



HØJESTERETS DOM

afsagt torsdag den 26. januar 2023

Sagerne er behandlet for lukkede døre. Det er forbudt offentligt at gengive, hvad der er foregået i retsmødet, og at offentliggøre navn, stilling eller bopæl eller på anden måde identiteten på nogen af de personer, der er nævnt i sagerne.

Sag BS-27326/2022-HJR og sag BS-28018/2022-HJR

(2. afdeling)

M

og

MM

(advokat Jesper Gad, beskikket)

og

B

(advokat Britt Reinwald, beskikket)

mod

Familieretshuset

(advokat Paw Fruerlund)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Familieretten i Kolding den 2. marts 2021 (BS-46115/2020-KOL) og dom af Vestre Landsrets 9. afdeling den 3. december 2021 (BS-18973/2021-VLR).

I pådømmelsen har deltaget syv dommere: Poul Dahl Jensen, Vibeke Rønne, Lars Hjortnæs, Kurt Rasmussen, Kristian Korfits Nielsen, Ole Hasselgaard og Rikke Foersom.

Påstande

Appellanterne, M og MM, har nedlagt påstand om, at MM skal registreres som medmor til barnet, B, som M fødte den ... 2021.

Advokat Britt Reinwald har på vegne af B tilsluttet sig påstanden.

Indstævnte, Familieretshuset, har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Den 6. september 2022 besluttede Højesteret, at Familieretshuset har partsstatus som sagsøgte (UfR 2022.4817/1).

Supplerende retsgrundlag

Af den daværende social- og integrationsministers skriftlige fremsættelsestale til lovforslag nr. 207 af 10. april 2013 fremgår bl.a. (Folketingstidende 2012-13, tillæg A, lovforslag nr. L 207):

”Det overordnede formål med forslaget er, at par af samme køn, på samme måde som par af forskelligt køn fra fødslen, skal kunne registreres som forældre til det barn, der er blevet til ved kunstig befrugtning, og hvor partneren har samtykket til behandlingen. Der tages således et afgørende skridt i forhold til at skabe ligestilling i den familieretlige lovgivning og samtidig sikre et barn to forældre – uanset køn – i de tilfælde, hvor forældrene sammen har planlagt barnet. Lovforslaget skal samtidig sikre hensynet til barnets bedste.

Det foreslås derfor, at der i børneloven sker en ligestilling mellem mænd og kvinder i forhold til faderskab og medmoderskab, når barnet er blevet til ved kunstig befrugtning, der er udført af en autoriseret sundhedsperson eller under dennes ansvar. Ændringen gælder, uanset om der er anvendt kendt eller anonym sæddonor, og uanset om behandlingen er foretaget i offentlig eller privat regi – hjemme eller på klinik.”

Børnelovens § 27 c (lovbekendtgørelse nr. 772 af 7. august 2019) lyder:

”I sager, der ikke er omfattet af §§ 27, 27 a, 27 b eller 28, anses en sæddonor som far til et barn, der med hans sæd er blevet til ved assisteret reproduktion, medmindre sæden er anvendt uden hans viden eller efter hans død.”

Af bemærkningerne til børnelovens § 27 c fremgår bl.a. (Folketingstidende 2012-13, tillæg A, lovforslag nr. L 207, side 31):

"I § 27 c foreslås det, at en sæddonor i sager, der ikke er omfattet af §§ 27, 27 a eller 27 b, anses som far til et barn, der med hans sæd er blevet til ved kunstig befrugtning, medmindre sæden er anvendt uden hans viden eller efter hans død. Denne bestemmelse viderefører den gældende bestemmelse i § 28, stk. 4. Bestemmelsen indebærer navnlig, at en mand, der donerer sæd til kunstig befrugtning uden for sundhedssystemet, dvs. kunstig befrugtning, der ikke er foretaget af en sundhedsperson eller under en sundhedspersons ansvar, anses som far til et barn, der med hans sæd er blevet til ved kunstig befrugtning. Dette vil f.eks. være tilfældet ved såkaldte hjemmeinseminationer."

Ved lov nr. 227 af 15. februar 2022 om ændring af børneloven, navneloven og forskellige andre love er børnelovens betingelse om, at en insemination, der skal danne grundlag for registrering af medmoderskab, skal foretages af en sundhedsperson eller under en sundhedspersons ansvar, udgået. Det fremgår af lovens § 8, stk. 2, at social- og ældreministeren fastsætter tidspunktet for ikrafttrædelsen af bl.a. ændringerne i børneloven. Af stk. 3 fremgår, at bl.a. de nye bestemmelser i § 27 a ikke finder anvendelse for børn, som er født før det tidspunkt, social- og ældreministeren fastsætter for ikrafttrædelse, og at for disse børn finder de hidtil gældende regler anvendelse. Der er endnu ikke fastsat et tidspunkt for ikrafttrædelse af de nye regler i børneloven.

Anbringender

M og MM har anført navnlig, at deres læge har været involveret i behandlingen både før og efter, at fertilitetsbehandlingen blev påbegyndt, og at det må anses for mindre relevant, om og i hvilket omfang lægen har vejledt dem om deres retsstilling, herunder forældreansvar. Lægens vejledning af dem opfylder kravene i henhold til lov om assisteret reproduktion. Det bør være af underordnet betydning, om lægen har informeret donoren om konsekvenserne af donationen.

Den foretagne behandling med assisteret reproduktion kan ikke anses for udført som selvadministration, men må betegnes som delegation af lægens opgaver til M og MM selv. Lægen har været berettiget til at uddelegere opgaven som sket, og de modtog forinden den fornødne instruktion om, hvordan behandlingen skulle foretages.

Når lægen har bekræftet, at fertilitetsbehandlingen er udført under hendes ansvar, har de været berettiget til at gå ud fra, at behandlingen opfylder kravene til assisteret reproduktion, sådan at betingelserne i børnelovens § 27 a, stk. 2, jf. stk. 1, er opfyldt. Hvis deres læge eventuelt ikke har opfyldt sine forpligtelser i

forbindelse med fertilitetsbehandlingen, bør det ikke kunne afskære MM fra at blive registreret som medmor.

Der bør kunne støttes ret på ordlyden og den umiddelbare fortolkning af de pågældende lovbestemmelser, hvorefter det er tilstrækkeligt, at behandlingen er foretaget under lægens ansvar, og lægen har vurderet, at dette krav er opfyldt.

Familieretshuset kan ikke på nuværende tidspunkt i sagsforløbet anfægte, at barnet er blevet til på den måde, som M og MM har forklaret. Hvis Familieretshuset har lagt til grund, at barnet ikke kan antages at være blevet til ved inseminationen, burde dette have været anført i begrundelsen for afgørelsen.

Både M og MM, donor og lægen har forud for inseminationen underskrevet "Samtykke og erklæring om faderskab eller medmoderskab ved assisteret reproduktion (børnelovens § 27 a, stk. 1 og 2)", sådan at det opfylder kravene til det skriftlige samtykke i børnelovens § 27 a og § 23, stk. 1, i lov om assisteret reproduktion.

Familieretshuset har givet M og MM en berettiget forventning om, at MM kunne registreres som medmor, når Familieretshuset modtog korrekt udfyldt samtykkeerklæring. Familieretshuset har på intet tidspunkt tilkendegivet, at medmoderskabet under de givne omstændigheder ikke kunne godkendes.

Det kan ikke på forhånd lægges til grund, at MM som alternativ til medmoderskab kan opnå stedbarnsadoption, idet dette skal afgøres af Familieretshuset efter de gældende regler herom.

I 2022 er der foretaget en ændring af børnelovens § 27 a, og denne lovændring samt forarbejderne kan anvendes som fortolkningsbidrag. Når de nye regler træder i kraft, kan vedkommende registreres som medmor, uanset at inseminationen ikke er foretaget af en sundhedsperson eller under en sundhedspersons ansvar. Det bør derfor ved afgørelsen af denne sag ikke tillægges afgørende betydning, om samtlige krav i reglerne om assisteret reproduktion er opfyldt. Det bør derimod tillægges afgørende betydning, at barnet er planlagt, og at alle involverede parter har underskrevet samtykkeerklæring angående medmoderskab samt omsorgs- og ansvarserklæring, inden behandlingen blev påbegyndt.

Barnets ret til to forældre, der bl.a. følger af artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, er ikke opfyldt ved, at donor anses som far til barnet.

Bs advokat har tilsluttet sig M og MMs anbringender og har supplerende anført navnlig, at et barn har ret til to forældre, og at det er et grundlæggende hensyn i børneloven, at et barn så vidt muligt skal have to forældre. Samtlige betingelser

for registrering af MM som medmor er opfyldt. Hensynet til barnet taler entydigt for, at MM registreres som medmor frem for, at donoren anses som far.

Familieretshuset har anført navnlig, at M og MM ikke har overholdt de betingelser i børnelovens § 27 a, der er en nødvendig forudsætning for, at MM kan registreres som medmor. M er ikke blevet behandlet med assisteret reproduktion af en sundhedsperson eller under en sundhedspersons ansvar i børnelovens forstand.

Hverken M eller MM var medhjælp for deres læge, og det bestrides, at lægen har uddelegeret foretagelsen af inseminationen til dem. Inseminationen må derimod anses for udført som selvadministration, hvor en læge informerer en patient om behandlingen med henblik på, at patienten selv skal udføre den. Betingelsen om, at behandlingen skal være foretaget under en sundhedspersons ansvar, er derfor ikke opfyldt. Det forhold, at lægen efterfølgende har erklæret, at behandlingen er sket under hendes ansvar, ændrer ikke ved dette.

At M og MM og deres læge måtte have undladt at sætte sig ind i reglerne om medmoderskab eller måtte have misforstået dem, medfører ikke, at Familieretshuset skal meddele MM medmoderskab, når lovens betingelser herfor ikke er opfyldt.

Børnelovens § 27 a og bestemmelserne i lov om assisteret reproduktion om vejledning og samtykke er ikke blevet overholdt, hverken for så vidt angår M og MM eller donoren.

Familieretshuset har ikke givet M og MM en berettiget forventning, som de kan støtte ret på, herunder en berettiget forventning om, at medmoderskabet ville blive anerkendt, når Familieretshuset modtog korrekt udfyldt samtykkeerklæring, uanset om lovens betingelser var opfyldt.

Der er ikke hjemmel til at fravige loven, og der foreligger ikke sådanne særlige forhold, herunder et hensyn til barnets bedste og retten til familie- eller privatliv efter artikel 8 i Menneskerettighedskonventionen, der kan begrunde, at der ses bort fra betingelserne i loven, der efter deres ordlyd og forarbejder er klare.

Relationen mellem barnet og MM har ikke en sådan karakter, herunder tidsmæssigt, at den er beskyttet af Menneskerettighedskonventionens artikel 8 med den virkning, at MM skal registreres som medmor. Selv hvis der måtte gælde en forpligtelse til retligt at sikre et socialt forældreskab i den konkrete sag, er dette sikret gennem de danske regler, herunder særligt reglerne om stedbarns-adoption. Under alle omstændigheder er der ikke på baggrund af artikel 8

grundlag for at bortfortolke de klare bestemmelser i børnelovens § 27 a, stk. 2, jf. stk. 1.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

M og MM er samlevende og blev gift den ... 2020. Sagen angår, om Familierets-
huset ved afgørelse af 27. oktober 2020 har været berettiget til at afslå at regi-
strere MM som medmor til barnet, B, som M fødte den ... 2021. Spørgsmålet er,
om MM opfylder betingelserne i børnelovens § 27 a for at blive anset som bar-
nets medmor. I benægtende fald er spørgsmålet, om det er i strid med Den Eu-
ropæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 om ret til respekt for privat-
liv og familieliv at afslå medmoderskab.

Børnelovens § 27 a

Børnelovens § 27 a, stk. 2, jf. stk. 1, indeholder betingelserne for, at den kvinde-
lige ægtefælle, den registrerede partner eller den kvindelige partner til den
kvinde, som er blevet behandlet med assisteret reproduktion med en kendt
mands sæd, kan anses som medmor til barnet. Betingelserne er, at behandlin-
gen er foretaget af en sundhedsperson eller under en sundhedspersons ansvar,
at barnet må antages at være blevet til ved denne behandling, og at den kvinde,
som skal behandles, ægtefællen/partneren og manden skriftligt erklærer, at æg-
tefællen/partneren skal være barnets medmor.

Om betingelsen om, at behandlingen skal være foretaget af en sundhedsperson
eller under en sundhedspersons ansvar, fremgår af lovforarbejderne bl.a., at der
ikke kan opnås medmoderskab i en situation, hvor to kvinder aftaler med en
mand, at han skal donere sin sæd, som de selv – uden deltagelse af en sund-
hedsperson – anvender til insemination af den ene kvinde med henblik på at
gøre hende gravid (Folketingstidende 2012-13, tillæg A, lovforslag nr. L 207,
side 11).

Den konkrete sag

Fem dommere – Poul Dahl Jensen, Lars Hjortnæs, Kurt Rasmussen, Ole
Hasselgaard og Rikke Foersom – udtaler:

Vi lægger ligesom landsretten til grund, at M og MM forud for inseminationen
havde en samtale med deres læge, ..., hvor de bl.a. drøftede deres overvejelser
om at bruge en kendt donor og selv foretage inseminationen. Lægen redegjorde
i den forbindelse for den praktiske fremgangsmåde og for, hvornår der ville
være størst chance for undfangelse, herunder at sandsynligheden for undfan-
gelse var større, hvis der blev foretaget insemination to gange med to dages

mellemrum. Herudover lægger vi til grund, at M forud for inseminationen var hos lægen for at få taget en blodprøve.

Lægen underskrev den 9. juni 2020 "Samtykke og erklæring om faderskab eller medmoderskab ved assisteret reproduktion (børnelovens § 27 a, stk. 1 og 2)" som den "behandlende sundhedsperson". Erklæringen var desuden underskrevet af M, MM og den pågældende donor.

Vi lægger endvidere til grund, at M herefter blev insemineret i donorens hjem den 11. juni 2020 og i sit og MMs fælles hjem den 13. juni 2020, og at inseminationen blev foretaget af M og MM, uden at lægen eller en anden sundhedsperson var til stede.

Efterfølgende har lægen den 19. oktober 2020 vedstået underskriften i erklæringen af 9. juni 2020 og erklæret, at "handlingen" er gennemført "under mit ansvar".

Under de anførte omstændigheder finder vi, at lægen har medvirket til behandlingen på en sådan måde, at betingelsen i børnelovens § 27 a om, at behandlingen skal foretages af en sundhedsperson eller under en sundhedspersons ansvar, herefter må anses for opfyldt.

Det forhold, at reglerne i lovgivningen om assisteret reproduktion ikke er blevet iagttaget f.eks. med hensyn til lægens egen kontakt til donoren, kan efter vores opfattelse ikke føre til, at MM mister retten til at blive registreret som medmor, og at donoren i stedet skal anses som far til barnet efter børnelovens § 27 c.

Herefter, og da de øvrige betingelser i § 27 a er opfyldt, stemmer vi for at tage påstanden om, at MM skal registreres som medmor, til følge.

Dommerne Vibeke Rønne og Kristian Korfits Nielsen udtaler:

Som anført ovenfor fremgår det af forarbejderne til børnelovens § 27 a bl.a., at der ikke kan opnås medmoderskab i en situation, hvor to kvinder aftaler med en mand, at han skal donere sin sæd, som de selv – uden deltagelse af en sundhedsperson – anvender til insemination af den ene kvinde med henblik på at gøre hende gravid.

Vi lægger ligesom flertallet til grund, at M blev insemineret i donorens hjem den 11. juni 2020 og i sit og MMs fælles hjem den 13. juni 2020, og at inseminationen blev foretaget af M og MM, uden at deres læge eller en anden sundhedsperson var til stede.

Endvidere lægger vi ligesom flertallet til grund, at parret forud for inseminationen konsulterede deres læge, at M fik taget en blodprøve hos lægen, og at lægen underskrev samtykkeerklæringen.

Lægen var ikke i kontakt med donoren, og hun var ikke ud over det anførte involveret under forløbet i forbindelse med foretagelsen af selve inseminationen.

På denne baggrund finder vi, at inseminationen ikke kan anses for foretaget af en sundhedsperson eller under en sundhedspersons ansvar, sådan som børnelovens § 27 a, stk. 2, jf. stk. 1, kræver. Det kan ikke føre til en anden vurdering, at lægen den 9. juni 2020 har underskrevet samtykkeerklæringen og efter inseminationen har afgivet erklæringen af 19. oktober 2020. Et indrettelseshensyn baseret på lægens erklæringer kan heller ikke i en sag som den foreliggende føre til en anden vurdering.

Vi tiltræder herefter, at betingelserne i børnelovens § 27 a, stk. 2, jf. stk. 1, for at registrere MM som medmor ikke er opfyldt. Dette resultat vil efter vores opfattelse ikke være i strid med artikel 8 i Menneskerettighedskonventionen, da MM vil have mulighed for at ansøge om stedbarnsadoption.

Vi stemmer derfor for at stadfæste landsrettens dom.

Konklusion

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, sådan at MM skal registreres som medmor.

THI KENDES FOR RET:

MM skal registreres som medmor til barnet, B.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for familieretten, landsret eller Højesteret til nogen anden part eller til statskassen.