



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

## **Mor-, far- og medmorskap eller foreldreskap?**

En rettslig analyse av behovet for kjønnsespesifikke foreldretermer i barnelova.

Ida Jørgine Bendiksen

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3903, mai 2023.

# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Nærmere om problemstillingene.....	2
1.3	Avgrensinger og begrepsavklaringer.....	4
1.4	Kilder og metode.....	5
1.5	Videre fremstilling.....	9
2	Grunnleggende prinsipper og rettigheter.....	10
2.1	Innledning.....	10
2.2	Barnets beste.....	11
2.3	Retten til familieliv og privatliv.....	16
2.4	Likestilling og ikke-diskriminering.....	20
3	Nærmere om de kjønns spesifikke foreldretermene.....	25
3.1	Innledning.....	25
3.2	De ulike kjønns termene.....	25
3.2.1	Mor.....	25
3.2.2	Far.....	28
3.2.3	Medmor.....	32
3.3	I hvilke sammenhenger brukes termene i barnelova.....	36
3.4	Kjønns spesifikke termer i annen lovgivning.....	38
3.4.1	Generelt.....	38
3.4.2	Sentrale lover uten kjønns spesifikke foreldretermer.....	38
3.4.3	Eksempler på lovgivning med bruk av kjønns spesifikke foreldretermer.....	40
3.5	Kjønns spesifikke termer og forholdet til juridisk kjønn?.....	42
4	Kjønns spesifikke foreldretermer i et mangfoldig foreldrelandskap.....	45
4.1	Innledning.....	45
4.2	Etablering av foreldreskap og foreldrekonstellasjoner.....	45

4.3	Betydning av mulighetene for endring av kjønn.....	49
4.4	Virkelighetenes foreldrelandskap.....	52
5	Er det behov for kjønnsspesifikke foreldretermer? .....	55
5.1	Innledning.....	55
5.2	Fastsettelse av foreldreskap.....	56
5.2.1	Generelt .....	56
5.2.2	Foreldreskap etter fødsel .....	58
5.2.3	Foreldreskap uten å føde barnet .....	62
5.2.4	Foreldreskap etter assistert befruktning .....	65
5.2.5	Foreldreskap etter adopsjon .....	67
5.3	Foreldres rettigheter og forpliktelser overfor barnet .....	68
5.3.1	Utgangspunktet for vurderingen.....	68
5.3.2	Innholdet i foreldreansvaret .....	68
5.3.3	Fastsettelse av hvem som har foreldreansvaret .....	69
5.4	Samvær og bosted .....	72
5.4.1	Fast bosted.....	72
5.4.2	Samvær.....	73
5.5	Kjønnsspesifikke foreldretermer i annen lovgivning .....	74
6	Taler andre forpliktelser og hensyn for eller mot kjønnsspesifikke termer?.....	79
6.1	Innledning.....	79
6.2	Ivaretagelse av overordnede rettslige normer .....	79
6.2.1	Retten til familieliv og privatliv .....	79
6.2.2	Barnets beste .....	84
6.2.3	Likestilling og ikke-diskriminering.....	86
6.3	Hensynet til sammenheng og konsistens i regelverket.....	87
6.3.1	Generelt .....	87
6.3.2	Bedre harmonisering med og realisering av lov om endring av juridisk kjønn.....	89

6.3.3	Forholdet til kommende endringer av personidentifikatorer i Norge .....	92
6.4	Hensynet til enkel regulering i tråd med samfunnet og samfunnsoppfatningen .....	94
7	Mulige endringer av de kjønns spesifikke termene.....	97
7.1	Innledning.....	97
7.2	Beholde dagens regulering med kjønns spesifikke foreldretermer .....	97
7.3	Fjerning av unødvendige kjønns spesifikke termer.....	99
7.4	Innføring av kjønnsnøytrale foreldretermer med dagens regulering.....	102
7.5	Kjønnsnøytral og sosial tilnærming til foreldreskap .....	108
7.6	Avsluttende vurdering .....	110
	Referanseliste .....	114

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og aktualitet

Barn vokser i dag opp i mange ulike familiekonstellasjoner. Familie som konsept er vesentlig endret fra en klart definert kjernefamilie med gifte foreldre av motsatt kjønn og deres felles barn, til en familiestruktur som i dag kan se nokså annerledes ut.<sup>1</sup> Nye samlivsformer, samlivsbrudd, felles ekteskapslov, nye muligheter for og rettigheter til assistert befruktning og muligheten for endring av juridisk kjønn, er noen av forholdene som gjør at dagens familiebilde ser nokså annerledes og langt mer variert ut. Endringene av familiebildet skyldes dermed både faktiske og juridiske endringer de siste ti-årene. Til tross for dette definerer barnelova foreldre ut fra tradisjonelle kjønnsspesifikke foreldretermer, «mor» og «far».<sup>2</sup> Den alminnelige og kulturelle språklige forståelsen av disse termene er henholdsvis kvinnelig forelder og mannlig forelder. Denne forståelsen bygger også barnelova på.<sup>3</sup> Den eneste endringen som har skjedd i barnelova med hensyn til foreldretermene, er tilføyselsen av «medmor».<sup>4</sup>

Temaet for denne avhandlingen er bruken av kjønnsspesifikke foreldretermer. I lys av samfunnsutvikling og dagens varierte familiebilder, bør det vurderes om termbruken fortsatt er dekkende og den beste for familier anno 2023. Er «mor», «far» og «medmor» dekkende for barns foreldre i dag, og er dette den mest hensiktsmessige måten å regulere foreldreskap i et samfunn hvor familien er i stadig endring?

I lys av utviklingen som har vært, synes tematikken høyst aktuell. Dette bekreftes av Barnelovutvalgets utredning i NOU 2020:14, hvor det ble slått fast at utvalgets primære

---

<sup>1</sup> Se for eksempel NOU 2020:18 som i punkt 3.2 beskriver endringer familien og i samfunnet, og Bendiksen og Haugli (2023) side 78-81.

<sup>2</sup> Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova – bl.).

<sup>3</sup> Barnelova §§ 2 og 3 som knytter sammen «mor» og «kvinne» og «far» og «mann».

<sup>4</sup> «Medmor» ble tilføyd og regulert i barnelova som følge av at felles ekteskapslov for heterofile og homofile par ble vedtatt. Lov 27. juni 2008 nr. 53 om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv. (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par). Medmor etter barnelova omfatter bare noen av tilfellene hvor barn har foreldre av samme kjønn.

standpunkt var en kjønnsnøytral lov.<sup>5</sup> Samtidig gjennomførte ikke utvalget dette verken i utredningen eller i lovforslaget. Det er begrunnet med manglende kapasitet. Et lovutvalg slo dermed nylig fast et primært standpunkt om bruk av kjønnsnøytrale termer i barnelova. Dette ble gjort kortfattet og uten at utvalget gjennomførte dette standpunktet i sine vurderinger og forslag. Det er derfor behov for grundigere analyser av tematikken. Fra Barne- og familiedepartementets side pågår det arbeid med ny barnelov mens denne avhandlingen skrives.<sup>6</sup> En utredning av bruken av kjønnsnøytrale foreldretermer, kan dermed ha betydning for det pågående arbeidet med å skape en ny barnelov.

I kjølvannet av Barnelovutvalgets utredning ble det mange diskusjoner om at barn ikke lenger skulle få kalle foreldrene sine mamma og pappa, at mors- og farsdager ikke kunne feires og at krenkelseshysteriet var gått for langt.<sup>7</sup> Dette er ikke spørsmål som skal diskuteres i denne avhandlingen. Jeg skal diskutere problematikken ut fra et rettslig ståsted, basert på om det er behov for og hensiktsmessig å ha disse kjønnsnøytrale termene i barnelova.<sup>8</sup>

## 1.2 Nærmere om problemstillingene

Tema for avhandlingen er knyttet til bruken av kjønnsnøytrale foreldretermer, særlig i barnelova. Hovedproblemstillingen er om det er behov for disse termene og om bruken av dem er hensiktsmessig. Det som skal drøftes er for det første om det foreligger et behov for kjønnsnøytrale foreldretermer i barnelova. Dette vil bli vurdert ut fra menneskerettslige forpliktelser, formålet med ulik lovgivning og innholdet i reguleringene. Dernest skal det drøftes om det vil være hensiktsmessig og mulig å utforme kjønnsnøytrale bestemmelser for foreldreskap, uten å miste nødvendige presiseringer. For å kunne besvare disse spørsmålene blir det nødvendig å drøfte de kjønnsnøytrale termene som benyttes etter gjeldende rett. I tillegg må det drøftes i hvilke sammenhenger og for hvilke formål disse termene benyttes. Det

---

<sup>5</sup> NOU 2020:14, side 18 jf. side 119-120.

<sup>6</sup> Se <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2020-14-ny-barnelov/id2828101/>, sist sjekket 28. mai 2023.

<sup>7</sup> Se for eksempel avisoppslag og diskusjoner som, <https://www.nordnorskdebatt.no/skal-ord-som-mor-og-far-fjernes-fra-spraket/o/5-124-105005>, <https://www.nettavisen.no/nyheter/kraftige-reaksjoner-etter-fjerning-av-mor-i-loverket-en-mann-med-penis-kan-ikke-fode-barn/s/12-95-3424084713> og <https://www.dagen.no/meninger/klart-vi-fortsatt-skal-si-mor-og-far/>, alle sist sjekket 21. mai 2023.

<sup>8</sup> Hensynet til ulike samfunnsoppfatninger kan likevel være av betydning for de forslag som skal fremmes.

må videre vurderes i hvilken grad bruken av termene stemmer med det mangfoldige foreldrelandskapet. Innebærer reglene om etablering av foreldreskap at foreldre alltid passer inn i termene «mor», «far» og «medmor»? Her må også betydningen av muligheten for endring av juridisk kjønn vurderes.<sup>9</sup> Ut fra disse drøftelsene blir det mulig å si noe om hvorvidt de kjønnsspesifikke termene stemmer overens med de rettslige reguleringene og med dagens foreldresammensetninger.

Uavhengig av i hvilken grad det er samsvar mellom de kjønnsspesifikke termene og virkeligheten, må det vurderes om det er et behov for de kjønnsspesifikke termene. Med det menes om de rettslige reguleringene i barnelova, fordrer at de kjønnsspesifikke termene benyttes. I forlengelsen av dette må også et eventuelt behov for å vite hvordan foreldreskapet er etablert eller hvilket kjønn foreldrene har, fremstilles og vurderes. Dette vil ha stor betydning for hvordan endringer eventuelt kan utformes.

Som enhver annen lovgivning vil også barnelovas bestemmelser være egnet til å ivareta ulike grunnleggende hensyn i større og mindre grad. Siden en del av målet med denne avhandlingen er å vurdere om barnelova bør endres, skal de hensyn som i størst grad gjør seg gjeldende for denne tematikken drøftes. Dette vil omfatte barnets beste, retten til respekt for privat- og familieliv og hensynet til likestilling og ikke-diskriminering. Det må vurderes om hensynene taler for eller mot bruken av kjønnsspesifikke termer, og eventuelle endringsforslag må utformes i samsvar med hensynene.

Målet er at drøftelsene i avhandlingen skal, i den grad det er behov for det, gi grunnlag for å komme med noen konkrete forslag til mulige endringer av termbruken knyttet til foreldreskap. Spørsmålet for avhandlingens siste kapittel vil være hvilke endringer som kan og bør gjennomføres.

Som nevnt har problemstillingene utgangspunkt i de kjønnsspesifikke foreldretermene i barnelova, og det er dette som først og fremst er gjenstand for analyse. Det er i utgangspunktet termene «mor», «far» og «medmor» som skal drøftes. Siden disse henger tett sammen med bruken av andre kjønnsspesifikke termer som «kvinne», «mann», «hun» og «han», vil også slike termer bli vurdert. Selv om utgangspunktet tas i termbruken i barnelova,

---

<sup>9</sup> Se Lov 17. juni 2016 nr. 46 om endring av juridisk kjønn, som gir personer rett til å endre sitt juridiske kjønn.

vil denne henge tett sammen med de termene som brukes i annen lovgivning. Særlig skyldes det at en del annen lovgivning henger tett sammen med barnelovas reguleringer, og derfor tidvis benytter samme eller liknende termer. Problemstillingene nevnt ovenfor vil derfor til en viss grad, også bli drøftet i tilknytning til andre lover. Det vil imidlertid ikke være mulig med en fullstendig analyse av all annen lovgivning innenfor avhandlingens rammer. Det vil i lys av dette bli gjort et utvalg basert på hvilken lovgivning som er mest sentral for forholdet mellom barn og foreldre.

### **1.3 Avgrensinger og begrepsavklaringer**

Tematikken som skal behandles i denne avhandlingen har mange nærliggende tema og problemstillinger. Rammene for denne oppgaven tillater ikke at alle sider av denne tematikken eller tilgrensende områder, blir behandlet. Det må derfor foretas avgrensninger.

Bruken av kjønns spesifikke foreldretermer har nær sammenheng med både reguleringene av hvem som kan bli foreldre, hvordan foreldreskap kan endres og spørsmål knyttet til en utvidelse av antall foreldre et barn kan ha. Disse temaene vil ikke være gjenstand for selvstendig analyse i det følgende. Jeg legger dermed til grunn de reguleringer lovgivningen i dag gir for etableringen av foreldreskap. Det vil eksempelvis ikke bli diskutert om det bør åpnes opp for lovlig surrogati eller for rettslig anerkjennelse av flere enn to foreldre. Der det er nærliggende eller nødvendig vil jeg i begrenset grad komme inn på dette. Avslutningsvis vil jeg i kapittel 7 kort kommentere muligheten for endringer som vil berøre grensene for dagens regulering av foreldreskap og sosialt foreldreskap.

Tematikken i avhandlingen ligger også nært opp til diskusjoner av kjønn, herunder betydningen av biologi og genetikk, og spørsmål knyttet til hvor mange kjønn som finnes og rettslig bør aksepteres. Dette er ikke gjenstand for analyse i denne avhandlingen. Noen steder vil tematikken likevel bli berørt ved at det rettslig sett forutsettes en mulig biologisk tilknytning. I avhandlingen vil heller ikke medisinske forhold knyttet til biologi eller genetikk bli diskutert.

Disse spørsmålene gir også utfordringer knyttet til begrepsbruk. Som lov om endring av juridisk kjønn, vil jeg benytte begrepet «juridisk kjønn», om det kjønn en person er registrert i folkeregisteret med jf. § 1. Når det er tale om det kjønn som er tillagt ved fødsel, vil



betegnelsen «fødselskjønn» bli brukt.<sup>10</sup> Det kan være samsvar mellom juridisk kjønn og fødselskjønn, men trenger ikke å være det. I tillegg til dette vil termen «kjønn», bli brukt i tilfeller hvor det relaterer seg både til juridisk kjønn og fødselskjønn, eller er uklart hvilken av disse. Andre begreper vil bli definert underveis i den grad det er behov for det.

## 1.4 Kilder og metode

Formålet med analysene i denne avhandlingen er både å gjøre rede for bruken av kjønnsspesifikke foreldretermer i barnelova, å vurdere om denne bruken er nødvendig og hensiktsmessig, og å komme med forslag til endringer. Formålet må i lys av dette sies å være både å fremstille gjeldende rett og å vurdere gjeldende rett, for derigjennom å kunne foreslå endringer. Det betyr at målet både er å fastlegge gjeldende rett, de lege lata, og å drøfte hvordan retten bør være, de lege ferenda.<sup>11</sup> Oppgaven befinner seg dermed innenfor både det som omtales som rettsdogmatikk og rettspolitikk.

Skillet mellom rettsdogmatikk og rettspolitikk er ikke skarpt eller klart. Når målet er å fremstille gjeldende rett, handler det om å fremstille hvordan retten til enhver tid forstås og praktiseres i samfunnet. Dette skjer innenfor en alminnelig juridisk metode hvor rettskildeprinsipper gir rammene for hvor det er relevant å utlede argumenter, hvilke argumenter som kan utledes fra disse kildene og hvordan ulike argumenter skal avveies mot hverandre.<sup>12</sup> Som fremhevet av Graver vil en rettsdogmatisk metode ligne på metoden en rettsanvender, eksempelvis en dommer benytter, siden det er et mål å fremstille og ta stilling til rettsspørsmål.<sup>13</sup> Samtidig fremhever Graver at rettsdogmatikken skiller seg fra praktisk rettsanvendelse, siden det ikke er konkrete saker som skal løses, og siden det innenfor rettsdogmatikken også vil være et selvstendig mål å formidle kunnskap om et rettsområde og å bidra med egne analyser.<sup>14</sup> Dette er også formulert som at analysene må ha en kritisk komponent.<sup>15</sup> Dette stemmer med innholdet i og målet med denne avhandlingen. Målet er å fremstille hvordan kjønnsspesifikke foreldretermer benyttes i dag, og å analysere denne

---

<sup>10</sup> Likeledes lov om endring av juridisk kjønn § 6.

<sup>11</sup> Mæhle og Aarli (2017) side 211.

<sup>12</sup> Mæhle og Aarli (2017) side 209-212. For en generell fremstilling av juridisk metode se for eksempel Mestad (2019) og Skoghøy (2023).

<sup>13</sup> Graver (2008) side 157-158.

<sup>14</sup> Graver (2008) side 158.

<sup>15</sup> Martnes (2021) side 25 med videre henvisninger.

bruken. Det skjer gjennom kritisk tolkning både av rettskildene og av de rettsregler som fremstilles. Samtidig er målet å komme med konkrete forslag til endringer, altså å bidra til en endring av retten. Det sistnevnte kan omtales som rettspolitik.

Ved å analysere sammenhenger mellom verdier og interesser på den ene siden og dagens bruk av kjønnsesifikke foreldretermer på den andre siden, er formålet å kunne vurdere om endringer av reglene i større grad kan lede til bedre ivaretagelse av hensyn og verdier. Gjennom å fremstille og bidra til kunnskap om en mulig *bedre* ivaretagelse av hensyn og verdier, er målet å kunne legge til rette for og bane vei for endringer av rettstilstanden. Slike målsetninger og angrepsmåter ligger innenfor det som karakteriseres som rettspolitik.<sup>16</sup> Selv om det fremstår som om disse to formålene for fremstillingen, både å fremstille gjeldende rett og foreslå endringer, ligger langt fra hverandre, er det vanskelig å trekke en klar og absolutt grense mellom rettsdogmatikken og rettspolitikken. Også innenfor de dogmatiske fremstillingene innebærer metodelæren at betraktninger og vurderinger av retten vil være relevante hensyn å vektlegge i analysene.<sup>17</sup> I tillegg vil det som nevnt være en kritisk komponent i analysene. Selv om skillet ikke er skarp, og selv om det ikke er grunn til å hevde at de mer dogmatiske fremstillingene i avhandlingen er helt vurderingsfrie, vil det være tydelig hvor de mer rettspolitiske fremstillingene skjer. I avhandlingens kapittel 7 vil målet nettopp være å komme med mulige forslag til endringer av gjeldende reguleringer, og dette vil således ikke være fremstillinger av gjeldende rett de lege lata, men rettspolitiske vurderinger av hvordan retten *kan* utformes. Samtidig må det påpekes at de forslagene som skal fremstilles til hvordan retten kan utformes, vil være basert på og styrt av gjeldende verdinormer og aksepterte rettigheter. Som påpekt av Eriksen vil dette være en rettspolitik som utfordrer den eksisterende rettstilstanden gjennom en evaluering av om den ivaretar hensyn og verdier godt nok.<sup>18</sup> Det er dermed middelet i form av lovgivningen og ikke målet som utfordres. De rettspolitiske forslagene som skal fremsettes, vil dermed basere seg på de gjeldende rettskildene og vurderinger av disse.

Siden denne avhandlingen vil innebære en teoretisk og systematisk fremstilling av en rettslig tematikk, istedenfor en analyse og vurdering av en konkret sak, vil det være nødvendig å vie

---

<sup>16</sup> Eriksen (2012) side 140.

<sup>17</sup> Eriksen (2012) side 141, se også Høgberg (2019) særlig side 347-348.

<sup>18</sup> Eriksen (2012) omtaler dette som en «rettsrealistisk rettspolitik», se særlig side 148-149.

noe større plass til fremstillinger av overordnede prinsipper og hensyn. Likeledes vil det være behov for å gå noe grundigere inn på sammenhenger mellom ulike regelverk og reglers opprinnelse og bakgrunn.

Avhandlingen omhandler bruken av kjønns spesifikke foreldretermer, særlig i barnelova. Barnelova vil dermed være en sentral kilde for det videre arbeidet. Også andre lover vil bli brukt som kilde uten at alle skal nevnes her. De som likevel skal nevnes særskilt er lov om endring av juridisk kjønn, og bioteknologiloven, da disse på flere steder vil være sentrale i analysene.<sup>19</sup> Det rettslige området som behandles er videre i stor grad styrt av internasjonale menneskerettigheter. Særlig relevant er Den europeiske menneskerettskonvensjonen og FNs konvensjon om barns rettigheter.<sup>20</sup> Begge er inkorporert ved menneskerettsloven og gjort til en del av norsk rett.<sup>21</sup> FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, konvensjonen om økonomiske, sosiale og politiske rettigheter og kvinnekonvensjonen er relevante og vil i noen grad bli trukket inn i arbeidet.<sup>22</sup> Problemstillingene som drøftes berører videre flere rettigheter som har konstitusjonell beskyttelse gjennom Grunnloven.<sup>23</sup> Med sin særlige demokratiske legitimitet og overordnede rettslige autoritet, vil Grunnlovsbestemmelser gi grunnleggende rammer for argumentasjonen i fortsettelsen.

I forlengelsen av dette må det påpekes at rettslige dokumenter gitt i medhold av internasjonale konvensjoner også vil være en rettslig kilde for drøftelsene. Dette vil dels være avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen. Denne er opprettet i medhold av EMK artikkel 19 for å sikre at forpliktelsene som staten har påtatt seg, overholdes. Avgjørelser fra EMD er

---

<sup>19</sup> Lov 5. desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven, biotl).

<sup>20</sup> United Nations Convention on the Rights of the Child, 20. November 1989 (Barnekonvensjonen/BK.) og Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 04. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon/EMK).

<sup>21</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2, jf. § 1.

<sup>22</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, 16. Desember 1966 (FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter/SP), International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. Desember 1966 (FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter/ØSK) og Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18. Desember 1979 (Konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner).

<sup>23</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – grl.).

en rettskildefaktor av betydelig vekt ved tolkningen av konvensjonen.<sup>24</sup> EMD har selv uttalt at den ikke vil være formelt bundet av tidligere praksis, men at hensynet til stabilitet, forutberegnelighet og likhet for loven vil innebære at domstolen ikke vil fravike tidligere praksis «without good reason».<sup>25</sup> Som jeg skal komme tilbake til vil en dynamisk samfunnsutvikling kunne lede til at EMD nettopp finner at det foreligger «good reason» til å endre en etablert praksis, noe som kan være særlig aktuelt innenfor områder hvor det skjer store samfunnsendringer.

For barnekonvensjonen foreligger det ikke på samme vis en domstol, men den har et overvåkningsorgan i form av en ekspertkomite, FNs komite for barnets rettigheter, heretter barnekomitéen.<sup>26</sup> Barnekomitéen utgir ulike typer dokumenter, og noen av disse vil bli trukket inn i analysene i avhandlingen. Dette gjelder særlig generelle kommentarer om tolkning av spesifikke artikler i barnekonvensjonen eller særlig viktige spørsmål. Disse gir retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av barnekonvensjonen. Barnekomiteens generelle kommentarer er ikke rettslig bindende, men Høyesterett har i flere tilfeller uttalt at det skal legges «stor vekt på Barnekomiteens generelle kommentarer», og slike kommentarer vil bli vektlagt som kilde i dette arbeidet.<sup>27</sup> Det foreligger en tredje tilleggsprotokoll til barnekonvensjonen som innebærer en individuell klagerett for barn.<sup>28</sup> Norge har ikke ratifisert denne.<sup>29</sup> Selv om Norge ikke har ratifisert protokollen, kan komiteens vurderinger av klager

---

<sup>24</sup> EMD bygger sin rettsanvendelsesprosess på føringene som følger av Wien-konvensjonen av 23. mai 1969 artiklene 31-33. Høyesterett har slått fast at den ved anvendelsen av EMK foretar selvstendige tolkninger av konvensjonen, ut fra samme metode som EMD benytter, se HR-2005-1014-A, avsnitt 45.

<sup>25</sup> Se Herrmann v. Germany § 78, se også Solheim (2019) side 272-273.

<sup>26</sup> Opprettet i medhold av barnekonvensjonen artikkel 43. Om betydningen av EMD sin praksis se for eksempel Solheim (2019).

<sup>27</sup> HR-2020-661-S. Se også HR-2015-206-A hvor det i avsnitt 64 legges til grunn at uttalelser i barnekomiteens generelle kommentarer, danner «et naturlig utgangspunkt ved tolkingen av artikkel 3 nr. 1 – og dermed også ved tolkingen av Grunnloven § 104 andre ledd». Emberland (2022) synes å gi uttrykk for et noe avvikende syn, men heller ikke han ser ut til å avvise at uttalelser fra en FNs menneskerettighetskomiteer må vektlegges.

<sup>28</sup> Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, vedtatt 19. desember 2011, i kraft 14. April 2014.

<sup>29</sup> Nærmere om tilleggsprotokollen og Norges manglende ratifisering i Kjørholt (2019).

fra land som er tilsluttet protokollen, kunne si noe om hvordan et ekspertorgan forstår innholdet i konvensjonen. Ut fra innholdet i uttalelsene, kan dette bli tillagt vekt.<sup>30</sup>

Avhandlingens tema befinner seg innenfor et svært dynamisk rettsområde, hvor det fortsatt er til dels store forskjeller mellom ulike land. Det må derfor foretas konkrete vurderinger av i hvilken grad internasjonal rettspraksis får betydning ved vurderingen av de nasjonale reglene.<sup>31</sup>

## 1.5 Videre fremstilling

I det følgende skal jeg først drøfte grunnleggende prinsipper og rettigheter som har særlig betydning for tematikken i avhandlingen. Dette skal danne rammene for de videre analysene, og vil både ha betydning for fremstillingen av gjeldende rett og ikke minst for vurderinger av mulige endringer. I kapittel 3 skal jeg gi en fremstilling av de kjønns spesifikke foreldretermene som er brukt i barnelova, før jeg i kapittel 4 drøfter i hvilken grad disse termene stemmer med dagens mangfoldige foreldrelandskap. Her vil det bli drøftet hvordan foreldreskap etter gjeldende rett kan etableres, og hvilke foreldrekonstellasjoner dette kan gi. I tillegg vil betydning av lov om endring av juridisk kjønn i denne sammenhengen bli drøftet. Etter dette skal fokus rettes mot om det foreligger et behov for kjønns spesifikke foreldretermer. Dette vil bli drøftet først i kapittel 5 ut fra et spørsmål om reguleringene i barnelova gir behov for termene, og deretter i kapittel 6 knyttet til i hvilken grad overordnede forpliktelser og hensyn taler for eller mot slike kjønns spesifikke termer. På bakgrunn av drøftelsene i kapittel 2 til 6, vil jeg i kapittel 7 fremstille ulike mulige endringer av de kjønns spesifikke foreldretermene. Avslutningsvis i kapittel 7 vil jeg gi en oppsummerende vurdering.

---

<sup>30</sup> For temaet i avhandlingen er det én behandlet individklage som er relevant og vil bli trukket inn.

<sup>31</sup> Liknende er lagt til grunn i to nylig avsagte EMD avgjørelser mot Tyskland fra april 2023, se A.H and Others v. Germany og O.H and G.H v. Germany.

## 2 Grunnleggende prinsipper og rettigheter

### 2.1 Innledning

I dette kapittelet skal grunnleggende prinsipper og rettigheter av særlig betydning for tematikken behandles. Begrepet prinsipp eller rettsprinsipp er ikke et entydig begrep, men har en tvetydighet som kan bety en grunnsetning eller en kilde, opprinnelse eller første kraft.<sup>32</sup> Grunnleggende rettigheter er heller ikke et begrep med et entydig og klart innhold, men henspiller rettigheter som har en fundamental verdi. Ut fra en formell avgrensning vil det være snakk om rettigheter forankret i Grunnloven eller i internasjonale konvensjoner, mens en materiell avgrensning fokuserer mer på innholdet og rettighetenes grunnleggende karakter, fremfor forankringen.<sup>33</sup> Rettighetene som skal fremstilles i det følgende er av grunnleggende karakter og er forankret både i konstitusjonen og menneskerettighetene. Tidvis vil det være overlapp mellom det som omtales som et grunnleggende prinsipp og det som er grunnleggende rettigheter. Særlig gjelder det for barnets beste. Barnets beste er ansett som et av fire grunnleggende prinsipper i barnekonvensjonen.<sup>34</sup> For barnerett som rettsområde, vil ulike prinsipper anses som nødvendige eller allmenne grunnlag for samfunnsorden.<sup>35</sup>

Prinsipper kan ha en flytende overgang til det som omtales som reelle hensyn. Det er vurderinger hvor det legges vekt på resultatet eller regelens rimelighet, rettferdighet, og virkninger. Altså vurderinger av hvilket innhold en regel bør ha, for å oppnå det formål som regelen tar sikte på å realisere.<sup>36</sup> Reelle hensyn er en rettskildefaktor som vektlegges ut fra et ønske om å oppnå best mulig løsning på et rettsspørsmål. De tre grunnleggende rettighetene som skal behandles i det følgende, kan både anses som fundamentale hensyn og prinsipper, som selvstendige rettigheter, og som reelle hensyn som vektlegges i en konkret vurdering. At eksempelvis barnets beste både må anses som et grunnleggende prinsipp og en rettighet, har betydning for funksjonen og bruken av det. Som prinsipp med høyt generalitetsnivå og som uttrykk for en fundamental verdi i barnekonvensjonen, vil det gjerne ha en fortolkende,

---

<sup>32</sup> Graver (2006) side 193.

<sup>33</sup> Bendiksen (2008) side 97-99 med videre henvisninger.

<sup>34</sup> Se FNs barnekomité General Comment No. 5 (2003) «General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child», pkt. 12, heretter GC nr. 5 (2003).

<sup>35</sup> Graver (2006) side 198 og Bendiksen og Haugli (2023) side 41.

<sup>36</sup> Skoghøy (2013) side 257 og Høgberg (2019) side 345.

veiledende og utviklende funksjon.<sup>37</sup> Som rettighet blir funksjonen mer konkret, ved at den gir klarere forpliktelser og lettere kan anvendes som et argument i enkeltsaker.<sup>38</sup>

Målet med dette kapitlet er å sette rammer for den videre analysen. Både i form av at disse rettighetene og prinsippene vil ha betydning når gjeldende rett skal fremstilles, og ikke minst når gjeldende lovgivning skal vurderes og eventuelle endringer foreslås. Prinsippene vil være viktige vurderingsnormer for drøftelsene av fordeler og ulemper med kjønns spesifikke termer i barnelova.

Det som skal behandles i det følgende er for det første barnets beste, da det har helt grunnleggende betydning for rettslige reguleringer som berører barn. Videre vil retten til respekt for familie og privatliv behandles. Som jeg skal komme tilbake til berører tematikken kjernen av familielivet gjennom forholdet mellom foreldre og barn, og samtidig helt vesentlige elementer av en persons identitet og privatliv. I tillegg vil hensynet til likestilling og retten til ikke-diskriminering bli behandlet. Disse knytter seg både til barn og deres forhold til ulike typer foreldre og familier, men også til den enkeltes rett til egen identitet uten diskriminering.

## 2.2 Barnets beste

Barnets beste er det grunnleggende vurderingstemaet i barneretten og gjennomsyrrer rettsområdet, både nasjonalt og internasjonalt.<sup>39</sup> Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 fastslår at barnets beste i alle «actions concerning children», skal være «a primary consideration». Barnets beste regnes som ett av fire grunnleggende prinsipper for konvensjonen.<sup>40</sup> I

---

<sup>37</sup> General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)\*(heretter GC nr. 14. (2013)) som omtaler barnets beste som et av «the fundamental values of the Convention». Se videre Martnes (2021) sidene 88-120 om barnets beste sin funksjon som henholdsvis et generelt prinsipp og en rettighet.

<sup>38</sup> Som påpekt av Martnes har rettighetskarakteren den funksjon at staten kan pålegges forpliktelser i konkrete saker, se Martnes (2021) side 116.

<sup>39</sup> Haugli (2020) side 55.

<sup>40</sup> Se GC No. 5 (2003) som i pkt. 12 fastslår at barnets beste, sammen med forbudet mot diskriminering i artikkel 2, retten til liv, overlevelse og utvikling i artikkel 6 og barns rett til å bli hørt jf. artikkel 12, er grunnleggende prinsipper.

barnekomiteens generelle kommentar til artikkel 3 nr. 1, har komiteen søkt å klarlegge innholdet og formålet til barnets beste.<sup>41</sup>

Her fremgår det at barnets beste er en rett, et prinsipp og en prosedyreregulering.<sup>42</sup> At det er en selvstendig rettighet skaper en forpliktelse for staten, og pålegger staten en garanti for at denne rettigheten skal gjennomføres ved beslutninger som gjelder barn. Et barn har en rett til å få sitt beste vurdert, og barnets beste må derfor være et grunnleggende hensyn når ulike interesser blir vektlagt. Videre er barnets beste et grunnleggende, fortolkende juridisk prinsipp. Dersom en bestemmelse åpner for mer enn en tolkning, skal den tolkning som mest effektivt tjener barnets beste, velges. I tillegg er barnets beste en prosedyreregulering. Det innebærer at beslutningsprosessen må inkludere en vurdering av både positive og negative konsekvenser for barnet og begrunnelsen for vedtak må vise at barnets beste har blitt hensyntatt, hvordan det er blitt vektlagt og hvilke kriterier vurderingen er basert på.<sup>43</sup>

Barnets beste og de ulike sidene av normen, har videre forankring både i Grunnloven og i annen nasjonal lovgivning som barnelova, barnevernsloven og adopsjonsloven.<sup>44</sup> I Grl. § 104 slås det fast at «Ved handling og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn». I tillegg kommer barnets beste til uttrykk i flere konkrete lovbestemmelser. Særlig relevant for temaet her er bl. § 48 som fastslår at avgjørelser og behandling av visse saker etter loven «først og fremst» skal rette seg etter det som er best for barnet. Adopsjonsloven § 4 fastslår også at barnets beste skal være det overordnede hensynet ved adopsjon.

Barn er i likhet med voksne i besittelse av sentrale menneskerettigheter. Fremhevingen av barnets beste og den store betydning det har, har sammenheng med at barn kan være særlig sårbare og ha særlige behov, sammenlignet med voksne. De kan ha særlig behov for beskyttelse, ivaretagelse, gode utviklingsmuligheter og medbestemmelse i eget liv. Barn har videre en avhengighet til voksne som gjør at de har et annet utgangspunkt enn det som vernes av de generelle menneskerettighetene. Barn har særrettigheter, og deres interesser må løftes

---

<sup>41</sup> GC 14 (2013) side 3.

<sup>42</sup> GC 14 (2013) side 3.

<sup>43</sup> Nærmere om barnets beste som prosedyreregulering hos Martnes (2021) side 120 følgende.

<sup>44</sup> Se Grl. § 104, Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven – bvl.), § 1-3, bl. § 48 og Lov 16. juni 2017 nr. 48 om adopsjon (adopsjonsloven), § 4.



frem og vernes særskilt, for å ikke bli oversett.<sup>45</sup> Dette er også bakgrunnen for den særlige grunnlovsbeskyttelsen av barns rettigheter.<sup>46</sup>

Selv om barnets beste er nedfelt i Grunnloven, barnekonvensjonen, og i flere spesifikke lover, finnes det ingen entydig og felles definisjon av begrepet og hva som er innholdet i «barnets beste». Prinsippet om barnets beste skal gjelde for alle barn, alle aldre, i alle sammenhenger, og resulterer i at det vanskelig kan ha et entydig innhold.<sup>47</sup> Innholdet kan variere fra kultur til kultur, fra person til person og kan ilegges forskjellig innhold ut fra hvilken situasjon hensynet anvendes i. I tillegg skal vurderingen av hva som er barnets beste alltid gjøres i tråd med øvrige rettigheter barn har. Barnets beste er således svært dynamisk.

Selv om barnets beste har stor betydning på barnerettens område, er det ikke slik at det er enerådende eller alltid styrende. Prinsipper må ofte avveies mot andre prinsipper og hensyn, men barnets beste har likevel en særskilt rolle, slik også Høyesterett har presisert:

«ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.»<sup>48</sup>

Avhandlingen knytter seg til en vurdering av behovet for kjønns spesifikke foreldretermer i barnelova. Dette er beskrivelser og termer som knyttet seg direkte mot foreldrene, og ikke direkte mot barn. Dette kan tilsa at barnets beste ikke kommer så på spissen, og at hensynet ikke blir så tungtveiende. Det er snakk om bruken av kjønn og termer knyttet til foreldre, og ikke barn. På den andre side handler tematikken nettopp om beskrivelser og definisjoner av barnets nærmeste omsorgspersoner. Barnekonvensjonen bygger på at det er en rett for barn, og derved i barnets interesser å eksempelvis kjenne sine foreldre etter artikkel 7 og å vokse opp hos/ha kontakt med foreldre etter artikkel 9. Videre beskyttes retten til å bevare sin identitet etter artikkel 8, retten til å ikke bli diskriminert etter artikkel 2 og retten til respekt for familielivet etter artikkel 16. I tillegg til elementer i barnets beste-vurderingen, er disse selvstendige rettigheter. Familien som den grunnleggende enhet skal beskyttes, er fremhevet

---

<sup>45</sup> Martnes (2021) side 93.

<sup>46</sup> Dok. Nr. 16 (2011-2012) side 187.

<sup>47</sup> Haugli (2005) side 345.

<sup>48</sup> HR-2015-206-A, avsnitt 65.

av barnekomiteen.<sup>49</sup> Det kan spørres om disse rettighetene blir ivaretatt godt nok dersom lovgivningen ikke åpner opp for mangfoldet av familiesammensetninger, og når foreldre må registreres på en måte som ikke samsvarer med deres juridiske kjønn. Det kan argumenteres for at det ikke vil være til barnets beste hvis foreldre i loven blir definert og kategorisert som noe eller noen de ikke er. I lys av dette vil hensynet til barnets beste være relevant.

At barnets beste kan ha betydning for reguleringen av kjønnsspesifikke termer som knytter seg til foreldre, følger også av ordlyden i BK artikkel 3 nr. 1 som fastslår at barnets beste skal legges til grunn i alle «actions concerning children». Dette betyr at barnets beste vil omfatte både handlinger som direkte knytter seg mot barn, men også handlinger hvor barn kan bli mer indirekte berørt. Problemstillingene i denne avhandlingen omhandler ikke konkrete saker for enkelte barn, men mer utformingen av regelverk og lover, som vil berøre barn som gruppe. Som fremhevet av barnekomiteen vil barnets beste ha betydning også da. «Assessing the child's best interests is a unique activity that should be undertaken in each individual case, in the light of the specific circumstances of each child or group of children or children in general».<sup>50</sup> Uttalelse er i samsvar med ordlyden i BK artikkel 3 nr. 1 «all actions concerning children», og vitner om at prinsippet ikke er begrenset til handlinger som vil berøre det enkelte barns situasjon, men også gjelder på et mer overordnet nivå for barn generelt.<sup>51</sup> Samtidig må det legges til grunn at regelverket både slik det er i dag, og eventuelle endringer som vil bli foreslått i denne avhandlingen, vil kunne knytte seg til konkrete barn i spesifikke saker.

Som vist bygger barnekonvensjonen på en oppfatning av familien som en grunnleggende enhet i samfunnet, og at barn primært bør vokse opp i et familiemiljø. Dersom ulike typer familiesammensetninger eller foreldres juridiske kjønn ikke blir anerkjent eller sett av loven, kan dette ha negative konsekvenser for barn. Barns menneskerettigheter kan ikke realiseres uavhengig av foreldrenes menneskerettigheter, disse henger sammen. Bruken av kjønnsspesifikke foreldretermer vil ha betydning for en vurdering av hva som er barnets beste, både i enkeltsituasjoner, men også mer overordnet.

---

<sup>49</sup> Se GC 14 (2013) særlig avsnittene 58 og 59.

<sup>50</sup> GC 14 (2013) avsnitt 48.

<sup>51</sup> Haugli (2020) side 59.

Den 5. februar 2021 ble den første klagen som direkte gjaldt rettighetene til et barn av LGBTQ+<sup>52</sup> foreldre, behandlet av FNs komité for barns rettigheter.<sup>53</sup> Saken er den første av dens art hvor barnekomitéen tok stilling til og vurderte spørsmål knyttet til barn som står overfor spesifikke risikoer på grunn av foreldres seksuelle legning og deres familiesammensetning.<sup>54</sup>

Saken knyttet seg til en klage inngitt av A.B på 11 år, som med sine to mødre hadde flyktet fra Russland til Finland. Familien hadde i Russland blitt utsatt for trakassering og trusler grunnet deres familiesammensetning, og barnet var utsatt for mobbing og isolasjon på skolen. Finland avsto familiens søknad om asyl. Familiens tidligere erfaringer med trusler, mobbing og diskriminering i Russland ble anerkjent, men det ble konkluderte med at disse ikke utgjorde forfølgelse. Finland mente dermed at familien ikke i fare i hjemlandet Russland, og måtte returnere. Saken ble klaget inn for barnekomiteen.

I forbindelse med vurderingen av BK artikkel 3, uttalte komitéen at barnets beste bør være et primært hensyn ved beslutninger om tilbakeføring av barn, og at en slik beslutning må sikre at barnet ved en retur vil være trygt, gis forsvarlig omsorg, og være sikret full og effektiv glede av rettighetene som fremgår av barnekonvensjonen.<sup>55</sup>

I uttalelsen fra barnekomitéen punkt 12.6 konkluderte komiteen med at Finland ikke i tilstrekkelig grad hadde vektlagt barnets beste som hovedhensyn ved vurderingen av asylsøknaden «based on his mothers sexual orientation and to protect him against a real risk of irreparable harm in returning him». I lys av dette fant FNs barnekomite at Finland hadde handlet i strid med artikkel 3, 19 og 22 i barnekonvensjonen. For avhandlingens tema illustrerer vurderingen at barnets foreldre og behandlingen av dem, kan ha stor betydning for ivaretagelsen av barnets interesser og rettigheter. Vurderingene viser videre at et barns

---

<sup>52</sup> Forkortelsen står for lesbian, gay, bisexual, transender og queer + og brukes som en samlebetegnelse for personer og grupper som bryter med tradisjonelle normer for kjønn.

<sup>53</sup> Klageordningen knytter seg til Fns barnekonvensjons tredje tilleggsprotokoll om individuell klagerett, Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, vedtatt 19. desember 2011, i kraft 14. april 2014. Denne er ikke ratifisert av Norge, men dette er diskutert flere ganger, se blant annet Kjørholt (2020) side 425 og 426 med videre henvisninger.

<sup>54</sup> CRC/C/86/D/51/2018.

<sup>55</sup> Avgjørelsens avsnitt 12.2.

rettigheter og sikkerhet kan trues av et samfunn som ikke akseptert eller inkluderer ulike typer foreldre, noe som også må gjelde i saker som er av mindre alvorlig grad enn asylsaker. Det kan for eksempel argumenteres for at en lovgivning uten kjønns spesifikke termer, kan bidra til å fjerne stigmatiseringer og stereotypi av familier, og fremme aksept og forståelse.

Barnets beste er i lys av dette et relevant og vesentlig hensyn for avhandlingens tema.

## 2.3 Retten til familieliv og privatliv

Det er nær sammenheng mellom prinsippet om barnets beste, og retten til respekt for familieliv og privatliv. Barnekonvensjonen bygger som vist på at det er til barnets beste å vokse opp sammen med sine foreldre og i en familie.

Etter Grl. § 102 har enhver «rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon». Bestemmelsen bygger blant annet på FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 17 og EMK artikkel 8. Høyesterett har fremhevet at likhetstrekkene mellom Grl. § 102 og EMK artikkel 8 er store, og at «§ 102 skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene».<sup>56</sup>

EMK artikkel 8 nr. 1 slår fast at alle «has the right to respect for his private and family life». Artikkel 8 beskytter også retten til «home» og «correspondance», men dette har liten betydning for avhandlingens tema og behandles derfor ikke ytterligere. I tillegg fastslår artikkel 8 nr. 2 i hvilke tilfeller det rettmessig kan gjøres inngrep i disse rettighetene. Det fordrer at inngrepet er «in accordance with the law» og «necessary in a democratic society in the interests of» særlige hensyn.<sup>57</sup> Retten til familie og privatliv er altså ikke absolutt, og inngrep kan gjøres dersom det er i samsvar med loven, har et legitimt formål og det er nødvendig i et demokratisk samfunn ut fra nærmere angitte formål. Artikkel 8 oppstiller både positive og negative forpliktelser til staten. Den positive plikten innebærer at staten må legge til rette for en realisering av det beskytta familielivet, mens den negative forpliktelsen innebærer at staten må avstå fra å gripe inn i familielivet.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> HR-2015-206-A avsnitt 57.

<sup>57</sup> Nærmere gjennomgått i Aall (2021), side 106 flg. *generelt om vilkårene for inngrep* og grundig behandlet av Aall (2018) kapittel 7 *inngrep krever lov* og kapittel 8 *Formåls- og forholdsmessighetskontroll*.

<sup>58</sup> Bendiksen og Haugli (2023) side 52-54.

Uttrykket «private life» i artikkel 8 har ingen klar eller uttømmende definisjon. Begrepet blir ansett å blant annet dekke de andre rettighetene i bestemmelsen, altså vernet til «family life, home and correspondence». Privatlivet anses som et svært vidt begrep, og kan omfatte alt fra helse, rett til å bli foreldre og personlig autonomi, navn, religion, etnisitet og seksuell legning.<sup>59</sup> Praksis fra EMD viser at aspekter ved en persons fysiske og sosiale identitet, som seksuell orientering og kjønnsidentitet, inngår i «private life».<sup>60</sup> EMD har lagt til grunn at en persons rett til «gender identity» og personlig utvikling i forbindelse med kjønn, er et grunnleggende aspekt ved retten til respekt for privatliv.<sup>61</sup> Domstolen har også presisert at «gender identity is one of the most intimate areas of a person's private life».<sup>62</sup> Videre er det fremhevet at «[t]he right to respect for private life under Article 8 of the Convention applies fully to gender identity, as a component of personal identity».<sup>63</sup> Det er dermed klart at i retten til privatliv, ligger et vern om individets kjønnsidentitet. Skillet mellom privatliv og familieliv i EMK artikkel 8 sin forstand er videre ikke klart.

Retten til respekt for «family life» bygde i utgangspunktet på en europeisk forståelse av kjernefamilien, med gifte foreldre og deres barn, men EMD har sørget for en omfattende praksis og en dynamisk fortolkning av familiebegrepet.<sup>64</sup> EMD har en rekke ganger slått fast at «the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life».<sup>65</sup> Videre er det lagt til grunn at om det foreligger et familieliv, vil avhenge av «the real existence in practice of close personal ties».<sup>66</sup>

Det er videre klart at EMD ikke skiller mellom «legitimate» familie og den «illegitimate» familien.<sup>67</sup> En slik forskjellsbehandling ville ikke stemt med ordlyden «everyone» i artikkel 8. Vurderingen av om det foreligger et familieliv avhenger av den reelle eksistensen av nære personlige forhold, og det er klart at både biologiske, rettslige og sosiale bånd har

---

<sup>59</sup> Alaattinoglu, Arnesen og Sørli (2021) side 67.

<sup>60</sup> Se blant annet *Nada v. Switzerland* § 151 og *S.H and Others v. Austria* § 82.

<sup>61</sup> Se for eksempel *Y.Y v. Turkey* § 56.

<sup>62</sup> *Van Kück v. Germany*, § 56.

<sup>63</sup> *A.P., Garçon and Nicot v. France*, § 95.

<sup>64</sup> *Bendixen og Haugli* (2023) side 52.

<sup>65</sup> Se for eksempel *storkammeravgjørelsen Strand Lobben and Others v. Norway*, § 202.

<sup>66</sup> *K. and T. v. Finland*, § 150 og *V.D. and Others v. Russia* § 90.

<sup>67</sup> *Marckx v. Belgium* § 31.

betydning.<sup>68</sup> Det er likeså klart at ulike typer familiesammensetninger uavhengig av kjønn, biologisk tilknytning eller ekteskap, vil kunne falle inn under «family life» i artikkel 8 etter en konkret vurdering.

EMDs praksis knyttet til EMK artikkel 8 viser at barnets beste veier tungt i forholdsmessighetvurderingen som må foretas tilknyttet retten til familieliv og privatliv. I saken R. og H. mot Storbritannia ble det i avsnitt 73 uttalt av «in all decisions concerning children, their best interest must be paramount».<sup>69</sup> På liknende vis er det i Strand Lobben mot Norge lagt til grunn at «so far as the family life of a child is concerned, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance».<sup>70</sup> EMK artikkel 8, må dermed alltid leses i lys av hensynet til barnets beste etter BK artikkel 3 nr. 1, når det er avgjørelser som berører barn.<sup>71</sup>

Retten til familieliv og privatliv vil videre ha betydning for spørsmål som knytter seg til kjønn, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk. Et godt eksempel på dette er saken Christine Goodwin mot Storbritannia fra 2002. Saken omhandlet en transseksuell kvinne, som klaget over mangelen på juridisk anerkjennelse av hennes endrede kjønn.<sup>72</sup> Spørsmålet var om hennes rettigheter etter blant annet EMK artikkel 8, var krenket, fordi hun ikke fikk endret sitt juridiske kjønn. Den manglende rettslig anerkjennelse av endret kjønn, medførte blant annet utfordringer knyttet til pensjonsalder, arbeidsvilkår, trygd, trakassering i arbeidslivet, og manglende mulighet til å gifte seg med den hun ville.

EMD vurderte om Storbritannia hadde unnlatt å overholde sin positive forpliktelse til å sikre klagerens rett til privatliv, grunnet statens manglende anerkjennelse av kjønnsskifte.<sup>73</sup> I avsnitt 74 fremheves det at «It is of crucial importance that the Convention is interpreted and

---

<sup>68</sup> Guide on Article 8 of the European Convention on Human rights side 77. Se også Bendiksen (2008) side 113 flg.

<sup>69</sup> R. And H. V. The United Kingdom.

<sup>70</sup> Strand Lobben and Others v. Norway, § 204.

<sup>71</sup> Nunez v. Norway § 84 og Kaplan and Others v. Norway § 98, er andre eksempler.

<sup>72</sup> Med transseksuell menes en person som har manglende samsvar mellom fødselskjønn og kjønnsidentitet.

<sup>73</sup> Goodwin v. United Kingdom, § 71.

applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. A failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would indeed risk rendering it a bar to reform or improvement [...] ». I de videre vurderingene er det nettopp den medisinske utviklingen og anerkjennelsen i verden knyttet til diagnosen «transseksualisme» som vektlegges.<sup>74</sup> EMD legger til grunn at den samfunnsmessige og vitenskapelige utviklingen nå er så vesentlig endret, at en full rettslig aksept av endret kjønn er påkrevd. Videre påpekes den internasjonale trenden i retning av europeisk konsensus på området, klagerens situasjon og konsekvensene av manglende anerkjennelse av juridisk kjønn. I avsnitt 78 uttaler retten at de er «struck by the fact» at kjønnsskiftet som er lovlig foretatt i landet, likevel ikke blir fullt ut anerkjent av loven.

EMD fremhever at selve essensen i artikkel 8 er respekt for menneskeverd og menneskelig frihet, og at dette inkluderer «the right to establish details of their identity as individual human beings»<sup>75</sup>. Konklusjonen ble at det ikke lenger kunne hevdes at spørsmålet om anerkjennelse av juridisk kjønn, falt innenfor statens skjønnsmargin, og dermed ble det konstatert krenkelse av retten til respekt for privatlivet etter EMK artikkel 8. Dommen illustrerer den dynamiske karakteren av EMK, og at EMD fraviker tidligere rettssetninger i tilfeller hvor utviklingen har gjort det nødvendig for å sikre at rettighetene i konvensjonen ikke bare er teoretiske.<sup>76</sup> I teorien er det lagt til grunn at avgjørelsen satte en minimumsstandard for beskyttelse av transseksuelle etter EMK artikkel 8.<sup>77</sup>

Det må i lys av dette være klart at hensynet til å respektere familie og privatlivet, vil kunne være et tungtveiende argument for spørsmålet om bruken av kjønns spesifikke termer. Det kan ha betydning for forholdet mellom barn og foreldre, som er en vesentlig del av familielivet, både i form av respekten for forholdet mellom dem, men også med tanke på ivaretagelsen av barnets beste. Rettighetene vil også ha betydning med tanke på respekten for den enkeltes

---

<sup>74</sup> Goodwin v. United Kingdom § 81-85. Dette er også fremhevet av Alaattinoglu, Arnesen og Sørлие (2021) side 71. «Transseksualisme» omtales nå som «kjønnsinkongruens», og beskriver situasjoner hvor en persons kjønnsidentitetsopplevelse ikke samsvarer med personens fødselskjønn.

<sup>75</sup> Goodwin v. United Kingdom, § 90.

<sup>76</sup> Liknende er fremhevet av Alaattinoglu, Arnesen og Sørлие (2021) side 70, Caron og Smith (2003) side 663 og NIM (2022).

<sup>77</sup> Alaattinoglu, Arnesen og Sørлие (2021) (2021) side 70.

identitet som en del av privatlivet. Herunder både den reelle annerkjennelsen av den enkeltes identitet knyttet til kjønn, og dens familieliv.

## 2.4 Likestilling og ikke-diskriminering

Likestilling og ikke-diskriminering er en grunnleggende verdi i samfunnet.<sup>78</sup> Et overordnet vern mot diskriminering fremgår av Grunnloven § 98 som slår fast at «alle er like for loven». Diskrimineringsvern fremgår også av internasjonale forpliktelser gjennom EMK artikkel 14, SP artikkel 2 nr. 1, ØSK artikkel 2 nr. 1, barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1 og i FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner. Likestilling og ikke-diskriminering omhandler i korthet den rettslige beskyttelsen mot ulovlig forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn, etnisitet, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk, funksjonsnedsettelse og alder. I sin kjerne gir rettighetene en beskyttelse mot at noen behandles dårligere enn andre på disse grunnlag.<sup>79</sup>

Fra 2018 fikk vi et samlet diskrimineringsvern i Norge ved ikrafttredelsen av likestillings- og diskrimineringsloven.<sup>80</sup> I tillegg finnes det i dag også diskrimineringsbeskyttelse i enkelte andre lover, og særlig viktig er den strafferettslige beskyttelsen som fremgår av strl. §§ 185 og 186, jf. § 77 bokstav i.<sup>81</sup> Formålet med likestillings- og diskrimineringsloven er etter § 1 å fremme likestilling og hindre diskriminering på grunn av særlig nevnte forhold. Blant disse er «seksuell orientering», «kjønnsidentitet» og «kjønnsuttrykk». Dette er en videreføring av det første generelle diskrimineringsvernet for seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk som kom inn i norsk lovgivning i 2013.<sup>82</sup> Diskrimineringsgrunnlaget har

---

<sup>78</sup> Prop.81 L (2016-2017) side 28 og 51 og Strand og Larsen (2015) side 108.

<sup>79</sup> Nærmere om definisjon av diskriminering i Prop. 81 L (2016-2017) kapittel 12.

<sup>80</sup> Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven, ldl). Tidligere var diskrimineringsvernet spredt ut over flere lover, dette var blant annet likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskrimineringsloven om seksuell orientering og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

<sup>81</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven, strl.). Som eksempler fra andre lover kan det vises til Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven, aml), § 13-3, Lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven, bhl.), § 1 og § 41 og Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregående opplæring (opplæringslova, oppl), § 1-1, § 9 A-3 og § 9 A-4.

<sup>82</sup> Se lov om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk 21. juni 2013 nr. 58. Denne ble opphevet da lov om likestilling og forbud mot diskriminering trådte i kraft 1. januar 2018.



samme innhold i nåværende lov som i den opphevede diskrimineringsloven om seksuell orientering.<sup>83</sup> I forarbeidene ble «seksuell orientering» forklart med at det «peker på hvilket kjønn en persons kjærlighet og/eller seksualitet er rettet mot».<sup>84</sup> «Kjønnsidentitet» ble forklart ut fra hvilket kjønn en person føler og opplever seg selv som, mens «kjønnsuttrykk» knytter seg til hvordan kjønnsidentitet bevisst eller ubevisst uttrykkes eller oppfattes av andre.<sup>85</sup>

Diskriminering på grunnlag av kjønn, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk er forbudt etter likestillings- og diskrimineringsloven § 6. Forbudet gjelder for både eksisterende, antatte, tidligere eller fremtidige forhold. Diskriminering på bakgrunn av kjønn kan oppstå både basert på det faktiske kjønn en person har, men også det kjønn andre antar at vedkommende har. Etter ldl. §§ 7 og 8 gjelder forbudet mot diskriminering både for indirekte og direkte forskjellsbehandling. Direkte forskjellsbehandling er tilfeller hvor det foreligger en lov som eksplisitt forskjellsbehandler. Indirekte forskjellsbehandling er tilfeller hvor tilsynelatende nøytrale bestemmelser, betingelser, praksis, handling eller unnlattelse vil stille en person dårligere enn andre. En indirekte forskjellsbehandling kan eksempelvis oppstå der kjønn anvendes for juridiske formål, uten at det er foretatt en nærmere vurdering av hva som menes med begrepet kjønn.<sup>86</sup> En praksis kan være ulovlig, selv om formålet ikke har vært å forskjellsbehandle noen.

Likestillings- og diskrimineringsloven bygger på det internasjonale diskrimineringsvernet. Dette fremkommer blant annet av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter hvor det i artikkel 2 nr. 1 fremgår at statene forplikter seg til å respektere og sikre rettighetene etter konvensjonen, uten forskjellsbehandling på grunn av eksempelvis «sex», «other opinion» eller «other status». Etter FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter artikkel 2, fremgår det videre at statene skal garantere at konvensjonens rettigheter blir utøvet uten forskjellsbehandling av blant annet «sex», «other opinion» og «other status». Barnekonvensjonen artikkel 2 fastslår på liknende vis at hverken barn, deres foreldre eller deres juridiske verge skal oppleve diskriminering på grunn av «sex», «other opinion», «birth» eller «other status».

---

<sup>83</sup> Prop. 81 L (2016-2017) kapittel 30, side 313.

<sup>84</sup> Prop.88 L (2012-2013) side 110.

<sup>85</sup> Prop.88 L (2012-2013) 110.

<sup>86</sup> Arnesen (2020) side 108.

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, pålegger statene å forby all diskriminering rettet mot kvinner. Konvensjonen innføre også et rettsvern for kvinners rettigheter på lik linje med menn, for å sikre effektiv beskyttelse mot diskriminerende handlinger. Av fortalen til konvensjonen fremgår det at «[...] all human beings are born free and equal in dignity and rights and everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth therein, without distinction of any kind, including distinction based on sex». Konvensjonen skal sikre menneskerettigheter for kvinner og jenter, og gir vern mot direkte, indirekte og strukturell diskriminering. Komiteen for avskaffelse av diskriminering av kvinner (CEDAW) kom i sin «Concluding observations of the ninth periodic report of Norway» i 2017, med noen bekymringer knyttet til kjønnsnøytrale lover.<sup>87</sup> Komiteen påpekte her at den merker seg at lovgivning i Norge som hovedregler er kjønnsnøytral, og uttrykker noe bekymring for at kjønnsnøytral lovgivning og politikk kan føre til utilstrekkelig beskyttelse av kvinner mot direkte og indirekte diskriminering. Dette mener komiteén vil kunne hindre oppnåelsen av reell likestilling mellom kvinner og menn. Dette uttales i forbindelse med endringene som fant sted da den felles likestillings- og diskrimineringsloven trådte i kraft i 2018. Da loven trådte i kraft ble de tidligere likestillingslovene samlet i en felles lov. Komiteen påpeker at de er bekymret for at dette kan svekke likestilling av kjønn som tidligere var regulert i en egen likestillingslov. I forbindelse med dette oppfordrer komiteen Norge til å «Include a gender-sensitive rather than gender-neutral approach in its legislation, policies and programmes».<sup>88</sup>

I Norges tilsvarende rapport til den niende rapporten fra CEDAW påpekes det at lovens formål er å fremme likestilling og motarbeide diskriminering, og at loven «is particularly aimed at strengthening the position of women and minorities, and at reducing and preventing barriers for equal participation for persons with disabilities».<sup>89</sup> I tilknytning til oppfordringen til en mer kjønns sensitiv lovregulering istedenfor kjønnsnøytral, viser tilsvaret til at:

«Norwegian legislation, policy and programmes are, and have always been, mainly gender neutral. The Government does not recognize any clear tendency, as referred to in list of issues, towards gender neutralization. The Government maintains its focus on

---

<sup>87</sup> CEDAW/c/NOR/CO/9.

<sup>88</sup> CEDAW/C/NOR/CO/9 side 3.

<sup>89</sup> CEDAW/C/NOR/Q/9/Add.1, side 2.

challenges and obstacles to equality that are gender specific in policy and programmes in all areas of society».<sup>90</sup>

På liknende vis som Norges tilsvar indikerer, er det vanskelig å finne holdepunkter for at kjønnsnøytralitet svekker kvinners rettigheter. En mer inkluderende tilnærming i språkbruket, medfører ikke at kvinners rettigheter svekkes eller at reell likestilling mellom kvinner og menn ikke kan oppnås. Derimot kan det medføre at likestilling i større grad oppnås for alle, også grupper som ikke naturlig hører til en kjønnsdefinisjon, eller grupper som utsettes for diskriminering uten å tilhøre den gruppen som i størst grad utsettes for diskriminering. Det kan ikke legges til grunn at kjønnsnøytrale termer, eller en felles likestillings- og diskrimineringslov, har ledet til svekkede rettigheter for kvinner, eller manglende fokus på kvinners rettigheter.

Diskrimineringsvernet i EMK artikkel 14 knytter seg til et forbud mot diskriminering for rettighetene i konvensjonen. Konvensjonen skal utøves uten diskriminering «on any ground such as sex [...] or other opinion [...] or other status». Forbudet mot diskriminering etter artikkel 14 omfatter blant annet spørsmål «related to sexual orientation and gender identity». EMD har fastslått at diskriminering på grunn av seksuell orientering er like alvorlig som diskriminering på grunn av rase, opprinnelse eller hudfarge. jf. avsnitt 55.<sup>91</sup> Domstolens praksis knyttet til saker om kjønnskifte eller seksuell orientering, blir tidvis vurdert knyttet til retten til familie- og privatliv i artikkel 8, uten noen særskilt vurdering av diskrimineringsforbudet i artikkel 14.<sup>92</sup>

I andre tilfeller knytter påstanden seg til et brudd med diskrimineringsforbudet, og artikkel 14 blir vurdert, sammenholdt med artikkel 8. I saken E.B v. France konkluderte retten med at det forelå brudd med artikkel 14 sammenholdt med artikkel 8.<sup>93</sup> Saken gjaldt E.B som hadde søkt

---

<sup>90</sup> CEDAW/C/NOR/Q/9/Add.1, side 2.

<sup>91</sup> Se Guide on article 14 of the European Convention on Human Rights kapittel J., avsnitt 156. Se også avgjørelsene *Identoba and other v. Georgia*, § 96 og *Vejdeland and Others v. Sweden*, § 55.

<sup>92</sup> Eksempelvis i *Y.Y v. Tyrkia* hvor domstolen fant at en nektelse for søkeren til å gjennomgå en kjønnskifteoperasjon krenket vedkommende sin rett til respekt for privatliv etter artikkel 8, i saken ble ikke artikkel 14 særskilt behandlet. I likhet fremgikk det av den nevnte saken *Goodwin v. United Kingdom*, «no separate issues arises under Article 14» etter at det var funnet brudd med artikkel 8, og diskriminering ble dermed heller ikke særskilt behandlet.

<sup>93</sup> E.B v. France, § 98.

om tillatelse til å enslig adoptere et barn, og som i sin søknad hadde oppgitt sin seksuelle legning. Til tross for at fransk lovgivning uttrykkelig ga enslige rett til å adoptere, anbefalte etaten som behandlet søknaden, at søknaden ble avslått med den begrunnelse at barnets beste ikke ville bli ivaretatt på grunn av «lack of a paternal role model».<sup>94</sup> E.B brakte saken inn for EMD med påstand om at hun hadde blitt utsatt for diskriminerende behandling på grunn av sin seksuelle legning. EMD fant at E.B sin erklærte homoseksualitet, hadde hatt påvirkning på søknaden, og at dette var en «decisive factor leading to the decision to refuse her authorisation to adopt».<sup>95</sup> Det ble lagt til grunn at E.B hadde blitt utsatt for en forskjellsbehandling. EMD vurderte hva formålet til forskjellsbehandlingen var, om målet var legitimt og om den var berettiget, og det ble uttalt at det var diskriminerende om begrunnelsen for avslaget var «based solely on considerations regarding the applicant's sexual orientation».<sup>96</sup> EMD konstaterte krenkelse av artikkel 14 sammenholdt med artikkel 8.

Hensynet til likestilling og ikke-diskriminering kan være relevant for oppgavens tematikk på ulikt vis. Dels kan det omhandle et ønske om å likebehandle ulike foreldre, og samtidig et ønske om å ikke forskjellsbehandle familier og foreldrerelasjoner basert på kjønn. Det kan også være snakk om å ikke diskriminere barn ut fra hvem foreldrene er og hvordan de har blitt foreldre. Det kan også handle om å respektere det enkelte individs kjønn i foreldreskapssammenheng, i tråd med annen lovgivning.

---

<sup>94</sup> E.B v. France, § 17.

<sup>95</sup> E.B v. France, § 89.

<sup>96</sup> E.B v. France, § 93.

## **3 Nærmere om de kjønns spesifikke foreldretermene**

### **3.1 Innledning**

I dagliglivet blir det anvendt mange ulike kjønns spesifikke foreldretermer. Mor, mamma, far og pappa er vanlig brukt, det samme er ulike varianter av disse. Andre bruker egennavn i sin omtalte av foreldrene. I dette kapitlet er hovedmålet å gi en fremstilling av bruken av ulike foreldretermer i barnelova, uavhengig av hva folk i dagligtale bruker. Utgangspunktet i det følgende tas derfor i barnelova og dens begrepsbruk.

I barnelova brukes det tre ulike kjønns termer for foreldre. Disse er «mor», «far» og «medmor». I det følgende skal jeg gjøre rede for innholdet i disse tre termene, samt fremstille i hvilke sammenhenger de benyttes. Analysen av innholdet i foreldretermene og hvilke sammenhenger de brukes i, er nødvendig når jeg i kapittel 4 skal vurdere de kjønns spesifikke termene i dagens mangfoldige foreldrelandskap. I tillegg er kunnskap om innholdet i foreldretermene og måten de benyttes i barnelova, helt nødvendig for vurderingen av om det er behov for kjønns spesifikke termer, jf. avhandlingens kapittel 5 og 6. En slik vurdering fordrer både at innholdet i termene er klart, og ikke minst at det er klart hvordan og i hvilke sammenhenger de benyttes. Dette vil så danne et nødvendig bakteppe for de vurderingene og forslagene som skal fremstilles i kapittel 7.

Hovedmålet med avhandlingen er å analysere de kjønns spesifikke foreldretermene i barnelova. Som nevnt innledningsvis henger disse sammen med, og påvirker termene i annen lovgivning. Etter behandlingen av termene i barnelova, skal også kjønns spesifikke termer som anvendes i en del annen lovgivning fremstilles. Av kapasitetshensyn vil ikke fremstillingen bli fullstendig slik at all lovgivning i Norge gjennomgås. De mest relevante lovene som berører forholdet mellom foreldre og barn vil derimot bli behandlet. Denne fremstillingen vil være nødvendig siden vurderingen som senere skal gjøres med tanke på behovet for kjønns spesifikke foreldretermer i barnelova, også må skje i lys av sammenhengen med og betydningen for begrepsbruken i andre lover. Til sist i dette kapitlet skal sammenhengen mellom kjønns spesifikke termer og kjønn behandles.

### **3.2 De ulike kjønns termene**

#### **3.2.1 Mor**

Lov om barn og foreldre gjelder forholdet mellom barn og foreldre. Da barnelova ble vedtatt i 1981 ble det ikke inntatt en egen bestemmelse om hvem som er «mor» til barnet, slik loven nå

inneholder i § 2. Loven regulerte dermed ikke hvem som var å regne som barnets mor, men den hadde andre bestemmelser som brukte begrepet. Bakgrunnen for dette har sammenheng med det romerrettslige rettsprinsippet «Mater semper certa est», som har vært lagt til grunn i den vestlige kulturkrets.<sup>97</sup> Prinsippet går ut på at hvem mor er, alltid er sikkert gjennom fødselen. Dette grunnleggende prinsippet kunne det ikke føres bevis mot, og den fødende var alltid mor til barnet som ble født. I lys av dette var det ikke behov for å regulere hvem som var mor da loven ble ikraftsatt.

Etablering av morskap ble inntatt i lovens § 2 i 1997.<sup>98</sup> Bestemmelsens første ledd lyder «Som mor til barnet skal reknast den kvinna som har fødd barnet». Bestemmelsen bekrefter dermed det som allerede var lagt til grunn som sikker rett, men ble nå vurdert som nødvendig å fastslå eksplisitt i loven. Dette skyldtes utviklingen i reproduksjonsteknologien, og mulighetene for eggdonasjon.<sup>99</sup> Utviklingen av «in vitro fertilisering» (IVF) åpnet for at egg kunne befruktes utenfor kroppen. Dette muliggjorde at et befruktet egg kunne bli satt inn i en annen kvinne enn den egget opprinnelig stammet fra.<sup>100</sup> Hvem som vår å regne som barnets mor ga dermed ikke lenger tilstrekkelig avklaring gjennom prinsippet om «mater semper certa est». På grunn av eggdonasjon kan genetisk og biologisk mor være to ulike personer. Genetisk mor er den som har bidratt med eggcellen, og derav viderefører gener fra seg selv til barnet. Den som bærer fram og føder barnet anses som barnets biologiske mor.<sup>101</sup>

Selv om barnelova ikke gir noen definisjon av begrepet «mor», er den alminnelige forståelsen av begrepet at «mor» tilsier kvinnelig forelder. Dette fremkommer også av ordlyden i § 2, hvor det fremgår at det er den kvinne som føder barnet, som blir barnets mor.

Bestemmelsen om morskap ble dermed inntatt i 1997 på bakgrunn av muligheten for eggdonasjon, og ble vedtatt til tross for at eggdonasjon var forbudt i Norge. Dagjeldende § 2-10 i lov om medisinsk bruk av bioteknologi, slo i første ledd andre punktum fast at befruktning utenfor kroppen bare kunne utføres med kvinnens egne eggceller.<sup>102</sup> Eggdonasjon

---

<sup>97</sup> Syse (2018) side 249.

<sup>98</sup> Føyd til med lov 13. juni 1997 nr. 39.

<sup>99</sup> Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) side 82.

<sup>100</sup> <https://www.bioteknologiradet.no/temaer/assistert-befruktning/>. Sist sjekket 12. mai 2023.

<sup>101</sup> Innst. 296 L (2019-2020) side 21 og Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) side 82.

<sup>102</sup> Se biotl. § 2-10 slik den var i 1997, se Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) side 16.

var altså forbudt i Norge i 1997. I forarbeidene til barnelova ble det påpekt at det på grunn av forbudet ikke burde være nødvendig å innta spesielle regler om morskap i barnelova.<sup>103</sup> Så lenge eggdonasjon ikke var lovlig i Norge, ville den som fødte barnet både være barnets genetiske og biologiske mor. Barne- og familiedepartementet mente likevel at det var behov for en egen presisering i barnelova, begrunnet ut fra at:

«I og med at flere land tillater eggdonasjon, kan dette få praktiske konsekvenser i Norge; norske kvinner kan få utført eggdonasjon i utlandet, og utlendinger som har utført eggdonasjon kan flytte til Norge».<sup>104</sup>

Mulighetene for eggdonasjon og befruktning utenfor kroppen, fordret dermed at lovgiver måtte gjøre et valg med hensyn til fastsettelse av morskap. Skulle det knyttes til å bære fram og føde barnet, eller til å ha bidratt med genmaterialet i form av egg? Den første løsningen ble valgt, og i barnelova § 2 er det den biologiske tilknytningen som er vektlagt. Fra departementets side er det vist til at den som har båret fram et barn gjennom et langt svangerskap, har blitt knyttet til barnet på en helt spesiell måte.<sup>105</sup> Det ble videre fremhevet at det ble ansett som «urimelig» om en kvinne som har gitt fra seg et egg til en annen kvinne, som så har et ønske om å bære fram et barn, etterpå skal kunne gå tilbake på dette og gjøre krav på barnet. I likhet med at en sæddonor etter bl. § 9 femte ledd, ikke vil kunne bli «far» til et barn etter en donasjon, bør dette også gjelde for en kvinne som har donert egg til en annen kvinne. I tilfeller med eggdonasjon vil altså det faktum at en kvinne har båret frem et barn gjennom hele svangerskapet og dermed er barnets biologiske mor, veie tyngre enn barnets genetiske tilknytning til eggdonoren. Dette er i teorien også begrunnet ut fra at fosteret og moren inngår i en symbiose under svangerskapet. Fosteret ernæres og utskiller avfallsprodukter gjennom navlestrengen, og den felles morkaken er bygd opp dels av celler fra mor, og dels av celler fra fosteret.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) side 16.

<sup>104</sup> Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) side 16.

<sup>105</sup> Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) side 16-17.

<sup>106</sup> Syse (2018) side 240.

Ved tilføyelsen av § 2 i barnelova om hvem som er mor til barnet, ble det i andre ledd tilført at «avtale om å føde eit barn for ei anna kvinne er ikkje bindande». Annet ledd fastslår dermed at avtaler om surrogati ikke er bindende.

Barnelovas kjønnsespesifikke foreldreterm «mor», innebærer en forutsetning om at det kun er en person som biologisk sett er kapabel til å føde et barn, som kan bli barnets «mor».

Barnelova gir ikke andre muligheter for etablering av den kjønnsespesifikke termen «mor».

### 3.2.2 Far

Barnelova definerer videre hvem barnets «far» er. I motsetning til morskap, er ikke farskap knyttet til en synlig hendelse som fødsel. Farskap er dermed mer usikkert og vanskeligere å fastslå enn morskap. Det foreligger av denne grunn mer omfattende regulering av farskap enn av morskap i barnelova. Etter barnelova kan farskap etableres på tre måter, ved ekteskap, erkjennelse eller dom. For fedre kan det ikke være et skille mellom biologisk og genetisk farskap, slik tilfeller som vist kan være for morskap. Gjennom bidrag med sæd som befrukter ett egg, vil både biologisk og genetisk farskap være knyttet til det å være giver av sæden. I det følgende benyttes begrepet biologisk far for den som bidrar med sæd som befrukter et egg, og som dermed er både biologisk og genetisk far. Farskap etter loven forutsetter imidlertid ikke nødvendigvis at «far» er den som har bidratt biologisk. Over tiden har det i barnelova riktignok skjedd endringer som i større grad jakter på en slags biologisk sannhet hva gjelder farskap.<sup>107</sup> Samtidig er det fortsatt slik at barnelovas regler om farskap på bakgrunn av ekteskap eller erklæring, ikke nødvendigvis knytter seg til den biologiske sannheten, men heller knytter seg til muligheten og sannsynligheten for at vedkommende kan være biologisk far. Heller ikke begrepet «far» er definert, men det følger av ordlyden og sammenhengen at «far» er en term knyttet til en mannlig forelder.

Barnelova § 3 gir regler om farskap etter ekteskap. Etter første ledd første punktum er «far» til barnet «den mannen som mora er gift med ved fødselen». Ektemannen til den som føder, vil uten videre bli regnet som faren til barnet. Regelen har lang tradisjon og omtales som «pater est-regelen», som forstås som «far er den ekteskapet viser».<sup>108</sup> Regelen bygger på tankegangen om at den som er gift med den som føder, i de fleste tilfeller også er barnets

---

<sup>107</sup> Bendiksen og Haugli (2023) side 87.

<sup>108</sup> Sørli (2016) side 234.



biologiske far.<sup>109</sup> Selv om regelen bygger på at det er sannsynlig at den mannlige ektefellen til den som føder barnet er barnets biologiske far, *kreves* det ikke en slik sammenheng. Biologisk tilknytning til barnet vil heller ikke bli sjekket. Etter lovens ordlyd er det selve ekteskapet med den som føder, og det at vedkommende er «mann» jf. bl. § 3, som gjør at han skal regnes som «far». Det legges likevel til grunn i forarbeidene at pater est-regelen har høy treffsikkerhet når det gjelder å legge det juridiske farskapet til den mannen som er barnets biologiske far.<sup>110</sup>

Regelen om farskap etter ekteskap vil også gjelde i tilfeller hvor det er brukt assistert befruktning etter bioteknologiloven, uavhengig av om det er brukt sæddonasjon eller ei. Dersom befruktning har skjedd med donert sæd, og farskap fastsettes etter regelen i bl. § 3, er det klart at det ikke foreligger biologisk slektskap mellom rettslig «far» og barn. Utgangspunktet om etablering av farskap etter pater est-regelen, kan i lys av dette også ansees som en rettslig aksept av et sosialt farskap, siden ektefellen vil bli rettslig «far» uavhengig av om han er biologisk forelder eller ikke. Farskap etter ekteskap, trenger dermed ikke stemme med det biologiske farskapet, men det bygger likevel på en forutsetning om at den som er gift med barnets mor, kan være barnets biologiske far og trolig vil bli barnets sosiale far.

Farskap kan videre erklæres, etter barnelova § 4. Dette vil være et alternativ hvor den som føder barnet ikke er gift, jf. ordlydens henvisning til at bestemmelsen gjelder når farskap ikke følger av reglene om ekteskap i § 3. Dersom den som føder barnet er gift, kan ikke farskap erklæres etter § 4. Erklæring av farskap etter § 4 første ledd, kan skje under et svangerskap, eller etter at barnet er født. Andre til femte ledd i bestemmelsen inneholder regler om fremgangsmåten ved en slik erklæring. En viktig forutsetning er at erklæringen bare vil gjelde dersom mor skriftlig har godkjent denne, eller selv har oppgitt vedkommende som far, jf. bl. § 4 andre ledd, fjerde setning. Det må altså foreligge enighet, mellom den som har fødd barnet og den som vil erklære farskap, for at farskap skal kunne etableres rettslig gjennom en erklæring. Farskap på bakgrunn av erklæring krever dermed en aktiv handling fra den som vil registreres som «far» og en bekreftelse av dette fra barnets «mor». Dette i motsetning til farskap etter ekteskap som registreres automatisk når den som føder er gift med en mann. Heller ikke for farskap ved erklæring er det en nødvendig forutsetning, eller noen kontroll av,

---

<sup>109</sup> Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) side 20.

<sup>110</sup> Prop. 105 L (2012-2013) side 16.

om den som erklærer farskapet biologisk sett er barnets forelder. Farskap etter erklæring bygger i stor grad på viljen til å være sosial far, siden det må en aktiv handling og enighet mellom foreldrene for at farskapet skal bli etablert på denne måten. Samtidig ligger det et element av at den som avgir erklæringen «trolig er» barnets biologiske forelder. Gjennom de kjønnsspesifikke termene vil reglene bare gjelde dersom den som avgir erklæringen er mann, og dermed presumptivt *kan* være biologisk forelder.<sup>111</sup> Koblingen mot at det forutsettes en mulighet for biologisk tilknytning fremkommer også i vurderingene Farskapsutvalget gjorde av om pater-est regelen skulle utvides til samboere.<sup>112</sup> Dette ble avvist på grunn av utfordringer med å dokumentere samboerskap, samt risikoen for flere tilfeller med farskap plassert hos ikke-biologisk forelder og flere uønskede farskap. Det ble uttalt at en «pater est-regel for samboere vil derfor være mindre treffsikker i forhold til å legge det juridiske farskapet på den biologiske faren, enn den tilsvarende regelen for ekteskap.»<sup>113</sup> Det å kreve en felles erklæring om farskap, vurderes dermed som mer treffsikkert for å få farskap fastsatt hos den biologiske forelder.<sup>114</sup> Dersom et barn ikke har «far» etter ekteskap eller erklæring, foreligger det et ansvar for det offentlige for å få fastsatt hvem som er far til barnet etter bl. § 5.

Lovens utgangspunkt er at det er den mann som etter DNA-analyse utpekes som far, som kan og skal dømmes til far etter bl. § 9 første ledd første punktum. Ved dom, vil farskap bli plassert hos den som er biologisk forelder. Etter § 9 første ledd andre punktum er det gitt særregler for tilfeller hvor det ikke foreligger DNA-analyse, eller det er grunn til å tro at det er feil ved denne. I motsetning til da loven ble til, kan det i dag fastslås genetisk farskap på vitenskapelig grunnlag med 99,99 prosent sannsynlighet, og unntakene er i dag mindre relevante.<sup>115</sup> Betydningen av å finne fram til genetisk opphav er også tydeliggjort i HR-2013-868-A. I dommen kom flertallet til at biologisk materiale fra en avdød person, kan kreves utlevert for bruk som DNA-bevis i en farskaps sak. Med den treffsikkerhet som DNA-analyser i dag har, kombinert med muligheten for

---

<sup>111</sup> Denne koblingen ble i noe grad brutt da lov om endring av juridisk ble vedtatt.

<sup>112</sup> NOU 2009:5 side 76.

<sup>113</sup> NOU 2009:5 side 78.

<sup>114</sup> I Prop 105 L (2012-2013) er det på side 7 lagt til grunn at det er «i de fleste tilfeller en målsetting at det juridiske foreldreskapet skal være i overensstemmelse med det biologiske».

<sup>115</sup> Bendiksen og Haugli (2023) side 83.

å åpne graver for å skaffe nødvendig testmateriale, er ikke unntakene av særlig interesse og vil ikke bli nærmere diskutert.

Ved assistert befruktning vil ektemannen regnes som «far» etter bl. § 3, og en samboer kan erklære farskap etter § 4. Dersom en samboende forelder ikke erklærer farskap, eller dersom det blir uenighet om farskap i slike tilfeller, fastslår § 9 fjerde ledd, at det skal fastsettes ved dom at en ektefelle eller samboer som har samtykket til assistert befruktning, er barnets far. Dette gjelder med mindre det «ikkje er lite truleg at barnet er avla ved assistert befruktning». Av § 9 femte ledd gis en sædgiver familierettslig immunitet, som beskytter han mot å bli pålagt farskap, med mindre han er gift eller samboer med den som blir mor etter bl. § 2. Samtidig viser det at samtykke til assistert befruktning, binder en ektefelle og samboer til å bli barnets «far», med et lite unntak for tilfeller hvor barnet «lite truleg» er blitt til gjennom den assisterte befruktningen.

Etablering av barnelovas kjønns spesifikke term «far» kan i lys av dette skje enten basert på ekteskap, erklæring eller dom. For farskap etter dom etter § 9 vil det være biologien som blir styrende ut fra bruken av DNA-analyser. For de to andre tilfellene, ekteskap og erklæring etter §§ 3 og 4, er det en kombinasjon av en mulig og trolig biologisk tilknytning, og en forventet sosial tilknytning, som begrunner reglene.

At farskap kan etableres uten at det foreligger biologisk tilknytning, samtidig som en biologisk tilknytning vil være det styrende for å få dom for farskap, medfører at farskap fastsatt etter ekteskap og dom kan utfordres og endres. Dette i motsetning til morskap. Så lenge det er klart hvem som har født barnet, kan ikke morskapet endres etter barnelova. Endring av etablert farskap kan finne sted etter reglene i barnelovas §§ 6 og 7. Endring av farskap har vært under store diskusjoner og lovendringer, hvor verdier som behovet for å få avdekket og endre feilaktig etablert farskap har stått mot egenverdien til det sosiale farskapet og stabilitet i et barns liv. Det har blitt foretatt lovendringer knyttet til tidsfristen for endring av farskap flere ganger og fra 2016 ble reglene endret igjen, slik at tidsfristene ble fjernet. I proposisjoner heter det at begrunnelsen for endringen er:

«(o)msynet til kunnskap om biologisk opphav veg så tungt for det enkelte barn og for foreldra, at det ikkje bør vera tidsfristar i lova som hindrar at sakene kan takast opp og verte handsama på ein forsvarleg måte i rettssystemet».<sup>116</sup>

Etter endringen følger det nå av bl. § 6 at barnet, hver av foreldrene og tredjemann som mener han er «far» til et barn som allerede har en «far», alltid kan reise sak om farskap, fastsatt etter ekteskap eller erklæring. Det gjelder altså ingen tidsfrister for å få slik sak behandlet.<sup>117</sup> I slike tilfeller skal farskap fastsettes i medhold av bl. § 9, noe som i all hovedsak vil fordre en DNA-analyse. Barnelova § 7 fastslår også at et erklært farskap kan endres ved erklæring som moren godkjenner. En slik erklæring vil imidlertid kun endre farskapet i den grad erklæringen bekreftes av en DNA-analyse. Dersom det er etablert farskap etter rettskraftig dom og det foreligger DNA-analyse i saken, kan dette ikke behandles på nytt. Sosialt farskap gir dermed ikke grunnlag for å endre biologisk farskap, etter barnelova. I et slikt tilfellet er det kun en adopsjon som kan endre foreldreskapet.

### **3.2.3 Medmor**

Foreldrekategorien medmor ble inntatt i barnelova i 2008 som følge av felles ekteskapslov for heterofile og homofile par.<sup>118</sup> Ved lovendringen ble det vedtatt at ekteskap kan inngås både av personer av samme kjønn og av motsatt kjønn jf. ekteskapsloven § 1. Det ble samtidig vedtatt endringer i bioteknologiloven som åpnet for assistert befruktning for en kvinne som er gift eller er samboer i ekteskaplignende forhold, uavhengig av kjønn til ektefellen/samboeren jf. biotl. § 2-2. Lovendringene medførte en mulighet for to kvinner til å både gifte seg og etablere familie med barn sammen. Dette medførte et behov for å rettslig regulere det som ble definert som «medmor». Behovet kom som følge av at det nå ble mulig at et barn hadde to kvinnelige foreldre allerede fra unnfangelsen. Begrepet «medmor» er således reservert for de tilfellene hvor barnet har to juridiske mødre helt fra fødselen, og hvor lovens vilkår ellers er

---

<sup>116</sup> Prop. 85 L (2015–2016) side 13.

<sup>117</sup> I forslag til ny barnelov NOU 2020:14 er det fra utvalgets side foreslått å gjeninnføre tidsfristene jf. forslaget punkt 9.6.3.2.

<sup>118</sup> Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven, el) og Lov 27. juni 2008 nr. 53 om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv. (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par).

oppfylt.<sup>119</sup> I forarbeidene til reguleringen av medmor, ble det vektlagt at det ut fra hensynet til medmor og barnet, bør være samme regler for foreldreskap ved assistert befruktning til lesbiske par, som det som gjelder for heterofile ektepar.<sup>120</sup> Likebehandling av barns forhold til foreldrene, uavhengig av kjønn, var således et viktig moment ved utarbeidelsen av reglene om medmor.

Barnelova § 4a definerer hvem som skal regnes som «medmor», men gir i seg selv ikke grunnlag for medmorskap. Etter første ledd vil «medmor» være «moras kvinneleiges ektefelle eller sambuar, dersom medmorskapen følger av ekteskap, erklæring eller dom». Medmorskap kan etter § 4a etableres på samme måte som for farskap, gjennom ekteskap, erklæring eller dom. Medmor er en kvinne som blir forelder til et barn, ikke gjennom fødsel, men gjennom ekteskap, erklæring eller dom. Medmortittelen er videre begrenset til tilfeller hvor barnet er kommet til gjennom assistert befruktning etter nærmere bestemte regler. Medmor vil dermed ikke gjelde tilfeller hvor et barn har to foreldre av samme kjønn etter en adopsjon.

Ved innførelsen av foreldrekategorien «medmor» i barnelova, ble implementeringsløsningen som fremgår av bl. § 4a valgt. Her fremgår det i tredje ledd at de reglene i lov og forskrift som gjelder «om eller for ein far, gjeld på same vis om eller for ei medmor». Løsningen ble valgt i istedenfor å endre ordlyden i aktuelle lover og forskrifter. Dette innebærer at «medmor» bare blir nevnt i enkelte bestemmelser i barnelova, og ikke i andre lover. Valget om å si at alle bestemmelser som gjelder for en «far» også vil gjelde for en «medmor», ble begrunnet med at lover kunne bli glemt, og at løsningen var mest hensiktsmessig med tanke på senere lovendringer.<sup>121</sup> I drøftelsene ble det likevel fremhevet at det å endre aktuelle lover ville hatt en klar opplysningsverdi, gjort reglene mer tilgjengelig, og likestilt foreldrekategorien «far» og «medmor» i større grad.

I bl. § 3 andre ledd reguleres etableringen av medmorskap etter ekteskap, og i likhet med første ledd for farskap, fastslås det at medmor er den kvinne som mor er gift med ved fødselen. At dette ble regulert på samme vis som for farskap, var noe omdiskutert, siden et slikt foreldreskap ikke ville eller kunne ha grunnlag i de biologiske forhold, slik pater est-

---

<sup>119</sup> I tilfeller hvor to kvinner adopterer et barn, vil de etter adopsjonsloven begge være «adoptivforeldre» jf. F.eks. adopsjonsloven § 14.

<sup>120</sup> Ot.prp. nr. 33 (2007-2008) side 72.

<sup>121</sup> Ot.prp. nr. 33 (2007-2008) side 77.

regelen som utgangspunkt har.<sup>122</sup> Det ble i forarbeidene fremhevet at pater est-regelen også fikk anvendelse i tilfeller hvor det er klart at ektemannen ikke var den biologiske faren, og at «formålet med rettslig regulering av foreldreskap er imidlertid ikke å sikre overensstemmelse med biologiske forhold, men å sikre barna trygge juridiske rammer».<sup>123</sup> For reguleringen av medmorskap ble dermed betydningen av biologiske forhold tonet ned, og viktigheten av trygge juridiske rammer vektlagt. Det samme måtte legges til grunn for medmorskap. Den gjeldende «farskapspresumpsjonen» i loven ble dermed utvidet til en «foreldreskapspresumpsjon».<sup>124</sup>

Medmorskap kan også erklæres etter bl. § 4. Her følger det av fjerde ledd at «mors» kvinnelige samboer kan «erklære medmorskap etter reglane i paragrafen her». Medmorskap kan også fastsettes ved dom, jf. § 4a tredje ledd, som fastslår at bestemmelsene i § 9 om farskap etter dom, «gjeld så langt dei høver for fastsetjing av medmorskap».

For at medmorskap skal følge av ekteskap eller kunne erklæres, krever bl. §§ 3 andre ledd og 4 fjerde ledd at barnet må være født etter assistert befruktning, som er skjedd innenfor godkjent helsestell og med kvinnens ektefelle/samboer sitt samtykke. De samme vilkårene vil også gjelde for medmorskap ved dom etter § 4a jf. § 9. Medmorskap er dermed forbeholdt de tilfellene hvor «medmor» aktivt har vært med på beslutningen om å få et barn, gjennom å samtykke til assistert befruktning. Vilåret om at det må foreligge et samtykke til befruktning fra den som ikke skal bære barnet, sikrer at betegnelsen «medmor» bare benyttes i tilfeller hvor personen har ønsket å bli barnets forelder helt fra befruktningen. Medmorskap kan således ikke oppstå i tilfeller hvor medmor har vært uvitende eller negativ til den assisterte befruktningen, eller hvor den som ønsker å bli medmor har kommet inn i bildet etter at den assisterte befruktningen fant sted. Målet er å unngå konflikter.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> Ot.prp. nr. 33 (2007-2008) side 72.

<sup>123</sup> Ot.prp. nr. 33 (2007-2008) side 72.

<sup>124</sup> Ot.prp. nr. 33 (2007-2008) side 72.

<sup>125</sup> Ot.prp. nr. 33 (2007-2008) side 72.

Videre må befruktningen ha skjedd innenfor godkjent helsestell. Dette sikrer at inseminasjoner skjer i kontrollerte former.<sup>126</sup> Kravet sikrer en trygg tilblivelsesmåte, forebygger arvelige sykdommer, forhindrer private løsninger, og sikrer ikke minst at sæddonor er kjent.<sup>127</sup> Det siste er viktig for å sikre barnets rett til kunnskap i medhold av barnekonvensjonen artikkel 7 nr. 1.

Gjennom kravet om at befruktningen må ha skjedd innenfor godkjent helsevesen for å kunne bli medmor, unngås videre private løsninger, hvor målet kunne vært å gi barnet flere foreldre. Etter bl. § 4a fjerde ledd, er det uttrykkelig fastslått at «eit barn kan ikkje ha både ein far og ei medmor». Medmorskap vil utelukke farskap, og motsatt.

Det følger av bl. §4a at reglene i lov eller forskrifter som gjelder for en far «gjeld på same vis om eller for ei medmor» og at reglene om endring av farskap i §§ 6-9 vil gjelde så langt «dei høver for endring av medmorskap». I forarbeidene er det lagt til grunn at barnelova § 7 ikke vil kunne anvendes til endring av medmorskap.<sup>128</sup> Endring etter § 7 kan skje dersom en annen mann erklærer farskap. Dette vil være upraktisk da medmorskap ikke blir fastsatt på bakgrunn av biologi, og bare kan følge etter assistert befruktning. Dette skal det dermed ikke være opp til partene selv å endre. Endring av medmorskap kan dog finne sted etter bl. § 9 fjerde ledd dersom det er lite trolig at barnet er blitt til gjennom assistert befruktning. I forarbeidene til § 4a ble det uttalt at «departementet antar at endring av medmorskap ikke vil være særlig praktisk», men at tilfeller kan oppstå og dersom sak kommer opp, «vil reglene i kapittel 4 i barnelova, domstolloven og tvisteloven, komme til anvendelse».<sup>129</sup>

I tilfeller hvor to kvinner sammen får barn gjennom assistert befruktning, gir videre bioteknologiloven en mulighet for at et befruktet egg fra den ene kvinnen, blir satt inn i den andre kvinnen, biotl. § 2-15 fjerde ledd. Også i slike tilfeller vil bl. § 2 fastslå at den kvinnen som føder barnet er barnets «mor», mens hennes samboer/ektefelle som har samtykket til den

---

<sup>126</sup> Forskrift 15. desember 2008 om fastsetjing av medmorskap, hjemles i barnelova § 4a fjerde ledd, og inneholder utfyllende regler om vilkårene om etablering av medmorskap etter bl. § 3 og § 4. Hva som ligger i godkjent helsevesen i Norge og utlandet er nærmere beskrevet i forskriften § 2.

<sup>127</sup> Ot.prp. nr. 33 (2007-2008) side 74.

<sup>128</sup> Ot.prp. nr. 33 (2007-2008) side 76.

<sup>129</sup> Ot.prp. nr. 33 (2007-2008) side 76.

assisterte befruktningen, og altså bidratt med egget, er barnets «medmor». En medmor kan dermed ha genetiske bånd til barnet, men dette kreves ikke.

### 3.3 I hvilke sammenhenger brukes termene i barnelova

I barnelova brukes kjønnsesifikke foreldretermene allerede i § 1 som omhandler fødselsmelding. Her fremgår det at fødselsmeldingen skal opplyse hvem som er far til barnet i samsvar med reglene i § 3 og § 4, eller hvem mor har oppgitt som far til barn i tilfelle hvor farskap ikke er fastsatt. Betegnelsen «medmor» anvendes ikke i § 1 om fødselsmelding, men gjelder etter § 4a tilsvarende. Ut fra lovens oppbygning fordrer bl. § 1 at det er klart hvem som har født barnet, enten for at fødsel skjer med helsepersonell til stede, eller ved at moren etter at hun har født uten helsepersonell selv sender fødselsmelding og opplyser dette.

Fødselsmeldingen sørger for at alle meldte fødsler blir formidlet til Folkeregisteret hos Skatteetaten, og ut fra registreringen får barnet fødselsnummer.<sup>130</sup> Fødselsmeldingen skal sørge for at barnet blir registrert og at foreldreskapet blir fastsatt så fort som mulig etter fødselen. Dette vil være i overensstemmelse med barnekonvensjonen artikkel 7 nr. 1, om at barn skal registreres umiddelbart etter fødselen og ut fra dette ha en rekke rettigheter som navn og statsborgerskap. I tillegg har barn «så langt det er mulig, rett til å kjenne sine foreldre og få omsorg fra dem» etter BK artikkel 7 nr. 1. En viktig del av funksjonen til en fødselsmelding er at et barn skal kunne vite hvem foreldrene er.

Selv om det følger bl. § 1 at det må registreres hvem barnets mor og far er, vil ikke dette fremgå av barnets fødselsattest. Begrepene «mor», «far» og «medmor» anvendes ikke i barns fødselsattest. Her brukes begrepet «forelder» etterfulgt av foreldrenes navn.<sup>131</sup>

Fødselsmelding brukes for å få registrert barn i folkeregisteret. I folkeregisteret registreres det på samme vis om en person har barn, ikke om en er «mor», «medmor» eller «far».<sup>132</sup>

Videre i barnelova blir «mor» nevnt 44 ganger, «far» over 100 ganger og «medmor» 26 ganger. I tillegg blir begreper som «kvinne», «mann», «hun» og «han» anvendt i loven. Som vist ovenfor kan farskap fastslås på ulike måter og i tillegg endres. Det gjør at det er større

---

<sup>130</sup> <https://www.nhn.no/tjenester/fodselsmeldingssystemet>, sist sjekket 20. mai 2023, fødselsnummer vil bli nærmere diskutert i punkt 6.3.3.

<sup>131</sup> Sørli (2021) side 140.

<sup>132</sup> Prop. 74 L (2015-2016) side 32.



behov for regler om dette, og det er årsaken til at begrepet «far» er hyppigst brukt. Felles for nesten alle gangene kjønns spesifikke termer blir nevnt i barnelova, er at dette gjøres i forbindelse med fastsettelse av foreldreskap. Det vil si i kapittel 2 om hvem som er foreldre til barnet og kapittel 4 om rettergangen i farskapssaker. Ut over dette brukes de kjønns spesifikke termene i svært begrenset grad i loven.<sup>133</sup>

I barnelovas regulering av foreldreansvaret, hvor barnet skal bo, og samværet, altså bestemmelser knyttet til rettigheter og forpliktelser for foreldre og barn, benyttes i all hovedsak ikke de kjønns spesifikke termene. Ved bestemmelsene som ikke omhandler fastsettelse av foreldreskap, fases dermed de kjønns spesifikke termene ut. Eksempelvis regulerer § 30 innholdet i foreldreansvaret, og dermed rettigheter og forpliktelser overfor barnet, uten bruk av kjønns spesifikke termer. Det samme gjelder bestemmelsene om barnets økende selvbestemmelsesrett i § 30, samværsretten etter § 42 og avtalefriheten knyttet til bosted etter § 42. Alle disse bestemmelsene og reguleringene skjer uten bruk av kjønns spesifikke foreldretermer, og uten at «mor», «far» eller «medmor» nevnes spesifikt. Rettighetene og forpliktelsene overfor barnet knytter seg knytter seg til «dei som har foreldreansvaret», «foreldra» og «foreldre».

Kjønns spesifikke termer benyttes således ikke når det kommer til innholdet i det ansvaret foreldre har ovenfor et barn. Det skilles heller ikke mellom om et barn vokser opp med to foreldre av samme kjønn, eller to av ulike kjønn, eventuelt foreldre som har byttet juridisk kjønn eller enslige. Barnelova har heller ikke særskilte regler for barn som vokser opp med adoptivforeldre.

Det finnes imidlertid ett unntak fra dette i barnelova. I bl. § 35 som omhandler foreldreansvaret når foreldrene ikke er gifte, benyttes både «moren» og «faren» som begrep, og etter bl. § 4a vil tilsvarende gjelde for «medmor». Barnelova § 35 fastslår at foreldre som ikke er gifte eller bor sammen, har felles foreldreansvar. Imidlertid gir andre punktum «mora» en mulighet til å innen ett år melde fra til folkeregisteret at hun vil ha foreldreansvaret alene.<sup>134</sup> Faren, og dermed også medmor, er gitt en mulighet til å melde fra dersom

---

<sup>133</sup> I bl. § 17 fastslås at «mora og kvar mann som vert rekna for faren eller kan vere det, er partar i saka». Likeledes fremgår begrepene farskap og medmorskap av § 85 knyttet til godkjenning av disse foreldreskapene når de er fastsatt i utlandet.

<sup>134</sup> Bestemmelsen vil nærmere bli vurdert i punkt 5.3.3.

vedkommende ikke ønsker å ha felles foreldreansvar. Dette er den eneste bestemmelsen ut over etablering av foreldreskap, hvor det har betydning hvilken type foreldre, «mor», «far» eller «medmor», det er snakk om. Moren er her gitt en slags «vetorett» for om faren/medmoren skal få del i foreldreansvaret. Samtidig har faren/medmoren har fått en mulighet til å si fra seg foreldreansvaret.

Oppsummert brukes de kjønns spesifikke foreldretermene i barnelova først og fremst i forbindelse med etablering og endring av foreldreskapet. Når det gjelder innholdet i foreldreskapet benyttes kjønnsnøytrale termer, med ett unntak i § 35.

### **3.4 Kjønns spesifikke termer i annen lovgivning**

#### **3.4.1 Generelt**

Selv om hovedmålet med denne oppgaven er knyttet til kjønns spesifikke foreldretermer i barnelova, er det klart at forholdet mellom barn og foreldre også berøres og reguleres av en rekke andre lover. Terminologien som benyttes i barnelova, vil både påvirke og kunne bli påvirket av begrepsbruken i andre lover. For å kunne vurdere behovet for de kjønns spesifikke termene i barnelova, kan det bli nødvendig å vurdere om det er behov for dem på grunn av sammenhengen med annen lovgivning. Det er derfor nødvendig å fremstille bruken av kjønns spesifikke foreldretermer i annen lovgivning.

Det er ikke formålstjenlig og heller ikke gjennomførbart innenfor rammene av denne oppgaven å undersøke all norsk lovgivning. Jeg vil derfor fokusere på lovgivningen som fremstår som særlig sentral for barn og foreldre. Målet er å illustrere i hvilken grad kjønns spesifikke termer benyttes og for hvilke formål. Det skal ikke her vurderes om bruken er nødvendig eller ikke, da det er tema i avhandlingens femte kapittel.

Det er en del sentrale lover som ikke benytter kjønns spesifikke foreldretermer, og for fullstendighetens skyld skal noen av disse nevnes, da det også kan ha betydning for de senere vurderingene. Det vil bli gjort i punkt 3.4.2, før det i 3.4.3 gis eksempler på bruk av kjønns spesifikke foreldretermer i lovgivningen ut over barnelova.

#### **3.4.2 Sentrale lover uten kjønns spesifikke foreldretermer**

Grunnloven inneholder viktige og nødvendig rettigheter for barn og foreldre, uten at det benyttes kjønns spesifikke foreldretermer. I kapittel E som omhandler menneskerettigheter, er det inntatt to grunnleggende rettigheter for barn og familier. I § 102 fremgår det at «alle har

rett til respekt for privatlivet og familielivet sitt». Av GrL § 104 fremgår det særlige rettigheter for barn. Disse er knyttet til en rett til respekt for menneskeverdet, retten til å bli hørt og få sin mening vektlagt, vektleggingen av barnets beste og ivaretagelsen av barnets integritet. Til det siste inngår også det å få mulighet til utvikling og trygghet, «helst i sin egen familie». Grunnloven bruker dermed ikke begreper knyttet til foreldre, hverken kjønns spesifikke eller kjønnsnøytrale. Barnets forhold til familien er imidlertid beskyttet, og det er klart denne beskyttelsen gjelder ulike former for familie, og helt uavhengig av foreldrenes kjønn.<sup>135</sup>

Et annet eksempel på lov som ikke anvender kjønns spesifikke foreldretermer er barnevernsloven. Loven regulerer tiltak og tjenester som skal hjelpe barn som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, jf. bvl. § 1-1. I det innledende kapittelet med grunnleggende bestemmelser er barnets forhold til familien beskyttet i § 1-5, og barnevernstjenesten er pålagt å samarbeide med barnets «familie» etter § 1-9. Barnevernsloven gir hjemmel for å gjøre inngrep i familielivet, og i foreldrenes rettigheter og forpliktelser etter barnelova. Loven er utformet helt kjønnsnøytralt, slik at begrepene «mor», «far» og «medmor» ikke benyttes, men slik at det snakkes om «foreldre» og «familie».

På liknende vis er barnehageloven utformet på en kjønnsnøytral måte hva gjelder foreldre. I den grad barnets foreldre er omtalt i loven, gjøres det nettopp ved kjønnsnøytrale og generelle termer knyttet til «foreldre». Eksempelvis regulerer lovens kapittel 2, «barns og foreldres medvirkning», og § 4 fastslår at «foreldrerådet består av foreldrene til alle barna».

En annen sentral lov for forholdet mellom barn og foreldre er adopsjonsloven. Den regulerer etablering av foreldreskap gjennom en adopsjon. Formålet til loven er etter § 1 at adopterte barn skal få en trygg oppvekst ved at det etablerer varige rettslige bånd som tilsvarer forholdet mellom barn og foreldre. Som påpekt ovenfor inneholder barnelova mange kjønns spesifikke termer ved etableringen av foreldreskap. Selv om det ved en adopsjon ikke har skjedd en fødsel, etablerer også adopsjonen foreldreskap. Loven gir regler for etablering av foreldreskap gjennom adopsjon, og det skjer uten bruk av kjønns spesifikke foreldretermer. Paragraf 6 fastslår at det bare er ektefeller og samboere som kan adoptere sammen. Bestemmelsen gir

---

<sup>135</sup> Se for eksempel HR-2015-206-A avsnittene 57 og 64 som viser at bestemmelsene skal forstås i lys av «de folkerettslige forbildene» herunder barnekonvensjonen, SP og EMK og Bendiksen og Haugli (2023) side 52 om EMDs dynamiske forståelse av kjernefamilien.

ingen føringer med tanke på kjønn. Adopsjonsloven § 24 fastslår virkningen av en adopsjon, som er det samme som om «adoptivbarnet var adoptivforeldrenes egenfødte barn».

Adoptivforeldrene omtales konsekvent som foreldre i adopsjonsloven. Betegnelser som eksempelvis «adoptivmor» eller «adoptivfar» benyttes ikke. Dersom foreldreskap etableres gjennom adopsjon, får barnet dermed «foreldre». De foreldrene barnet hadde før adopsjonen omtales som «opprinnelige foreldre», se for eksempel § 25 om besøkskontakt. Det finnes ett unntak fra bruken av «opprinnelige foreldre», hvor det isteden brukes kjønns spesifikke termer. Adopsjonsloven § 10 om foreldres samtykke til adopsjon, fastslår i fjerde ledd at en «far eller mor som ikke har foreldreansvar, skal varsles og få uttale seg før adopsjonssøknaden avgjøres». For øvrig, i § 10, brukes betegnelsen «foreldre» eller «de med foreldreansvaret».

### **3.4.3 Eksempler på lovgivning med bruk av kjønns spesifikke foreldretermer**

Det finnes enkelte eksempler på at lovgivning bruker kjønns spesifikke foreldretermer. En lov som i nokså stor utstrekning benytter kjønns spesifikke termer er bioteknologiloven. Her benyttes begrepet «kvinne» hele 53 ganger, mens andre termer som «mann», «far», «mor» og «hun», benyttes i begrenset omfang. Det er særlig i kapittel 2 «assistert befruktning» at ordet «kvinne» er utstrakt brukt. Det har sammenheng med at kapitlet regulerer vilkårene for når assistert befruktning kan benyttes, og bygger tilsynelatende på en forutsetning om at det må være minst en person som biologisk sett kan bære frem et barn, og denne personen omtales som «kvinne». Et eksempel er biotl. § 2-15, som regulerer anvendelse og innsetning av befruktete egg. Her fastlås det i første ledd at befruktete egg bare kan settes inn i livmoren til den «kvinne» som skal være barnets «mor». Videre i andre ledd at egget må hentes ut fra den enslige «kvinnen» selv ved assistert befruktning for enslige, og etter fjerde ledd at ved assistert befruktning til et likekjønnet par kan innebære at et egg hentet fra en av «kvinnene» settes inn i den andre «kvinnen».

Et annet eksempel er i folketrygdloven del V «Ytelser knyttet til livsløp og familiesituasjon».<sup>136</sup> Formålet til lovens del V er ifølge § 14-1 å sikre inntekt for «foreldre i forbindelse med svangerskap, fødsel og adopsjon». Loven regulerer eksempelvis retten til svangerskapsenger som er støtte i form av penger til «hun» etter § 14-4 under svangerskapet,

---

<sup>136</sup> Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven, ftrl).

og foreldrepenger som er stønader til livsopphold til «mor og far» jf. § 14-5 etter fødsel eller adopsjon. Både svangerskapsenger og foreldrepenger er dermed knyttet opp mot etableringen av foreldreskap, og viser at ulike måter å etablere foreldreskap på, vil utløse ulike rettigheter. Formålsbestemmelsen fastslår like fullt at hovedmålet med ytelsene er å sikre inntekt for «foreldre» jf. § 14-1. Folketrygdloven inneholder dermed en blanding av bestemmelser som anvender kjønns spesifikke foreldretermer, og de som ikke bruker det.

Retten til svangerskapsenger reguleres av ftrl. § 14-4. Her fremgår det at en arbeidstaker vil ha rett til svangerskapsenger dersom «hun» blir pålagt å slutte i sitt arbeid fordi «hun» er gravid. Videre kan foreldrepenger etter ftrl. § 14-5 ytes til barnets «mor og far» ved fødsel og adopsjon av barn under 15 år. Begrepet «medmor» er ikke nevnt i bestemmelsen, men vil være omfattet etter barnelova § 4a. De resterende bestemmelsene som regulerer foreldrepenger i ftrl. benytter en miks av kjønnsnøytral betegnelse «foreldre», og kjønns spesifikke termer som «mor» og/eller «far».

I barnetrygdloven reguleres retten til barnetrygd for «foreldre som har barn under 18 boende fast hos seg» jf. § 2.<sup>137</sup> Formålet til loven etter § 1 er å bidra til å dekke utgifter til forsørgelse av barn. Loven bruker i hovedsak den felles og kjønnsnøytrale termen «foreldre» i bestemmelsene, men har noen eksempler på bruk av kjønns spesifikke foreldretermer. Den første av disse fremgår allerede av lovens formålsbestemmelse § 1. I andre ledd fremgår det at utvidet barnetrygd skal hjelpe til å dekke merutgifter en «enslig mor eller far» vil ha. Rettighetene som hjemles her vil altså være lik for «mor eller far», og ut fra barnelova § 4a kan også medmor inkluderes.

Ved reguleringen av utbetaling av barnetrygd etter § 12, fremgår det noe ulike rettigheter for foreldre. Her fremgår det at hovedregelen i tilfeller hvor foreldre bor sammen og begge søker om barnetrygd, er at da «utbetales stønaden til moren» jf. første ledd siste punktum. I tilfeller hvor barnetrygd tildeles automatisk vil barnetrygden utbetales til «barnets mor», hvis ikke foreldre har gitt melding om at «barnetrygden skal utbetales til barnets far» jf. § 12 første ledd tredje punktum.

I arbeidsmiljøloven kapittel 12 reguleres retten til permisjon. I § 12-1 og § 12-2 reguleres fri til svangerskapskontroll og svangerskapspermisjon. Her fremgår det at «arbeidstaker som er

---

<sup>137</sup> Lov 8. mars 2002 nr. 4 om barnetrygd (barnetrygdloven, btrl).

gravid» har rett til fri fra arbeid i forbindelse med svangerskapskontroll og har rett til permisjon under svangerskapet. Her fokuseres det således på det at vedkommende er arbeidstaker og gravid, uten at det benyttes kjønns spesifikke termer.

Kjønns spesifikke termer benyttes også i forbindelse med permisjon rundt fødselen. Etter aml. § 12-3 fremgår det at «faren (har) rett til to ukers permisjon for å bistå moren». Dette må også gjelde medmor etter bl. § 4a.

Fødselspermisjon reguleres i aml. § 12-4, og fastslår at «mor» skal ha permisjon de første seks ukene etter fødsel. I lovens §§ 12-1 og 12-2 benyttes dermed ordlyden «arbeidstaker som er gravid» mens i § 12-4 benyttes «mor». I begge tilfellene synes det klart at rettighetene er knyttet til det å være gravid og føde.

Oversikten viser at det i noen grad benyttes kjønns spesifikke foreldretermer i annen lovgivning enn barnelova, men at dette varierer mye. Tidvis varierer det også innad i den enkelte loven om kjønnsnøytrale eller kjønns spesifikke termer benyttes.

### **3.5 Kjønns spesifikke termer og forholdet til juridisk kjønn?**

Som vist benyttes kjønns spesifikke foreldretermer og andre kjønns spesifikke termer i lovgivning knyttet til foreldre og barn, i varierende grad. Spørsmålet nå er hvilket kjønn termene knytter seg til?

Endring av juridisk kjønn ble lovregulert i Norge i 2016.<sup>138</sup> Endring av juridisk kjønn har likevel blitt praktisert siden de første kjønnsbekreftende behandlingene ble foretatt i Norge på 1960-tallet.<sup>139</sup> Tidligere lå endring av juridisk kjønn som en integrert del av den medisinske behandlingen tilknyttet diagnosen transseksualisme. Vilkårene for å kunne endre sitt juridiske kjønn før 2016, var gjennom et irreversibelt medisinsk inngrep, som deriblant innebar sterilisering og kastrering.<sup>140</sup> Kravene ble av kritikere sett på som en slags tvangssterilisering, og var gjenstand for omfattende kritikk, hvor det ble anført at Norge brøt med

---

<sup>138</sup> Se Lov om endring av juridisk kjønn.

<sup>139</sup> I 1962 ble første kvinne til mann kjønnsoperasjon gjennomført i Norge og i 1963 ble første mann til kvinne kjønnsoperasjon, se Rett til rett kjønn – helse til alle kjønn side 16 og 17.

<sup>140</sup> Se Prop. 74 L (2015-2016) side 10, hvor det fremgår at bekreftelse om endring av juridisk kjønn, utstedes ved «fullført irreversibel sterilisering. Testikler eller ovarier må være fjernet kirurgisk, i den hensikt å skifte kjønn.».

menneskerettighetene.<sup>141</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet konkluderte i 2014 med at den norske forvaltningspraksisen gjennom krav om diagnose, hormonell og kirurgisk behandling med irreversibel sterilisering, var diskriminerende.<sup>142</sup> Ombudet uttalte at departementet ikke hadde angitt noen saklige formål som kunne begrunne dagens praksis, og at forskjellsbehandlingen ikke var lovlig. Regjeringen besluttet etter dette å sette ned en interdepartemental arbeidsgruppe som skulle utrede hvordan praksisen kunne endres hurtig. I 2015 kom rapporten «Rett til rett kjønn – helse til alle kjønn. Utredning av vilkåra for endring av juridisk kjønn og organisering av helsetjenester for personer som opplever kjønnsinkongruens og kjønnsdysfori». Denne danner bakgrunnen for lov om endring av juridisk kjønn.

Lov om endring av juridisk kjønn tråde i kraft 1. juni 2016. Det er en kortfattet lov på 9 paragrafer, som regulerer det å endre sitt folkeregistrerte kjønn, i loven definert som «juridisk kjønn» jf. § 1. I forarbeidene til loven har Helse- og omsorgsdepartementet slått fast at loven skal gjøre det enklere og mindre inngripende å endre sitt juridiske kjønn.<sup>143</sup> Det legges videre til grunn av departementet at retten til å endre juridisk kjønn bør baseres seg på egen opplevelse av kjønnsidentitet, og at det ikke kreves noen diagnose eller medisinsk behandling. Etter lovens § 2 har alle personer som «[...] opplever å tilhøre det andre kjønn» en «[...] rett til å få endret sitt juridiske kjønn». For endring av juridisk kjønn hos barn er det i § 4 tatt inn vilkår knyttet til alder og hvem som kan søke. Formålet med loven er å tilrettelegge slik at opplysninger i folkeregisteret skal stemme overens med det kjønn den enkelte identifiserer seg med.<sup>144</sup> Loven bygger på at det bare eksisterer to kjønn, jf. ordlyden i § 2 som gir rett til å bytte til «det andre kjønn».

Lov om endring av juridisk kjønn fastsetter i § 6 første punktum en hovedregel om at det juridiske kjønn skal legges til grunn i andre lover og forskrifter. Hovedregelen bygger på det underliggende prinsippet bak loven, nemlig at det kjønn den enkelte selv ønsker å være

---

<sup>141</sup> Om kritikken og et økende nasjonalt og internasjonalt press for endring i Alaattinoglu, Arnesen og Sørli (2021) side 81-86.

<sup>142</sup> Se uttalelse i sak 14/840, publisert LDO 14/840 på <https://www.ldo.no/arkiv/klagesaker/2014/18840-diskriminering-pa-grunn-av-kjonnsidentitet/>.

<sup>143</sup> Prop. 74 L (2015-2016) side 5.

<sup>144</sup> Prop. 74 L (2015-2016) side 5.

registrert med i folkeregisteret, skal legges til grunn for juridiske spørsmål.<sup>145</sup> Hensikten er at endring av juridisk kjønn skal medføre en faktisk reell endring for den som endrer juridisk kjønn, og dermed skal selvvalgt kjønn legges til grunn for alle juridiske formål.<sup>146</sup>

Hovedregelen innebærer at det er det juridiske kjønn som skal legges til grunn for alle juridiske formål, herunder lovgivning. Etter hovedregelen vil det således være det juridiske kjønn som det refereres til når det brukes kjønnsspesifikke termer i lovgivningen nevnt i de foregående punktene, både i barnelova og andre lover. Fra dette utgangspunktet gir lov om endring av juridisk kjønn § 6 første ledd andre punktum et unntak. Det slås her fast at

«Fødselskjønnet skal likevel legges til grunn dersom det er nødvendig for å etablere foreldreskap og foreldreansvar etter barneloven. En person som endrer sitt juridiske kjønn, beholder rettigheter og plikter som følge av farskap, morskap eller medmorskap.»

Dette innebærer at i utgangspunktet skal det juridiske kjønn legges til grunn når lover anvender kjønnsspesifikke termer. Dersom det er «nødvendig for å etablere foreldreskap og foreldreansvar etter barneloven» skal imidlertid fødselskjønnet legges til grunn.

Som jeg skal komme tilbake til senere er unntaket omdiskutert og kritisert, og det kan diskuteres om fødselskjønn egentlig er nødvendig for etableringen av foreldreskap og foreldreansvar. For nå slås det fast at det er det juridiske kjønn som skal legges til grunn, med unntak av tilfeller hvor det er nødvendig at fødselskjønnet legges til grunn for å etablere foreldreskap og foreldreansvar etter barnelova.

---

<sup>145</sup> Arnesen (2020) side 141.

<sup>146</sup> Arnesen (2020) side 141.



## **4 Kjønnsspesifikke foreldretermer i et mangfoldig foreldrelandskap**

### **4.1 Innledning**

Som redegjort for i kapittel 3 inneholder barnelova foreldretermene «mor», «far» og «medmor». Termene er kjønnsspesifikke, og etter lov om endring av juridisk kjønn, § 6 andre punktum, vil det for fastsettelse av foreldreskap og foreldreansvar, være fødselskjønnet som skal legges til grunn, når dette er nødvendig. For «mor» innebærer termen en stadfestelse av hvordan foreldreskapet er oppstått, siden morskap bare kan etableres gjennom fødsel. For «far» og «medmor» viser ikke termene på samme vis hvordan foreldreskapet er oppstått, eller om det nødvendigvis foreligger en biologisk tilknytning mellom barnet og denne forelderen.

Tema i kapitlet er hvordan de kjønnsspesifikke foreldretermene passer i dagens mangfoldige foreldrelandskap. Ut fra barnelovas kapittel 2, og lovens øvrige innhold, gis det tilsynelatende et inntrykk av at et barn kan ha to forskjellige typer foreldresammensetninger. Enten «mor og far», eller «mor og medmor». Det som skal vurderes i dette kapitlet er om dette stemmer. Dette vil være et spørsmål både om de rettslige reguleringene av foreldreskap er begrenset til dette, og i tillegg hvordan muligheten for endring av juridisk kjønn spiller inn. Spørsmålet blir om alle barn har en «mor og en far», eller «mor og en medmor», og om «mor» og «medmor» alltid er kvinne, og «far» alltid er mann. Det er også mulig å spørre i hvilken grad barnelovas kjønnsspesifikke foreldretermer rent faktisk stemmer med dagens familier.

### **4.2 Etablering av foreldreskap og foreldrekonstellasjoner**

For å kunne vurdere om termene som anvendes i barnelova stemmer overens med virkeligheten, må det først gis en oversikt over de ulike måtene foreldreskap kan etableres på, og hvilke termer som benyttes for å betegne foreldreskapet. For de videre vurderingene er det også av interesse å påpeke i hvilken grad foreldretermene bygger på en biologisk/genetisk tilknytning mellom barnet og foreldrene.

For det første kan etablering av foreldreskap skje gjennom barnelovas regulering. Som vist i kapittel 3, fastslår barnelova hvordan en person kan bli «mor», «far» og «medmor». Det å bli «mor» skjer gjennom å føde barnet, jf. § 2. Det er selve svangerskapet og fødselen som utløser det å bli juridisk mor, og dette er eneste måten man etter barnelova kan bli «mor». Her vil det alltid eksistere en biologisk tilknytning ved at den som føder har båret frem barnet. «Far» kan etableres gjennom enten ekteskap, erklæring eller dom. Pater est-regelen i bl. § 3

står sterkt når det kommer til etablering av farskap, og baserer seg på at dette ofte stemmer med det biologiske. Det er likevel slik at det i utgangspunktet ikke sjekkes om farskap etablert etter pater est regelen og etter erklæring etter bl. § 4, stemmer med det biologiske. Dersom farskap etableres ved dom etter bl. § 9, vil det normalt være biologisk tilknytning, siden dette ofte vil basere seg på en DNA-analyse. For farskap ved dom, fastsatt etter at det er anvendt assistert befruktning, vil det imidlertid ikke nødvendigvis være noen biologisk tilknytning da donorsæd kan være benyttet. «Far» trenger dermed ikke å ha biologisk tilknytning til barnet.

Foreldreskapskategorien «medmor», kan i likhet med farskap etableres gjennom ekteskap, erklæring eller dom, jf. bl. §§ 3, 4 og 9 jf. 4a. For medmorskap fordrer imidlertid dette at barnet er blitt til ved assistert befruktning, innenfor godkjent helsestell med kjent donor og at den som skal bli medmor må ha gitt sitt samtykke til befruktningen. Medmor vil dermed i utgangspunktet ikke ha biologisk eller genetisk tilknytning til barnet. Siden biotl. § 2-15 fjerde ledd åpner for å sette et egg hentet ut fra den ene personen, inn i den andre personens livmor etter befruktning, vil det imidlertid kunne være genetisk tilknytning mellom medmor og barnet.

Som vist ovenfor og i kapittel 3, vil foreldreskapskategoriene gi ulik grad av samsvar mellom biologi og genetikk. I noen tilfeller forutsettes en biologisk tilknytning, siden morskap bare kan etableres gjennom å bære frem og føde barnet. For farskap og medmorskap, *kan* det finnes en biologisk eller genetisk tilknytning til barnet, men det trenger ikke å gjøre det.

Dette bekreftes av reguleringene i bioteknologiloven. Etter lovens § 2-1 kan befruktning av egg skje utenfor kvinnens kropp, og sæd kan innføres i kvinnen på annen måte enn ved samleie. I tillegg viser loven at assistert befruktning kan skje ved donert sæd eller egg.

Av biotl. § 2-2 følger det at assistert befruktning kan utføres på «kvinne som er gift, samboer i ekteskapslignende forhold eller enslig», og § 2-15 første ledd viser at befruktet egg bare kan settes inn i livmoren til «den kvinnen som skal være barnets mor». Foreldreskapet vil bli etablert etter barnelovas regler, men muligheten for assistert befruktning også for enslige kvinner, gjør at barnet kan få enten «mor og far», «mor og medmor», eller bare «mor».

De kjønns spesifikke foreldretermene vil her ikke fastslå om det er genetisk eller biologisk tilknytningen mellom barnet og hhv. «far» eller «medmor». Donor-sæd kan være benyttet, men det trenger ikke være det. Ved assistert befruktning til to kvinner, kan i tillegg egg fra den ene kvinnen befruktes og settes inn i den andre kvinnen, men trenger ikke det.

Foreldreskap kan videre etableres gjennom adopsjon, jf. adopsjonsloven § 24 som fastslår at ved en adopsjon opphører det rettslige forholdet mellom barnet og dets opprinnelige slekt. Barnet og dets etterkommere får samme rettslige stilling til adoptivforeldrene som om barnet var deres eget fødte barn.

Etter adopsjonsloven § 6 kan ektefeller og samboere adoptere sammen. Bestemmelsen inneholder ikke kjønns spesifikke termer, og viser at adopsjon kan skje både til to av samme kjønn og to av ulike kjønn. Etter adopsjonsloven § 7 følger det at enslige kan adoptere «dersom de har forutsetninger for å ha eneomsorgen for et barn». Etter adopsjonsloven § 13 kan det i tillegg skje adopsjon av ektefellens eller samboerens barn, såkalt stebarns adopsjon. Også her er bestemmelsen uavhengig av kjønn. For alle adopsjoner gir adopsjonsloven en rekke vilkår, både av generell art og spesifikke for ulike typer adopsjoner. Disse vil ikke bli nærmere behandlet her.

Adopsjonsloven bruker ikke kjønns spesifikke termer for de som etablerer foreldreskap gjennom å adoptere et barn, og det gis ingen henvisning til at de kjønns spesifikke termene i barnelova skal benyttes. Adopsjonsloven omtaler foreldrene bare som «adoptivforeldre», se eksempelvis lovens § 24. Etter en adopsjon vil et barn således ha en eller to foreldre, som er definert gjennom termen «adoptivforelder». Ved en stebarns adopsjon jf. § 13, vil barnet ha en forelder som har etablert foreldreskap etter barnelova, og en forelder som har etablert etter adopsjonsloven. Dette innebærer at ved en stebarns adopsjon kan barnet få foreldrepar sammensatt av «mor og adoptivforelder», «far og adoptivforelder» eller «medmor og adoptivforelder», ut fra lovenes termer.

Avtaler om å føde barn for en annen kvinne er ikke bindende jf. bl. § 2 andre ledd. På lignende måte følger det av biotl. § 2-15 første ledd at befruktete egg bare kan settes inn i livmoren til den kvinne som skal være barnets mor. Begge bestemmelsene utgjør et forbud mot surrogati. Det vi si at en forhåndsavtale om at den som bærer frem barnet, skal gi det fra seg til noen andre, ikke er lovlig i Norge. Selv om surrogati ikke er lovlig i Norge, er det likevel en måte å etablere foreldreskap på.

Surrogati reiser en rekke juridiske og etiske spørsmål, og selv om det er forbudt i Norge, forekommer det. Par eller enslige kan få gjennomført surrogati i et land hvor surrogati er lovlig og deretter ta barnet med til Norge. Da kan spørsmål om etablering av foreldreskap oppstå. Farskap kan bli etablert etter barnelovas regler gjennom erklæring støttet av DNA-

analyse etter bl. § 7. Morskap kan imidlertid ikke bli etablert etter barnelovas regler, fordi morskap fordrer å føde barnet. Medmorskap vil heller ikke være mulig å få etablert hvis et barn er blitt til gjennom surrogati, som følge av vilkårene knyttet til bruk av assistert befruktning i godkjent helsestell, se bl. §§ 3 andre ledd og 4 femte ledd. Selv om det etter barnelovas ordlyd ikke er mulig å etablere morskap eller medmorskap etter surrogati, har problemstillingen vært drøftet for domstolene noen ganger. En av sakene har også blitt bragt inn og avgjort av Den europeiske menneskerettsdomstolen, EMD.<sup>147</sup> Saken gjaldt en kvinnes krav om juridisk morskap i forbindelse med surrogati.

Et par hadde, etter at deres samliv var opphørt, fått barn gjennom surrogati, ved bruk av egg fra ukjent donor og sæd fra mannen i forholdet, samt en surrogatmor. Mannen erklærte farskap i Norge og dette ble godtatt av surrogatmoren, hennes ektefelle, og bekreftet av en DNA-analyse. Farskap ble etablert etter bl. § 7.

Faren og kvinnen som skulle bli mor etter surrogatiavtalen praktiserte delt bosted for barnet i over ett år, før faren brøt kontakten mellom barnet og kvinnen. Barnet bodde deretter hos faren og hans nye samboer. Kvinnen som skulle bli mor etter surrogatiavtalen, gikk til sak med påstand om å få anerkjennelse for at hun var barnets mor. Dette førte ikke frem i tingretten og lagmannsretten forkastet anken. Lagmannsretten viste til at bruk av surrogatmor er forbudt i Norge jf. biotl. § 2-15 første ledd og bl. § 2 andre ledd. Videre ble det konstatert at morskap bare kan «etableres ved at kvinnen selv føder barnet eller ved at det gis tillatelse til adopsjon». Siden kvinnen her ikke hadde født barnet eller fått tillatelse til adopsjon måtte anken forkastes. Kvinnen anket saken inn for Høyesterett, som ikke tillot anken fremmet etter tvisteloven § 30-4.<sup>148</sup> Kvinnen brakte så saken inn for EMD, hvor spørsmålet var om manglende anerkjennelse av morskap etter en surrogatiavtale, utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 8 om retten til respekt for privatliv og artikkel 14 om diskrimineringsforbud.<sup>149</sup> EMD viste til at manglende rettslig anerkjennelse av tiltenkte foreldre, *kan* utgjøre et inngrep i EMK artikkel 8 sin forstand. Et slikt inngrep må for å ikke utgjøre et brudd med

---

<sup>147</sup> Se LB-2017-11322, HR-2017-2437-U og A.M v. Norway.

<sup>148</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven, tvl.).

<sup>149</sup> A.M. v. Norway. Moren forsøkte også å få EMD til å behandle spørsmålet om hun uansett hadde rett til samvær med barnet, men denne delen ble nektet fremmet til behandling da det ikke hadde vært behandlet av Høyesterett. De nasjonale rettsmidlene var dermed ikke uttømt for det spørsmålet.

menneskerettighetene, være i samsvar med loven, forfølge et legitimt formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn, etter EMK artikkel 8 nr. 2. Det avgjørende i saken ble om prosessene og avgjørelsene i saken var nødvendig i et demokratisk samfunn. EMD la til grunn at det hele tiden hadde vært klart at foreldreskap i et slikt tilfelle bare kunne etableres gjennom adopsjon som krevde samtykke. Med den skjønsmargin statene må ha i slike etisk vanskelige spørsmål, fant ikke domstolen at en slik regel utgjorde noen krenkelse av EMK artikkel 8.<sup>150</sup> Heller ikke diskrimineringsforbudet var krenket. Avgjørelsen fra EMD viser at den løsningen som er valgt i Norge med at «the legal recognition of parenthood» i et slikt tilfelle avhang av en adopsjon som krevde samtykke fra barnets far, ikke utgjør et brudd med EMK artikkel 8.

Foreldreskap etter surrogatiavtale kan dermed etableres for «far» etter barnelova, mens den tiltenkte andre forelderen, uavhengig av kjønn, kun kan bli forelder gjennom adopsjon.

Foreldreskap kan altså etableres på ulikt vis, og ulike foreldrekonstellasjoner kan oppstå. Barnelovas regulering med enten «mor og far» eller «mor og medmor», stemmer nødvendigvis ikke. Foreldrene vil i tillegg kunne ha ulik grad av biologisk og/eller genetisk tilknytning til barna. De mulige foreldrekonstellasjonene, blir ytterligere komplisert og sammensatt, når mulighet for å endre juridisk kjønn trekkes inn.

### **4.3 Betydning av mulighetene for endring av kjønn**

Som vist i punkt 3.5 ble endring av juridisk kjønn lovregulert i Norge fra 2016. Da ble reguleringen av en persons juridiske kjønn endret fra en biologisk fastsetting ved fødsel, til en «egenmelding» for personer som faller innenfor lovens aldersgrenser. At en person kan endre sitt juridiske kjønn gjennom en søknad til folkeregistermyndighetene, innebærer også et mulig brudd eller avvik i den biologiske koblingen mellom juridisk kjønn og foreldreskap basert på kjønnsspesifikke termer. Sammenhengen mellom termene «mor», «far» og «medmor» og personens juridiske kjønn, trenger ikke lenger å stemme. Koblingen som tidligere har fremstått logisk mellom en persons reproduksjonsevne vil nå ikke lenger alltid være knyttet til en persons juridiske kjønn.<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> A.M. v. Norway § 135.

<sup>151</sup> Likeledes Sørli (2017) side 8.

Utfordringen er forsøkt løst gjennom unntaket i lov om endring av juridisk kjønn § 6 første ledd andre punktum, som fastslår at når det er nødvendig for fastsettelse av foreldreskap, skal en persons «fødselskjønn» legges til grunn. Dette vil sikre at personer som har endret kjønn, kan få etablert et foreldreskap etter barnelovas regler. Unntaket har imidlertid i tillegg den konsekvens at foreldreskapet blir etablert ut fra kjønnsspesifikke termer som ikke nødvendigvis er i samsvar med personens kjønn.<sup>152</sup>

Lov om endring av juridisk kjønn medfører ulike koblinger mellom foreldreskap, foreldretermer og kjønn. Allerede fra etableringen av foreldreskapet kan det foreligge manglende sammenheng mellom de kjønnsspesifikke termene i barnelova og en persons juridiske kjønn. Dette kan illustreres gjennom ulike eksempler.

Endring av juridisk kjønn muliggjør at juridiske menn kan føde. Etter lov om endring av juridisk kjønn § 6 første ledd andre punktum, vil det da være «nødvendig» å anvende fødselskjønnet for å etablere foreldreskapet. Gjennom å føde barnet vil personen etter bl. § 2 bli regnet som barnets «mor», uavhengig av om personens juridiske kjønn er mann.<sup>153</sup>

For etableringen av foreldreskap etter ekteskap eller erklæring, vil det at en person har byttet juridisk kjønn kunne gi ulike variasjoner av samsvar mellom barnelovas termer og eget kjønn. Hvis et barn blir til gjennom assistert befruktning, er det i realiteten samtykket til dette, og oppfyllelsen av vilkårene for assisterte befruktningen, som gir rettigheter til etableringen av foreldreskapet. Her vil det dermed ikke være «nødvendig» å anvende fødselskjønn etter unntaket i lov om endring av juridisk kjønn § 6 første ledd andre setning. Det gjør at juridiske kvinner kan bli «medmor» etter bl. §§ 3 andre ledd eller 4 femte ledd, mens juridiske menn kan bli «far» etter bl. §§ 3 første ledd og 4 første ledd, uavhengig om de har byttet sitt juridiske kjønn eller ikke. I disse tilfellene vil det være samsvar mellom personens juridiske kjønn og barnelovas kjønnsspesifikke foreldretermer.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> Etter Prop. 74 L (2015-2016) side 31, var formålet å ta bort tvil om foreldreskap og å sikre at det ble mulig å etablere foreldreskap i slike tilfeller.

<sup>153</sup> En juridisk mann, selv om fødselskjønnet er kvinne, vil imidlertid ikke ha rett til assistert befruktning, jf. ordlyden «kvinne» i biotl. § 2-2. Se Prop 74 L (2015-2016) side 33 og Meld. St. 39 (2016-2017) side 33 jf. Innst.273 S (2017-2018) side 20.

<sup>154</sup> Liknende eksempel gitt i Prop. 74 L (2015-2016) side 37 og hos Sørli (2021) side 139.

Dersom en juridisk kvinne med fødselskjønnet mann skal bli forelder uten bruk av assistert befruktning, vil det nødvendiggjøre at fødselskjønnet og dermed reglene om farskap anvendes. I slike tilfeller vil den juridiske kvinnen kunne bli «far» ut fra reglene om ekteskap, erklæring eller dom.

Dersom en juridisk mann med fødselskjønn kvinne skal bli forelder uten bruk av assistert befruktning og uten å føde barnet, vil det ikke være «nødvendig» å se hen til fødselskjønn. Foreldreskap kan da etableres ut fra reglene om «far» etter ekteskap eller erklæring. Et slikt foreldreskap kan imidlertid bli utfordret og endret etter reglene i bl. §§ 6 og 7 jf. 9, siden det ikke kan være biologisk tilknytning mellom den juridiske mannen og barnet.

For etableringen av foreldreskapet medfører kombinasjonen av endring av juridisk kjønn og barnelovas kjønnsspesifikke termer, at det noen ganger vil være samsvar mellom juridisk kjønn og kjønnsspesifikk term, andre ganger ikke. I tillegg til dette kan en person, og dermed også en forelder, endre sitt juridiske kjønn etter at foreldreskapet er etablert. Noen som er «mor», «far» eller «medmor» i henhold til barnelova, endrer altså juridisk kjønn etter at foreldreskapet er etablert. I slike tilfeller vil det ikke være samsvar mellom de kjønnsbaserte foreldretermene som allerede er etablert og personens juridiske kjønn.

Ved vedtakelsen av lov om endring av juridisk kjønn, ble regelen om at fødselskjønnet skulle anvendes når det var nødvendig for fastsettelse av foreldreskap, begrunnet med et ønske om å unngå tvil om hvordan foreldreskap skal fastsettes, og sikre at det er mulig å fastsette foreldreskap.<sup>155</sup> Virkningen av dette er at det blir mulig å få fastsatt foreldreskap også etter en endring av juridisk kjønn. Virkningen er imidlertid også at det i varierende grad vil være samsvar mellom en persons juridiske kjønn og de kjønnsspesifikke foreldretermene. Dette henger sammen med barnelovas reguleringer og kjønnsspesifikk termbruk.

En annen omdiskutert konsekvens av lov om endring av juridisk kjønn, knytter seg til forholdet mellom assistert befruktning etter bioteknologiloven og personer som har endret sitt juridiske kjønn.<sup>156</sup> Etter biotl. § 2-2 kan assistert befruktning bare utføres på «kvinne» som er gift, samboer eller enslig. Det innebærer at alle «kvinner» uavhengig av samlivsform, kan ha rett til assistert befruktning. Som vist er hovedregelen i lov om endring av juridisk kjønn at

---

<sup>155</sup> Prop. 74 L (2015-2016) side 31.

<sup>156</sup> Se diskusjon og kritikk i Sørli (2021) side 132-135.

det juridiske kjønn skal legges til grunn i andre lover og forskrifter jf. § 6 første punktum. Dette gjelder også for bioteknologiloven, og er etter noe diskusjon også lagt uttrykkelig til grunn i forarbeidene, hvor det ble uttalt at «inntil videre skal juridisk kjønn også legges til grunn ved anvendelse av bioteknologilovens regler om assistert befruktning».<sup>157</sup> I formuleringen «inntil videre», lå det en føring om senere vurdering av spørsmålet. Dette ble gjort under evalueringen av bioteknologiloven, hvor det på nytt ble slått fast at det ikke skulle gjøres endringer, men at det «juridiske kjønn blir avgjørende for tilbudet om assistert befruktning».<sup>158</sup> Fastholdelsen av at det juridiske kjønn skal legges til grunn er i liten grad begrunnet, men det vises kort til at det er «argumenter for at det taler både for og i mot».<sup>159</sup> Her må det bemerkes at et flertall på 9 av 15 medlemmer i bioteknologirådet støttet at personer burde få mulighet til assistert befruktning uavhengig av kjønnsbytte. Mindretallet på 4 la imidlertid avgjørende vekt på at endringen av juridisk kjønn var en viktig og selvvalgt handling, som påvirket rettighetene til personen, også retten til assistert befruktning.<sup>160</sup> Dette innebærer at en persons juridiske kjønn må være kvinne, for å ha rett til assistert befruktning etter bioteknologiloven. Dersom en person har fødselskjønn som kvinne, og har endret sitt juridiske kjønn til mann, så vil vedkommende som vist i eksempelet ovenfor, ikke kunne få assistert befruktning etter biotl. § 2-2.<sup>161</sup> Samtidig innebærer dette at en med fødselskjønn mann som har endret juridisk kjønn til kvinne, tilsynelatende vil ha rett til assistert befruktning, etter biotl. § 2-2, men hvor dette ikke vil være mulig da vedkommende ikke har en livmor.

#### 4.4 Virkelighetenes foreldrelandskap

Som vist kan foreldreskap etableres på ulike måter, og foreldre kan endre juridisk kjønn både før de blir foreldre og etter. Samlet gjør dette at de kjønns spesifikke termene som anvendes i barnelova og i enkelte andre lover, ikke nødvendigvis stemmer med hvilke foreldre et barn

---

<sup>157</sup> Prop 74 L (2015-2016) side 33.

<sup>158</sup> Meld. St. 39 (2016-2017) side 33 jf. Innst.273 S (2017-2018) side 20.

<sup>159</sup> Meld. St. 39 (2016-2017) side 33 jf. Innst.273 S (2017-2018) side 20.

<sup>160</sup> Meld. St. 39 (2016-2017) side 33.

<sup>161</sup> Som påpekt av Sørli er juridiske menn likevel ikke helt avskåret fra assistert befruktning, da det vil være mulig å endre juridisk kjønn tilbake til kvinne for en periode, og dermed oppfylle vilkårene for assistert befruktning. Etter befruktningen kan det juridiske kjønn igjen endres til mann. Se Sørli (2021) side 134-135.



har, eller med deres juridiske kjønn. Barn kan også ha foreldre etter adopsjon, og da er ikke foreldreskapet knyttet til kjønnsspesifikke termer.

Det kan videre spørres i hvilket omfang barnelovas kjønnsspesifikke foreldretermer ikke stemmer med virkeligheten. Dette er det vanskelig å gi eksakte svar på, men ulike tall kan likevel belyse noe. Eksempelvis viser tall fra statistisk sentralbyrå at det i løpet av 2021 ble gjennomført 288 adopsjoner i Norge.<sup>162</sup> Av disse var 191 stebarnsadopsjoner. Disse barna vil dermed ha en eller to «adoptivforeldre» etter adopsjonsloven termer, eventuelt kombinert med en «mor», «far» eller «medmor» etter barnelovas termer. Over en lengre periode, er det gjennomført mange tusen adopsjoner, og dermed mange tilfeller av foreldreskap fastsatt uten at det nødvendigvis er snakk om «mor», «far» og «medmor». I tillegg kan det legges til ulike varianter av familiesammensetninger hvor barn lever i familier hvor foreldrenes juridiske kjønn er endret, eller hvor foreldrene har samme kjønn, uten at foreldreskapet er definert og stemmer med barnelovas kjønnsbaserte termer.

Begrepet «regnbuefamilier» er blitt brukt som en felles betegnelse for familiekonstellasjoner som bryter med de etablerte normene for familie og foreldreskap.<sup>163</sup> Begrepet anses som svært vidt, og brukes ofte for å utvide familiebegrepet, og den tradisjonelle tankegangen knyttet til hva en familie er. Dette utvidete familiebegrepet, blir gjerne ikke fanget opp i offisiell statistikk. Dette fordi statistikk ofte baserer seg på inngåtte ekteskap og partnerskap, og synliggjør det foreldreskapet som er registrert i formelle registre. Den utvidede familien, er dermed vanskelig å fange opp på statistikken. Det finnes ikke tall på hvor mange personer med fødselskjønn som ikke er i samsvar med egen kjønnsidentitet, som har barn. Det finnes heller ikke tall på hvor mange barn som eksempelvis bor hos et likekjønnet par annen hver uke, hvor en av dem er barnets juridiske forelder. Tallene som imidlertid eksisterer, gjelder i tillegg bare barn som enten er felles barn eller særkullsbarn, og som er registrert på samme adresse som foreldrene. Den statistikken som finnes, illustrerer likevel noe. Tall fra SSB viser at det per 1. januar 2022 var 1693 barn i alderen 0-17 år, som bodde med likekjønnede foreldre som enten er gift eller registrerte partnere. Av disse har 1528 to foreldre som er kvinner, og 165 har to foreldre som er menn. Samtidig er det fremhevet at kildene om antall

---

<sup>162</sup> Se <https://www.ssb.no/befolkning/barn-familier-og-husholdninger/statistikk/adopsjoner>, sist sjekket 1. mai 2023.

<sup>163</sup> Bjerklund og Vik (2022) side 29.

barn med slike foreldresammensetninger, mest sannsynlig bare viser et utvalg av barna som har likekjønnede eller LHBTIQ+-foreldre.<sup>164</sup>

I dagens regulering av foreldreskap kan ikke et barn ha flere enn to juridiske foreldre. Det er samtidig slik at mange vokser opp med flere enn to voksne som fungerer som foreldre. Dette kan være alt fra steforeldre, bonusforeldre, fosterforeldre eller hvor flere har gått sammen om å få barn. Problemstillingen om rettslig anerkjennelse av flere enn to foreldre, har politisk vært diskutert flere ganger, i medier og knyttet til partiprogram.<sup>165</sup> Det har også vært enkelte diskusjoner knyttet til et differensiert foreldreskap, med ulike typer foreldre som igjen har ulike rettslige roller.<sup>166</sup> Fremveksten av familier som består av flere enn to omsorgspersonen, er også vanskelig å fange opp av statistikk. Fremveksten av slike familier har blant annet ført til at det i 2022 ble opprettet en plattform med formål å matche og gi råd til mennesker som vil ha barn, men som ikke kan, eller ikke ønsker å gjøre det innenfor den tradisjonelle familiekonstellasjonen.<sup>167</sup>

Det finnes svært begrenset statistikk på område, og det er trolig en rekke foreldrekonstellasjoner som ikke passer inn i det tradisjonelle mor og far/medmor bildet som barnelova gir. Både flere muligheter til å bli foreldre, mulighetene til å endre sitt kjønn, og familier med flere enn to fungerende foreldre, gjør at mange barn vokser opp med foreldre som ikke stemmer med barnelovas kjønnsbaserte foreldretermer. Selv om det ikke kan fastslås eksakt hvor mange barn som har foreldre hvor det ikke er samsvar mellom barnelovas kjønns spesifikke termer og foreldrenes juridiske kjønn, eller foreldrekonstellasjoner, er det klart at dette forekommer. Videre synes det klart at antallet er økende. Når de kjønns spesifikke termene i barnelova ikke nødvendigvis stemmer overens med dagens familiesituasjon, er det grunn til å vurdere nærmere om det er rettslig behov for termene.

---

<sup>164</sup> [https://www2.bufdir.no/Statistikk\\_og\\_analyse/lhbtiq/Barn\\_oppvekst\\_og\\_familie/#heading36797](https://www2.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/lhbtiq/Barn_oppvekst_og_familie/#heading36797), sist sjekket 20. mai 2023.

<sup>165</sup> Arbeiderpartiet la i 2017 frem partiprogram hvor det skulle vurderes om det vil være til barnets beste å ha flere enn to omsorgspersoner og juridiske foreldre. MDG ønsket også å åpne opp for å gi foreldre retten til flere i 2021. Se også artikler i Morgenbladet <https://www.morgenbladet.no/aktuelt/reportasje/2023/05/05/bor-kjernefamilien-do/> og <https://www.morgenbladet.no/aktuelt/2023/05/05/fra-familie-til-flokk/>.

<sup>166</sup>Se NOU 2009:5 side 35 med videre henvisninger.

<sup>167</sup> <https://www.medforeldre.no>

## 5 Er det behov for kjønnsesifikke foreldretermer?

### 5.1 Innledning

Som vist i kapittel 4, finnes det ulike måter foreldreskap kan etableres på, og dermed en mer mangfoldig sammensetning av foreldre enn hva den tradisjonelle mor-far/medmor-reguleringen rommer. Det finnes ulike foreldre, både ut fra kjønnet til foreldrene, hvordan de har blitt foreldre og ut fra sammensetningen i foreldrepar. Dette medfører at barnelovas kjønnsesifikke foreldretermer ikke nødvendigvis stemmer med virkeligheten. Spørsmålet som skal drøftes i dette kapitelet er om det rettslig sett er behov for kjønnsesifikke foreldretermer i barnelova, og eventuelt i andre lover. Med formuleringen «rettslig sett behov for», menes om de kjønnsesifikke termene er nødvendige for innholdet og reguleringene i lovene. Det er dermed behovet for termene «mor», «far» og «medmor» som skal diskuteres. Denne avklaringen vil være nødvendig dersom det i kapittel 7, skal foreslås reguleringer uten kjønnsesifikke termer.

Spørsmålet som stilles i dette kapitelet er om, og i så fall i hvilke tilfeller, det er behov for kjønnsesifikke foreldretermer, først og fremst i barnelova, men også i andre lover som har stor betydning for forholdet mellom barn og foreldre. Spørsmålet er altså om det foreligger et rettslig behov for å definere foreldre ut fra kjønn. Altså om enten etableringen av foreldreskapet, rettighetene og forpliktelsene knyttet til foreldreskap eller utøvelsen av disse er knyttet til, avhengig av eller basert på kjønn. Trenger eksempelvis den som føder et barn, å bli definert som «kvinne» og «mor», for å oppnå rettighetene og forpliktelsene foreldreskapet medfører? Vil barns rett til omsorg bli berørt dersom det ikke er definert hvem «far», «mor» eller «medmor» er, men bare hvem «foreldrene» er? Er det noe som tilsier at foreldrenes kjønn må være definert i loven for å best mulig kunne gi barn den omsorg de har rett på? Er kjønnsesifikke termer nødvendig for at loven skal være forståelig og anvendelig? I tillegg må det vurderes om det er behov for å vite hvem som har født barnet og hvem som, biologisk sett, er eller er i stand til å være barnets andre forelder. Er disse egenskaper som kan knyttes til kjønn, all den tid lov om endring av juridisk kjønn gjør det mulig å endre kjønn?

Det rettslige behovet for kjønnsesifikke foreldretermer i barnelova skal vurderes ut fra tre kategorier eller temaer.

Først vurderes det rettslige behovet for kjønnsesifikke foreldretermer for *fastsettelsen av foreldreskap*. Er det et rettslig behov for å vite kjønnet på den som føder, eller den som blir

forelder gjennom ekteskap, erklæring eller dom? Dernest skal det rettslige behovet for kjønns spesifikke termer vurderes ut fra *rettighetene og forpliktelsene foreldre har* overfor barn, herunder reguleringen av foreldreansvaret. Er det behov for å definere forelderens kjønn for å fastslå plikter og rettigheter som oppstår som følge av å være forelder? Barnelova regulerer videre *samvær og fast bosted* for barn som ikke bor sammen med begge foreldrene. I punkt 5.4 skal det vurderes om det for disse spørsmålene er behov for kjønns spesifikke foreldretermer. I kapitlet siste punkt 5.5 skal det vurderes om det er behov for de kjønns spesifikke termene i andre lover som benytter dem, basert på eksemplene gitt i punkt 3.4.

## 5.2 Fastsettelse av foreldreskap

### 5.2.1 Generelt

Som vist i kapittel 3 opererer barnelova med tre ulike kjønns spesifikke foreldretermer, «mor», «far» og «medmor». Termene er brukt gjentatte ganger i loven, i tillegg til at «kvinne», «mann», «hun» og «han» blir brukt flere ganger.<sup>168</sup> I hovedsak blir disse termene bruk i kapitlene som regulerer fastsettelse av foreldreskapet, særlig bl. kapittel 2 om «kven som er foreldre til barnet» og kapittel 4 om «rettargang i farskapssaker». Spørsmålet er om det er behov for disse kjønns spesifikke termene i reguleringene av foreldreskap.

Fastsettelsen av foreldreskap er svært viktig, både for barn og foreldre. I barnekonvensjonen er viktigheten av dette for barn fremhevet i artikkel 7. Barn har etter artikkel 7 «[...] the right to know and be cared for by his or her parents». Barn har altså en rett til å kjenne sitt opphav og knytte rettslige bånd til primære omsorgspersoner. Som det fremgår av barnekonvensjonen artikkel 8, regnes barnets familieforhold i tillegg som en del av barnets identitet, som barnet har rett til å bevare. I barnelova er barnets rett til å kjenne og ha kontakt med sine foreldre fastslått i en rekke bestemmelser. Den helt grunnleggende retten til å få fastsatt hvem foreldrene er, er sikret i § 5. Her fremgår det at det offentlige har ansvar for å få fastsatt foreldreskap, når det ikke er klargjort hvem som er «mor», «far» eller «medmor». Retten til å ha kontakt med begge foreldrene fremkommer eksempelvis av § 42 som gir barn rett til samvær med begge foreldrene. Barn har rett til å kjenne sitt opphav, få anerkjent

---

<sup>168</sup> En optelling viser at mor, far og medmor benyttes til sammen rundt 200 ganger.

familieforholdene sine, og ha kontakt med foreldrene. Fastsettelsen av foreldreskap er svært grunnleggende og viktig for barn og for utøvelsen av deres rettigheter.

Både for foreldre og barn er det å få fastsatt og anerkjent foreldreskap en sentral del av retten til respekt for privatliv og familieliv jf. EMK artikkel 8.<sup>169</sup> Retten til respekt for familielivet er også beskyttet gjennom Grunnloven § 102. Som fastslått av Høyesterett er det nær sammenheng mellom retten til respekt for privat- og familielivet og barnets beste, og Grl. §§ 102 og 104 må forstås i sammenheng med hverandre.<sup>170</sup> For foreldrene vil fastsettelse av foreldreskap være avgjørende for muligheten til å opptre som foreldre, med de rettigheter og forpliktelser det innebærer. Som jeg skal komme tilbake til er rettighetene og forpliktelsene i barnelova, herunder foreldreansvaret, fast bosted, samværsrett og forsørgelse tett knyttet til det å være foreldre for barnet. Fastslåelse av foreldreskapet danner dermed et nødvendig utgangspunkt for de fleste rettigheter og forpliktelser overfor barn etter barnelova. På liknende vis gir også andre lover rettigheter og forpliktelser basert på et etablert foreldreskap.

Den sentrale betydningen av å få fastsatt foreldreskap skal ikke diskuteres videre her. Spørsmålet som skal drøftes er om det rettslig sett er behov for kjønns spesifikke foreldretermer i fastsettelsen og reguleringen av foreldreskap. Ved en vurdering av om det er rettslig behov for kjønns spesifikke foreldretermer, vil en sentral føring for vurderingene være at barns rettigheter ikke skal svekkes ved en eventuell endring. Hvis ivaretagelsen av barns rettigheter, herunder barns rett til omsorg, blir dårligere eller svakere uten de kjønns spesifikke termene «mor», «far» og «medmor», er det i seg selv et vesentlig argument for at det er behov for termene. Likeledes hvis det blir vanskelig å fastslå hvem foreldrene er. På samme vis vil det være et argument for at det er behov for termene, dersom foreldres rettigheter blir svakere, eller vanskeligere å fastsette eller opprettholde, dersom de kjønns spesifikke termene utgår.

I det følgende skal behovet for kjønns spesifikke termer vurderes knyttet til etablering og en eventuell endring av foreldreskap. Barnelova har to hovedkategorier for etablering av foreldreskap, gjennom fødsel og uten. Først vil behovet for kjønns spesifikke termer ved

---

<sup>169</sup> *Menesson v. France*, § 96. «As the Court has observed, respect for private life requires that everyone should be able to establish details of their identity as individual human beings, which includes the legal parent-child relationship ...; an essential aspect of the identity of individuals is at stake where the legal parent-child relationship is concerned».

<sup>170</sup> HR-2015-206-A avsnitt 66.

fastsettelse av foreldreskap gjennom fødsel bli drøftet i punkt 5.2.2. Deretter foreldreskap gjennom henholdsvis ekteskap, erklæring og dom. I punkt 5.2.3. Jeg vil så drøfte foreldreskap etablert etter assistert befruktning for seg selv i punkt 5.2.4 og til slutt foreldreskap gjennom adopsjon i punkt 5.2.5.

## **5.2.2 Foreldreskap etter fødsel**

### **5.2.2.1 Generelt om foreldreskap etter fødsel**

Etter bl. § 2 vil den som føder barnet bli barnets «mor». Her benyttes det således en kjønns spesifikk term på foreldreskapet, gjennom at vedkommende ikke blir forelder for barnet, men «mor» til barnet. I tillegg er morskapet knyttet til den kjønns spesifikke termen «den kvinna» som føder barnet. Dette er i tillegg fulgt opp i andre ledd, som forbyr avtaler om å føde et barn «for ei anna kvinne». Behovet for disse kjønns spesifikke termene skal diskuteres ut fra to synsvinkler. Først diskuteres behovet for å vite hvem som har født barnet. Dernest diskuteres behovet for å vite eller definere kjønnet på den som føder, og i forlengelsen av det behovet for å definere dette foreldreskapet kjønns spesifikt.

### **5.2.2.2 Behovet for å vite hvem som har født barnet**

Etter bl. § 2 første ledd er det å føde barnet som gjør at foreldreskapet, her morskap, blir etablert. Foreldreskapet utløses av og knytter seg utelukkende kun til den omstendighet at personen føder barnet. Det vil her i motsetning til etableringen av farskap eller medmorskap, ikke ha betydning om «mor» ønsker å bli forelder eller om vedkommende er gift eller ikke. Det eneste forhold som er av betydning for etablering av morskap etter barnelova, er fødselen. Loven stiller ingen krav til genetisk forbindelse i form av at det befruktete egget kommer fra den som føder, og det er heller ikke krav om hvilken forbindelse vedkommende har til den som har bidratt med sæd for å befrukte egget. At bestemmelsen skal forstås slik bekreftes av at det etter bioteknologiloven er åpnet for at et befruktet egg kan settes inn i en annen kvinne enn den egget stammer fra.<sup>171</sup> Også i et slikt tilfelle vil foreldreskapet bli regulert av bl. § 2, slik at den som føder barnet, blir barnets «mor». At fødselen etablerer foreldreskap sikrer at barnet har en forelder fra fødselen. I tillegg gir det at foreldreskapet knyttes til det å føde, en beskyttelse mot surrogati som ikke er lovlig i Norge, og det gir en beskyttelse mot at barn og foreldreskap til barn kan bli en «vare» som kan omsettes på noe vis. Så lenge denne typen

---

<sup>171</sup> Se bioteknologiloven § 2-15, som viser at eggdonasjon er mulig, i tillegg til at fjerde ledd åpner for bruk av egget fra den andre personen i et likekjønnet par.

foreldreskap er knyttet direkte til det å føde, vil det være et rettslig behov for å vite hvem som har født barnet.

Behovet for å vite hvem som har født barnet, forsterkes av at reglene om fastsettelse av farskap eller medmorskap, i stor grad avhenger av personens forhold til den som føder barnet. Foreldreskap på bakgrunn av ekteskap etter bl. § 3 avhenger av ekteskap med «mora», altså den som føder barnet etter bl. § 2. Foreldreskap basert på erklæring etter bl. § 4, fordrer etter bestemmelsens tredje ledd at «mora» har oppgitt eller godtatt vedkommende som «far». Likeledes vil farskap eller medmorskap etter assistert befruktning avhenge av relasjonen til den som føder barnet. Når etablering av farskap og medmorskap står i en sterk avhengighetsstilling til hvem som er mor, og den som har født barnet som regel er kjent, er det klart at det foreligger et behov for å vite hvem som føder barnet. Behovet blir forsterket av at dette i de fleste tilfeller vil sikre at barn i hvert fall har én kjent forelder ved fødselen, med rettigheter og ikke minst ansvar. Det er i lys av dette nødvendig å vite hvem som har født barnet, både for å fastsette foreldreskap etter fødsel, men i en del tilfeller også for å fastsette det andre foreldreskapet som ikke er basert på fødselen.

Når det gjelder andre rettigheter knyttet til det å bli foreldre, kan disse videre variere alt ettersom forelderen har gjennomgått et svangerskap og født barnet, eller ikke. En person som har blitt forelder gjennom fødsel, vil i mange tilfeller ha andre og flere rettigheter, enn de som blir forelder gjennom ekteskap, erklæring eller dom. Dette vil eksempelvis være tilfellet etter arbeidsmiljøloven kapittel 12. Her fremgår det en rekke rettigheter knyttet til en arbeidstaker som er gravid, eksempelvis retten til svangerskapskontroll etter § 12-1, svangerskapspermisjon etter § 12-2 og fødselspermisjon etter § 12-4. Dette er rettigheter som blir utløst av at en person går gjennom et svangerskap, og føder. I folketrygdloven kapittel 14 om «ytelser ved svangerskap, fødsel og adopsjon» er det lignende bestemmelser. Eksempelvis retten til svangerskapspengene som etter § 14-4 ytes i ulike situasjoner til en som er gravid og av den grunn må slutte i sitt arbeid. Et annet eksempel er § 14-9 sjette ledd, som viser at en del av stønadsperioden for foreldrepenger er forbeholdt den som blir foreldre gjennom fødsel. Dersom foreldreskap er etablert gjennom fødsel, vil det dermed gi særlige rettigheter.

Både for fastsettelse av foreldreskap og for rettigheter som følger av foreldreskap etablert ved fødsel, er det behov for å vite hvem som føder barnet. Det foreligger således et rettslig behov for å vite hvem som er eller skal bli foreldre gjennom fødsel.

### 5.2.2.3 Behovet for å vite/definere kjønnen på den som har født

Som vist foreligger det et rettslig behov for å vite hvem som har født barnet. Spørsmålet som nå skal drøftes er om dette nødvendigvis gjør at kjønnen på den som føder barnet må defineres, jf. «den kvinna som har fødd», og om foreldreskapet som følger må defineres gjennom en kjønnsspesifikk term, jf. «mor».

Ut fra barnelovas regulering er rettighetene og forpliktelsene knyttet til det å føde barnet, og likeledes er andre personers rettigheter dels avhengig av sitt forhold til den som føder barnet. Det er imidlertid vanskelig å se at dette er avhengig av fødepersonenes kjønn. Så lenge vedkommende rent faktisk føder barnet, foreligger de nødvendige omstendighetene som gir rettsfølger for den fødende og andre. Som vist i punkt 4.3 vil det videre være slik at muligheten til å endre sitt juridiske kjønn etter lov om endring av juridisk kjønn § 2 gjør at det ikke er bare kvinner som kan føde. Som jeg skal komme tilbake til i de neste punktene vil rettigheter og forpliktelser i barnelova og i andre lover, i all hovedsak være knyttet til det å være foreldre for et barn. Det er ikke slik at betegnelsen «mor» gir andre, bedre, mer omfattende rettigheter eller forpliktelser basert på kjønn, men visse reguleringer og rettigheter vil som vist være knyttet til det å ha født barnet. Det er vanskelig å skulle argumentere for et rettslig behov for å definere kjønnen til den som føder, eller for å definere foreldreskapet ut fra kjønnen til den som har født. Dette forsterkes av de drøftelser som er gjort i kapittel 4.3, som viser at lov om endring av juridisk kjønn medfører at det ikke er bare kvinner som kan føde barn, og at ikke alle som er definert som «mor» etter barnelova faktisk er kvinner, juridisk sett.

Lov om endring av juridisk kjønn viser i § 2 at det er opplevelsen av å tilhøre et kjønn, som styrer hvilket kjønn en person juridisk sett vil ha. Som vist i punkt 3.5 er det ut fra lovens § 6, det juridiske kjønnen, som skal legges til grunn for alle juridiske formål, med unntak av tilfeller hvor fødselskjønnet er nødvendig for å etablere foreldreskap. Dette innebærer som vist at på den ene siden vil en juridisk mann som føder et barn, få muligheten til å etablere foreldreskap etter barnelova, ved å legge fødselskjønnet til grunn. På den andre siden innebærer dette samtidig at en juridisk mann som føder, vil få etablert foreldreskap som barnets «mor».

Samtidig kan det være slik at en kvinne som har født et barn og blitt barnets «mor» etter bl. § 2, i ettertid endrer sitt juridiske kjønn. Også i slike tilfeller vil det være manglende samsvar mellom kjønnstermene i barnelova og personens juridiske kjønn. I lys av dette kunne



problemstillingen om hvorvidt det er behov for kjønnsespesifikke termer knyttet til morskap, kanskje like gjerne vært et spørsmål om kjønnsstermene i barnelova bør eller må endres som følge av lov om endring av juridisk kjønn?

En nektelse av personer som har endret kjønn til å bli juridisk foreldre ville representert et inngrep i transpersoners rett til familieliv etter EMK artikkel 8, og vært i strid med likestillingsprinsippet i Grunnloven § 98. Det ville videre vært i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av en persons kjønnsidentitet etter både likestillings- og diskrimineringsloven og EMK artikkel 14.<sup>172</sup> Hovedregelen i lov om endring av juridisk kjønn § 6 om at det er det juridiske kjønn som skal legges til grunn, kan ikke oppnås ved dagens ordlyd i barnelova § 2, samtidig som det er klart at det ville vært menneskerettsstridig og grunnlovsstridig å nekte transpersoner å etablere foreldreskap. Det ble ved tilførelsen av lov om endring av juridisk kjønn ikke foreslått endringer i barnelova på dette punktet, og dette ble heller ikke diskutert som et alternativ, verken i Prop. 74 L (2015-2016) eller av ekspertgruppen i rapporten «Rett til rett kjønn – helse til alle kjønn».<sup>173</sup> Kollisjonen mellom den nye loven og barnelova, ble som vist i punkt 3.5, «løst» gjennom unntaket i lov om endring av juridisk kjønn § 6 første ledd andre punktum. I tillegg til denne unntaksregelen ble det i § 6 tredje ledd fastslått at «regler som gjelder om eller for en kvinne som føder barn, gjelder på samme måte for en person som føder barn etter å ha endret juridisk kjønn». Dette innebærer at alle særrettigheter som gjelder for den som føder, som permisjon og fødselspenger, også vil gjelde for en juridisk mann som føder, uavhengig av lovens bruk av «hun» eller «kvinne».

For drøftelsene i dette punktet må det konkluderes med at det vanskelig kan sies å være et behov for å definere kjønn til den som føder barnet, eller å definere foreldreskapet gjennom en kjønnsespesifikk term. Det er imidlertid som vist i forrige punkt nødvendig å vite hvem som har født barnet. Det skal i kapittel 7 drøftes om dette kan skje uten å knytte det til kjønn eller kjønnsespesifikke foreldretermer.

---

<sup>172</sup> Sørli (2021) side 138.

<sup>173</sup> Rett til rett kjønn - helse til alle kjønn.

## 5.2.3 Foreldreskap uten å føde barnet

### 5.2.3.1 Generelt

I dette kapitlet skal foreldreskap uten å føde barnet behandles. Foreldreskap som oppstår etter assistert befruktning eller gjennom adopsjon, behandles imidlertid ikke her, men undergis egen behandling i punktene 5.2.4 og 5.2.5. Siden den kjønns spesifikke termen «medmor» forutsetter at det har skjedd en assistert befruktning, vil medmorskapet bli behandlet i punkt 5.2.4. Det vil dermed være det mer tradisjonelle «farskapet» som blir behandlet her. Etter barnelovas regler kan dette etableres gjennom henholdsvis ekteskap, erklæring eller ved dom. Disse behandles fortløpende i de neste punktene. Problemstillingen vil i alle punktene være om det er behov for å benytte den kjønns spesifikke termen «far». Det overordnede spørsmålet er om det er behov for å definere foreldreskapet ut fra den kjønns spesifikke termen «far». Det underliggende og mer interessante spørsmålet er om foreldreskapet for «far» er knyttet til personens kjønn på en slik måte at dette både må være kjent og bør bli identifisert gjennom kjønns spesifikke termer.

### 5.2.3.2 Foreldreskap gjennom ekteskap eller erklæring

Etter bl. § 3 vil den «mannen» som mora er gift med ved fødselen bli barnets «far», og etter § 4 kan «faren» erklære farskap. Begge deler er dermed knyttet til kjønnnet «mann» og foreldreskapet blir etablert ved den kjønns spesifikke termen «far». Som vist i 3.2.2 er det ikke en forutsetning for å bli far etter bl. § 3 om ekteskap eller § 4 om erklæring, at personen rent faktisk *er* biologisk forelder til barnet. Vilklårene i loven knytter seg til om vedkommende er gift med den som blir forelder gjennom fødsel, alternativt om vedkommende erklærer foreldreskapet og dette bekreftes av den som føder barnet. Farskap etter barnelovas § 3 og § 4 hverken forutsetter eller viser at det er genetiske bånd mellom barnet og faren. Det må ut fra dette spørres om det er behov for å knytte foreldreskapet til kjønn gjennom termen «far», og som følge av dette begrense farskapet til bare menn?

Selv om bl. §§ 3 og 4 ikke forutsetter eller viser at en person har bidratt med biologisk materiale til barnet, synes det klart at regelverket baserer seg på at det er mulig at slik biologisk tilknytning finner sted. Som fremhevet i forarbeidene baserer «pater est- regelen» seg på at «(i) de aller fleste tilfeller vil den juridiske faren også være den biologiske, når barnet er født i ekteskap».<sup>174</sup> I forbindelse med arbeid med barnelova var det i NOU 1977:35

---

<sup>174</sup> Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) punkt. 4.2.1.1.

foreslått at pater est-regelen skulle oppheves. Dette ble begrunnet både ut fra at farskap fastsatt etter pater est regelen ikke alltid stemte, og et ønske om å ikke diskriminere barn født utenfor ekteskap.<sup>175</sup> Forslaget møtte stor motstand og ble ikke fulgt. Også i utredningen «farskap og annen morskap» i NOU 2009:5 ble dette vurdert, men også her ble det konkludert med videreføring av pater est-regelen. Dette ble basert på den store og langvarige utredelsen av prinsippet og at det bidrar til å beskytte familien som en sosial enhet rundt barnet. I tillegg ble det fremhevet at ektefellen til den som fødte barnet «i langt de fleste tilfeller er barnets biologiske far».<sup>176</sup> Det er dermed klart og anerkjent at pater est-regelen ikke nødvendigvis stemmer med hvem som biologisk sett er forelder til barnet, men at regelen samtidig er basert på at personen ut fra sitt fødselskjønn, potensielt *kan* være barnets biologiske forelder. Selv om pater est-regelen ikke bygger på en nødvendig biologisk tilknytning, baserer den seg på en forutsetning om at en slik biologisk tilknytning *kan* eksistere, og trolig eksisterer.

Mange av de samme vurderingene vil gjelde for farskap etter erklæring. Som vist i kapittel 3.2.2 avhenger heller ikke dette av en biologisk tilknytning, men derimot av at personen erklærer foreldreskapet skriftlig etter bl. § 4 andre ledd og at dette bekreftes av den som har født barnet. Farskap etter erklæring trenger dermed heller ikke å stemme overens med det biologiske foreldreskapet. Også for farskap etter erklæring ble det i forarbeidene lagt til grunn at dette ville medføre at juridisk far kan bli en annen enn biologisk far.<sup>177</sup> Dette ble likevel ikke ansett som et avgjørende motargument, da det heller ble vektlagt at erklæring var en enkel måte å sikre foreldreskap, og en måte som ville gjøre det lettere for foreldre som ikke var gift å få fastsatt farskapet. Som vist i punkt 3.2.2 har det blitt vurdert, men avvist, å utvide pater est regelen til å omfatte samboere.<sup>178</sup> Også fastsettelsen av farskap etter § 4, bygger på en presumsjon om og et ønske om at farskapet skal plasseres hos den biologiske faren, selv om det aksepteres at dette ikke nødvendigvis alltid vil skje.

En videreføring av gjeldende rett knyttet til etablering av foreldreskap gjennom pater est-regelen og gjennom erklæring, forutsetter dermed i utgangspunktet at personen ut fra sitt fødselskjønn kan være biologisk forelder til barnet. Dette innebærer at farskap gjennom

---

<sup>175</sup> NOU 1977:35 side 40.

<sup>176</sup> NOU 2009:5 side 72.

<sup>177</sup> Ot.prp. nr. 62 (1979-1980) side 14.

<sup>178</sup> NOU 2009:5 side 78.

ekteskap og erklæring forutsetter at personen er i stand til å produsere sæd. Dette leder så til samme diskusjon som over i punkt 5.2.2.3 om morskap, knyttet til om dette er forbeholdt kjønnet mann, all den tid lov om endring av kjønn åpner for kjønn basert på egen opplevelse. Som vist i punkt 4.3 kan farskap etableres etter barnelovas regler, også i tilfeller hvor en person med fødselskjønn kvinne har endret juridisk kjønn til mann. I slike tilfeller foreligger det ikke en mulighet for at personen biologisk sett er forelder til barnet. Dette åpner i realiteten for at farskap på bakgrunn av ekteskap eller erklæring, noen ganger kan etableres uten at det foreligger en mulighet for biologisk foreldreskap. Dette synes å være i strid med hvordan reglene er ment å være og er muligens en utilsiktet konsekvens av kravet om «nødvendig» i lov om endring av juridisk kjønn § 6 første ledd andre setning.

I tillegg vil en med fødselskjønn mann som har endret juridisk kjønn til kvinne, etter sitt fødselskjønn jf. lov om endring av juridisk kjønn § 6, få etablert farskap etter bl. §§ 3 og 4. I slike tilfeller vil det være en mulighet for at vedkommende er biologisk forelder til barnet, men kjønnstermen «far» vil ikke stemme med forelderens juridiske kjønn kvinne. Reglene gir dermed en variert løsning med hensyn til når det er «nødvendig» å legge til grunn fødselskjønn og når juridisk kjønn kan anvendes for å etablere foreldreskap. Dette gir også den konsekvens at i mange tilfeller må foreldreskapet etableres med termer «i strid» med en persons juridiske kjønn.

Etter barnelovas § 6 kan farskap etter pater est-regelen eller etter erklæring endres. I disse tilfellene vil farskapssaken bli avgjort etter bl. § 9, altså gjennom en DNA-analyse ved en domstol. Det kan også her spørres om det er behov for alle de kjønnsspesifikke foreldretermene i bl. § 6. Poenget etter § 6 er at det er foreldreskap fastsatt på to bestemte måter, som eventuelt kan endres. Det er foreldreskap etter erklæring og foreldreskap etter ekteskap. Kjønnen både til den forelderen hvor foreldreskapet bestrides og til den hvor det påstås foreldreskap, synes å være uten betydning. Det avgjørende er om det er snakk om foreldreskap etablert etter en av de to måtene. Det er altså måten foreldreskapet er etablert på som muliggjør at det kan endres, og en endring vil skje etter § 9 og en DNA-analyse. Så lenge avgjørelsen baseres på en DNA-analyse, vil kjønnstermene i loven være overflødig.

Farskap kan også endres etter bl. § 7. Det gjelder tilfeller hvor en «annan mann» erklærer farskapet etter bl. § 4, og erklæringen blir godkjent både av den som har født barnet, og den som har vært regnet som «far». Forutsetningen er imidlertid at en DNA-analyse bekrefter at

den som erklærer farskapet, er biologisk forelder til barnet. Alle bestemmelsene om endring av farskap vil dermed baserer seg på en DNA-analyse, og ikke foreldrenes juridiske kjønn.

Også for farskap etter ekteskap eller erklæring, synes det klart at kjønnstermene i loven, både med tanke på personens kjønn og foreldreskapets kjønnsspesifikke term, strengt tatt ikke er nødvendig. Siden reglene likevel i hovedsak bygger på en forutsetning om at vedkommende potensielt sett kan være barnets biologiske forelder, synes det imidlertid nødvendig at reglene innebærer en forutsetning om det. Om det bør og kan gjøres uten bruk av kjønnsspesifikke termer, skal vurderes i kapitlene 6 og 7. Hvorvidt denne forutsetningen om muligheten for biologisk tilknytning også bør utfordres, vil kort bli berørt i punkt 7.5.

### **5.2.3.3 Foreldreskap etter dom**

Hovedregelen for å fastsette foreldreskap etter dom er at foreldreskapet blir fastsatt i tråd med det en DNA-analyse viser jf. bl. § 9 første ledd. Etter lovens ordlyd slås det fast at når «ein mann» blir utpekt som «far» skal det avsies dom om farskap. Her er det DNA-analysen alene som avgjør. Det kan da spørres om det er nødvendig, og om det nødvendigvis er riktig at loven bruken formuleringen «ein mann» og «far». I disse tilfellene synes det åpenbart at det eneste bestemmelsen baserer seg på, er svaret på DNA-analysen. Mulighetene for at DNA-analysen viser at personen er barnets biologiske forelder avhenger selvsagt av at personens fødselskjønn muliggjør dette. Det betyr imidlertid ikke at personens juridiske kjønn er mann. Det er videre vanskelig å se at det foreligger et rettslig behov for kjønnsspesifikke termer av foreldrerelasjon her.

Barnelova § 9 andre og tredje ledd har særlige bestemmelser om dom for farskap basert på at en mann har «hatt samleie med mora». Disse bestemmelsene har minimal praktisk betydning i dag da det er mulig å fastslå biologisk foreldreskap med 99,99 % sikkerhet, i tillegg til at biologisk materiale tillates innhentet også etter en person er død.<sup>179</sup> Barnelova § 9 andre og tredje ledd vil derfor ikke bli nærmere diskutert.

### **5.2.4 Foreldreskap etter assistert befruktning**

Barnelovas regulering av foreldreskap som er etablert etter assistert befruktning er ikke samlet i en egen bestemmelse, men inngår som ledd i bestemmelsene i bl. §§ 3, 4 og 9. I tillegg er

---

<sup>179</sup> Bendiksen og Haugli (2023) side 83. Se også HR-2017-419-A om muligheten for gjenåpning av en rettskraftig dom om farskap basert på DNA-analyser fra avdød.

det en egen bestemmelse om medmorskap i bl. § 4a. Felles for foreldreskap etter assistert befruktning er at «barnet er avla ved assistert befruktning», «innenfor godkjent helsestell» og med samtykke jf. bl. § 3 andre ledd, § 4 femte ledd og § 9 fjerde ledd. De generelle reguleringene av foreldreskap vil også gjelde for assistert befruktning. Det minnes her om at assistert befruktning i henhold til biotl. § 2-1 første ledd bokstav a både omfatter innføring av sæd på annen måte enn samleie, og befruktning utenfor kroppen. Videre kan dette skje enten ved bruk av de involverte personenes egg og sæd, eller ved donasjon av enten egg eller sæd jf. biotl. § 2-15.

Når et barn er avlet ved assistert befruktning vil den som føder barnet bli regnet som barnets «mor» etter bl. § 2 jf. biotl. § 2-15 første ledd. Spørsmålet om det her er behov for bruken av «kvinne» og «mor» er behandlet over i punkt 5.2.2. De samme vurderingene vil gjøre seg gjeldende for biotl. § 2-15 som i første ledd fastslår at befruktete egg bare kan settes inn i livmoren til «den kvinnen» som skal være «barnets mor».

Den som er gift med den som føder et barn etter assistert befruktning, forutsatt at de generelle vilkårene er oppfylt, vil bli forelder etter pater est-regelen. For fedre fremgår dette av bl. § 3 første ledd. Dersom den som føder barnet er gift med en kvinne, vil denne kvinnens foreldreskap som «medmor» fastslås ut fra bl. § 3 andre ledd. Det er således samme regler, ekteskap, som danner grunnlaget for foreldreskap uavhengig av om denne forelderen er en mann eller en kvinne. For menn vil det reguleres av den alminnelige pater est-regelen, mens det for kvinner er en særskilt regel i § 3 andre ledd, og også en særskilt betegnelse «medmor». Det skilles ikke mellom hvilken måte den assisterte befruktningen har skjedd. Det har altså ikke betydning om det er benyttet inseminasjon eller befruktning utenfor kroppen. Det har heller ikke betydning om det har skjedd uten donasjon eller med enten egg- eller sæd-donasjon. Avgjørende er at vilkårene om sivilstatus, gift eller samboere i ekteskapslignende forhold, samtykke og godkjent helsestell er oppfylt. Det er dermed samme vilkår for etablering av foreldreskapet, men loven bruker likevel kjønnsbaserte termer, «kvinne», «mann», «hun», «han», «mor», «medmor» og «far». Som i andre tilfeller trenger ikke disse kjønnsbaserte termene å stemme med virkeligheten. All den tid reglene er like, uavhengig av kjønn og uavhengig av om det eksisterer eller mangler biologisk tilknytning, kan det vanskelig legges til grunn at det er behov for en kjønnsrelatert regulering av dette.

Foreldreskap ved hjelp av assistert befruktning kan også følge av erklæring. Dersom den som har samtykket til den assisterte befruktningen er en mann, kan farskap til barnet erklæres etter

barnelova § 4 første ledd. Dersom den som har samtykket er kvinne, kan medmorskap erklæres etter bl. § 4 fjerde ledd. Også her er det like regler med hensyn til kravene for «samboer i ekteskapslignende forhold», samtykke og godkjent helsestell, og der er vanskelig å se det rettslige behovet for den kjønns spesifikke reguleringen.

Etter bl. § 9 fjerde ledd kan det sies dom for en ektemann eller samboer som har samtykket til assistert befruktning på den som føder barnet, at han er faren. Dette innebærer i realiteten at en ektefelle eller samboer som samtykker til assistert befruktning i henhold til regelverket, vil bli pålagt farskapet, selv om dette enten bestrides (ekteskap) eller ikke erklæres (samboerskap). Selv om det ikke er sagt direkte i § 9, følger det av § 4a tredje ledd at også disse reglene vil gjelde tilsvarende for medmor. I bestemmelsen er det inntatt et unntak i tilfeller hvor det «ikkje er lite truleg» at barnet er avlet ved assistert befruktning. Dette innebærer at dersom det er lite sannsynlig at et barn er kommet til verden ved hjelp av assistert befruktning, vil ikke ektefelle eller samboer kunne dømmes til foreldreskap.

Barnelova § 4a regulerer medmorskapet til barnet. Etter første ledd skal mors kvinnelige ektefeller eller samboer regnes som medmor hvis dette følger av ekteskap, erklæring eller dom. Som allerede nevnt vil det bety at reglene for farskap etter assistert befruktning, vil gjelde tilsvarende for medmor. Det kan for det første spørres om det er nødvendig å skille mellom farskap og medmorskap for barn som er avlet ved assistert befruktning. Dette innebærer også et spørsmål om betegnelsen «medmor» i barnelova egentlig er nødvendig. Begge disse spørsmålene vil jeg komme tilbake til i kapittel 7. For dette punktet må det konkluderes med at det ikke synes å være et rettslig behov for å skille mellom farskap og medmorskap når barn er blitt til gjennom assistert befruktning. Begge regelsettene gjelder helt uavhengig av biologisk tilknytning eller mulighet for slik tilknytning, og uavhengig av juridisk kjønn, og er bare basert på viljen til å bli foreldre gjennom samtykke til assistert befruktning, samt at vilkårene for hvordan den assisterte befruktningen er gjennomført, er oppfylt.

### **5.2.5 Foreldreskap etter adopsjon**

Som vist over i punkt 3.4.2 er foreldreskap etter adopsjonsloven utformet helt kjønnsnøytralt. Dermed brukes det ikke kjønns spesifikke termer når foreldreskapet fastsettes på denne måten. Adopsjonsloven har imidlertid noen få eksempler på bruk av kjønns spesifikke foreldretermer, men disse omhandler ikke etablering av foreldreskap. Nærmere om dette nedenfor i punkt 5.5.

Det er dermed ikke grunnlag for å drøfte behovet for kjønns spesifikke foreldretermer tilknyttet fastsettelse av foreldreskap basert på adopsjon. Som vist i punkt 4.2 vil foreldreskap etablert på denne måten nettopp knyttes til det å være foreldre, helt uten kjønns spesifikke foreldretermer.

## **5.3 Foreldres rettigheter og forpliktelser overfor barnet**

### **5.3.1 Utgangspunktet for vurderingen**

Ved alle avgjørelser hvor barn blir berørt, skal barnets beste være det grunnleggende hensyn, jf. GrL § 104, BK artikkel 3 nr. 1 og bl. § 48. Som vist i kapittel 2.2 om barnets beste, skal det tas hensyn til barns særlige sårbarhet. Barn har behov for beskyttelse og ivaretagelse på en annen måte enn voksne. Barns rettigheter og de forpliktelser foreldre har overfor barn, står i en særstilling fra andre menneskerettigheter og rettigheter. Dette fordi barn er i en posisjon hvor de i mer eller mindre grad er avhengige av voksne, og særlig foreldrene, for at deres rettigheter og andres forpliktelser overfor barn, skal kunne oppfylles.<sup>180</sup>

Siden tema for denne oppgaven er knyttet til behovet for kjønns spesifikke foreldretermer i barnelova, vil det her tas utgangspunkt i rettigheter og forpliktelser som fremgår av barnelova gjennom reguleringen av foreldreansvaret. Spørsmålet er om rettighetene og forpliktelsene overfor barnet på noe vis er avhengig av kjønns spesifikke foreldretermer. Altså om innholdet i foreldreansvaret eller fastsettelsen av hvem som har foreldreansvaret er knyttet til eller avhengig av kjønns spesifikke foreldretermer. Selv om vurderingen gjøres med utgangspunkt i barnelova, er det klart at rettighetene her henger tett sammen med både Grunnloven og rettigheter i menneskerettighetskonvensjoner, især barnekonvensjonen. I tillegg vil det være andre norske lover som også regulerer på rettigheter og forpliktelser mellom eller overfor barn og foreldre. Noen av disse vil kort bli berørt avslutningsvis i punkt 5.5.

### **5.3.2 Innholdet i foreldreansvaret**

Den mest sentrale bestemmelsen i barnelova om forpliktelser foreldre har ovenfor barn, er § 30. Bestemmelsen regulerer innholdet i foreldreansvaret. Bestemmelsens første ledd siste setning «foreldreansvaret skal utøvast ut frå barnet sine interesser og behov» er særlig viktig for utøvelsen av ansvaret, og poengterer at det er barnets interesse og behov som skal være

---

<sup>180</sup> Martnes (2021) side 93.



styrende, og det sentrale ved utøvelsen av foreldreansvaret. Føringsen gjelder helt uavhengig av hvem som utøver foreldreansvaret.

At det foreligger en omsorgsplikt følger av § 30 første setning som den grunnleggende forpliktelsen for de som har foreldreansvaret. Her står det at «barnet har krav på omsut og omtanke frå dei som har foreldreansvaret». Bestemmelsen om foreldreansvarets innhold knyttes dermed til de som har foreldreansvaret, helt uavhengig av kjønn eller hvordan foreldreskapet og foreldreansvaret er oppstått. Første, andre og tredje ledd inneholder presiseringer av hvilken plikter som følger av å ha foreldreansvaret for et barn. Alle konkretiseringene knyttes opp mot de som har foreldreansvaret og foreldrene.

Barnelova § 30 omhandler innholdet av foreldreansvaret generelt, uten hensyn til om barnet bor sammen med en eller begge foreldre. Bestemmelsen er svært sentralt for utøvelsen av barns rettigheter, og de plikter som følger av å ha foreldreansvar. Bestemmelsen inneholder ikke bruken av begrepene «mor», «far» eller «medmor». Heller anvendes det ikke «kvinne», «mann», «hun» eller «han». Det sentrale i loven er at «dei som har foreldreansvaret», har plikter. Pliktene som loven oppstiller i bestemmelsen, retter seg mot det å være forelder. Den retter seg ikke mot det å være «mor» eller «far». Pliktene er heller ikke knyttet til hvordan foreldreskapet har oppstått. En «mor» som har født sitt barn vil ikke ha flere plikter, enn en «far» som har erklært farskap. Pliktene retter seg mot den generelle gruppen av mennesker som «har foreldreansvaret». Kjønn har ikke noe å si for foreldreansvaret eller den faktiske utøvelsen av denne.

Når det gjelder innholdet i foreldreskapet, er dette likestilt mellom foreldre, uavhengig av hvordan foreldreskapet har oppstått. Kjønn til en forelder er ikke relevant her, heller ikke den genetiske eller biologiske forbindelse med barnet. Det benyttes ikke kjønnsspesifikke foreldretermer i bestemmelsen om foreldreansvarets innhold i dag, og det er ikke grunn til å argumentere for at det er behov for det heller.

### **5.3.3 Fastsettelse av hvem som har foreldreansvaret**

Barnelova regulerer hvem som har foreldreansvaret for et barn. Det vil si hvem som har de rettighetene og forpliktelsene som foreldreansvarets innhold regulerer, jf. forrige punkt. Dette vil avhenge av om foreldre er gift, ugift eller bor sammen. Loven åpner i tillegg opp for stor avtalefrihet på området.

For gifte foreldre følger det av bl. § 34 at man har foreldreansvar sammen for felles barn. Av andre ledd reguleres tilfeller hvor foreldre separer eller skiller seg. Her har man felles foreldreansvar inntil avtale eller avgjørelse om noe annet følger. I de tilfeller hvor foreldre er eller har vært gift, vil forelderens kjønn ikke ha betydning for fastsettelsen av foreldreansvaret, og ansvaret er utelukkende knyttet til det å være gift forelder uten noen kjønnsspesifikk angivelse.

Barnelova § 35 regulerer foreldreansvaret når foreldrene ikke er gift. Utgangspunktet følger av første setning, som fastslår at foreldre som ikke er gift, har foreldreansvaret sammen for felles barn. Også her er foreldreansvaret helt uavhengig av kjønn og kjønnsspesifikke foreldretermer.

Dersom foreldrene ikke bor sammen, er det imidlertid inntatt en særregel i § 35 andre setning. Her fastslås at:

«Dersom foreldra ikkje bur saman, og mora ønskjer foreldreansvaret aleine, kan ho gje melding til folkeregistermyndigheita innan eitt år frå farskapen vart fastsett.

Tilsvarende gjeld der faren ikkje ønskjer sams foreldreansvar. Når ein av foreldra har gjeve slik melding, får mora foreldreansvaret aleine».

Dette innebærer at hver av foreldrene kan melde til folkeregistermyndighetene om at «mor» skal ha foreldreansvar alene. Som vist i punkt 3.3 er § 35 ett av svært få eksempler i barnelova hvor rettigheter og plikter overfor barn, har en ordlyd med kjønnsspesifikke foreldretermer. Bruken av «mor» og «far» i bestemmelsen, er anvendt med det formål å få frem at de ulike omsorgspersonene til et barn, har ulike rettigheter når det kommer til fastsettelsen av foreldreansvaret, i de tilfellene hvor foreldrene verken er gifte eller bor sammen. Spørsmålet blir om det er behov for de kjønnsspesifikke termene her, og i tillegg om termene er knyttet til kjønn eller til måten foreldreskapet er etablert på.

Bestemmelsen fikk sin ordlyd ved endringslov 31. mars 2017 nr. 13, og trådte i kraft fra 1. januar 2020. Endringen i 2020 gikk fra at «mor» automatisk har foreldreansvaret alene dersom foreldrene ikke var gift eller bodde sammen ved barnets fødsel, til utgangspunktet som gjelder i dag, som er felles foreldreansvar for alle. Bakgrunnen for lovendringen var begrunnet i de store endringene i samfunnet når det gjelder samlivsmønstre, familieliv og omsorg for barn. Det ble uttalt i proposisjonen at målsettingen med endringene var «å sikre barnets rett til kontakt med begge foreldrene sine og likestille mødre og fedre som ikke lever i

samliv, slik at de gis de samme muligheter og kan føle seg som likeverdige omsorgspersoner i sitt forhold til barna, til barnas beste».<sup>181</sup> Vanligvis vil det være til barnets beste å ha kontakt med begge foreldrene sine, og dette er noe felles foreldreansvar kan bidra til, i tillegg til å virke konfliktdempende. En endring til automatisk felles foreldreansvar, vil innebære at foreldrene likestilles i foreldrerollen, noe utvalget ønsket. I forarbeidene er det imidlertid også vist til at det i høringsrunden ble påpekt at det ikke alltid ville være til barnets beste med automatisk felles foreldreansvar.<sup>182</sup> Dette kan være tilfeller hvor barn er resultat av overgrep mot mor, tilfeller hvor far ikke ønsket svangerskapet, tilfeller med vold eller hvor far er rusavhengig. Det ble derfor påpekt et behov for at «mor» enkelt skulle kunne nekte felles foreldreansvar.<sup>183</sup>

Departementet var enig i at felles foreldreansvar ikke alltid vil være til barnets beste.<sup>184</sup> Videre ble det lagt til grunn at det er lovteknisk utfordrende og lite hensiktsmessig å utforme en særskilt unntaksregel i loven. Departementet foreslo i stedet «[...] at den som barnet bor fast sammen med og som har hovedansvaret for barnet i disse tilfellene, det vil si mor, skal kunne si nei til felles foreldreansvar innen en nærmere angitt frist».<sup>185</sup> Bestemmelsen ble i lys av dette utformet slik at «mor» ensidig kan si nei til felles foreldreansvar innen en ettårsfrist, i tilfeller hvor foreldrene ikke bor sammen. Det forutsettes i forarbeidene at dette skal gjelde tilfeller hvor barnet bor sammen med «mor» og har hovedansvaret for barnet, men dette kommer ikke uttrykkelig til uttrykk i lovteksten. «Mor» kan dermed gjennom å melde ifra få foreldreansvaret alene, mens «far» i slikt tilfelle må gå til søksmål for å få eller få del i foreldreansvaret, jf. bl. 56. «Far» kan etter bl. § 35 melde fra dersom vedkommende ikke ønsker del i foreldreansvaret.

I barnelovas oppbygning er det forutsatt at den som barnet bor fast sammen med, også må ha eller ha del i foreldreansvaret for å kunne ivareta barnets behov.<sup>186</sup> I de tilfeller hvor foreldre ikke er gift eller bor sammen, er det heller ikke sikkert at begge foreldrene er kjente. Den som nesten alltid vil være kjent er den som føder barnet, altså «mor» etter barnelovas terminologi.

---

<sup>181</sup> Prop. 161 L (2015-2016) side 8.

<sup>182</sup> Prop. 161 L (2015-2016), punkt 3.8.3.

<sup>183</sup> Prop. 161 L (2015-2016) side 21 og 24.

<sup>184</sup> Prop. 161 L (2015-2016) side 24.

<sup>185</sup> Prop. 161 L (2015-2016) side 24.

<sup>186</sup> Bendiksen og Haugli (2023) side 128-129.

Dette er bakgrunnen for at barnelova tidligere la til grunn at «mor» i disse tilfellene skulle ha foreldreansvaret alene, og at loven nå gjennom bl. § 35 åpner for at «mor» kan gi melding om at hun skal ha foreldreansvaret alene. Mulighet til å ha omsorg for og ta viktige beslutninger angående barnets liv, er dermed søkt lagt til den forelder som ut fra fødselen nesten alltid er kjent. Det er det å føde barnet og det å være en kjent forelder for barnet, som kan sies å gi hovedbegrunnelsen for muligheten til å ensidig kunne gi melding om å skulle få foreldreansvaret alene. Etter barnelovas termbruk, er dette forelderen «mor». Rettighetene som særskilt tillegges «mor» etter § 35 knytter seg til at en person har gått gjennom et svangerskap, ikke til personens kjønn. På liknende vis er retten til å melde at del i foreldreansvaret ikke er ønsket, tillagt «far», uten sammenheng med vedkommendes kjønn. «Far» vil også i dette tilfellet kunne være «medmor» etter barnelova § 4a fjerde ledd, uten at rettigheten dermed endres. Rettighetene som følger av § 35 vil dermed ikke være ulike ut fra hvilket juridisk kjønn foreldrene har, men ut fra hvem som har blitt forelder gjennom å føde barnet.

Ut fra utformingen av bl. § 35, vil det være nødvendig å skille mellom den som har blitt forelder gjennom fødsel, og den som har blitt forelder på annet grunnlag. Det er imidlertid ikke rettslige grunner for at dette må gjøres gjennom bruk av kjønns spesifikke termer, da skillene ikke er knyttet til ens juridiske kjønn.<sup>187</sup>

## 5.4 Samvær og bosted

### 5.4.1 Fast bosted

Foreldreansvar som er behandlet over, og fast bosted er to atskilte forhold. Det er likevel slik at disse har nær sammenheng. Nærheten mellom det å ha omsorgsplikt, bestemmelsesrett og -plikt, og det å ha et barn boende hos seg er stor. Barnets faste bosted vil ha betydning for utøvelse av foreldreansvaret. Dersom en forelder har foreldreansvaret alene, har vedkommende også rett og plikt til å ha barnet boende fast hos seg.<sup>188</sup> Fast bosted er også sentralt for utøvelsen av foreldrenes rettigheter. Av barnelova § 37 følger det at uavhengig av om det foreligger felles foreldreansvar, vil den forelderen som barnet bor fast hos, kunne ta

---

<sup>187</sup> Barnelovutvalget foreslår her at reglene endres tilbake til at «mor» får foreldreansvaret alene, mens andre foreldre kan kreve det, se NOU 2020:14 side 163. en slik endring vil ikke ha betydning for behovet for terminologi knyttet til kjønn siden rettighetene er knyttet til det å ha født barnet.

<sup>188</sup> Bendiksen og Haugli (2023) side 128-129.

avgjørelser uten motstand fra den andre om vesentlige sider av omsorgen for barnet. Hvor barnet bor fast er følgelig en sentral del av både barns og foreldres rettigheter.

Hvor barnet skal bo fast reguleres av bl. § 36. Her er utgangspunktet avtalefrihet, og foreldrene kan selv bestemme om barnet skal bo fast hos begge eller hos en av dem. Alternativene etter bestemmelsen er likestilt, og det gis ingen presumsjon for at den ene ordningen er bedre enn den andre.<sup>189</sup> Det vil være hensynet til det konkrete barnets beste som skal være det avgjørende for hvilken ordning foreldrene kommer frem til.<sup>190</sup> Ut fra ordlyden er avtalefriheten gitt «foreldra» jf. første ledd. Her vil det således ikke være noe skille ut fra hvordan foreldreskapet har oppstått. I forarbeidene til bestemmelsen er det fremhevet at «begge foreldre som et utgangspunkt stiller likt som omsorgspersoner, når de ikke bor sammen».<sup>191</sup> Bestemmelsen er med på å likestille begge foreldre, og endre eldre normer og grunntanker for hvem omsorgspersonen i en familie skal være.

Bestemmelsens andre ledd regulerer tilfeller hvor foreldre er uenige om fast bosted. Spørsmålet kan bringes inn for domstolene og retten kan avgjøre hvem av foreldrene barnet skal bo fast hos. Etter § 36 andre ledd andre punktum heter det at retten kan dersom det foreligger særlige grunner, avgjøre at barnet skal bo fast hos begge. Ingen av foreldrene er ut fra sitt kjønn eller måten foreldreskapet er etablert, gitt særlige rettigheter for å ha barnet boende fast hos seg. Det er i lys av dette ikke benyttet kjønnsspesifikke foreldretermer i forbindelse med fast bosted for barn, og det kan heller ikke sies å være noe behov for det.

#### **5.4.2 Samvær**

Barnelovas regler bygger på at samvær med begge foreldrene er en rett barnet har, jf. bl. § 42 første ledd. Dette er i samsvar med barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 3, som pålegger statene en plikt til å respektere retten barn som er atskilt fra en forelder har, til å kunne opprettholde personlige forbindelser og direkte kontakt med begge foreldrene. Liknende er lagt til grunn av EMD i avgjørelser knyttet til EMK artikkel 8. EMD har fremhevet at basert på deres praksis er «the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life, and domestic measures hindering such enjoyment amount

---

<sup>189</sup> NOU 2020:14 side 192.

<sup>190</sup> Bendiksen og Haugli (2023) side 127.

<sup>191</sup> Prop. 161 L (2015-2015) side 89.

to an interference with the right protected by this provision».<sup>192</sup> Samvær mellom barn og foreldre står dermed sterkt i barnekonvensjonen, og er en viktig del av retten til respekt for familielivet etter EMK.

Hovedregelen om samvær i barnelova § 42 slår fast at barn har rett til samvær med begge foreldrene, selv om de bor hver for seg. I tillegg fremgår det av bestemmelsen av foreldrene har gjensidig ansvar for at samværsretten blir oppfylt. Prinsippet gjelder for alle barn, uavhengig av hvilken kontakt de selv har hatt med foreldrene, og uavhengig av hvilken kontakt foreldrene har hatt.<sup>193</sup> Bestemmelsens formål er å ivareta barns rett til å ha kontakt med begge foreldrene, og ivareta viktigheten av kontinuitet i foreldrekontakten. Bestemmelsen er utelukkende knyttet til barn og foreldre, uten noen form for kjønns spesifikke termer.

Det samme gjelder resten av bestemmelsene i kapittel 6 i barnelova, hvor det ikke er benyttet kjønns spesifikke foreldretermer. Heller ikke forarbeidene legger føringer som tyder på at retten barn har til samvær med foreldrene, vil styres ut fra kjønn til foreldrene eller hvordan foreldreskapet ble etablert. Hensynet til likestilling av begge foreldre, ønske om inkludering av begge foreldrene, og ikke-diskriminering er forhold som spiller inn på de kjønnsnøytrale bestemmelsene om samvær. I tillegg er det klart at retten barn har til samvær, stiller så sterkt, at begrensninger eller forskjellsbehandling ut fra foreldrenes kjønn ikke kan finne sted. Barn har rett til samvær, uavhengig om «mor» har byttet kjønn, «far» ikke har biologisk tilknytning til barnet eller «medmor» har eller ikke har donert egg. Retten til samvær gjelder videre like sterkt overfor de som er blitt foreldre gjennom adopsjon. Det er ikke et rettslig behov for kjønns spesifikke foreldretermer knyttet til samvær.

## **5.5 Kjønns spesifikke foreldretermer i annen lovgivning**

Foreldres rettigheter og plikter overfor sine barn er hovedsakelig regulert i barnelova, men fremgår også i en rekke andre lover. Disse handler til dels om rettigheter og ytelser til foreldrene, dels samtykkebestemmelser på vegne av barnet og i tillegg reguleringer som griper inn i eller som begrenser foreldreansvarets innhold. I stor grad skjer disse reguleringene uten bruk av kjønns spesifikke foreldretermer, jf. ovenfor i punkt 3.4.2. I de langt fleste

---

<sup>192</sup> Strand Lobben and Others v. Norway, § 202.

tilfellene er det «foreldre», «foreldrene» eller «en av foreldrene» som benyttes. Dette er basert på at det er foreldrerollen som gir rettigheter eller forpliktelser, helt uavhengig av foreldrenes kjønn eller hvordan vedkommende er blitt forelder. Som vist i kapittel 3 punkt 3.4.3 brukes det likevel tidvis kjønnsspesifikke termer her.<sup>194</sup> I det følgende skal jeg vurdere bestemmelsene som ble introdusert i punkt 3.4.3, og behovet for kjønnsspesifikke termer knyttet til en del samtykkebestemmelser og reguleringer av ytelser til foreldre. Spørsmålet er om det er behov for de kjønnsspesifikke termene brukt i bestemmelsen.

I bioteknologiloven er det som vist en utstrakt bruk av særlig begrepet «kvinne». Innad i loven synes det klart at dette er brukt for å markere behovet for en person som biologisk sett kan bære frem et barn, gjennom å ha en livmor. Se eksempelvis § 2-15 første ledd om at et befruktet egg bare kan settes inn i livmoren til «den kvinnen» som skal være barnets «mor». Forarbeidene til loven gir ingen holdepunkter for at «kvinne» er brukt av noen annen grunn, noe som trolig har sammenheng med at loven kom lenge før lov om endring av juridisk kjønn. Når «kvinne» i bioteknologiloven referer seg til en persons juridisk kjønn, blir konsekvensen av bruken av «kvinne» er ment å forutsette, ikke nødvendigvis stemmer. En juridisk mann kan ha livmor, og en juridisk kvinne kan mangle dette. «Kvinne» er dermed ikke egnet til å skape den presiseringen eller forutsetningen det i utgangspunktet var ment å gi i bioteknologiloven. Etter vedtakelsen av lov om endring av juridisk kjønn kom dette på spissen. Det ble da som vist i punkt 4.3 lagt til grunn at juridisk kjønn skulle legges til grunn for forståelsen av bioteknologiloven. Dermed skal det avgjørende ikke være om personen har livmor, men om personen har juridisk kjønn som kvinne. Konsekvensen er at en juridisk mann med livmor ikke vil ha rett til assistert befruktning, mens en juridisk kvinne uten livmor tilsynelatende vil ha rett assistert befruktning, uten at dette reelt sett er mulig. Løsningen kan kritiseres, men for tematikken i dette kapitlet må det legges til grunn at i bioteknologiloven, er det bestemt at kjønn i forståelsen juridisk kjønn har betydning for retten til assistert befruktning.

Adopsjonsloven er som vist kjønnsnøytral når det kommer til fastsettelse av foreldreskap. I loven finnes det likevel to eksempler på at de kjønnsspesifikke termene «mor og far» brukes. I adopsjonsloven § 10 regulerer foreldrenes samtykke til adopsjon. Etter første, andre og tredje

---

<sup>194</sup> Jeg har ikke gjort en fullstendig gjennomgang av all lovgivning, men fokusert på lovgivning av vesentlig betydning for barn og foreldre. Se også punkt 3.4.1.

ledd, brukes termene «foreldre» eller «de som har foreldreansvaret». Etter fjerde ledd fastslås det imidlertid at en «far eller mor» som ikke har foreldreansvar skal varsles og få uttale seg før adopsjonssaken avgjøres. Likeledes fastslås femte ledd at dersom «far eller mor» selv har verge, så må vergen uttale seg om samtykkespørsmålet. Spørsmålet er om det her er behov for de kjønns spesifikke termene «far eller mor». Reglene i begge bestemmelsene er felles for «far» og «mor». Det er ikke avgjørende hvilket kjønn vedkommende har eller hvordan foreldreskapet er etablert. Det avgjørende i begge leddene er om personen(e) er barnets foreldre. Barnet kan også ha en «medmor» etter bl. § 4a, og disse reglene vil selvsagt også gjelde denne forelderen, selv om denne termen ikke er nevnt. Dersom det er snakk om et barn som tidligere er adoptert, og hvor en ny adopsjon skal vurderes vil det være adoptivforeldrene som omfattes av fjerde og femte ledd, selv om disse etter adopsjonsloven ikke blir definert som «far eller mor». Det har således ingen selvstendig betydning å angi kjønns spesifikke termer i disse bestemmelsene.

Retten til svangerskapsenger reguleres av folketrygdloven § 14-4. En arbeidstaker har rett til svangerskapsenger dersom «hun» må slutte arbeidet «fordi hun er gravid». I forarbeidene til bestemmelsen er det presisert at departementet ønsket å tydeliggjøre at det som kreves for å få svangerskapsenger er at «den gravide pålegges å slutte med sine konkrete arbeidsoppgaver på grunn av risikoen for fosterets utvikling».<sup>195</sup> Rettigheten som følger av § 14-4 er derav direkte knyttet til det å gå gjennom et svangerskap. Den rett som her tillegges «hun» baserer seg på det å gå gjennom et svangerskap, ikke det å være kvinne. Dette bekreftes av lov om endring av juridisk kjønn § 6 andre ledd, som eksplisitt fastslår at regler som gjelder for en kvinne som har født, også vil gjelde juridiske menn som føder. En juridisk kvinne som adopterer, eller en som blir forelder uten å ha gått gjennom et svangerskap, vil ikke ha rett til svangerskapsenger. Dette forsterker at rettigheten ikke knyttes til en persons kjønn, men heller til hvordan foreldreskapet er etablert. Retten tillegges den person som går gjennom svangerskapet, uavhengig av den kjønns spesifikke termen «hun».

Foreldrepenger gis etter ftrl. § 14-5 til barnets «mor og far». Det er i forarbeidene lagt til grunn at bruken av «mor og far» var et bevisst valg, med det formål å dekke både biologiske foreldre, og adoptivforeldre.<sup>196</sup> Altså var målet å dekke alle foreldre, uavhengig av hvordan

---

<sup>195</sup> Ot.prp. nr. 104 (2004-2005) side 38.

<sup>196</sup> Ot.prp. nr. 104 (2004-2005) side 38.



foreldreskapet var etablert. Valget henger ikke godt sammen med at det etter adopsjonsloven nettopp ikke benyttes «mor» eller «far», men den kjønnsnøytrale termen «adoptivforeldre». Målet med ordlyden «mor og far» i ftrl. § 14-5 var å inkludere alle foreldre, men har etter sin ordlyd motsatt effekt. Rettigheten må også gjelde «medmor» jf. bl. § 4a, selv om dette ikke er nevnt i bestemmelsens ordlyd. Det legges dermed til grunn at bestemmelsen retter seg mot dem som er foreldre, og ikke dem som er «mor og far». Det finnes ikke et rettslig behov i ftrl. § 14-5 til kjønns spesifikke foreldretermer.

Utbetaling av barnetrygd reguleres av barnetrygdloven § 12. I de tilfeller hvor foreldrene bor sammen og barnetrygden tilstås automatisk, fastslås det at det «utbetales barnetrygden til barnets mor», og i de tilfeller hvor foreldre bor sammen og begge søker om barnetrygd «utbetales stønaden til moren». Bakgrunnen for dette har begrunnelse i systemet med automatisk tilståelse av barnetrygd som reguleres i btrl. § 14 første ledd. Det følger av første ledd at barnetrygden ytes automatisk, uten at krav må settes frem, og gjør at foreldre i de aller fleste tilfeller ikke trenger å sette fram krav om barnetrygd. Barnetrygd for nyfødte barn tilstås automatisk på grunnlag av folkeregisteropplysninger.<sup>197</sup> Melding om fødsel fra sykehus og folkeregister er ifølge forarbeidene «først og fremst knyttet til mor og barn» og det anføres derfor at det er «rent praktiske argumentere for at det tas utgangspunkt i at barnetrygden utbetales moren».<sup>198</sup> Siden det som regel vil være klart hvem som har født barnet, og derfor regnes som «mor», gir automatisk utbetaling av barnetrygd til denne personen en praktisk enkel regel som kan gjennomføres automatisk. Det er ikke slik at personen får utbetalt barnetrygden fordi hun er «mor», men fordi dette foreldreskapet vil være kjent gjennom fødselen. Utbetalingen har ikke sammenheng med kjønn, noe som illustreres av at en «medmor» ikke vil få utbetalt barnetrygd på bakgrunn av at hun er kvinne, og at reglene også vil gjelde juridiske menn som har født, jf. lov om endring av juridisk kjønn § 6 andre ledd. Bestemmelsen kan dermed ikke sies å knytte seg til kjønn, og det foreligger ikke et rettslig behov for kjønns spesifikke termer her.

I arbeidsmiljøloven reguleres retten til fødselspermisjon. I § 12-3 har «faren rett til to ukers permisjon for å bistå moren». Ut fra ordlyden i resten av bestemmelsen kan man lese at retten til omsorgspermisjon, ikke knytter seg til at far er mann. Det følger av første ledd andre

---

<sup>197</sup> Ot.prp. nr. 57 (2000-2001) side 42.

<sup>198</sup> Ot.prp. nr. 57 (2000-2001) side 42.

punktum at retten til omsorgspermisjon i tilfeller hvor foreldrene ikke bor sammen, kan utøves av en annen. Av andre ledd følger det også at adoptivforeldre og foresterforeldre vil ha rett til omsorgspermisjon etter bestemmelsen. Bestemmelsen reguleres således det å få permisjon til å yte omsorg når det kommer et barn til familien, i de tilfeller hvor personen selv ikke har født. Uavhengig av ordlydens bruk av kjønns spesifikke foreldretermer, vil bestemmelsen gjelde uavhengig av foreldrenes kjønn. Det er også klart at «faren», i første ledd, også vil kunne være en «medmor» etter bl. § 4a.

Retten til fødselspermisjon reguleres av aml. § 12-4. Bestemmelsen fastslår at «etter fødselen skal mor ha permisjon». Fødselspermisjon er en rett den som føder har. Bestemmelsen retter seg ikke mot at «mor» er kvinne, men at vedkommende føder. Dersom en person som er juridisk mann føder, vil retten til fødselspermisjon også tilfalle vedkommende. Bruken av kjønns spesifikke termer i aml. § 12-4 henger således sammen med det å føde, og er ikke knyttet til kjønn.

Ut fra vurderingene gjort i dette kapitlet, kan det vanskelig konkluderes med at det er et rettslig behov for kjønns spesifikke termer i barnelova og andre lover. I tilfellene hvor det anvendes kjønns spesifikke termer i dagens regulering, anses det som klart at disse knytter seg til etableringen av foreldreskapet, og ikke hvilket kjønn foreldrene har. I tillegg er det en rekke tilfeller hvor det benyttes termen «mor og far», hvor det sentrale egentlig er «foreldre».

Fra denne konklusjonen må det tas et forbehold. Som vist ovenfor har kjønn i forståelsen juridisk kjønn, betydning for retten til bioteknologiloven. Så lenge denne reguleringen opprettholdes, er det nødvendig med et vilkår knyttet til kjønn i denne loven.

## **6 Taler andre forpliktelser og hensyn for eller mot kjønnsespesifikke termer?**

### **6.1 Innledning**

Som vist i kapittel 5 gir ikke innholdet i reguleringene rettslig behov for kjønnsespesifikke foreldretermer i barnelova eller i andre lover. Samtidig er det klart at det er behov for å vite hvordan foreldreskapet er etablert. Det er nødvendig å vite hvem som har født barnet, siden det da er selve fødselen som etablerer foreldreskapet. Denne personens relasjon til andre, kan ha betydning for å fastsette andres foreldreskap. Det er videre behov for å vite hvordan andre foreldreskap har oppstått, og om det er brukt assistert befruktning, da det kan ha betydning for muligheten for endring av foreldreskapet, etter bl. §§ 6, 7 og 9. Kunnskap om etableringen av foreldreskapet, kan også være nødvendig for å ivareta barnets rett til kunnskap om foreldrene etter BK artikkel 7 jf. bl. § 6a. Behovet for å vite hvordan foreldreskapet er etablert, nødvendiggjør imidlertid ikke bruken av kjønnsespesifikke foreldretermer.

Selv om innholdet i barnelova, eller andre lover, ikke nødvendigvis fordrer kjønnsespesifikke foreldretermer, kan det være andre argumenter både for å beholde termene og for å ta dem bort. Det er temaet for dette kapitlet. Spørsmålet er om andre rettslige forpliktelser fordrer enten at kjønnsespesifikke termer beholdes, eller at de tas bort. Andre hensyn for og mot endring skal også drøftes.

Først skal de overordnede rettslige forpliktelsene fremstilt i kapittel 2 drøftes. Spørsmålet er om disse enten fordrer at kjønnsespesifikke termer beholdes eller tas bort, eventuelt hvilken løsning som best ivaretar forpliktelsene. Hensynet til sammenhengen i regelverket vil så bli drøftet. Vil en videreføring eller endring av termene bidra til bedre eller dårligere realisering av andre lover. Til sist skal hensynet til en enkel og forståelig lovregulering, i tråd med samfunnet og samfunnsoppfatningene, diskuteres.

### **6.2 Ivaretagelse av overordnede rettslige normer**

#### **6.2.1 Retten til familieliv og privatliv**

Ut fra fremstillingen i punkt 2.3, vil ivaretagelsen av retten til respekt for privat- og familielivet, særlig knytte seg til muligheten til å få anerkjent foreldreskap til sitt barn, muligheten til å endre juridisk kjønn og muligheten til å oppnå respekt for egen kjønnsidentitet. Selve bruken av kjønnsespesifikke foreldretermer fremstår som noe mindre viktig sammenholdt med disse grunnleggende rettighetene. De kjønnsespesifikke

foreldretermene kan likevel utfordre retten til respekt for egen kjønnsidentitet, når termene medfører at foreldreskap må etableres ut fra termer som ikke stemmer med eget juridisk kjønn.

EMD slo i 2002 fast at retten til respekt for privatlivet etter EMK artikkel 8, innebar en forpliktelse for statene til å anerkjenne en persons juridiske kjønn på en praktisk og effektiv måte, fremfor bare teoretisk og illusorisk.<sup>199</sup> Saken omhandlet manglende rettslig anerkjennelse av en kvinnes kjønnsbytte. Mer direkte har forholdet mellom personers juridiske kjønn og muligheten til å få registrert foreldreskapet i henhold til dette, nylig vært behandlet av EMD i to saker mot Tyskland. EMD avgjorde sakene i felles behandling 4. april 2023.<sup>200</sup> I begge sakene ble det klaget over at tyske myndigheter nektet å registrere foreldre i overensstemmelse med deres endrede juridiske kjønn på barnas fødselsattester. Det ble påstått brudd med retten til respekt for privatliv etter EMK artikkel 8. I begge sakene ble konklusjonen at det ikke forelå konvensjonsbrudd. Selve avgjørelsene foreligger kun på fransk, men det er publisert «press release» og «legal summaries» på engelsk.<sup>201</sup>

Den første saken gjaldt to personer hvor begge krevde å bli registrert som mor til deres felles barn. Den ene av foreldrene hadde fødselskjønn mann, men hadde endret sitt juridiske kjønn til kvinne. Hun hadde bidratt med sædceller for å befrukte den andre kvinnens eggcelle. Hun ønsket å bli registrert som barnets mor i henhold til sitt juridiske kjønn og med sitt kvinnelige navn. Den andre saken gjaldt to søkere, en transkjønnet far med fødselskjønn kvinne og hans barn. Mannen hadde ved hjelp av donorsæd født et barn, og ønsket som del av den rettslige anerkjennelsen av sitt endrede kjønn, å bli registrert som barnets far.

Ut fra tekstene publisert på engelsk, legges det i begge sakene vekt på at det ikke foreligger konsensus i Europa for registrering av foreldreskap i barns fødselsattest for foreldre som har endret kjønn. Det påpekes at flertallet av stater i dag utpeker personen som har født barnet,

---

<sup>199</sup> Goodwin v. The United Kingdom, § 74.

<sup>200</sup> A.H and Others v. Germany og O.H and G.H v. Germany.

<sup>201</sup> Press release issued by the Registrar of the Court, ECHR 106(2023) 04.04.2023 og Legal summary, April 2023, A.H and Others v. Germany 7246/20. Press release issued by the Registrar of the Court, ECHR 105 (2023) 04.04.2023 og Legal Summary, April 2023, O.H and G.H v. Germany 53568/18. Jeg har forholdt meg til disse engelskspråklige dokumentene.

som barnets «mor», og at den som har bidratt med sæd, kan kreve farskap.<sup>202</sup> Ulik regulering og manglende konsensus, brukes i begge sakene som argument for å tillegge statene en skjønnsmargin for utøvelsen av statens positive forpliktelser etter artikkel 8 nr. 1. Det legges i begge sakene til grunn at skjønnsmarginen må være vid, siden ulike private og offentlige interesser gjør seg gjeldende. Særlig fremheves rettighetene til den transkjønnede forelderen, barnets grunnleggende rettigheter og interesser, og den offentlige interessen knyttet til konsistens av rettssystemet, og nøyaktig og fullstendig sivil registrering.

I avgjørelsene vises det til plikten til å anerkjenne transpersoners kjønn. I avgjørelsen *A.H and Others v. Germany*, ble det fremhevet at domstolen i Tyskland hadde erkjent at registrering i strid med juridisk kjønn i barnets fødselsattest var «capable of undermining the legal recognition of her gender identity».<sup>203</sup> Dette måtte imidlertid avveies mot offentlige interesser og barnets interesser. På liknende vis hadde de tyske domstolene i saken *O.H and G.H v. Germany* påpekt at registreringen i barnets fødselsattest, i strid med forelderens juridiske kjønn, kunne komme i strid med retten til selvbestemmelse og kunne avsløre personens fødselskjønn og fornavn. Dette måtte avveies mot det offentlige interesser og barnets interesser. Ut fra det rettslige sammendraget la EMD i begge avgjørelsene til grunn at de «emphasised that motherhood and fatherhood, as legal categories, were not interchangeable and were to be distinguished both by the preconditions attached to their respective justification and by the legal consequences which arose therefrom».<sup>204</sup> Dette må forstås som at de juridiske kategoriene som knytter seg til det tyske regelverkets «mor» og «far», ikke kan endres siden de er knyttet til biologiske forutsetninger for kategoriene, og de rettslige konsekvensene som følger av disse. Formuleringen kan imidlertid ikke tas til inntekt for at EMD ikke anerkjenner transpersoner, eller ikke akseptere at juridiske menn kan føde og juridiske kvinner kan bidra med sæd. Formuleringen fastslår at det er noen biologiske forutsetninger knyttet til fødselskjønn, som er nødvendige ved noen former for etablering av

---

<sup>202</sup> Det vises til at kun fem stater har et regelverk hvor en transkjønnet person kan bli registrert som barnets mor eller far ut fra sitt juridiske kjønn, se *O.H and G.H v. Germany*, § 69. Dette er Belgia, Malta, Slovenia, Sverige og Island. De svenske reglene vi bli kommentert i avhandlingens kapittel 7.6.

<sup>203</sup> ECHR 106(2023), *A.H and Others v. Germany*, side 3.

<sup>204</sup> ECHR 106(2023), *A.H and Others v. Germany*, side 3 og ECHR 105(2023) *O.H. and G.H. v. Germany*, side 3.

foreldreskap, noe som ikke kan bestrides. Det synes likevel ikke som en nødvendig følge av dette at kategoriene som definerer foreldreskapet må være kjønnsesifikke.

Ved vurderingen av barnets beste i begge sakene ble det tilsynelatende lagt stor vekt på barnets rett til å kjenne sitt opphav, noe som etter domstolens mening kunne tale mot at foreldreskap skulle registreres i henhold til foreldrenes endrede kjønn. Også barnets rett til å motta omsorg og utdanning fra begge foreldrene og interessen «in having a stable legal attachment, based on biological reproductive functions, to a mother and a father from birth» ble vektlagt.<sup>205</sup> Det kan synes som at disse uttalelsene henger sammen med frykt for at registrering i henhold til juridisk kjønn, fratår barnet opplysninger om og kontakt med den andre forelderen. Det ble vektlagt at dersom en juridisk mann med fødselskjønn kvinne blir registrert som far, så vil det forhindre registrering av den som biologisk sett er far til barnet. Dermed kunne barnet miste sin rett til å kjenne sitt opphav, og til å etablere et forhold til begge foreldrene. Domstolen ser ut til å legge stor vekt på barnets rett til å vite hvem foreldrene er, i tillegg til frykten for at en registrering etter juridisk kjønn kan gjøre at barnet mister kunnskap om og mulig kontakt med en biologisk forelder.

Et annet moment som ble vektlagt i begge sakene var at det var mulig å få utarbeidet en fødselsattest som ikke inneholdt omtale av foreldrene og at det var få som kunne få innsyn i en fullstendig fødselsattest. Dette minsket mulighetene for at opplysninger om private forhold ble spredt.

Ut fra dokumentene som foreligger på engelsk, synes det klart at disse to dommene innebærer at retten til respekt for privatlivet etter EMK artikkel 8, ikke nødvendigvis fordrer at det er mulig å registrere foreldreskapet i henhold til et endret juridisk kjønn i barns fødselsattest. Siden dommene handlet konkret om hvordan foreldrene ble definert med navn og fødselskjønn på barnets fødselsattest, er det ikke selve konseptet med kjønnsesifikke foreldretermer som ble vurdert. Det synes likevel nærliggende å forstå vurderingene fra domstolen slik at kjønnsesifikke foreldretermer aksepteres. Det må imidlertid også fremheves at en del av argumentasjonen fra domstolen knytter seg til at det vil være få som har tilgang til disse fødselsattestene, og at det er mulig å få en fødselsattest hvor opplysningene ikke fremgår. I tillegg synes vurderingene knyttet tett opp mot registreringen

---

<sup>205</sup> ECHR 105(2023) O.H. and G.H. v. Germany, side 3.

av foreldreskap i Tyskland, og en frykt for at registreringen etter juridisk kjønn kunne medføre at barnets mistet kunnskap om den andre forelderen.

Det er vanskelig med en fullstendig diskusjon av EMDs tilnærming til spørsmålene i disse sakene, uten å ha avgjørelsene tilgjengelige i fulltekst på engelsk. Ut fra dokumentene som finnes synes det som om det er lagt stor vekt på at statenes skjønnsmargin må være omfattende på et område med så liten grad av konsensus i medlemslandene. Samtidig kunne det kanskje i lys av tidligere uttalelser om viktigheten av kjønn for egen identitet og dermed privatliv, forventes at EMD støttet opp om disse tidligere synspunktene i noe større grad. Kanskje kunne det også forventes en vurdering av muligheten for bruken av kjønnsnøytrale foreldretermer, uten at det går på bekostning av kunnskapen om og anerkjennelsen av biologisk tilknytning, eller muligheten for registrering av andre foreldre. Det må uansett legges til grunn at avgjørelsene viser at det ut fra EMK og EMDs praksis per 2023 ikke er et krav om at foreldre som har endret sitt juridiske kjønn, får foreldreskapet registrert i henhold til dette på fødselsattesten til et barn.

Selv om EMD ikke synes å kreve at foreldreskapsregistrering i en fødselsattest skal være mulig i henhold til et endret kjønn, kan det argumenteres for at en slik registrering vil være *bedre* i samsvar med ivaretagelsen av retten til privatliv. Som vist la domstolen i 2002 stor vekt på at retten til privatliv medførte at en endring av kjønn måtte rettslig anerkjennes på en praktisk og effektiv måte.<sup>206</sup> På liknende vis ble det i avgjørelsene fra 2023 nevnt at registreringen av foreldreskap ut fra fødselskjønnet, kunne bidra til å undergrave den rettslige anerkjennelsen av en persons juridiske kjønn.<sup>207</sup> Selv om hensynet ikke ble avgjørende i de konkrete sakene, bør det likevel være et mål å ha regler som ikke bidrar til undergraving, og som anerkjenner juridisk kjønn, ikke bare teoretisk og illusorisk, men på en praktisk og effektiv måte. I forlengelsen av dette bør det også vektlegges at EMD tidligere har uttalt at «gender identity is one of the most intimate areas of a person's private life», og at «[t]he right to respect for private life under Article 8 of the Convention applies fully to gender identity, as a component of personal identity».<sup>208</sup> I lys av dette kan det argumenteres for at retten til respekt for privatlivet vil bli bedre ivaretatt dersom registreringen av foreldreskapet skjer i

---

<sup>206</sup> Goodwin v. United Kingdom.

<sup>207</sup> A.H and Others v. Germany og O.H and G.H v. Germany.

<sup>208</sup> Van Kück v. Germany § 56 og A.P., Garçon and Nicot v. France § 95.

henhold til det juridiske kjønn, eller uten link til kjønn. Det kan også argumenteres for at registreringen av foreldreskap i Norge ikke synes å være utformet på samme måte som i Tyskland. Det er ikke grunn til å frykte at en registrering av foreldreskap ut fra eksempelvis kjønnsnøytrale termer, vil medføre at et barn mister retten til kunnskap om en av foreldrene, og dermed muligheten til å kjenne og være sammen med denne forelderens.

### **6.2.2 Barnets beste**

Det kan videre vanskelig hevdes at argumenter knyttet til hva som er til barnets beste, klart taler for at de kjønns spesifikke termene må utgå eller at de må beholdes. Barnets beste må forstås i lys av de øvrige rettighetene i barnekonvensjonen. I denne sammenhengen er barnets rett til å vite hvem foreldrene er, til å bli registrert og få anerkjent sine familieforhold som en del av sin identitet, til å vokse opp sammen med eller ha kontakt med foreldrene, viktig.<sup>209</sup> Ivaretagelsen av disse rettighetene synes imidlertid ikke avhengig av om barnets foreldre blir registrert eller omtalt med kjønns spesifikke termer. Som fremhevet i de to nevnte EMD sakene mot Tyskland, er det viktig å sikre barns rett til å kjenne begge sine foreldre.<sup>210</sup> Allerede i dag, med bruk av kjønns spesifikke foreldretermer, vil barnets rettslige foreldre som vist i kapittel 4, i varierende grad ha eller kunne ha biologisk tilknytning til barnet. Det er ikke slik at bruken av kjønns spesifikke foreldretermer i barnelova i dag sikrer at barns rettslige foreldre stemmer med deres biologiske foreldre, ei heller at registreringen fra fødselen oppgir dette. Retten til å vite, er sikret gjennom særskilte bestemmelser som pålegger foreldrene å opplyse barnet om dette, og gir barnet rett til å få opplysninger fra fylte 18 år. Barnelova § 6a gir barn rett til kunnskap om «sin biologiske far», mens adopsjonsloven § 38 pålegger foreldrene å opplyse barnet om at det er adoptert, samtidig som adopsjonsloven § 39 gir barnet og dets etterkommere en rett til slik informasjon. Barnets rett til kunnskap sikres således ikke gjennom barnelovas kjønns spesifikke termer, men på annet vis. Slik registreringen foretas i Norge, har ikke de kjønns spesifikke foreldretermene betydning for, og de vil ikke motvirke, muligheten til å finne eller få registrert hvem den andre forelderens er.

I en konkret sak kan det videre være mulig å argumentere for at barnets interesser ikke blir godt nok ivaretatt, eksempelvis at barnet blir utsatt for mobbing eller forfølgelse, på grunn av foreldrenes kjønnsidentitet eller manglende rettslig annerkjennelse av denne. Se for eksempel

---

<sup>209</sup> Se barnekonvensjon artikkel 7, 8 og 9.

<sup>210</sup> A.H and Others v. Germany og O.H and G.H v. Germany.



argumentasjonen i Barnekomitéens uttalelse nevnt i punkt 3.3.<sup>211</sup> Barnekomitéen fremhevet her at staten ikke hadde lagt tilstrekkelig vekt på barnets beste i lys av mødrenes seksuelle orientering og for å beskytte barnet mot farer som direkte knyttet seg til at han hadde to mødre, ved en tilbakeføring til Russland.<sup>212</sup> I de to nylig avsatte avgjørelsene fra EMD mot Tyskland nevnt ovenfor, kan det se ut til at EMD ikke foretar særlig konkrete vurderinger av de aktuelle barnas beste, basert på at barna det gjaldt var så unge på tidspunktet problemstillingen oppstod. Registreringen av foreldreskapet skjedde «at a time when the child's welfare could not be examined on an individualised basis on account of his or her young age».<sup>213</sup> Med forbehold om at dommene ikke er tilgjengelig i full tekst på engelsk, må det her påpekes at det hadde vært forventet at EMD tok en grundigere vurdering av barnets interesser uavhengig av at barna var unge ved registreringen.

På generell basis vil det ikke kunne fastslås at barn som gruppe alltid utsettes for mangelfull ivaretagelse av rettigheter, eller diskriminering som følge av de kjønnsesifikke foreldretermene, eller at en videreføring eller fjerning av termene alltid vil være best for dem.

Samtidig kan det argumenteres for at så lenge de kjønnsesifikke termene i barnelova ikke stemmer med virkeligheten i alle tilfeller, se avhandlingens kapittel 4, vil det medføre at barns foreldre og familieforhold må registreres på en måte hvor det ikke er samsvar med foreldrenes juridiske kjønn, og de kjønnsesifikke foreldretermene. Barnets foreldre blir da angitt i loven med en term som verken barnet eller foreldrene vil kjenne seg igjen i. Det kan ha uheldige konsekvenser for et barn, og det kan ha uheldige konsekvenser for foreldrene, og det synes dårlig i samsvar med hensynet til likestilling og inkludering. Likestillings- og diskrimineringsombudet var i brev til Barnelovutvalget, inne på en slik argumentasjon.<sup>214</sup> Ombudet argumenterte for at de kjønnsesifikke termene i barnelova bør utgå. En av begrunnelsene for dette var at barnelova burde være utformet i et språk som inkluderer mangfoldet i familien, og at «det bør være et mål at alle barn kan kjenne igjen sin familie i loven». Likebehandling av alle barn og familier uavhengig av foreldre- og

---

<sup>211</sup> CRC/C/86/D/51/2018

<sup>212</sup> CRC/C/86/D/51/2018, § 12.6.

<sup>213</sup> ECHR 106(2023), A.H and Others v. Germany, side 3 og ECHR 105(2023) O.H. and G.H. v. Germany, side 3.

<sup>214</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudets innspill til Barnelovutvalget, 29. mai 2019.

familiesammensetning, kan sies å fremme barns interesser og motvirke diskriminering. Likestilling og likebehandling av begge foreldre og uavhengig av kjønn, er hensyn som vektlegges i lovgivningen knyttet til foreldreskap. Dette kan også tale for at loven ikke burde inneholde kjønns spesifikke foreldretermer når disse ikke stemmer med virkeligheten.

### 6.2.3 Likestilling og ikke-diskriminering

Det internasjonale likestillings- og diskrimineringsvernet knytter seg som vist i punkt 2.4 også til «gender identity», og det er klart at det også her skal oppnås en beskyttelse som er «applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory».<sup>215</sup>

Dagens kjønnsbestemte foreldretermer innebærer i realiteten en rekke forbehold om at regler må anvendes på tilsvarende vis for grupper. «Medmor» sine rettigheter og forpliktelser må som vist gjennomgående innfortolkes ut fra hva som gjelder «far», slik det også fremgår uttrykkelig av bl. § 4a tredje ledd. At en annen måte å implementere «medmor» i regelverket, kunne fremmet inkludering og likestilling i større grad, var også diskutert i forarbeidene, uten at det fikk avgjørende vekt.<sup>216</sup> Juridiske kvinner må ut fra barnelova tidvis få sitt foreldreskap etablert ut fra regler for «far», og juridiske menn som føder ut fra regler for «mor». Sistnevnte er også uttrykkelig lagt til grunn i lov om endring av juridisk kjønn § 6 andre ledd. Her fastslås at alle regler som gjelder for en kvinne som føder, må tolkes tilsvarende for juridiske menn dersom de er blitt foreldre gjennom fødsel. Som vist i kapittel 4 vil det videre være en rekke tilfeller hvor lovgivningens kjønnsbestemte foreldretermer ikke stemmer overens med det juridiske kjønn foreldre har. Dette kan ikke sies å være i tråd med målet om å motvirke regulering som kan ha en diskriminerende virkning eller ønsket om inkludering.

Her må det også nevnes at bruken av «kvinne» i bioteknologiloven § 2-2, har den konsekvens at personer mister rett til assistert befruktning etter å ha endret sitt juridiske kjønn fra fødselskjønn kvinne til mann. Som påpekt av Sørliie synes dette som en direkte forskjellsbehandling av personer som har endret sitt juridiske kjønn.<sup>217</sup> Det kan imidlertid ikke legges til grunn at dette utelukkende er en konsekvens av *bruken* av kjønnsbestemte termer, siden lovgiver her har vurdert spørsmålet og gjort et bestemt valg, se fremstillingen i punkt 4.3. Det er likevel klart at denne forskjellsbehandlingen henger tett sammen med

---

<sup>215</sup> Goodwin v. United Kingdom, § 74.

<sup>216</sup> Ot.prp. nr. 33 (2007-2008) side 77.

<sup>217</sup> Sørliie (2021) side 135.

bruken av kjønns spesifikke termer, og at virkningen uansett er at personer som har endret sitt juridiske kjønn i visse tilfeller mister en rett til assistert befruktning.

I forlengelsen av dette må det også påpekes at lov om endring av juridisk kjønn, ikke inneholder en grense for antall ganger en person kan endre sitt kjønn. Som vist i punkt 4.3 vil regelen i lov om endring av juridisk kjønn § 6 første ledd om at fødselskjønn skal legges til grunn dersom det er «nødvendig» for etablering av foreldreskap, kunne ha ulike virkninger for muligheten til å bli foreldre. Det vil være mulig å endre sitt juridiske kjønn, for å tilpasse seg reglene om etableringen av foreldreskap, ut fra hvorvidt reglene om fødselskjønnet eller det juridiske kjønnet er avgjørende. I forbindelse med evalueringen av bioteknologiloven pekte Humanetisk forbund på liknende vis på muligheten for å omgå reglene gjennom endring og re endring av juridisk kjønn.<sup>218</sup> At regelverket har den konsekvens at endring av juridisk kjønn kan benyttes som et middel for å oppnå rettslig foreldreskap, vitner om manglende aksept og respekt for det lov om endring av juridisk kjønn skal bidra til.<sup>219</sup> Dette vitner også om et regelverk som ikke er godt nok utformet.

## **6.3 Hensynet til sammenheng og konsistens i regelverket**

### **6.3.1 Generelt**

Sammenheng og konsistens i regelverk vil bidra til økt forutberegnelighet og likebehandling. At det er sammenheng mellom ulik lovgivning og at begreper brukes på en konsistens måte, bidrar til økt forutberegnelighet og gjør regelverket lettere anvendelig, og bidrar til økt rettssikkerhet. I all hovedsak reguleres foreldreskap og forholdet mellom barn og foreldre gjennom bruk av kjønnsnøytrale begreper som «forelder» eller «de med foreldreansvar». Som vist i punkt 3.3 benyttes de kjønns spesifikke termene i hovedsak ved etablering av foreldreskap. Dersom det er mulig uten å miste innholdet i reglene, ville det ledet til bedre sammenheng og konsistens om det kjønnsnøytrale begrepet «foreldre» ble benyttet også her. Det samme vil gjelde de få tilfellene hvor kjønns spesifikke termer ellers benyttes uten at det er knyttet til fastsettelse av foreldreskap, og uten at det ser ut til å ha betydning hvilken forelder det er snakk om. Som eksempel kan nevnes folketrygdloven som har flere bestemmelser hvor poenget er å fastslå hvilke ytelser som kan gis til foreldrene, uten at det er

---

<sup>218</sup> Meld. St. 39 (2016 –2017) side 33.

<sup>219</sup> Lignende hos Sørli (2021) side 134-135.

behov for å skille mellom foreldrene. Se for eksempel ftrl. §§ 14-5 og 15-4, som begge omtaler ytelse til «mor og far», og hvor det er klart at dette også vil omfatte en «medmor», eller tilfeller hvor det er to foreldre av samme kjønn, selv om dette ikke kommer frem av ordlyden i bestemmelsene. Poenget synes å være at det er barnets foreldre som reglene retter seg mot, og da kan det argumenteres for at den kjønnsnøytrale termen «foreldre» ville bidratt til bedre konsistens i regelverket, og samtidig fremstått som mer presis og inkluderende for ulike typer foreldre. Liknende kan hevdes for eksempel om barnetrygdloven. I btrl. § 2 fastslås at «foreldre» har rett til barnetrygd, men eksempelvis § 1 andre ledd gir rett til utvidet barnetrygd for «en enslig mor eller far». Hvorfor ikke begrepet «foreldre» kan brukes også i § 1 er vanskelig å forstå i lys av et ønske om konsistens og klarhet. For slike tilfeller vil bruken av kjønnsnøytrale termer videre bidra til større grad av inkludering og likebehandling av ulike typer familier og ulike foreldresammensetninger.

Bruken av de kjønns spesifikke termene i barnelova gjør videre at det er behov for termen «medmor». I forlengelsen av dette er ikke termen «medmor», brukt i noen andre lover enn barnelova. Dette valget fra lovgiver har resultert i at de reguleringer som knytter seg til «far» må anvendes «tilsvarende» i de tilfeller hvor barnet har en medmor.<sup>220</sup> «Medmor» må innfortolkes i tråd med barnelovas § 4a tredje ledd, i tilfeller hvor lover bruker termene «mor og far». En harmonisering av regelverket slik at det kjønnsnøytrale begrepet «forelder» blir brukt gjennomgående, vil kunne fjerne behovet for foreldrekategorien «medmor», medføre bedre likestilling av de ulike foreldrene og føre til at regler ikke må anvendes «tilsvarende».

Foreldreskap kan etablere gjennom adopsjon, og etter adopsjonsloven skjer dette uten bruk av kjønns spesifikke termer. De som blir foreldre etter adopsjon, blir «adoptivforeldre» til barnet. Dersom de kjønns spesifikke termene tas ut av barnelova, vil det bli bedre samsvar mellom foreldreskap fastsatt etter barnelova og adopsjonsloven. Samtidig vil adoptivforeldre bli direkte omfattet av lovgivning dersom «foreldre» gjennomgående brukes istedenfor «mor og far».

Generelt må det kunne legges til grunn at en gjennomgående bruk av kjønnsnøytrale foreldretermer vil kunne gi en bedre sammenheng i de ulike lovene og et per presist regelverk. Samtidig vil det virke mer inkluderende overfor familier hvor de tradisjonelle foreldretermene

---

<sup>220</sup> Nærmere om dette i punkt 3.2.3. Se også Ot.prp. nr. 33 (2007-2008) side 77.

«mor og far» ikke stemmer. Dette vil i alle fall gjelde i alle tilfeller hvor reguleringene synes helt uavhengige av kjønn eller hvordan foreldreskap er oppstått.

### **6.3.2 Bedre harmonisering med og realisering av lov om endring av juridisk kjønn**

Som vist har en person etter lov om endring av juridisk kjønn, lov til å endre sitt juridiske kjønn til det en selv opplever å tilhøre jf. § 2. De rettslige konsekvensene av å endre sitt juridiske kjønn følger av lovens § 6, og legger til grunn at det selvvalgte kjønn skal legges til grunn ved anvendelsen av andre lover og forskrifter. Unntaket fra dette følger imidlertid av § 6 andre setning, som fastslår at fødselskjønn skal anvendes når det er «nødvendig for å etablere foreldreskap og foreldreansvar etter barneloven».

Ut fra ordlyden i § 6 legges det av lovgiver til grunn at det tidvis er «nødvendig» å anvende fødselskjønnet til en person, for å kunne etablere foreldreskap og ansvar, etter barnelova. Formålet er ifølge forarbeidene «å unngå tvil om hvordan foreldreskap skal fastsettes og sikre at det er mulig å fastsette foreldreskap».<sup>221</sup> Unntaket kommer dermed som en følge av reguleringene om foreldreskap i barnelova, særlig knyttet til at foreldreskap etter fødsel er knyttet til «kvinne» og «mor», mens foreldreskap etter ekteskap og dom i hovedsak er knyttet til «mann» og «far».

Da forslaget til lov om endring av juridisk kjønn var på høring i 2015, uttalte flere høringsinstanser seg om dette. Blant annet uttalte Bufdir at «[d]et er vesentlig at det her legges opp til en praksis der en person opprettholder rettigheter og plikter i forhold til sitt fødselskjønn, *men tituleres i henhold til sitt juridiske kjønn*».<sup>222</sup> Bufdir og Amnesty uttalte begge at de savnet en vurdering av nødvendigheten av å anvende fødselskjønn ved etablering av foreldreskap.<sup>223</sup> Amnesty oppfordret videre departementet til «å endre forslaget slik at man kan registrere foreldreskap i henhold til juridisk kjønn».<sup>224</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet kom med den samme anbefalingen og uttalte at «en registrering av foreldreskap i henhold til kroppslig kjønn reiser spørsmål om diskriminering på grunn av

---

<sup>221</sup> Prop.74 L (2015-2016) side 31.

<sup>222</sup> Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, *Hørings svar til lov om endring av juridisk kjønn* 28.10.2015. (min utheving).

<sup>223</sup> Sørli (2021) side 141.

<sup>224</sup> Amnesty, *høringsuttalelse – forslag til lov om endring av juridisk kjønn*, 13.11.2015.

kjønnsidentitet. Vi savner en vurdering av hvorfor det er nødvendig å registrere foreldreskap i henhold til kroppslig kjønn».<sup>225</sup> Til tross for klare tilbakemeldinger valgte altså departementet å opprettholde forslaget, som nå fremgår av lovens § 6 første ledd andre setning.

Under arbeidet med en fremtidig ny barnelov, kom likestillings- og diskrimineringsombudet i brev til Barnelovutvalget med forslag knyttet til samme tema.<sup>226</sup> Her uttalte ombudet at de oppfordret Barnelovutvalget til å velge et språk i barnelova som inkluderer mangfoldet i familien, og som gjør at alle barn kan kjenne igjen sin familie i loven. I tillegg påpekte ombudet at en endring av barnelovas bruk av termene «mor», «far» og «medmor», vil gjøre det mulig å endre ordlyden i lov om endring av juridisk kjønn. I brevet ble det igjen også stilt spørsmål ved om bruken av «fødselskjønn» vil være i strid med diskrimineringsforbudet av kjønnsidentitet. Barnelovutvalget vurderte i forbindelse med dagens bl. § 2 at:

«det ikke er nødvendig at bestemmelsen viser til «kvinnen» som føder barnet, men at det heller skal vises til «den» som føder barnet. Bestemmelsen vil da inkludere de juridiske menn som føder barn. Når det er mulig å endre juridisk kjønn og fortsatt føde barn, ser utvalgets flertall ikke gode grunner for at bestemmelsen skal begrenses ved å kun omfatte kvinner.»<sup>227</sup>

I tillegg til dette var Barnelovutvalgets primære standpunkt at barnelovas terminologi skulle være kjønnsnøytral, og at «mor», «far» og «medmor», ikke skulle benyttes i loven.<sup>228</sup>

Begrunnelsen knyttes til et ønske om å inkludere alle former for familier, og å likestille heterofile og homofile par som kan bli foreldre etter barnelova.

Dersom barnelova endres til kjønnsnøytrale foreldretermer, vil behovet for at det er «nødvendig» å legge til grunn fødselskjønnet for å kunne etablere foreldreskap og ansvar jf. lov om endring av juridisk kjønn § 6, falle bort. Det synes som at behovet for denne unntaksbestemmelsen, kun er knyttet til hvordan barnelova i dag regulerer fastsettelse av

---

<sup>225</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet, *høringsuttalelse – forslag til lov om endring av juridisk kjønn*, 23.10.2015. (kroppslig kjønn = fødselskjønn).

<sup>226</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudets innspill til Barnelovutvalget, 29. mai 2019.

<sup>227</sup> NOU 2020:14 side 125.

<sup>228</sup> NOU 2020:14 side 18, jf. side 119-120. Barnelovutvalget gjennomførte imidlertid ikke den kjønnsnøytrale terminologien fullstendig, grunnet kapasitetshensyn.

foreldreskap. Dette var departementet inne på i forarbeidene til lov om endring av juridisk kjønn, da de viste til at det er klart at en juridisk mann kan føde, og at alle rettigheter som gjelder for en kvinne som føder, også vil gjelde for en mann.<sup>229</sup> Reglene vil derav ikke differensiere avhengig av det juridiske kjønn, og en endring til kjønnsnøytrale termer, vil ikke endre lovens innhold. I forarbeidene til loven er det i tillegg vist til at etableringen av foreldreskap etter barnelovas foreldretermer, ikke er til hinder for at personene kan anvende andre termer i omtalen av seg i eget dagligliv.<sup>230</sup> Det er således bare begrepsbruken i barnelova som nødvendiggjør at en persons fødselskjønn må benyttes.

Selv om unntaksbestemmelsen om bruk av «fødselskjønn» var omdiskutert, ble den foreslått av departementet og vedtatt. Det avgjørende synes å være behovet for en løsning, siden barnelova har kjønns spesifikke termer. En løsning hvor barnelovas regulering av foreldreskap, ikke sto i strid med lov om endring av juridisk kjønn. Samt en løsning som ikke ville være i strid med hverken menneskerettslige bestemmelser, Grunnloven eller annen lovgivning. Det kan likevel argumenteres for at dette ikke var en god løsning, men en slags snarvei for å unngå krevende vurderinger og endring i barnelova og andre lover.

Unntaket i lov om endring av juridisk kjønn § 6 første ledd andre setning, og behovet for begrepet «fødselskjønn», er med på å undergrave noe av målet med hele loven, slik det også er lagt til grunn i teorien.<sup>231</sup> Formålet til loven er å anerkjenne og gjøre det lettere for folk som opplever å tilhøre det andre kjønn, å endre dette. Dette i tråd med anbefalinger fra Europarådets ministerkomite om å etablere en «rask, oversiktlig og tilgjengelig prosess» for endring av juridisk kjønn.<sup>232</sup> Endringen skal være faktisk og reell, og personene skal bli rettslig anerkjent som sitt selvvalgte kjønn. Når det kommer til et spørsmål som for mange er av svært stor betydning, det å bli foreldre, må likevel fødselskjønn tidvis legges til grunn, i tillegg til foreldretermer som ikke stemmer med eget juridiske kjønn. Målet med loven undergraves, siden det nokså ubegrunnet legges til grunn at det er nødvendig å benytte fødselskjønn for å tilpasse seg et annet, og mye eldre regelverk som barnelova. Konsekvensen er at personer som endrer sitt juridiske kjønn, ikke fullt ut blir anerkjent.

---

<sup>229</sup> Prop. 74 L (2015-2016) side 37 og 31.

<sup>230</sup> Prop. 74 L (2015-2016) side 32.

<sup>231</sup> Arnesen (2020) side 88 og Sørli (2017) side 8 og 13-16.

<sup>232</sup> Se Prop. 74 L (2015-2016), side 20 jf. side 14.

Her må det også vises til det som er drøftet ovenfor i punkt 6.2.3 om at personer som har endret sitt juridiske kjønn, i noen tilfeller mister retten til assistert befruktning etter bioteknologiloven § 2-2. At lov om endring av juridisk kjønn skulle få som konsekvens at retten til assistert befruktning i noen tilfeller ble avskåret, kan ikke anses som en ønsket effekt av loven. Formålet med loven var å legge til rette for økt likebehandling og inkludering. En endring av dette vil således bidra til bedre realisering av målet med loven.

Som påpekt av Likestillings- og diskrimineringsombudet vil en endring av barnelovas foreldretermer, kunne føre til at behovet for begrepet «fødselskjønn» fjernes.<sup>233</sup> Behovet for unntaket i lovens § 6 andre setning vil ved en kjønnsnøytral barnelov bortfalle. Dette vil igjen gi økt grad av likestilling for personer som har endret sitt juridiske kjønn og som ønsker å bli foreldre. Det vil også lede til enklere regulering, konsistens i regelverket og bedre realisering av målet med lov om endring av juridisk kjønn.

### **6.3.3 Forholdet til kommende endringer av personidentifikatorer i Norge**

I dag finnes det to personidentifikatorer i folkeregisteret, dette er fødselsnummeret og D-nummeret.<sup>234</sup> Fødselsnummeret benyttes til lovpålagte oppgaver, mens D-nummeret er et midlertidig identitetsnummer. Numrene brukes blant annet ved opplysninger om lønn, ved utbetaling av dagpenger, barnetrygd og kontantstøtte, for barnehager og skoler, og ved registrering av personopplysninger i helsevesenet.<sup>235</sup> Fødselsnummeret fremgår av pass og ID-kort. Den inneholder 11 sifre, hvor det tredje siste tallet forteller om en person er kvinne eller mann ut fra partall eller oddetall.<sup>236</sup> Dette innebærer at kjønn til en person er åpen informasjon som kan spes bredt gjennom fødselsnummeret.

Det er klart at Norge vil gå tom for unike fødselsnummer om en viss tid og det er derfor behov for ny løsning, senest i 2036.<sup>237</sup> Skattedirektoratet har etter en vurdering av flere ulike

---

<sup>233</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudets innspill til Barnelovutvalget.

<sup>234</sup> Konseptvalgutredning – ny personidentifikator i Folkeregisteret, 13. februar 2015 side 2.

<sup>235</sup> Høringsnotat – forslag til ny personidentifikator, saksnr. 13/812, 23. mars 2017, side 4.

<sup>236</sup> Se nærmere forklaring av personnummer i Konseptvalgutredning – ny personidentifikator i Folkeregisteret, side 53.

<sup>237</sup> Konseptvalgutredning – ny personidentifikator i Folkeregisteret, side 2.



alternativet, anbefalt å videreføre dagens 11 sifre i fødselsnummeret, men at informasjon om kjønn skal utgå.<sup>238</sup>

Forslaget om identitetsnummer uten kjønnsangivelse begrunnes med at det nasjonalt og internasjonalt pågår store endringer når det gjelder annerkjennelse av rettighetene til personer som har en annen kjønnsidentitet enn den tillagt ved fødsel. Internasjonal er det en pågående trend hvor flere land går bort fra to-kjønnsmodellen.<sup>239</sup> I tillegg skjer det en utvikling i Europa hvor flere land har identitetspapirer som ikke lenger inneholder opplysninger om kjønn.<sup>240</sup> I tillegg ble det vist til tidligere Lov om forbud mot diskriminering av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk, som trådte i kraft i 2014. Formålet til loven var å fremme likestilling uavhengig av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk, og dette ble fremhevet som betydningsfullt også for utformingen av nytt personidentifikasjonssystem. Her må det påpekes at denne konseptvalgutredningen kom før lov om endring av juridisk kjønn var vedtatt, og det er således ikke henvisninger til denne loven. Samtidig synes det klart at argumentasjonen i utredningen står seg, kanskje også sterkere, etter at loven ble vedtatt.

Valg av ny personidentifikator gjøres for svært lang tid, og samfunnets utvikling er dermed inngående drøftet i konseptvalgutredningen. Om spørsmålet knyttet til vurderingen av fødselsnummer uten kjønnsangivelse, fremheves den økende andelen av befolkningen som faller utenfor tokjønnsmodellene. Det er i utredningen fremhevet at selv om denne gruppen fortsatt er relativt liten, vil de personene det gjelder bli sterkt berørt av registreringen av kjønnsopplysninger.

Det anbefalte konseptet om kjønnsnøytral identifikator blir også begrunnet med samfunnsmessige og økonomiske hensyn. Kostnaden for dette alternativet er langt lavere enn andre forslag, dog påpekes det av Skatteetaten at det er de ikke-prissatte effektene som er

---

<sup>238</sup> Se konseptvalgutredning – ny personidentifikator i Folkeregisteret overlevert i 2015. Det ble vurdert 40 ulike alternativer for ny personidentifikator. Åtte av de mest relevante alternativene ble gjennomført som pilotstudie, og fire alternativer ble avslutningsvis gjenstand for konsekvenskartlegging og nytte-kostnadsanalyser (tall hentet fra Høringsnotat – forslag til ny personidentifikator).

<sup>239</sup> Konseptvalgutredning – ny personidentifikator i Folkeregisteret side 26. Landene som nevnes er Australia, New Zealand, India, Nepal og Tyskland, i disse landene kan man registrere seg som intetkjønn.

<sup>240</sup> Det gjelder Tyskland, Italia, Belgia, Nederland og Luxemborg.

avgjørende for at det kjønnsnøytrale alternativet anbefales foran andre. Det vektlegges at utviklingen både nasjonalt og globalt skjer raskt og nødvendiggjør lovendringer, samt at når det skal velges «konsept for personidentifikator gjøres dette for svært lang tid og ny identifikator må være mest mulig robust mot mulige framtidige endringer».<sup>241</sup>

Anbefalingen om en ukjønn personidentifikator ble i 2017 tatt videre av Finansdepartementet i forslag til ny personidentifikator.<sup>242</sup> Stortinget har i lys av dette vedtatt at i 2032 skal dagens fødselsnummer endres for å øke tilgangen til gyldige fødsels- og d-nummer.<sup>243</sup> Endringene innebærer blant annet nye fødselsnummer og d-numre som blir kjønnsnøytrale. Det innebærer at systemene ikke lenger skal lese kjønn fra numrene. Her er det en utvikling bort fra identifiserbare kjønnsindikatorer. En eventuell endring av de kjønns spesifikke foreldretermene, og bruken av «kvinne», «mann», «hun» og «han», i barnelova og andre lover, vil være i tråd med de endringer som skal skje med tanke på personidentifikatorer i Norge.

## 6.4 Hensynet til enkel regulering i tråd med samfunnet og samfunnsoppfatningen

At regler skal være enkle og forståelige for folk flest, og i tillegg være i tråd med rådende samfunnsoppfatninger, er et mål ved lovgivning.<sup>244</sup> Dette bidrar til bedre etterlevelse av reguleringer, og er med på å legge til rette for et av målene med regulering, nemlig å styre folks aktivitet og forhindre konflikter.<sup>245</sup> I denne sammenheng kan det argumenteres for at de kjønns spesifikke termene «mor» og «far» er svært godt innarbeidet i samfunnet, og at det er sterke følelser knyttet til begrepene og en eventuell endring av dem.

Dette fremkommer også i høringsuttalelsene til Barnelovutvalgets forslag om en kjønnsnøytral utforming av en ny lov om barn og foreldre.<sup>246</sup> I høringsuttalelsene til forslaget kom det innspill fra enkeltpersoner og organisasjoner eller grupperinger, knyttet til misnøye

---

<sup>241</sup> Konseptvalgutredning – ny personidentifikator i Folkeregisteret, side 10.

<sup>242</sup> Høringsnotat – forslag til ny personidentifikator.

<sup>243</sup> <https://www.skatteetaten.no/deling/folkeregisteret/pid/>, sist sjekket 15 mai 2023.

<sup>244</sup> Backer (2013a), side 125-126, jf. Backer (2013b) side 60.

<sup>245</sup> Mestad (2019) side 80.

<sup>246</sup> NOU 2020:14, høringsssvarene er publisert på regjeringens nettside, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2020-14-ny-barnelov/id2828101/>.

med forslaget om å utforme en kjønnsnøytral lov. Noen av disse omtaler forslaget om en kjønnsnøytral lov som radikalt, paradoksalt eller oppsiktsvekkende, og fremholder sterkt at det kun er kvinner som kan føde barn og at forslaget derfor er fremmedgjørende og dehumaniserende.<sup>247</sup> Enkelte har fremmet innvendinger knyttet til at en kjønnsnøytral lov vil gjøre kvinner til objekt, og at det vil usynliggjøre kvinners særskilte rolle under svangerskap og fødsel.<sup>248</sup> Uten nærmere begrunnelse er det fra enkelte høringsinstanser påpekt at forslaget vil være i strid med FNs kvinnekonvensjon, og at det i tillegg er med på å usynliggjøre kvinner og bygger opp under hersketeknikker mot kvinner. En av uttalelsene viser også til at et slikt forslag vil være å legge til rette for de få tilfellene hvor dette er relevant, all den tid de aller fleste barn har en mor og en far. I forlengelsen av det knytter noen få også merknader til at en kjønnsnøytral lov ikke er til barnets beste og at barn ikke bør introduseres for politikk på en måte som kan lede til forvirring for dem.

Samtidig er det flere høringsinstanser som støtter forslaget om en kjønnsnøytral lov. Flere fremhever eksempelvis det positive med en lov som er i tråd med dagens samfunn og dagens familieformer, og som vil lede til at flere familier vil kjenne seg igjen i lovgivningen.<sup>249</sup> På liknende vis fremheves det fra noen at en slik endring vil gi en inkluderende og tidsriktig lov, som på en god måte vil bidra til viktig inkludering av ulike familier. Det påpekes at en slik endring vil lede til en enklere lovgivning, hvor en slipper reguleringer knyttet til medmorskap, og hvor det fremheves at fellesbetegnelser generelt ser ut til å få gode løsninger på området.<sup>250</sup>

Høringsuttalelsene viser både at det er mye følelser knyttet til tematikken og at det hevdes nokså motsatte synspunkter. Noen konsensus, eller generell samfunnsoppfatning er det trolig ikke mulig å finne. I tillegg vil det være slik at endringer på slike områder som oppleves svært personlige og viktige for mennesker, av ulik grunn, kan gi sterke meninger uten at disse nødvendigvis stemmer med innholdet og formålet med forslaget eller konsekvensene av det. Det ser videre ut til at flere synes å legge veldig stor betydning i barnelovas fastsetting av kjønns spesifikke foreldretermer. Uten at det kan dokumenteres på noe vis, er det grunn til å

---

<sup>247</sup> Se for eksempel høringsuttalelser fra Verdialliansen, Stiftelsen MorFarBarn og Women's Human Rights Campaign Norge.

<sup>248</sup> Se for eksempel høringsuttalelsen fra Fagforbundet.

<sup>249</sup> Se for eksempel høringsuttalelser fra Bufdir og Statsforvalteren i Oslo og Viken.

<sup>250</sup> Se for eksempel uttalelse fra Justis og beredskapsdepartementet og Bufdir.

betvile at barn omtaler sine foreldre i tråd med barnelovas begreper, *fordi* det står i loven. Bruken av egennavn på foreldre, mamma og pappa, mor og far, mamma og mor, osv, har trolig mer med personlige valg og familietradisjoner å gjøre. Det er nok også grunn til å anta at den formelle betegnelsen «medmor» ikke er svært utbredt i dagligomtalen av foreldre, og i tillegg at nok de færreste vet hvem som egentlig faller inn under denne termen. En del av de negative merknadene i høringsuttalelsene går videre langt i å påstå at forslagene er kvinnefiendtlige, tilslører maktulikhet og nærmest bygger på en fiksjon. Det er vanskelig å se at Barnelovutvalgets ønske om en kjønnsnøytral lov skal ha slike konsekvenser. Ut fra lov om endring av juridisk kjønn er det ingen fiksjon at juridiske menn kan føde og at juridiske kvinner kan bidra med sæd. At forslaget skal være kvinnefiendtlig eller tilsløre maktulikhet, er vanskelig å forstå. Forslaget handler ikke om å fjerne betydningen av fødselskjønn, men å respektere og inkludere alle former for familier og at de ønsker å gå lenger i likestilling mellom heterofile og homofile par.<sup>251</sup> Altså et ønske om å oppnå mer likestilling for blant annet to kvinner som får barn sammen. Formålet til Barnelovutvalgets forslag er en mer likestilt barnelov som er til barnets beste, og ikke å gjøre kvinner om til et objekt. Det er vanskelig å se at virkningen kan bli slik.

Som vist i punkt 4.4 er det ikke mulig å si hvor mange barn som ikke har en «mor og far/medmor». Samtidig er det klart at både adopsjon, mulighetene for assistert befruktning og lov om endring av juridisk kjønn, gjør at ikke rent få barn lever i familier som ikke nødvendigvis passer inn i barnelovas klassifisering av foreldre. I tillegg kommer familier som lever med ulike former av sosiale foreldre, flere foreldre og lignende. Det vil nok likevel være slik, både i dag og trolig i nær fremtid, at langt de fleste barn faktisk har en mor og en far. I den grad barnelovas regulering skal gjenspeile flertallet, vil en videreføring av de kjønnsspesifikke termene være det som passer flertallet av familier. Samtidig undergraver dette målet om å inkludere og motvirke forskjellsbehandling. En lovgivning som inkluderer «de fleste», men ikke særlig utsatte grupper, kan ikke være et mål i en rettsstat.

---

<sup>251</sup> NOU 2020:14 side 18.

## 7 Mulige endringer av de kjønns spesifikke termene

### 7.1 Innledning

Basert på drøftelsene så langt må det konkluderes med at kjønns spesifikke foreldretermer ikke er nødvendige. Dette tyder på at det er mulig å endre reguleringene, uten å tape nødvendig rettslig innhold, eller nødvendig klarhet og differensiering. Samtidig som det synes mulig å endre lovens bruk av «mor», «far» og «medmor», er det klart at det foreligger et behov for å regulere hvordan foreldreskap oppstår. Det vil også være et behov for å kunne skille mellom hvordan de enkelte personene er blitt foreldre. Dette skyldes dels at visse rettigheter knyttes direkte til den som gjennomgår et svangerskap og føder barnet. Videre vil enkelte personers relasjon til den som føder barnet, direkte danne grunnlaget for eget foreldreskap gjennom pater-est regelen, eller gjennom felles erklæring. For foreldreskap som er oppstått uten fødsel, er det i tillegg ulike regler for eventuelle endringer av dette foreldreskapet, siden muligheten vil avhenge av hvordan foreldreskapet er etablert.

Selv om det er mulig å endre reguleringene på dette området, er det tvilsomt grunnlag for å si at reglene *må* endres for at Norge skal overholde sine internasjonale forpliktelser. Samtidig kan det argumenteres for at en endring vil lede til bedre overholdelse av internasjonale forpliktelser. Samlet gir disse erkjennelsene grunnlag for flere ulike måter barnelova kan endres på. I realiteten vil det være snakk om ulike grader av endring, alt fra ingen endring til mer omfattende endringer som også vil berøre dagens konsept for og reguleringen av hvordan foreldreskap oppstår. Jeg skal i det følgende presentere fire ulike grader av endring, og drøfte hensyn som taler for og mot forslagene. I noen tilfeller vil konkrete lovforslag i barnelova utformes for illustrasjonens skyld.<sup>252</sup> Avslutningsvis vil jeg kort kommentere hvilken løsning som jeg gjennom arbeidet med avhandlingen synes har de beste grunner for seg.

### 7.2 Beholde dagens regulering med kjønns spesifikke foreldretermer

Det er mulig å fastholde dagens regulering og dermed beholde de kjønns spesifikke termene i barnelova og andre lover. På grunn av stor variasjon i reguleringene i ulike land, tilkjennes statene som vist i EMD avgjørelsene fra april 2023 stor skjønnsmargin med hensyn til

---

<sup>252</sup> De konkrete lovforslagene vil bli utformet på bokmål, selv om dagens barnelov er skrevet på nynorsk.

regulering tilknyttet transkjønnede foreldre.<sup>253</sup> De helt nye avgjørelsene fra EMD viser at det i utgangspunktet ikke vil utgjøre et brudd med EMK artikkel 8 å registrere foreldre i et barns fødselsregisteret med navn og kjønn som ikke er i samsvar med deres nåværende navn og juridiske kjønn. Selv om problemstillingen ikke er akkurat den samme, og EMD ikke diskuterte kjønns spesifikke foreldretermer i lovgivning, må avgjørelsene forstås slik at dagens barnelov ikke er i strid med retten til privatliv etter EMK artikkel 8.

Forslaget om å beholde dagens regulering, vil støtte opp under en holdning om at «mor», «far» og «medmor» er viktige begreper for folk, og at dette ikke bør endres, slik enkelte av høringsuttalelsene til Barnelovutvalgets forslag gir uttrykk for.<sup>254</sup> Opprettholdelsen av dagens regulering vil også understøtte at flertallet av barn har foreldre som stemmer overens med barnelovas bruk av termer, og dermed gjenspeiler samfunnet i stor grad.

Selv om gjeldende regulering trolig ikke vil være menneskerettsstridig, er det likevel slik at reguleringen innebærer at foreldres kjønnsidentitet bare delvis blir anerkjent i Norge. Foreldre kan endre sitt juridiske kjønn, men vil ikke kunne oppnå rettslig anerkjennelse av sin kjønnsidentitet når det kommer til foreldreskap.<sup>255</sup> Dette vil være med på å usynliggjøre de familier som ikke passer inn i barnelova, og føre til et samfunn hvor samsvar mellom fødselskjønn og foreldrekategori blir «normen» og det «vanlige». Det medfører videre at ikke alle barn vil kjenne igjen familie sin i barnelova, noe som for både barn og foreldre kan skape usikkerhet knyttet til egen familie. Dette kan også medføre at barn eller foreldre må dele privat og personlig informasjon for å godtgjøre et foreldreskap som ikke stemmer med det som etter barnelova fremstår som det «normale». En videreføring av dagens regulering er videre med på å undergrave lov om endring av juridisk kjønn, og nødvendiggjør unntaket i lovens § 6, samt bruken av det omdiskuterte begrepet «fødselskjønn».<sup>256</sup> Her må det også fremheves at en videreføring av gjeldende regulering, vil medføre at personer som har endret sitt juridiske kjønn, i stor grad fratras muligheten til assistert befruktning. Siden biotl. § 2-2 kun tillater assistert befruktning til «kvinner», vil en person med fødselskjønn kvinne som endrer sitt juridiske kjønn til mann, ikke ha adgang til assistert befruktning. Det gjør at

---

<sup>253</sup> A.H and Others v. Germany og O.H and G.H v. Germany.

<sup>254</sup> Se punkt 6.4.

<sup>255</sup> Likeledes Sørli (2021) side 145.

<sup>256</sup> Arnesen (2020) side 88-89, Sørli (2017) og Sørli (2021) side 125.

vedkommende stilles dårligere etter å ha endret sitt juridiske kjønn, enn før.<sup>257</sup> Dette kan ikke sies å være i samsvar med formålet med lov om endring av juridisk kjønn, og medfører i realiteten en forskjellsbehandling av mennesker basert på kjønn. En videreføring av dagens regulering leder videre til mindre sammenheng og konsistens i regelverket. Dels basert på at adopsjonsloven benytter det kjønnsnøytrale begrepet «foreldre», mens andre lover benytter seg av «mor og far». Det kan her også vises til dagens bruk av foreldre kategorien «medmor», som i dag må innfortolkes i reglene som gjelder «far». Kjønnsspesifikke foreldretermer vil videre ikke alltid stemme overens med det som er situasjonen for alle familier i dag. En endring kan bidra til bedre ivaretagelse av utsatte familier, og større grad av likebehandling og inkludering kan oppnås.

Selv om det å videreføre dagens regler kan gjøres, viser drøftelsene i avhandlingen at dette ikke er løsningen som best ivaretar hensynet til å likestille ulike familier og respekten for privat- og familielivet. I tillegg leder dagens regler til uklarhet og inkonsistens i regelverket. I lys av dette skal jeg i det følgende diskutere tre ulike grader av mulige endringer

### 7.3 Fjerning av unødvendige kjønnsspesifikke termer

Det minst omfattende alternativet til endring, er å fjerne alle kjønnsspesifikke termer som kan kategoriseres som helt unødvendig. Forslaget vil videreføre bruken av «mor», «far» og «medmor», der termene har en funksjon, men fjerne dem der de ikke har en funksjon. I forlengelsen av dette vil også annen helt unødvendig bruk av kjønnsspesifikke termer endres. Dette vil innebære at reguleringer som anvender blant annet «kvinne», «mann», «hun», «han», og «mor og far», fjernes og erstattes av kjønnsnøytrale termer.

Konkrete eksempler på slike endringer kan være å stryke ordet «kvinne» fra barnelova § 2.

Dagens ordlyd i barnelova	Forslag til ny ordlyd
<p><b>§ 2. Kven som er mor til barnet.</b></p> <p>Som mor til barnet skal reknast den kvinna som har fødd barnet.</p> <p>Avtale om å føde eit barn for ei anna kvinne er ikkje bindande.</p>	<p><b>§ 2. Hvem som er mor til barnet.</b></p> <p>Som mor til barnet regnes den som har født barnet.</p> <p>Avtale om å føde ett barn for noen andre er ikke bindende.</p>

<sup>257</sup> Likeledes Sørli (2021) side 135.

Alternativt, og bedre, kan ordlyden endres slik at språket blir bedre, eksempelvis i tråd med det Barnelovutvalget har foreslått.<sup>258</sup>

«Den som har født barnet, er mor til barnet. Morskap kan ikkje overførast gjennom avtale om å føde eit barn for ein annan person»

Forslaget innebære en videreføring av foreldrekategorien «mor», men fjerner de øvrige kjønns spesifikke termene i bestemmelsen. Det gjør at lovteksten i større grad anerkjenner at også juridiske menn kan føde barn. Dermed kan det hevdes at bestemmelsen blir noe mer inkluderende.

Andre forandringer i samme retning vil være å endre unødvendige forekomster av kjønnsstermer som «hun» og «han», til kjønnsnøytrale termer, samt å endre alle tilfeller av «mor og far» til «foreldre». Eksempler på det siste finnes i adopsjonsloven § 10, hvor det i de tre første leddene er brukt kjønnsnøytrale termer, før fjerde og femte ledd benytter henholdsvis «mor og far» og «far eller mor». De sistnevnte kan enkelt erstattes av begrepet «foreldre». Det samme gjelder for eksempel i barnetrygdlovens § 1, hvor barnetrygd «skal bidra til å dekke merutgifter en enslig mor eller far har». Dette kan enkelt endres slik at barnetrygd «skal bidra til å dekke merutgifter en enslig forelder har». Et siste eksempel er folketrygdloven § 14-5 første ledd. Her kan «mor og far» erstattes av «foreldre» og dermed blir ordlyden kjønnsnøytral, og mer i samsvar også med foreldretermene i adopsjonsloven som bestemmelsen også er ment å dekke. I bioteknologiloven vil dette forslaget også innebære å endre bruken av kjønnsstermen «kvinne», «mann», «hun» og «han», og heller erstatte dem med kjønnsnøytrale termer. Eksempelvis fastslår § 2-15 første ledd at «befruktede egg kan bare settes inn i livmoren til den kvinnen som skal være barnets mor». Kvinne kan her enkelt erstattes med «personen». Noe mer utfordrende blir formuleringen i § 2-2. Her er dagens ordlyd at «assistert befruktning kan utføres på kvinne som er [...]». Her kan ikke «kvinne» bare erstattes med «person», siden lovgiver har tatt det valg at retten til assistert befruktning bare skal tilkomme juridiske kvinner.<sup>259</sup> Som anført i punkt 7.2 taler imidlertid de beste grunner for å endre denne reguleringen som i dag er i liten grad begrunnet

---

<sup>258</sup> NOU 2020:14, side 410.

<sup>259</sup> Meld. St. 39 (2016-2017) side 33 jf. Innst.273 S (2017-2018) side 20.



fra lovgiver.<sup>260</sup> Det henvises her særlig til drøftelsen i punkt 6.2.3 om at dagens regulering ikke ivaretar ikke-diskrimineringshensynet godt nok. Dersom endringer gjennomføres, kan begrepet «kvinne» erstattes med «person». Dette vil imidlertid innebære en endring av det som er rettstilstanden i dag, og vil medføre at retten til assistert befruktning etter § 2-2 knyttes til at personen har livmor, fremfor personens juridiske kjønn.

Som eksempel på tilfeller hvor termer som «hun» og «han» enkelt kan unngås, er folketrygdloven § 14-4. Denne kan bli langt mer inkluderende om «arbeidstakeren» benyttes fremfor «hun». Likeledes kan arbeidsmiljølovens § 12-4 om fødselspermisjon, nokså enkelt omskrives slik at det fremgår at en «arbeidstaker» etter en fødsel har rett til permisjon, med mindre en legeattest bekrefter at det vil være bedre å komme i arbeid tidligere. «Mor» og «hun» kan dermed enkelt tas ut av formuleringene.

Dette er eksempler på endringer som vil være nokså enkle å gjennomføre, siden de ikke vil lede til omfattende revisjon av barnelova eller andre lover, men kun fordrer at enkelte ord strykes eller erstattes av et tilsvarende kjønnsnøytralt ord. Endringen innebærer ikke at de kjønns spesifikke foreldretermene utgår fullstendig. Forslaget er dermed i samsvar med et ønske som kom i noen av hørings svarene til forslaget om ny barnelov, hvor viktigheten av å videreføre de kjønns spesifikke foreldretermene ble fremhevet.<sup>261</sup> Samtidig vil endringene gi en noe mer inkluderende lov, ved å ta ut kjønns spesifikke termer der de er helt unødvendige, for derved å inkludere flere foreldreformer uavhengig av kjønn. Forslaget vil videre lede til mer sammenheng og konsistens i regelverket, ved at «foreldre» benyttes noe mer gjennomgående, og uten at det blir tvil om hvorvidt det har selvstendig betydning at bestemmelser i lover enkelte ganger refererer til «mor og far» og andre ganger til «foreldre». Adoptivforeldre vil i tillegg mer naturlig bli inkludert, det samme gjelder «medmor» som ikke må innfortolkes i bestemmelser som gjelder «far».

En slik endring gir større aksept for foreldres juridiske kjønn, gjennom at reglene eksempelvis i større grad åpner for at juridiske menn kan føde barn, skal ha permisjon etter fødselen eller har rett til konkrete ytelser mer direkte, istedenfor at disse reglene må tolkes tilsvarende slik det er i dag. En viktig fordel med en slik endring vil være at personer som har endret sitt

---

<sup>260</sup> Det ble fra departementets side vist til at det var argumenter «som taler både for og i mot», uten noen nærmere redegjørelse, se Meld. St. 39 (2016-2017) side 33.

<sup>261</sup> Se kap. 6.4.

juridiske kjønn vil få lik rett til assistert befruktning som andre. Dette bidrar til bedre realisering av lov om endring av juridisk kjønn og hindrer uønsket og uheldig forskjellsbehandling. Samtidig må det påpekes at dette alternativet føre til at juridiske menn som føder barn, fortsatt blir kategorisert som «mor». Endringen vil dermed ikke lede til full anerkjennelse til foreldres rett til sitt juridiske kjønn. Foreldre som har endret sitt juridiske kjønn, vil fremdeles måtte betegnes gjennom kjønnsspesifikke termer i barnelova som ikke vil stemme.

Lovteknisk vil endringene ikke være så omfattende, de vil være nokså enkle å gjennomføre og endringene kan trolig skje langt hurtigere enn de mer gjennomgående endringene i de etterfølgende punktene. Resultatet av endringer i tråd med dette forslaget vil bli en mer inkluderende lovgivning, og i tillegg en lovgivning som er mer presis og sammenhengende. Samtidig må det her påpekes at mange av de samme problemstillingene knyttet til familiene som ikke passer inn i termene «mor», «far» og «medmor» fremdeles vil eksistere.

Avslutningsvis skal det kort bemerkes at et alternativt forslag under denne kategorien av endringer, kunne vært å innta konkrete bestemmelser om menn som føder, og kvinner som bidrar med sæd, slik de har gjort i Sverige. Her er de kjønnsspesifikke foreldretermene videreført, men det er tatt inn særlige bestemmelser om at juridiske menn som føder blir barnets far, og juridiske kvinner som bidrar med sæd blir barnets mor.<sup>262</sup> Denne reguleringen har gitt innviklede og vanskelig tilgjengelige regler, og det er nå fremmet forslag om å heller endre til kjønnsnøytrale foreldretermer.<sup>263</sup> I lys av at reguleringen i Sverige ikke synes heldig, foreslås det ikke endringer i tilsvarende retning her.

## **7.4 Innføring av kjønnsnøytrale foreldretermer med dagens regulering**

Et mer omfattende endringsalternativ vil være å innføre kjønnsnøytrale termer og kjønnsnøytrale foreldretermer konsekvent i dagens regulering, samtidig som innholdet i dagens regler beholdes. Dette vil innebærer å fjerne termene «kvinne», «mann», «hun» og «han», og samtidig fjerne foreldretermene «mor», «far» og «medmor». En slik endring kan

---

<sup>262</sup> Se Föräldrabalk (1949:381) 1. kap. 11 og 14 §.

<sup>263</sup> Se SOU 2022:38 side 30 og nedenfor i punkt 7.6.

gjennomføres samtidig som dagens reguleringer av både rettslig foreldreskap og andre regler opprettholdes, men altså uten bruk av kjønns spesifikke termer.

En slik endring vil kreve nokså omfattende språklige endringer, særlig i barnelovas kapittel 2 og 4, samt en del endringer ellers i barnelova og andre lover. Det krevende ved en slik endring vil være å forholde seg til gjeldende reguleringer, som fordrer at det skilles mellom de ulike måtene foreldreskap kan oppstå på, og som krever at de ulike «foreldretypene» skilles fra hverandre på noe vis. Trolig vil den enkleste måten å gjøre det på være å snakke om «foreldreskap etter» henholdsvis fødsel, ekteskap, erklæring, assistert befruktning eller dom. Det vil gjøre det mulig å bruke disse presiseringene i de tilfellene hvor det er nødvendig å vite hvordan foreldreskapet er oppstått, mens det i alle andre tilfeller bare benyttes «foreldre».

Noen eksempler på mulige endringer fremgår av tabellen nedenfor. Den eneste materielle endringen som her er foreslått ut over det å innføre kjønnsnøytrale termer, er å la foreldreskap etter assistert befruktning, bli felles regulert i egen bestemmelse. Dette vil gi en forenkling sammenlignet med dagens regulering, da foreldreskapet etter assistert befruktning vil bli samlet ett sted, fremfor å inngå i en rekke ulike bestemmelser.<sup>264</sup> Ved å regulere foreldreskap etter assistert befruktning særskilt, vil det i tillegg bli unødvendig med noen form for betegnelse på det som i dag heter «medmor».

I forbindelse med arbeid av ny barnelov, kom det innspill fra blant annet foreningen FRI og Likestillings- og diskrimineringsombudet om å endre reguleringene knyttet til medmorskap, for å gjøre dem mer lik reguleringen av farskap.<sup>265</sup> Dette kan enklest gjøres ved å ha en egen bestemmelse om foreldreskap etter assistert befruktning, slik også Barnelovutvalget foreslo.<sup>266</sup> Det innebærer en endring fra dagens regulering hvor farskap og medmorskap etter assistert befruktning følger de generelle reglene om ekteskap, erklæring og dom. Assistert befruktning etter bioteknologilovens § 2-5 andre ledd, fordrer samtykke fra ektefelle eller samboer, helt uavhengig av om det brukes noen form for donor eller ei. Et samtykke må alltid foreligge, og foreldreskapet kan derfor enkelt knyttes til dette samtykket. Det vil innebære lik

---

<sup>264</sup> Barnelovutvalget har også i NOU 2020:14 foreslått at foreldreskap etter assistert befruktning skal reguleres i en felles bestemmelse, se nærmere side 18 og 410.

<sup>265</sup> NOU 2020:14 side 130.

<sup>266</sup> Se forslag til ny § 2-3 i NOU 2020:14 side 410.

regulering av foreldreskap hvor et barn er unnfanget gjennom assistert befruktning, uavhengig av kjønn til de involverte foreldrene.<sup>267</sup>

Dagens regulering av foreldreskap som følge av ekteskap og erklæring, hvor det ikke er benyttet assistert befruktning, baserer seg på en forutsetning om at det er mulig og sannsynlig at personen er biologisk forelder til barnet.<sup>268</sup> Det kreves ikke slik biologisk tilknytning, men reglene bygger på en forutsetning om at slik tilknytning trolig er til stede. Dersom dette skal videreføres, må det i forslaget til foreldreskap etter ekteskap eller erklæring, tas inn en forutsetning om at den som blir forelder «kan være barnets biologiske forelder». Med «kan være» menes at personen biologisk sett, altså ut fra sitt fødselskjønn, kan produsere sæd, men ikke at vedkommende rent faktisk har bidratt med biologisk materiale. For å videreføre utgangspunktet som er lagt til grunn i barnelova, må forbeholdet «kan være barnets biologiske forelder», tas med for foreldreskap etter ekteskap og erklæring. Dersom det ikke inntas et slikt forbehold i forslaget nedenfor, vil det medføre en utvidelse av dagens rettstilstand, siden foreldreskap etter ekteskap og erklæring ville bli helt avskåret fra og uavhengig av om personen biologisk sett kan være forelder. En slik utvidelse kan selvsagt også foreslås, se nedenfor i punkt 7.5, men i dette forslaget er poenget å videreføre gjeldende regulering i størst mulig utstrekning. Samtidig er det her grunn til å bemerke at vedtakelsen om lov om endring av juridisk kjønn, muliggjør at farskap kan etableres på bakgrunn av ekteskap eller erklæring i tilfeller hvor forelderen ikke kan ha biologisk tilknytning til barnet, se ovenfor i 4.3 og 5.2.3.2. Dette er trolig en utilsiktet virkning som ikke endrer det som anses å være utgangspunktet for lovgivningen om at foreldreskap etter ekteskap og erklæring fordrer en mulig biologisk tilknytning.

Eksempler på forslag til bestemmelser i tråd med dette forslaget vil være:

---

<sup>267</sup> Nærmere om Barnelovutvalgets begrunnelse for å foreslå noe liknende i NOU 2020:14 side 132-133.

<sup>268</sup> Nærmere om dette i avhandlingens punkt 5.2.3.2.

Dagens ordlyd i barnelova	Forslag til ny ordlyd
<p><b>§ 2. Kven som er mor til barnet.</b></p> <p>Som mor til barnet skal reknast den kvinna som har fødd barnet.</p> <p>Avtale om å føde eit barn for ei anna kvinne er ikkje bindande.</p>	<p><b>§ 2. Foreldreskap etter fødsel</b></p> <p>Den som føder barnet, er barnets forelder.</p> <p>Avtale om å føde et barn for noen andre er ikke bindende.</p>
<p><b>§ 3. Farskap eller medmorskap etter ekteskap</b></p> <p>Som far til barnet skal reknast den mannen som mora er gift med ved fødselen.</p>	<p><b>§ 3. Foreldreskap etter ekteskap</b></p> <p>Ektefellen til den som føder barnet, er barnets forelder, forutsatt at vedkommende <i>kan</i> være barnets biologiske forelder.</p>
<p><b>§ 4. Erklæring av farskap eller medmorskap</b></p> <p>Når farskap ikkje følgjer av reglane i § 3 kan faren erklære farskap under svangerskapet eller etter at barnet er født.</p> <p>Erklæringa gjeld berre når ho er gjeven av den som mora har gjeve opp som far, eller når mora skriftleg har godteke erklæringa. (andre ledd, fjerde setning).</p>	<p><b>§ 4. Foreldreskap etter erklæring</b></p> <p>Dersom foreldreskap ikke følger av ekteskap etter § 3, kan en forelder erklære foreldreskapet under svangerskapet eller etter at barnet er født. Foreldreskap etter erklæring forutsetter at forelderen <i>kan</i> være biologisk forelder til barnet og at erklæringen er støttet av den som har født barnet.</p>
<p><b>§ 3 første ledd og 4 første ledd (kun hvis assistert befruktning er benyttet)</b></p> <p><b>§ 3 andre ledd</b></p> <p><b>§ 4 fjerde ledd</b></p> <p><b>§ 4a. Medmorskap til barnet</b></p>	<p><b>§ 5. Foreldreskap etter assistert befruktning</b></p> <p>Dersom barnet er født etter assistert befruktning, er den som føder barnet barnets forelder. Ektefellen eller samboeren til den som føder barnet er også barnets forelder dersom den assisterte befruktningen har skjedd innenfor godkjent helsestell og med ektefellen eller samboerens skriftlige samtykke. Ved bruk av egg- eller sæddonor må donors identitet være kjent.</p>

<b>§ 9. Vilråra for å seie dom i farskapssak</b>	<b>§ 9. Vilrårene for å si dom i foreldreskapssak</b>
<p>Dersom ein mann blir utpeikt som far etter DNA-analyse, skal dom seiast for at han er faren.</p> <p>Sædgiveren kan ikkje dømast til far. Dette gjeld likevel ikkje dersom assistert befruktning er gjort med sæd frå ektemann eller sambuar.</p>	<p>Dersom en rettsgenetisk undersøkelse fastslår at et barn er kommet til ved personens sæd, skal dom sies for at vedkommende er barnets forelder.</p> <p>En sædgiver kan ikke dømmes til forelder. Dette gjelder likevel ikke dersom assistert befruktning er gjort med sæd fra ektefelle eller samboer.</p>

Dette forslaget vil fordre en mer omfattende gjennomgang og endring av barnelovas reguleringer, samt endringer i øvrige lover som benytter kjønns spesifikke foreldretermer. Endringene i barnelova vil nødvendigvis bli nokså omfattende, særlig i kapittel 2 og 4, mens endringene i andre lover vil bli noe enklere og mindre omfattende. Endringene vil gi en lovgivning hvor alle dagens rettslige foreldre-konstellasjoner til barn, vil være direkte gjenkjennelig i loven. I tillegg vil det gi en regulering hvor ingen foreldre blir definert med termer som bryter med deres juridiske kjønn. Dette vil gi en inkluderende lovgivning, hvor foreldre i større grad likebehandles og hvor alle foreldre er direkte omfattet av reguleringene uavhengig av om foreldreskap er oppstått gjennom adopsjon eller foreldrene har samme eller endret kjønn. Videre vil endringene lede til forenklinger i form av at termen «medmor» utgår og dermed blir foreldrekategorien, samt den generelle føringen om at reglene for «far» gjelder tilsvarende for «medmor», unødvendig. Lovteknisk kan det dermed argumenteres for at dette vil gi en enklere og ryddigere lov.<sup>269</sup> Det vil også bli økt grad av harmonisering ved at samme foreldretermer benyttes i alle lover, noe som også vil gi økt forutberegnelighet. Likeledes vil endringene i tråd med dette forslaget medføre at unntaket i § 6 i lov om endring av juridisk kjønn knyttet til «fødselskjønn» bli unødvendig. Også dette vil gi en enklere lov, men av større betydning er det at dette kan bidra til bedre oppfyllelse av formålet med loven om endring av juridisk kjønn. Som vist ovenfor i punkt 6.3.2 er unntaket i lov om endring av juridisk kjønn § 6 kritisert. En endring som gjør at denne unntaksbestemmelsen blir unødvendig, vil i tråd med kritikken kunne lede til økt grad av likebehandling, og økt reell

---

<sup>269</sup> Se Backer (2013a) side 125 hvor det argumenteres for at et godt lovspråk er enkelt og presist, og gjør det enklere for folk å forstå reguleringene.

anerkjennelse og respekt for konsekvensene av et kjønnsbytte. I et fremtidsperspektiv vil endringene i tråd med dette forslaget være mer i samsvar med utviklingen av familiemønstre, ulike familiesammensetninger og endringer i både syn på og muligheter innen assistert befruktning.

Som fremhevet i forslaget i punkt 7.3, vil endringen av «kvinne» til en kjønnsnøytral term i bioteknologiloven ha stor betydning for retten til assistert befruktning for personer som har endret sitt juridiske kjønn. Disse fordelene vil også oppnås gjennom forslaget her, i tillegg til at personene ikke vil måtte klassifiseres under foreldretermer som ikke stemmer med deres juridiske kjønn.

Det kan også hevdes at endringer til kjønnsnøytrale foreldretermer vil være i samsvar med den kommende utviklingen hvor kjønn ikke lenger skal fremgå av personidentifikatorene som benyttes i personnummer.<sup>270</sup> Kjønn vil dermed bli langt mindre synlig for en persons identitet i fremtiden. En videreføring av dagens regler bare med kjønnsnøytrale bestemmelser, vil føre til et mer likestilt foreldreskap, og vil gjøre at alle barn kan kjenne igjen sin familie innenfor lovens termer.

Endringene vil imidlertid gjøre at de kjønnsspesifikke termene utgår, og dette er endringer som det som nevnt er noe motstand mot blant enkelte grupper og enkeltpersoner.<sup>271</sup> Det kan likevel argumenteres for at disse motforestillingene ikke kan tillegges så stor vekt. Det er ikke slik at barns omtale av sine foreldre er basert på lovgivningens terminologi. Videre vil virkningen og konsekvensene av en kjønnsnøytral barnelov, ha mindre betydning for den enkelte forelder og familie, enn det antydes i noen av høringssvarene.<sup>272</sup> I dag er det allerede kjønnsnøytrale foreldretermer for alle som blir foreldre gjennom adopsjon, uten at det ser ut til å volde noen store problemer. Det er også klart at en kjønnsnøytral barnelov, ikke vil føre til at kvinner som føder blir et objekt, eller vil bli stilt dårligere rettslig enn tidligere.

En ulempe med forslaget er imidlertid at det innebærer nokså omfattende endringer av regelverket. Samtidig må det påpekes at det tidvis vil være nødvendig med slike omfattende endringer, da eksempelvis samfunnsendringer og verdiendringer typisk kan gi behov for slik

---

<sup>270</sup> <https://www.skatteetaten.no/deling/folkeregisteret/pid/>, sist sjekket 20. mai 2023.

<sup>271</sup> Se punkt 6.4.

<sup>272</sup> Se punkt 6.4.

lovrevisjon.<sup>273</sup> Som Backer fremhevet kan en lovrevisjon også være et middel for å få anerkjent verdiendringer i samfunnet, noe som også kan illustrere at negative høringsinnspill ikke kan tillegges for mye vekt.<sup>274</sup> I tillegg må det fremheves at endringen i dette forslaget kun knytter seg til ordlyden til kjønns spesifikke termer, slik at selve innholdet i bestemmelsene videreføres.

En innvending mot forslagene som er gitt i tabellen over, er at ordlyden i lovteksten blir noe mer komplisert ved at det istedenfor «mor» eller «far», tidvis må benyttes foreldreskap etter fødsel eller foreldreskap etter ekteskap, erklæring eller assistert befruktning. I tillegg må det presiseres i enkelte bestemmelser at den som blir foreldre, biologisk sett må ha muligheten til å være barnets forelder. Språklig sett kan det hevdes at dette ikke er i tråd med lovtekniske ønsker om enkelhet og klarhet, samtidig som det må påpekes at det innholdsmessig vil bli klarere og enklere. En ytterligere innvending mot forslaget som skal nevnes er at selv om det leder til større grad av inkludering og likestilling, så vil dette likefult bare gjelde for det som i dag er aksepterte rettslige foreldreskap. Eksempelvis vil ikke endringene åpne for større aksept for surrogati eller at barn kan ha mer enn to rettslige foreldre. Dette innebærer samtidig at forslaget i realiteten ikke vil være veldig kontroversielt, fordi innholdet i dagens regler i all hovedsak videreføres.

## 7.5 Kjønnsnøytral og sosial tilnærming til foreldreskap

Det siste forslaget innebærer en mer omfattende revisjon av barnelova. Dette forslaget vil kun bli kort nevnt, da det går ut over de problemstillingene som har vært gjenstand for diskusjon i denne avhandlingen. For helheten og fullstendighetens skyld, skal det likevel kort nevnes.

Forslaget innebære både en kjønnsnøytral tilnærming til foreldretermene, men i tillegg et mer åpent og sosialt syn på foreldreskap. I forhold til forrige alternativ vil dette alternativet løsrive foreldrekategoriene i større grad fra reproduktive og biologiske, og ha større fokus på det sosiale. En slik endring vil innebære å fjerne termene «kvinne», «mann», «hun», «han», «mor», «far» og «medmor», samtidig som at gjeldende rett om etablering av foreldreskap endres. For endringene av de kjønns spesifikke termene vises det til forrige punkt. De øvrige endringene av hvordan foreldreskap kan etableres og eventuelt endres, skal skje på ulike

---

<sup>273</sup> Backer (2013b) side 58-59.

<sup>274</sup> Backer (2013b) side 60.



måter og i ulike grader. En mulighet kan være å utvide regelen om foreldreskap etter ekteskap, slik at den gjelder ektefellen til den som føder barnet, helt uavhengig av om vedkommende biologisk sett kan være forelder til barnet. Det vil innebære en aksept av at ektefellen til den som føder barnet trolig vil bli barnets sosiale forelder i fremtiden, helt uavhengig av hvordan barnet er unnfanget. En slik løsning vil videre gjøre behovet for egne regler om foreldreskap etter assistert befruktning unødvendig.

En ytterligere endring i samme retning, kan være å utvide regelen om foreldreskap etter ekteskap, til å også å omfatte samboere. Ved en slik utvidelse vil den som lever sammen med den som føder barnet i et familielignende forhold, bli barnets forelder. Gjennom en slik utvidelse vil det bli økt likebehandling av familier, uavhengig av samlivsform, og det vil være det forventa sosiale foreldreskapet som blir avgjørende. En slik utvidelse kan også tas enda et steg videre, ved å åpne for at barn kan ha flere enn to foreldre. Det kan eksempelvis handle om at flere enn to personer blir enige om å få et barn som de skal være foreldre for sammen, eller at flere foreldre kommer til etter hvert som følge av brudd i relasjoner og etablering av nye familier med steforeldre.

Slike forslag kreve svært store endringer. Både store språklige endringer, men også store endringer knyttet til lovverket og hvordan reglene skal utformes. Det krevende her vil være å utforme et helt nytt regelverk knyttet til foreldreskap, i et samfunn som er i stor endring, men hvor det samtidig er tradisjonsbundne normer knyttet til familier og det å bli foreldre. Hvor langt vil det være mulig og ønskelig å knytte rettigheter til det sosiale foreldreskapet, og i hvor stor grad er det mulig og ønskelig å løsrive foreldreskap fra det biologiske?

Konsekvensene av slike endringer måtte blitt vurdert grundig, og særlig må det vurderes i hvilken grad slike endringer er mulig samtidig som barnets interesser og rettigheter ivaretas. Både med tanke på barnets rett til familieliv, herunder å kjenne og være sammen med sine foreldre, men også hvordan hensynet til stabilitet i oppveksten og det å skåne barnet mot konflikter og rettslige prosesser kan ivaretas.<sup>275</sup> Uten å ha vurdert forslagene grundig, er det likevel klart at endringer i denne retningen vil gi utfordringer knyttet til det å fastslå hvem

---

<sup>275</sup> Som påpekt av Barnekomiteen i GC (14), punkt 25-31 må staten ved utarbeidelse av lovgivning utrede hvilke konsekvenser et lovforslag vil ha for barn og barns rettigheter, og især de ulike dimensjonene av barnekonvensjonen artikkel 3 om barnets beste.

foreldrene er, samt at det trolig vil bli flere konflikter, også for domstolene, om dette. Ingen av disse forholdene vil være bra for barn.

Endringer i denne retningen vil kreve omfattende endringer av regelverk. Siden formålet med denne avhandlingen er knyttet til bruken av kjønnsespesifikke foreldretermer innenfor dagens reguleringer, vil det falle utenfor oppgavens rammer å vurdere fordeler og ulemper med en omfattende lovrevisjon. Det skal derfor heller ikke gis forslag til hvordan slike regler konkret kunne blitt utformet.

## 7.6 Avsluttende vurdering

Drøftelsene i denne avhandlingen tilsier ikke at de kjønnsespesifikke foreldretermene i barnelova må endres nå, i den forstand at en manglende endring innebærer brudd med internasjonale konvensjoner vi er bundet av. Samtidig synes det nokså klart at en endring vil kunne lede til bedre ivaretagelse av retten til privat- og familieliv, gi økt grad av likestilling og inkludering og det medføre at alle barn i større grad kan kjenne igjen sin familie i lovgivningen. Drøftelsene har videre vist at det ikke er et behov for de kjønnsespesifikke termene i lovgivningen, men samtidig at det er et behov for å vite hvordan foreldreskapet har oppstått. Det kan som vist gjøres på andre måter enn gjennom bruken av «kvinne», «mann», «hun», «han», «mor», «far» og «medmor». Etter min mening er det ikke et vesentlig argument mot endring at mange familier består av «mor og far», og at «mamma» og «pappa» er innarbeidede termer. Det kan vanskelig hevdes at omtalen av foreldrene spinger ut av termene som er brukt i barnelova. Det er heller ikke slik at adoptivforeldre omtales på annen måte, eller ikke bruker kjønnsespesifikke foreldretermer hvis de ønsker, selv om adopsjonsloven bruker det kjønnsnøytrale «foreldre».

Så vidt jeg kan se taler de beste grunner for å endre barnelova og andre lover, i retning av det som er beskrevet i punkt 7.4 ovenfor. Altså slik at det brukes kjønnsnøytrale foreldretermer med dagens regulering. Dette er i tråd med det Barnelovutvalget uttalte var sitt «primære standpunkt», men som de likevel ikke gjennomførte fullt ut i sitt lovutkast. Dette er også i stor grad i samsvar med forslagene fremmet i en Svensk offentlig utredning med tittel «Alla tiders föräldraskap – ett starkt skydd för barns familjeliv».<sup>276</sup> Det påpekes i utredningen at dagen regulering i Sverige ikke er tilpasset barn som vokser opp i andre familier enn kjernefamilien.

---

<sup>276</sup>Betänkande av Utredningen om en föräldraskapsrättslig lagstiftning för alla, SOU 2022:38.

Her må det imidlertid påpekes at barneloven i Sverige, Föräldrabalken, allerede inneholder regler som slår fast at en mann som føder et barn blir barnets far og at en kvinne kan bli mor gjennom å bidra med sæd.<sup>277</sup> I utredningen fra 2022 foreslås det nå ytterligere endringer. Blant annet er all lovgivning gjennomgått med tanke på kjønns spesifikke foreldretermer, og det foreslås en rekke endringer til bruk av kjønnsnøytrale termer som «förälder» eller «föräldraskap», eller der det er behov, termer som «den som har fött barnet».<sup>278</sup>

I EMD dommene fra april i år er det vist til manglende konsensus og ulike reguleringer på dette området blant medlemsstatene.<sup>279</sup> Det gjør at statene har en stor skjønnsmargin på området. Uavhengig av dette er det gode grunner for at Norge bør vurdere sine reguleringer og gjøre endringer som bedre kan fremme inkludering og likestilling, og særlig dersom endingene i svært liten grad får praktiske konsekvenser, ut over å bli mer inkluderende for alle.

De beste grunner taler for å endre barnelova og andre lover slik at kjønns spesifikke foreldretermer utgår, og erstattes av kjønnsnøytrale. Jeg skal ikke gjengi argumentasjonen for dette her, men ønsker å påpeke at en slik endring også vil rette opp i det som i dag er svært problematisk med tanke på at personer som har endret sitt juridiske kjønn, i noen tilfeller mister muligheten for assistert befruktning etter bioteknologiloven. Dagens system med å «tvinge dem», til å endre tilbake til sitt fødselskjønn for så å få utført assistert befruktning, og deretter på ny endre sitt juridiske kjønn, synes ikke som en verdig og inkluderende ordning.

Samtidig vil jeg avslutningsvis påpeke at det er utviklingstrekk som tyder på et behov for å starte vurderinger av mer gjennomgående endringer i forhold til foreldreskap. Det vises her til forslagene skissert i punkt 7.5. Disse fremstår som radikale, men kanskje er det behov for å vurdere visse endringer i denne retningen. Det kan her vises til den nevnte utredningen fra Sverige, SOU 2022:38. En stor del av denne er viet til spørsmål knyttet til «familjer där fler än två vuxna tar förädraansvar». Her foreslås blant annet å innføre en foreldrefullmakt, i en egen «lag om förädrafullmakter».<sup>280</sup> Denne skal gjøre det mulig å gi en fullmakt til en person som ikke er barnets forelder, slik at denne kan opptre som og ta avgjørelser og ansvar for

---

<sup>277</sup> Se Föräldrabalk (1949:381) 1. kap. 11 og 14 §.

<sup>278</sup> SOU 2022:38, særlig punktene 12.6.2 og 12.6.3.

<sup>279</sup> A.H and Others v. Germany og O.H and G.H v. Germany, behandlet i punkt 6.2.1.

<sup>280</sup> SOU 2022:38, punkt 14.9.

barnet som om vedkommende var barnets forelder. En slik foreldrefullmakt skal bare kunne innehas av en person av gangen, den kan tilbakekalles og den opphører når barnet fyller 18 år. I tillegg foreslås det å styrke barns rett til samvær og kontakt med sosial forelder.<sup>281</sup> Målet med forslagene er å bedre ivareta ulike familier og særlig familier hvor flere foreldre ivaretar barnet, sørge for økt likestilling og styrke barnets mulighet til å opprettholde kontakt med en sosial forelder. Dette kan sies å være endringsforslag i retning av et mer åpent foreldreskap, hvor det i større grad aksepteres at barn kan ha ulike foreldre, og at barnets ulike familieforhold trenger mulighet for beskyttelse også etter eventuelle samlivsbrudd.

Enkelte tendenser i denne retning kan også spores i norsk rettspraksis. I en dom fra april 2022 fastslo Høyesterett at det skulle fastsettes samvær mellom et barn og en mann som tidligere hadde vært «far» til barnet, men hvor det nå var klart at han ikke var «far».<sup>282</sup> Barnet hadde levd sammen med mannen i flere år, men etter samlivsbruddet med mor var det blitt klart at han ikke var far til barnet. Etter en DNA-analyse ble det fastslått ved dom at han ikke var rettslig «far» til barnet. Barnelova åpner i slike tilfeller ikke for at foreldreansvar, fast bosted eller samværsrett kan fastsettes mellom et barn og en person som ikke er dets juridiske forelder. Basert på EMK artikkel 8 og at det forelå et etablert familieliv mellom barnet og den tidligere juridiske forelderen, fastsatte Høyesterett en samværsrett. Det ble i tillegg uttalt at «jeg kan ikke utelukke at hensynet til barnets beste i enkelte tilfeller vil måtte lede til at domstolene må fastsette at barnet skal bo fast hos en tidligere far. Tilsvarende kan det nok tenkes situasjoner der en tidligere far gis «foreldreansvar». Men noe eksempel på at dette skulle vært gitt i medhold av artikkel 8, er jeg ikke kjent med fra EMDs praksis.»<sup>283</sup> I den konkrete saken ble det fastsatt samværsrett mellom barnet og den tidligere faren, mens bosted og foreldreansvar fortsatt skulle være hos moren. Denne dommen, og et par liknende avgjørelser, viser at det nå er en utvikling i rettspraksis i retning av å tilkjenne rettigheter basert på det sosiale foreldreskapet, uavhengig av om barnelova ikke åpner for dette.<sup>284</sup> Også

---

<sup>281</sup> SOU 2022:38, punkt 14.10-14.13.

<sup>282</sup> HR-2022-847-A.

<sup>283</sup> HR-2022-847-A, avsnitt 73.

<sup>284</sup> Se også HR-2020-2244-U. Nevnes må også en avgjørelse fra lagmannsretten fra januar 2023, LB-2022-119721. her kom retten basert på liknende resonneringer som i HR-2022-847-A, til at en tante og onkel skulle ha foreldreansvar og fast bosted for en jente, mens de rettslige foreldrene fikk en begrenset samværsrett.

denne utviklingen kan fordre at en aksept av sosialt foreldreskap og en anerkjennelse av barns rett til familieliv ut over egne juridiske foreldre, kanskje er moden for debatt og rettslig vurdering.

I forlengelsen av dette må også utviklingen med at det ikke lenger vil fremgå kjønn av norske personnummer, samt diskusjoner om innføring av et tredje kjønn nevnes.<sup>285</sup> Det skjer mye på dette området, og det er ikke grunn til å tro at utviklingen vil stoppe. For at lovgivningen ikke skal bli hengende etter, er det derfor trolig behov for å starte vurderinger av om det trengs større aksept for familier med flere foreldre, rettigheter til sosiale foreldre og om fokuset på biologisk tilknytning eller muligheten for biologisk tilknytning kan og skal opprettholdes. Dette vil være et annet arbeid enn det som var målet med denne avhandlingen.

Som vist i punkt 1.1 tok BarneLovutvalget et prinsipielt valg om at barnelova burde utformes med kjønnsnøytrale termer uten at dette ble drøftet eller gjennomført i lovforslaget. Jeg mener at det ut fra drøftelsene i denne avhandlingen er klart at de kjønnsnøytrale foreldretermene i barnelova er unødvendig. I tillegg bidrar de til rettslige uklarheter og de ivaretar ikke de grunnleggende hensynene godt nok. Barnelova bør i lys av dette utformes med kjønnsnøytrale foreldretermer.

---

<sup>285</sup> Arnesen (2017) og Slagstad (2018).

# Referanseliste

## Norske lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven- grl.).

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova – bl.).

Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven, el).

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven – bvl.).

Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven, ftrl).

Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæring (opplæringslova, oppll).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 8. mars 2002 nr. 4 om barnetrygd (barnetrygdloven, btrl).

Lov 5. desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven, biotl).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven, strl.).

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven, aml).

Lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven, bhl.).

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven, tvl.).

Lov 17. juni 2016 nr. 46 om endring av juridisk kjønn.

Lov 16. juni 2017 nr. 48 om adopsjon (adopsjonsloven).

Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven, ldl).

Endringslov: Lov 13. juni 1997 nr. 39. om om barn og foreldre m.v.

Endringslov: Lov 27. juni 2008 nr. 53 om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv. (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par).

Endringslov: Lov 31. mars 2017 nr. 13 om endringer i barnelova mv. (likestilt foreldreskap).

Opphevet: Lov 21. juni 2013 nr. 58 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (diskrimineringsloven om seksuell orientering).

Opphevet: Lov 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet).

Opphevet: Lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven).

Opphevet: Lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).

Forskrift om fastsetjing av medmorskap, 15. desember 2008 nr. 1362.

## **Forarbeider og andre offentlige dokumenter**

NOU 1977:35 Lov om barn og foreldre (barneloven).

NOU 2009:5 Farskap og annen morskap.

NOU 2020:14 Ny barnelov Til barnets beste.

SOU 2022:38 Alla tiders föräldraskap– ett stärkt skydd för barns familjeliv.

Ot.prp. nr. 62 (1979–1980) Om lov om barn og foreldre (barneloven).

Ot.prp. nr. 56 (1996–1997) Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).

Ot.prp. nr. 57 (2000–2001) Om lov om barnetrygd (barnetrygdloven).

Ot.prp. nr. 104 (2004–2005) Om lov om endringer i folketrygdloven og enkelte andre lover (endringer i regelverket for ytelser ved svangerskap, fødsel og adopsjon).

Ot.prp. nr. 33 (2007–2008) Om lov om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv. (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par).

Ot.prp. nr. 104 (2008–2009) Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.).

Prop.88 L (2012–2013) Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).

Prop.74 L (2015–2016) Lov om endring av juridisk kjønn.

Prop.85 L (2015–2016) Endringer i barnelova m.m. (oppheving av tidsfristar i farskapsaker m.m).

Prop.161 L (2015–2016) Endringer i barnelova mv. (likestilt foreldreskap).

Prop.105 L (2012–2013) Endringer i barnelova (farskap og morskap).

Prop. 81 L (2016-2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (Likestillings og diskrimineringsloven).

Innst.273 S (2017-2018) Innstilling fra helse- og omsorgskomiteen om Evaluering av bioteknologiloven.

Innst.296 L (2019–2020) Innstilling fra helse- og omsorgskomiteen om Endringer i bioteknologiloven mv.

Meld. St. 39 (2016-2017) Evaluering av bioteknologiloven.

Dok. Nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

Rett til rett kjønn – helse til alle kjønn. Utredning av vilkår for endring av juridisk kjønn og organisering av helsetjenester for personer som opplever kjønnsinkongruens og kjønnsdysfori. Ekspertgruppe oppnevnt av Helsedirektoratet desember 2013. Utgitt: Oslo, april 2015.

Konseptvalgutredning – Ny personidentifikator i Folkeregisteret, Skatteetaten, 13. Februar 2015.

Høringsnotat – Forslag til ny personidentifikator, Finansdepartementet, Saksnr. 13/812, 23. mars 2017.

Fødselsmeldingssystem, <https://www.nhn.no/tjenester/fodselsmeldingssystemet>.

Informasjonsside vedrørende Nye fødselsnummer og d-nummer fra 2032, hentet fra skatteetatens nettsider. <https://www.skatteetaten.no/deling/folkeregisteret/pid/>.



Sak 14/840, publisert LDO 14/840 på <https://www.ldo.no/arkiv/klagesaker/2014/18840-diskriminering-pa-grunn-av-kjonnsidentitet/>.

## **Høyesterettspraksis**

HR-2005-1014-A

HR-2013-868-A

HR-2015-206-A

HR-2017-419-A

HR-2017-2437-U

HR-2020-661-S

HR-2020-2244-U

HR-2022-847-A

## **Underrettspraksis**

LB-2017-11322

LB-2022-119721

## **Internasjonale konvensjoner**

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 04. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon/EMK).

International Covenant on Civil and Political Rights, 16. December 1966 (FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter/SP).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. December 1966 (Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter/ØSK).

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18. December 1979 (Konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner).

United Nations Convention on the Rights of the Child, 20. November 1989 (Barnekonvensjonen/BK.).

Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, vedtatt 19. desember 2011, i kraft 14. april 2014.

## **Dokumenter fra FN organer og andre internasjonale organer**

Committee on the Rights of the Child's General Comment nr. 5, General measures of implementation of the Convention on the Rights of the child, 27. November 2003 (General comment nr. 5).

Committee on the Rights of the Child's General Comment nr. 14, The right of the child to have his or hers best interest taken as a primary consideration, 29. mai 2013 (General comment nr. 14).

Committee on the Elimination of Discrimination against Women. Concluding observations on the ninth periodic report of Norway\*. CEDAW/C/NOR/CO/, 17. November 2017.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Sixty-eighth session. Consideration of reports submitted by States parties under article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. CEDAW/C/NOR/Q/9/Add.1, 5. July 2017. Replies of Norway.

Issue Papers published by the Commissioner for Human Rights *Issue Papers* published by the Commissioner for Human Rights, *Human rights and Gender identity*, Strasbourg 29. July 2009. <https://rm.coe.int/human-rights-and-gender-identity-issue-paper-commissioned-and-publishe/16806da753>.

CRC/C/86/D/51/2018.

European Court of Human Rights, Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights, Right to respect for private and family life, home and correspondence, updated on 31. August 2022.

European Court of Human Rights, Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention, Prohibition of discrimination, Updated on 31. August 2022.

Press Release, issued by the Registrar of the Court, ECHR 105 (2023), 4. April 2023.

Press Release, issued by the Registrar of the Court, ECHR 106 (2023), 4. April 2023.

Legal Summary, O.H and G.H v. Germany, 53568/18, 4. April 2023.

Legal Summary A.H and Others v. Germany, 7246/20, 4. April 2023.

## **Avgjørelser fra EMD**

A.H and Others v. Germany.	A.H and Others v. Germany, application no. 7246/20, 4. April 2023.
A.M v. Norway.	A.M v. Norway, application no. 30254/18, 24. June 2022.
A.P., Garçon and Nicot v. France.	A.P., Garçon and Nicot v. France, application no. 79885/12, 52471/13 and 52596/13, 6. April 2017.
E.B v. France.	E.B v. France, application no. 43546/02, 22. January 2008.
Goodwin v. United Kingdom.	Goodwin v. United Kingdom, application no. 28957/95, 11. June 2002.
Herrmann v. Germany.	Herrmann v. Germany, application no. 9300/07, 26. June 2012.
I. v. United Kingdom.	I. v. United Kingdom, application no. 25680/94, 11. June 2002.
Identoba and Others v. Georgia.	Identoba and Others v. Georgia, application no. 73235/12, 12. May 2015.
K. and T. v. Finland.	<i>K. and T. v. Finland</i> , application no. 25702/94, 12. July 2001.
Kaplan and Others v. Norway.	Kaplan and Others v. Norway, application no. 32504/11, 24. October 2014.
Marckx v. Belgium.	Marckx v. Belgium, application no. 6833/74, 13. June 1979.
Mennesson v. France.	Mennesson v. France, application no. 65192/11, 26. June 2014.

Nada v. Switzerland.	Nada v. Switzerland, application no. 10593/08, 12. September 2012.
Nunez v. Norway.	Nunez v. Norway, application no. 55597/09, 28. September 2011.
O.H and G.H v. Germany.	O.H and G.H v. Germany, applications nos. 53568/18 and 54741/18, 4. April 2023.
R. And H. V. The United Kingdom.	R. And H. V. The United Kingdom, application no. 35348/06, 15. September 2011.
S.H and Others v. Austria.	S.H and Others v. Austria, application no. 57813/00, 3. November 2011.
Strand Lobben and Others v. Norway.	Strand Lobben and Others v. Norway, application no. 37283/13, 10. September 2019.
Van Kück v. Germany.	Van Kück v. Germany, application no. 35968/97, 12. September 2003.
V.D. and Others v. Russia.	V.D. and Others v. Russia, application no. 72931/10, 9. April 2019
Vejdeland and Others v. Sweden.	Vejdeland and Others v. Sweden, application no. 1813/07, 9. May 2012.
Y.Y v. Turkey.	Y.Y v. Turkey, application no. 14793/08, 10. July 2015.

## Litteratur

Alaattinoglu, Arnesen og Sørli (2021)	Alaattinoglu, Daniela, Arnesen, Lars Andre Strøm og Sørli, Anniken, «Retten til kjønnsidentitet og juridisk registrering av kjønn, utviklingslinjer fra menneskerettsdomstolens praksis og norsk rett», i <i>Frihet, likhet og mangfold</i> , Anne Hellum og Anniken Sørli (red), Gyldendal, 2021, side 63-93.
---------------------------------------	--

- Arnesen (2017) Arnesen, Lars Andre Strøm, *Bør retten anerkjenne mer enn to kjønn?* Kritisk juss 2017, Vol.43, Utg.2, side 84-112.
- Arnesen (2020) Arnesen, Lars Andre Strøm, *Lov om endring av juridisk kjønn – lovkommentar*, Universitetsforlaget 2020.
- Backer (2013a) Backer, Inge Lorange, *Loven – hvordan blir den til?*, Universitetsforlaget, 2013.
- Backer (2013b) Backer, Inge Lorange, *Lov og lovgivning – artikler og foredra*, Universitetsforlaget, 2013.
- Bendiksen (2008) Bendiksen, Lena R.L., *Barn i langvarige fosterhjems plasseringer – foreldres ansvar og adopsjon*, Fagbokforlaget, 2008.
- Bendiksen og Haugli (2023) Bendiksen, Lena R.L. og Haugli, Trude, *Sentrale emner i barneretten*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2023.
- Bioteknologirådet (2023) Bioteknologirådet, *Assistert befruktning og IVF*, publisert på <https://www.bioteknologiradet.no/temaer/assistert-befruktning/>.
- Bjerklund og Vik (2022) Bjerklund, Monica og Vik. Nassira Essahli, *Familiemangfold og profesjonsutøvelse i barnehagen*, Universitetsforlaget 2022.
- Caron og Smith (2003) Caron, David D. og Smith, Rhona K. M., *Goodwin v. United Kingdom. App. No. 28957/95 and I. v. United Kingdom. App. No. 25680/94*. American Journal of International Law, 97(3) 2017, page 659-664.
- Emberland (2022) Emberland, Marius, *Betydningen av praksis fra FNs menneskerettighetskomiteer*, Lov og rett 2022, Vol.61, Utg. 9, side 542-544.
- Eriksen (2012) Eriksen, Christoffer C., *Om rettspolitikk*, Kritisk juss 2012, Vol.38, Utg. 3-4, side 139-157.
- Graver (2006) Graver, Hans Petter, *I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2006, Vol. 119, Utg. 2-3, side 189-221.
- Graver (2008) Graver, Hans Petter, *Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger*, Tidsskrift

- for Rettsvitenskap 2008, Vol.121, Utg. 2, side 149-178.
- Halvorsen (2018) Halvorsen, Marit, *Om lov om endring av juridisk kjønn*, Lov og rett 2018, Vol.57, Utg.8 side 457-473.
- Haugli (2005) Haugli, Trude, *Til barnets beste. Familiebilder – familiemønstre i endring*, Kirke og Kultur 2005 Vol.109, Utg. 3, side 345-360.
- Haugli (2020) Haugli, Trude, «hensynet til barnets beste», i *Barnekonvensjonen; barns rettigheter i Norge*, 4. utgave, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red), Universitetsforlaget 2020, side 55-78.
- Høgberg (2019) Høgberg, Alf Petter, «Reelle hensyn» i *Juridisk metode og tenkemåte*, Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), universitetsforlaget 2019, side 343-356.
- Kjørholt (2020) Kjørholt, Elin Saga, «FNs barnekonvensjons tredje tilleggsprotokoll om individuell klagerett», i *Barnekonvensjonen; barns rettigheter i Norge*, 4. utgave, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red), Universitetsforlaget 2020, side 417-428.
- Martnes (2021) Martnes, Mona, *Barnets beste – Rettighetens innhold i saker om opphold på humanitært grunnlag og utvisning*, Universitetsforlaget 2021.
- Mestad (2019) Mestad, Ola, “Rettens kilder og anvendelse” i *Juridisk metode og tenkemåte*, Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red), Universitetsforlaget 2019, side 69-113.
- Mæhle og Aarli (2017) Mæhle, Synne Sæther, og Aarli, Ragna, *Fra lov til rett*, Gyldendal, 2.utgave 2017.
- NIM (2022) Norges institusjon for menneskerettigheter, *Skeiv rett- EMK som levende instrument*, 24. juni 2022, publisert på institusjonens nettside, <https://www.nhri.no/2022/skeiv-rett-emk-som-levende-instrument/>.

- Skoghøy (2013) Skoghøy, Jens Edvin A, *Reelle hensyn som rettskilde*, Lov og rett 2013 Vol.52, Utg. 4, side 257-258.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A, *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget, 2. utgave 2023.
- Slagstad (2018) Slagstad, Ketil, *Ikke begge. Alle kjønn*, Tidsskrift den norske legeforening 2018, doi: 10.4045/tidsskr.18.0888.
- Solheim (2019) Solheim, Stig H, *Rettsanvendelsesprosessen på EMK-rettens område* i Juridisk metode og tenkemåte, Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), universitetsforlaget 2019, side 360-385.
- Strand og Larsen Strand, Vibeke Blaker og Larsen, Kjetil Mujezinovic, *Menneskerettigheter i et nøtteskall*, Gyldendal, 2015.
- Syse (2018) Syse, Aslak, *Assistert befruktning. Særlig om eggdonasjon og surrogati*, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 2018, Vol.16, Utg.2-3, side 235-255.
- Sørli (2016) Sørli, Anniken, «Rettighetssubjekter i endring: den fødende mann» i *Rettigheter i velferdsstaten*, Ingunn Ikdahl og Vibeke Blaker Strand (red), Gyldendal 2016, side 227-248.
- Sørli (2017) Sørli, Anniken, «Governing (Trans)Parenthood – The Tenacious hold of Biological Connection and Heterosexuality», i *Queering International Law Possibilities, Alliances, Complicities, Risks*, Routledge 2019, side 171-190.
- Sørli (2021) Sørli, Anniken, «Lov om endring av juridisk kjønn, bioteknologiloven og barnelova – reproduksjon og foreldreskap i kontinuitet og endring», i *Frihet, likhet og mangfold*, Anne Hellum og Anniken Sørli (red), Gyldendal, 2021, side 121-145.
- Aall (2018) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Fagbokforlaget, 2018.
- Aall (2021) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter 2*, Fagbokforlaget, 2021

## **Hørings svar**

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, *Hørings svar til lov om endring av juridisk kjønn* 28.10.2015.

Likestillings- og diskrimineringsombudet, *høringsuttalelse – forslag til lov om endring av juridisk kjønn*, 23.10.2015.

Amnesty, *høringsuttalelse – forslag til lov om endring av juridisk kjønn*, 13.11.2015.

Verdialliansen – *Kommentarer Barnelovutvalget NOU 2020:14 Ny Barnelov*, 10. mai 2021.

Stiftelsen MorFarBarn – *Hørings svar til ny barnelov*, 6. mai 2021.

Women´s Human Rights Campaign Norge – *Hørings svar til ny Barnelov*, 1. mai 2021.

Fagforbundet – *Høring NOU 2020:14 Ny barnelov*, 30. April 2021.

Bufdir – *Høringsuttalelse fra Bufdir til NOU 2020:14 Ny barnelov*, 5. mai 2021.

Statsforvalteren i Oslo og Viken – *NOU 2020:14 Ny barnelov – hørings svar fra Statsforvalteren i Oslo og Viken*, 30. april 2021.

Justis- og beredskapsdepartementet – *Høring NOU 2020:14 - Ny barnelov*, 29. April 2021.

Likestillings- og diskrimineringsombudets innspill til Barnelovutvalget, 29. mai 2019, mottatt på e-post fra Likestillings- og diskrimineringsombudet 20. februar 2023.

## **Statistikk**

Tall hentet fra Bufdir om familie, foreldreskap og barn  
[https://www2.bufdir.no/Statistikk\\_og\\_analyse/lhbtiq/Barn\\_oppvekst\\_og\\_familie/#heading36797](https://www2.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/lhbtiq/Barn_oppvekst_og_familie/#heading36797).

Tall hentet fra SSB i forbindelse med Adopsjoner. <https://www.ssb.no/befolkning/barn-familier-og-husholdninger/statistikk/adopsjoner>.

Tall hentet fra SSB i forbindelse med familier og husholdninger  
<https://www.ssb.no/befolkning/barn-familier-og-husholdninger/statistikk/familier-og-husholdninger>.



## Avisartikler

*Bør Kjernefamilien dø?* Thea Storøy Elnan, Morgenbladet 5. mai 2023.

<https://www.morgenbladet.no/aktuelt/reportasje/2023/05/05/bor-kjernefamilien-do/>.

*Fra familie til flokk*, Ingrid Grønli Åm og Mathilde Becker Aarseth, 5. mai 2023.

<https://www.morgenbladet.no/aktuelt/2023/05/05/fra-familie-til-flokk/>.

*Skal ord som mor og far fjernes fra språket?* Tone Angell Jensen, Nordnorskdebatt, 12. februar 2021.

<https://www.nordnorskdebatt.no/skal-ord-som-mor-og-far-fjernes-fra-spraket/o/5-124-105005>.

*Kraftige reaksjoner etter fjerning av «mor» i lovverket: - En mann med penis kn ikke føde barn*, Espen Teigen, Nettavisen, 9. februar 2021.

<https://www.nettavisen.no/nyheter/kraftige-reaksjoner-etter-fjerning-av-mor-i-lovverket-en-mann-med-penis-kan-ikke-fode-barn/s/12-95-3424084713>.

*Klart vi fortsatt skal si «mor» og «far»*, Dagen, Jorunn G. Lossius, 14. februar 2021.

<https://www.dagen.no/meninger/klart-vi-fortsatt-skal-si-mor-og-far/>.

