

³¹ Ordbruken av de ulike partene kan variere. Den kvinnen som føder surrogatibarnet kalles også for "surrogaten". Paret eller personen som etter avtalen skal overta barnet, kan også bli kalt "bestillerforeldre" eller "intensjonelle foreldre". I avhandlingen har jeg valgt å bruke begrepene "surrogatmor" og "den/de pretenderende mor/far/foreldre".

³² Forus(2014) s. 140.

³³ Forus(2014) s. 144–145.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Fremfor "utenlandssurrogati" benytter andre begrepet "internasjonal surrogati". Se for eksempel Prop. 88 L (2016-2017) s. 19. Jeg har valgt å bruke begrepet "utenlandssurrogati", uten at dette medfører noen realitetsendring.

³⁶ Se punkt 4.4.2 og 6.3.4.

Befruktningsmetoden kan også deles inn i tre regimer: forbud mot surrogati, tillatelse av altruistisk surrogati og avtalefrihet. Det førstnevnte går ut på tilfeller hvor alle former for surrogati er forbudt, mens det andre regimet går ut på at det er adgang til gestasjonell og altruistisk surrogati. Det siste regimet innebærer at avtalen regulerer adgangen til de ulike formene for surrogati. De utvalgte landene som presenteres i avhandlingen praktiserer ulike regimer.³⁷

³⁷ Se kapittel 6.

4. Rettstilstanden i Norge

4.1. Avklaring

I lys av begrepsavklaringen kan man trekke en slutning at det er viktig å bemerke forskjellen mellom betydningene av de genetiske bidragene – hvem har donert eggceller og/eller sædceller, og det biologiske – hvem føder barnet. En slik avklaring vil påvirke etablering av morskap som vi vil se hen til i punkt 4.3. I den videre fremstillingen presenteres hvilke regime som praktiseres etter norsk rett. Dette vil gjengi gjeldende rett, og illustrere praktiseringen av surrogatiordningen i Norge.

4.2. Forbudet mot surrogati

4.2.1. Bioteknologiloven

I bioteknologiloven trekkes det rammer for hvilke former for assistert befruktning som er tillatt. I Norge er sæddonasjon tillatt etter biotl. §§ 2-1 til 2-11, mens eggdonasjon er ulovlig, jf. biotl. §§ 2-15 første ledd og 2-18 første ledd.³⁸

Etter biotl. §§ 2-15 første ledd og 2-18 første ledd fremgår det at befruktete egg kan bare tilbakeføres til den kvinnen som ”eggcellen stammer fra”, og eggdonasjon er ”forbudt”. Slik sett kan befruktning utenfor kroppen bare utføres med den fødende kvinnens egne eggceller. Videre vil kravet om ekteskap eller samboerskap ved assistert befruktning etter biotl. §§ 2-2 og 2-3 være til hinder for at surrogatmoren kan bruke egne eggceller for å bli inseminert med sædceller fra for eksempel den pretenderende faren. Dette innebærer at surrogati er forbudt i Norge.³⁹ Bruk av surrogati i utlandet er imidlertid lovlig.⁴⁰

Selv om norsk rett ikke tillater surrogati og det ikke foreligger noen lovgivning på rettsområdet, faller man tilbake på lovgivningens fundament – menneskerettighetene.

³⁸ I Sverige og Danmark er både sæd- og eggdonasjon tillatt, jf. lag (SFS 1988:711) om befruktning utanför kroppen 3 §, og den danske befruktningensloven kapittel 2 § 5. I India foreligger det ingen lovregulering for adgangen til egg- og sæddonasjon.

³⁹ Forus(2014) s. 177-178; Melhuus(2016) s. 65; Melhuus mfl.(2016) s. 217.

⁴⁰ Melhuus mfl.(2016) s. 218 og 221.

Etter de internasjonale forpliktelsene i tråd med lov 21.05.1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.) § 2 første og fjerde ledd, har Norge en del forpliktelser. Eksempelvis er Norge i lys av barnekonvensjonen og EMK forpliktet til å sørge for at regelverket blir utformet på en måte som sørger for at barnet ikke blir skadelidende i tråd med hensynet til barnets beste.⁴¹

4.2.2. Midlertidige regler for barn født etter utenlandssurrogati

I 2013 ble det blant annet vedtatt en tidsbegrenset regelsett for å sikre surrogatibarnets rettsstilling, surrogatiloven.⁴² Dels skyldes dette at norsk rett ikke er utformet for å gi noen klare løsninger på alle spørsmål som kan oppstå ved utenlandssurrogati. Domsavgjørelser gir dels uttrykk at regelsettet ble vedtatt da de norske myndighetene i en periode hadde gitt de pretenderende foreldrene grunn til å anta at surrogatibarnet ville få stilling som deres eget barn.⁴³

Formålet med surrogatiloven var å tilrettelegge for at barn født etter utenlandssurrogati, og som allerede var bosatt i Norge, kunne ”sikres to juridiske foreldre”.⁴⁴ Den ga dermed ikke noe rettskrav for å bli anerkjent som juridiske foreldre men åpnet for at en av de pretenderende foreldrene på visse vilkår kunne etablere rettslig foreldreskap på linje med de biologiske foreldrene.⁴⁵ Surrogatiloven er imidlertid opphevet, og den kan ikke brukes for de fremtidige utfordringene som har skjedd etter 01.01.2014, jf. surrogatiloven § 4. Likevel gir regelsettet indikasjoner på at det er et behov for klare lovgivninger på rettsfeltet.

⁴¹ Hvorvidt Norge ivaretar menneskerettighetene blir behandlet i kapittel 5.

⁴² Midlertidig lov 08.03.2013 om overføring av foreldreskap for barn i Norge født av surrogatmor i utlandet mv. (surrogatiloven).

⁴³ Se Texas-dommen s. 14 med videre henvisning.

⁴⁴ NOU 2014: 9 s. 121.

⁴⁵ Se Oslo tingrett (2016) s. 20–21.

4.3. Foreldreskap i Norge – morskap

4.3.1. Generelt

Å fastlegge foreldreskapet til barnet er på generell basis viktig av ulike årsaker. For det første kan foreldreskapet være relevant for barnets statsborgerskap, arverett og andre rettigheter og plikter.⁴⁶ For det andre kan barnet føle seg trygg på hvem som er foreldre, noe som vil være et viktig ledd for vedkommendes identitetsutvikling. Disse grunnene illustrerer noe av viktigheten av å ha klare rammer for hvem som er de juridiske foreldrene til et barn.

Ved surrogati skaper både de pretenderende foreldrene og surrogatmoren en situasjon som kan medføre at surrogatbarnets rettslige status blir uklar. Han eller hun vil umiddelbart ikke vite hvem som er den ”rette” mor. Barnet kan være genetisk, biologisk og juridisk tilknyttet til tre ulike ”mødre”; en genetisk (hun som donerte egget), en biologisk (hun som føder), og en sosial mor (hun som ønsker surrogatibarnet). I det foreliggende skal en først se hen til gjeldende rett – hvem er barnets mor etter norsk rett? Deretter vil en klargjøre surrogatibarnets juridiske mor.

4.3.2. Hvem er barnets rettslige ”mor”?

4.3.2.1. ”Mater semper certa est”-prinsippet og det biologiske prinsipp

Spørsmålet om hvem som er den rettslige moren til et barn kan besvares for eksempel fra en juridisk, naturvitenskapelig, filosofisk, teologisk og psykologisk innfallsvinkel. Etter norsk rett er det relativt ukomplisert hvem som er den rettslige ”mor” til et barn.⁴⁷

I tidligere lovgivning forelå det ingen særskilte bestemmelser om fastsettelse av morskap.⁴⁸ I dag etableres det juridiske morskapet etter de alminnelige reglene i barneloven og adopsjonsloven. Begge lovene bygger på det romerske rettsprinsippet ”mater semper certa est”, som innebærer at hvem som er mor er alltid sikkert.

⁴⁶ Melhuus mfl.(2016) s. 218 og 221.

⁴⁷ Smith mfl.(2006) s. 35.

⁴⁸ *Ibid.* s. 38.

Prinsippet fastsetter at morskapet er gitt av naturen fordi det er hun som har født barnet.⁴⁹

Det romerske rettsprinsippet gjenkjennes også i det biologiske prinsippet på bakgrunn av den tette biologiske forankringen mellom fosteret og den gravide kvinnen under svangerskapet.⁵⁰ Begrepet ”det biologiske prinsipp” sikter dermed til det biologiske samholdet og at tilknytningen mellom de biologiske foreldrene og barnet må beskyttes.⁵¹ Selv om prinsippet ikke nevnes direkte i barneloven eller annen lovgivning, er det ingen uenighet om at prinsippet ligger til grunn for flere norske lover.⁵²

4.3.2.1. Barneloven § 2

Fastsettelse av morskap må i første omgang løses etter barneloven. Barneloven kapittel 2 inneholder blant annet regler om hvem som er barnets juridiske mor.

Etter bl. § 2 første ledd fremgår det at kvinnen som ”har fødd barnet” skal regnes som ”mor til barnet”. Den naturlige forståelsen av ordlyden tilsier at bestemmelsen bygger på et biologisk prinsipp. Resonnementet bekreftes blant annet av forarbeidene til barneloven som uttrykker at ”det er den kvinnen som føder barnet som er barnets mor”.⁵³ Videre fremgår det av bl. § 2 andre ledd at surrogatiavtaler ”er ikkje bindande”. Barneloven § 2 er klar og byr dermed ikke på tvil.

4.3.2.3. Surrogatibarnets mor

Surrogati innebærer at de pretenderende foreldrene fra surrogatibarnets fødsel blir betraktet som barnets foreldre, som nettopp er hensikten med surrogatiordningen. I lys av det overnevnte blir morskapet juridisk sett plassert hos en annen kvinne enn den som kan være barnets genetiske mor. Den norske lovgiveren har ikke innført noen særregler som lar den pretenderende moren bli juridisk mor til surrogatibarnet.⁵⁴

Således vil det romerske rettsprinsippet og bl. § 2 første ledd gjelde ved etablering av morskap i surrogati-tilfeller. Dette innebærer at uavhengig av om barnet er et resultat

⁴⁹ Forus(2014) s. 106–107.

⁵⁰ Syse(2012).

⁵¹ Brynildsrud(2016).

⁵² Se eksempelvis bl. § 2, biotl. § 2-7 og lov 17.07.1992 om barneverntjenester (barnevernloven) § 4-4.

⁵³ Ot.prp. nr. 56 (1996-97) punkt 12.

⁵⁴ NOU 2014: 9 s. 116.

av utenlands- eller innenlandssurrogati, og om egget er fra den pretenderende moren eller en eggdonor, er det fortsatt den som har født barnet som er å regne som surrogatibarnets rettslige mor.⁵⁵

En eventuell overføring av morskap fra surrogatmor til den pretenderende moren kan etter norsk rett bare skje etter reglene i adopsjonsloven.⁵⁶ Den pretenderende moren må enten få en offentlig tillatelse til adopsjon i tråd med adopsjonsloven eller søke om stebarnsadopsjon av surrogatibarnet etter adl. § 5b.

Stebarnsadopsjon går ut på at den som er gift eller samboer med den som har foreldreskap til barnet, også kan bli foreldre uten at foreldreskapet overføres fra den opprinnelige juridiske forelderen. Ulike vilkår etter adl. § 5b må være oppfylt for at den pretenderende moren skal bli anerkjent som surrogatibarnets rettslige mor.⁵⁷ Det bemerkes at i surrogati-tilfellene er stebarnsadopsjon begrenset ettersom bestemmelsen har et annet formål og den er laget for å omfatte andre situasjoner. I Texas-dommen, som presenteres i punkt 4.4.4, illustrerte lagmannsretten problematikken med stebarnsadopsjon og surrogati. Ifølge domstolen gjelder stebarnsadopsjon

*”bare der det er etablert ett foreldreskap for barnet, hvilket innebærer at den gjelder i saker hvor barnet er skapt ved ukjent sæddonor. Bestemmelsen omfatter ikke de tilfeller hvor barnet er født av surrogatmor i utlandet og bor sammen med sin juridiske far. I de tilfellene vil det allerede være etablert foreldreskap for barnet – juridisk far og surrogatmor”.*⁵⁸

I henhold til norsk rett konstaterte lagmannsretten at morskap kun kan etableres ved at kvinnen selv føder barnet, eller ved at det gis offentlig tillatelse til adopsjon. Dette ble begrunnet med at lovgiveren har konkludert med at en regel om stebarnsadopsjon etter bruk av surrogati ikke skal lovfestes i norsk rett.⁵⁹

⁵⁵ Melhuus mfl.(2016) s. 223.

⁵⁶ NOU 2014: 9 s. 117.

⁵⁷ Verken vilkårene for offentlig tillatelse til adopsjon eller stebarnsadopsjon vil bli behandlet i avhandlingen, se punkt 2.1.

⁵⁸ Texas-dommen s. 12–13.

⁵⁹ Texas-dommen s. 13 med videre henvisning.

Uavhengig av om stebarnsadopsjon kan anvendes på surrogati-tilfeller, vil adopsjon generelt sett by på utfordringer da dette er en langvarig og omfattende prosess.⁶⁰ Adopsjonsmuligheten vil dessuten være uheldig for surrogatibarnet som kan stå uten en juridisk mor i en lengre periode. I verste fall kan konsekvensen bli at morskapet ikke blir etablert, slik tilfellet var i Texas-kjennelsen og Texas-dommen fra 2015 og 2017.⁶¹ Overføring av morskap for et barn man ikke har født selv kan dermed være vanskelig.

4.4. Rettspraksis

4.4.1. Generelt

Ovenfor er rettstilstanden etter nasjonal lovgivning blitt presentert. Lovgivers negative holdning til surrogati synes ikke å føre til at nordmenn forlater befruktningsmetoden som en mulighet til å få barn. Snarere benytter flere surrogatmødre. Ettersom surrogati er tillatt i enkelte deler av verden, er det uklart om nordmenn som utfører utenlandssurrogati er klar over de rettslige komplikasjonene som kan forventes når de returnerer til Norge med surrogatibarnet. Eksempelvis har ulike surrogatisaker fått medieoppslag i Norge de siste årene.⁶² Både surrogatibarnet, de pretenderende foreldrene og surrogatmoren har havnet i vanskelige situasjoner.

For å besvare hovedproblemstillingen må man se hen til hvordan dagens regelverk og forbud mot surrogati utøves i praksis. De følgende underkapitlene skal omhandle hvordan surrogatiordningen og anerkjennelsen av morskap til surrogatibarnet vektlegges i norsk praksis. Dette skal illustreres gjennom en kjennelse og to dommer fra underrettspraksis, herunder Gulating og Borgarting lagmannsrett fra 2009, 2015 og 2017.⁶³ En forvaltningsavgjørelse fra 2010 blir også presentert.⁶⁴

⁶⁰ Eksempelvis kan ikke surrogatmoren gi samtykke til adopsjon før to måneder etter fødselen, jf. adl. § 7 andre ledd.

⁶¹ Se punkt 4.4.4.

⁶² Bioteknologirådet(2015).

⁶³ Se punkt 4.4.3 og 4.4.4.

⁶⁴ Se punkt 4.4.2.

4.4.2. Volden-saken

Volden-saken er en forvaltningsavgjørelse som ble avsagt av Barne-, ungdom og familiedirektoratet (Bufdir) i 2010.⁶⁵ Den gjaldt en enslig norsk kvinne, Kari Ann Volden, som ble nektet å ta med tvillingssønnene sine til Norge. Barna var født av en indisk surrogatmor med ukjente egg- og sæddonor. Volden hadde dermed ingen genetisk eller biologisk tilknytning til surrogatibarna.

På fødselsatten ble Volden oppført som surrogatibarnas mor, slik at de indiske myndighetene anså barna som norske. De norske myndighetene hadde derimot en motsatt oppfatning ettersom barna oppholdt seg i India og ble født av en indisk surrogatmor. Bufdir anerkjente derfor ikke at morskapet skulle overføres til den norske kvinnen. Forvaltningsorganet konstatert dermed at surrogatmoren var barnas rettslige mor etter bl. § 2 første ledd. Det ble først forsøkt å få barna til Norge som adopterte, men dette førte ikke frem da Volden ikke hadde en biologisk forbindelse til surrogatibarna. I lys av den situasjonen Volden skapte, ville det å akseptere morskapet ikke være i tråd med en lojal praktisering av verken barneloven eller adopsjonsloven, jf. Bufdirs vedtak.⁶⁶

Volden-saken ble imidlertid løst ved at surrogatibarna fikk innreisetillatelse til Norge som følge av et hastevedtak.⁶⁷ Det ble også besluttet av skifteforvalteren og overformynderiet i Salten tingrett at Volden kunne bli hjelpeverge for tvillingene.⁶⁸ I mellomtiden ble Volden sittende 15 måneder i India med tvillingene, da den indiske lovgivningen var utformet slik at barna ikke kunne få indisk statsborgerskap. Barna var i denne perioden statsløse. Forvaltningsavgjørelsen illustrerer således at dagens regelverk kan stride med barnets rett til statsborgerskap etter barnekonvensjonens artikkel 7 nr.1.

⁶⁵ Saksnummer: 2010/13297-2.

⁶⁶ *Ibid.* s. 8–11.

⁶⁷ Hastevedtaket hadde hjemmel i lov 15.05.2008 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) § 128.

⁶⁸ Beslutningen hadde hjemmel i lov 22.04.1927 om vergemål for umyndige (vergemålsloven) § 14, som i dag er opphevet. Se Johansen mfl.(2011); E-post(03.11.17).

4.4.3. California-dommen

I 2009 avsa Gulating lagmannsrett California-dommen som omhandlet foreldreansvaret mellom et tidligere norsk ektefelle for et surrogatibarn født i California.⁶⁹ Et vesentlig moment for lagmannsretten var å avklare hvem som var surrogatibarnets rettslige mor. Dommen ble anket til Høyesterett, men anken ble nektet fremmet.⁷⁰

Mellom den amerikanske surrogatmoren og de pretenderende foreldrene ble det avtalt at amerikansk rett skulle regulere avtaleforholdet deres. Ved en amerikansk domstol fikk de pretenderende foreldrene en ”judgement of Maternity and Paternity” som fastslo at de var surrogatibarnets rettslige mor. Etter en periode separerte foreldrene seg.

Da saken kom opp for en norsk domstol, poengterte lagmannsretten at den pretenderende moren var i utgangspunktet ikke surrogatibarnets juridiske mor hensett til det biologiske prinsippet og bl. § 2. Reglene i adopsjonsloven kom dessuten ikke til anvendelse. Imidlertid ble resultatet annerledes idet retten måtte vurdere hvilket lands rett som skulle anvendes; om domstolen skulle anvende norsk rett, eller var bundet av den amerikanske avgjørelsen som tilsa at den pretenderende moren var barnets juridiske mor.

Etter norsk rett er utgangspunktet at utenlandske avgjørelser ikke anerkjennes med mindre det er særskilt hjemmel for det, jf. lov 17.06.15 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 19-6. Etter en gjennomgående begrunnelse kom domstolen frem til at den var bundet av den amerikanske avgjørelsen. For det første argumenterte lagmannsretten at bl. § 2 var fravikelig hensett til prinsippet om barnets beste som er nedfelt i barnekonvensjonens artikkel 3. Slik sett måtte bl. § 2 forstås fravikelig i et tilfelle det ville være til barnets beste å finne en annen løsning. I sakens tilfelle var det til barnets beste å anse den pretenderende moren som barnets rettslige mor da barnet ellers ville stå uten en morsfigur. Retten argumenterte også at relasjonen mellom surrogatibarnet og den pretenderende moren allerede hadde blitt

⁶⁹ RG-2009-348.

⁷⁰ HR-2009-1154-U.

etablert ettersom barnet bodde fast hos henne etter at forholdet mellom de pretenderende foreldrene tok slutt.

Videre anerkjente domstolen morskapet på bakgrunn av at den utenlandske avgjørelsen ikke stred med prinsippet om ”ordre-public” i tvisteloven § 19-6 tredje ledd.⁷¹ Lagmannsretten kom således frem til at det ikke ville stride mot den norsk rettsorden dersom den amerikanske rettsavgjørelsen ble anerkjent.

I California-dommen lot retten seg ikke bli påvirket av at den norske loven ble omgått. Dommen illustrerer hvordan en pretenderende mor kan bli anerkjent for å være den juridiske moren til surrogatibarnet. Dessuten indikerer den at surrogatibarnets tilknytning til den pretenderende moren kan utgjøre et moment i vurderingen av prinsippet om barnets beste.

4.4.4. Texas-kjennelsen og Texas-dommen

Texas-kjennelsen ble avsagt av Borgarting lagmannsrett i 2015. Kjennelsen gjaldt et krav om midlertidig forføyning til sikring av rettighetene til en pretenderende mor overfor surrogatibarnet.⁷² I likhet med California-dommen ble anken til Høyesterett forkastet.⁷³

Høsten 2017 avsa Borgarting lagmannsrett en dom av det samme faktum som i Texas-kjennelsen, heretter Texas-dommen.⁷⁴ Dommen er anket, men enn så lenge gir den beste pekepinnen en har om hva som er gjeldende rett i Norge.⁷⁵

Texas-dommen gjaldt blant annet kravet om å få anerkjent morskap til surrogatibarnet. Forskjellen mellom kjennelsen og dommen er søksmålets parter. I Texas-kjennelsen var tvisten mellom de pretenderende foreldrene, mens i dommen

⁷¹ Ordre public-prinsippet følger også av internasjonal privatrett, og det går ut på å beskytte grunnleggende rettsforestillinger innenfor to lands ulike rettslige bestemmelser. Prinsippet gir dermed en adgang til å avvise eller anerkjenne den utenlandsk avgjørelsen.

⁷² LB-2015-171953.

⁷³ HR-2016-529-U.

⁷⁴ Saksnummer: 17-011322ASD-BORG/02.

⁷⁵ Se E-post(28.11.17).

reiste den pretenderende moren søksmål mot staten ved Barne- og likestillingsdepartementet samt den pretenderende faren.

Avgjørelsene omhandlet et samboerpar som hadde inngått en surrogatiavtale med en kvinne i Texas. Forholdet mellom de pretenderende foreldre tok slutt før surrogatmoren ble befruktet. Da surrogatibarnet ble født hadde den pretenderende og juridiske faren fått en ny samboer. I sakens tilfelle hadde faren foreldreansvaret alene, og han samtykket ikke til adopsjon i tråd med adl. § 7.⁷⁶

I likhet med California-dommen hadde partene i denne tvisten avtalt at amerikansk rett skulle regulere avtaleforholdet. Dette ble fastsatt før barnets fødsel. Den amerikanske domstolen ga en ”order validating gestational surrogacy agreement” hvor det ble fastslått at verken surrogatmoren eller hennes mann ble ansett som surrogatibarnets juridiske foreldre. Dette er til forskjell fra California-dommen, hvor de pretenderende foreldrene ikke fikk en ”order” men derimot en ”judgement of Maternity and Paternity”.⁷⁷

Både i kjennelsen og i dommen kom lagmannsretten til at den pretenderende moren ikke var surrogatibarnets rettslige mor. Særlig i Texas-dommen uttrykket retten at bruk av surrogatmor er forbudt i Norge, med støtte i biotl. § 2-15 og bl. § 2 andre ledd.⁷⁸ Det ble også redegjort for at bl. § 2 bygget på ”et rent biologisk prinsipp”.⁷⁹ Med videre henvisning til juridisk teori, fastslo lagmannsretten at selv om barnet var et resultat av utenlandssurrogati, vil den fødende kvinnen fortsatt bli betraktet som barnets rettslige mor.⁸⁰

Videre drøftet retten om det var spesielle forhold i saken som tilsa en annen løsning i lys av ordre public-prinsippet. Både i kjennelsen og i dommen drøftet lagmannsretten hvorvidt den pretenderende morens krav ville være til surrogatibarnets beste. I lys av en gjennomgående analyse av tidligere rettspraksis, heriblant praksis fra EMD og

⁷⁶ Adopsjonsloven § 7 stiller et ubetinget vilkår om samtykke fra den som har foreldreansvaret for barnet.

⁷⁷ Texas-dommen s. 16.

⁷⁸ *Ibid.* s. 11–12.

⁷⁹ *Ibid.* s. 12.

⁸⁰ Lagmannsretten viste til Backer(2008) s. 61 og 64.

California-dommen, kom retten frem til at hvorvidt den pretenderende moren kan anses som den juridiske moren, vil være avhengig av intensjonen til foreldrene over barnets samvær og omsorgsfordeling.⁸¹ Retten uttrykket at dersom formålet var å få et felles barn, men det forelå usikre momenter angående barnets oppdragelsesmønster, ville dette ikke lede til at den pretenderende moren ble anerkjent som den rettslige moren til surrogatibarnet.

I Texas-dommen la Borgarting lagmannsrett avgjørende vekt på forholdet mellom de pretenderende foreldrene. Forholdet var preget av konflikt og en ordning hvor de hadde delt omsorg og hyppig byttet på å ha surrogatibarnet hos hverandre. Etter lagmannsrettens mening forelå det dessuten ingen momenter som tilsa at barnet ville bli skadelidende dersom ikke den pretenderende moren ble ansett å være surrogatibarnets juridiske mor. Retten poengterte at den pretenderende moren hadde ikke hatt primæransvaret for barnet etter dets første leveår. Videre la lagmannsretten vekt på at surrogatibarnet hadde en morsfigur i livet sitt i form farens samboer.

Følgelig kom domstolen frem til at den amerikanske avgjørelsen ikke var bindende i Norge, da den stred med den ufravikelige norske rettsregelen i lys av ordre public-prinsippet. En enstemmig domstol konkluderte med at hensynet til barnets beste ikke talte for et annet resultat enn det som fulgte av gjeldende norsk rett.⁸² Slik sett ble den pretenderende moren ikke regnet som surrogatibarnets juridiske mor.

4.4.5. Oppsummering

Til tross for at de ovennevnte avgjørelsene ikke skaper presedens for andre tilfeller, illustrerer de at det ikke foreligger noen garanti for at alle vil få etablert eller overført morskapet etter surrogati. Eksempelvis illustrerer og synliggjør Volden-saken noen av de kompliserte og rettslige problemstillingene som kan oppstå når surrogati ikke er tilstrekkelig lovregulert i Norge. Når de indiske myndighetene anså surrogatibarna som norske, innebar vedtaket til Bufdir at barna ble gjort statsløse av den norske staten.

⁸¹ Retten viste til *Mennesson v. France*, *Labasson v. France* og California-dommen.

⁸² Texas-dommen, s. 16–18.

Videre fremstår resonnementene i de ulike avgjørelsene noe løsrevet fra de norske rettsreglene i barneloven, og er følgelig til dels preget av pragmatisme og formalisme. California-dommen preges av pragmatisme i stor grad, og dette kan ha sin fordel at retten kommer til en løsning som er rimelig i relasjon til den konkrete familiesituasjonen og barnet. Imidlertid er ulempen at den gir mindre forutberegnelighet i andre tilsvarende tilfeller. Texas-kjennelsen og Texas-dommen er derimot preget av å være formalistiske. En slik tilnærming har sin fordel ved å være forutsigbar, selv om avgjørelsen kan føre til urimelige resultater.

Alle de ovennevnte avgjørelsene illustrerer også at tvister om surrogati blir komplisert når to lands rettssystemer virker inn og det foreligger en konflikt mellom de ulike landenes rettsregler. I Texas-dommen slo lagmannsretten likevel fast at de norske reglene, herunder barneloven, går foran ved motstrid.

Selv om resultatene i de forskjellige avgjørelsene er ulike, gir alle avgjørelsene indikasjoner om mangel på respekt for barns menneskerettighet – særlig Volden-saken. I avgjørelsene legges dessuten hensynet til surrogatibarnets beste til grunn, basert på en drøftelse om surrogatibarnet vil ha en omsorgsperson og en reell morsfigur i livet sitt dersom den pretenderende morens krav ikke blir anerkjent. Det kan tolkes som om retten omgår det norske lovverket dersom dette vil være til barnets beste – slik tilfellet var i California-dommen. Sammenfattet kan en ikke se bort ifra at usikkerheten rundt det rettslige foreldreskapet svekker barnets rettssikkerhet. Dette redegjøres for i kapittel 5.

5. Surrogatibarnets rettsstilling

5.1. Noen utvalgte rettslige problemstillinger

Surrogatibarna er en utsatt samfunnsgruppe som har et behov for beskyttelse av det norske regelverket. Som kapittel 4 illustrerer står surrogatibarnet overfor en rekke juridiske og praktiske problemstillinger. Både forvaltningsavgjørelsen og rettsavgjørelsene gir indikasjoner på at fastsettelsen av foreldreskap er et viktig faktor for surrogatibarnets rettssikkerhet.

Uavhengig av hvordan surrogati lovreguleres i det konkrete landet, må surrogatibarna bli sikret de samme rettighetene og mulighetene som andre barn. Omfattende menneskerettighetslover som EMK og barnekonvensjonen beskytter barnas rettigheter. Eksempelvis fremgår det av barnekonvensjonens artikkel 2 nr. 1 at konvensjonens rettigheter gjelder for surrogatibarnet så vel som andre barn innenfor medlemsstatenes jurisdiksjon, jf. ”all children”. Norge har følgelig forpliktet seg til å gi surrogatibarnet særskilt beskyttelse.⁸³

I dette kapittelet skal det redegjøres for hvordan Norges nasjonale og internasjonale forpliktelser pålegger Norge å ivareta surrogatibarnas menneskerettigheter. Det blir kun lagt vekt på hensynet til barnets beste, barnets rett til å kjenne sitt opphav samt dets rett til statsborgerskap. Til å begynne med skal det foretas en begrepsavklaring av rettssikkerhet som er et vidt begrep.

5.2. Surrogatibarnets krav på rettssikkerhet

5.2.1. Generelt om rettssikkerhet

Begrepene ”rettssikkerhet” eller ”rettsbeskyttelse” går ut på å sikre individets vern mot overgrep fra det offentlige så vel som de private partene.⁸⁴ Kravet om rettssikkerhet eller rettsbeskyttelse kan dermed referere til at Norge skal sikre de

⁸³ Se barnekonvensjonens forale punkt 4: ”... the United Nations has proclaimed that childhood is entitled to special care and assistance...”.

⁸⁴ Bendiksen mfl.(2015) s. 25-26.

grunnleggende rettighetene, slik som menneskerettigheter nedfelt for barn.⁸⁵ I denne avhandlingen rettes begrepene mot hensynet til barnets beste, barnets rett til statsborgerskap og retten til å kjenne sitt opphav. Prinsippet og rettighetene kommer til uttrykk blant annet i Grunnloven §§ 102 og 104, EMK artikkel 8 og barnekonvensjonens artikler 3 og 7.

5.2.2. Retten til respekt for privat- og familielivet

Etter EMK artikkel 8 første ledd og Grl. § 102 første ledd første punktum har både barn og foreldre rett til respekt for ”privatlivet og familielivet” sitt. Begrepene ”privatlivet og familielivet” er vide, og kan ikke defineres uttømmende.⁸⁶ Imidlertid vil EMDs rettspraksis være av betydning for tolkningen av bestemmelsene.⁸⁷ I samsvar med deres rettspraksis skal begrepene forstås slik at man ivaretar både foreldres og barns gjensidige glede i det å være sammen.⁸⁸ Dessuten skal man beskytte individets private sfære og delvis retten til å utvikle og etablere kontakt med øvrige mennesker.⁸⁹

Det bemerkes at selv om EMK gjelder for ”[e]veryone”, og dermed også for barn, har konvensjonen større fokus på foreldrerettighetene enn barnerettighetene. Imidlertid ser man en rettsutvikling hvor EMD tillegger økende vekt på barnas rettigheter og interesser innenfor rammen av EMK, herunder hensynet til barnets beste. Dette gjenspeiles i EMDs praksis som blir behandlet i punkt 5.3.

Surrogatibarnet kan bli stående enten med flere, én eller ingen foreldre. Av de overnevnte avgjørelsene illustreres det at i noen tilfeller blir barnets rett til å ha familie ikke ivaretatt. Følgelig kan et brudd på menneskerettigheten som fremgår av både EMK artikkel 8 første ledd og Grl. § 102 første ledd første punktum, forekomme.

⁸⁵ Bendiksen mfl.(2015) s. 25.

⁸⁶ Paradiso and Campanelli v. Italy (EMD-2012-25358 (2017)) avsnitt 140-141 og 159; Aall(2015) s. 215 og 234.

⁸⁷ Aall(2015) s. 214 og 229 med videre henvisning.

⁸⁸ Se Vojnity v. Hungary (EMD-2007-29617 (2013)) avsnitt 23 med videre henvisning. På bakgrunn av oppgavens omfang avgrenses det mot å behandle avgjørelsen for å vise hvordan EMD resonnerer tolkningen av begrepene.

⁸⁹ Aall(2015) s. 215.

5.2.3. Hensynet til barnets beste

5.2.3.1. Grunnloven § 104 og barnekonvensjonens artikkel 3

Både på nasjonalt og internasjonalt plan foreligger det en bred enighet om at hensynet til barnets beste skal utgjøre et sentralt hensyn i alle handlinger som vedrører barn. Barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1 fastslår at ”the best interests of the child” er et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barnet. Et slikt prinsipp er også grunnlovfestet i Grl. § 104 andre ledd. Videre gis det en sterk beskyttelse for barns sårbarhet og deres avhengighet av voksne i Grl. § 104 tredje ledd. Prinsippet om barnets beste kommer også til uttrykk i andre norske lover.⁹⁰ Dermed utgjør det et generelt prinsipp og et viktig vurderingstema i barneretten.⁹¹

5.2.3.2. Begrepsavklaring

Ordlyden av ”barnets beste” er vag. Begrepet tilsier likevel at alle handlinger og avgjørelser som foretas vedrørende et barn, skal bero på en vurdering av det konkrete barnets beste i enhver sammenheng, eller som generelt må anses som best for barnet. Av forarbeidene fremgår det videre at begrepet ”handling” og ”avgjørelser” omfatter ”atferd, forslag... og andre tiltak, og dessuten manglende tiltak og unnlattelse” som rettes direkte eller indirekte mot barn.⁹²

Begrepet har dermed ikke et felles og entydig innhold, og angir ingen konkrete rettigheter til barn.⁹³ Likevel må de rettighetene som er både grunnlovsfestet og konvensjonsfestet i lys av hensynet til kontekstuell tolkning, ses på som utslag av en vurdering av hva som generelt må anses som barnets beste. Dette innebærer at barnets interesser skal ses i sammenheng med andre verneverdige interesser.⁹⁴ Eksempelvis kan det tas hensyn til grunnleggende behov slik som barnets rett til omsorg og beskyttelse. En vurdering av hvorvidt barnet har et varig og stabilt forhold til foreldrene, vil dermed utgjøre et moment. Og dersom barnet eksempelvis har en langvarig tilknytning til den pretenderende moren, kan barnets rett til et privat- og

⁹⁰ Se eksempelvis bl. §§ 43, 48 første ledd og 60a første ledd; biotl. § 2-6 første ledd; barnevernloven § 4-1 første ledd.

⁹¹ NOU 2017: 8 punkt 7 følgende; Bendiksen mfl.(2015) s. 41; Høstmølingen mfl.(2016) s. 19, og 52–53.

⁹² NOU 2017: 8 punkt 7.1.

⁹³ Bendiksen mfl.(2015) s. 22.

⁹⁴ Bestemmelsen gir ikke absolutt prioritet til hensynet til barnets beste, slik at det er rom for å tillegge like stor eller større vekt på andre hensyn, jf. ordlyden ”grunnleggende hensyn” i Grl. § 104 andre ledd. Se NOU 2017: 8 kapittel 8; Bendiksen mfl.(2015) s. 42.

familieliv samt hensynet til barnets beste bli utslagsgivende. Dette var et tema som ble diskutert i de ovennevnte rettsavgjørelsene i punkt 4.4.3 og 4.4.4.⁹⁵

5.2.4. Retten til å kjenne sitt opphav

I flere av barnekonvensjonens artikler er det nedfelt at statene er pålagt å respektere og beskytte forholdet mellom barn og foreldre.⁹⁶ Blant annet fremgår det av artikkel 7 nr. 1 at det er en menneskerett for barn ”to know and be cared for by his or her parents”.⁹⁷ Bestemmelsen gir barnet ”as far as possible” rett til kunnskap om foreldrenes identitet.

Tolkningen av foreldrebegrepet i bestemmelsen sidestiller både de psykologiske og biologiske foreldrene med hensyn til hvem barnet har rett til å kjenne og få omsorg fra.⁹⁸ Således understreker bestemmelsen viktigheten av den biologiske, sosiale og genetiske tilknytningen mellom surrogatibarna og foreldrene.

Ved surrogati kan det oppstå vanskeligheter med å identifisere foreldrene til surrogatibarnet. Bruk av surrogatmor, og særlig bruk av anonyme egg- og sæddonorere, gjør det vanskelig og til dels umulig å ivareta barnets kunnskap om dets genetiske, biologiske og/eller sosiale opprinnelse. Dette gjelder særlig da utenlandssurrogati i stor grad skjer med hjelp fra ukjent(e) donor(er). Rettstilstanden i Norge må således anses usikker da barnet kan ende opp i en sårbar posisjon, noe som kan føre til brudd på både nasjonale og internasjonale forpliktelser.

5.2.5. Retten til statsborgerskap

Statsborgerskap sikrer at barn kan motta rettighetene denne statusen gir i det konkrete landet. Retten til å erverve statsborgerskap etter lov 10.06.2005 om norsk statsborgerskap (statsborgerloven) kapittel 2 og 3 samt barnekonvensjonens artikkel 7, gjelder særlig i tilfeller hvor barnet ellers ville blitt statsløst. Tidligere har

⁹⁵ Temaet blir også diskutert i punkt 5.3.

⁹⁶ Se barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 2, 7, 8 nr. 1, 9, 10, 14 nr. 2, 16, 18 m.m.

⁹⁷ Ordlyden ”as far as possible” indikerer på at det er ikke alltid mulig for barn å kjenne sine foreldre og ha i deres beste interesse å vokse opp hos dem.

⁹⁸ Hodkin mfl.(2007) s. 105–106.

Regjeringen uttalt at det foreligger ingen garanti for at et surrogatibarn vil få et norsk statsborgerskap.⁹⁹

Surrogatibarna har rett til innreise i Norge dersom barnet har fått norsk statsborger, eventuelt annet statsborgerskap som gir rett til innreise, eller har rett til innreise/opphold etter utlendingsloven. I utgangspunktet kan et barn erverve statsborgerskap som følge av foreldrenes statsborgerskap, eller som følge av at barnet blir født i landet. Eksempelvis følger det av statsborgerloven § 4 første ledd første punktum at et barn får norsk statsborgerskap dersom moren eller faren er norsk statsborger. Dette innebærer at dersom ingen av de pretenderende foreldrene har den biologiske tilknytningen til barnet, vil surrogatibarnet ikke få norsk statsborgerskap. Dette var tilfellet i Volden-saken.¹⁰⁰

Videre fremgår det av utlendingsloven §§ 8 til 9 at et barn må ha visum for innreise til Norge. Imidlertid forutsetter visum et eget pass eller reisedokumenter for barnet. Utfordringene knyttet til dette illustreres av Baby Manji-saken som blir behandlet i punkt 6.3.4.

Med utgangspunkt i barnekonvensjonen, statsborgerloven og utlendingsloven ser vi at at fastsettelse av foreldreskap er en viktig faktor for surrogatibarnets rettigheter og rettssikkerhet. Problemet er at norsk rett ikke er samkjørt. En stortingsvedtatt lov som statsborgerloven, ser ikke ut til å ta hensyn til de momentene som følger av menneskerettighetene og Grunnloven, som er diskutert i punkt 5.2.1–5.2.4. Dette muliggjør at hensynene til surrogatibarnets rettssikkerhet, som følger av menneskerettighetslovgivningen, ikke er sentrale i avgjørelsene i surrogatisaker som behandles i denne avhandlingen. Dette viser at norsk rett ikke henger sammen men gir to løsninger på ett og samme spørsmål. Gjennomgangen aktualiserer dermed at lovgiver må se på dette en gang til.

⁹⁹ Regjeringen(2015).

¹⁰⁰ Se punkt 4.4.2.

5.3. Rettspraksis fra EMD

5.3.1. Internasjonale rettsavgjørelser

EMD har i flere dommer fastslått at forholdet mellom foreldrene og surrogatibarnet omfattes av EMK artikkel 8.¹⁰¹ I det følgende skal tre av disse internasjonale rettsavgjørelsene presenteres for å illustrere problemstillingene og utfordringene som surrogatibarnet kan stå overfor. Til tross for at flere rettsavgjørelser i EMD tar for seg emnet, er det så langt ingen avgjørelser som har tatt opp spørsmål knyttet til morskap ved surrogati-tilfellene. De utvalgte dommene poengterer likevel de vanskelige og rettslige konstallasjonene i situasjoner som omhandler utenlandssurrogati.

5.3.2. *Menesson v. France* og *Labassee v. France*¹⁰²

Menesson v. France og *Labassee v. France* fra 2014 gjaldt to franske ektepar som anla hver sin sak mot den franske staten for å avklare foreldreskapet til surrogatibarna.¹⁰³ I begge tilfellene ble barna født i USA ved hjelp av eggdonor, og den mannlige ektefellen var genetisk tilknyttet til surrogatibarna. Ekteparene ble tildelt foreldreskapet av den amerikanske domstolen, men de franske myndighetene nektet å anerkjenne farskapet ettersom surrogati var forbudt og straffbart i Frankrike. Nektelsen av farskapet ble begrunnet på bakgrunn av at en anerkjennelse ville stride mot den franske rettsorden i lys av ordre public-prinsippet.¹⁰⁴ Ekteparene argumenterte for at avslaget var et brudd på EMK artikkel 8 og hensynet til barnets beste.

EMD fastslo at de pretenderende foreldrenes rett til ”family life” etter EMK artikkel 8 var ikke overtrådt. Dette ble begrunnet i lys av det konkrete forholdet hvor foreldrene og surrogatibarna ikke kunne leve sammen i et familieliv etter den franske

¹⁰¹ På bakgrunn av oppgavens omfang avgrenses det mot å behandle andre dommer fra EMD, slik som *D. and Others v. Belgium* (EMD-2013-29176 (2014)), *Laborie and Others v. France* (EMD-2013-44024 (2015)), *Foulon v. France* (EMD-2014-9063 (2016)) og *Bouvet v. France* (EMD-2014-10410 (2016)). I disse avgjørelsene kom EMD frem til at det ikke forelå brudd på EMK artikkel 8 i relasjon til foreldrenes rett til familieliv. Det forelå imidlertid et brudd i relasjon til barnets rett til privatliv.

¹⁰² *Menesson v. France* (EMD-2011-65192 (2014)) og *Labassee v. France* (EMD-2011-65941 (2014)).

¹⁰³ *Labassee v. France* har vesentlige likheter med faktumet i *Menesson v. France*. I motsetning til sistnevnte avgjørelse er *Labassee v. France* kun tilgjengelig på fransk. Derfor henvises det kun til *Menesson v. France*, som er tilgjengelig på engelsk.

¹⁰⁴ *Menesson v. France* avsnitt 18.

lovgivningen. Med hensyn til surrogatibarnas rett til privatliv ble overtredelsen imidlertid funnet.

I lys av etablert praksis fremholdt EMD at retten til identitet var en integrert del av barnas privatliv etter EMK artikkel 8 nr. 1, og den rettslige anerkjennelsen av foreldreskapet stod derfor i direkte sammenheng med barnas liv.¹⁰⁵ Det ble også fastslått at statene hadde en vid skjønnsmargin i surrogati-tilfellene, ettersom reguleringen i Europa kunne variere.¹⁰⁶ EMD anerkjente også prinsippet om barnets beste, uten å gi noe nærmere vurdering av hensynet.¹⁰⁷

EMD kom frem til at det biologiske foreldreskapet var en viktig del i ethvert individs identitet. I sakens tilfelle ble den biologiske faren til surrogatibarna identifisert som den juridiske faren i lys av den amerikanske dommen. Dette var fordi det ikke ville være til barnets beste å frata den biologiske faren en juridisk tilknytning fastslått i en utenlandsk domstol.¹⁰⁸ I følge EMD ville et annet system stride mot barnets rett til rettssikkerhet etter EMK artikkel 8.

Videre uttrykket domstolen at surrogatibarna befant seg i en tilstand av juridisk usikkerhet.¹⁰⁹ I sakens tilfelle ble det lagt vekt på at den manglende anerkjennelsen av foreldreskapet hindret barnas tilknytning til det franske samfunnet, til tross for at de franske myndighetene var klar over at surrogatibarna var identifisert i et annet land som barn av de pretenderende foreldrene.¹¹⁰ EMD poengterte også at barna ble stilt overfor en bekymringsverdig usikkerhet når det gjaldt muligheten for å oppnå fransk statsborgerskap.¹¹¹

I lys av de konsekvensene som den franske lovgivningen medførte for barnas begrensning av deres identitet og rett til respekt for deres privatliv, anså EMD at de franske myndighetene hadde overskredet grensene for sin skjønnsmargin. Dermed

¹⁰⁵ *Ibid.* avsnitt 49 og 96–97.

¹⁰⁶ *Ibid.* avsnitt 78–79.

¹⁰⁷ *Ibid.* avsnitt 81 og 92.

¹⁰⁸ *Ibid.* avsnitt 99–100.

¹⁰⁹ *Ibid.* avsnitt 96.

¹¹⁰ *Ibid.* avsnitt 89 og 96.

¹¹¹ I *Mennesson v. France* avsnitt 97 argumenterer EMD at selv om EMK ikke garanterer en rett til å få innvilget et statsborgerskap, utgjør barnets nasjonalitet en viktig faktor for vedkommendes identitet.

kom EMD enstemmig til at den manglende anerkjennelsen var en krenkelse av surrogatibarnas rett til respekt for privatlivet deres etter EMK artikkel 8.¹¹²

5.3.3. Paradiso and Campanelli v. Italy¹¹³

I 2017 ble det avsagt en dom i storkammer som gjaldt om et italiensk par som inngikk en surrogatavtale med en surrogatmor i Russland. Surrogatibarnet var et avkom av ukjente donorer, slik at det ikke forelå noen biologisk tilknytning mellom barnet og de pretenderende foreldrene.¹¹⁴ I strid med den italienske lovgivningen som forbyr surrogati, tok de pretenderende foreldrene med barnet til Italia. De krevde anerkjennelse av foreldreskapet etter at de russiske myndighetene hadde utstedt en fødselsattest som tilsa at de var barnets juridiske foreldre. Dette ble nektet av de italienske myndighetene. Som et resultat av nektelsen, fratok myndighetene omsorgsretten til foreldrene da surrogatibarnet var ni måneder. Barnet ble plassert i et barnehjem og deretter i et fosterhjem. Rettsavgjørelsen ble avsagt med dissens (11 mot 6).

De pretenderende foreldrene reiste et søksmål mot staten med begrunnelse i at tiltaket fra de italienske myndighetene utgjorde et brudd på både deres og barnets rett etter EMK artikkel 8. For storkammeret var hovedspørsmålet om artikkel 8 nr. 1 var anvendelig i sakens tilfelle, eventuelt om de italienske myndighetenes tiltak var i tråd med artikkel 8 nr. 2.¹¹⁵

Retten kom frem til de kun ville behandle saken på vegne av foreldrenes rett til privat- og familieliv, og ikke barnets rett. I sakens tilfelle utgjorde eksistensen av et ”family life” etter artikkel 8 nr. 1 et usikkert spørsmål.¹¹⁶ I lys av den manglende biologiske tilknytningen, surrogatibarnets unge alder og den korte varligheten av samlivet mellom barnet og de pretenderende foreldrene, kom flertallet frem til at det ikke

¹¹² *Ibid.* avsnitt 101.

¹¹³ Paradiso and Campanelli v. Italy (EMD-2012-25358 (2017)).

¹¹⁴ Paradiso og Campanelli v. Italy avsnitt 131 og 142.

¹¹⁵ EMK artikkel 8 nr. 2 tillater inngrep i ens privat- og familieliv gitt at tiltaket er forholdsmessig og oppfyller et av de legitime formålene som er opplistet i bestemmelsen. På bakgrunn av oppgavens omfang avgrenses det mot å behandle vilkårene i artikkel 8 nr. 2.

¹¹⁶ Paradiso og Campanelli v. Italy avsnitt 86, 135 og 153–157.

eksisterte et familieliv mellom dem.¹¹⁷ Følgelig forelå det ikke et familieliv i konvensjonens forstand, og de pretenderende foreldrene var ikke beskyttet av retten til ”family life” etter EMK artikkel 8 nr. 1.

Twisten angikk likevel de pretenderende foreldres rett til privatliv, da tiltakene til de nasjonale myndighetene påvirket forholdet mellom surrogatibarnet og de pretenderende foreldrene. Domstolen redegjorde for om de italienske myndighetene hadde tatt tilstrekkelig hensyn til barnets beste da de plasserte surrogatibarnet i et barne- og fosterhjem. I sakens tilfelle ble det argumentert med at tiltakene var i tråd med vilkårene etter EMK artikkel 8 nr. 2.¹¹⁸ Dette gjaldt særlig da det ble bevist at barnet ikke ville lide alvorlig eller få skade som følge av separasjonen.¹¹⁹ Retten konkluderte dermed med at de omtvistede tiltakene hadde oppnådd en god balanse mellom de ulike interessene som stod på spill innenfor den vide ”margin of appreciation”.¹²⁰ Følgelig kom storkammeret frem til at det ikke forelå noe brudd på EMK artikkel 8 i relasjon til de pretenderende foreldrenes rett til ”private and family life”.

5.3.4. Oppsummering

Som gjennomgangen ovenfor viser, vil en rekke rettigheter som er både grunnlovfestet og konvensjonsfestet for barn generelt og konkret, ikke kunne sikres og ivaretas på en tilstrekkelig måte i tilfeller hvor barn blir til gjennom surrogati. Resonnementet støttes av juridisk teori.¹²¹ I tråd med både nasjonale og internasjonale forpliktelser er Norge forpliktet til å sørge for at det norske regelverket ikke blir utformet slik at surrogatibarnet blir skadelidende. Dette bør den norske lovgiveren snarest få brakt i orden.

Avgjørelsen fra storkammeret skiller seg fra *Mennesson v. France* og *Labassee v. France*, ved at de sistnevnte dommene gjaldt krav om anerkjennelse av en utenlandsk fødselsattest og et rettslig foreldre-barn-forhold. *Paradiso og Campanelli v. Italy*

¹¹⁷ *Ibid.* avsnitt 190 og 215.

¹¹⁸ *Ibid.* avsnitt 175 og 177.

¹¹⁹ *Ibid.* avsnitt 206–215.

¹²⁰ *Ibid.* avsnitt 184, 194 og 215.

¹²¹ Høstmølingen mfl.(2016) s. 168.

omhandlet tiltakene av de italienske myndighetene som resulterte i separasjon mellom surrogatibarnet og de pretenderende foreldrene. Videre vektla storkammeret hensynene bak den nasjonale loven i større grad enn hensynet til barnets beste i den italienske tvisten. I de franske tvistene la EMD vekt på barnets beste i form av at barnas interesser skulle bli prioritert, og de skulle ikke bli fratatt foreldrene deres som de deler et familieliv med. Utfallet i de ulike avgjørelsene kan begrunnes i fraværet av det genetiske båndet hos den pretenderende faren i den italienske saken. Dette ble vektlagt i *Paradiso and Campanelli v. Italy*, hvor storkammeret behandlet relasjonen mellom denne dommen og avgjørelsene fra 2014.¹²²

Selv om de overnevnte avgjørelsene fra EMD fokuserte på foreldrenes rettigheter, illustrerer de imidlertid barnets usikre posisjon. De kan ikke tolkes slik at hensynet til barnets beste skal trumfe ethvert mothensyn. Enhver forpliktelse til å godkjenne en utenlandsk dom om morskap for barnets sosiale eller genetiske mor, kan dessuten ikke utledes av domstolens tilsvarende praksis. EMDs avgjørelse er så langt forenlig med norske regler om barns foreldreskap ved at det ikke er mulig å anerkjenne morskap til en annen kvinne enn den som føder barnet. Imidlertid må det bemerkes at EMDs nåværende praksis på dette rettsområdet er begrenset. Dommens relevans til norsk rett er dessuten uklar fordi den norske holdningen til utenlandssurrogati ikke er like negativ som for eksempel den franske retten.¹²³ I nær fremtid vil det være interessant å se hvordan både de norske domstolene og EMD vil behandle lignende saker.

¹²² *Paradiso and Campanelli v. Italy*, avsnitt 133–135 og 195.

¹²³ Se *Menesson v. France* avsnitt 24 om den strenge franske lovgivningen.

6. Komparativ analyse

6.1. Avklaring

Som det ovennevnte kapitlet illustrerer kan surrogatibarnet stå overfor en rekke barnerettslige problemstillinger som kan være i strid med menneskerettighetene nedfelt i Grunnloven, EMK og barnekonvensjonen. Dette gjelder særlig ettersom utenlandssurrogati har forbindelser med minst to land.

I dette kapitlet skal det foretas en rettssammenligning av Danmark, Sverige og India knyttet til regelverket om surrogati og morskap. En slik analyse vil være hensiktsmessig da en kan få innblikk i hvordan rettsområdet og dets rettslige problemstillinger behandles i andre lands rettssystemer. Dette vil også være nødvendig da komparasjonen vil sette det norske rettskildet i et større perspektiv når en skal evaluere norsk rett.

Til å begynne med skal rettstilstanden i Danmark og Sverige bli behandlet i kortfattet form.

6.2. Danmark og Sverige

6.2.1. Surrogati

I kapittel 4 ble det presentert at surrogatiordningen i Norge er ikke juridisk bindende, og surrogatmoren forblir surrogatibarnets rettslige mor frem til en eventuell adopsjonsordning gjennomføres. Dette er mer eller mindre også tilfellet i både Danmark og Sverige.

I Danmark reguleres surrogati av den danske befruktningsloven.¹²⁴ Selv om det ikke foreligger noen konkrete regler som forbyr surrogati i Danmark, kan man finne veiledning i spredte bestemmelser i det danske lovverket.¹²⁵ Tilsvarende som i norsk

¹²⁴ Se punkt 2.2.

¹²⁵ Se TFA2014.96 hvor det fremgår at "[d]ansk lovgivning indeholder ikke et samlet regelsæt om surrogat-moderskab" og adgangen til å arrangere "et surrogatmoderskab er imidlertid begrenset af en række bestemmelser i lovgivningen".

rett, fremgår det av den danske befruktningsloven kapittel 3 § 13 og den danske barneloven § 31, at avtaler om surrogati ikke er juridisk bindende.¹²⁶

Som det eneste nordiske landet tillater Danmark imidlertid altruistisk surrogati.¹²⁷ Formålet med adgangen til altruistisk surrogati er å begrense ordningen til tilfeller hvor det er en nær tilknytning mellom surrogatmoren og de pretenderende foreldrene.¹²⁸ Videre fremgår det av den danske befruktningsloven kapittel 2 § 5 at assistert befruktning ikke kan utføres, med mindre enten eggcellen kommer fra surrogatmoren eller sæden kommer fra den pretenderende faren. Med andre ord kan altruistisk surrogati ikke utføres dersom verken eggcellen eller sæden er relatert til en kvinne som søker å bli inseminert.

I likhet med Norge og Danmark foreligger det intet eksplisitt forbud mot surrogati i svensk rett. I Sverige reguleres spørsmålet av den svenske genetisk-integritetsloven.¹²⁹ Etter lovens 7.kapittel 3 § fremgår det at det er vanskelig for en surrogatmor å bli gravid med andres eggceller enn sine egne, med mindre mannen hennes er villig til å bli barnets biologiske far. Dette innebærer at det svenske lovverket legger opp til at det kan være vanskelig for de pretenderende foreldrene å gjennomføre surrogati innenfor lovens rammer.¹³⁰

I motsetning til dansk og norsk rett foreligger det ingen svenske lovbestemmelser som fastslår at surrogatiordningen er ugyldig. Imidlertid følger det av sikker rett at slike avtaler er ikke bindende.¹³¹ Den svenske rettsavgjørelsen i NJA 2006 s. 505 bekrefter resonnementet da den illustrerer at surrogatiordninger kan forekomme i Sverige selv om dette ikke er tillatt.¹³²

I perioden mellom 2013–2016 utredet de svenske myndighetene hvorvidt altruistisk surrogati skulle tillates i Sverige.¹³³ I utredningen ble det imidlertid gitt uttrykk for at

¹²⁶ Se punkt 2.2; Ankestyrelsen(2013).

¹²⁷ NOU 2009: 5 punkt 8.3; Nielsen(2014); Blanco(2016) s. 183–184.

¹²⁸ Thalbitzer(2016), note 113.

¹²⁹ Se punkt 2.2.

¹³⁰ SOU 2016: 11 s. 113 og 261.

¹³¹ Singer(2000) s. 357; Lødrup mfl.(2004) s. 226.

¹³² På bakgrunn av oppgavens omfang avgrenses det mot å redegjøre for denne avgjørelsen.

¹³³ SOU 2016: 11; Singer(2017), note 28.

ordningen ikke burde tillates etter svensk rett. I nyere tid er det gitt et nytt forslag og oppfordring i Riksdagen om å tillate altruistisk surrogati og klargjøre den usikre rettssituasjonen til de fremtidige svenske surrogatibarna.¹³⁴ Per dags dato er det fortsatt uklart hva Riksdagen vil komme frem til.

6.2.2. Morskap

I de nordiske landene følger det at det er den som føder barnet som også er barnets rettslige mor. En lignende lovbestemmelse som den norske barneloven § 2, finnes også i Danmark og Sverige.¹³⁵

Til forskjell fra norsk rett regulerer både dansk og svensk lov hvem som er barnets mor kun for det tilfellet at graviditeten skyldes assistert befruktning.¹³⁶ Dette innebærer at lovbestemmelsene gjelder direkte i tilfeller hvor barnet er født ved hjelp av inseminasjon eller eggdonasjon. Analogisk har den samme regelen blitt anvendt på surrogati.¹³⁷

Selv om dansk og svensk rett ikke eksplisitt nevner noe om morskapet hvor kvinnen er befruktet ved samleie, er det utvilsomt at moren er også den som føder barnet, jf. det romerske rettsprinsippet.¹³⁸ Begrunnelsen som ble gitt for den norske barneloven § 2 kan således sies å være dekkende for oppfatningen i disse nordiske landene.¹³⁹ I forarbeidene til den norske barneloven fremgår det at:

*”... det faktum at en kvinne har båret fram barnet gjennom et svangerskap [bør] veie tyngre enn barnets genetiske tilknytning til en annen kvinne, slik at prinsippet om at den kvinnen som fødte barnet skal regnes som barnets juridiske mor foreslås lovfestet.”*¹⁴⁰

Da reglene om fastsettelse av morskap er nokså like i de nordiske landene, følger det at strategiene for å få overført morskapet til surrogatibarnet blir lik. Resultatet blir dermed at den pretenderende moren kan få overført morskapet gjennom en adopsjonsordning. Eksempelvis regulerer den svenske barneloven om

¹³⁴ Følster(2017).

¹³⁵ Se den danske barneloven § 30; den svenske barneloven 1.kapittel 7 §.

¹³⁶ Lødrup mfl.(2004) s. 40.

¹³⁷ Prop.2001/02: 89 s. 55; SOU 2016: 11 s. 117–118; Blanco(2016) s. 185.

¹³⁸ Lødrup mfl.(2004) s. 40.

¹³⁹ Lødrup mfl.(2004) s. 41.

¹⁴⁰ Ot.prp.nr. 56 (1996-97) punkt 3.1.4.

nærstående adopsjon, som tilsvarer den norske løsningen på stebarns adopsjon.¹⁴¹ I Danmark er stebarns adopsjonsordningen også lovregulert.¹⁴²

6.2.3. Avgjørelser fra Danmark og Sverige¹⁴³

I likhet med Norge foreligger det få avgjørelser angående surrogati og anerkjennelse av morskap etter surrogati. Likevel finnes det noen avgjørelser som illustrerer at forvaltningsorganet og/eller domstolene legger vekt på det biologiske prinsippet.

I 2013 behandlet Østre Landsret i Danmark et spørsmål om foreldreansvar og samvær for surrogatibarnet.¹⁴⁴ Avgjørelsen omhandlet et dansk par som hadde inngått en surrogatiavtale i India. Etter at surrogatibarnet ble født skilte foreldrene seg. Den pretenderende faren var genetisk tilknyttet til barnet og den danske lagmannsretten anerkjente denne tilknytningen. Den pretenderende moren som skulle stebarnsadoptere surrogatibarnet, ble ikke anerkjent som barnets juridiske mor. Dette ble begrunnet i lys av § 30 i den danske barneloven som bygger på det biologiske prinsippet. Resultatet og resonnementet i avgjørelsen ble dermed lik utfallet i Texas-kjennelsen og Texas-dommen.

I 2015 vurderte den svenske forvaltningsdomstolen, Kammarrätten, blant annet om en svenske enslige mor kunne bli anerkjent som surrogatibarnets juridiske mor.¹⁴⁵ Barnet ble født i USA gjennom en amerikansk surrogatmor. I dommen la forvaltningsdomstolen avgjørende vekt på det biologiske prinsippet som fremgår i den svenske barneloven 1.kapittel 7 §. Kammarrätten gav dermed uttrykk for at den amerikanske surrogatmoren var barnets rettslige mor etter svensk rett. Forvaltningsdomstolen presiserte at dette gjaldt selv om den amerikanske domstolen hadde anerkjent den svenske kvinnen som barnets juridiske mor.

¹⁴¹ Se den svenske barneloven 4.kapittel 3 §; SOU 2016: 11 s. 363; Singer(2000) s. 262.

¹⁴² Lovbekendtgørelse 2015-12-23 nr. 1812 (adoptionsloven) kapittel 1, § 5a; NOU 2014: 9 s. 129.

¹⁴³ Jeg har undersøkt via databasen Karnov-Danmark og Karnov-Sverige, og fant lite relevant rettspraksis eller avgjørelser som belyste avhandlingens tema. Surrogati er ellers nevnt i relasjon til spørsmålet om foreldreansvar, samvær og omsorgsfordeling, noe som faller utenfor temaets hovedfokus.

¹⁴⁴ TFA2013.750.

¹⁴⁵ KamR 2015-2267.

Samlet sett ser man at Danmark har en relativ liberal regulering av surrogati da dansk rett åpner opp for altruistisk surrogati. I Sverige og Norge foreligger det derimot strengere regulering hvor alle former for surrogati fortsatt er forbudt.¹⁴⁶ Ellers har de tre nordiske landene en lik rettsoppfatning av hvem som er barnets juridiske mor, uavhengig om surrogati er benyttet eller ei.

6.3. India

6.3.1. Generelt

Problemstillingene rundt surrogati blir spesielt utfordrende når ordningen tilbys i et land som India med store forskjeller. Surrogatimarkedet har lenge vært stort i India, men etter en innstramning fra myndighetenes side er landet ikke lengre et alternativ for nordmenn. I 2013 innstrammet de indiske myndighetene visumreguleringene slik at det er få personer som kan gjennomføre surrogati. Ordningen er ikke tillatt for utlendinger, ikke-bosatte indiske par og personer av indisk opprinnelse uten et medisinsk visum.¹⁴⁷ Blant den nye visumreguleringen kan det nevnes at et heterofil par må være gift i minst to år, staten deres må anerkjenne surrogati samt tillate innreise for surrogatibarnet i de pretenderende foreldrenes hjemland.¹⁴⁸

Selv om indisk rett ikke har betydning for norsk rett, er det likevel interessant å få innblikk i hvordan temaet er regulert i en annen verdensdel sammenlignet med Norge og de øvrige nordiske landene.

6.3.2. Surrogati

Sammenlignet med de nordiske landene har India en svært liberal regulering av surrogati. I India foreligger det ingen lovregulering som forbyr eller regulerer ordningen. Slik sett er alle former for surrogati tillatt.¹⁴⁹ Videre fremgår det indirekte

¹⁴⁶ Resonnementet støttes av Kroløkke mfl.(2012) note 2.

¹⁴⁷ Se Munjal-Shankar(2014a) s. 76.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Smerdon(2013) s. 192.

av den indiske kontraktslovgivningen at surrogatiordningen er gyldig, med mindre det strider imot artikkel 23 i den indiske Grunnloven eller ordre public-prinsippet.¹⁵⁰

Selv om det ikke foreligger nasjonal lovgivning på rettsområdet, reguleres surrogati-spørsmålene av lovforslaget Surrogacy Bill.¹⁵¹ Surrogacy Bill er utstedt av the Indian Council of Medical Research (ICMR), og lovforslaget baserer seg på retningslinjene deres. Disse retningslinjene er ikke rettslig bindende, og lovforslaget ligger fortsatt til godkjenning i det indiske parlamentet.¹⁵²

Både kommersiell og altruistisk surrogati er anerkjent i India. I lovforslaget er det imidlertid foreslått å forby kommersiell surrogati blant annet med sikte på å sikre surrogatibarnets rettigheter. Det er dermed foreslått at kun altruistisk og gestasjonell surrogati må bli tillatt for infertile par under strengere vilkår.¹⁵³

Av det strenge og omfattende lovforslaget kan det nevnes at surrogati kun tillates for indiske ektepar som har vært lovlig gift i minst fem år, og det må foreligge en erklæring fra en lege om at ekteparet er infertile.¹⁵⁴ Videre må den pretenderende moren være i aldersgruppen 23–50 år.¹⁵⁵ Surrogatmoren må dessuten være en nærstående, en søster eller svigerinne som er gift og har minst ett sunt biologisk barn.¹⁵⁶ Videre kan hun bare bidra en gang i livet.¹⁵⁷

Ut ifra det som er presentert angående den indiske rettstilstanden knyttet til surrogati, ser man at ordningen enn så lenge er regulert av ikke-juridisk-bindende retningslinjer. Dette er i motsetning til Norge hvor alle former for surrogati ikke er tillatt.

¹⁵⁰ Se ”The Constitutional of India(1949)”, jf. ”the Indian Contract Act(1872)” article 10.

¹⁵¹ Se punkt 2.2.

¹⁵² Se E-post(22.11.17).

¹⁵³ Surrogacy Bill artikkel 2 bokstav ze og artikkel 4. Se definisjonen av ”gestasjonell surrogati” på side 14.

¹⁵⁴ Surrogacy Bill artikkel 4(ii) bokstav a og artikkel 4(iii) bokstav c nr. 2.

¹⁵⁵ *Ibid.* artikkel 4(iii) bokstav c nr. 1.

¹⁵⁶ *Ibid.* artikkel 4(iii) bokstav b nr. 1. og nr. 2.

¹⁵⁷ *Ibid.* artikkel 4(3) bokstav b nr. 3.

6.3.3. Morskap

I den indiske lovgivningen foreligger ingen definisjonen av ”mor”.¹⁵⁸ I fravær av en slik definisjon, må man se hen til avgjørelser fra de indiske domstolene for å tolke dette uttrykket.¹⁵⁹

I rettsavgjørelsen fra 1885 fastslo lagmannsretten at uttrykket ”mor” skal leses i lys av den naturlige ordlyden som refererer til personen som har født barnet.¹⁶⁰ I høyesterettsavgjørelsen fra 1996 kom også retten frem til at en mor er ”a woman who has given birth to a child or a female parent”.¹⁶¹ I likhet med den nordiske barnelovgivning, legger den indiske retten det biologiske prinsippet til grunn.

Til tross for at det foreligger en rekke rettsaker om surrogati, har ingen av de indiske domstolene tatt opp spørsmålet om fastsettelse av morskap etter surrogati. Ettersom det biologiske prinsippet legges til grunn, tilsier dette at surrogatmoren blir ansett som surrogatibarnets rettslige mor.¹⁶² Imidlertid er det juridiske utgangspunktet for fastsettelse av morskap etter surrogati, ganske uklar. I følge den indiske juridiske teorien vektlegges fire ulike teorier, da de kan klargjøre hvem som er surrogatibarnets juridiske mor.¹⁶³

Den første teorien, intensjonsteorien (”Intent based approach”), går ut på at intensjonen som ble lagt til grunn da surrogatiordningen ble til, skal avgjøre hvem som er barnets rettslige mor.¹⁶⁴ Som oftest vil dette lede til at den pretenderende moren, og ikke surrogatmoren, blir regnet som barnets mor. Genetikk-teorien (”Gamete contribution approach”) går derimot ut på at de genetiske røttene avgjør hvem som er surrogatibarnets mor.¹⁶⁵ Den tredje teorien, gestasjonell-teorien (”Gestation approach”) legger vekt på hvem som bærer barnet under svangerskapet, hvilket vil være surrogatmoren.¹⁶⁶ Barnets beste-teorien (”Best interest of the child approach”), som utgjør den siste teorien, innebærer at retten skal anerkjenne

¹⁵⁸ ”The Indian General Clauses Act(1897)” artikkel 20 definerer derimot hvem som er barnets far.

¹⁵⁹ Munjal-Shankar(2014a) s. 394.

¹⁶⁰ Bai Daya v. Natha Govindlal ((1885) ILR 9 Bom.279)

¹⁶¹ Kirtikant D. Vadodaria v. State of Gujarat ((1996) 4 SCC 479).

¹⁶² Munjal-Shankar(2014b) s. 74.

¹⁶³ Munjal-Shankar(2014a) s. 396.

¹⁶⁴ *Ibid.* s. 396.

¹⁶⁵ *Ibid.* s. 397.

¹⁶⁶ *Ibid.* s. 398.

morskapet til den kvinnen som er best egnet til å ta vare på barnet i lys av hensynet til barnets beste.¹⁶⁷

Disse teoriene har til felles at det foreligger elementer av uforutsigbarhet og pragmatisme, noe som kan påvirke surrogatibarnet i stor grad – for hvem deres juridiske mor er, vil variere fra utenforliggende forhold. Det bemerkes at det er tale om teorier, slik at det er ikke gitt at de indiske domstolene vil vektlegge på disse. Ettersom de indiske domstolene ikke har tatt stilling til teoriene, foretas det ikke en nyansert analyse av disse teoriene.

Gjennomgangen av den indiske rettsstilstanden tilsier at rettsområdet fortsatt er basert på usikkerhet til tross for at det foreligger et lovforslag. Til forskjell fra de nordiske landene hvor den pretenderende moren kan overføre morskapet gjennom stebarnsadoptsjon, er en slik ordning ikke uttrykkelig lovregulert i India.¹⁶⁸ Det er for øvrig viktig å bemerke at etter den indiske lovgivningen er adopsjonsløsningen begrenset, slik at ikke alle vil ha mulighet til å adoptere et barn.¹⁶⁹

6.3.4. Rettspraksis fra India¹⁷⁰

Surrogatibarna får en ekstra usikker posisjon dersom den pretenderende moren ombestemmer seg og ikke ønsker å overta barnet. Et lignende tilfelle illustreres av *Baby Manji Yamada v. Union of India* (Baby Manji-saken), avsagt av den indiske høyesterettsdomstol fra 2008.¹⁷¹

Dommen gjaldt om et japansk ektepar som inngikk en surrogatiavtale med en surrogatmor i India. Surrogatibarnet, Manji, var et avkom av den pretenderende farens sædceller og en ukjent eggdonor. Mens surrogatmoren var gravid ble paret skilt, og

¹⁶⁷ *Ibid.* s. 398–399.

¹⁶⁸ Munjal-Shankar(2014b) s. 390.

¹⁶⁹ Etter et av de indiske adopsjonslovene, herunder ”The Hindu Adoption and Maintenance Act (1956)”, er det kun en Hindu som kan adoptere et barn. Dette innebærer at et muslimsk, kristent eller parsisk par bare kan søke om å bli fosterforeldre etter ”Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act (2015)”.

¹⁷⁰ På bakgrunn av oppgavens omfang skal kun én indisk rettsavgjørelse behandles for å illustrere rettsstilstanden i indisk rett knyttet til surrogati.

¹⁷¹ AIR 2008 SC 84. En rekke andre indiske avgjørelser har fulgt denne beslutningen, se *Jan Balaz v. Union of India* (AIR 2010 Guj 21), *K. Kalaiselvi v. Chennai Port Trust* (2013(2) KLT 567) og *Harihara Varma v. Girija Menon* (2013(1) KLJ 440).

den pretenderende moren ønsket ikke barnet. Dette skapte problemer for den pretenderende faren ettersom indiske myndigheter ikke ville la barnet reise ut av landet med faren – de forlangte at barnet hadde en mor.

Etter den japanske lovgivningen var surrogatmoren anerkjent som surrogatibarnets mor. Ifølge japansk rett var dessuten Manji ikke berettiget til japansk statsborgerskap da hun ble født av en indisk kvinne. Ettersom surrogatmoren nektet morskapet overfor barnet og den indiske tingrettsdomstolen ikke var i stand til å fastslå hvem som var Manjis juridiske mor, fikk ikke Manji indisk pass. Adopsjonsløsningen var dessuten ikke et alternativ da den pretenderende faren var enslig.¹⁷² I likhet med tvillingbarna i Volden-saken, ble Manji sittende flere måneder i India som statsløs.

Baby Manji-saken illustrerer en kaotisk situasjon i et land med liberalt surrogatiregime, og i sakens tilfelle ønsket verken surrogatmoren eller den pretenderende moren å oppdra barnet. Dette kan virke skadelidende overfor surrogatibarnet, og ikke minst gi indikasjon på barnets usikre posisjon. For den japanske faren ble løsningen at Manjis farmor stilte opp som forsørgeren til Manji. Dette medførte at indiske myndigheter utstedte et identitetsbevis til Manji uten nasjonalitet og mors navn. Med dette fikk surrogatibarnet innvilget visum til Japan på humanitært grunnlag med en åpning for at hun kunne få et japansk statsborgerskap.

6.4. Sammenfatning

Av det ovennevnte kapittelet ser man et grunntrekk ved norsk og svensk rett – ”mater semper certa est” – er likt selv i Danmark og i India som har et annet surrogatiregime. I motsetning til Norge hvor reglene er generell utformet, foreligger det et skille hvor både Sverige og Danmark har spesialregler for assistert befruktning. Selv om fastsettelse av morskapet ikke er lovregulert i India og fastsettelsen kan bero på en skjønsmessig vurdering, bygger den indiske retten likevel på det romerske rettsprinsippet.

¹⁷² Etter den tidligere ”the Guardian and Wards Act(1890)” (før lovendringen i 2008), var det ikke tillatt for single menn å adoptere barn. Se Pande(2016) s. 144.

Norsk, svensk og dansk rett er ellers ganske lik, med en vesentlig forskjell i dansk rett. I relasjon til surrogatiordningen skiller Danmark seg ut ved å tillate altruistisk surrogati. I Norge og Sverige foreligger det et forbud mot alle former for surrogati. I India er derimot mye overlatt til domstolene og surrogatiordningen er stort sett uregulert – inntil lovforslaget fra 2016 blir lovfestet.

Det som er felles for alle landene er at problemene knyttet til surrogati og fastsettelsen av morskap vil fortsette, da utenlandssurrogati ”blomstrer” uten noen klare lovreguleringer. Surrogatibarnets rettssikkerhet vil også bli satt på spill uavhengig av hvilket regime som praktiseres i de ulike landene.

7.0. Internasjonale studier

7.1. Tidligere og pågående arbeid

Internasjonal rett har i liten grad bestemmelser som regulerer surrogati. Reglene om hvilket surrogatiregime som praktiseres, varierer fra land til land. Resonnementet støttes av kapittel 4 og 6 hvor analysen av de ulike landenes rettstilstand illustrerer behovet for et globalt arbeid. Samfunnsutviklingen illustrerer også at det foreligger et manglende internasjonalt regelverk som kan sikre surrogatibarnas rettigheter i større grad.

Per dags dato foreligger det ingen internasjonale konvensjoner som regulerer surrogati og surrogatibarnets rettsstilling på et dypere nivå. Det foreligger heller ingen generelle retningslinjer og prinsipper om hvordan slike tvister bør løses juridisk sett. Eksistensen av problemet har derfor forårsaket arbeid innen EU og hos enkelte internasjonale organisasjoner. I det følgende kapittelet skal det kort utgreies om to internasjonale arbeid som er avsluttet og et arbeid som fortsatt pågår.

I 2013 publiserte redaktørene Katarina Trimmings og Paul Beaumont et verk som beskriver hvordan 25 land i ulike kontinenter håndterer utenlandssurrogati.¹⁷³ Samme år utarbeidet EUs generaldirektorat for intern politikk en komparativ studie om surrogati i EU-medlemsstatene (EU-studien).¹⁷⁴ Av begge studiene fremgår det at det foreligger store forskjeller mellom hvordan de ulike landene har valgt å gjennomføre innlands- og utenlandssurrogati. Det presiseres videre at et internasjonalt regelverk er nødvendig for å løse de rettslige problemstillingene som kan oppstå, særlig i lys av surrogatibarnets usikre posisjon.¹⁷⁵

Den pågående studien er utført av Haag-konferansen om internasjonal privatrett (Haag-konferansen).¹⁷⁶ Denne studien utreder for tiden ulike rapporter om særlig utenlandssurrogati samt en redegjørelse av de ulike internasjonale spørsmålene

¹⁷³ Se Trimmings mfl.(2013).

¹⁷⁴ Se EU-studien(2013).

¹⁷⁵ Se eksempelvis Trimmings mfl.(2013) s. 443 følgende og 548–549.

¹⁷⁶ Se Haag-konferansen(2011-2017). Prosjektet har pågått siden 2011 hvor både Norge, Danmark, Sverige og India er medlem.

knyttet til surrogatibarnets rettslige status. Rapporten gjengir noen eksempler over ulike konsekvenser som de involverte partene gjennomgår som følge av de forskjellige reguleringene i ulike land. Eksempelvis fremgår det av rapporten fra 2016 at resultatet av at det foreligger to ulike lands regler om barnets rett til statsborgerskap, kan medføre at barnet blir statsløs.¹⁷⁷ I rapporten gis det også uttrykk for et behov av en internasjonal konvensjon eller et annet bindende instrument som kan gi retningslinjer for fremtidige rettslige spørsmål og utfordringer. Det foreligger dessuten en bred enighet blant medlemsstatene at offentlige retningslinjer skal ta hensyn til barnets beste.

I den nylige rapporten fra 2017 er det fastslått at det foreligger en mulighet for å utvikle et bindende multilateralt arbeid om anerkjennelse av utenlandske rettslige avgjørelser angående surrogatibarnets juridiske foreldre.¹⁷⁸ På bakgrunn av temaets kompleksitet og mangfoldet av ulike tilnærminger fra forskjellige land, pågår det fortsatt arbeid over hvilke tiltak som må gjennomføres for å sikre surrogatibarnas rettslige status.

Behovet for flere konsekvente og retningsgivende studier på rettsområdet er aktuelt. De overnevnte studiene kan til en viss grad gi elementer for framdriften i nasjonal- og internasjonal rett om rettsfeltet, og muligens påvirke norsk rett. Til tross for Norges negative rettsholdning til surrogati og anerkjennelse av morskap etter bruk av surrogati, kan for eksempel disse studiene gi noen retningslinjer for hvordan den norske lovgiveren bør løse fremtidige utfordringer. Det gjenstår å se hvilke forslag, retningslinjer og tiltak de fremtidige studiene kommer med.

¹⁷⁷ Se Background note(2016) og Rapport(2016).

¹⁷⁸ Se Rapport(2017).

8.0. Veien videre

8.1. Avklaring

I de tidligere kapitlene ble det foretatt en gjennomgang og en rettsammenligning av hvordan surrogati og fastsettelse av morskap reguleres i Norge, Danmark, Sverige og India. I det følgende skal det foretas en rekapitulering av det som er behandlet i avhandlingen. Avslutningsvis skal jeg reflektere kort over hvilke hensyn som kan stå mot hverandre, og hvilke endringer som foretrekkes i dagens regelverk i Norge.

8.2. Oppsummering og konklusjon

Surrogati er et område hvor teknologien har kommet lovgivningen i forkjøpet. Som avhandlingen indikerer finnes det ulike surrogatiregimer i verden som gjør det mulig å komme rundt et lands forbud mot surrogati. Avgjørelsene som ble behandlet i avhandlingen viser tydelig at barnløse par og enkeltindivider er villige til å gå langt for å omgå loven og finne alternative måter å oppnå ønskene deres. Resonnementet støttes også de nasjonale rapportene i den komparative analysen til redaktørene Trimmings og Beaumont.¹⁷⁹ Eksempelvis har surrogatiordningen i Kina som har et totalforbud mot surrogati, flyttet til et internt svart marked.¹⁸⁰ I Norge har derimot ordningen flyttet ut av landet til ulike steder hvor det finnes et åpen og legalt marked. Så lenge teknologien og antall barnløse foreligger, vil surrogatiordningen eksistere – uansett hvilket surrogatiregime Norge praktiserer.

Surrogatibarnet kommer til verden med en forhåndsavtale om at andre en den som har båret frem barnet skal inntre som dets juridiske foreldre. Uavhengig av om landet praktiserer et strengt, nokså liberalt eller svært liberalt surrogatiregime, synes alle å vektlegge det romerske rettsprinsippet ”mater semper certa est”. Dette innebærer at surrogatmoren vil alltid være surrogatibarnets rettslige mor.

Når utenlandssurrogati tiltrekker seg potensielle foreldre fra alle verdenshjørner, medfører det ofte kollisjoner mellom ulike lands rettsregler i relasjon til overføring av

¹⁷⁹ Se Trimmings mfl.(2013), del 3.

¹⁸⁰ Browne-Barbour(2004), s. 462.

foreldreskapet. Det er særlig dette som skaper utfordringer for surrogatibarnet, og som videre kan medføre at de blir satt i en usikker posisjon. På dette rettsområdet må det foreligge en global enighet over i hvilken grad en skal anerkjenne utenlandske beslutninger og hvordan morskapet kan overføres til den pretenderende moren, uten at surrogatibarnet blir skadelidende i form av for eksempel statsløshet. Dette var et problem både i Volden-saken og Baby Manji-saken.¹⁸¹

Menneskerettighetene er ment å beskytte barn i også surrogati-tilfeller. Selv om de pretenderende foreldrene har omgått lovgivningen, og statene ikke klarer å bli enige, må barnas grunnleggende rettigheter respekteres. Målet med denne avhandlingen var å undersøke om surrogatibarnets rettsikkerhet er tilstrekkelig beskyttet i norsk rett. De overnevnte kapitlene illustrerer at en rekke av de rettighetene som både nasjonale- og internasjonale lovverk gir barn generelt og konkret, ikke blir sikret og ivaretatt på en god måte. Således kan det konkluderes med at surrogatibarnets krav på rettsikkerhet ikke blir ivaretatt i stor nok grad med dagens regelverk og forbud mot surrogati i norsk rett. Konklusjonen kan også gjelde for andre land med strengere surrogatiregime enn fødelandet.

8.3. Refleksjoner

8.3.1. Surrogati versus ulike hensyn

I relasjon til surrogatiordningen vil ulike legitime hensyn stå mot hverandre, og dette fremgår indirekte av avhandlingen.¹⁸² Både hensynet til barnets beste og det biologiske prinsippet kan i noen tilfeller være sammenfallende, mens i andre tilfeller kan et av hensynene ha svakere gjennomslag.¹⁸³ Prinsippene har uansett selvstendig vekt.¹⁸⁴

Det er klart at surrogatiordningen vil stride mot den langvarige, biologiske, kulturelle og sosiale forståelsen over hvem som er surrogatibarnets juridiske mor. Ettersom

¹⁸¹ Se punkt 4.4.2 og 6.3.4.

¹⁸² I denne avhandlingen har jeg fokusert kun på det biologiske prinsippet og hensynet til barnets beste. Se punkt 2.2.

¹⁸³ Av forarbeidene (NOU 2009: 5 punkt 3.5) fremgår det at det biologiske prinsippet kan ha mindre vekt i surrogati-tilfellene sammenlignet med barnevernsakene.

¹⁸⁴ Bendiksen mfl.(2015) s. 23–29.

ordningen innebærer at en annen person skal anses som barnets rettslige mor, vil biologiens egenverdi tilsi at surrogati vil stride mot det biologiske prinsippet.

Når det gjelder hensynet til barnets beste, illustrerer de ulike avgjørelsene som er presentert i avhandlingen at hvorvidt surrogati vil stride mot prinsippet vil variere ut ifra det konkrete tilfellet. På den ene siden vil det biologiske båndet ikke alltid tilsi at barnet har det best med den biologiske moren. Eksempelvis vil det være til barnets beste å anerkjenne den pretenderende moren som barnets rettslige mor dersom det ikke foreligger andre mødre som kan ta hånd om barnet, eller hvor surrogatmoren bor på et annet kontinent og gir uttrykk for å ikke ha kontakt med barnet. Dette ble resultatet i California-dommen hvor den pretenderende moren ble ansett som barnets juridiske mor, til tross for den manglende genetiske og biologiske tilknytningen til barnet.¹⁸⁵ Et slikt resultat vil klart stride mot det biologiske prinsippet som ligger bak gjeldende rett. Likevel støtter juridisk teori at tilknytningen mellom barnet og de pretenderende foreldrene bør ha større vekt enn det biologiske prinsippet i barneretten.¹⁸⁶ På den andre siden kan surrogati danne uoversiktlige og kompliserte forhold mellom barn og de biologiske, genetiske og/eller pretenderende foreldrene. Konsekvensen av surrogati kan dermed bli at barnet blir skadelidende.

I det kompliserte forholdet som er redegjort for i relasjon til hensynet til surrogatibarnets beste, foreligger det ingen klare svar på i hvilken retning hensynet trekker. Det er imidlertid klart at surrogati vil stride mot det biologiske prinsippet. Det store spørsmålet er om en kan gå i hop i norsk rett over hvilke prinsipper og verdier som bør bli vernet. Ut ifra surrogatibarnets perspektiv er det uansett viktig at rettighetene deres blir ivaretatt i stor grad.

8.3.2. Et behov for en ryddig, sammensatt og transnasjonal lovgivning

Ettersom teknologien har løpt i forveien oppstår det et spørsmål om det er et behov for klarere og sammensatte lovgivninger, eventuelt om dagens regelverk for surrogati bør bestå.

¹⁸⁵ Se punkt 4.4.3.

¹⁸⁶ Hagen mfl.(2011) s. 498.

En kan lett havne i en situasjon hvor en må velge mellom to onder dersom formålet i Norge er å holde antall surrogatiordninger nede, samtidig å sikre surrogatibarnets rettssikkerhet. På den ene siden kan et strengt regelverk ha en stor preventiv effekt – slik svensk og norsk rett er et eksempel på. På den andre siden kan dette gå utover surrogatibarnet når slike likevel kommer til verden, fordi en streng surrogatiregime kan ”straffe” en uskyld part, surrogatibarnet. Med dette kan det særlig argumenteres for at det er til barnets beste å ha tydelige og overordnede regelverk om barnets rettslige status. På den andre siden kan et mindre strengt regelverk som i India, og relativt strengt som i Danmark, lede til at flere barn blir født og oppnår kompliserte situasjoner som lovgivningen ikke kan gjennomregulere. Det er ikke godt å vite hva som er best for verken barnet eller det norske regelverket. Dette er et krevende spørsmål, særlig når en skal vurdere hensynet til og risiko for surrogatibarn, opp mot samfunnsmessige hensyn som ikke taler for å åpne opp adgangen til surrogati.

Selv om svaret ikke er gitt, tyder mye på at surrogati fortsatt vil bli benyttet i fremtiden. Sett i lys av forutberegnelighetshensynet og hensynet til barnets beste er det et stort behov og sentralt for surrogatibarnets rettsstilling å ha klare og konsise regelverk på rettsområdet. I tillegg har surrogati et sterkt transnasjonalt preg, og behovet økes ytterligere for samkjøring mellom ulike land. Det er nettopp gjennom et internasjonalt samarbeid og klare og konsise retningslinjer en kan ivareta surrogatibarnets rettsstilling i større grad. Det kan således konkluderes med at i fremtiden trengs det et internasjonalt regelverk med retningslinjer om surrogati og hvordan en skal overføre morskapet til den pretenderende moren. I Norge må en også rydde opp i regelverket slik at surrogatibarnas menneskerettigheter ikke blir brutt i fremtiden.

8.3.3. Legalisering av altruistisk surrogati i Norge?

Komparasjonen som ble foretatt i kapittel 6 gir en substans for en rettspolitisk vurdering. Det kan for eksempel diskuteres i hvilken grad Norge bør tillate altruistisk surrogati slik som i Danmark og i India, og hva har man fått ut av å holde fast ved det

strengt surrogatiregimet. Dette er interessante tilleggsspørsmål, men debatten om legalisering av surrogati er imidlertid ikke tema for denne avhandlingen.¹⁸⁷

Det kan likevel argumenteres med at selv om det foreligger en vesentlig forskjell ved at Danmark tillater altruistisk surrogati og dermed har et nokså liberal surrogatiregime, er både den danske og norske retten ellers lik. Dette kan tilsa at norsk rett kan tillate altruistisk surrogati. Imidlertid foreligger det ingen garanti at en eventuell adgang til altruistisk surrogati i Norge vil redusere bruken av befrukningsmetoden. Det faktum at et ektepar eller enkeltindivider ikke vil ha tilgang til prosedyren, for eksempel fordi de ikke oppfyller kvalifikasjonskravene eller som følge av at prosedyren mislykkes, vil uansett få flere til å benytte utenlandssurrogati. Surrogatordningen i Storbritannia er et eksempel på et slikt tilfelle hvor det foreligger en lovfestet mulighet til å benytte altruistisk surrogati. Likevel har utenlandssurrogati økt blant britene.¹⁸⁸ Man kan dermed argumentere at utenlandssurrogati skjer og kommer til å skje – lovlig eller ulovlig, formalisert eller ikke, uansett hvordan det reguleres i Norge.

8.3.4. Behov for mer forskning og studier – veien videre?

Det er foretatt studier som viser at surrogatibarna overordnet har bra psykologisk helse og velvære. Ved Cambridge University i England har en professor i psykologi, Susan Golombok, sammen med andre forskere fulgt 42 surrogatifamilier over en periode på 15 år.¹⁸⁹ I forskningen konkluderes det med at barna generelt sett er veltilpasset og har et godt forhold til de pretenderende foreldrene. Forskerne fant eksempelvis at verken mangelen på den genetiske sammenhengen mellom den pretenderende moren og barnet, eller det faktum at den pretenderende moren ikke hadde båret barnet i magen selv, synes å ha noe negativ effekt på mor-barn-forholdet.

Behovet for flere informative studier på rettsområdet er likevel stort. Dette gjelder også i relasjon til de eventuelle konsekvensene og ettervirkning for surrogatibarn i eldre alder. De foreliggende studiene til Golombok med flere, er forholdsvis ung

¹⁸⁷ Se punkt 2.1.

¹⁸⁸ Crawshaw mfl.(2012).

¹⁸⁹ Golombok mfl.(2004); Golombok mfl.(2006a); Golombok mfl.(2006b); Golombok mfl.(2011); Golombok mfl.(2013).

praksis og har kun forsket på få grupper og relativt små barn. Det foreligger for eksempel ingen langsiktige studier som omfatter surrogatibarn i voksen alder. På bakgrunn av mangler i kunnskapsbasen er det et stort behov for å utføre mer forskning og analyse over effekten av surrogatiordningen blant barn av ulik alder.

Surrogati er fortsatt et forholdsvis nytt fenomen i Norge, og det siste ordet er ikke sagt i den norske surrogatidebatten. Utfordringen ligger i å få etablert et nasjonalt og internasjonalt regelverk som er tilpasset utviklingen. Hvorvidt barneloven, bioteknologiloven og eventuelt adopsjonsloven bør mykes opp og samsvare med teknologien, er ikke gitt. Fremover må uansett den norske lovgiveren finne en løsning som gir surrogatibarnet en stabil og trygg rettsikkerhet. Dessuten må mange av de uavklarte og kompliserte problemstillingene vedrørende surrogati og surrogatibarnets rettsstilling utredes særskilt og konkret. Til dette kan de internasjonale studiene gi noen retningslinjer for hvordan den norske lovgiveren bør løse de fremtidige utfordringene.

Dersom lovgiveren ikke ønsker å myke opp gjeldende rett, kreves det tydeliggjøring av eksisterende regelverk for å få de pretenderende foreldrene til lojalt å følge det lovverket som gjelder på rettsområdet. Når dette tas høyde kan blant annet surrogatibarnets rettsikkerhet bli ivaretatt i større grad.

9.0. Kilde- og litteraturliste

Lovregister for norsk rett:

Adopsjonsloven (adl.)	Lov 28.02.1986 om adopsjon (adopsjonsloven – adl.).
Barneloven (bl.)	Lov 08.04.1981 om barn og foreldre (barneloven – bl.).
Barnevernloven	Lov 17.07.1992 om barneverntjenester (barnevernloven).
Bioteknologiloven (biotl.)	Lov 05.12.2003 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven – biotl.).
Grunnloven (Grl.)	Lov 17.05.1814 om Kongeriket Norges grunnlov (Grunnloven – Grl.).
Menneskerettsloven (mrl.)	Lov 21.05.1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.).
Statsborgerloven	Lov 10.06.2005 om norsk statsborgerskap (statsborgerloven).
Surrogatiloven	Midlertidig lov 08.03.2013 om overføring av foreldreskap for barn i Norge født av surrogatmor i utlandet mv. (surrogatiloven).
Tvisteloven	Lov 17.06.15 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
Utlendingsloven	Lov 15.05.2008 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).
Vergemålsloven	Lov av 22.04.1927 om vergemål for umyndige (vergemålsloven). Opphevet.

Lovregister for dansk rett:

Adoptionsloven	Lovbekendtgørelse 2015-12-23 nr. 1812 (adoptionsloven).
Den danske befruktningsloven	Lovbekendtgørelse 2015-01-19 nr.93 om assisteret reproduktion i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning m.v.
Den danske barneloven	Lovbekendtgørelse 2015-12-23 nr.1817 om børnelov.

Lovregister for svensk rett:

Den svenske genetisk-integritetsloven	Lag (SFS 2006: 351) om genetisk integritet m.m.
Den svenske barneloven	Lag (SFS 1949:381) om föräldrabalk.
Lag (SFS 1988: 711) om befruktning utanför kroppen	Lag (SFS 1988:711) om befruktning utanför kroppen.

Lovregister for indisk rett:

Den indiske Grunnloven	The Constitutional of India, Act no. CA/83/Cons./49, 1949.
The Guradians and Wards Act (1890)	The Guardian and Wards Act, no 8 of 1890.
The Hindu Adoption and Maintenance Act (1956)	The Hindu Adoption and Maintenance Act, no. 78 of 1956.
The Indian Contract Act (1872)	The Indian Contract Act, no.9 of 1872.
The Indian General Clauses Act (1897)	The Indian General Clauses Act, no. X of 1897.
The Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act (2015)	The Juvenile Justice Care and Protection of Children Act, no.2 of 2016, 2015.

Konvensjoner:

- Barnekonvensjonen De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20.11.1989 om barns rettigheter (barnekonvensjonen). Tilgjengelig på <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RC.aspx> [sitert 09.12.17].
- EMK Europarådets konvensjon 04.11.1950 om beskyttelse av menneskerettighetene (EMK). Tilgjengelig på http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf [sitert 09.12.17].

Norske forarbeider og andre publikasjoner fra det offentlige:

- Meld. St. 39 (2016-2017) Meld. St. 39 (2016-2017) *Melding til Stortinget: Evaluering av bioteknologiloven*. Tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/contentassets/56f5a1e305d64fd185ad295a9e391837/no/pdfs/stm201620170039000dddpdfs.pdf> [sitert 01.12.17].
- NOU 2009: 5 NOU 2009: 5 *Farskap og annen morskap – fastsettelse og endringer av foreldreskap*. Tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/contentassets/49e696a98b824527b5efa4439d0cb065/no/pdfs/nou200920090005000dddpdfs.pdf> [sitert 03.10.17].
- NOU 2014: 9 NOU 2014: 9 *Ny adopsjonslov*. Tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/contentassets/bc5e9fbf3dda43008490b0aa32846fac/no/pdfs/nou201420140009000dddpdfs.pdf> [sitert 03.10.17].
- NOU 2017: 8 NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder? – vurdering av nye domstolsordninger for foreldretvister, barnevernsaker og utlendingssaker*. Tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/contentassets/57139c34d05943b4829ad0839a4f5116/no/pdfs/nou201720170008000dddpdfs.pdf> [sitert 09.12.17].
- Ot.prp. nr. 56 (1996-97) Ot.prp. nr. 56 (1996-97) *Om lov om endring i lov 08.april 1981 nr.7 om barn og foreldre (barnelova)*. Tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-56-1996-97-/id120504/> [sitert 09.09.17].

Prop. 88 L
(2016-2017)

Prop. 88 L (2016-2017) *Lov om adopsjon (adopsjonsloven)*. Tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/contentassets/d75dd234c119455eb2a9fc5721e2fedf/no/pdfs/prp201620170088000dddpdfs.pdf> [sitert 16.10.17].

Regjeringen
(2015)

Regjeringen, *Surrogati*, artikkel av Barne- og likestillingsdepartementet, 2015. Tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/no/tema/familie-og-barn/innsiktsartikler/surrogati/id660199/> [sitert 07.10.17].

Dansk lovkommentar og andre publikasjoner fra det offentlige:

Ankestyrelsen (2013) Ankestyrelsen, *Surrogatmoderskab*, publikasjon på Ankestyrelsens hjemmeside, 2013. Tilgjengelig på <https://ast.dk/born-familie/faderskab/surrogatmoderskab> [sitert 19.10.17].

Nielsen(2014) Nielsen, Rikke Koefoed, *Surrogatmoderskab – en usikker affære*, publikasjon på Ankestyrelsens hjemmeside, 2014. Tilgjengelig på <https://ast.dk/born-familie/adoption/familie-og-stedbarnsadoption/surrogatmoderskab-2013-en-usikker-affeare> [sitert 03.10.17].

Thalbitzer(2016) Thalbitzer, Anne, *Lovbekendtgørelse 2015-12-23 nr.1821 Adoptionsloven*, note 113, lovkommentar i Karnov-Danmark, 2016.

Svenske forarbeider, utredning, lovkommentar og andre publikasjoner fra det offentlige:

Fölster(2017) Fölster, Sofia, *Surrogatmoderskap i Sverige*, interpellasjon 2016/17: 517 til statsrådet Åsa Regnér. Tilgjengelig på https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/interpellation/surrogatmoderskap-i-sverige_H410517 [sitert 09.12.17].

Prop. 2001/02: 89 Prop. 2001/02: 89 *Behandling av ofrivillig barnlöshet*. Tilgjengelig på <https://data.riksdagen.se/fil/2BF20E1E-A5C1-4F1C-BA7C-F2F0EA46F259> [sitert 09.12.17].

Singer(2017) Singer, Anna, *Lag (SFS 1949: 381) om föräldrabalk*, note 28, lovkommentar i Karnov-Sverige, 2017.

SOU 2016: 11

SOU 2016:11 *Olika vägar til föräldraskap - slutbetänkande av utredningen om utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet*. Tilgjengelig på www.regeringen.se/contentassets/e761299bb1a1405380e7e608a47b3656/olika-vagar-till-foraldraskap-sou-201611 [Sisert 09.09.17].

Indiske lovforslag:

ART Bill (2010)

Indian Council of Medical Research, Ministry of health & family welfare, *The assisted reproductive technologies (Regulation) Bill - 2010*, Government of India, New Delhi, 2010. Tilgjengelig på <http://icmr.nic.in/guide/ART%20REGULATION%20Draft%20Bill1.pdf> [sisert 04.12.17].

Surrogacy Bill (2016)

The Surrogacy (Regulation) Bill no. 257 of 2016, 2016. Tilgjengelig på [http://www.prsindia.org/uploads/media/Surrogacy/Surrogacy%20\(Regulation\)%20Bill,%202016.pdf](http://www.prsindia.org/uploads/media/Surrogacy/Surrogacy%20(Regulation)%20Bill,%202016.pdf) [sisert 09.12.17].

Avgjørelser fra norsk, internasjonal og utenlandsk rett:

Baby Manji-saken

Baby Manji Yamada v. Union of India & Another, AIR 2008 SC 84, en høyesterettsdom avsagt av Supreme Court of India (India) den 29.09.08.

Bai Daya v.

Natha Govindlal

((1885) ILR 9 Bom.279)

Bai Daya, Widow v. Natha Govindlal ((1885) ILR 9 Bom.279), en lagmannsrettdom avsagt av Bombay High Court (nå Mumbai, India) den 07.01.85.

California-dommen

RG-2009-348, en dom avsagt av Gulating lagmannsrett (Norge) den 02.03.09.

KamR 2015-2267

KamR 2015-2267, en dom avsagt i Kammarrätten i Göteborg (Sverige) den 23.10.15.

Kirtikant D. Vadodaria

v. State of Gujarat

(1996 4 SCC 479)

Kirtikant D. Vadodaria v. State of Gujarat & Another (1996 4 SCC 479), en høyesterettsdom avsagt av Supreme Court of India (India) den 26.04.96.

Labassee v. France

Case of Labassee v. France, saksnummer 56941/11, en dom avsagt i kammer (EMD) den 26.09.14.

Mennesson v. France	Case of Mennesson v. France, saksnummer: 65192/11, en dom avsagt i kammer (EMD) den 26.09.14.
NJA 2006 s. 505	NJA 2006 s. 505, en høyesterettsdom avsagt av Högsta domstol (Sverige) den 07.07.06.
Paradiso and Campanelli v. Italy	Case of Paradiso and Campanelli v. Italy, saksnummer: 25358/12, en storkammerdom avsagt i storkammer (EMD) den 24.01.17.
Oslo tingrett(2016)	Saksnummer: 16-068424TVI-OTIR/01, en dom avsagt av Oslo tingrett (Norge) den 08.11.16.
Texas-dommen	Saksnummer: 17-011322ASD-BORG/02, en dom avsagt av Borgarting lagmannsrett (Norge) den 12.10.17.
Texas-kjennelsen	LB-2015-171952, en kjennelse avsagt av Borgarting lagmannsrett (Norge) den 14.12.15.
TFA2013.750	TFA2013.750, OE2013.B-687-13, dom avsagt i Østre Landsret (Danmark) den 08.07.13.
TFA2014.96	TFA2014.96, FS2013.2012-7119-00097, forvaltningsavgjørelse avsagt av Ankestyrelsen (Danmark) den 20.12.13.
Vojnity v. Hungary	Case of Vojnity v. Hungary, saksnummer: 29617/2007, en dom avsagt i kammer (EMD) den 12.05.13.
Volden-saken	Saksnummer: 2010/1397-2, avsagt av Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Norge) den 07.10.10.
<u>Bøker:</u>	
Aall(2015)	All, Jørgen, <i>Rettstat og menneskerettigheter – en innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon</i> , 4. utgave, Bergen, 2015.
Backer(2008)	Backer, Inge Lorange, <i>Barneloven – kommentarutgave</i> , 2.utgave. Oslo, 2008.
Bendiksen mfl.(2015)	Bendiksen, Lena R.L og Trude Haugli, <i>Sentrale emner i barneretten</i> , 2.utgave, Oslo, 2015.
Fours(2014)	Forus, Anne, <i>Assistert befruktning</i> , Oslo, 2014.

- Hodkin mfl.(2007) Hodkin, Rachel og Peter Newell, *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*, 3.utgave, Geneva, 2007.
- Høstmælingen mfl.(2016) Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg, *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, 3.utgave, Oslo, 2016.
- Lødrup mfl.(2004) Lødrup, Peter, Anders Agell og Anna Singer, *Nordisk børneret 1: farskap, morskap og underhåll til barn – et sammenlignende studie af dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk ret med drøftelser af harmoniseringsmuligheder og reformbehov*, København, 2004.
- Smith mfl.(2006) Smith, Lucy og Peter Lødrup, *Barn og foreldre*, 7.utgave. Oslo, 2006.
- Trimnings mfl.(2013) Trimmings, Katarina og Paul Beaumont (red.), *International surrogacy arrangements: Legal regulation at the international level*, volum 12, Oxford, 2013.
- Artikler:**
- Browne-Barbour (2004-2005) Browne-Barbour, Vanessa S., ”Bartering for babies: Are preconception agreement in the best of children?”, *26 Whittier Law Review* 429, 2004-2005 [sitert fra heinonline.org 02.12.17]
- Brynildsrud(2016) Brynildsrud, Karsten, ”Trenger vi et biologisk prinsipp i barnevernloven? Noen betraktninger i kjølevannet av NOU 2012:5 og Prop.106L (2012-2013)”, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr.3, volum 14, 2016, s. 264–298. [sitert fra idunn.no 09.10.17].
- Crawshaw mfl.(2012) Crawshaw, Marilyn, Eric Blyth og Olga van den Akker, ”The changing profile of surrogacy in the UK: Implications for national and international policy and practice”, *Journal of Social Welfare & Family Law*, volum 34, 3. utgave, 2012, s. 267–277. Tilgjengelig på <https://core.ac.uk/download/pdf/17302184.pdf> [sitert 02.12.17].

- Golombok mfl.(2004) Golombok, Susan, Clare Murray, Vasanti Jadva, Fiona MacCallum og Emma Lycett, "Families created through surrogacy arrangements: Parent-Child Relationships in the 1st Year of Life", *Developmental Psychology*, volum 40, nr. 3, 2004, s. 400–411.
- Golombok mfl.(2006a) Golombok, Susan, Fiona MacCallum,, Clare Murray, Emma Lycett og Vasanti Jadva, "Surrogacy families: Parental functioning, parent-child relationships and children's psychological development at age 2", *Journal of Child Psychiatry*, volum 47, nr. 2, 2006, s. 213–222.
- Golombok mfl.(2006b) Golombok, Susan, Clare Murray, Vasanti Jadva Emma Lycett, Fiona MacCallum og John Rust, "Non-genetic and non-gestational parenthood – consequences for parent-child relationships and the psychological well-being of mothers, fathers and children at age 3", *Human Reproduction*, volum 21, nr. 7, 2006, s. 1918–1924.
- Golombok mfl.(2011) Golombok, Susan, Jennifer, Readings, Lucy Blake, Polly Casey, Alex Marks og Vasanti Jadva, "Families created through surrogacy: Mother-child relationships and children's psychological adjustment at age 7", *Developmental Psychology*, volum 47, nr. 6, 2011, s. 1579–1588.
- Golombok mfl.(2013) Golombok, Susan, Lucy Blake, Polly Casey, Gabriela Roman og Vasanti Jadva, "Children born through reproductive donation: A longitudinal study of psychological adjustment", *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, volum 54, nr.6, 2013, s. 653–660.
- Hagen mfl.(2011) Hagen, Tore og Knut Rønbeck, "Står det biologiske prinsipp for fall?", *Lov og Rett* 08/2011, volum 50, *Norsk juridisk tidsskrift*, 2011. [sitert fra idunn.no 08.10.17].
- Kroløkke mfl.(2012) Kroløkke, Charlotte Halmø og Saumya Pant, "I only need her uterus – neo-liberal discourses on transnational surrogacy", *Nordic journal of feminist and gender research*, volum 20, 4.utgave, 2012, s. 233–248.

- Melhuus(2016) Melhuus, Marit, ”Ønske om et eget barn – muligheter, forestillinger og forhandlinger i etablering av foreldreskap”, I: *Reproduksjon, kjønn og likestilling i dagens Norge*, Malin Noem Ravn, Guro Korsnes Kristensen og Siri Øyslebø Sørensen (red.), Bergen, 2016, s. 65–85.
- Melhuus mfl.(2016) Melhuus, Marit og Aslak Syse, ”Gestational surrogacy in Norway”, I: *Handbook of gestational surrogacy: International clinical practice and policy issues*, E. Scott Sills (red.), Cambridge, 2016, s. 217–224.
- Munj-al-Shankar(2014a) Munjal-Shankar, Diksha, ”Identifying the ”real mother” in commercial surrogacy in India”, *Gender, Technology and Development*, 18(3): 387-405, Asian Institute of Technology, Los Angeles/ London/ New Delhi/ Singapore/ Washington DC, 2014.
- Munj-al-Shankar(2014b) Munjal-Shankar, Diksha, ”Medical tourism, surrogacy & the legal overtones: The Indian tale”, *The Indian Law Institute*, New Delhi, 2014.
- Pande(2016) Pande, Amrita, ”Cross-border reproductive surrogacy in India”, I: *Handbook of gestational surrogacy: International clinical practice and policy issues*, E. Scott Sills (red.), Cambridge, 2016, s. 143–148.
- Singer(2000) Singer, Anna, ”Föräldraskap i rättslig belysning”, *Skrifter från Juridiska fakulteten i Uppsala*, nr. 85, Uppsala, 2000. Tilgjengelig på <http://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:160670/FULLTEXT01.pdf> [sitert 06.08.17].
- Smerdon(2013) Smerdon, Usha Rengachary, ”India”, I: *International surrogacy arrangements: Legal regulation at the international level*, Katarina Trimmings og Paul Beaumont (red.), volum 12, Oxford, 2013, s. 187–218.
- Spilker mfl.(2016) Spilker, Kristin og Merete Lie, ”Biopolitikk på norsk: Eggdonasjon som et spørsmål om likestilling”, I: *Reproduksjon, kjønn og likestilling i dagens Norge*, Malin Noem Ravn, Guro Korsnes Kristensen og Siri Øyslebø Sørensen (red.), Bergen, 2016, s. 179–191.
- Syse(2012) Syse, Aslak, ”Surrogati og foreldreskap”, *Tidsskrift Norsk Legeforening*, 132:983-4, 2012. Tilgjengelig på <http://tidsskriftet.no/2012/04/kronikk/surrogati-og-foreldreskap#reference-6> [sitert 26.08.17].

Nettsider:

- Backgroundnote(2016) Hague conference on private international law, *Background note for the meeting of the experts' group on the parentage / surrogacy project*, document for the attention of the Experts' Group (meeting of 15-18 February 2016), 2016. Tilgjengelig på <https://assets.hcch.net/docs/8767f910-ae25-4564-a67c-7f2a002fb5c0.pdf> [sitert 18.11.17].
- Bioteknologirådet(2015) Bioteknologirådet, *Uttalelse om surrogati*, 2015. Tilgjengelig på <http://www.bioteknologiradet.no/filarkiv/2015/06/Uttalelse-om-surrogati.pdf> [sitert 02.08.17].
- Blanco(2016) Blanco, Pilar Jiménez og Ángel Espiniella Menéndez, *Life events of EU citizens*, Barriers towards EU citizenship, 2016. Tilgjengelig på <http://beucitizen.eu/wp-content/uploads/D7.5-FINAL-8.12.2016.pdf> [sitert 19.10.17].
- EU-studien(2013) Directorate-General for Internal Polices, *Legal affairs: A comparative study on the regime of surrogacy in EU member states*, Policy department c: citizens' rights and constitutional affairs, The European Parliament, European Union, 2013. Tilgjengelig på [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf) [sitert 12.10.17].
- Haag-konferansen (2011-2017) Hague conference on private international law, *The private international law issues surrounding the status of children, including issues arising from international surrogacy arrangements*, The Parentage / Surrogacy project, 2011-2017. Tilgjengelig på <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy> [sitert 08.12.17].
- Johansen mfl.(2011) Johansen, Bente H. og Beth Mørch Pettersen, *Volden får beholde tvillingene*, artikkel i NRK (nrk.no), 2011. Tilgjengelig på <https://www.nrk.no/nordland/volden-far-beholde-tvillingene-1.7622605> [hentet 03.11.17].
- Midling(2013) Midling, Anne Sliper, - *Ja til surrogati i Norge*, artikkel i nettavisen om norsk og internasjonal forskning (forskning.no), 2013. Tilgjengelig på <http://forskning.no/svangerskap-barn-og-ungdom-samliv/2013/04/ja-til-surrogati-i-norge> [sitert 27.09.17].

- Opedal(2016) Opedal, Hallgeir, *På bortebane 2*, sesong 2, episode 1, dokumentarserie på NRK (tv.nrk.no), Monkeyberry AS, 2016. Tilgjengelig på <https://tv.nrk.no/serie/paa-bortebane/KMTE50006116/sesong-2/episode-1> [sitert 03.08.17].
- Rapport(2016) Hague conference on private international law, *Report of the February 2016 meeting of the experts' group on parentage/surrogacy (meeting of 31 January – 3 February 2017)*, Preliminary document no. 3, General Affairs and Policy, 2016. Tilgjengelig på <https://assets.hcch.net/docs/f92c95b5-4364-4461-bb04-2382e3c0d50d.pdf> [sitert 12.10.17].
- Rapport(2017) Hague conference on private international law, *Report of the experts' group on parentage/surrogacy (meeting of 31 January – 3 February 2017)*, Parentage/ surrogacy project, 2017. Tilgjengelig på <https://assets.hcch.net/docs/ed997a8d-bdcb-48eb-9672-6d0535249d0e.pdf> [sitert 12.10.17].
- Skiphamn mfl.(2017) Skiphamn, Silje S., Alf Bjarne Johnsen og Fredrik Solstad, *Høyre utsetter spørsmål om eggdonasjon*, artikkel i VG (vg.no), 2017. Tilgjengelig på <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/hoeyre/hoeyre-utsetter-spoersmaal-om-eggdonasjon/a/23946021/> [sitert 19.09.17].

Tidligere masteravhandlinger:

Kandidatnummer 722,
UiO, 25.11.11

Kandidatnummer 722: *Barnets rettsstilling ved internasjonal surrogati: Særlig om norsk lovgivning for fastsettelse av foreldreskap, og dets konsekvenser for barn født av surrogatmødre*, Universitetet i Oslo - det juridiske fakultet, 25.11.2011. Tilgjengelig på <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/19579/144416.pdf?sequence=1> [sitert 01.12.17].

Kandidatnummer 658,
UiO, 23.04.14

Kandidatnummer 658: *Fødemoravtaler: En kartlegging av etiske og juridiske problemstillinger*, Universitetet i Oslo - det juridiske fakultet, 23.04.2014. Tilgjengelig på https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/39510/Lerkerd_Fdemoravtaler---en-kartlegging-av-etiske-og-juridiske-problemstillinger.pdf?sequence=1&isAllowed=y [sitert 01.12.17].

Kandidatnummer 106,
UiB, 01.06.16

Kandidatnummer 106: *Etablering av foreldreskap for surrogatbarn: Særlig om hensynet til barnets beste ved fastsettelsen*, Universitetet i Bergen – det juridiske fakultet, 01.06.2016.

Kandidatnummer 820,
UiO, 25.11.16

Kandidatnummer 820: *Overføring av foreldreskap for barn født av fødemor i Norge, Sverige og Storbritannia: En sammenlignende analyse av lovverk og rettspraksis*, Universitetet i Oslo - det juridiske fakultet, 25.11.2016. Tilgjengelig på <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/54306/820.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [sitert 01.12.17].

Korrespondanse:

E-post(03.11.17)

Korrespondanse (e-post) med Carl-Petter Fongen, Salten tingrett, personlig meddelelse om hvordan Kari Ann Volden ble hjelpeverge for surrogatibarna, 03.11.2017 kl.14:37.

E-post(22.11.17)

Korrespondanse (e-post) med Diksha Munjal-Shankar, professor ved National Law University Delhi, personlig meddelelse om lovforslaget som per dags dato ikke er godkjent av det indiske parlamentet, 22.11.2017 kl.13:52.

E-post(28.11.17)

Korrespondanse (e-post) med Anne Magnus, lagdommer i Borgarting lagmannsrett, personlig meddelelse om frist for anketilsvar i Texas-dommen. Innen tidspunktet for innlevering av masteravhandlingen min, vil det ikke være avklart om anken tillates fremmet for Høyesterett eller nektes fremmet, 28.11.2017 kl.13:04.