



NORGES HØYESTERETT

Den 27. januar 2011 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Stabel, Matheson og Falkanger i

HR-2011-00208-U, (sak nr. 2010/2021), sivil sak, anke over kjennelse:

A
B
C

(advokat Geir Jøsendal)

mot

D

(advokat Morten Mørch jr.)

E

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om bevisførsel rundt seksuelle forhold i en farskapssak, jf. barnelova § 22.
- (2) D er født 1. juni 1959. Han er sønn av E, som var gift med F fra 1957 til 1960. F ble registrert som guttens far i kraft av ”pater est”-regelen i dagjeldende barnelov. Ved X tingretts dom 31. januar 2005 ble det på bakgrunn av DNA-analyser fastslått at F ikke er far til D. Kort tid etter tok D ut stevning med påstand om at G, bosatt i Luxembourg, var hans far. G døde 31. januar 2005, og hans arvinger lot seg ikke oppspore. Saken ble derfor hevet.
- (3) D tok 9. februar 2007 ut ny stevning mot Gs arvinger – A, B og C – samt E.
- (4) Ved X tingretts dom 15. mai 2009 ble det slått fast at G var far til D. Retten la til grunn at E hadde hatt samleie med G i den kritiske perioden, jf. barnelova § 9 annet ledd. Retten fant det ikke sannsynliggjort at moren hadde samleie med andre ikke-identifiserte menn i den tiden hun kan ha blitt gravid, jf. barnelova § 9 tredje ledd.
- (5) Arvingene har anket tingrettens dom. Under saksforberedelsen for lagmannsretten har arvingene fremlagt dokumentbevis som angis å gjelde Es livsførsel i årene forut for og etter det

aktuelle unnfangelsestidspunktet. Både D og E motsatte seg bevisførselen.

- (6) Borgarting lagmannsrett avsa 16. november 2010 beslutning med slik slutning:

”Bevisførsel om seksuelle forhold etter barneloven § 22 andre ledd tillates ikke.”

- (7) *A, B og C* har anket lagmannsrettens beslutning til Høyesterett. Anken retter seg mot bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen, og det er i korte trekk anført:
- (8) Lagmannsrettens beslutning er åpenbart uforsvarlig og urimelig, idet en norsk dom i farskapssak hvor bevisførsel rundt seksuelle forhold ikke har vært tillatt, vil stride mot *ordre public*-regelen i Luxembourg, og vil således ikke bli anerkjent der. Siden saken også er anlagt 50 år etter fødselen, mens det i Luxembourg gjelder en frist på to år fra fødselen for å fremme farskapssak, taler dette også mot at dommen vil bli anerkjent i Luxembourg.
- (9) Det er uansett åpenbart uforsvarlig og urimelig å avskjære det eneste som finnes av tidsnære bevis i saken. Særlig gjelder dette når mors seksuelleandel har vært et tema også under førsteinstansbehandlingen.
- (10) De ankende parter har lagt ned slik påstand:
- ”1. Alle dokumentbevis som er fremlagt under saksforberedelsen tillates ført, og det tillates stilt spørsmål til parter og vitner om de forhold som omtales i dokumentbevisene.
 2. D og E erstatter in solidum *A, B* og *Cs* saksomkostninger for Høyesteretts ankeutvalg.”
- (11) *D* har tatt til motmæle, og i korte trekk anført:
- (12) Lagmannsrettens beslutning er ikke uforsvarlig eller urimelig. Hvorvidt en farskapssak kan reises i Luxembourg er ikke relevant for om bevis om seksuelle forhold skal tillates ført. Uansett har Den europeiske menneskerettsdomstolen konstatert at 2-årsfristen for å reise farskapssak i Luxembourg strider mot Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 8 og 14, og fristen praktiseres ikke.
- (13) Bevisverdien i dokumentene bestrides, da det i hovedsak dreier seg om usignerte nedtegnelser.
- (14) *D* har nedlagt slik påstand:
- ”1. Borgarting lagmannsretts avgjørelse avsagt 16.11.2010 opprettholdes.
 2. Ankende parter plikter in solidum å erstatte sakens omkostninger for Høyesteretts ankeutvalg, innen 2 -to- uker fra kjennelsens forkynnelse med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.”
- (15) *E* har fått anken forkynt for seg, men har ikke inngitt tilsvaer.
- (16) Høyesteretts ankeutvalg bemerker:
- (17) Barnelova § 22 gjelder bevisføring om seksuelle forhold i farskapssaker og har følgende ordlyd:
- ”I farskapssaker må det ikke spørjast eller først prov om seksuelle tilhøve for partane utanom den tida mora kan ha blitt med barnet. Retten kan i orskurd likevel tillate slik provføring, når den finn at det har beinveges verknad for avgjerda i saka.”**

- (18) Lagmannsrettens avgjørelse er, i samsvar med hva ordlyden i barnelova § 22 annet punktum skulle tilsi, truffet som beslutning. Tvisteloven får imidlertid anvendelse i farskapssaker, jf. barnelova § 14. Etter tvisteloven §19-1 annet ledd bokstav d skal "tvist om bevis" avgjøres i kjennelses form. Dette gjelder også der lovens hovedregel er bevisavskjæring, jf. Schei mfl. Tvisteloven side 757-758. Således skal avgjørelser etter § 22-6 første ledd, som innholdsmessig har store likhetspunkter med barnelova § 22, treffes ved kjennelse. Utvalget finner derfor at riktig avgjørelsesform nå skulle vært kjennelse.
- (19) Feilen har ingen annen betydning enn at ankeadgangen følger tvisteloven § 29-3 annet ledd, jf. § 19-1 fjerde ledd. Ankeutvalget har derfor i utgangspunktet full kompetanse, men slik at lagmannsrettens skjønnsmessige avveining av hensiktsmessighets- og forsvarlighets skjønn ikke kan overprøves.
- (20) Lagmannsretten har vist til at regelen var ny i barnelova av 1991, slik at tidligere rettspraksis har begrenset betydning. Det foreligger, med unntak av Rt. 1984 side 411, ingen høyesterettspraksis om bestemmelsen. Lagmannsretten har uttalt følgende:

"Unntaksregelen i andre punktum gjelder både for dokumentbevis og for utspørring av parter og vitner. Vilkaaret for å gjøre unntak er at bevisføringen 'har beinvegs verknad for avgjerda i saka'. I Backer, Barneloven Kommentarutgave, 2. utgave heter det at '[d]ette vil ofte være vanskelig å avgjøre på forhånd, og i forarbeidene forutsettes at man da skal følge hovedregelen (se NOU s. 26). Unntaksregelen må altså brukes med varsomhet.'

Bevissituasjonen i saken er spesiell, særlig hensett til tidsforløpet før saken ble anlagt. Dette i seg selv kan ses å gi grunn til en lempeligere vurdering av forbudet i barneloven § 22 første ledd. Etter en helhetlig vurdering av det som er anført i prosesskrivene, finner lagmannsretten at bevisførsel som begjært, sett i forhold til den dom som skal overprøves ved ankeforhandlingen, ikke gir tilstrekkelig grunn til å anta av vilkaaret for å gjøre unntak her er oppfylt."

- (21) Ankeutvalget er enig i dette.
- (22) Lovens vilkår er strenge, og det bevismaterialet som ønskes fremlagt, gir ingen konkrete holdepunkter for at E har hatt samleie med andre enn G og F i den aktuelle perioden. Når F rettskraftig er frifunnet som far, med grunnlag i DNA-analyse, kan det vanskelig ses at bevisføringen kan ha direkte betydning for avgjørelsen i saken. At nekting av slik bevisføring etter det anførte kan medføre at dommen ikke vil bli anerkjent i Luxembourg, ligger klart utenfor hva som kan ha betydning for selve avgjørelsen.
- (23) Anken blir dermed å forkaste. D har nedlagt påstand om sakskostnader med 12 000 kroner med tillegg av mva. Påstanden tas til følge.
- (24) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING:

Anken forkastes.

I sakskostnader for Høyesterett betaler A, B og C en for alle og alle for en til D
15 000 – femtentusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Wilhelm Matheson
(sign.)

Ingse Stabel
(sign.)

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Riktig utskrift: