

Surrogati og foreldreskap

Surrogati er forbudt ved norsk lov. Allikevel er det stadig flere norske kvinner og menn som velger å oppfylle sitt ønske om barn ved bruk av surrogatmor i utlandet. Dette utfordrer spørsmålet om juridisk foreldreskap. Surrogati reiser vanskelige etiske og rettslige spørsmål, og mye kan tale for at gjeldende rett bør videreføres.

Ordet surrogat kommer fra latin og betyr erstatningsmiddel. I vår sammenheng betyr det «erstatningsmor». Surrogatmorskap innebærer at et foster bæres frem av en kvinne som ikke skal dra omsorg for barnet etter fødselen. Barnet overleveres til bestiller(ne) eller de *intenderte* foreldrene. Surrogatforeningen anser at avtalen, svangerskapet og overleveringen må ses som én prosess, «surrogatprosessen» (1). Foreningen foretrekker også «surrogat» fremfor «surrogatmor», ettersom selve morsbegrepet da holdes utenfor. Surrogatmor gjennomfører svangerskap og fødsel. «Surrogatfar» er et begrep uten innhold.

Surrogatmorskap må skilles fra eggdonasjon. Da skal den fødende kvinnen ha omsorgen for barnet etter fødselen, mens fosteret har utspring i en annen kvinnes eggcelle.

I Norge er begge former forbudt ved lov. Bioteknologirådet har ved flertallsvedtak tilråddet å åpne for eggdonasjon, men fortsatt forby surrogati (2).

Det er i prinsippet to former for surrogati. Ved *altruistisk* surrogati forstås en avtale der surrogatmor ikke mottar kompensasjon utover dekning av utgiftene ved svangerskap og fødsel. Kvinner kan ønske å hjelpe en nær slektning som er infertil, for eksempel en søster, datter eller venninne. Ved *kommersiell* surrogatvirksomhet forstås forretningsmessig virksomhet hvor de intenderte foreldre betaler formidleren for «bruk» av surrogatmor og eventuelt også for egg, sæd og andre tjenester. Kommersiell surrogatvirksomhet er en vekstindustri, blant annet i India. Historier fra California gir inntrykk av at det finnes mellomformer med innslag av både altruisme og reell kompensasjon.

Stater har ulik grad av restriktivitet i lovreguleringen. Delstater i USA og Australia har også ulik lovgivning. Mens enkelte land, som Norge, har forbudt surrogati, tillater Danmark, Nederland og England altruistisk surrogati, med regler for å hindre handelsaspekter og ivareta interessene til surrogatmor og barn. Land som tillater kommersiell surrogati, kan ha regel- festet at surrogatavtalen kan kreves opphevet av surrogatmor dersom hun vil beholde barnet selv. I andre land er avtaler

om surrogatmorskap bindende og kan kreves tvangsgjennomført. En siste gruppe land har ingen lovgivning på feltet. De involverte kan da velge hvordan de vil forholde seg.

Ulike lover i Norge

Det er to ulike reguleringsformer og to ulike departementer som har hånd om reguleringen av feltet. Helse- og omsorgsdepartementet har ansvar for bioteknologiloven, som regulerer hvilke metoder for assistert befruktning som er tillatt (3). Et viktig spørsmål er om loven virker utenfor landets grenser dersom helsepersonell medvirker til bruk av ulovlige metoder i utlandet.

Bioteknologiloven er under revisjon. Da loven ble vedtatt, ble det klargjort at den skulle evalueres etter fem år. Slik evaluering pågår, herunder om forbudet mot egg-

«Kommersiell surrogatvirksomhet er en vekstindustri»

donasjon bør videreføres. Lovendringsforslag forventes tidligst våren 2013. Frem til Stortingets behandling vil dagens reguleringsmåte gjelde, og bare allerede godkjente metoder kan brukes ved assistert befruktning i Norge.

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet håndhever barnelovens regler om fastsettelse av juridisk morskap og farskap (4). Det er viktige avgjørelser av hensyn til stabile og trygge rammer for barnet. Barnelovens regler om juridisk morskap og farskap vil gjelde, uansett hvordan barnet er kommet til verden eller landet, så lenge barnet og barnets foreldre har sterk tilknytning til Norge. Norske foreldre vil derfor ikke få lagt til grunn andre lands registreringer av morskap og farskap dersom disse strider mot barnelovens regler.

Dersom morskap og farskap ikke kan fastsettes etter barnelovens regler, er det adopsjonsloven som kan sikre barnet juri-

diske foreldre (6). I surrogatisakene er det ofte aktuelt med stebarnsadopsjon, ved at den ene ektefelle adopterer den andre ektefelles barn. Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet har det politiske ansvaret også for adopsjonsloven.

Morskap og farskap

Etter norske regler eksisterer det et antall barn uten juridisk foreldreskap etter surrogatmorskap i utlandet. Hvor mange dette er, finnes det ikke oversikt over. Surrogatforeningen har i møter med Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet hevdet at det kan gjelde over 200 barn, mens departementet selv har kjennskap til et titall såkalte rettesaker, der det er registrert morskap og farskap som ikke er basert på norsk lovgivning (6). For eksempel kan ikke et barn i Norge i dag ha to juridiske fedre, med mindre dette skjer etter stebarnsadopsjon. «Rettesakene» fikk stor publisitet i 2011 ved at foreldre opplevde at barna ble fratatt etablerte rettigheter.

Juridisk foreldreskap er basert på lange tradisjoner i norsk rett, med opphav i romerretten. De fleste europeiske land har tilsvarende lovgivning. Mor er den kvinnen som *føder* barnet, se barneloven § 2. Dette omtales som biologisk morskap på grunn av den tette biologiske forankringen mellom fosteret og den gravide kvinnen gjennom svangerskapet og gir automatisk juridisk morskap. Bestemmelsen kom inn i loven først i 1997 for å klargjøre spørsmålet etter at eggdonasjon og surrogati ble aktuelt. Regelen er basert på den romerrettslige maksimen «mater semper certa est». At den fødende kvinnen var mor, hadde kraft som *praesumptio iuris et de iure*, dvs. at ingen motbevis kunne føres.

Om det historisk oppsto tvil om hvem som var barnets mor, var dette alltid tvil om *faktum*, ikke om den underliggende jusen. Allerede Salomos dom om rett morskap i Første Kongebok 3,16–28 avgjør en uenighet om forbyttning av to barn.

Med moderne metoder for assistert befruktning kan det oppstå ulike «former for morskap» til samme barn. Mens *biologisk* mor føder barnet, vil *genetisk* mor ved eggdonasjon være en annen kvinne. I tillegg kommer *intendert* og *sosial* mor i saker om

surrogati, hvor kvinnen også kan være, men ofte ikke er, genetisk mor. Etter norsk rett vil juridisk morskap bare kunne tillegges en annen enn den fødende kvinnen etter reglene i adopsjonsloven.

Farskap fastsettes etter helt andre regler. Farskap kan følge av barneloven § 3 ved pater est-regelen, dvs. far er den som moren er gift med ved fødselen. Ellers kan farskap oppnås ved erkjennelse etter barnelovens regler. Farskap kan endres ved rettsavgjørelser hvor biologisk/genetisk farskap basert på DNA-testing kan endre et etablert farskap.

Medmorskap ble innført ved den kjønnsnøytrale utformingen av ekteskapsloven i 2008, som en parallell til farskap ved ulikekjønnet ekteskap. Medmor til barnet er «den kvinne som mora er gift med ved fødselen når barnet er avla ved assistert befruktning innafor godkjent helsestell og med kvinne sitt samtykke til befruktninga». Ved assistert befruktning i utlandet må identiteten til sædgiver være kjent. Ved bruk av anonym sæddonor, som i Danmark, kan man altså ikke oppnå medmorskap. Da må den andre kvinnen stebarnsadoptere for å oppnå juridisk foreldreskap.

Nye rettslige problemer

Det finnes knapt grenser – verken tekniske eller tillatelige – for å realisere et ønske om barn, bare dette er sterkt nok. Dette ble tydeliggjort i Volden-saken. Etter lang tids opphold i India fikk kvinnen innreisestiltelse til Norge for tvillinger født av surrogatmor i India med kjøpesæd fra Danmark og egg fra India. Etter barnelovens regler er ikke barna norske fordi Volden ikke er mor. Samtidig har India lovregler som i gitte situasjoner fører til at barna heller ikke blir indiske borgere, slik som i det aktuelle tilfellet. Barna var følgelig statsløse. Innreisestiltelse ble gitt etter instruks fra Justisdepartementet begrunnet i utenrikspolitiske forhold (forholdet til India). Tvillingene blir norske ved adopsjonstillatelse til Volden.

Ved surrogati kan mange ulike kjønns-celler tas i bruk – fra at en enslig mann eller kvinne kjøper både egg og sæd til at et ulikekjønnet par bidrar med både egg- og sæd-celler. Fellestrekket er at fosteret utvikles i surrogatmorens livmor og fødes av henne. Barneloven har ikke bare regler som sier hvem som er mor til barnet. Den inneholder et direkte surrogatforbud i § 2, der det fremgår at avtale «om å føde eit barn for ei anna kvinne er ikkje bindande».

Når foreldrene har tilknytning til Norge,

fastsetter barneloven § 85 at det er barnelovens regler som skal legges til grunn ved fastsetting av morskap og farskap, ikke rettsreglene i det landet hvor surrogatmorskapet gjennomføres.

Feilregistreringer i folkeregisteret er basert på attester om morskap og farskap utferdiget av ulike myndigheter utenfor landets grenser. Det har ført til registrering av for eksempel to juridiske fedre til samme barn. Det har vært uklare og rotete ansvars-

«Mater semper certa est»

forhold om ansvaret for folkeregistreringen, av NAVs ansvar for å sikre barn juridiske foreldre og andre organers arbeid med foreldreskap. Ulike myndigheter har også gitt uklar og dels motstridende informasjon til folk som har ønsket surrogati som «siste utvei» eller «ønsket utvei». Dette rokker ikke ved utgangspunktet om at man ikke selv med rettsstiftende virkning kan bestemme at man er foreldre til et barn. Verken sterk intensjon eller feilregistrering gir grunnlag for juridisk foreldreskap.

Avsluttende vurderinger

Surrogati reiser vanskelige etiske og rettslige spørsmål. Det er sterkt motstridende holdninger – fra grupperinger som ønsker en åpning for surrogati i Norge til regjeringens restriktive syn, som ligger til grunn for dagens regler. En restriktiv regulering bidrar til å hindre menneskehandel. Den krever dokumentasjon av *når, hvor* og av *hvem* barnet er født. Samtidig må ikke barns rettigheter bli skadelidende av foreldrenes valg.

To nylige høringsnotater fra Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet skal ivareta hensynet til barn som allerede er kommet til Norge og hvor de sosiale foreldre har et livslangt perspektiv på omsorgen. En ny midlertidig forskrift kan sikre farskap når barnelovens ordinære krav ikke er oppfylt (7). En midlertidig lov kan sikre morskap når surrogatavtalen innbefattet både far og den intenderte moren. Dette er særlig aktuelt ved samlivsbrudd eller død av juridisk far og krever flere unntak fra adopsjonslovens regler, herunder kravet om samtykke fra den andre forelderen (8).

Kommersiell surrogativirksomhet viser at det meste kan kjøpes for penger. Utfordringene gjelder flere stater enn Norge, og arbeidsdokumenter fra Haag-konferansen bidrar til å klargjøre disse. Haag-konferansen har 71 tilsluttede stater samt EU, og et arbeidsdokument fra mars 2012 om surrogati skal følges opp og viderebehandles i 2013 (9). Internasjonalt samarbeid vil kunne gjøre reguleringen noe enklere for det enkelte land, herunder koordinere arbeidet mot barne bortføring og menneskehandel.

Siste ord er neppe sagt i den norske surrogatidebatten. Personlig støtter jeg en videreføring av gjeldende rett på området, i tråd med vurderingene som ligger til grunn for Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets to høringsbrev.

Det er ikke alt her i verden som er ønskelig bare fordi det er mulig. Slik bør det fortsatt være.

Aslak Syse

asyse@jus.uio.no

Aslak Syse (f. 1946)

er professor dr.juris. og lege. Han instituttleder ved Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo.

Forfatter har fylt ut ICMJE-skjemaet og oppgir ingen interessekonflikter.

Litteratur

1. Surrogatforeningen. www.surrogati.no [3.4.2012].
2. Bioteknologinemndas uttalelse om eggdonasjon. www.bion.no/filarkiv/2011/11/Bioteknologinemndas-uttalelse-om-eggdonasjon.pdf [3.4.2012].
3. Lov av 5. des. 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven).
4. Lov av 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).
5. Lov av 28. februar 1986 nr. 8 om adopsjon (adopsjonslova).
6. <http://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=51186> [18.4.2012].
7. Surrogati: Midlertidig forskrift om anerkjennelse av enkelte farskap. www.regjeringen.no/nb/dep/bld/aktuelt/nyheter/2011/surrogati-midlertidig-forskrift-om-amerk.html?id=667540 [3.4.2012].
8. www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/hoeringar/hoeringsdok/2012/etablering-av-foreldreskap-for-barn-i--2.html?id=677741 [3.4.2012].
9. A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements. <http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012pd10en.pdf> [2.4.2012].

Mottatt 28.2.2012, første revisjon innsendt 10.4.2012, godkjent 12.4.2012. Medisinsk redaktør Anne Kveim Lie.