

# ADOPTION SOM RETLIG RELATION

*Af Stine Jørgensen*

*Adoption bygger på en antagelse om, at det retlige forældreskab udgør den bedste ramme for et barns opvækst. Men i en tid, hvor børn i stigende grad anses for at have egne rettigheder, er det på tide at gentænke den retlige adoptionsfigur.*

En adoption er en velkendt konstruktion af et retligt forældreskab, der for det adopterede barn samtidig indebærer et brud med de biologiske forældre. Adoptioner sker i forskellige sammenhænge: som led i etableringen af en (kerne)familiestruktur (primært de transnationale adoptioner) eller som led i bekræftelse af en allerede eksisterende familiestruktur (stedbarnsadoptioner). Hertil kommer, at adoptioner (herunder adoptioner ved tvang) også sker som led i en socialretlig foranstaltning for udsatte børn og unge. Adoption er i mange sammenhænge en ukontroversiel måde, hvormed der etableres en ny retlig forældrerelation. Uanset at samfundet har ændret sig betragteligt gennem adoptionsinstituttets<sup>1)</sup> historie, består dette i sin grundstruktur stort set uæn-

dret som ved den første adoptionslovs vedtagelse i 1923. Adoptionsinstituttet hviler på en opfattelse af, at forældreskabet er den grundlæggende ramme omkring barnets opvækst og udvikling. Det betyder, at adoptionsinstituttet i sin struktur er indrettet på en måde, der understøtter barnets placering i et retligt forældreskab. Denne grundopfattelse ligger ikke blot til grund for den danske adoptionslov, men er udtryk for en helt generel opfattelse af barnets retlige placering i samfundet.

I Den Europæiske Konvention af 27. november 2008 om Adoption ses det tydeligt, at forældreskabet/familien opfattes som en grundlæggende struktur for børns liv. Konventionens artikel 4 fremhæver til eksempel "the importance of the adoption [in] providing the child with a stable and harmonious home." Dette udgangspunkt udfordres af den faktiske virkelighed, hvor børn i stigende grad udvikler værdifulde relationer udenom forældreskabet. Som følge af, eller rettere som svar på, at børn såvel som voksnes relationer ikke er statiske men dynamiske, har relationsbegrebet i forskellige forskningsmæssige sammenhænge fået stigende betydning. I en retsvidenskabelig sammenhæng er relationsretten under udvikling som led i at kunne opfange de mange og betydningsfulde relationer, den



Song Yeon Jun med søskende, fætre og kusiner i Sydkorea året før han bliver adopteret til Danmark i 1980. Privateje.

enkelte indgår i gennem et livsforløb (Ketscher, 2012). Med dette afsæt er personlige relationer et analyseredskab i forhold til retligt at kunne imødekomme og håndtere de sammenhænge og situationer, der giver værdi for den enkelte gennem et livsforløb. I antropologien er begrebet relation udviklet som led i at kunne begrebsliggøre og forstå personlige relationer, der har et meningsbærende indhold bestemt af kontekst og tid (Smart, 2009, s. 8f). Med udgangspunkt i et relationsperspektiv insisterer denne artikel på at forstå og udvikle adoptionsfiguren i en sammenhæng, hvor netop adoptionsrelationen, og værdien af denne relation for de involverede parter, bliver det bærende fokus.

Jeg tager primært udgangspunkt i den danske adoptionslovgivning. Adoptionsfiguren er imidlertid en fælles europæisk og til dels global figur. Adoptionsrelationer er i en menneskeretlig sammenhæng beskyttet som en del af den enkeltes ret til familieliv, som blandt andet finder et retligt grundlag i Den Europæiske Menneskerettighedskonventionens artikel 8. I analysen indgår derfor også udvalgte afgørelser fra Menneskerettighedsdomstolen. Idet synsvinklen er relationsretlig, vil jeg i analysen primært fokusere på de elementer ved adoptionsinstituttet, der understøtter barnets ret til selv at indgå i en meningsbærende relation. Set i det lys, er

mit retlige blik særligt rettet mod adoptionsaftalegrundlag, og det adopterede barns ret til selv at samtykke i forhold til at træde ind og ud af en adoptionsrelation. Formålet med artiklen er således ikke at beskrive en gældende retstilstand omkring alle eller dele af en adoption. Formålet er derimod, ved hjælp af relationsbegrebet, at udfordre gængse retlige opfattelser af adoption, forældre- og familieliv.

#### **NOGLE RETLIGE UDGANGSPUNKTER: RELATION, ADOPTION, FORÆLDRE OG FAMILIE**

Adoptionsfiguren, hvorved et retligt forældreskab etableres, indgår i en sammenhæng med andre retlige og faktiske konstruktioner, der ligeledes definerer og beskriver personlige relationer. I en retlig sammenhæng kan personer have forskellige relationer til hinanden. Det klassiske retlige blik på personers relationer er gennem familieretten, hvis omdrejningspunkt er de relationer, der definerer en familieretlig status. Visse personlige relationer nyder en særlig beskyttelse, nemlig de relationer, der hviler på et ægteskab/registreret partnerskab eller på et retligt forældreskab. Historisk set har ægteskabet og forældreskabet nydt en særlig samfundsmæssig og retlig placering. Forældreskabet udgør til eksempel stadig den

grundlæggende struktur omkring børns opvækst og udvikling, og børn defineres fra fødslen ind i et retligt forældreskab til to personer, jf. børnelovens regler om fastsættelse af et retligt faderskab (eller pt. et retligt medmoderskab). En relation, der hviler på ægteskabet/det registrerede partnerskab eller forældreskabet, indebærer en ændring i den enkeltes personlige forhold og er dermed en ny retlig status for aftalens parter. Til såvel ægteskabet som til det retlige forældreskab knytter der sig en række retsvirkninger, som til eksempel en forsørgelsespligt. Spørgsmålet om hvilke personer, der kan indgå i en retligt beskyttet statusrelation udvikler sig over tid, men denne udvikling ændrer ikke ved, at ægteskabet og forældreskabet udgør de grundlæggende retlige statusfigurer.

Adoption kan forstås som en konstruktion af et retligt forældreskab, hvorved der etableres et retligt forældreskab mellem et (adoptiv)barn og en eller to voksne personer (adoptanter) samtidig med, at barnets forbindelse til den biologiske familie afbrydes. Adoptionen indebærer samme retsvirkninger mellem det adopterede barn og adoptanterne, som mellem forældre og biologiske børn. Adoptionsfiguren beskrives som følge heraf ofte som en 'kunstig' forældrerelation. Det er en særskilt pointe, at adoptionsrelationen skal ligne det biologiske forældreskab. Denne opfattelse af adoptionsrelationen som en ekskluderende ejerskabsrelation er på mange måder en retlig illusion. Uanset at det retlige forhold mellem et adopteret barn og de biologiske forældre afbrydes, består det biologiske slægtskab, og et fuldstændigt brud mellem et adopteret barn og de biologiske forældre er derfor en retlig fiktion.

I en sag vedrørende spørgsmålet om afgifter i forbindelse med et boskifte fandt Højesteret til eksempel, at adoptionen ikke brød den biologiske relation, jf. afgørelse trykt i Tidsskrift for Skatter og Afgifter 1999, 290H. Med henvisning til en ordlydsfortolkning fandt Højesteret i denne sag, at et bortadopteret barn var "afkom" i boafgiftlovens forstand med den retsvirkning, at vedkommende skulle betale mindre boafgift efter en arv fra den biologiske mor. En stigende erkendelse af betydningen af at kende sit biologiske ophav udfordrer endvidere den

opfattelse, at en adoption på alle måder er at sidestille med et biologisk forældreskab. For tiden pågår der til eksempel en diskussion af adopterede børns ret til samvær med deres biologiske forældre (Smith, 2005. Se også Ankestyrelsens udtalelse om adoptivforældres ret til at regulere deres adoptivbarns kontakt med biologiske forældre fra 2013). Spørgsmålet om et adopteret barns relation til sine biologiske forældre giver anledning til at gentænke adoptionsrelationen med afsæt i barnets ret til en beskyttelse af meningsbærende relationer.

Familien er en faktisk konstruktion (Ketscher, 2012, s. 85), og en betegnelse for en struktur omkring en eller flere personers relationer. Som begreb er familien dynamisk. Indholdet og betydningen af en familie afhænger af kontekst og livssituation og udvikler sig typisk over tid. I en menneskeretlig sammenhæng får familiebegrebet en retlig form gennem den beskyttelse af familierelationer, der sker som led i retten til respekt for familielivet, jf. til eksempel artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Beskyttelsen af den enkeltes ret til familieliv har fokus på de faktiske relationer, den enkelte udvikler i livet, og som ikke nyder umiddelbar retlig beskyttelse. I visse situationer, særligt når det vedrører børn, er der ikke nødvendigvis en sammenhæng mellem en beskyttelsesværdig retlig og faktisk relation. En afgørelse fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol kan illustrere dette. Sagen, *Pini and others mod Rumænien* (afsagt i 2004), vedrører spørgsmålet om en manglende fuldbyrdelse af en transnational adoption. To italienske ægtepar havde lovligt adopteret to rumænske piger. De to piger havde gennem hele deres opvækst i Rumænien boet på en institution, som de betragtede som deres hjem, og de øvrige børn og ansatte på institutionen betragtede de som deres familie. På grund af pigerne og institutionens modstand blev adoptionerne ikke fuldbyrdet. Sagen for Menneskerettighedsdomstolen blev anlagt af de italienske adoptanter, idet de mente, at den manglende fuldbyrdelse krænkede den ret til familieliv, som var etableret med adoptionen. Det første spørgsmål, som domstolen skulle tage stilling til, var, om der mellem adoptanterne og de adopterede børn

overhovedet var tale om et beskyttelsesværdigt familieliv. Flertallet af dommerne fandt, at den lovligt indgåede adoption i sig selv var tilstrækkelig til, at relationen mellem adoptivbørn og adoptanter var beskyttet som familieliv. Dette uanset, at parterne aldrig havde mødt hinanden, og at børnene ikke ønskede adoptionen. To dissenterende dommere stillede derimod spørgsmålstegn ved, om en lovlig meddelt adoption i sig selv er tilstrækkelig til, at denne formelle relation er beskyttelsesværdig. Disse dommere fandt, at kernen i beskyttelsen af familielivet ikke i sig selv kan bero på den formelle relation, her adoptionen. Derimod var det, ifølge disse dommere, den sociale og faktiske virkelighed bag en adoption, der gør en sådan relation beskyttelsesværdig som led i beskyttelsen af familielivet (Dissenting opinion of Judge Thomassen joined by Judge Jungwiert). Den fortolkning af familielivet, som de dissenterende dommere anlægger, hvor der sker en forskydning fra relationens formelle struktur til det meningsbærende indhold, som relationen har for de involverede parter, kan siges at understøtte en relationsretlig tilgang.

Spørgsmålet om beskyttelsen af enkeltpersoners relationer udvikler sig i en sammenhæng og i et krydsfelt mellem forskellige retlige og faktiske konstruktioner. Adoptionsinstituttet og det adopterede barns rettigheder i en adoptionsrelation må derfor indtænkes og forstås i forhold til disse.

## **ADOPTION SOM RETLIG GRUNDFIGUR OG STATUSAFTALE**

Som nævnt ovenfor udgør ægteskabet/det registrerede partnerskab og det retlige forældreskab de grundlæggende familieretlige statusrelationer. Fælles for familieretlige statusrelationer er, at de alle grundlæggende set hviler på en aftale. En statusaftale er en aftale mellem parter, som medfører ændring i de personlige retsforhold (forsørgelse til eksempel). Samfundet har historisk set en interesse i aftaler, der indebærer en ændring af personers familieretlige status, det vil sige aftaler om indgåelse af et forældreskab og aftaler om indgåelse af et ægteskab/registreret partnerskab. Det betyder, at der til statusaftaler (ægteskabet, foræl-

dreskabet og adoptionen) er knyttet en række regler og betingelser, der henter deres grundelse i en beskyttelse af den ”legale familieorden” (Dübeck, 1996, s. 324). I det følgende vil jeg analysere adoptionsaftalens grundstruktur. Afsættet for analysen er det adopterede barns retlige placering i aftalen.

Grundlaget for en adoption er en aftale indgået mellem adoptionens parter; barnet og adoptanterne. Adoptivbarnet er ikke genstand for en adoptionsaftale, men er derimod part i aftalen. I Danmark meddeler Statsforvaltningen adoptionsbevillingen, jf. adoptionslovens § 1. Bevillingen er knyttet til adoptionsaftalen som en registrering eller godkendelse af denne, og bevillingen må ikke sammenblandes med en afgørelse, hvor den enkelte erhverver sin retsposition gennem en ensidig afgørelse truffet af en myndighed. Det er ikke ukontroversielt at sætte forældre/barn relationen i sammenhæng med aftalen, idet aftalens grundelementer som gensidighed og opsigelighed kan virke fremmed for børn og forældres relation til hinanden. Hertil kommer, at selve aftalen er grundelementet i ethvert marked. Derved kommer spørgsmålet om et marked for børn uundgåeligt til at ligge i periferien af adoptionsaftalen. Denne afstandtagen fra enhver markedsgørelse af adoptionsinstituttet ses til eksempel i en række sager afsagt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. Domstolen har i flere sager om adoptionsinstituttet udtalt, at formålet med en adoption er: ”[P]roviding a child with a family, not a family with a child”, jf. til eksempel sagen *Fretté v France* afsagt i 2002, præmis 4. Med denne udtalelse overser domstolen imidlertid, at en adoption, som følge af aftalens gensidighed, både indebærer at et barn får nye forældre, og at forældre får et barn. Det er vigtigt at forstå, at adoptivbarnet i en adoptionsaftale som nævnt er aftalepart og derfor ikke er genstand for aftalen.

## **BARNETS SAMTYKKE TIL EN ADOPTION**

Parternes viljeserklæring udtrykt gennem et samtykke er grundlaget for enhver aftale. Et gyldigt meddelt samtykke er en gyldighedsbetingelse for aftalen. En aftale, der ikke hviler på et gyldigt meddelt samtykke, er derfor ugyldig (se også Jørgensen, 2007,



Lee Chang Sik med sin mor, Lee Bok Sun, og sin moster, Lee Mal Sun, i Sydkorea, 1971, få måneder før han bliver adopteret til Danmark. Privateje.

om samtykket som gyldighedsbetingelse for et ægteskab). Spørgsmålet om barnets samtykke til indgåelse af en adoptionsaftale er efter min opfattelse retligt underbelyst. Den danske adoptionslov indeholder bestemmelser om samtykke til en adoptionsaftale, men loven er i sin grundstruktur og i sit perspektiv rettet mod forældrene (adoptanterne såvel som de biologiske forældre).

Ifølge adoptionsloven er det adoptionens parter, dvs. det adopterede barn og adoptanterne, der skal samtykke til en adoptionsaftale. Det er dog adoptivbarnets biologiske forældre, der indtil barnet opnår myndighedsalderen (18 år), samtykker på barnets vegne jf. adoptionslovens § 16. Et barn over 12 år skal derudover som udgangspunkt også samtykke til adoptionen. Derimod er det ikke i loven en betingelse, at et barn under 12 år skal samtykke til adoptionen. Dog gælder det, at barnets holdning til den påtænkte adoption skal fremgå af sagen, samt at der i videst muligt omfang skal tages hensyn til denne, jf. adoptionsloven § 6. Det er således indlejret i adoptionsfiguren, at der kan indgås en aftale om

adoption, med de retsvirkninger der følger heraf, uden barnets udtrykkelige samtykke, idet forældrenes (eller værgens) samtykke kan være tilstrækkeligt. Denne konstruktion, hvor andre (forældre eller værger) på vegne af særligt mindre børn, kan samtykke er i en retlig sammenhæng ikke usædvanlig, og baserer sig på hensynet til at beskytte børn mod den udsathed der følger af ung alder.

I den førnævnte sag fra Menneskerettighedsdomstolen fra 2004, *Pini and Others mod Rumænien*, blev adoptivbørnenes manglende samtykke til en transnational adoption sat på spidsen. På tidspunktet for adoptionernes meddelelse havde de to piger ikke opnået den alder, der ifølge den nationale lovgivning krævedes for at de skulle meddele deres udtrykkelige samtykke til adoptionen (10 år). Adoptionerne var derimod besluttet gennem et nationalt organ for adoptioner. Menneskerettighedsdomstolen fandt ikke, at der var sket en krænkelse af de italienske adoptanters ret til familieliv. I den konkrete sag fandt domstolen derimod,

at hensynet til børnenes interesser kunne retfærdiggøre det indgreb i adoptanternes ret til familieliv, som den manglende fuldbyrdelse af adoptionen udgjorde. Børnenes direkte modvilje ved at rejse til Italien, for der at blive forenet med adoptanterne, havde ifølge domstolen særlig vægt. Domstolen forholdt sig dog ikke direkte til spørgsmålet om, med hvilken ret andre gyldigt kan meddele et samtykke til adoption på barnets vegne.

Spørgsmålet om et mindre barns holdning til en adoption indgik også i Menneskerettighedsdomstolens afgørelse i Aune-sagen fra 2007. Denne sag vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt en tvangsadoption af et mindre barn udgjorde en krænkelse af den biologiske mors ret til familieliv. Da tvangsadoptionen, ifølge domstolen, kunne retfærdiggøres under hensyn til barnets ret til stabilitet og tryghed, var spørgsmålet derfor, om indgrebet var proportionalt i forhold til opnåelse af dette formål. Ved proportionalitetsafvejningen lagde domstolen vægt på barnets holdning til adoptionen. Det interessante er imidlertid, hvorledes barnets holdning til adoptionen fortolkedes i sagen. Det fremgår af gengivelsen af den norske højesterets afgørelse, at drengen, der på tidspunktet for adoptionen var 9 år, overfor den børnesagkyndige havde udtalt, at han "...wanted his foster parents to decide everything, including when he should see his mother and half-brother, and accordingly that the Child Welfare Services should not have anything to do with the question of contact", citeret fra Aune-sagen præmis 37. Den børnesagkyndige fandt under henvisning til, at et 9-årigt barn ikke kan forstå "the difference between being adopted and being in a foster home", at barnets udtalelse skulle forstås som udtryk for et ønske om adoption. Menneskerettighedsdomstolen lagde denne vurdering til grund under henvisning til, at der ikke var anledning til at betvivle den norske højesterets vurdering af, at adoptionen var i overensstemmelse med barnets ønske, præmis 72. Der er, efter min opfattelse, grund til at stille spørgsmålstegn ved denne udlægning af barnets vilje. Barnet bliver ikke spurgt til spørgsmålet om adoption, herunder om han ønsker at bryde sin relation til sin biologiske familie. Under alle omstændigheder kan der argumenteres for, at der bør stilles større krav til barnets ud-

trykte viljeserklæring i forbindelse med en adoption.

For voksne er samtykkespørgsmålet til indgåelse af et ægteskab tydeligt placeret i en menneskeretlig ramme. Til eksempel adresserer FN's Konvention om afskaffelse af alle former for diskrimination af kvinder (Kvindekonventionen) direkte spørgsmålet om kvinders ret til, på et ikke diskriminationsgrundlag, kun at indgå et ægteskab "med deres frie og uforbeholdne samtykke", jf. konventionens artikel 16. Hertil kommer, at der er et alderskrav forbundet med ægteskabsaftalen, idet børn under 18 år (som udgangspunkt) ikke gyldigt kan samtykke til at indgå ægteskab, jf. til eksempel den danske lov om ægteskabsindgåelse og -opløsning § 1a. Spørgsmålet om barnets samtykke til en adoption er indtil videre ikke på tilsvarende vis placeret i en menneskeretlig struktur. Til eksempel kan nævnes, at FN's Børnekonvention ikke direkte og tydeligt adresserer barnets ret til at samtykke til en adoption. Centralt i Børnekonventionens artikel 21 om adoption er at sikre, at en adoption altid skal hvile på hensynet til barnets bedste. Hertil kommer, at medlemsstaterne pålægges at sikre, at den nationale struktur for meddelelse af adoptioner, støtter op omkring dette grundlæggende hensyn. Adoptionens underliggende aftale og samtykket hertil berøres i en mindre tydelig form. Artikel 21 (a) bestemmer, at "personer, der berøres, på oplyst grundlag har meddelt deres indforståelse med adoptionen på baggrund af den fornødne rådgivning". Bestemmelsen berører kun i en indirekte form samtykkespørgsmålet, jf. formuleringen "meddelt deres indforståelse af". Det er endvidere meget uklart, hvilken betydning barnets grundlæggende samtykke til adoptionen har i den formulering. Jeg mener, at spørgsmålet om barnets samtykke til en adoptionsaftale kalder på fornyet overvejelse. Dette gælder såvel spørgsmålet om små børns samtykke som større børns samtykke. Dette er særlig relevant, idet adoptionsrelationen ikke som ægteskabet i realiteten er en uopsigelig relation, idet denne i modsætning til ægteskabet, ikke kan ophæves ved den ene parts viljeserklæring, jf. mere herom nedenfor.

Som nævnt er det indlejret i adoptionsstrukturen, at adoptionsaftalen kan indgås

uden mindre børns eget udtrykkelige samtykke. Omvendt forekommer det vanskeligt foreneligt med barnets rettigheder, herunder retten til selv at indgå i en meningsbærende retlig relation, at de biologiske forældre skal samtykke til, at selv store børn og unge mennesker kan indgå i en adoptionsrelation. I en efterhånden gammel afgørelse fra Ankestyrelsen vedrørende spørgsmålet om en tvangsmæssig adoption, O-15-81, ønskede en plejefamilie at adoptere det plejebarn, der som led i en socialretlig anbringelse, havde boet der gennem hele sin opvækst. Da den biologiske mor ikke samtykkede til adoptionen af barnet, der på tidspunktet var 17 år, var der retligt set tale om tvangsadoption, der krævede samtykke fra Ankestyrelsen. Ankestyrelsen afviste at meddele samtykke til adoptionen. Som begrundelse henviste styrelsen til barnets alder, og at der ikke var risiko for, at den biologiske mor krævede barnet hjemtaget. Ankestyrelsens afgørelse er udtryk for en defensiv forståelse af adoptionsrelationen. Såfremt såvel barnet som plejeforældrene ønskede adoptionen forekommer det vanskeligt at begrunde, hvorfor den biologiske mors manglende samtykke skulle udgøre en hindring herfor.

## ADOPTION OG DISKRIMINATION PÅ GRUND AF SOCIAL OPRINDELSE

Det adopterede barn er som nævnt part i adoptionsaftalen og ikke genstand for denne. Barnet er dermed ikke en vare, der kan handles med. Modtager de biologiske forældre penge eller anden modydelse i forbindelse med afgivelse af et samtykke til en adoption, kan der ikke meddeles bevilling til adoptionen, jf. adoptionslovens § 15. Det er derved en gyldighedsbetingelse for samtykkets meddelelse, at der ikke er modtaget penge eller anden modydelse i forbindelse med afgivelse af samtykket. Samtykkestrukturen ved en adoption, hvor andre (biologiske forældre eller værge) på barnets vegne kan samtykke til, at barnet bortadopteret, indebærer imidlertid i forhold til visse adoptionsformer en potentiel risiko for, at det adopterede barn reelt bliver genstand for aftalen og ikke part i denne. Spørgsmålet om den retlige betydning af

mulig økonomisk vinding til biologiske forældre har for nyligt været rejst i forbindelse med adoptionsformidling fra konkrete børnehjem i Etiopien. Ankestyrelsen undersøgte bla. dette, som led i en undersøgelse af samarbejdet mellem DanAdopt (formidlende organisation) og et etiopisk børnehjem (Ankestyrelsen 2013). Ankestyrelsen fandt, bla. på baggrund af to konkrete sager, at DanAdopts fortsatte samarbejde med børnehjemmet skulle ophøre. Ankestyrelsen fandt det i undersøgelsen "uklart", hvorvidt børnehjemmet i forbindelse med bortadoptionen havde givet løfter om eksempelvis uddannelsesstøtte til andre børn i familien. Styrelsen kunne derfor ikke med sikkerhed afvise, at biologiske forældre i konkrete tilfælde var lovet modydelse i forbindelse med, at de afgav samtykke til adoption. Som nævnt ovenfor, er det en gyldighedsbetingelse for adoptionsaftalen, at de biologiske forældre ikke har modtaget vederlag som led i meddelelsen af samtykket. Det er efter min opfattelse derfor retligt tvivlsomt, når Ankestyrelsen som konklusion anfører, at der ikke er grund til at betvivle lovligheden af de indgåede adoptionsaftaler.

Det er endvidere straffebelagt som medlemmand at yde vederlag for opnåelse af et samtykke til adoptionen, jf. adoptionslovens § 34, idet al handel med børn er ulovlig. Gennem de senere år har der navnlig været fokus på strukturerne omkring transnationale adoptioner i en sammenhæng med forbuddet mod handel med børn. Som eksempel kan nævnes en anbefaling fra Europarådet om internationale adoptioner (Council of Europe, 2000). I denne tager Europarådet afstand fra "the current transformation of international adoption into nothing short of a market regulated by the capitalist laws of supply and demand, and characterised by a one-way flow of children from poor states or states in transition to developed countries" (Europarådet 2000, para 2). Transnationale adoptioner er en velkendt og anerkendt adoptionsform, og det er derfor ikke ukontroversielt at placere disse i en strukturel sammenhæng med handel med børn. Den grundlæggende antagelse er stadig, at en transnational adoption er til barnets bedste i den situation, særligt set i forhold til den velfærdsmæssige forbedring dette vil med-

føre for barnet. Dette betyder, at den vel-færdsforbedring en transnational adoption kan medføre, får en dominerende betydning i forestillingen om barnets bedste. Andre spørgsmål, som barnets mulige relation til andre familiemedlemmer, til et land og en kultur har ikke selvstændig betydning i relation til transnationale adoptioner.

Transnationale adoptioner er i litteraturen blandt andet adresseret i en etnicitets- eller racediskurs (jf. fx Myong Petersen, 2009). Jeg mener, at transnational adoption også eller måske snarere er et spørgsmål om social oprindelse. I en transnational sammenhæng er det nemlig primært barnets sociale status, der placerer det i en situation, hvor en transnational adoption er en mulighed. Den udsathed, der følger af social oprindelse, er under udvikling som en retlig problemstilling. I den forbindelse er der særlig grund til at være opmærksom på, at forbuddet mod diskrimination også indeholder et forbud mod diskrimination på grund af social oprindelse, jf. til eksempel Børnekonventionens artikel 2. Det følger af denne bestemmelse, at børn ikke må diskrimineres på grund af barnets eller forældrenes "sociale oprindelse eller formueforhold". Dette diskriminationsforbud har uden tvivl et potentiale i forhold til spørgsmål, der relaterer sig til børns rettigheder i forhold til en adoptionsrelation.

## ADOPTION OG DEN STEREOTYPE FAMILIERELATION

Som tidligere nævnt har samfundet en generel interesse i at regulere forholdene omkring statusaftaler. I forhold til ægteskabsaftalen er samfundets indblanding i disse dog generelt under afvikling. Menneskeretlige principper som retten til selvbestemmelse og retten til privatliv understøtter denne udvikling, hvor den enkelte i højere grad kan bestemme sine retlige relationer, og hvor statens interesse i at opretholde en bestemt familieorden må anses for at være begrænset. Samme udvikling ses til dels i forhold til det retlige forældreskab, hvor der med virkning fra december 2013 i børneloven introduceres begrebet medmoderskab, hvilket indebærer, at to kvinder kan registreres som retlige forældre til et barn, jf.

§ 3a i lov nr. 652/2013 om ændring af børneloven, lov om adoption, retsplejeloven og forskellige andre love. Der er til adoptionsaftalen knyttet en række betingelser, hvoraf nogle er direkte knyttet til det beskyttelsesbehov særligt mindre børn har, hvorimod andre betingelser blot knytter sig til en bestemt forståelse af det retlige forældreskab, som adoptionen medvirker til at vedligeholde.

Som illustration af, hvorledes adoptionsinstituttet i en konkret fortolkning medvirker til at vedligeholde bestemte opfattelser af forældreskabet, kan nævnes en afgørelse fra Højesteret, trykt i U.1999.614H. Sagen vedrørte spørgsmålet om meddelelse af bevilling til en stedbarns-adoption. Adoptanten ønskede at adoptere sine tre stedbørn. Børnene var på tidspunktet for adoptionen alle over 18 år. Ansøgeren og børnene forklarede samstemmende, at de ønskede adoptionen. Børnene oplyste videre, at de anså adoptionen for at være en "kærlighedserklæring" til ansøgeren, som de kaldte og opfattede som deres far. I fortolkningen af adoptionslovens opfostringskrav, hvorefter en adoption som udgangspunkt kun bevilges, såfremt adoptivbarnet har været eller ønskes opfostret af adoptanterne, fandt såvel landsretten som Højesteret, at dette krav i overensstemmelse med sædvanlig praksis indebærer, at adoptionsbevilling kun meddeles til adoption af stedbørn over 18 år, når "opfostring har fundet sted i ca. 8 år eller derover". I sagen var dette krav ikke opfyldt, idet stedfaren kun havde boet sammen med børnene i en kortere periode. Derfor kunne der ikke meddeles bevilling til adoptionen. Gennem opfostringskravet reserverer adoptionsloven den retlige konstruktion af forældreskabet til at være en barndoms-konstruktion. Den kærlighedsrelation, som parterne i denne sag havde, faldt udenfor adoptionslovens forståelse af en beskyttelsesværdig forælder/barn adoptionsrelation. Set i en relationsretlig optik forekommer det vanskeligt at begrunde, hvorfor adoptionsinstituttet ikke skal kunne rumme en meningsbærende kærlighedsrelation som denne, herunder hvorfor adoptionsinstituttet ikke skal kunne rumme forældre og børneforhold, der udvikler sig over et livsforløb.

Adoptionsloven stiller ikke kun et opfost-



ringskrav. Der er endvidere en række betingelser, der knytter sig til adoptanternes forhold, herunder alder, sundhedstilstand, boligforhold mv. Disse betingelser er et led i en undersøgelse af adoptanternes egnethed og har til formål at sikre, at adoptionen er til barnets bedste. Betingelserne, og dermed hvilke kriterier der opfattes som grundlaget for egnethed som adoptant, genfindes i stort set uændret form siden adoptionslovens vedtagelse i 1923 (Frost, 2005). Det er i en relationsretlig sammenhæng interessant, hvilke forhold der opfattes som generelt (u)kvalificerende i forhold til etableringen af et retligt forældreskab ved hjælp af en adoption. Betingelserne er udtryk for, at egnethed som adoptant bedømmes ud fra formelle strukturer som bolig og økonomi. Også spørgsmålet om adoptanternes sundhedstilstand, og en ofte meget nidkær retlig vurdering heraf, forskyder efter min opfattelse, det retlige fokus fra adoptionsrelationens meningsbærende værdi for den enkelte til at dreje sig om en på forhånd defineret opfattelse af, hvad der er en god forældrerelation at vokse op i for et barn. Den retlige vurdering af adoptanters egnethed vedrører kun de situationer, hvor adoptivbarn og adoptanter ikke har en forudgående relation. På sin vis kompenserer egnethedsvurderingen for, at der netop ikke i disse situationer er en forudgående meningsbærende relation, der bekræftes gennem adoptionen.

### FORÆLDRESKABET SOM RETLIG GRUNDSTRUKTUR FOR BØRN

Adoptionsinstituttet medvirker ikke kun til at understøtte bestemte opfattelser af forældreskabet. Helt grundlæggende bygger adoptionsfiguren på den grundantagelse, at et forældreskab er den bærende struktur omkring børns opvækst. At børn skal være i en retlig relation til en eller to retlige forældre ligger forudsætningsvist i den retlige tradition, jf. til eksempel børnelovens § 1ff. Et barn uden forældre defineres som forældreløst. Rationalet bag relationsbegrebet er, at værdibærende relationer er foranderlige og udvikler sig over tid. Herved adskiller relationsbegrebet sig tydeligt fra forældrebegrebet, som er uforanderligt og statisk. Som led i en relationssynsvinkel er opstået be-

grebet ”families of choice” (Smart, 2009, s. 17). Med dette menes, at værdifulde relationer er noget der sker og ikke er givet på forhånd. Meningsbærende relationer består i kraft af parternes ønske og vilje til at være i relationen. Dette leder blandt andet tilbage til diskussionen omkring samtykkespørgsmålet, idet den enkeltes samtykke til at indgå i en relation er relationens grundforudsætning. Et andet og ligeså relevant spørgsmål er, hvorledes den enkelte kan træde ud af relationen. I forhold til ægteskabet, virker det i dag selvfølgelig, at den enkelte hverken kan tvinges ind i relationen eller forhindres i at træde ud af denne. Skilsmissen er gennem de senere år afreguleret, og ægteskabet kan i dag ophøre på baggrund af den ene parts ønske herom. Et adoptionsforhold er ikke nødvendigvis tænkt som en livslang relation. Som andre aftaler, kan også adoptionsaftalen ophæves, jf. adoptionslovens § 18 ff. Som udgangspunkt kan en adoptionsaftale ophøre, hvis parterne, det vil sige den adopterede og adoptanterne er enige, jf. adoptionslovens § 18. Er den adopterede under 18 år, er det også ved denne aftale de biologiske forældre, der samtykker. Der kan dog ikke ske ophævelse mod den adopteredes vilje. Et adoptionsforhold kan derudover opløses ved dom, såfremt adoptanten ”groft har forset sig mod barnet eller i væsentlig grad forsømmer de ham ifølge adoptionen påhvillende forpligtelser”, jf. lovens § 19. Denne ophørsbestemmelse bygger på de almindelige aftaleretlige misligholdelsesbeføjelser.

Som en interessant konstruktion, er udgangspunktet imidlertid i den danske adoptionslov, at hvis adoptivbarnet er under 18 år ved ophævelse af adoptionsaftalen, så genindtræder denne i retsforholdet til sine biologiske forældre, jf. lovens § 23, stk. 2 og 3. Formålet hermed er at sikre, at barnet ikke efterlades, uden at være i en retlig forældrerelation. I Højesterets afgørelse trykt i U.1999.614H fik dette den konsekvens, at en adoption ikke kunne ophæves, uanset at såvel de adopterede børn, den biologiske far og stedmoren alle ønskede, at adoptionsaftalen ophørte. Som led i den biologiske fars ophævelsespåstand indgik, at han kun ønskede adoptionen ophævet, såfremt børnene kunne genindtræde i retsforholdet til deres

biologiske mor. Til støtte for den påstand argumenterede faren med, at børnene uden en juridisk mor ville blive "identitetsløse". Da den biologiske mor ikke ønskede, at børnene skulle genindtræde i relationen til hende, blev adoptionen således ikke ophævet, idet børnene så ville blive forældreløse. I en afgørelse fra Vestre Landsret trykt i U.2006.2830Ø ophævede landsretten ligeledes en adoptionsaftale, men besluttede samtidig, at barnet skulle genindtræde i relationen til den biologiske far, dette mod farens udtrykkelige ønske. Denne konstruktion, hvor et ophør af en relation indebærer en samtidig genindtræden i en tidligere relation forekommer i en nutidig sammenhæng ganske svær at begrunde. I dag vil en tilsvarende konstruktion under ingen omstændigheder kunne accepteres i forhold til voksne mennesker, der ønsker at træde ud af et ægteskab. Når denne konstruktion alligevel accepteres for børn hænger det sammen med den opfattelse, at barnet i retlig forstand har brug for forældre. Pini-sagen, omtalt ovenfor, illustrerer derimod, at også andre strukturer end det retlige forældreskab kan være en ramme omkring børns opvækst. I den afgørelse ønskede børnene netop ikke en opvækst i en adoptionsrelation, men ønskede derimod at bo på en institution, hvor personalet og andre børn udgjorde de vigtige og meningsbærende relationer omkring pigernes liv.

Der er ingen tvivl om, at adoptionsinstitutionen, som det fremstår i dag, hviler på en stereotyp opfattelse ikke kun af forældreskabet men også af, at forældreskabet er en grundlæggende struktur omkring barnets opvækst og udvikling.

#### **ADOPTION SOM LIVSBETINGELSE. BØRNS RELATIONER OG RETTEN TIL PRIVAT- OG FAMILIELIV**

Relationssynsvinklen udgør et retligt grundlag for udvikling af børns relationer. I en retlig sammenhæng er den enkeltes relationer i bred forstand omfattet af privatlivsbeskyttelse. Retten til privatliv er ikke snævert afgrænset, men indeholder ligeledes en beskyttelse af identitet og tilhørsforhold til steder. Adoptionen indebærer, at barnet får nye retlige forældre. I de fleste lande er

dette kombineret med, at enhver retlig forbindelse mellem det adopterede barn og de biologiske forældre samtidig afbrydes. I den danske adoptionslov fremgår det af adoptionslovens § 16. Denne såkaldt stærke retsvirkning gennemførtes i Danmark først ved en ændring af adoptionsloven i 1956, og formålet var, at adoptionsforholdet i alle henseender skulle sidestilles med det 'naturlige' forældreforhold. En adoptionsrelation skal således erstatte en biologisk forældrerelation. Adoptionskonstruktionen er med andre ord en ekskluderende ejerskabsrelation, hvor afbrydelsen af barnets relation til sine biologiske forældre er et led i at sikre barnets relation til adoptanterne. Det adopterede barn erhverver som udgangspunkt adoptanternes efternavn ved adoptionen, jf. navnelovens § 9, hvilket er et led i at skabe en forbindelse til adoptanterne og bryde forbindelsen til de biologiske forældre. Barnets ret til at kende sin historie og sit biologiske ophav som led i at kunne forstå og udvikle meningsfulde relationer har ikke et selvstændigt fokus i denne konstruktion.

Udvikling i retning af en større retlig beskyttelse af den enkeltes mulighed for at kende til sit personlige og biologiske ophav udfordrer grundlæggende adoptionsinstitutionens ide om adoptionsrelationens eksklusivitet. I den førnævnte Aune-sag fra Menneskerettighedsdomstolen, der vedrørte en tvangsadoption, var klagerens argumentation (den biologiske mor) i vidt omfang bygget op omkring det identitetstab, som adoptionen medførte for barnet. I denne sag fandt Menneskerettighedsdomstolen, at tvangsadoptionen var et proportionalt indgreb i den biologiske mors ret til familieliv, under hensyn til den adopterede drengs ret til tryghed og stabilitet. Ifølge den biologiske mor var tvangsadoptionen ikke et disproportionalt indgreb i hendes familieliv. Moren var ikke uenig i, at drengen var sårbar som følge af det svigt, han var udsat for i sin tidlige barndom. For den biologiske mor var disse svigt imidlertid en del af drengens historie, og ifølge hende var den tvangsmæssige adoption ikke egnet til at håndtere dette svigt. Hun udtalte, at "A s vulnerability lay in his history and that his problems in the future might be connected to his identity. His background might be hard to accept or understand as he

got older. The best way to face this would be openness and contact with his mother, who was now a well functioning woman and who had always loved him and was now able to care for him”, pr. 64. Det bemærkes i øvrigt, at den biologiske mor under sagen udtalte, at hun ikke ville kræve barnet hjemtaget fra sin plejefamilie. Morens argumentation er interessant, fordi den får synliggjort det identitetstab, som er indlejret i adoptionsfiguren gennem bruddet med den biologiske familie. Menneskerettighedsdomstolen fulgte i sin afgørelse, uden i øvrigt at adressere den biologiske mors argumenter, den traditionelle adoptionsdiskurs med en klar vægtlægning på barnets ret til stabilitet og en varig omsorgssituation.

## AFSLUTNING OG PERSPEKTIVER

Et barns ret til at vokse op i en familiestruktur opfattes ofte som så grundlæggende, at der ikke stilles spørgsmålstegn herved. Adoptionsfiguren understøtter dette samfundsmæssige ideal ved at tilbyde en retlig ramme omkring et barn og (adoptiv)forældres relation og liv sammen. Uanset, at forældreskabet stadig er den dominerende struktur omkring børns opvækst, må dette ikke overskygge, at børn også har andre værdifulde relationer, der kræver en retlig beskyttelse. Det retlige forældreskab er i sin nuværende konstruktion en ekskluderende ejerskabsrelation, der ikke åbner for, at børns og forældres relationer kan udvikle sig over tid. Efter min opfattelse er adoptionsfiguren også med til at understøtte og vedligeholde den opfattelse, at alle børn skal vokse op i en familiestruktur med en eller to retlige forældre. Relationssynsvinklen udfordrer, med sit fokus på relationens meningsbærende indhold, den retlige forståelse af adoptioner. Det er min opfattelse, at relationssynsvinklen udgør et velegnet grundlag for at håndtere en række af de problemstillinger, der i dag knytter sig til adoptionsrelationen. Den menneskeretlige udvikling, hvor også børn i stigende omfang anses for at have egne rettigheder, understøtter denne udvikling. En tydeliggørelse og udvikling af samtykkegrundlaget for en adoption vil efter min opfattelse være et godt grundlag for at gentænke adoptionsfiguren med ud-

gangspunkt i, at adoption skal danne ramme om en meningsbærende relation.

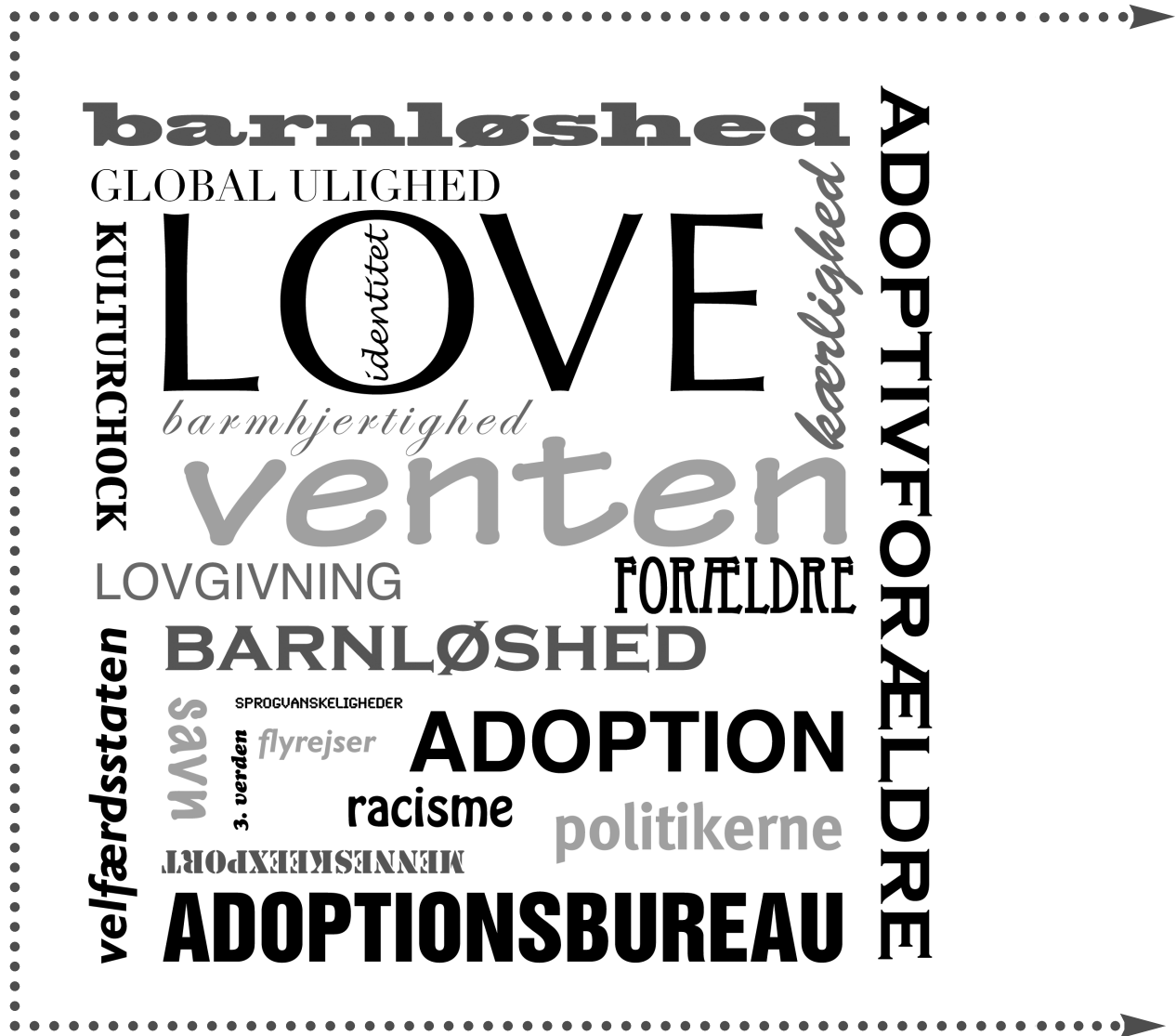
*Stine Jørgensen er lektor, ph.d., Forskningscentret Welma, Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet.*

## LITTERATUR:

- Ankestyrelsen (2013). Undersøgelse af DanAdopts adoptionsformidling fra den etiopiske samarbejdspart ”Enat Alem Yehitsanat Merja Marhiber Orphanage”. Se <http://goo.gl/tXhbsZ> (lokaliseret 25.12.13).
- Dübeck, I. (1996). Indispositivitet eller partsautonomi i familieretten. *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 109(3), 292-331.
- Frost, L. (2005). *Fremmedadoption – Retshistorisk belyst*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Jørgensen, S. (2007). Tvangsægteskaber retligt set. *Juristen* 89(2), 43-45.
- Ketscher, K. (2012). Relationsret – en ny retsvidenskabelig optik? Fra ægteskabs- og familieret mod en inkluderende relationsret, *Retfærd* 35(1/136), 81-97.
- Myong Petersen, L. (2009). *Adopteret – Fortællinger om transnational og racialiseret tilblivelse*, Ph.d.-afhandling, Institut for Læring, Danmarks Pædagogiske Universitetsskole, Aarhus Universitet.
- Smart, C. (2009). Making Kin: Relationality and Law. I A. Bottomly & S. Wong (reds.), *Changing Contours of Domestic Life, Family and Law. Caring and Sharing* (s. 7-23). Onati International Series in Law and Society.
- Smith, C. (2005). Trust v Law: Promoting and Safeguarding Post-Adoption Contact. *Journal of Social Welfare and Family Law*, 27(3-4), 315-322.
- AFGØRELSER, DOMME, O.A.:
- Pini and Others mod Rumænien*, Appl. 78028/01 og Appl. 78030/01, afsagt i 2004.
- Aune mod Norge*, Appl. 52502/07, afsagt i 2011.
- U.1999.614H
- U.2006.2830Ø
- Ankestyrelsens afgørelse O-15-81.
- Fretté v France*, Appl. 36515/97, afsagt i 2002.

## NOTE:

1. Adoptionsinstituttet anvendes her som en juridisk betegnelse for de regler og love, der regulerer adoption. Ægteskab, stemmeret og statsborgerskab er eksempler på andre juridiske institutter.



**barnløshed**

GLOBAL ULIGHED

KULTURCHOCK

**LOVE**

*identitet*

*barmhjertighed*

**venten**

*kærlighed*

LOVGIVNING

FORÆLDRE

velfærdsstaten

**BARNLØSHED**

SAVN

SPROGUANSKELIGHEDER

3. verden

*flyrejser*

**ADOPTION**

racisme

politikkerne

MENNESKEKXPRT

**ADOPTIONS BUREAU**

**ADOPTIV FORÆLDRE**