



19-05-2021

DE FAMILIERETLIGE PROBLEMSTILLINGER I LGBT+ FAMILIEFORMER

Vejleder: Marianne Holdgaard



Rikke Johanne Varberg
STUDIENR. 20164064

1. Abstract

It is well known that LGBT+ people have always faced challenges concerning their rights. Initially it was their right to live openly as members of the LGBT+ community, then their rights to exist in recognized partnerships and the right to marry equally, and lately the right to adopt and reproduce. Denmark has always been a country in the forefront of LGBT+ rights, and thus today, most LGBT+ people in Denmark have the same rights as the people who follow the norm. However, certain family types linked to LGBT+ people are still facing challenges, due to them not fitting into the existing rules.

This master's thesis seeks to determine the legal challenges facing certain LGBT+ families. The families considered in the project are the rainbow family, consisting of two gay men in a relationship with each other, as well as a woman, who want to form a family with each other. The other families concerned are the family of two gay men, who pursue parenthood through surrogacy, as well as transgender parents and the difficulties they face in relation to the titles registered on their children's birth certificates. First the families will be defined within the Danish family law in paragraph five, then the legal challenges will be analyzed in light of case law in paragraph six. The analysis specifically considers how to best secure the child's rights to all of its parents in the three-parent family, then considers the legal repercussions of the use of surrogacy within Danish law. In the analysis of transgender rights, the section is divided into four scenarios, depending on the gender and sexuality of the transgender parent, as the different orientations and gender identities have their own challenges.

In the seventh paragraph, the Danish law and case law will be considered in light of the rules and case law of the European Convention on Human Rights, the European Court of Human Rights and the UN Convention on the Rights of the Child and finally the legal challenges will be considered in a legal policy perspective, with reference to the Danish organization LGBT Danmark, the Danish parliamentary parties and the European organization ILGA Europe.

In the thesis it is concluded that the rainbow family is quite challenged due to that fact, that there are no rules concerning this specific family type and neither any case law in either Denmark or the EU. The use of surrogacy is also challenged; however, this is due to the fact that European countries do not want to encourage, what is basically child trade. However, the

rules on surrogacy in Denmark are gentler compared to other countries, as danish law allows non-commercial surrogacy as opposed to commercial surrogacy. Finally, it is concluded that trans people face quite different challenges, such as transgender men giving birth, who are registered as mothers, and transgender women, who cannot give their own sperm without being registered as the child's father instead of second mother. However, it is also concluded that the general rights of LGBT+ families in Denmark are better than most other EU countries, but that there is still some way to go before Denmark can achieve complete equality for LGBT+ families in the law.

Indholdsfortegnelse

1. Abstract	1
2. Indledning	5
3. Afgrænsning og problemformulering	7
4. Metode	8
3.1 Lovgivning	9
3.2 Retspraksis	10
3.3 Andet	11
5. Definition af familieformerne og den retlige beskyttelse i familieretten	12
5.1 Generelle regler.....	12
5.1.1 Børneloven	12
5.1.2 Forældreansvarsloven.....	12
5.1.3 Adoptionsloven	14
5.1.4 Lov om assisteret reproduktion	15
5.2 Brug af surrogatmoder	16
5.2.1 Det biologiske udgangspunkt.....	16
5.2.2 Historisk.....	17
5.2.3 Aftaler om surrogatmoderskab.....	18
5.3 Regnbuefamilien	20
5.3.1 De lovgivningsmæssige rammer for regnbuefamilien	20
5.3.1.1 Barnets juridiske mor	21
5.3.1.2 Barnets biologiske, juridiske og sociale far	22
5.3.1.3 Forældremyndighed.....	23
5.4 Transkønnedes rettigheder	25
5.4.1 Reglerne for fysisk kønsskifte.....	25
5.4.2 Reglerne for juridisk kønsskifte	26
6. Analyse af de familieretlige problematikker for familieformerne	27
6.1 Regnbuefamilien	27
6.1.1 Skilsmisse	28
6.1.2 Bopæl	29
6.1.3 Dødsfald	30
6.1.4 Delkonklusion.....	32
6.2 Surrogatmoderskab.....	32
6.2.1 Kommerciel eller nærtstående surrogatmoder.....	32
6.2.2 Fælles forældremyndighed for far og medfaderen	34
6.2.2.1 Overførsel af forældremyndighed til medfaderen fra surrogatmoderen.....	34
6.2.2.2 Overførsel af forældremyndighed til medfaderen fra faderen.....	35
6.2.3 Medfader som juridisk forælder	36
6.2.3.1 Stedbarnsadoption	36
6.2.4 Skilsmisse.....	40
6.2.5 Delkonklusion.....	41
6.3 Transkønnede forældre	42
6.3.1 Heteroseksuel transkønnet mand	42
6.3.1.1 Hjemmeinsemination.....	43
6.3.1.2 Registrering af faderskab.....	46
6.3.2 Homoseksuel transkønnet mand.....	47
6.3.3 Heteroseksuel transkønnet kvinde	48
6.4.4 Homoseksuel transkønnet kvinde	48
6.4.5 Delkonklusion.....	49
7. Beskyttelsen af "de facto" familien – dansk ret i overensstemmelse med EMRK og Børnekonventionen	51

Den Europæiske Menneskerettighedskonventions familiedefinition	51
Familiedefinitionen i FN's Børnekonvention	53
Vurdering af de menneskeretlige forpligtelser i dansk ret.....	54
Regnbuefamilien.....	55
Surrogati.....	56
Transkønnedes rettigheder	58
Delkonklusion.....	59
8. Retspolitiske målsætninger for LGBT+ familieformer	60
8.1 LGBT+ Danmark.....	60
8.2 De danske folketingspartier.....	62
8.3 ILGA-Europe.....	63
8.4 Delkonklusion	64
9. Konklusion.....	65
10. Litteraturliste	68
11. Bilag 1: Ordoptælling	74

2. Indledning

I de seneste årtier har familielivet i Danmark ændret sig markant. Kernefamilien med far, mor og børn er i dag udfordret på at være den mest almindelige familieform, da den er blevet suppleret af en lang række nye samlivsformer.¹ Danmarks Statistik arbejder dags dato med 37 familieformer, og definerer en familie som bestående af én eller flere personer, der bor på samme adresse og har visse indbyrdes relationer.² Hvor den største familieform registreret stadig er kernefamilien, er den næststørste familieform i Danmark i dag enlige forældre, efterfulgt af sammenbragte familier. De 37 familieformer nævnt af Danmarks statistik, er imidlertid kategorisk opdelt og et udtryk for et statistisk synspunkt, og omfatter ikke nødvendigvis de familieformer der gennemgås i nærværende projekt.

Danmarks Statistik har ydermere per august 2019 konstateret, at antallet af par af samme køn, som har hjemmeboende børn, er stigende og at antallet af klassiske regnbuefamilier er vokset, samtidig med at regnbuefamilierne bliver større. Selvom der er kommet flere par af samme køn, som har hjemmeboende børn, så udgør disse familier dog stadig et mindretal. I Danmark findes der (per august 2019) 5.430 par af samme køn, som enten er gift eller registrerede partnere, eller blot samlevende, men kun ca. 27% af disse har hjemmeboende børn. Til sammenligning har op til 43% af heteroseksuelle ægtepar hjemmeboende børn.³ Der kan være mange årsager til denne statistik, men det er et faktum at LGBT+ forældre, rent biologisk, er mere udfordrede ved reproduktion end heteroseksuelle par. Det er imidlertid ikke kun biologien der udfordrer LGBT+ par, men også den danske lovgivning.

Danmark har historisk været et forgangsland i relation til LGBT+ rettigheder. I 1986 vedtog Folketinget en lov, som ligestillede samlevende personer af samme køn med ægtefæller, i relation til arveafgiften, i 1987 gennemførte Folketinget ændringer i straffeloven og lov om forskelsbehandling, så det blev forbudt at diskriminere på baggrund af seksuel orientering, og i 1989 vedtog Danmark, som det første land i verden, en lov om registreret partnerskab, som

¹ Mehlsen, Camilla, *Familien under forandring*

² Danmarks Statistik, *Familier*

³ Steenholt Engmann, Theis, *Regnbuefamilien er blevet større*

gav par af samme køn de samme bolig-, pensions- og immigrationsrettigheder som heteroseksuelle.⁴

I 2006 vedtog Folketinget at give lesbiske ret til kunstig befrugtning, og i 2010 besluttede Folketinget, at homoseksuelle skulle have ret til at adoptere på lige fod med heteroseksuelle. I 2012 blev Lov om Kønsneutralt Ægteskab vedtaget, hvilket tillader homoseksuelle at indgå ægteskab på lige fod med heteroseksuelle samt at ægteskabet kan indgås i folkekirken, og ikke blot på rådhuset, og i 2013 vedtog Folketinget en banebrydende børnelov, som dækker en bred vifte af LGBT-familietyper. I 2014 gjorde Danmark, som det første land i Europa og det tredje land i verden, det muligt selv at vælge sit juridiske køn, og i 2017 fjernede Danmark, som det første land i verden, transdiagnoserne fra listen over psykiske sygdomme.⁵

På trods af de store lovgivningsmæssige fremskridt på LGBT+ området, findes der imidlertid stadig en lang række udfordringer for LGBT+ personer, særligt på det familieretlige område, hvor lovgivningen fortsat i tager udgangspunkt i kernefamilien og de familieformer der i første omgang indeholder én far, én mor og deres fælles børn, enten indenfor eller udenfor ægteskabet. Af de lovgivningsmæssige udfordringer findes både problematikker i relation til brug af surrogatmoder, adoption og stedbarnsadoption, samt vedrørende mulighederne, eller manglen derpå, for medmoderskab og medfaderskab. LGBT+ familieformerne er ligeledes udfordrede på traditionelle problemstillinger såsom hvem der har ret til forældremyndighed, bopæl og samvær med barnet i skilsmissegager, samt de udfordringer der opstår når barnets de facto forældre ikke passer til de administrative forælderroller på f.eks. fødselsattesten.

Formålet med nærværende projekt er at identificere de steder, hvor lovgivningen ikke danner en klar retstilstand for nyere familieformer, herunder en række LGBT+-specifikke familieformer. Der vil således blive foretaget en analyse af den gældende retsstilling i de forskellige familieformer, som efterfølgende vil blive relateret til gældende retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

⁴ Cutler, David, Grant, Paul, Szep, Jason, *Tdslinje: Homoseksuelles rettigheder*, Berlingske 2008

⁵ LGBT+ Danmark, *LGBT Historie i Danmark*

3. Afgrænsning og problemformulering

Som nævnt ovenfor findes der ifølge Danmarks Statistik 37 forskellige familieformer i Danmark, og mængden af LGBT+ familieformer vil uden tvivl supplere denne liste betydeligt. Af den grund, vil en udtømmende opremsning og gennemgang af alle aktuelle LGBT+ familieformer blive for omfattende. Derfor vil nærværende projekt udelukkende gå i dybden med følgende familieformer: brug af surrogatmoder i par med to mænd, regnbuefamilier med et par bestående af to mænd og en biologisk mor, samt familier med mindst én transkønnet forælder.

I afsnit 5 vil de tre familieformer blive nærmere defineret, og den retlige beskyttelse i familieretten for familieformerne vil blive klarlagt. I afsnit 6 vil de familieretlige udfordringer i familieformerne blive analyseret. Af hensyn til projektets omfang, vil det familieretlige aspekt udelukkende omhandle retten til forældremyndighed, bopæl og samvær med børnene. Afsnit 7 vil fokusere på det menneskeretlige aspekt af LGBT+ familier, og gå i dybden med den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis og Konventionens de facto familiedefinition. Den danske lovgivning på området vil herefter blive vurderet i relation til EMD-retspraksis. I projektets afsnit 8 vil en række retspolitiske målsætninger blive gennemgået i relation til dansk og Europæisk LGBT+ rettigheder. Sidst vil der i afsnit 9 blive draget konklusioner i henhold til de ovenstående afsnit. Således lyder projektets problemformulering som følger:

I projektet vil det blive belyst, hvilke familieretlige problemstillinger der opstår i relation til LGBT+ familieformer, herunder den retlige beskyttelse af de enkelte familiemedlemmer og hvordan retstilstanden stemmer overens med beskyttelsen af de facto familierelationer fastlagt i EMD praksis og i EMRK.

Projektet vil selvsagt handle om forældre, da det er dem der etablerer de omhandlede familieformer og sætter børnene i verden, men projektet vil i selve analysen fokusere på barnets bedste i henhold til Børnekonventionen. Det vil således blive analyseret, hvordan barnets retsstilling er i forhold til dets forældre i relation til bopæl, samvær og forældremyndighed. Det kan diskuteres hvorvidt det transkønnede perspektiv analyseres mest til fordel for barnet eller forælderen, men begges perspektiv er en del af den retlige

beskyttelse af familierelationen. Det må imidlertid også være barnets ret, at deres forældre identificeres i henhold til deres sociale og juridiske køn, og ikke det biologiske køn. Derfor må det altovervejende udgangspunkt i disse sager også er barnets bedste.

Projektet vil ikke berøre adoption som selvstændigt emne, da reglerne for adoption i dag er de samme, uanset om der er tale om et heteroseksuelt par eller et homoseksuelt par.

Muligheden for stedbarnsadoption vil imidlertid blive inddraget til en vis grad, da reglerne herom kan være relevante for nogle af familieformerne omtalt i projektet.

4. Metode

Fremgangsmåden for projektet er den retsdogmatiske metode. Denne metode har til formål at analysere, systematisere og beskrive gældende ret (de lege lata) gennem anvendelsen af forskellige retskilder.⁶⁷ Der sondres generelt mellem fire retskildekategorier; lovgivning, retspraksis, sædvane og forholdets natur. Det er vigtigt at pointere, at der foreligger en hierarkisk forskel mellem retskilderne, idet lovgivningen har forrang for retspraksis, retspraksis har forrang for sædvane etc.⁸ Betydningen af de forskellige retskildekategorier har indflydelse på den metodiske fremgangsmåde for projektet, hvorefter loven tillægges større vægt end de øvrige retskilder i overensstemmelse med den hierarkiske orden.

Projektet har ikke til formål at komme med en løsning på konkrete problemstillinger⁹, men derimod at klarlægge hvilke problemstillinger, der eksisterer for de omtalte familieformer, samt at undersøge hvorvidt disse problemstillinger er i overensstemmelse med internationale konventioner. Problemstillingerne vil blive nærmere klarlagt med anvendelse af blandt andre Forældreansvarsloven og Børneloven, samt ved inddragelse af den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

⁶ Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidenskabsteori*, s. 191f

⁷ Evald, Jens, *Retskilderne og den juridiske metode*, s. 7

⁸ Munk-Hansen, Carsten, *Den juridiske løsning*, s. 15ff

⁹ Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidenskabsteori*, s. 205f

3.1 Lovgivning

Børneloven, lov om assisteret reproduktion og adoptionsloven vil i projektet primært blive brugt til at skitsere de lovgivningsmæssige rammer for de forskellige familietyper, mens forældreansvarsloven vil blive benyttet i både afsnit 5, som lovgivningsmæssig ramme, samt afsnit 6 til analysen af familieformerne. Som nævnt ovenfor er lovgivningen den grundlæggende og vigtigste retskilde, hvorfor de forskellige love vil danne grundlaget for projektet.

Lovfortolkningens formål er at fastlægge en konkret, skreven retsregels udstrækning – således har lovforklning udelukkende det formål at kvalificere hvilke tilfælde der omfattes af reglen, og hvad følgen er. Lovens ordlyd vil altid danne udgangspunktet for fortolkningen, og hvad der må forstås som lovens sproglige betydning. Derudover skal loven altid fortolkes med respekt for sammenhængen med andre lovbestemmelser og sammenhængen med det pågældende retsområdes terminologi.¹⁰ Således må lovforklning af en bestemmelse aldrig ske i strid med lovens øvrige bestemmelser. Her kan som eksempel nævnes børneloven der har en stor betydning for projektet, og som har en nær relation til den øvrige familieretlige lovgivning. Begreberne og bestemmelserne i børneloven, samt fortolkningen heraf, har en betydning for hvordan blandt andet forældreansvarsloven fortolkes og anvendes, hvorfor det er vigtigt at tage udgangspunkt i børnelovens ordlyd.

I nærværende projekt anvendes ordlydsfortolkning af loven, samt subjektiv fortolkning, hvorefter loven fortolkes ud fra lovgivers hensigt med de fortolkede regler. Denne metode støtter sig på lovens forarbejder og undertiden eventuelle efterarbejder til den fortolkede lov. I visse tilfælde kan der i projektet også anvendes analogifortolkning, hvorefter et tilfælde der ikke er omfattet af lovens ordlyd, bliver behandlet som omfattet af lovreglen. Denne metode finder især anvendes på de familieformer der i sig selv ikke er omfattet af specifik lovgivning, såsom regnbuefamilien og transkønnedes rettigheder.

Udover de nationale love der, som nævnt ovenfor, bliver anvendt i projektet, vil Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og FN's Børnekonvention ligeledes blive

¹⁰ Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidenskabsteori*

inddraget i projektet i forbindelse med afsnit 7, hvor den nationale lovgivning og retspraksis sammenholdes med den internationale praksis. Menneskerettighedskonventionen er ratificeret af Danmark, og har været inkorporeret i den danske nationale lovgivning siden 1992, mens Børnekonventionen blev ratificeret af Danmark i 1991. Konventionerne er inkorporeret på lovtrin, således at den hierarkisk ligger under grundloven, men på samme niveau som den øvrige lovgivning. Konventionerne har således samme retskildemæssige værdi som de øvrige love anvendt i projektet, og ligeledes er den fortolkning af menneskerettighedskonventionen der lægges til grund af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol bindende for de danske domstole. Den fortolkning af Børnekonventionen der lægges til grund for Børnerettighedskommittéen har ikke bindende virkning for de nationale domstole, men skal anses som et fortolkningsbidrag til konventionen.

3.2 Retspraksis

Dommene i projektet er udvalgt og analyseret i forsøget på at klarlægge den gældende retstilstand for de omtalte familieformer. Dommene udgør størstedelen, hvis ikke det fulde omfang, af den eksisterende retspraksis på området, og kan således danne et nogenlunde klart billede af den gældende retstilstand – uanset om denne er tydelig eller uklar. Det er dog vigtigt at bemærke at en stor del af den relevante retspraksis på området omhandler familieretlige stridigheder, og der vil således være en stor del af praksis, der ikke vil være tilgængelig i overensstemmelse med retsplejelovens § 41 b, stk. 1 og stk. 2, nr. 1. Af den grund er det, i én bestemt sag om hjemmeinsemination, udelukkende domsresumeet af kendelsen der bliver lagt til grund for analysen. I tråd med dette vil der i projektet ligeledes blive analyseret en række administrative afgørelser. Administrativ praksis kan, ved mangel på relevant domstolspraksis, anvendes til at klarlægge gældende ret på det konkrete område, og kan dermed være et væsentligt bidrag til analysen.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol tager alene stilling til, om medlemsstater har handlet konventionsstridigt på grundlag af endelige domme ved de nationale domstole. EMD anvender såkaldt dynamisk fortolkning af EMK, hvorefter konventionen anses som "a living instrument", der altid skal fortolkes i lyset af nutidens betingelser ("present day conditions"). Herefter kan forhold, der ikke var konventionsstridige i eksempelvis 1970, være

konventionsstridige i 2010. Den dynamiske fortolkning adskiller sig væsentligt fra den anvendt fortolkningsstil i dansk ret, subjektiv fortolkning eller subjektiv formålsfortolkning, hvor domstolen undersøger lovgivers intentioner.¹¹ Som nævnt ovenfor har den fortolkning af EMRK, der lægges til grund af EMD, samme retskildemæssige værdi som den øvrige praksis der anvendes i projektet.

3.3 Andet

Retslitteratur er ikke bindende som retskilde, og anvendes derfor som et fortolkningsbidrag i projektet. Retslitteratur har ikke en retskildemæssig værdi, da det er et udtryk for de enkelte forfatteres opfattelse af den gældende retstilstand. Retslitteraturen bliver på den baggrund ej heller lagt til grund for afgørelser, men anvendes alene som fortolkningsbidrag.¹² Ved konflikt mellem retslitteraturen og retskilder skal der således altid tages udgangspunkt i retskilden, eftersom retskilderne er demokratisk legitimerede i modsætning til retslitteraturen.

¹¹ Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidenskabsteori*, s. 267f

¹² Munk-Hansen, Carsten, *Den Juridiske Løsning*, s. 74

5. Definition af familieformerne og den retlige beskyttelse i familieretten

5.1 Generelle regler

5.1.1 *Børneloven*

Børneloven indeholder primært regler om fastlæggelse af faderskab og moderskab. Loven erstattede Lov om Børns Retsstilling fra 1960, som både indeholdt regler om faderskab, barnets forsørgelse og regler om bidrag til fødsel mv. Børneloven trådte i kraft den 1. juli 2002, og erstattede kapitel 1 om faderskab i 1960-loven. De resterende dele af Lov om Børns Retsstilling blev samtidig ændret til Lov om Børns Forsørgelse. Med børneloven skete der en omfattende revision af faderskabsreglerne, som tidligere var præget af forskelsbehandling mellem gifte og ugifte samlevende og deres børn. Den nye lovs sigte var blandt andet at skabe ligestilling i forhold til, hvordan faderskab fastslås. I de efterfølgende revisioner af loven, er der ligeledes indført et ønske om kønsneutralitet i familie- og børnelovgivningen, og det blev således muligt for kvindelige samlevende at registrere sig som medmødre til deres partners børn. Der blev ligeledes fastlagt en ligestilling mellem børn, der fødes ved hjælp fra assisteret reproduktion, og børn der fødes som resultat af samleje.¹³

Børneloven fik sin endelige udformning ved udvalgsarbejde i Folketinget, og blev vedtaget den 30. maj 2001. Loven er siden blevet ændret af flere omgange, dog med de mest væsentlige ændringer i hhv. 2004, 2012, 2013 og 2018. Med disse ændringer blev det lettere at registrere faderskab for ugifte forældres dødfødte børn, det blev muligt for kvinder at blive behandlet af læge med anvendelse af sæd fra en kendt donor, begrebet medmoder blev indført i loven og senest blev familieretshuset indført i loven, således det nu er disse der skal behandle sager om faderskab og medmoderskab.¹⁴

5.1.2 *Forældreansvarsloven*

Forældreansvarsloven indeholder regler om blandt andet forældremyndighed og samvær. Reglerne herom var oprindeligt reguleret i Myndighedsloven fra 1922, som også indeholdt regler om værgemål. Ved Lov om Forældremyndighed og Samvær fra 1996 blev reglerne om netop forældremyndighed og samvær isoleret til en særskilt lov og denne lov blev så senere

¹³ Waage, Jonna, *Børneloven med kommentarer*, s. 31

¹⁴ Waage, Jonna, *Børneloven med kommentarer*, s. 33f

erstattet af Forældreansvarsloven i 2007. Forældreansvarsloven består dels af bestemmelser, som er videreførte fra Myndighedsloven og fra Lov om Forældreansvar og Samvær, og dels af en række nye bestemmelser.¹⁵

I marts 2005 besluttede Ministeriet for Familie- og Forbrugeranliggender at nedsætte et udvalg (Udvalget om Forældremyndighed og Samvær), som skulle vurdere om reglerne om forældremyndighed og samvær var tidssvarende, og om de i tilstrækkelig grad sikrede varetagelsen af barnets behov og interesser. Baggrunden for udvalget var blandt andet kritik af, at de daværende regler ikke i tilstrækkelig grad inddrog børneperspektivet og sikrede barnets krav på begge sine forældre.¹⁶

I december 2006 blev der indgået en bred politisk aftale om indholdet af lovforslaget, hvor det blandt andet fremgik at barnets ret til sine forældre – og ikke forældrenes ret til barnet. Fremadrettet skulle det være det bærende element for afgørelser, samt at forældrenes fællesskab omkring barnet som et klart udgangspunkt skulle fortsætte efter en samlivsophævelse. Den 31. januar 2007 fremsatte ministeren for Familie- og Forbrugeranliggender lovforslag nr. L 133 til Forældreansvarslov, som bygger på de lovudkast og anbefalinger som udvalget kom med i Betænkning 2006 samt på den politiske aftale. Lovens titel blev ændret til Forældreansvarsloven (i forhold til udvalgets forslag: Forældremyndighedslov), da lovforslaget i højere grad end tidligere betonedede forældrenes fælles ansvar for barnet efter en samlivsophævelse.¹⁷

Forældreansvarsloven trådte i kraft den 1. oktober 2007, og er siden blevet ændret ved 15 ændringslove. En af de væsentligste ændringer blev gennemført i 2015, hvorefter man i højere grad ønskede at imødegå samværschikane, samt at sikre, at barnets kontakt med den ene forældre ikke afbrydes uden en væsentlig grund hertil, samt at afbrydelsen er til barnets bedste.¹⁸ Ligeledes væsentlig var ændringen i 2016 om forældremyndighed når den ene forælder har forvoldt den anden forælders død, og ændringen i 2018 som følge af Lov om

¹⁵ Krone Christensen, Stine, *Forældreansvarsloven med kommentarer*, s. 44

¹⁶ Krone Christensen, Stine, *Forældreansvarsloven med kommentarer*, s. 47

¹⁷ Krone Christensen, Stine, *Forældreansvarsloven med kommentarer*, s. 48f

¹⁸ Forslag til lov om ændring af forældreansvarsloven og retsplejeloven s. 3f

Familiereetshuset og skærpet fokus på beskyttelsen af barnet i sager efter Forældreansvarsloven.¹⁹

5.1.3 Adoptionsloven

Retsgrundlaget for adoption er adoptionsloven fra 2014, som beskriver betingelserne for, og retsvirkningerne af, adoptionen af et barn. Loven beskriver endvidere betingelserne for ophævelse af adoption og forskellige bestemmelser om formidling af adoption, døgnpleje og formidling af surrogatmoderskab mv. Adoptionsbekendtgørelsen fra 2014 supplerer adoptionsloven, og omfatter bestemmelser om ansøgning om adoption, afgivelse af samtykke, familie- og stedbørnsadoption, adoption uden samtykke mv. For de danske adoptionsregler gælder også Haager-konventionen af 1993 som omhandler beskyttelse af børn og samarbejde med henblik på internationale adoptioner.²⁰

Ved adoption bliver der etableret et kunstigt slægtskabsforhold mellem et barn og den eller de personer, som får tilladelse til at adoptere (adoptanterne eller adoptivforældrene). Adoptanter kan være ægtefæller eller samlevende, af modsatte eller samme køn, og enlige. Ved adoption indtræder det samme retsforhold mellem adoptivbarnet og adoptanterne som mellem et biologisk barn og dets forældre jf. ADL § 16. Samtidig bortfalder det retlige forhold mellem adoptivbarnet og dets oprindelige familie. En undtagelse herfra er dog ved stedbarnsadoption, hvor der kun sker en afbrydelse af det retlige forhold til den ene af de biologiske forældre og dennes familie.

Adoptionsbekendtgørelsens § 1 definerer forskellige adoptionsformer. Ved stedbarnsadoption adopterer ansøgeren sin partners barn eller adoptivbarn under 18 år. Ved familieadoption adopterer ansøgeren enten et barnebarn eller søskendebarn, et barn af forældre som ansøgeren er særligt knyttet til og som er over 18 år, eller et barn som ansøgeren har et særligt tilknytningsforhold til som er under 18 år. Familieadoption kan også forekomme når ansøger adopterer et barn som denne har i pleje. Fremmedadoption er måske den mest kendte adoptionsform, hvor ansøgeren adopterer et barn under 18 år, og hvor det er en betingelse for adoptionen, at ansøgeren godkendes som adoptant. Sidst findes

¹⁹ Krone Christensen, Stine, *Forældreansvarsloven med kommentarer*, s. 49ff

²⁰ Rasmussen, Nell, *Lærebog i familiereet*, s. 27f

voksenadoption, hvor ansøgeren adopterer en person som er fyldt 18 år.²¹ En adoption kan være enten national eller international.²²

En ansøgning om adoption eller godkendelse indgives til familieretshuset jf. adoptionsbekendtgørelsen § 2. En adoption må kun bevilges, når den efter foretagen undersøgelse antages at være til barnets bedste jf. adoptionslovens § 2, og når adoptanten har opnået godkendelse jf. adoptionsloven § 4 a, stk. 1. Godkendelse kræves ikke når der er tale om adoption af en ægtefælles eller samlevers barn (stedbarnsadoption) eller ved anden type familieadoption jf. adoptionsloven § 4 a, stk. 2. Familieretshuset afgør sager om stedbarns- og familieadoptioner. Ved en stedbarnsadoption vil barnet blive betragtet som fællesbarn af ansøgeren og den biologiske forælder som ansøger er gift eller samlever med.

For at kunne stedbarnsadoptere er det en betingelse, at adoptionen er til gavn for barnet. Det er derudover et krav at parret er gift eller samlevende, og at parret har boet sammen i en sammenhængende periode på 2½ år på ansøgningstidspunktet. Udover de fælles krav til parret, er det et krav at ansøger er mindst 25 år på ansøgningstidspunktet, at der er 14 års aldersforskel mellem ansøger og barnet, samt at ansøger har boet sammen med barnet i 3 år, før barnet er fyldt 18 år. Rent administrativt er der forskel på ansøgningsprocessen afhængigt af om barnet er født i Danmark eller i udlandet.²³ Ved stedbarnsadoption kan det ydermere være et krav, at den anden forælder skal give samtykke til adoptionen. Dette er relevant hvis de biologiske forældre har fælles forældremyndighed over barnet. Hvis der ikke er fælles forældremyndighed, skal den bortadopterende forælder blot afgive en skriftlig erklæring.

5.1.4 Lov om assisteret reproduktion

Lov om assisteret reproduktion fastsætter de retligt bindende rammer for behandling med kunstig befrugtning, der udføres af en læge eller under en læges ansvar, samt for forskning og forsøg på området. Loven regulerer blandt andet mulighederne for assisteret reproduktion, samt for brugen af donoræg og donorsæd.²⁴ Ved børnelovens ikrafttræden i 2002 kunne

²¹ Adoptionsbekendtgørelsen § 1, nr. 1-4

²² Adoptionsbekendtgørelsen § 1, nr. 5-6

²³ Familieretshuset, *Stedbarnsadoption*, <https://familieretshuset.dk/adoption/adoption/stedbarnsadoption-barn-under-18-plus-ikke-foedt-i-udland>

²⁴ Lov om assisteret reproduktion

assisteret reproduktion i offentligt regi kun tilbydes til kvinder som var gift med en mand, eller som levede sammen med en mand i et ægteskabslignende forhold. Sæddonoren kunne kun være kvindens partner eller en donor med fuld anonymitet.²⁵ Lov om assisteret reproduktion har imidlertid med sine senere ændringer, haft stor betydning for udformningen af reglerne om blandt andet medmoderskab. Det drejer sig om ændringen i 2006²⁶ om ligestilling af kvinders adgang til kunstig befrugtning, uanset civilstand og seksuel orientering, samt ændringen i 2012²⁷, om valgfrihed mellem anonym og ikke-anonym æg- og sæddonation, samt fastlæggelse af faderskab ved kunstig befrugtning og ændring af ordet "læge" til "sundhedsperson".

5.2 Brug af surrogatmoder

5.2.1 *Det biologiske udgangspunkt*

Ved aftaler om surrogatmoderskab forstås aftaler om, at den kvinde der føder barnet ikke skal beholde det, men udlevere det til de såkaldte "aftagerforældre".²⁸ Surrogatmoderskab er reguleret i børnelovens § 31, som bevirker at aftaler om surrogatmoderskab er ugyldige i dansk ret. Det betyder blandt andet at den kvinde, der føder barnet, ikke har pligt til at udlevere det, og at aftagerforældrene ikke har pligt til at modtage barnet. Det følger endvidere af bestemmelsens princip, at udenlandske aftaler om surrogatmoderskab, som er anerkendt i udenlandsk ret, ikke kan anerkendes eller fuldbyrdes i Danmark. Det er, i henhold til bestemmelsens forarbejder, uden betydning hvem der er barnets far, hvordan barnet er blevet til, og om barnets forældre er et heteroseksuelt eller homoseksuelt par.²⁹

Surrogatmoderskab kaldes populært for "rugemoderskab", og kan finde sted på flere forskellige måder. En barnløs kvinde kan få æg udtaget og disse æg vil, efter befrugtning med hendes partners sæd, kunne "udruges" i en anden kvindes livmoder. I dette tilfælde er der ingen genetisk forbindelse mellem surrogatmoder og barn.³⁰

²⁵ Waage, Jonna, *Børneloven med kommentarer*, s. 39f

²⁶ Lov nr. 535 af 8. juni 2006

²⁷ Lov nr. 602 af 18 juni 2012

²⁸ Folketingstidende 2000-2001, tillæg A, s. 78, spalte 1 nederst

²⁹ Folketingstidende 2000-2001, tillæg A, s. 78, spalte 2 øverst

³⁰ Waage, Jonna, *Børneloven med kommentarer*, s. 349

Hvis den barnløse kvinde ikke selv kan være ægdonor, kan ægget komme fra surrogatmoderen. Ægget kan være befrugtet med sæd fra den barnløse kvindes mand eller samlever og befrugtningen kan ske ved enten insemination eller samleje. Befrugtningen kan imidlertid også ske med surrogatmoderens egen mand eller samlever. Ved surrogatmoderskab kan der således foreligge en lang række forskellige kombinationer af det genetiske og sociale faderskab og moderskab.

Ved surrogatmoderskab for homoseksuelle par kan der ligeledes foreligge flere forskellige kombinationer. I Danmark er det tilladt at donere ubefrugtede menneskelige æg med henblik på at opnå en graviditet hos en anden kvinde³¹, og det er således muligt for et homoseksuelt par at benytte donoræg, befrugtede med sæd fra en af mændene, og derefter "udruge" det befrugtede æg i en surrogatmoder. Det donerede æg kan både stamme fra en anonym kvinde eller fra en relation til parret – ligeledes kan den benyttede sæd komme fra parret selv, en anonym donor eller en familierelation.

5.2.2 Historisk

I Danmark er det ulovligt at bruge en kommerciel surrogatmoder, men det er tilladt i flere andre lande, blandt andre Thailand, Indien og i atten Nordamerikanske delstater.³² Før den danske børnelov var der ikke regler om surrogatmoderskab i Danmark, men det var almindeligt antaget, at en aftale om surrogatmoderskab var ugyldig efter dansk ret. Linda Nielsen argumenterer i sin artikel om faderskab og moderskab ved kunstig befrugtning, at der i dansk ret vil gælde en stærk formodning for den fødende kvindes moderskab, som harmonerer med, at der automatisk opstår socialt moderskab hos den kvinde der føder barnet. Dette skyldes i høj grad den samhørighed, der i løbet af graviditeten er skabt mellem mor og barn. Dermed antoges surrogatmoderen altid for at være barnets retlige mor og var dermed ikke forpligtet til at udlevere barnet. Tilsvarende blev det antaget, at den modtagende kvinde ikke var forpligtet til at aftage barnet, såfremt hun fortrød aftalen, f.eks. hvis aftagerforældrene gik fra hinanden eller hvis barnet blev født handicappet.³³³⁴

³¹ Bekendtgørelse nr. 672 af 8-5-2015 om assisteret reproduktion §3, stk. 1, nr. 3 jf. § 8

³² Creative Family Connections, *The United States Surrogacy Map*

³³ Waage, Jonna, *Børneloven med kommentarer*, s. 350

³⁴ Nielsen, Linda, *Faderskab og moderskab ved kunstig befrugtning*, U 1989B.191, s. 197

Børnelovsudvalget anførte tilsvarende i lovforarbejderne til børneloven, at aftaler om surrogatmoderskab formentlig allerede efter gældende ret var ugyldige, og formodede at aftaler om surrogatmoderskab kun sjældent forekom i Danmark. Udvalget anså det imidlertid for at være nødvendigt udtrykkeligt at fastslå, at aftaler om surrogatmoderskab er ugyldige efter dansk ret. I tilfælde af udenlandske aftaler, ville en udtrykkelig regel om forbud mod surrogatmoderskab bevirke, at aftalen ville stride mod dansk ordre public, og den udenlandske aftale, der ellers ville være gyldig, ville straks skulle tilsidesættes af de danske myndigheder. Justitsministeriet tiltrådte Børnelovsudvalgets opfattelse, og var enig i at en udtrykkelig bestemmelse om surrogatmoderskab var nødvendig, på trods af at en sådan aftale allerede måtte anses for ugyldig i dansk ret.

Etisk Råd har i forbindelse med forbuddet mod surrogatmoderskab tiltrådt børnelovsudvalgets synspunkter, og har blandt andet argumenteret at *"[D]et er kommercialiseringsaspektet, som er relevant ved både rugemoderskaber og donation af æg og sæd. Man kan argumentere for, at det strider mod menneskets grundlæggende ret til værdighed, at både dets arveanlæg og fosteranlæg gøres til genstand for handel. Dertil kommer, at kommercialisering dels kan skabe ulighed i muligheden for at få børn, og at mennesker ud fra økonomisk trang kan presses til at foretage sig etisk og menneskeligt grænseoverskridende handlinger, som for eksempel at skulle bære et barn og give det bort for penge efter fødslen. Her kan man også inddrage en række etiske argumenter om barnets ret til at kende sin identitet og tilblivelse."*³⁵

5.2.3 Aftaler om surrogatmoderskab

Selvom det i Danmark er ulovligt at bruge en kommerciel surrogatmoder jf. ovenstående, er det ikke ulovligt hvis en veninde eller et familiemedlem ønsker at agere rugemor. Aftalen med veninden eller familiemedlemmet skal, for at få den tilsigtede virkning, kombineres med adoption eller en overførsel af forældremyndigheden. Disse aftaler er dog aldrig bindende jf. børnelovens § 31. Som nævnt ovenfor indebærer bestemmelsen, at den kvinde der føder barnet, ikke har pligt til at udlevere barnet, ligesom aftagerforældrene ikke har pligt til at

³⁵ Det Ethiske Råd, *Kunstig befrugtning – Etisk set*, 2004, pkt. 6

modtage barnet. Ligeledes følger det af bestemmelsen, at udenlandske aftaler om surrogatmoderskab ikke kan anerkendes eller fuldbyrdes efter dansk ret. Det har ingen betydning for bestemmelsens anvendelse hvem der er barnets far, og det er også uden betydning om barnet er kommet til på normal vis eller igennem assisteret reproduktion.³⁶

Hvis surrogatmoderen frivilligt har afleveret barnet til aftagerforældrene efter fødslen, men senere fortryder det, kan barnet afleveres tilbage til surrogatmoderen, såfremt hun ikke har givet samtykke til adoption eller til overførsel af forældremyndighed. Har surrogatmoderen allerede givet samtykke til adoption eller til overdragelse af forældremyndigheden, må sagen vurderes efter reglerne i den relevante lovgivning, herunder adoptionsloven og forældreansvarsloven. Surrogatmoderen kan ikke give sit samtykke til adoption før tre måneder efter barnets fødsel jf. adoptionsloven § 8, stk. 2. Det er tilsvarende først muligt at afholde møde om overførsel af forældremyndighed til fremmede 3 måneder efter barnets fødsel jf. forældreansvarsloven § 13.³⁷

Surrogatmoderskab er søgt imødegået gennem forskellige regler i den danske familieretlige lovgivning, herunder i adoptionslovens § 33 hvorefter det fremgår, at hjælp ikke må ydes eller modtages med henblik på at opnå forbindelse mellem en kvinde og en person, der ønsker at kvinden skal føde et barn til denne person. Det fremgår ligeledes af stk. 2 at der ikke må annonceres for at opnå en sådan forbindelse. Baggrunden for denne bestemmelse er at begrænse surrogatmoderskab til de tilfælde, hvor der er en så nær familiemæssig eller lignende tilknytning mellem kvinden der føder barnet og aftagerforældrene. Forbuddet har til formål at ramme mellemmænd og formidlere af aftaler om surrogatmoderskab, men også modtagere af denne formidling.³⁸

Forældreansvarslovens § 13 tillader overførsel af forældremyndighed til andre end barnets forældre, men begrænser også denne mulighed når der er tale om kommercielt surrogatmoderskab. Således er en aftale af overførsel af forældremyndighed ugyldig, såfremt der ydes vederlag eller betaling for tabt arbejdsfortjeneste til

³⁶ Waage, Jonna, *Børneloven med kommentarer*, s. 351

³⁷ Lovforslag L 24, 1984-1985, bemærkninger til § 13 (Folketingstidende 1984-85, tillæg A, sp. 591)

³⁸ Waage, Jonna, *Børneloven med kommentarer*, s. 352

forældremyndighedsindehaveren, eller hvis aftalen er indgået inden barnets fødsel jf. forældreansvarsloven § 13, stk. 3.³⁹ Lov om assisteret reproduktion indeholder ligeledes en begrænsning i lovens § 13, hvorefter kunstig befrugtning ikke må finde sted, når der foreligger en aftale mellem den kvinde, hvor graviditeten søges etableret og en anden person om, at kvinden skal føde barnet til denne person. Der må herefter ikke ydes sundhedsfaglig hjælp til kunstig befrugtning i de tilfælde hvor det er klart, at der er tale om surrogatmoderskab.⁴⁰

5.3 Regnbuefamilien

Grundlæggende defineres en regnbuefamilie som en familie hvor mindst én af forældrene er homoseksuel, biseksuel eller transkønnet.⁴¹ I nærværende projekt vil betegnelsen "regnbuefamilie" bruges om en familie med to fædre og én mor, hvor de to fædre er gift eller registrerede partnere (den såkaldte Silas Holst-konstellation). Da regnbuefamiliebegrebet imidlertid omfatter en lang række familieformer, og ikke blot den konstellation beskrevet i nærværende projekt, er der ingen lovgivning der specifikt regulerer denne familietype.

5.3.1 De lovgivningsmæssige rammer for regnbuefamilien

En af de grundlæggende regler indenfor familieretten i Danmark er reglen om, at et barn kun kan have to juridiske forældre, og at det er til barnets bedste at have to forældre i stedet for blot én. Børneloven indeholder som nævnt bestemmelser om, hvem der anses for mor til barnet, samt regler om registrering af faderskab og medmoderskab. Det følger således af børnelovens regler, at et barn kun kan have to juridiske forældre, da der kun kan registreres én far eller medmoder til barnet. Børnelovsudvalget skrev i deres betænkning fra 1998, at det er deres opfattelse, at et barn har ret til så vidt muligt at have både en mor og en far. Udvalget begrundede blandt andet dette i, at det er naturens orden at der skal en mand og en kvinde til at skabe et barn, og det er således et ikke uvæsentligt led i barnets eksistens, at det har adgang til at kende, forstå og forholde sig til dets ophav på begge sider. Denne argumentation stammer blandt andet fra adoptionsager, hvor adoptivbarnet i flere tilfælde har haft et behov

³⁹ Krone Christensen, Stine, *Forældreansvarsloven med kommentarer*, s. 239

⁴⁰ Waage, Jonna, *Børneloven med kommentarer*, s. 352

⁴¹ Den Danske Ordbog: Regnbuefamilie

for at finde sine genetiske forældre. Udvalget bemærker, at der ikke ligger nogen uvilje mod eller afstandtagen fra andre eksistens- eller samlivsformer end heteroseksuelle parforhold i dette standpunkt. Spørgsmålet om antallet af forældre har således ikke haft fokus på muligheden for mere end to forældre, men har i stedet fokuseret på at et barn har ret til to forældre, og ikke blot en mor der står alene med barnet. Man har i de senere lovændringer besluttet at fravige udgangspunktet om retten til både en far og en mor, med indførslen af muligheden for medmoderskab, men udgangspunktet om to forældre står fast.⁴²

Forældreansvarsloven indeholder som nævnt regler om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær, og det er således forældreansvarsloven der angiver, hvornår barnets juridiske forældre og andre end barnets juridiske forældre kan få samvær med barnet.

Forældreansvarsloven benytter betegnelsen "forældre", som henviser til dem, der efter børnelovens regler, kan anses som de juridiske forældre til barnet. Forældreansvarsloven indeholder ligeledes betegnelsen "forældremyndighedsindehavere" som henviser til den eller dem der varetager den almindelige omsorg for barnet. Således sondres der mellem de juridiske forældre og forældremyndighedsindehaverne i forældreansvarsloven. Princippet om at barnet maksimalt kan have to forældre, være det juridiske forældre eller forældremyndighedsindehavere, bevares imidlertid fortsat.

5.3.1.1 Barnets juridiske mor

Børnelovens § 30 fastslår, at den kvinde der føder et barn, der er blevet til ved assisteret reproduktion, må anses som barnets juridiske mor. I bemærkningerne til lovforslaget til den nye børnelov fra 2001 skriver udvalget, at der ikke på daværende tidspunkt fandtes regler om hvem der skal anses for mor i tilfælde, hvor barnet er kommet til ved kunstig befrugtning, men at det i alle tilfælde bør være den kvinde der føder barnet.⁴³ Ligeledes skriver Børnelovsudvalget i Betænkning om børns retsstilling fra 1998, at reglen i § 30 svarer til, hvad der uden støtte i lovgivningen måtte antages at være gældende ret, men som det er hensigtsmæssigt at have præciseret, hvis sager skulle blive rejst.⁴⁴ Således må det udledes, at det altid har været gældende ret at den der føder barnet er barnets mor. Men med

⁴² Børnelovsudvalgets betænkning 1998 punkt 2.2.8.2

⁴³ Lovforslag til Børneloven, Folketingstidende 2000/01, Tillæg A, s. 61, spalte 1

⁴⁴ KBET 1998 nr. 1350, pkt. 2.7

muligheden for assisteret reproduktion er det blevet nødvendigt at specificere denne retstilstand i selve lovgivningen.

5.3.1.2 Barnets biologiske, juridiske og sociale far

Reglerne om fastlæggelse af faderskab har ændret fokus igennem årene. I begyndelsen af 1900-tallet gjaldt det først og fremmest om at sikre barnets forsørgelse, mens fokus i lovgivningen fra 1937 om ægtebørn og børn uden for ægteskab, var på barnets mulighed for tilknytning til faderens familie. I dag har fastlæggelse af faderskab i højere grad en følelsesmæssig og identitetsmæssig betydning for barnet og faderen.⁴⁵

Børnelovens bestemmelser om faderskab handler i dag primært om at fastlægge den biologiske eller genetiske far til barnet. Det har dog altid været muligt at en mand kunne blive anset som far til barnet, selvom der ikke forelå biologiske faderskab. Således er det biologiske og sociale faderskab ikke sammenfaldende, og der er mulighed for begge typer indenfor børnelovens rammer. Det er som oftest den samme mand der er barnets biologiske, retlige og sociale far, men rollerne kan også være fordelt på to eller tre forskellige mænd. I forarbejderne til børneloven blev det diskuteret, hvorvidt der altid bør konstateres biologisk faderskab, og man kom frem til, at det ville blive for omfattende at lave retsgenetiske tests på samtlige fødte børn. Man burde derfor kun optage retsgenetiske undersøgelser når de ønskes af en part. I forarbejderne bevarede man dog synspunktet, at der ved tvivlstilfælde burde optages retsgenetisk bevis, for at sikre stabilitet omkring barnets forhold og sikre barnets kendskab til dets genetiske ophav.⁴⁶

Dansk lovgivning har videreført "pater est"-princippet, hvorefter ægtemanden anses som far til et barn, der fødes af hans hustru, og børneloven har så vidt muligt udvidet princippet til også at omfatte samleveren til en ugift mor. Pater est-reglen indebærer blandt andet, at ægtemanden eller partneren bliver retlig far til barnet uanset de biologiske forhold. I forarbejderne til 2001 børneloven overvejede Børnelovsudvalget, om muligheden for at lade den sociale far blive retlig far burde fremgå direkte af loven. Det resulterede i børnelovens §

⁴⁵ Waage, Jonna, *Børneloven med kommentarer*, s. 47

⁴⁶ Waage, Jonna, *Børneloven med kommentarer*, s. 47f

14, stk. 3, som tillader at den sociale far kan blive retlig far gennem en omsorgs- og ansvarserklæring.⁴⁷

5.3.1.3 Forældremyndighed

Forældreansvarsloven bestemmer, at en anden end den juridiske forælder kan få forældremyndigheden over barnet og således påtage sig alle de pligter og beføjelser der traditionelt tilfalder barnets forældre. Forældreansvarslovens § 2, stk. 1, medfører en pligt til at drage omsorg for barnet, herunder at varetage den daglige omsorg for barnet. Pligten omfatter ikke en pligt til at forsørge barnet, som i stedet er reguleret i lov om børns forsørgelse, men indeholder dog en pligt til at opdrage barnet, sørge for barnets socialisering, samt en pligt til at tilgodese barnets følelsesmæssige behov og tilvejebringe tryghed i barnets tilværelse. Pligten indebærer også at sørge for at barnet får almene kundskaber samt skolegang og uddannelse under hensyntagen til barnets evner og interesser.

Forældreansvarslovens § 2, stk. 1 indeholder beføjelser for forældremyndighedsindehaveren til at træffe afgørelse om barnets personlige forhold ud fra barnets interesse og behov.

Forældremyndighedsindehaveren har, efter § 2, stk. 1, vide rammer, og myndighederne har kun begrænsede muligheder for at gribe ind overfor uhensigtsmæssig opdragelse eller f.eks. skolevalg mv.⁴⁸ Bestemmelsen suppleres af § 3, stk. 1 om forældrenes beslutningsbeføjelser ved fælles forældremyndighed, når de ikke bor sammen.⁴⁹

Hvis barnets forældre har fælles forældremyndighed, følger det af § 3, stk. 1, 1. pkt., at væsentlige beslutninger vedrørende barnets forhold kræver enighed mellem forældrene. Hensigten med bestemmelsen er at undgå, at der hele tiden opstår konflikter omkring barnet i dets dagligdag som følge af at begge forældre vil træffe beslutninger om visse overordnede forhold for barnet. Bestemmelsen gælder alene for forældre der har fælles forældremyndighed, herunder også ugifte forældre der har afgivet en omsorgs- og ansvarserklæring jf. forældreansvarslovens § 7, stk. 1, nr. 1. Forældremyndighedsindehaverne skal til alle tider tage hensyn til formålsbestemmelsen i forældreansvarslovens § 1, hvorefter hensynet til barnets bedste og barnets trivsel og beskyttelse skal komme i første række i alle

⁴⁷ Waage, Jonna, *Børneloven med kommentarer*, s. 48

⁴⁸ Krone Christensen, Stine, *Forældreansvarsloven med kommentarer*, s. 73 ff

⁴⁹ Krone Christensen, Stine, *Forældreansvarsloven med kommentarer*, s. 73f

forhold, som er omfattet af loven.⁵⁰ For regnbuefamilien betyder beføjelserne der følger af fælles forældremyndighed, at både moderen og fædrene skal være enige om alle aspekter af barnets liv og at ingen af forældremyndighedsindehaverne kan træffe vigtige beslutninger om barnets forhold alene. Efter forældreansvarslovens § 7 har forældre, der ikke er gift med hinanden fælles forældremyndighed, hvis de har afgivet omsorgs- og ansvarserklæring jf. § 7, stk. 1, nr. 1, hvis de har indgået aftale om fælles forældremyndighed efter § 9 jf. § 7, stk. 1, nr. 2 eller hvis manden efter børnelovens § 1 a er registreret som far til barnet jf. § 7, stk. 1, nr. 3.⁵¹

Den 1. januar 2022 træder en ny lov i kraft, der bestemmer at børne- og ungedydelser bliver delt lige mellem forældre der har fælles forældremyndighed. Således bliver forældremyndighedsindehaverne ligestillet i et økonomisk perspektiv såvel som det familieretlige. Det kan diskuteres om dette er en reel ligestilling, såfremt moderen lever selv mens fædrene deler to indtægter, men det følger fortsat af loven at ydelsen vil blive nedsat, hvis forældremyndighedsindehaveren eller dennes ægtefælles topskattegrundlag overstiger et vist beløb. Således vil fædrene, eller moderen, få tilsvarende mindre i ydelse hvis de har en høj indkomst.⁵²⁵³

5.3.1.3.1 Overførsel af forældremyndighed

Forældreansvarslovens § 13 regulerer situationer hvor forældremyndigheden overføres på forskellige måder. Bestemmelsen i § 13, stk. 1 giver mulighed for at overføre forældremyndighed fra én forælder til den anden, mens § 13, stk. 2 giver mulighed for at overføre forældremyndighed til andre end fædrene, herunder til ægtepar eller samlevende par, eller den ene forælder og dennes ægtefælle eller samlever. En forældremyndighedsindehaver og forælder kan aftale at have fælles forældremyndighed.⁵⁴

⁵⁰ Krone Christensen, Stine, *Forældreansvarsloven med kommentarer*, s. 100 ff

⁵¹ Krone Christensen, Stine, *Forældreansvarsloven med kommentarer*, s. 146ff

⁵² Forslag til lov om ændring af lov om en børne- og ungedydelser mv., § 1, nr. 3

⁵³ Borger.dk, *Børne- og ungedydelser*

⁵⁴ Krone Christensen, Stine, *Forældreansvarsloven med kommentarer*, s. 222ff

5.4 Transkønnedes rettigheder

At være transkønnet betyder, at det køn en person er født med, ikke stemmer overens med den kønsidentitet personen identificerer sig med. Ordet transkønnet er en direkte oversættelse af det engelske begreb 'transgender', som i engelsktalende lande anvendes som en fællesbetegnelse for alle transpersoner – transkønnet vil således også være det begreb der anvendes i nærværende projekt.

Når en transkønnet person ændrer køn, kaldes det for 'transition', som betyder overgang og er den oprindelige engelske betegnelse for den proces, transkønnede gennemgår for at komme til at fremstå som det køn de oplever sig selv som. Først og fremmest indebærer transitionsprocessen at transpersonen erkender at have en anden kønsidentitet end normen – det såkaldte sociale kønsskifte. Dernæst vil transpersonen typisk få ændret sit navn og få tildelt et CPR-nummer der stemmer overens med den oplevede kønsidentitet – dette er det juridiske kønsskifte. Derudover kan transpersonen vælge at påbegynde hormonbehandling, som er med til at påvirke ændringen af det fysiske udtryk, kønskorigerende operationer, brystimplantater eller fjernelse af brystvæv og ændring i påklædning, frisure mv. Hele denne proces kaldes det fysiske eller biologiske kønsskifte, og er noget transpersoner vælger at gennemgå i forskelligt omfang. For nogle er det tilstrækkeligt, at der er overensstemmelse mellem deres kønsidentitet, kønsudtryk (påklædning og frisure) og deres officielt registrerede køn.⁵⁵

5.4.1 Reglerne for fysisk kønsskifte

Den eneste regulering af fysisk kønsskifte i dansk lovgivning findes i sundhedslovens § 115, der regulerer muligheden for kastration i forbindelse med kønsskifte.⁵⁶ Derudover er fysisk kønsskifte ikke lovbestemt, men beror i stedet på sundhedsfaglig vurdering. Sundheds- og ældreministeriet har udgivet vejledning nr. 9060 af 16/08/2018, som har til formål at yde bistand til sundhedsfaglige personale i forbindelse med kønsidentitetsformål. Sigtet med vejledningen er, i henhold til punkt 1, at sikre høj kvalitet og lige adgang til sundhedsfaglig hjælp ved kønsidentitetsforhold. Hjælpen kan bestå af rådgivning og støttende samtaler, samt behandling, der hindrer udvikling af køns karakteristika (f.eks. stophormoner) eller

⁵⁵ Anthon Andersen, Anne, *Transkønnede*

⁵⁶ Sundhedsloven

behandling der ændrer køns karakteristika, såsom kønsmodificerende behandling med hormoner eller kirurgi.⁵⁷ Vejledningen bliver jævnligt opdateret efter gældende praksis og med inddragelse af eventuel ny viden på området.

5.4.2 Reglerne for juridisk kønsskifte

Folketinget vedtog den 25. juni 2014 lov om ændring af lov om Det Centrale Personregister. Lovændringen gjorde det muligt for transkønnede at få tildelt et nyt personnummer i overensstemmelse med det køn, som den pågældende oplever at tilhøre og identificerer sig med. Det nye personnummer giver adgang til at få udstedt nye personlige dokumenter, som f.eks. fødselsattest, pas og kørekort. Den pågældende kan også få ændret sit fornavn, så det bliver kønskorrekt i forhold til det nye køn jf. navnelovens § 13, stk. 2.⁵⁸

Det er efter loven en betingelse for tildeling af nyt personnummer, at ansøgeren afgiver en skriftlig erklæring om, at deres ønske om et nyt personnummer er begrundet i at personen oplever at tilhøre et andet køn. Derudover skal den pågældende person, efter en refleksionsperiode på 6 måneder fra ansøgningstidspunktet, skriftligt bekræfte sin ansøgning. Personen der ansøger om nyt personnummer skal være fyldt 18 år på ansøgningstidspunktet.⁵⁹

⁵⁷ Vejledning om sundhedsfaglig hjælp ved kønsidentitetsforhold

⁵⁸ Det Centrale Personregister, *Lovens betingelser: Transkønnede får mulighed for at få tildelt nyt personnummer*

⁵⁹ Lov om Det Centrale Personregister § 3, stk. 7

6. Analyse af de familieretlige problematikker for familieformerne

I det følgende vil de tre familieformer blive analyseret ud af gældende ret, herunder også dansk retspraksis. Analysen vil henviser til lovgivningen der er redegjort for i det ovenstående, men der vil i de forskellige afsnit også blive refereret på tværs til de øvrige afsnit i analysen. Først vil regnbuefamilien blive analyseret, derefter surrogatmoderskabet og sidst de transkønnede forældre.

6.1 Regnbuefamilien

Som nævnt ovenfor i afsnit 5.3, omhandler det følgende afsnit en regnbuefamilie bestående et barn som er født ind i et forældreskab med to mænd og en kvinde. Et barn i denne familieform bliver til ved brug af assisteret reproduktion, hvor det ofte er kvindens egne æg der benyttes, men hvor det kan være den ene men også begge mændenes sæd der anvendes, for at gøre det vilkårligt hvem der bliver den biologiske far. Når barnet er født, skal forældrene beslutte hvordan de forskellige ansvarsroller skal fordeles. Her foreligger der to primære scenarier.

I det ene scenarie bliver den biologiske far også registreret som juridisk far og forældremyndighedsindehaver i fællesskab med moderen. I det andet scenarie bliver den biologiske far registreret som juridisk far, men forældremyndigheden overføres til den ikke-biologiske far jf. forældreansvarslovens § 13, stk. 2. Da det, som nævnt, kun er muligt for et barn at have to forældre, er det ikke relevant at overveje muligheden for stedbarnsadoption mens alle tre forældre lever, da en stedbarnsadoption i så fald vil betyde overførsel af juridisk forældreskab fra én forælder til en anden. Denne opstilling er rent teoretisk. I praksis findes der sandsynligvis andre scenarier for denne familieform, blandt andet når der er tale om flere børn i familien, hvor det er oplagt, at hver mand er biologisk far til et af børnene, men i nærværende projekt vil kun disse to blive analyseret.

Selvom opdragelsen af et barn sjældent er helt uden konflikter, så kan der i det tilfælde af at fædrene bliver skilt, imidlertid opstå særlige udfordringer, og ligeså hvis én af de tre forældre dør mens barnet stadig er umyndigt. I det følgende vil forældrenes retsstilling blive gennemgået, først med henblik på en eventuel skilsmisse, og derefter ved et dødsfald.

6.1.1 *Skilsmisse*

Biologisk far som juridisk far og forældremyndighedsindehaver

I det første scenarie, hvor den biologiske far registreres som juridisk far og forældremyndighedsindehaver, vil den ikke-biologiske far ikke have nogle lovbestemte beføjelser over barnet, hvorfor det er relevant at vurdere muligheden for samvær. Reglerne om samvær med en forælder er begrænsede til barnets juridiske forældre, og finder derfor ikke anvendelse på en eventuel tredje, uregistreret, forælder.

Samvær for den ikke-juridiske far

Forældreansvarslovens § 20 bestemmer, at såfremt én eller begge forældre er døde eller en forælder er ukendt, kan der fastlægges samvær med barnets nærmeste pårørende. Samvær kan også fastlægges såfremt barnet kun i begrænset omfang har samvær med den forælder der ikke har bopæl. Bestemmelsen har således et meget begrænset anvendelsesområde, idet den kun finder anvendelse for det tilfælde at barnet 'mangler' en eller begge forældre, og derfor har et behov for andre forældrefigurer. Dermed kan det også udledes, at reglerne om samvær ikke finder anvendelse på situationer hvor barnet er i besiddelse af to juridiske forældre, men hvor en tredje forælder ønsker samvær med barnet, også når de juridiske forældre nægter dette. Således vil den ikke-biologiske far i dette scenarie være uden retlig beskyttelse i forhold til at opretholde et forældre lignende forhold til barnet, såfremt der skulle være konflikt med de øvrige forældre.

Biologisk far er juridisk far men ikke forældremyndighedsindehaver

I det andet scenarie hvor den biologiske far registreres som juridisk far, men hvor den ikke-biologiske far får overført forældremyndigheden, vil begge fædre i et vist omfang være sikret rettigheder til barnet. Som nævnt i afsnit 5.3.1.3 vil forældremyndighedsindehaveren have de primære pligter og beføjelser i relation til barnet, men den juridiske far vil fortsat have visse pligter over for barnet, navnlig medvirken til barnets forsørgelse jf. lov om børns forsørgelse § 13, stk. 1, 1. pkt. Derudover har den juridiske forælder også efter forældreansvarsloven visse begrænsede rettigheder, såsom ret til orientering om barnet jf. forældreansvarslovens § 23, stk. 1. Den juridiske forælder skal endvidere godkende en aftale om overførsel af forældremyndighed før denne kan gennemføres jf. § 13, stk. 2, og en sådan aftale vil kun være gyldig såfremt den er indgået efter barnets fødsel. En overførsel af forældremyndighed kan

ikke tilbagetrækkes af den overdragende forælder, men kan kun ændres ved aftale mellem forældremyndighedsindehaverne eller ved dom.

Samvær for den juridiske far

Forældreansvarslovens § 19 bestemmer at barnet har ret til samvær med den forælder, som barnet ikke har bopæl hos, hvorefter den juridiske forælder, som ikke har forældremyndighed, fortsat vil være berettiget til samvær med barnet, såfremt dette vurderes at være til barnets bedste. Dermed bevarer den biologiske og juridiske forælder en række rettigheder i relation til barnet, uagtet om denne har overført forældremyndigheden til den ikke-biologiske far. Dette vil ligeledes finde anvendelse i det omvendte scenarie hvor den ikke-biologiske far registreres som juridisk far, mens den biologiske far får forældremyndigheden over barnet.

Såfremt den biologiske far hverken et blevet registreret som juridisk far ved barnets fødsel, eller har del i forældremyndigheden, vil retsstillingen være den samme som i første scenarie, idet man i dag ikke tillægger genetisk tilknytning stor betydning. Den biologiske far vil imidlertid i dette tilfælde kunne rejse faderskabssag, hvilket ikke er en mulighed for den ikke-biologiske far, jf. børnelovens § 6 a.

6.1.2 Bopæl

Mens væsentlige beslutninger omkring barnets forhold kræver at forældrene er enige herom, kan bopælsforælderen efter forældreansvarsloven § 3, stk. 1, 2. pkt. alene træffe beslutning om overordnede forhold i barnets daglige liv. Bopælsforælderen kan blandt andet bestemme hvor i landet barnets bopæl skal være. Bopælsforælderen skal dermed ikke indhente samtykke fra den anden forælder, hvis bopælsforælderen ønsker at flytte med barnet indenlands. Der foreligger imidlertid fortsat en pligt til at give meddelelse til den anden forælder om en sådan flytning jf. forældreansvarslovens § 18. Bopælsforælders beføjelser indebærer endvidere, at bopælsforælderen på egen hånd kan tage stilling til større spørgsmål af dagligdagskarakter uden at skulle inddrage den anden forældremyndighedsindehaver.

Dette gælder blandt andet beslutninger om barnets daginstitution, og om hvorvidt barnet skal gå til skolepsykolog, deltage i børnegruppe, modtage børnesagkyndig rådgivning mv.⁶⁰

Fra den 1. april 2019 blev det muligt at give barnet delt bopæl, hvorefter begge forældre kan være bopælsforældre. Det fremgår af forældreansvarslovens § 3, stk. 1, 2. pkt., at hvis barnet har delt bopæl efter forældreansvarslovens § 18 a, stk. 1, 1. pkt. så kræver afgørelse om overordnede forhold i barnets daglige liv enighed mellem forældrene.

Muligheden for delt bopæl må vurderes at have en positiv betydning for regnbuefamilieformer, da det er en familieform hvor forældremyndighedsindehaverne fra start ikke er i et parforhold, og derfor ikke nødvendigvis ønsker at bo sammen på længere sigt. Visse regnbuefamilier ønsker at bo sammen i de første år af barnets liv, men kan senere have et ønske om at bo separat, mens andre regnbuefamilier kan ønske at bo i hvert sit hjem fra start. Med muligheden for delt bopæl, vil begge forældremyndighedsindehavere have lige meget at sige i relation til barnets forhold, og der vil være en større grad af ligestilling indenfor regnbuefamilien.

6.1.3 Dødsfald

Moderens død

Som i tilfældet med skilsmissecenariet, er det relevant at vurdere følgerne af et dødsfald indenfor regnbuefamilie, hvorfor det følgende afsnit vil gennemgå konsekvenserne af hhv. moderens og de to fædres dødsfald. Det er relevant at overveje, da særligt retsstillingen for den far der ikke har del i forældremyndigheden, vil ændre sig såfremt én af forældremyndighedsindehaverne dør inden barnet fylder 18 år.

Såfremt moderen dør, og fædrene fortsat er gift eller samlevende, vil det være muligt for den ikke-juridiske far at ansøge om stedbarnsadoption af hans partners barn jf. adoptionslovens § 5 a, stk. 1, mens det vil være muligt for den far der ikke er forældremyndighedsindehaver, at anmode om at få del i forældremyndigheden efter forældreansvarslovens § 13, stk. 2. Såfremt fædrene er skilt ved moderens dødsfald, vil den ikke-juridiske far kunne ansøge om

⁶⁰ Krone Christensen, Stine, *Forældreansvarsloven med kommentarer*, s. 105

familieadoption af et barn som han har en særlig tilknytning til jf. adoptionsbekendtgørelsen § 1, nr. 3, litra b eller c, mens den ikke-forældremyndighedsindehavende far også her, vil kunne ansøge om forældremyndighed efter forældreansvarslovens § 13, stk. 2. Det er imidlertid vigtigt at bemærke, at adoption af en person som er under 18 år og umyndig, kræver samtykke fra forældrene. Den juridiske far skal således give samtykke til at hans ægtefælle eller tidligere ægtefælle kan stedbarns- eller familieadoptere hans barn. Således kan den juridiske far i en skilsmisssituation vælge ikke at give samtykke til at hans tidligere partner kan adoptere barnet, og i stedet give samtykke til at en bedsteforælder, et andet familiemedlem eller sågar en ny partner, adopterer barnet i stedet.

Fædrenes død

For det tilfælde at en af fædrene dør, er det relevant at vurdere situation ud fra to scenarier. I det første scenarie hvor den biologiske far er registreret som juridisk far og forældremyndighedsindehaver, vil den ikke-biologiske fars dødsfald ikke udløse nogle problemstillinger for familien. Hvis det imidlertid er den biologiske far der dør, åbner det op for at den ikke-biologiske far enten kan ansøge om familieadoption af barnet jf. adoptionsbekendtgørelsen § 1, nr. 3, litra b eller c, hvorefter han dermed også får del i forældremyndigheden, eller han kan anmode om forældremyndighed alene efter forældreansvarslovens § 13, stk. 2.

I det andet scenarie, hvor den ene far er juridisk far og den anden far er forældremyndighedsindehaver, vil der være visse konsekvenser for begge fædres dødsfald. Hvis den juridiske far dør, vil barnet stå uden en juridisk far, og det vil være oplagt for den forældremyndighedsindehavende far at ansøge om familieadoption. Her er det imidlertid muligt at moderen har en partner der ønsker at stedbarnsadoptere barnet, og da adoption kræver samtykke fra den juridiske forælder, vil hun kunne stå i vejen for at forældremyndighedsindehaveren bliver juridisk far.

Hvis det er den forældremyndighedsindehavende far der dør, vil den juridiske far kunne søge om forældremyndighed, og vil sandsynligvis også kunne få denne, da han er juridisk far og har haft et vedvarende forhold til barnet som dets far. Igen kan det være muligt at moderen har en

partner som ønsker at blive forældremyndighedsindehaver, men familieretshuset vil i så fald være mere tilbøjelige til at overføre forældremyndigheden til barnets juridiske far.

6.1.4 Delkonklusion

Det kan således udledes af gældende lovgivning, at der i skilsmisse- og dødstilfælde er en risiko for, at barnet i en regnbuefamilie vil blive afskåret fra mindst én forælder, og at lovgivningen ikke gør noget for at afværge denne situation. Det vil helt grundlæggende næppe være til barnets bedste at blive afskåret fra en forælder, herunder eventuelt en biologisk forælder, som barnet har levet sammen med op til skilsmissen eller dødsfaldet. Således lever lovgivningen på området ikke op til principperne i EMRK og Børnekonventionen om barnets bedste. Samtidig kan det overvejes om det strider med EMRK artikel 8 om retten til familieliv, at den tilbagestående far ikke er berettiget til samvær med det barn han enten er biologisk eller socialt knyttet til, og som han har haft del i at opfostre.

6.2 Surrogatmoderskab

6.2.1 Kommerciel eller nærtstående surrogatmoder

Når to mænd ønsker at få børn, og i den forbindelse vælger at benytte en surrogatmoder, er udfordringerne de samme som for et heteroseksuelt par. Der er imidlertid flere mandlige par der overvejer at ty til surrogatmoderskab, idet mandlige par selvsagt aldrig kan få børn på almindelig vis. I modsætning er det kun heteroseksuelle par med fertilitetsproblemer der overvejer surrogatmoderskab. Ydermere bør det bemærkes, at homoseksuelle par i visse tilfælde kan være afskåret fra særligt international adoption, da flere lande ikke ønsker at bortadoptere børn til homoseksuelle par.⁶¹

Det homoseksuelle par kan vælge enten at bruge en kommerciel surrogatmoder, som modtager kompensation for graviditeten, men kan også benytte et familiemedlem, såsom en søster, eller en nær veninde til at bære barnet. For det tilfælde de vælger en nærtstående, vil denne sandsynligvis ikke kræve kompensation for graviditeten, udover rimelige udgifter i forbindelse med graviditeten og fødslen, såsom graviditetstøj, vitaminer, medicin mv.⁶²

⁶¹ Berlingske, *Mange homoseksuelle par må opgive adoption*

⁶² Ugeskrift for retsvæsen 2020, U 2021.517 H, s. 544

I Danmark anses den kvinde, som føder et barn der er blevet til ved assisteret reproduktion, som barnets retlige moder jf. børnelovens § 30. Denne regel gælder også i surrogati-arrangement, hvor graviditeten er opnået på baggrund af et æg fra den påtænkte sociale mor eller fra en ægdonor. Herefter vil den genetiske mor ikke vil have nogle rettigheder i forhold til barnet, hvis ikke hun har født barnet. I et surrogati-arrangement efter dansk ret, vil det være faderens genetiske bånd til barnet, som konstituerer den retlige relation til barnet, når surrogatmoderen ikke ønsker del i forældremyndigheden eller retligt forældreskab. For den sociale moder vil en retlig anerkendt status i forhold til barnet, såsom forældremyndighed, være afledt af faderens retlige status. Hvis faderens ægtefælle eller samlevende partner er en mand gælder ligeledes, at en juridisk anerkendt status for medfaderen skal afledes fra den genetiske fars retlige status.⁶³

Det fremgår af forældreansvarslovens § 13, stk. 3, 2. pkt., at såfremt der ydes vederlag eller betaling for tabt arbejdsfortjeneste til indehaveren af forældremyndigheden, så kan en aftale om overførsel af forældremyndighed ikke godkendes. Denne værnsbestemmelse har til formål at forhindre aftaler om surrogati-arrangementer involverende vederlæggelse, og står som et alternativ til en egentlig strafbestemmelse. Værnsbestemmelsen er stort set uforandret siden dens oprindelse i forældremyndighedsbekendtgørelsen fra 1986 og frem til dens plads i forældreansvarslovens § 13 i 2019. I de mellemliggende år frem til i dag, er der sket dog væsentlige ændringer i den retlige beskyttelse af børn og i retsforholdet mellem forældre og børn, særligt i relationen mellem et barn og dets genetiske far. Såfremt faderen i dag har underskrevet en ansvars- og omsorgserklæring før barnets fødsel, vil han, i et surrogati-arrangement, følgelig være anerkendt som barnets far med del i forældremyndigheden. Hvis surrogatmoderen ikke ønsker at have del i forældremyndigheden, vil de endvidere kunne vælge at faderen skal have eneforældremyndighed.

⁶³ Høgholm Pedersen, Frank, *Forældremyndighed i forbindelse med økonomisk kompenseret surrogatmoderskab*, s. 2, 2. spalte

6.2.2 Fælles forældremyndighed for far og medfaderen

Overførsel af forældremyndighed eller opnåelse af fælles forældremyndighed med en person, som ikke er juridisk forælder til barnet er, som nævnt ovenfor, reguleret i forældreansvarslovens § 13, stk. 2. Bestemmelsen giver mulighed for, at en forælder, der har forældremyndigheden alene, kan aftale fælles forældremyndighed med sin ægtefælle eller samlever, såfremt de får familiehuset eller familierettens godkendelse. Det fremgår af lov om familieretshuset hvorvidt det er familieretshuset eller familieretten der afgør disse sager. Reglen er imidlertid, at en sådan overførsel af forældremyndighed kræver godkendelse, hvorved værnsbestemmelsen i forældremyndighedsbekendtgørelsen finder anvendelse.

I praksis er udgangspunktet, at en aftale om overførsel af forældremyndighed godkendes, medmindre aftalen vurderes ikke at være til barnets bedste. Ved en anmodning om overførsel af forældremyndighed vil familieretshuset indkalde parterne til møde herom jf. forældremyndighedsbekendtgørelsen § 2, stk. 1. Dette møde kan tidligst afholdes 3 måneder efter barnets fødsel jf. § 2, stk. 4, og såfremt der ydes vederlag ved overførslen af forældremyndighed, skal det oplyses i anmodningen om overførsel jf. § 2, stk. 3. Der foreligger således en oplysningspligt når der ydes et vederlag i forbindelse med overførsel af forældremyndighed til faderens ægtefælle eller samlever, hvilket kan være en hindring ved surrogati-arrangementer. Der er generelt to måder hvorpå en overførsel af forældremyndighed kan gennemføres.

6.2.2.1 Overførsel af forældremyndighed til medfaderen fra surrogatmoderen

Ved den første måde har surrogatmoderen fortsat forældremyndighed over barnet, hvorfor forældremyndigheden søges overført til medfaderen direkte fra surrogatmoderen. Såfremt surrogatmoderen er en nærtstående som ikke har modtaget compensation for graviditeten, vil det ikke være en hindring for overførsel af forældremyndigheden at hun har ageret surrogatmoder, da hun ikke har modtaget vederlag, og dermed ikke er omfattet af bestemmelsen i § 13, stk. 3, 2. pkt. Er der imidlertid tale om en kommerciel surrogatmoder, er det den almindelige forståelse, at familieretshuset kan afvise at godkende en overførelse af forældremyndighed efter forældreansvarslovens § 13, stk. 2, med hjemmel i § 13, stk. 3, 2. pkt. Det er således her værnsbestemmelsen træder i kraft og bidrager til at forhindre kommercielt

surrogatmoderskab ved, at den ikke-juridiske far således ikke kan få del i forældremyndigheden.

6.2.2.2 Overførsel af forældremyndighed til medfaderen fra faderen

Den anden måde hvorpå forældremyndigheden kan overføres til medfaderen er, at der efter fødslen anmeldes en aftale om ophør af den fælles forældremyndighed jf. forældreansvarslovens § 10, hvorefter faderen har forældremyndigheden alene. Siden 2004 har sådanne aftaler ikke krævet godkendelse, men kræver alene anmeldelse til familieretshuset. Forældremyndighedsindehaveren på tidspunktet for anmodning om overførsel af forældremyndigheden efter § 13, stk. 2 er herefter den juridiske far alene. Overførslen af forældremyndigheden til medfaderen sker således fra faderen og ikke surrogatmoderen. Ordlyden af værnsbestemmelsen bestemmer at det er indehaveren af forældremyndigheden der ikke må have modtaget vederlæggelse, men da forældremyndighedsindehaveren i dette tilfælde alene er den juridiske far, og der ikke foreligger vederlag mellem de to fædre, kan værnsbestemmelsen som udgangspunkt ikke finde anvendelse.

Forarbejderne til værnsbestemmelsen tager ikke stilling til muligheden for, at faren som ene forældremyndighedsindehaver overfører forældremyndighed til sin ægtefælle eller samlever. Ligeledes tager forarbejderne til afskaffelsen af godkendelseskravet for ophøret af den fælles forældremyndighed efter § 10 ikke stilling til, at man med dette til en vis grad fjerner værnet mod kommercielle surrogataftaler. Der foreligger dags dato ingen retspraksis der direkte tager stilling til denne problematik, men i afgørelsen U 2021.517 H bemærkedes det, at statsforvaltningen i sagen godkendte, at den sociale mor fik fælles forældremyndighed med faderen over børnene.⁶⁴ Således må det formodes at forældremyndigheden blev overført ved brug af § 10, som i det ovenstående, og at statsforvaltningen godkendte denne aftale uden anmærkninger.

Dermed kan det konkluderes at værnsbestemmelsen i § 13, stk. 2, i dag ikke opfylder sit formål fyldestgørende når det kommer til forældremyndighed i surrogati-arrangementer, da

⁶⁴ Ugeskrift for retsvæsen 2020, U 2021.517 H, s. 545

reglen nemt kan omgås og der endnu ikke foreligger retspraksis der udvider fortolkningen af bestemmelsen. For mange forældre vil det imidlertid ikke være tilstrækkeligt blot at være forældremyndighedsindehavere over deres børn, hvorfor det er relevant at vurdere mulighederne for juridisk forældreskab ved brug af surrogatmoder.

6.2.3 Medfader som juridisk forælder

Som nævnt ovenfor, så følger det af børnelovens § 30, at den kvinde der føder barnet er mor til barnet, hvorefter de to forældreroller der er tilgængelige er opfyldt af barnets genetiske far og surrogatmoderen. I visse stater i USA, samt andre lande, er det muligt for begge fædre at blive registreret som juridiske forældre på barnets fødselsattest, men denne registrering ændrer ikke på, at surrogatmoderen fortsat er juridisk mor til barnet efter dansk ret. Ankestyrelsens praksis viser, at sådanne udenlandske fødselsattester bliver afvist med henvisning til dansk ordre public.⁶⁵ Da medfaderen således ikke kan støtte ret på en udenlandsk fødselsattest, må det juridiske forældreskab søges etableret gennem adoption. Da den juridiske fars retlige forældreskab anerkendes ved barnets fødsel, kan medfaderens forældreskab søges etableret ved stedbarnsadoption jf. adoptionslovens § 5 a.

6.2.3.1 Stedbarnsadoption

En adoption må kun bevilges, når den er bedst for den, som ønskes adopteret, og når denne enten ønskes opfostret hos adoptanten eller har været opfostret hos denne, eller der foreligger anden særlig grund til adoptionen.⁶⁶ Ved afgørelse om stedbarnsadoption, lægger adoptionsmyndighederne vægt på, om familien har opnået den fornødne stabilitet. Dermed opstiller adoptionsmyndighederne et krav om, at adoptanten på ansøgningstidspunktet har levet sammen med sin partner og barnet i mindst 2 ½ år. Samlivskravet kan imidlertid fraviges i situationer, hvor der mellem adoptanten og dennes partner eksisterer et stabilt familieliv, inden barnet fødes. Derudover er adoptionsmyndighederne forpligtede til at vurdere, om barnets mor i et surrogati-arrangement har modtaget vederlag, idet adoptionslovens § 15 forbyder adoption når barnets juridiske forælder har modtaget vederlag for sit samtykke.

⁶⁵ Ankestyrelsens udtalelse af 20. december 2013, TFA 2014.96

⁶⁶ Ankestyrelsens principafgørelse, 54-16 om stedbarnsadoption – samlivskrav – rugemor – egg sharing, TFA 2017.57

6.2.3.1.1 Samlivskravet

I TFA 2017.57 nævner ankestyrelsen eksempler på tre principafgørelser hvor samlivskravet blev søgt fraveget. I den første sag havde ansøgeren og dennes partner været sammen siden 1999 og gift siden 2006. Parret havde allerede et fællesbarn på seks år, og ansøgeren havde ansøgt om stedbarnsadoption af parrets andet barn, som var blevet født af ansøgerens søster i et surrogati-arrangement. Søsteren havde ikke modtaget vederlag for surrogatforholdet og kunne inddrages i adoptionssagen. Ankestyrelsen afgjorde i denne sag, at samlivskravet kunne fraviges. I sagen lagde ankestyrelsen vægt på at parret havde haft et langt samliv siden 1999, at der var en søskende-relation mellem det eksisterende fællesbarn og det nye barn, der ønskes etableret og bevaret bedst muligt, samt at søsteren som surrogatmoder ikke modtog vederlag og ikke efterfølgende ønskede at være retlig eller social forælder til barnet.

I den anden sag, havde et par indgået registreret partnerskab i 2006, og havde i forvejen to fællesbørn. Barnets far havde fungeret som kendt donor, men havde ikke noget ønske om at varetage en forælderrolle i forhold til barnet. Det var muligt at inddrage faren i adoptionssagen. Ankestyrelsen afgjorde ligeledes i denne sag, at samlivskravet kunne fraviges. Ankestyrelsen lagde også her vægt på, at barnets biologiske mor og sociale mor havde været registrerede partnere i 11 år og at parret allerede havde to fællesbørn som de ønskede at sikre det nye barns søskende-relation til.

I den tredje og sidste sag, var der tale om et par der havde været sammen siden januar 2014 og var blevet gift i september 2016. Parret havde ingen fællesbørn og den biologiske far til barnet var en sæddonor. Barnet blev til ved assisteret reproduktion, og var biologisk barn af ansøgeren, men født af barnets juridiske mor. Ankestyrelsen vurderede her at der ikke var grundlag for at fravige samlivskravet. Der blev i afgørelsen lagt vægt på at ansøgeren kun havde boet med barnet i seks måneder, at parret kun havde været samlevende siden november 2014, og dermed på daværende tidspunkt havde levet sammen i under 3 år. Der blev derudover lagt vægt på at parret ikke havde nogen fællesbørn. Ankestyrelsen bemærkede ydermere, at det ikke er en særlig omstændighed efter adoptionsloven at

ansøgeren var genetisk mor til barnet hun ønskede at adoptere. Det havde ej heller betydning for afgørelsen at parret havde planlagt at få barnet ved assisteret reproduktion.⁶⁷

Således kan det udledes af ankestyrelsen principafgørelser, at der foreligger en klar retstilstand i relation til fravigelse af samlivskravet ved stedbarnsadoptioner. Vurderingen af et stabilt familieliv beror dermed på længden af ansøgerens og partnerens samliv, samt om der er fællesbørn som det nye barn skal danne en søskenderelation til. Det må ligeledes kunne udledes at et kortere samliv mellem forældrene vil kunne godtages hvis der et eller flere fællesbørn, mens et langt samliv uden fællesbørn alene ikke nødvendigvis ville kunne begrunde en fravigelse fra samlivskravet.

6.2.3.1.2 Ulovligt vederlag

Det fremgår som nævnt af adoptionslovens § 15, 1. pkt. at adoption ikke kan meddeles, hvis en person, der skal afgive samtykke til adoptionen, yder eller modtager vederlag eller nogen anden form for modydelse, herunder betaling for tabt arbejdsfortjeneste.

Det fremgår af forarbejderne til adoptionsloven, at den kvinde der føder barnet ikke må kunne opnå nogen fortjeneste eller på anden måde få hævet sin levestandard ved at agere som surrogatmoder. Der må således kun ydes dækning af konkrete, rimelige udgifter, som står i forbindelse med kvindens graviditet og fødsel. Acceptable udgifter kan være udgifter til medicin, svangerskabstøj, mindre beløb til ekstra kost og eventuelle rejseudgifter i forbindelse med nødvendige eller sædvanlige undersøgelser mv. Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om egentlig betaling for barnet, må afgøres efter en bedømmelse af omstændighederne i den konkrete sag.⁶⁸

En sådan bedømmelse er for nyligt blevet foretaget i højesteretsdommen U 2021.517 afsagt den 16. november 2020. I december 2013 fødte en surrogatmoder M i Ukraine to børn efter aftale med et dansk ægtepar A og F, som kort efter fødslen bragte børnene til Danmark. F var genetisk far til børnene og blev i Danmark anerkendt som juridisk far til børnene. M var ikke genetisk mor til børnene, og det var uvist om A var genetisk mor til børnene. I 2018

⁶⁷ TFA 2017.57

⁶⁸ LFF 1986-01-30 nr. 164 Ændring af adoptionsloven og indfødsretsloven, almindelige bemærkninger

godkendte statsforvaltningen at A og F fik fælles forældremyndighed over børnene, men A havde fået afslag på sin ansøgning om at adoptere børnene. Retten i Lyngby afsagde den 6. juni 2018 dom, hvori retten fandt at *"surrogatmoderens samtykke til surrogatarrangementaftalen med de heraf afledte forpligtelser, herunder at hun påtog sig at overdrage forældremyndigheden og meddele samtykke til, at A og børnenes far skulle være forældre til børnene, kan ligestilles med samtykke til stedbarnsadoption, og at det er denne samlede forpligtelse, surrogatmoderen har modtaget betaling for."*⁶⁹ Østre landsret stadfæstede byrettens afgørelse den 14. juni 2019, med henvisning til at *"det har formodningen imod sig, at en kvinde som ikke er nær ven af eller i familie med det par, der ønsker at indgå en aftale med hende om at virke som surrogatmoder, er villig til at indgå en sådan aftale af altruistiske grunde uden at modtage andet vederlag en dækning af udgifter til medicin, graviditetstøj mv."*⁷⁰

Højesteret bemærkede i sin afgørelse at det følger af børnelovens § 30, at surrogatmoderen M efter dansk ret er mor til børnene, og at hun efter dansk ret ved børnenes fødsel måtte anses for at have haft forældremyndigheden over dem alene jf. forældreansvarslovens § 7, stk. 4. Hendes samtykke til adoption var derfor nødvendigt jf. adoptionslovens § 7, stk. 1, der bestemmer at samtykke til adoption af en person, som er under 18 år og umyndig, skal gives af forældrene. Af de grunde som landsretten anførte i sin afgørelse, tiltrådte Højesteret, at en ikke uvæsentlig del af de godt € 32.000, som A og F havde betalt til fertilitetsklinikken, måtte anses for ydet til M, og måtte anses for ydet som vederlag for hendes deltagelse i surrogatforholdet, herunder hendes samtykke til at A og F skulle være børnenes forældre. Dette samtykke måtte anses for at omfatte et samtykke til adoption. Højesteret tiltrådte således, at det ville være i strid med adoptionslovens § 15 at meddele A adoptionsbevilling.⁷¹

Højesteret slår dermed fast, at børn født igennem et kommercielt surrogati-arrangement, ikke efterfølgende vil kunne stedbarnsadopteres af den ikke-juridiske forælder jf. adoptionslovens § 5 a, idet en sådan adoptionsbevilling ville være i strid med adoptionslovens § 15. Den ikke-juridiske forælder vil således ikke kunne blive juridisk forælder til barnet, så længe barnet er under 18 år og umyndigt.

⁶⁹ U 2021.517 H, s. 527

⁷⁰ U 2021.517 H, s. 543

⁷¹ U 2021.517 H, s. 555

6.2.4 Skilsmisse

Ved en eventuel skilsmisse vil fædre således have mulighed for fælles forældremyndighed over barnet, men kun én forælder vil være juridisk far til barnet. I denne relation er det imidlertid relevant at vurdere, hvilken forælder barnet skal have bopæl hos. Som nævnt ovenfor i afsnit 6.1.2, medfølger en række bestemte beføjelser for den forælder barnet har bopæl hos – det følger dog også af dette afsnit, at forældre med fælles forældremyndighed i dag har mulighed for delt bopæl.

I afgørelsen TFA 2013.750 Ø ønskede barnets sociale mor M at barnet skulle have bopæl hos hende, mens barnets juridiske og biologiske far F ønskede at barnet skulle have bopæl hos ham. Landsretten udtalte at spørgsmål om, hvor et barn skal have bopæl, bør afgøres ud fra, hvad der er bedst for barnet i overensstemmelse med forældreansvarslovens § 4 og børnekonventionens artikel 3. Hvis forældre med fælles forældremyndighed ikke er enige om, hvem barnet skal have bopæl hos, afgøres dette af retten jf. forældreansvarslovens § 17. Det følger af bestemmelsens ordlyd, at § 17 alene vedrører forældre med fælles forældremyndighed og ikke tvister mellem forældremyndighedsindehavere, hvoraf den ene er forælder. Landsretten bemærkede, at da M siden barnets fødsel har varetaget rollen som barnets mor, og at dette var sket med begge biologiske forældres accept, måtte forældreansvarslovens § 17 kunne anvendes analogt, idet hensynet til barnet talte for at barnets forhold til M blev inddraget i afgørelsen om barnets bopæl. Et flertal i Landsretten udtalte således, at henset til at M havde været den primære omsorgsperson for barnet siden fødslen, burde bopælsretten tillægges denne. En dommer udtalte modsat, at det talte imod M's bopælsret, at hun havde flyttet barnet 100 km væk fra dets biologiske, juridiske og sociale far. Dommen blev afsagt efter stemmeflertallet, og den ikke-juridiske forælder fik således tilkendt bopæl, uanset at denne ikke var juridisk mor til barnet og ikke ville kunne blive det i henhold til adoptionslovens § 15.⁷²

Således kan det konstateres, at den ikke-juridiske forælder fortsat har en lang række beføjelser i relation til barnet, selvom denne ikke kan etablere juridisk forældreskab over

⁷² TFA 2013.750 OE, s. 4

barnet. Såfremt bopælsretten tilfalder den ene forælder alene, vil den anden forælder fortsat være berettiget til samvær med barnet – uanset om det er den juridiske eller ikke-juridiske forælder der har bopælsretten. Denne regel følger af hhv. forældreansvarslovens §§ 19 og 20. Af § 19 følger det, at barnet har ret til samvær med den forælder, som barnet ikke har bopæl hos. I afgrænsningen af bestemmelsen følger det, at bestemmelsen kun tilgodeser juridiske forældre, eller analogt forældremyndighedsindehaverne i det tilfælde hvor forældremyndigheden er overdraget til et ægtepar eller samlevende par i forening jf. forældremyndighedslovens §§13 og 15.⁷³ Hvis det er den ikke-juridiske forælder der har bopæl, vil den juridiske forælder have ret til samvær efter § 19. Hvis det omvendt er den juridiske forælder der har bopæl, vil den anden forælder kunne anmode om samvær efter forældreansvarslovens § 20, hvorefter der kan etableres samvær med andre end forældre, når der den ene forælder er ukendt, eller når der ikke er kontakt med den forælder barnet ikke har bopæl hos.

6.2.5 Delkonklusion

Man har så vidt mulig i dansk ret ønsket at imødegå kommercielt surrogatmoderskab, og det er således ikke muligt for medfaderen at blive juridisk far til et barn der er født igennem et kommercielt surrogatmoder-arrangement. Kun når surrogatmoderen er nærtstående er det muligt for medfaderen at opnå juridisk forældreskab. Modsat det juridiske forældreskab, så er det muligt at få overført forældremyndigheden både ved kommercielle og nærtstående surrogati-arrangementer. Det kræver imidlertid et vist kendskab til lovgivningen for kommercielt surrogatmoderskab, idet værnsreglen i forældreansvarslovens § 13, stk. 2 skal omgås for at forældremyndigheden kan overføres. Da lovgiver i Danmark som sagt ønsker at imødegå kommercielt surrogatmoderskab er der en risiko for at lovgivningen kan blive ændret således, at det ej heller er muligt at overføre forældremyndigheden når den juridiske far er alene-forældremyndighedsindehaver og barnet er blevet til ved surrogati. Som retstilstanden er i dag, er der imidlertid ingen hindringer for at barnets medfader som minimum kan blive forældremyndighedsindehaver for barnet, selvom barnet er blevet til ved hjælp af kommercielt surrogatmoderskab.

⁷³ Krone Christensen, Stine, *Forældreansvarsloven med kommentarer*, s. 368 f

6.3 Transkønnede forældre

Når de familieretlige udfordringer for transkønnede forældre skal vurderes, er det nødvendigt at opstille en række forskellige scenarier, idet udfordringerne er meget forskellige afhængigt af den transkønnede persons omstændigheder. Som udgangspunkt kan der opstilles fire grundlæggende scenarier. Af de fire opstillede scenarier, findes der udelukkende dansk retspraksis vedrørende ét scenarie, hvorfor analysen af de øvrige scenarier udelukkende beror på hypotetiske situationer.

Det første scenarie er en transkønnet mand, der indgår i et heteroseksuelt forhold og ønsker at få et barn med sin kvindelige partner. Det andet scenarie omhandler ligeledes en transkønnet mand, som dog indgår i et homoseksuelt forhold, og ønsker at få et barn med sin mandlige partner. Det tredje scenarie omhandler en transkønnet kvinde, der indgår i et heteroseksuelt forhold, og ønsker at få et barn med sin mandlige partner, mens det fjerde scenarie omhandler en transkønnet kvinde, der indgår i et homoseksuelt forhold og ønsker at få et barn med sin kvindelige partner.

6.3.1 *Heteroseksuel transkønnet mand*

I det første scenarie er der som nævnt tale om en transkønnet mand der indgår i et heteroseksuelt forhold til en kvinde. Når parret ønsker at få et barn sammen, har parret mulighed for assisteret reproduktion, hvor kvinden kan blive insemineret med donorsæd. Her opstår der imidlertid spørgsmålet om, hvorvidt den transkønnede mand kan blive registreret som far til barnet, i overensstemmelse med hans juridiske køn, eller om han vil blive registreret som medmoder til barnet, i overensstemmelse med hans biologiske køn. Denne problemstilling har Østre Landsret taget stilling til i afgørelsen U 2018.1105 Ø. Afgørelsen omhandler en kvinde A, som levede sammen med en transkønnet mand, B. A modtog fertilitetsbehandling med sæd fra en anonym donor, og B havde på forhånd samtykket til at være forælder til barnet ved en samtykkeerklæring, som ligeledes var underskrevet af en sundhedsperson ved en fertilitetsklinik. A var jordmoder og inseminerede sig selv, efter flere forgæves forsøg ved fertilitetsklinikken, og blev som følge af hjemmeinseminationen gravid. Efter barnets fødsel ansøgte parret om, at B måtte blive registreret som barnets far. Statsforvaltningen afviste, at B kunne blive registreret som forælder, herunder som far til

barnet, med begrundelsen at betingelserne for at registrere B som far/medmoder efter børnelovens regler, ikke var opfyldt.

Den 19. juni 2017 afsagde Københavns Byret kendelse i sagen, hvorefter sagen om faderskab til barnet blev henlagt som uoplyst. Byretten begrundede denne afgørelse med, at begrebet sundhedsperson, i henhold til betingelserne i børnelovens § 27, må forstås således, at den kvinde der skal have foretaget inseminationen, ikke selv kan være den pågældende sundhedsperson. Kvinden kan ikke være både behandler og den behandlede, og inseminationen skal være foregået på en sådan måde, at den kan sidestilles med at være foregået indenfor sundhedsvæsenet, herunder med journaloptagelse. Retten fandt derfor at B ikke kunne registreres som hverken medmor eller som far til barnet. Retten fandt ikke at parterne herved blev forhindret i at have et familieliv, og der skete således ikke en overtrædelse af menneskerettighedskonventionen. Parret kærede efterfølgende kendelsen til Østre Landsret, som efter votering afsagde kendelse i sagen.

Parterne fastholdt i kæreskriftet deres tidligere anbringender, og oplyste supplerende at B fik juridisk kønsskifte i marts 2015 og fik tildelt et mandligt CPR-nummer. Endvidere gennemgik B i 2017 en kønsskifteoperation, hvorefter han også fysisk i det hele var en mand. Landsretten konstaterede i sin begrundelse, at sagen vedrørte to spørgsmål – først om betingelserne i børnelovens § 27 var opfyldt således B kunne registreres som far eller medmoder til barnet, og dernæst om B efter børneloven kunne registreres som far til barnet, i overensstemmelse med sit juridiske køn. I det følgende vil de to spørgsmål blive gennemgået i separate afsnit. Først vil vurderingen af hjemmeinseminationens gyldighed blive gennemgået, med henvisning til en nyere byretsdom fra byretten i Kolding, dernæst vil spørgsmålet om registrering af faderskab blive gennemgået.

6.3.1.1 Hjemmeinsemination

Udgangspunktet i børnelovens § 27 er, at faderskab eller medmoderskab kan registreres når barnets mor er blevet behandlet med assisteret reproduktion af en sundhedsperson eller under en sundhedspersons ansvar. Bestemmelsen er som udgangspunkt meget klar, og bestemmer at det kun er muligt at blive registreret som medmoder, når barnet er blevet til på en fertilitetsklinik og under en sundhedspersons ansvar. Østre Landsret lagde, i U 2018.1105

Ø, vægt på, at hensynene bag reglen i børnelovens § 27 er at sikre, at parterne er vejledt om og kender til de civilretlige konsekvenser af at samtykke til behandlingen og af at erklære at ville være far eller medmoder til barnet. I tilfælde som det nærværende, hvor en sundhedsperson udfører en hjemmeinsemination på sig selv og samtidig er den der vejleder sin partner – og sig selv – foreligger der en forøget risiko for usikkerhed om, hvorvidt der er givet behørig vejledning, hvis der senere måtte opstå tvist om gyldigheden af registreringen. En hjemmeinsemination kan således, uanset at den er foretaget af en sundhedsperson eller ej, ikke i sig selv antages at opfylde kravene i § 27.

Landsretten bemærkede imidlertid også, at kvinden i en længere periode havde været i fertilitetsbehandling på en fertilitetsklinik uden at blive gravid. I den forbindelse havde begge parter ved personligt møde på klinikken underskrevet blanketten ”samtykke og erklæring vedrørende faderskab eller medmoderskab ved assisteret reproduktion jf. børnelovens §§ 27 og 27 a”. Blanketten blev underskrevet med en speciallæge som sundhedsperson. Parret havde således forud for inseminationsforsøgene på klinikken modtaget vejledning om deres retsstilling af en uvildig sundhedsperson, og måtte derfor antages at have været bekendt hermed, også på tidspunktet for hjemmeinseminationen. B havde tilmed kontinuerligt både før og under sagen tilkendegivet et ønske om at blive registreret som far til barnet, og havde dermed angivet at have samtykket til behandlingen og til at være far til barnet. Den omstændighed at formkravet om et skriftligt samtykke, som tillige er underskrevet af en sundhedsperson, ved en fejl eller forglemmelse ikke er overholdt, burde ikke være til hinder for at en person kan anses som far eller medmoder. Dog forudsætter dette, at statsforvaltningen eller retten har en samlet forståelse af at den pågældende har samtykket til behandlingen og i at være far eller medmoder.⁷⁴

I kendelsen fra Kolding Byret, afsagt den 2. marts 2021, kom retten frem til det modsatte resultat af Østre Landsret. Sagen omhandlede muligheden for, om en kvinde kunne registreres som medmoder til et barn, som hendes ægtefælle havde født. Parret havde selv fundet en sæddonor og havde rettet henvendelse til deres egen praktiserende læge, inden inseminationen skulle foretages. Den praktiserende læge havde blandt andet vejledt parret

⁷⁴ U 2018.1105 Ø, s. 9, 1. spalte nederst og 2. spalte øverst

om, hvordan inseminationen skulle foretages, og var oplyst om, at parret ville benytte en kendt sæddonor. Lægen erklærede, at inseminationen var sket under lægens ansvar, og både parret, sæddonoren og lægen havde underskrevet blanketten "samtykke og erklæring om faderskab eller medmoderskab ved assisteret reproduktion" inden behandlingen blev påbegyndt.

Byretten fastslog, at kvinden ikke kunne registreres som barnets medmoder. Det blev i kendelsen lagt vægt på, at lægen ikke havde vejledt parterne eller sæddonoren i tilstrækkelig grad, og at lægen ikke havde mødt sæddonoren. Derudover lagt retten vægt på, at parterne selv foretog inseminationen, og at denne således ikke kunne anses for at være foretaget under en sundhedspersons ansvar, selvom lægen havde afgivet erklæring og vejledt om fremgangsmåden for inseminationen. Retten bemærkede endvidere, at man generelt ikke kan foretage hjemmeinsemination uden professionel bistand uden at miste muligheden for at få registreret et medmoderskab efter børneloven jf. børnelovens § 27 a, stk. 2, jf. stk. 1.⁷⁵

I den første sag lagde landsretten vægt på, at parret var blevet grundigt vejledt af en uvildig sundhedsperson forud for den insemination, der førte til graviditeten, samt at de begge underskrev en samtykkeerklæring, hvorfor det måtte lægges til grund at de begge samtykkede til den behandling, hvor kvinde inseminerede sig selv.⁷⁶ Dermed er den væsentligste forskel på landsretsafgørelsen og den nyere afgørelse fra byretten, at parret i den første sag allerede havde gennemgået behandling på en fertilitetsklinik før de forsøgte sig med hjemmeinsemination, således at de havde modtaget grundig vejledning i forbindelse hermed, samt at parret både under samtale med læge og i forbindelse med hjemmeinsemination havde underskrevet samtykkeblanketter. Parret i den nyere kendelse havde kun modtaget vejledning fra egen praktiserende læge, og havde valgt at bruge hjemmeinsemination alene, i stedet for først at gennemgå et forløb ved en fertilitetsklinik. Det faktum at parrets praktiserende læge havde kendskab til hjemmeinseminationen, og ikke vejledte parret om deres retsstilling som følge heraf, taler for at de ikke var blevet vejledt tilstrækkeligt om de civilretlige konsekvenser af processen.

⁷⁵ BS-46115/2020, *Hjemmeinsemination og medmoderskab*
(<https://www.domstol.dk/kolding/aktuelt/2021/3/hjemmeinsemination-og-medmoderskab/>)

⁷⁶ U 2018.1105 Ø, s. 9, 2. spalte, midt

6.3.1.2 Registrering af faderskab

Det fremgår af børnelovens §§ 27-29, hvilke betingelser der skal opfyldes for at registrere faderskab eller medmoderskab til et barn der er blevet til ved assisteret reproduktion. Det fremgår imidlertid ikke af reglernes ordlyd, hvorvidt moderens ægtefælle, registrerede partner eller partner skal anses som far eller medmoder, hvis den pågældende har fået juridisk kønsskifte. Det fremgår af forarbejderne til børneloven⁷⁷, at børneloven vedrører spørgsmål om at fastslå det retlige faderskab, og at det retlige faderskab er udtryk for en retlig relation mellem far og barn. Det er i den forbindelse forudsat, at en person kan anerkendes eller dømmes til at være far, uanset at der er en genetisk relation mellem far og barn. Landsretten fandt, at det alene er med hensyn til personer, som i biologisk forstand utvivlsomt er mor – ved at være den som har født barnet – eller far – ved at have gjort sin partner gravid på naturlig vis – at forarbejderne⁷⁸ til børneloven indeholder en klar forudsætning om, at den pågældende, uanset om personen juridisk har fået et andet køn, vil være mor, hhv. far, til barnet i børnelovens forstand. Forarbejder indeholder imidlertid ikke tilsvarende forudsætninger om, hvorvidt en person – der i medfør af børnelovens § 27 har afgivet samtykke – kan anses for at være far eller medmoder til barnet. På den anførte baggrund og i mangel på holdepunkter i børneloven og forarbejderne for at nægte registrering af B som far, fandt landsretten at børneloven i overensstemmelse med hensigten bag reglerne om juridisk kønsskifte i situationer som nærværende, må forstås således, at det juridiske kønsskifte skal slå igennem fuldt ud, således B kan registreres som far, når betingelserne i børnelovens § 27 i øvrigt er opfyldt.⁷⁹

Således kan en transkønnet mand, der ved assisteret reproduktion har fået et barn med sin kvindelige partner, blive registreret som far til barnet i overensstemmelse med hans juridiske køn. Retstilstanden er dermed, indtil videre, ret sikker når det kommer til transkønnede mænd i heteroseksuelle forhold.

⁷⁷ Lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2000, almindelige bemærkninger, punkt 2.1

⁷⁸ Høringsnotat 7. april 2014 og rapport af 27. februar 2014

⁷⁹ U 2018.1105 Ø, s. 9 f

6.3.2 *Homoseksuel transkønnet mand*

Når en transkønnet mand indgår i et homoseksuelt forhold med en anden mand, er mulighederne for at parret kan få et barn sammen, de samme som for alle andre mandlige par. Parret har således mulighed for at fremmedadoptere et barn, få et barn ved brug af en surrogatmoder (som diskuteret i afsnit 6.2) eller indgå i en regnbuefamilie (afsnit 6.1). Såfremt den transkønnede mand ikke har ladet sig kastrere i forbindelse med et fysisk kønsskifte jf. sundhedslovens § 115, er det også muligt at han bærer barnet. Dette medfører imidlertid en række udfordringer i forbindelse med registreringen af forældreskabet til barnet.

Som det fremgår af børnelovens § 30, skal den kvinde der føder et barn ved brug af assisteret reproduktion, betragtes som mor til barnet. Selvom der i denne situation er tale om en juridisk mand der føder barnet, og selvom barnet kan være blevet til på almindelig vis, uden brug af assisteret reproduktion, så vil bestemmelsen sandsynligvis finde analog anvendelse, hvorefter også den mand der føder barnet, skal anses som mor til barnet. I forarbejderne til ændring af sundhedsloven og lov om assisteret reproduktion fra 2014, lavede etisk råd en vurdering af, om juridisk kønsskifte burde respekteres i børnelovens regi, hvor rådet blandt andet også indhentede en udtalelse fra ministeriet for Børn, Ligestilling, Integration og Sociale Forhold. Hvor etisk råd i høringssvaret skrev, at de lovgivningsmæssige formuleringer skulle anerkende personen som værende det køn, personen juridisk har, skrev ministeriet imidlertid, at det er forældrenes biologiske køn ved barnets undfangelse, der afgør deres rolle som enten far, mor eller medmor efter børnelovens regler. En person, der føder et barn, vil – uanset om personen juridisk er en mand – være barnets mor i børnelovens forstand. Ligeledes vil en person, der har gjort sin kvindelige partner gravid på naturlig vis – uanset at personen juridisk er en kvinde – være barnets far i børnelovens forstand. Det var således ministeriets opfattelse, at tiden ikke, på det tidspunkt, var moden til at gøre op med det biologiske udgangspunkt for definitionen af det retlige forældreskab, der da også var dækkende for langt størstedelen af befolkningen.⁸⁰

⁸⁰ L 189 Forslag til lov om ændring af sundhedsloven og lov om assisteret reproduktion i forbindelse med behandling, diagnostik og forskning mv., s. 14

Tilsvarende fremgår det i en rapport, afgivet den 27. februar 2014 af arbejdsgruppen om juridisk kønsskifte, at en ændring af udgangspunktet om, at forældrenes biologiske køn ved barnets undfangelse afgør deres betegnelse i børnelovens forstand, vil nødvendiggøre en gennemgribende ændring af særligt børneloven og forældreansvarsloven. Rapporten konkluderede, at på baggrund af det begrænsede antal personer der skifter køn, vil en sådan ændring være for vidtgående. Arbejdsgruppen anbefalede således at man fastholdt udgangspunktet om, at det er forældrenes biologiske køn ved barnets undfangelse, der afgør deres betegnelse.⁸¹

Således vil man, i børnelovens- og forældreansvarslovens regi indtil videre fastholde, at den person der føder barnet, uagtet at denne er en transkønnet mand, er barnets mor. Dette tillader imidlertid også at den transkønnede mands partner vil kunne registreres som far til barnet. I børneloven er det nemlig muligt at barnet har to mødre, men der er ikke hjemmel til at barnet kan have to fædre, uanset at den ene far føder barnet. Såfremt det var muligt for den fødende far at blive registreret som far til barnet, ville der opstå et behov for en medfaderbetegnelse, hvilket man i ovennævnte forarbejder ikke udviser interesse for.

6.3.3 Heteroseksuel transkønnet kvinde

For en transkønnet kvinde der indgår i et heteroseksuelt forhold med en mand, er der biologisk set tale om to mænd, hvorfor mulighederne for at få børn sammen er de samme som for andre par bestående af to mænd. Således vil mulighederne, som de er i dag, være adoption, brug af surrogatmoder og indgåelse i en regnbuefamilie, og udfordringerne vil dermed være de samme som beskrevet i hhv. afsnit 6.1 og 6.2. Det kan i forlængelse heraf konkluderes, at parrets retsstilling sandsynligvis vil være bedst i et scenarie, hvor de vælger at adoptere et barn, forudsat de kan blive godkendt til adoption.

6.4.4 Homoseksuel transkønnet kvinde

I det scenarie hvor en transkønnet kvinde indgår i et homoseksuelt forhold med en anden kvinde, er den oplagte mulighed for parret, at den kvindelige partner bærer barnet. I dette scenarie er det tilmed muligt for den transkønnede kvinde at være biologisk knyttet til barnet,

⁸¹ Rapport fra arbejdsgruppen om juridisk kønsskifte, afgivet den 27. februar 2014, s. 68 f

såfremt hun ikke har ladet sig kastrere i forbindelse med et fysisk kønsskifte. Det er imidlertid vigtigt at sondre mellem to forskellige scenarier, hvor barnet enten er blevet til ved naturlig vis eller ved assisteret reproduktion. Såfremt barnet er blevet undfanget på almindelig vis, og den transkønnede kvinde således er biologisk far til barnet, vil kvinden også juridisk være far til barnet. Dette følger af børnelovens § 3 a, jf. §§ 27 eller 27 a, hvorefter medmoderskab kun kan registreres, hvis barnet er blevet til ved assisteret reproduktion. Således vil den transkønnede kvinde ikke kunne blive registreret som medmoder til barnet, hvis barnet er undfanget på almindelig vis, men vil sandsynligvis godt kunne registreres som medmoder til barnet, hvis barnet er blevet til ved assisteret reproduktion, og hvor kvinden er blevet behandlet med sæd fra en ikke kendt donor. Dog vil den transkønnede kvinde altid blive betragtet som far til barnet, når hendes egen sæd er blevet anvendt, uanset at kvinden er juridisk kvinde og i alle andre henseender opfylder kravene til registrering af medmoderskab. Der fremgår ikke et ønske om at ændre denne retsstilling i ovennævnte forarbejder.

6.4.5 Delkonklusion

Det kan dermed konkluderes at retstilstanden for transkønnedes reproduktive rettigheder er delvist usikker, idet den ikke er sikker for alle transkønnede, men blot visse transkønnede familiekonstellationer. Således er retstilstanden for en transkønnet mand, hvis kvindelige partner føder deres barn, afklaret som følge af Østre Landsrets dom fra 2018. I modsætning hertil er retstilstanden en anden for transkønnede mænd der selv bliver gravide, idet disse mænd i dag altid vil blive registreret som barnets moder i offentligt regi. Lovgiver har indtil nu ikke udvist interesse i at ændre denne retsstilling, da det endnu kun er et fåtal der vil få gavn af en sådan ændring. Den nuværende lovgivning på området betyder imidlertid, at der findes gravide mænd i Danmark, der bliver fejlbenævnt som kvinder i det offentlige, både efter barnets fødsel, men også under graviditeten, da skrivelser og diagnoser vedrørende graviditet som udgangspunkt er rettet mod kvindelige gravide.

For den heteroseksuelle transkønnede kvinde er retsstillingen blandet, da retsstillingen og mulighederne for disse kvinder er den samme som for homoseksuelle mænd. Dermed skal den heteroseksuelle transkønnede kvinde ty til adoption, surrogatmoderskab eller en regnbuefamilie, for at få et barn med sin mandlige partner. Modsat kan retsstillingen for den homoseksuelle transkønnede kvinde være god, såfremt hendes partner bliver gravid ved

hjælp af assisteret reproduktion. Vælger parret imidlertid at blive gravide på almindelig vis, eller at den transkønnede kvinde skal være biologisk forælder til barnet, vil den transkønnede kvinde blive registreret som juridisk far til barnet. Denne retsstilling har lovgiver ej heller udvist ønske om at ændre, på trods af at en ændring af disse regler ville være langt mindre indgribende end reglerne om juridisk moderskab for den der føder barnet, samt at en sådan ændring vil skabe mere ligestilling mellem ciskønnede kvinder og transkønnede kvinder ved registrering af medmoderskab.

7. Beskyttelsen af "de facto" familien – dansk ret i overensstemmelse med EMRK og Børnekonventionen

FN's verdenserklæring om menneskerettigheder, danner grundlaget for menneskerettighedsinstitutionernes moderne opfattelse af familien. Erklæringens artikel 16, nummer 3 bestemmer, at "familien er samfundets naturlige og fundamentale enhedsgruppe og har krav på samfundets og statens beskyttelse". På tidspunktet for erklæringens oprindelse var der en universel enighed om, at et heteroseksuelt ægteskab mellem to samtykkende voksne, var den primære indikator for, og start på, et familieliv.⁸² Opfattelsen af familielivet, og hvad der udgør en beskyttelsesværdi familie inden for menneskeretten, har imidlertid ændret sig. I det følgende vil Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og FN's Børnekonventions synspunkt på familien blive gennemgået og perspektiveret til den gældende retstilstand i Danmark.

Den Europæiske Menneskerettighedskonventions familiedefinition

Ægteskabet anses i dag fortsat som en forudsætning for et familieliv, hvilket blandt andet ses i afgørelsen *Abdulaziz m.fl. v. Storbritannien*, hvor menneskerettighedsdomstolen udtalte at "whatever else the word "family" may mean, it must at any rate include the relationship that arises from a lawful and genuine marriage [...] even if family life of the kind referred to by the government has not yet been fully established."⁸³ Det følger af domstolens praksis, at et barn født i et ægteskab, ipso jure, er en del af den familie fra tidspunktet for, og som følge af fødslen.⁸⁴ Således består der mellem barn og forældre et bånd der udgør en familie. Validiteten af dette familieliv efter EMRKs artikel 8 skal herefter afgøres ud fra en vurdering af om der foreligger tætte personlige bånd mellem barn og forældre.⁸⁵

Med introduktionen af registrerede partnerskaber i flere medlemslande, opstod der en ny dimension til familiedefinitionen i menneskeretten. I afgørelsen *Schalk og Kopf v. Østrig* fra 2010 anerkendte domstolen, at par i registrerede partnerskaber udgjorde et beskyttelsesværdigt familieliv efter artikel 8, og begrundede blandt andet dette med "a rapid

⁸² Banda, Fareda og Eekelaar, John, *International conceptions of the family*, s. 835

⁸³ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*, bemærkning 62

⁸⁴ *Berrehab v. Holland*, bemærkning 21

⁸⁵ *L. V. Holland*, bemærkning 36

evolution of social attitudes towards same-sex couples in many member states.”⁸⁶ Dermed bidrog et ændret syn på homoseksuelle forhold i flere medlemslande til, at domstolen nu også anså par af samme køn som familier. Således udgør traditionelle ægteskaber, såvel som registrerede partnerskaber, i dag grundlaget for et familieliv efter EMRKs artikel 8.

I 1986 accepterede menneskerettighedsdomstolen, at en familierelation også kunne eksistere mellem voksne mennesker, der ikke var ægtefæller eller registrerede partnere. I *Johnston v Irland*, blev et samlevende par og deres datter således anerkendt som en familie efter artikel 8, mens det i efterfølgende praksis blev statueret, at samliv ej heller altid er et krav, da andre faktorer ligeledes kan illustrere, at en forhold er tiltrækkeligt konstant til at udgøre 'de facto' familiebånd. Således vil fødslen af et barn i sig selv kunne skabe en familierelation. I 1997 udtalte domstolen, i afgørelsen *X, Y og Z v Storbritannien*: "When considering whether a relationship can be said to amount to "family life" a number of factors may be relevant, including whether the couple live together, the length of their relationships and whether they have demonstrated their commitment to each other by having children together or by other means."⁸⁷

I relationen mellem et barn og en forælder, hvor der ikke er en genetisk eller retlig tilknytning, har domstolen vurderet at der kan være tale om et beskyttelsesværdigt familiebånd. Således bestemte domstolen i 1997, at en transkønnet mand kunne have et familieliv med sin kvindelige partner og hendes barn, selvom der ikke forelå en genetisk tilknytning mellem manden og barnet. I dommen *Paradiso og Campanelli v Italien* fra 2015, vurderede domstolen, at et beskyttelsesværdigt forhold mellem barn og voksen kunne etableres på ganske kort tid. Afgørelsen omhandlede et Italiensk par, der var blevet forældre gennem et surrogatarrangement, men som hverken var genetiske eller juridiske forældre til barnet efter Italiensk ret. Domstolen vurderede, at der var etableret et beskyttelsesværdigt familieliv mellem forældrene og barnet, samt at de Italienske myndigheder havde handlet uproportionelt ved at adskille barnet fra forældrene, idet barnets bedste skulle være det altovervejende hensyn i sagen. Således fastlagde domstolen at barnets bedste, også indenfor EMRK, er et altovervejende hensyn, på samme vis som det er etableret i Børnekonventionen.

⁸⁶ *Schalk and Kopf v Austria*, bemærkning 93

⁸⁷ *Banda, Fareda og Eekelaar, John, International conceptions of the family*, s. 841

Afgørelsen blev imidlertid omstødt af Storkammeret i 2017, som på baggrund af den manglende biologiske tilknytning mellem barnet og forældrene, den korte varighed af samlivet og den juridiske usikkerhed omkring deres familiebånd på baggrund af surrogat aftalen vurderede, at der ikke var tale om et beskyttelsesværdigt familieliv efter artikel 8. Ydermere vurderede Storkammeret, at de Italienske myndigheders ønske, om at bevare statens kompetence til at anerkende det retlige forhold mellem barn og forælder med henblik på at beskytte børnene, var et legitimt formål. Barnets bedste var fortsat centralt i sagen, men Storkammerets syn på, hvad der var til barnets bedste, var det modsatte af Kammerets. Ligeledes fastlagde Storkammeret en tidsmæssig begrænsning på varigheden af et anerkendelsesværdigt familieliv efter artikel 8, hvorefter et samliv på seks måneder alene ikke er tilstrækkeligt til at statuere familieliv.

Domstolen har afslutningsvist bemærket, at artikel 8 hverken garanterer retten til at etablere en familie eller retten til at adoptere. Retten til familieliv beskytter ikke ønsket om at skabe en familie, men forudsætter at familien allerede eksisterer. Retten kan imidlertid beskytte det potentielle forhold der eksisterer mellem eksempelvis et barn og dets biologiske forælder eller det forhold der opstår mellem parterne i et oprigtigt ægteskab.⁸⁸ Således kan det udledes, at en familierelation mellem en voksen og et barn kan etableres udelukkende baseret på et tæt socialt forhold, hvor der ikke foreligger et genetisk forhold mellem dem. Domstolen kan dog opstille specifikke krav til relationen, såsom personlig tilknytning, tidsmæssig udstrækning af forholdet, forældrenes rolle overfor barnet, samt et vedvarende ønske om at bevare en relation til barnet.^{89,90}

Familiedefinitionen i FN's Børnekonvention

Indenfor Børnekonventionen er det bemærkelsesværdigt, at bestemmelserne er indrettet til at sikre barnets eksisterende relationer. Børnekonventionens artikel 16 beskytter barnets ret til et familieliv, og i Børnerettighedskomiteén General Comment nummer 14 defineres en familie bredt: "The term family must be interpreted in a broad sense to include biological,

⁸⁸ European Court of Human Rights, *Guide on article 8 of the convention – Right to respect for private and family life*

⁸⁹ *Moretti and Benedetti v Italy*, bemærkning 48, og *Kopf and Liberda v Austria*, bemærkning 37

⁹⁰ *Wagner and J.M.W.L v Luxembourg*

adoptive or foster parents, or, where applicable, members of the extended family or community as provided for by local custom.”⁹¹ General Comment nummer 14 udvider senere familiedefinitionen med begrebet ”family environment”, hvorefter den omkringliggende familie, såsom bedsteforældre, onkler og tanter, samt barnets nærmiljø, herunder venskaber, skolerelationer, naboer mv. ligeledes har en beskyttelsesværdig værdi i barnets liv.⁹² Således kan et barns familie eller forældre både forstås som den traditionelle familie, men også som den udvidede familie eller en bredere definition såsom bedsteforældre, søskende eller værger. Barnets bedste er den centrale bestemmelse i Børnekonventionen, og den bestemmelse man i højere grad har forsøgt at implementere effektivt i dansk ret indenfor det sidste årti. Bestemmelsen giver også det bedste grundlag for at kræve, at en stat anerkender visse de facto familierelationer, fordi det netop er til barnets bedste.⁹³

Vurdering af de menneskeretlige forpligtelser i dansk ret

I relation til beskyttelsen af de tre familieformer i dansk ret, kan det indledningsvis udledes, at retten til at skabe en familie ikke er beskyttet af hverken EMRK eller Børnekonventionen. Lovgiver er således ikke forpligtet til at gøre det nemmere at skabe familien, uanset hvordan den ønskes etableret. Staten er imidlertid forpligtet til at beskytte eksisterende familier, for så vidt det er til barnets bedste, og det er proportionelt i henhold til hensynet i EMRK artikel 8. Som det kan udledes af det ovenstående, kan begrebet ”familie” fortolkes bredt, og det er dermed ikke kun den traditionelle familie der er beskyttet i menneskeretten. Et ”de facto” familieliv, hvor der ikke nødvendigvis er genetiske bånd mellem forælder og barn, eller hvor familien udgør mere end blot to forældre, kan være beskyttelsesværdigt indenfor menneskeretten, såfremt der er en stærk personlig tilknytning mellem barn og forælder, familielivet har haft en længere varighed og den voksne har haft en forældrerolle overfor barnet, samt når det vurderes at være til barnets bedste at dennes ”de facto” familie anerkendes indenfor den nationale ret. I det følgende vil retsstillingen for de tre familieformer blive vurderet i overensstemmelse med principperne i EMRK og Børnekonventionen.

⁹¹ Committee on the Right of the Child, *General Comment no. 14*, bemærkning 59

⁹² Committee on the Right of the Child, *General Comment no. 14*, bemærkning 70

⁹³ Banda, Fareda og Eekelaar, John, *International conceptions of the family*, s. 847 f

Regnbuefamilien

Der findes i dag ingen afgørelser fra EMD der vurderer gyldigheden af regnbuefamilier med tre forældre. Der er dog flere lande i verden der begynder at give regnbueforældre forældrerettigheder ligeværdige med andre typer børnefamilier. I Europa er Holland det første land der har overvejet muligheden for, at et barn kan have mere end to juridiske forældre. Forslaget blev i 2019 nedstemt af det hollandske parlament, selvom det var blevet anbefalet af en nedsat komité, men der blev i stedet etableret en mulighed for en art forældremyndighed tilpasset nye familieformer.⁹⁴

De danske regler for juridisk forældreskab og forældremyndighed er meget lig reglerne i de øvrige EU-lande. Ikke desto mindre er det stadig relevant at vurdere, om regnbuefamilierne i Danmark er beskyttede i overensstemmelse med EMRK og Børnekonventionen. Som nævnt ovenfor følger det af EMD-praksis, at et genetisk bånd mellem barn og forældre ikke er afgørende i spørgsmålet om hvorvidt det foreligger et familieforhold. Ligeledes kan familieforhold opstå mellem homoseksuelle forældre og deres børn på lige fod med heteroseksuelle forældre. Det fremgår af Børnerettighedskomiteens udtalelser, at et barns familie ikke udelukkende udgør barnets juridiske forældre, men også kan være den udvidede familie og andre mennesker som barnet har et tæt forhold til. Afgørende er barnets egen relation til den eller de pågældende personer. Når der opstår brud i regnbuefamilien, og en af fædre vil stå uden direkte adgang til barnet, kan der være tale om et brud på både faren og barnets menneskerettigheder. Selvom barnet har to andre forældre, som også er barnets juridiske forældre, så må det sociale bånd der er mellem den tredje forælder og barnet anses for at være beskyttelsesværdigt efter EMRKs artikel 8, og faren må i høj grad anses for at være en del af barnets "family environment" som beskrevet af Børnerettighedskomiteen. Dermed kan det ikke være til barnets bedste, at der ikke foreligger nogle regler der beskytter relationen mellem barnet og den tredje forælder, og det kan ej heller anses som en beskyttelse af hverken barnets eller faderens ret til familieliv.

Det følger imidlertid af forarbejderne til Børneloven, at princippet om, at et barn er berettiget til to forældre, som ligger til grund for de væsentligste udfordringer for regnbuefamilien, er et

⁹⁴ Dixon, Samantha, *Dutch cabinet says 'nee' to four-parent families*

princip der er udledt af menneskeretten. Således bemærkes det i forarbejderne, at princippet om barnets ret til to forældre er udledt af børnekonventionens artikel 7 og artikel 18, om barnets ret til at kende sine forældre og forældrenes fælles ansvar for barnets opdragelse og udvikling. Således vil spørgsmålet om, hvorvidt man i national ret bør ændre reglerne for juridisk forældreskab for at give plads til nye familieformer, bero på en proportionalitetsvurdering mellem princippet om barnets ret til to forældre og barnets bedste i situationer, hvor det kan blive afskåret fra en person der har ageret som forælder til barnet frem til bruddet i familien.

Surrogati

Surrogatmoderskab er ikke blot et omdiskuteret emne i Danmark, men også i store dele af det vestlige Europa. Som følger heraf findes der, i modsætning til regnbuefamilien, en del EMD-retspraksis der vedrører brugen af surrogatmødre og de retlige konsekvenser heraf. De fleste EU lande har regler tilsvarende dem i dansk ret, hvorefter særligt kommercielle surrogatiarrangementer er ulovlige, idet man ønsker at imødegå handel med børn. En central sag om surrogati i EU er sagen *Menesson v Frankrig*, der omhandlede de Franske myndigheders afslag på retligt at anderkende det juridiske forældreskab, der ellers var blevet anderkendt i Californien hvor børnene var født. Forældrene vurderede at der var tale om et indgreb i retten til familieliv efter artikel 8 og indbragte sagen for den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

Domstolen vurderede at der ikke var tale om et brud på retten til familieliv, idet de franske myndigheder havde givet afslag med begrundelse i hensynet til at beskytte den offentlige sundhed og beskytte andres ret og frihed jf. artikel 8, stk. 2. De franske myndigheder havde netop givet afslag for at afskrække franske statsborgere fra at rejse til udlandet og anvende reproduktive metoder der ikke var tilladt i Frankrig, samt for at beskytte børnene og surrogatmødrene.

Domstolen vurderede også om afslaget var nødvendigt i et demokratisk samfund, og kom frem til, at selvom staterne generelt har en meget bred "margin of appreciation", idet surrogataftaler ofte indebærer svære spørgsmål om etik, så måtte Frankrig i dette tilfælde tillægges en snæver "margin of appreciation", idet afgørelsen gjorde indgreb på individets

identitet og eksistens. Modsat retten til familieliv vurderede domstolen at der var tale om et brud på børnenes ret til privatliv, da børnene blev nægtet deres franske identitet som følge af afgørelsen, og da børnenes arveret efter deres forældre ikke ville være den samme, såfremt de ikke kunne være legale arvinger efter deres forældre. Disse forhold der kunne få en stor betydning for børnenes identitetsdannelse, vurderede EMD at være uforenelig med princippet om barnets bedste. Således vejede hensynet til børnene tungere end hensynet til at imødegå surrogat aftaler.⁹⁵

Afgørelsen blev inddraget i U 2021.517 H, hvor det dog blev bemærket at idet retsvirkningerne af forældreskab i hhv. Danmark og Frankrig er så forskellige, at et afslag på juridiske forældreskab i Danmark ikke vil have de samme identitetsmæssige konsekvenser som i Frankrig. Eksempelvis anerkendes det retlige faderskab i Danmark, uanset at der er tale om en surrogat aftale, hvorfor børn født heraf altid vil opnå dansk statsborgerskab og dermed en dansk identitet som følge af deres fars nationalitet. Ligeledes var spørgsmålet om vederlag ikke centralt i Mennesson sagen, da surrogatmoderen udelukkende havde modtaget kompensation i overensstemmelse med lovgivningen i Californien. I Danmark er vederlaget til en kommerciel surrogat moder helt central for spørgsmålet om gyldigheden af en surrogat aftale, da et vederlag ville kunne forhindre både overførsel af forældremyndighed samt stedbarns adoption af barnet. Således bestemmer EMDs afgørelse, at afgørelser om surrogatmoderskab altid beror på individuelle forhold og ikke kan afgøres efter generelle retsprincipper. Danmarks lovgivning om surrogatmoderskab er i dag ikke i strid med principperne i EMRK eller Børnekonventionen, da proportionalitetsvurderingen i artikel 8, stk. 2 betyder at hensynet til at imødegå handel med børn ofte vægter tungere end hensynet til børnenes retlige forhold til forældrene. Det faktum at det i Danmark tilmed er muligt at få anerkendt faderens retlige forældreskab til børnene, og dermed etablere en national identitet til børnene, bevirker at reglerne i Danmark reelt kan anses for lempeligere end i andre EU-lande.

⁹⁵ Mennesson v France

Transkønnedes rettigheder

Det meste retspraksis fra EMD vedrørende transkønnedes rettigheder, omhandler transkønnedes muligheder for juridisk kønsskifte, herunder navneskifte, samt mulighederne for fysisk kønsskifte. Idet Danmark allerede har etableret regler, der giver transkønnede mulighed for både at gennemgå socialt, fysisk og juridisk kønsskifte, er denne EMD-retspraksis ikke relevant at sammenholde med den danske retspraksis.

I 1997 afsagde EMD imidlertid en afgørelse vedrørende en transkønnet mands mulighed for at blive registreret til et barn, født af hans kvindelige partner igennem assisteret reproduktion.⁹⁶ Den transkønnede var ikke biologisk knyttet til barnet, som var blevet til ved hjælp af donorsæd, men han havde ageret som barnets far siden dets fødsel, og havde deltaget i hele processen fra det oprindelige ønske om et barn og frem til fødslen. Derudover havde manden været i et fast parforhold med barnets mor i 13 år da barnet blev født. Og selvom de ikke var gift, levede de et liv, der på alle måder levede op til idéen om et traditionelt familieliv. Af disse grunde vurderede domstolen, at der var tale om et beskyttelsesværdigt familieliv. Domstolen besluttede imidlertid også, at der ikke var grundlag for at kræve at de engelske myndigheder ændrede deres lovgivning på området, da dette i så fald ville have vidtrækkende konsekvenser i forhold til hvor begrænset behovet var på daværende tidspunkt. Domstolen mente især, at muligheden for at blive registreret som far i overensstemmelse med vedkommendes oplevede køn ville være selvmodsigende, når det ikke var muligt at skifte juridisk køn efter engelsk ret.

Dommen fra 1997 om transkønnedes rettigheder var helt særlig, idet afgørelsen ikke berørte transkønnedes mulighed for juridisk kønsskifte, men udelukkende berørte muligheden for registrering af faderskab, selvom personen biologisk og juridisk var kvinde. I afgørelsen bemærkes det blandt andet, at da retstilstanden omkring transkønnede i EU på daværende tidspunkt var meget usikker, og da videnskaben på området var utilstrækkelig, ville domstolen ikke på daværende tidspunkt pålægge de engelske myndigheder at ændre lovgivningen på området. I dag er retstilstanden imidlertid en helt anden, hvilket kan ses i nyere EMD-praksis der peger imod anerkendelse af transkønnede og deres ønske om juridisk

⁹⁶ X, Y and Z v United Kingdom

kønsskifte. Udviklingen af videnskaben på området og den øgede tendens til anerkendelse af transkønnede i EU viser således effekten af den Europæiske Menneskerettighedskonvention som "a living instrument", idet fortolkningen af konventionen har ændret sig væsentligt i de 20 år der er gået siden X, Y og Z v England. Danmark har fulgt med denne udvikling, og har således i 2014 gjort det muligt for transkønnede at gennemgå juridisk kønsskifte. Med afgørelsen U 2018.1105 Ø hvori en transkønnet mand kunne blive registreret som far til barnet, blev det klart at Danmark er på linje med retstilstanden i EU, og måske sågar er på forkant på en sådan vis, at den danske retstilstand kan bidrage til udviklingen i resten af EU.

Delkonklusion

Generelt kan det konkluderes, at dansk ret er i overensstemmelse med EMD-praksis, hvis ikke reglerne på visse områder faktisk er mere lempelige end den generelle retstilstand i EU tyder på. Menneskerettighedskonventionen skal anses som "a living instrument", og som følge heraf kan retstilstanden, og dermed kravene til de enkelte lande ændre sig i takt med den udvikling der sker over tiden. Således kan det ske, at hvor der i dag ikke er reguleret på regnbuefamilien, og hvor man helst ikke ser brug af surrogatmødre, kan synet på disse ændre sig med tiden og resultere i en væsentlig anderledes fortolkning af EMRK. Ligeledes har retstilstanden for transkønnedes rettigheder potentiale til at ændre sig endnu mere, såsom ved at give også transkønnede mænd der selv føder deres børn, muligheden for at blive registreret som fædre til deres børn.

8. Retspolitiske målsætninger for LGBT+ familieformer

Selvom det, i det ovenstående afsnit, konkluderes at retstilstanden Danmark er i overensstemmelse med retstilstanden indenfor EMD, så er der, fra et retspolitisk perspektiv, stadig meget at gøre på LGBT+ området, for at LGBT+ familieformer er ligestillede med traditionelle familieformer. I det følgende vil målsætningerne og ønskerne fra hhv. foreningen LGBT+ Danmark, to danske folketingspartier og NGO'en ILGA-Europe, blive fremlagt og sat i perspektiv til den gældende retstilstand i Danmark og EU.

8.1 LGBT+ Danmark

Landsforeningen for bøsser, lesbiske, biseksuelle og transpersoner er en interesseorganisation med fokus på områderne kønsidentitet og seksuel orientering. Foreningen beskæftiger sig blandt andet med rådgivning af LGBT+ personer samt deres pårørende og allierede, men arbejder også politisk for lesbiske, bøssers, biseksuelles og transpersoners politiske, sociale, kulturelle og erhvervsmæssige ligestilling på alle niveauer i samfundet.⁹⁷ En af LGBT+ Danmarks visioner, er at arbejde på såvel lokalt, nationalt, europæisk og internationalt niveau for at samfundets politiske, økonomiske, sociale og kulturelle strukturer udvikles til at anerkende og respektere en mangfoldig og inkluderende opfattelse af kønsidentitet og seksuel orientering.

LGBT+ Danmarks politiske arbejde indebærer blandt andet at indsende høringssvar i forbindelse med lovforslag, der enten direkte eller potentielt kan have betydning for LGBT+-personer og -familier. Her kan blandt andet nævnes en række høringssvar til lov om ændring af forældreansvarsloven, lov om Familieretshuset, lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og forskellige andre love. Foreningen har blandt andet ønsket at tilføje en mulighed i forældreansvarslovens § 15, stk. 3 i forbindelse med overførsel af forældremyndighed til andre end barnets forældre, hvorefter den kendte mand der har doneret sæd efter børnelovens § 27 a, stk. 2 skal have mulighed for at få del i forældremyndighed hvis en af mødrene dør.⁹⁸ I forbindelse med indførelsen af Familieretshuset, udtalte LGBT+ Danmark i et høringssvar ligeledes, at man i Familieretshusene på bedste vis skulle kunne favne alle

⁹⁷ Politik, LGBT Danmark

⁹⁸ LGBT-komiteen, *Høringssvar Vedr.: L 183 Forslag til lov om ændring af forældreansvarsloven, lov om Familieretshuset, lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og forskellige andre love*

familietyper, og således også inddrage fagfolk med specialiseret viden omkring de særlige problemer, som regnbueforældre kan stå overfor ved en skilsmissebehandling i Familieretshuset.⁹⁹

I forbindelse med indførelsen af medmoderskab i børneloven, rettede LGBT+ Danmark kritik mod det faktum, at medmoderskab kun er muligt hvis befrugtning sker i forbindelse med assisteret reproduktion. Foreningen anfører blandt andet, at mange familier vælger at "klare tingene selv" ved hjemmeinsemination, og at det således er utilfredsstillende at de, der vælger ikke at bruge sundhedsvæsenets ressourcer, skal straffes ved ikke at få adgang til medmoderskab.¹⁰⁰ Denne udfordring har (som bekendt) været indbragt for domstolene i de to sager gennemgået i projektets afsnit 6.3.1.1.

Af foreningens principprogram fremgår det, at særligt de nye familieformer der opstår i LGBT+ familier er en af kernemissionerne for LGBT+ Danmark. De skriver således om hvordan de danske samfundsinstitutioner og lovgivning er bygget op på forestillingen om, at verden består af hanner og hunner, der formerer sig med hinanden. Således er køn uforanderligt og en børnefamilie består af en far og en mor og deres børn. Foreningen kritiserer at juraen i dag følger det biologiske grundsyn tæt, og at de få undtagelser der er for dette netop kun er undtagelser. Foreningen beskriver hvordan det kan være op til de enkelte at definere en familie, og at familier netop kan se ud på mangfoldige måder. Familier skal have således have lige muligheder og anerkendes ligeværdigt under hensyntagen til individuelle rettigheder, herunder børns rettigheder.¹⁰¹

Foreningen skriver mere specifikt om regnbuefamilien, at lovgivningen på området fortsat er gammeldags og rigid. Her mener man at der bør gøres op med princippet om at et barn kun kan have to forældre, og samtidig også princippet om at den der føder barnet, er barnets mor. Konsekvenserne for de ikke-ankendte forældre er blandt andet at de ikke har ret til barsel, ikke har ret til barnets første sygedag og at de ikke bliver kaldt ind til skole-hjem-samtaler

⁹⁹ LGBT Danmark, *Høringsvar vedr. L90, forslag til lov om Familieretshuset, og L91, forslag til lov om ændring af forældreansvarsloven, lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og forskellige andre love*

¹⁰⁰ LGBT Danmark, *Høring over forslag til lov om ændring af børneloven og forskellige andre love (Medmoderskab mv.)*

¹⁰¹ LGBT Danmark, *LGBT Danmarks principprogram – vision, mission og værdier*

eller får relevante oplysninger fra det offentlige om deres barn. Foreningen argumenterer særligt for, hvordan den nuværende lovgivning skaber en uholdbar ulighed mellem et barns forældre, som hverken gavner barnet, forældre eller samarbejdet med skolen.¹⁰²

Således kan det udledes at LGBT+ Danmark til stadighed forsøger at trække lovgivningen i en mere LGBT+ orienteret retning, og at foreningen ikke står tilbage for at kritisere lovgivningen når den vurderes at være mangelfuld, samt for at give forslag til hvordan lovgivningen kan blive mere hensigtsmæssig overfor de nyere LGBT+ familieformer.

8.2 De danske folketingspartier

Folketingspartiet Enhedslisten er et af de partier der mener at lovgivningen bør opdateres, "så den følger med moderne, mangfoldige familiemønstre". Partiet skriver i deres partiprogram, at det skal kunne lade sig gøre rent juridisk, at alle barnets forældre blandt andet har ret til at tage barnet til læge og at barnet har ret til at være legal arving fra alle sine forældre.¹⁰³

Tilsvarende mener partiet Alternativet, at alle har krav på lige rettigheder og muligheder, uanset køn, seksualitet og hudfarve.

Enhedslisten og Alternativet fremsatte i 2016 et forslag til en folketingsbeslutning om at fjerne transseksualisme fra sundhedsvæsenets klassifikationssystem, så det ikke længere blev kategoriseret som en diagnose, med henblik på at sikre, at f.eks. transkønnethed ikke opfattes som en sygdom eller lidelse. Forslaget blev ikke stemt igennem, idet en diagnose er relevant fordi mange transkønnede netop henvender sig til sygehusvæsenet med henblik på behandling i form af hormoner eller kirurgisk kønsskifte. I stedet satte forslaget gang i en dialog om fjernelse af transkønnethed fra listen over psykiatriske diagnoser, som mandede ud i at Danmark som det første land i verden fjernede transdiagnoserne fra listen over psykiatriske lidelser.

¹⁰² Holk Svendsen, Peder, *Regnbuefamilien er kommet for at blive – nu skal lovgivningen følge med*, LGBT+ Danmark

¹⁰³ Enhedslisten, *Ligestilling, køn og seksualitet*

8.3 ILGA-Europe

ILGA-Europe er en uafhængig international NGO, der samler op imod 600 organisationer fra 54 EU-lande. ILGA har tre hovedsøjler: Først at advokere for LGBT personers menneskerettigheder og ligestilling på et Europæisk niveau. Dette gør de foran institutioner såsom den Europæiske Union, Det Europæiske Råd og OSCE, særligt i relation til blandt andet hadforbrydelser, uddannelse, ansættelsesforhold, familie, sundhed, juridisk kønsskifte og kropslig integritet. Dernæst gør organisationen brug af sagsanlæg for de Europæiske domstole for at fremme LGBT+ rettigheder, og sidst styrker organisationen LGBT-bevægelsen, ved at yde træning og støtte til de nationale LGBT-foreninger.¹⁰⁴

ILGA-Europes vision er at imødegå diskrimination på baggrund af seksuel orientering, kønsidentitet og kønsudtryk. På familieområdet har organisationen et særskilt afsnit for partnerskaber og forældreskab. Her er målsætningen at der skal være lighed i lovgivningen, den nationale politik og praksis relateret til alle former for partnerskaber, samt relateret til alle former for forældreskab, herunder reproduktive rettigheder, adoption, plejefamilier og forældreansvar. ILGA-Europe støtter en inklusiv forståelse af familien, som ikke er afhængig af den legale status af ægteskab og partnerskab, men i stedet tager udgangspunkt i anerkendelse af de facto familieforhold. Først og fremmest skal barnets rettigheder være centrale og skal agere som rettesnor for ILGAs krav til anerkendelse af de nye mangfoldige familieformer. ILGAs krav inkluderer blandt andet lesbisk ret til begge at være juridiske forældre for deres fællesbørn, afskaffelse af krav om sterilisation ved kønsskifte og mulighed for stedbarnsadoption uden diskrimination baseret på barnets fødselsstatus, forældrenes civilstatus eller forældrenes seksuelle orientering eller kønsidentitet. ILGA nævner imidlertid ikke et krav om retten til mere end to forældre i regnbuefamilier.

I relation til surrogatmoderskab anerkender ILGA, at der ikke foreligger konsensus i EU vedrørende surrogatmoderskab, når det kommer til menneskerettigheder og LGBT-bevægelsen. Således har ILGA ikke et standpunkt i forhold til surrogatmoderskab, men har opstillet tre principper, der i alle tilfælde bør efterleves af medlemslandene. Efter det første princip inkluderer barnets rettigheder også barnets ret til at have en juridisk status, og til at

¹⁰⁴ ILGA Europe, *What is ILGA-Europe?*

deres familiesituation anerkendes og beskyttes. Efter det andet princip, skal udviklingen og implementeringen af lovgivning vedrørende surrogatmoderskab altid baseres på det menneskeretlige perspektiv. Efter det tredje princip må lovgivning vedrørende surrogatmoderskab aldrig diskriminere mod individer eller par baseret på seksuel orientering eller kønsidentitet.¹⁰⁵ Det kan dog argumenteres at ILGA stadig har en målsætning der direkte rammer surrogatmoderskab i kraft af deres krav om muligheden for stedbarnsadoption uanset barnets fødselsstatus.

8.4 Delkonklusion

Om det retspolitiske perspektiv kan det dermed konkluderes, at LGBT-organisationer på både nationalt og EU-plan har en række målsætninger for, hvordan LGBT-familiers rettigheder kan forbedres. Det kan imidlertid udledes, at ILGA-Europes målsætninger er meget gerelle for EU, forstået således at der er mange lande indenfor organisationens område, der er væsentligt mere udfordrede på LGBT-området. Danmark er som nævnt et forgangland på flere områder vedrørende LGBT-politik, og selv dér hvor Danmark står lidt tilbage, er landet som udgangspunkt stadig foran i forhold til en række andre EU-lande. Dermed kan det konkluderes at ILGA-Europes politik og målsætninger ikke er direkte anvendelige på det danske perspektiv. I modsætning hertil er LGBT+ Danmark en vigtig organisation med fokus på de områder hvor Danmark netop er bagud i forhold til LGBT-rettigheder. Landsforeningen har opstillet en række målsætninger der er specifikke for, hvor langt lovgivningen er nået i Danmark, og hvor langt lovgivningen kan række på bestemte områder. Således har landsforeningen særligt fokus på regnbuefamiliernes vilkår i Danmark, og på personers ret til selv at forme og definere deres familie. Sidste kan det konkluderes at flere af de danske folketingspartier har intentioner om at fremme LGBT+ rettigheder, men at det primært er partierne Enhedslisten og Alternativet der aktivt kæmper for LGBT+-personers rettigheder.

¹⁰⁵ ILGA-Europe, *ILGA-Europe's key demands for the recognition of diverse families*

9. Konklusion

Formålet med projektet var, at belyse de steder, hvor lovgivningen ikke danner en klar retstilstand for familier, der består af én eller flere LGBT-personer. Helt specifikt er projektet gået i dybden med regnbuefamilien, et homoseksuelt pars adgang til surrogatmoderskab og retstilstanden for transkønnede personer, der ønsker at reproducere eller på anden måde blive forældre.

Det kan indledningsvist konkluderes at der langt fra er lovgivet specifikt på alle de ovennævnte familieformer, og at der ej heller fra lovgivers side er et ønske om at lave lovgivning, der opstiller rammer for alle familieformerne. Således foreligger der i dag ingen lovgivning der definerer regnbuefamilien eller beskytter alle parter i en regnbuefamilie. Selvom børneloven og forældreansvarsloven begge opstiller en række klare rammer for familieliv i almindelighed, som dermed også er relevante for regnbuefamilierne, så findes der endnu ingen lovgivning der sikrer barnets udvidede familie de samme rettigheder som de to juridiske forældre - hvad end den udvidede familie er en tredje forælder, bedsteforældre eller nære bekendtskaber. I et retspolitisk perspektiv er regnbuefamilien en af de familieformer foreningen LGBT+ Danmark har særligt fokus på, idet det netop er den familieform lovgiver har mindst fokus på og det er den familieform der kræver den mest gennemgribende ændring i lovgivningen for at have et optimalt eksistensgrundlag. Det kan ud fra den foretagne analyse konkluderes, at den gældende lovgivning i Danmark ikke er i overensstemmelse med princippet om barnets bedste, da den ikke beskytter barnet mod at blive adskilt fra en person der i alle henseender har ageret som forælder for barnet, men som ikke er beskyttet som juridisk forælder eller forældremyndighedsindehaver. Selvom det er muligt at fordele rollerne i familien, vil der altid være en far der er stillet dårligere end de to andre forældre. Dermed kan det konkluderes at den gældende retspraksis i Danmark og fra EMD peger på, at forholdet mellem barn og en ikke-anerkendt forælder ikke er beskyttet i hverken national eller EU-lovgivning. Det kan imidlertid også konkluderes, at en eventuel ændring af lovgivningen vil bero på en afvejning mellem beskyttelsen af barnets ret til to forældre og barnets ret til familieliv med en tredje forælder.

Retstilstanden for mandlige par der ønsker at benytte en surrogatmoder, er stort set den samme som for heteroseksuelle par der ønsker benytte denne mulighed. Den væsentligste

forskel er her, at homoseksuelle par er begrænsede i deres alternativer, som er muligheden for adoption, da flere lande i verden ikke ønsker at bortadoptere til LGBT+personer. Lovgivningen på surrogati-området er meget restriktiv, idet man ønsker at imødegå handel med børn, hvilket også er et gennemgående hensyn i hele EU. Det har imidlertid vist sig at være svært at gennemføre et absolut forbud mod surrogatmoderskab, såfremt forbuddet forhindrer et barn i at få rigtigt tilhørsforhold til dets familie og nationalitet. Dansk lovgivning kan konkluderes at være mindre restriktiv end eksemplerne i EMD om reglerne i Frankrig, da dansk ret tillader, at barnets tiltænkte far kan registreres som juridisk far. Omgåelsen af den omtalte værnsregel tillader ydermere, at barnets medfader kan blive forældremyndighedsindehaver og således kan få et varigt og beskyttet forhold til barnet. Ligeledes tillader dansk ret, i modsætning til flere andre EU-lande, ikke-kommercielt surrogatmoderskab. Herefter vil det være muligt for begge fædre at blive juridiske forældre til barnet, uden at omgå nogle regler, ved brug af stedbarnsadoption. Således kan det konkluderes, at selvom det er udfordrende at begge forældre ikke kan være juridiske forældre for barnet i tilfælde af kommercielt surrogatmoderskab, så er de danske regler på området væsentligt lempeligere for surrogatmoderarrangementer. Derudover er de danske regler på området i overensstemmelse med den øvrige retspraksis fra EMD. I det retspolitiske perspektiv skal det også bemærkes, at man fra LGBT+ organisationernes side har valgt ikke at opstille målsætninger eller krav for familier der benytter surrogatmoderskab, idet man heller ikke her ønsker at opfordre til handel med børn. ILGA-Europe har således blot opstillet tre grundprincipper der har til formål at sikre familien og barnet bedst muligt, når først barnet er blevet til ved brug af surrogatmoderskab.

Dernæst kan det konkluderes at retstilstanden for transkønnede forældre er overvejende positiv. Østre Landsretsdommen fra 2018 statuerede, at transkønnede også i forældreskab er berettigede til at blive registreret og defineret efter deres oplevede køn og ikke deres biologiske køn. Østre Landsret bemærkede imidlertid også, med henvisning til en række lovforarbejder, at ikke alle transkønnede kunne registreres efter deres juridiske køn på deres barns fødselsattest. Den person der føder et barn vil altid blive registreret som barnets mor, uanset at personen juridisk er en mand. Tilsvarende vil den transkønnede kvinde, hvis sæd har bidraget til tilblivelsen af et barn, altid være barnets far, medmindre kvinden udelukkende har ageret sæddonor for et andet par. Således kan det konkluderes at

forældreskab både er bundet på princippet om at et barn kun kan have to forældre, samt at det er bundet på titlerne mor og far, hvorefter et barns genetiske forældre kun kan være hhv. en mor der føder barnet og en far der er med til at lave barnet. Da det i dag er muligt for en kvinde at blive medmoder til et barn hendes partner har født, må det konkluderes at lovgivningen er mangelfuld i de tilfælde, hvor den tiltænkte medmoder er biologisk far til barnet og bliver registreret som far, men i alle andre henseender medmoder til barnet. Ligeledes kan det konkluderes at lovgivningen er mangelfuld i de tilfælde hvor en juridisk mand føder sit barn. En ændring af bestemmelsen om barnets juridiske mor, vil imidlertid kræve gennemgribende ændringer af hele børneloven og forældreansvarsloven. Sådanne ændringer må i dag vurderes at være uproportionelle med det bagvedliggende hensyn til beskyttelsen af moderskabet. I modsætning hertil, vil en ændring af reglerne om faderskab og medmoderskab, sandsynligvis ikke have væsentlige konsekvenser for den øvrige familielovgivning.

Således kan det afslutningsvist konkluderes, at den danske retstilstand for nærværende LGBT familieformer generelt er positiv, og at Danmark fortsat er foregangsland på flere områder og som minimum er i overensstemmelse med gældende EMD-praksis på de ovennævnte områder. I et retspolitisk perspektiv kan retstilstanden dog blive bedre og mere sikker for LGBT-familieformerne. Den blotte tilstedeværelse af organisationer som LGBT+ Danmark og ILGA-Europe peger på, at der stadig er en lang vej til en ligestilling af LGBT-personers rettigheder, også på familieområdet. Her bemærkes særligt LGBT+ Danmarks kritik af den gammeldags opfattelse af familien i dansk ret, hvor kernefamilien stadig danner grundlaget for lovgivningens opfattelse af en familie. Dog kan det også udledes, at Danmarks lovgivning for visse familieformer er foran andre EU-lande. Ved en gennemgang af ILGA-Europes liste over kerneværdier og målsætninger på familieområdet for LGBT-personer, vil det således være muligt for Danmark, at markere flere målsætninger som gennemført i Dansk ret.

10. Litteraturliste

Artikler

- Anthon Andersen, Anne, *Transkønnede*, iBureauet/Dagbladet Information, maj 2016, sidst besøgt 17-05-2021 (<https://faktalink.dk/titelliste/transkonnede>)
- Banda, Fareda og Eekelaar, John, *International conceptions of the family*, Cambridge University Press, 22 august 2017
- Berlingske, *Mange homoseksuelle par må opgive adoption*, 12 juli 2012, sidst besøgt 17-05-2021 (<https://www.berlingske.dk/internationalt/mange-homoseksuelle-par-maa-opgive-adoption>)
- Cutler, David, Grant, Paul, Szep, Jason, *Tidslinje: Homoseksuelles rettigheder*, Berlingske, 13. november 2008, sidst besøgt 17-05-2021 (<https://www.berlingske.dk/internationalt/tidslinje-homoseksuelles-rettigheder>)
- Dixon, Samantha, Dutch cabinet says 'nee' to four-parent families, Dutch Review 12 juli 2019, sidst besøgt 17-05-2021 (<https://dutchreview.com/culture/society/dutch-cabinet-says-nee-to-four-parent-families/>)
- Høgholm Pedersen, Frank, *Forældremyndighed i forbindelse med økonomisk kompenseret surrogatmoderskab*, TFA 2017.76/1
- Mehlsen, Camilla, *Familien under forandring*, iBureauet/Dagbladet Information, december 2019, sidst besøgt 17-05-2021 (<https://faktalink.dk/titelliste/familien-under-forandring>)
- Nielsen, Linda, *Faderskab og moderskab ved kunstig befrugtning*, U 1989B.191
- Stenholt Engmann, Theis, *Regnbuefamilien er blevet større*, Danmarks Statistik, 15. august 2019, sidst besøgt 17-05-2021 (<https://www.dst.dk/da/Statistik/bagtal/2019/2019-08-14-regnbuefamilien-er-blevet-stoerre>)
- Holk Svendsen, Peder, *Regnbuefamilien er kommet for at blive – nu skal lovgivningen følge med*, LGBT+ Danmark, 26. september 2018, sidst besøgt 17-05-2021 (<http://lgbt.dk/regnbuefamilien-er-kommet-for-at-blive-nu-skal-lovgivningen-foelge-med/>)

Betænkninger

- Betænkning 1998 nr. 1350 om børns retsstilling: Delbetænkning afgivet af Justitsministeriets Børnelovsudvalg

Bøger

- Evald, Jens, *Retskilderne og den juridiske metode*, 2. udgave, 1997, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Godsk Pedersen, Anitta, Godsk Pedersen, Hans Viggo, *Familie- og arveret*, 2020, Karnov Group, 11. udgave
- Krone Christensen, Stine, *Forældreansvarsloven med kommentarer*, 2020, Karnov Group, 3. udgave
- Lildal-Schrøder, Nina, *Kort og godt om LGBT+*, 2020, Dansk Psykologisk Forlag, 1. Udgave
- Munk-Hansen, Carsten, *Den juridiske løsning*, 1. udgave, 2017, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidenskabsteori*, 2018, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave
- Nielsen, Linda, Lund-Andersen, Ingrid, *Familieretten*, 2018, Ex Tuto Publishing, 8. Udgave
- Rasmussen, Nell, *Lærebog i familieret*, 2015, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave
- Waage, Jonna, *Børneloven med kommentarer*, 2015, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave

Domme*Ugeskrift for retsvæsen*

- U 2018.1105 Ø
- U 2020.238 H
- U 2021.517 H

Tidsskrift for Familie- og Arveret

- TFA 2013.750 OE
- TFA 2014.96
- TFA 2017.57

Domme uden domsnummer

- BS-46115/2020

Domme fra den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

- Abdulaziz, Cabales and Balkandali v United Kingdom
- Berrehab v Holland
- L. V Holland
- Schalk and Kopf v Austria
- Moretti and Benedetti v Italy
- Kopf and Liberda v Austria
- Wagner and J.M.W.L v Luxembourg
- Mennesson v France
- X, Y and Z v United Kingdom

Love

- Bekendtgørelse 2019-07-10 nr. 726 om adoption
- Lovbekendtgørelse 2019-08-23 nr. 902 om assisteret reproduktion i forbindelse med behandling, diagnostik og forskning mv.
- Lov 2006-06-08 nr. 535 om ændring af lov om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning mv.
- Lov 2012-06-18 nr. 602 om ændring af lov om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning mv., børneloven og lov om adoption
- Bekendtgørelse 2015-05-08 nr. 672 om assisteret reproduktion
- Lovbekendtgørelse 2019-08-26 nr. 903 Sundhedsloven
- Lovbekendtgørelse 2020-09-03 nr. 1297 om Det Centrale Personregister

Øvrigt

- Borger.dk, *Børne- og ungeydelse*, sidst besøgt 17-05-2021 (<https://www.borger.dk/familie-og-boern/Familieydelser-oversigt/Boerne-ungeydelse>)
- Creative Family Connections, *The United States Surrogacy Map*, sidst besøgt 17-05-2021 (<https://www.creativefamilyconnections.com/us-surrogacy-law-map/>)
- Committee on the Right of the Child, *General Comment no. 14*, 29 maj 2013
- Danmarks Statistik, *Familier*, februar 2021, sidst besøgt 17-05-2021 (<https://www.dst.dk/da/Statistik/emner/befolkning-og-valg/husstande-familier-boern/familier>)
- Den Danske Ordbog: Regnbuefamilie, sidst besøgt 17-05-2021 (<https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=regnbuefamilie>)
- Det Centrale Personregister, *Lovens betingelser: Transkønnede får mulighed for at få tildelt nyt personnummer*, sidst besøgt 17-05-2021 (<https://cpr.dk/borgere/kan-jeg-faa-et-nyt-personnummer/juridisk-koensskifte-transkoennede/lovens-betingelser/>)
- Det Ethiske Råd, *Kunstig befrugtning – Etisk set*, 2004
- Enhedslisten, *Ligestilling, køn og seksualitet*, sidst besøgt 17-05-2021 (<https://enhedslisten.dk/politikomraade/ligestilling-koen-og-seksualitet>)
- European Court of Human Rights, *Guide on article 8 of the convention – Right to respect for private and family life*, 31 august 2020
- Familieretshuset, *Medmoderskab*, sidst besøgt 17-05-2021 (<https://familieretshuset.dk/foraeldreansvar/foraeldreansvar/medmoderskab>)
- Familieretshuset, *Stedbarnsadoption*, sidst besøgt 17-05-2021 (<https://familieretshuset.dk/adoption/adoption/stedbarnsadoption-barn-under-18-plus-ikke-foedt-i-udland>)
- ILGA Europe, *What is ILGA-Europe?*, sidst besøgt 17-05-2021 (<https://www.ilga-europe.org/who-we-are/what-ilga-europe>)
- ILGA-Europe, *ILGA-Europe's key demands for the recognition of diverse families*, sidst besøgt 17-05-2021 (https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/ilga-europes_policy_on_family_revised_2014_2_0.pdf)

- L 189 Forslag til lov om ændring af sundhedsloven og lov om assisteret reproduktion i forbindelse med behandling, diagnostik og forskning mv. Bilag 1 – Høringsnotat fra Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse af 7. april 2014
- L 103 Forslag til Lov om ændring af forældreansvarsloven og retsplejeloven (Imødegåelse af samarbejdsskikane mv.) af 17. december 2014
https://www.folketingstidende.dk/samling/20141/lovforslag/L103/20141_L103_som_fremsat.pdf
- LFF 1986-01-30 nr. 164 Ændring af adoptionsloven og indfødsretsloven
- LFF 2000-10-04 nr. 2 Forslag til Børnelov
- LFV 2020-12-10 nr. 31 Forslag til lov om ændring af lov om en børne- og ungeydelse og lov om skattefri kompensation for forhøjede energi- og miljøafgifter
- LGBT+ Danmark, *LGBT historie i Danmark*, sidst besøgt 17-05-2021
(<http://lgbt.dk/om-os/historie/>)
- LGBT+ Danmark, *Hørings svar vedr. L90, forslag til lov om Familieretshuset, og L91, forslag til lov om ændring af forældreansvarsloven, lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og forskellige andre love*, 22 november 2018
(<https://www.ft.dk/samling/20181/lovforslag/l91/bilag/5/1973931/index.htm>)
- LGBT+ Danmark, *Høring over forslag til lov om ændring af børneloven og forskellige andre love (Medmoderskab mv.)*, 24 februar 2013 (http://lgbt.dk/wp-content/uploads/LGBTdk_SM_hoering_01.pdf)
- LGBT+ Danmark, *LGBT Danmarks principprogram – vision, mission og værdier*, sidst besøgt 17-05-2021 (<http://lgbt.dk/om-os/vision-og-strategier-ny/>)
- LGBT-komiteen, *Hørings svar Vedr.: L 183 Forslag til lov om ændring af forældreansvarsloven, lov om Familieretshuset, lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og forskellige andre love*, 5 maj 2020
(<https://www.ft.dk/samling/20191/lovforslag/L183B/bilag/2/2185769/index.htm>)
- Lovforslag L 24, 1984-1985, bemærkninger til § 13 (Folketingstidende 1984-85, tillæg A)
- Lovforslag til Børneloven, Folketingstidende 2000/01, Tillæg A
(<https://www.folketingstidende.dk/ebog/20001A?s=78>)
- Politik, LGBT Danmark, sidst besøgt 17-05-2021 (<http://lgbt.dk/politik/>)

- Rapport fra arbejdsgruppen om juridisk kønsskifte af 27. februar 2014
- Vejledning nr. 9060 af 16/08/2018 Vejledning om sundhedsfaglig hjælp ved kønsidentitetsforhold

11.Bilag 1: Ordoptælling

Ordoptælling

Statistik:

Sider	63
Ord	20.085
Tegn (uden mellemrum)	115.300
Tegn (med mellemrum)	135.368
Ikke-asiatiske ord:	20.085
Asiatiske tegn:	0
Afsnit	232
Linjer	1.808

Medtag fodnoter og slutnoter

Luk