



# NORGES HØYESTERETT

Den 5. juni 2014 avsa Høyesterett kjennelse i

**HR-2014-01165-A, (sak nr. 2013/2355), sivil sak, anke over kjennelse,**

A (advokat Pål Sverre Hernæs – til prøve)

mot

B

C

D

(advokat Arne Gjeraker – til prøve)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Endresen**: Saken gjelder gjenopptatt farskapssak der det er fremmet krav om sikring av bevis ved å hente biologisk materiale fra avdød mulig far, som er kistegravlagt.
- (2) I farskapssak i 1941 ble E, etter de da gjeldende regler, funnet å være bidragspliktig overfor As mor, men det ble gitt dom for at han ikke var faren til barnet.
- (3) Da E døde i 2011 fremsatte A krav om gjenåpning av dommen fra 1941 for å få fastslått at E var hans biologiske far. Den 18. januar 2012 besluttet Fjordane tingrett på grunnlag av de særlige regler i barneloven § 28 a, at saken skulle gjenåpnes. Tingrettens kjennelse ble påanket av Es arvinger, C, B og D, men anken førte ikke frem. Anke over lagmannsrettens avgjørelse ble forkastet ved Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse den 8. juni 2012. I avgjørelsen sies det uttrykkelig at utvalget ikke tok stilling til i hvilken utstrekning § 28 a første ledd andre setning gir hjemmel for å innhente biologisk materiale fra en avdød.
- (4) Den 22. desember 2011 fremsatte A krav om bevissikring. Det ble reist krav om at tingretten skulle beslutte innhentet biologisk materiale av E, som var kistegravlagt. Slikt bevis måtte

eventuelt sikres ved at graven ble åpnet.

- (5) Det ble gjort forsøk på å innhente biologisk materiale i form av hår fra en børste, men dette materialet viste seg uegnet. Det ble også avklart at biologisk materiale fra avdøde mannlige slektninger kunne gi holdepunkt for farskapsspørsmålet, men de aktuelle slektningene ønsket ikke å medvirke til dette.
- (6) Tingretten forela, under henvisning til gravferdsloven § 7, spørsmålet for Luster Kyrkjelege fellestråd, som ikke samtykket til åpning av graven. Fellestrådet vedtok ble av A påklaget til Bjørgvin bispedømmeråd. Bispedømmerådet tok klagen til følge på visse betingelser. Avgjørelsen forelå først etter at lagmannsrettens avgjørelse var påanket til Høyesterett, og de oppstilte vilkår gjorde at vedtaket ikke ga grunnlag for å avslutte tvisten for de ordinære domstoler. Det er ikke bestridt at den ankende part har rettslig interesse i å fortsette saken.
- (7) Fjordane tingrett avsa kjennelse i saken den 29. april 2013, med slik slutning:
- "1. Kravet om å hente inn biologisk materiale frå avdøde E ved å opne grava vert ikkje teke til følge.**
  - 2. Kravet på sakskostnader vert utsett og handsama saman med hovudkravet."**
- (8) Tingretten bygget på at retten ikke hadde kompetanse til å beslutte innhentet biologisk materiale fra en som er gravlagt; en slik beslutning kan bare treffes av kirkelig fellestråd i medhold av gravferdsloven § 7.
- (9) A påanket kjennelsen til Gulating lagmannsrett, som forkastet anken ved kjennelse den 29. oktober 2013. Kjennelsen har slik slutning:
- "1. Anken forkastes.**
  - 2. A pålegges å betale C, B og D kroner 12.187,50 – tolv tusen etthundre og åttisju 50/100 – i sakskostnader for lagmannsretten innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.**
  - 3. A pålegges å betale C, B og D kroner 60.000 – sekstitusen – i sakskostnader for tingretten innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen."**
- (10) Lagmannsretten sluttet seg til tingrettens lovforståelse, og konkluderte at kirkelig fellestråd bare kunne anmodes om å åpne graven, men ikke pålegges dette.
- (11) A har anket lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen og saksbehandlingen.
- (12) Ved beslutning den 31. januar 2014 traff Høyesteretts ankeutvalg beslutning om at ankesaken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum. Behandlingen skal følge de regler i tvisteloven som gjelder for anke over dommer, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.
- (13) Den ankende part, A, har i det vesentligste gjort gjeldende:

- (14) Barneloven § 28 a er en spesialbestemmelse som regulerer spørsmålet om bevissikring i form av innhenting av biologisk materiale og analyse av dette materialet i gjenåpningstilfellene. Det foreligger her den særskilte situasjon at ubegrunnede krav om bevissikring normalt ikke vil forekomme. Dette er bakgrunnen for at bestemmelsen er utformet som en skal-regel.
- (15) At det er lagt til grunn at lovens § 24 anvendes analogisk i gjenåpningssakene, kan ikke føre til at det må sees bort fra særreguleringen i § 28 a.
- (16) Bestemmelsen i § 28 a har ingen begrensning som indikerer at avdøde personer er unntatt, og det var det eventuelt nettopp i disse tilfellene særlig grunn til å klargjøre. Vektlegging av dette gir også god sammenheng med at gjenåpning i disse tilfellene kan kreves uten at det gjelder noen tidsfrist.
- (17) Selv om det spørsmål saken reiser ikke er direkte løst i Høyesteretts praksis, gir Høyesteretts ulike avgjørelser om tilgrensende problemstillinger sterk støtte for at avklaring av farskap er et så tungtveiende hensyn at det må gis gjennomslag ved lovtolkningen. Det vises i denne sammenheng også til den sterke understrekning av det samme i NOU 2009: 5, Ot.prp. nr. 1 (1979–1980) om ny lov om leger og om lov om tannleger, og Ot.prp. nr. 93 (2001–2002) om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (fastsettelse og endring av farskap).
- (18) I § 28 a brukes uttrykket blodprøver om den bevissikring som kan foretas. Det er klart at dette bare er en refleks av hva som da var den vanlige metode, og det kan ikke forstås slik at annet biologisk materiale ikke kan innhentes.
- (19) A har nedlagt slik påstand:
- "Prinsipalt:**
- Biologisk materiale fra avdøde E f. 00.00.1917, innhentes ved gravåpning til bruk for DNA analyse som bevis i farskapssak mellom A og B m.fl.**
- Subsidiært:**
- Lagmannsrettens og tingrettens kjennelse oppheves.**
- I begge tilfeller:**
- A tilkjennes sakskostnader for alle instanser."**
- (20) Ankemotpartene, *B, C og D*, har i det vesentligste gjort gjeldende:
- (21) Barneloven § 28 a er den direkte hjemmel for bevissikring i gjenåpningstilfellene, men bestemmelsen oppstiller ingen selvstendig norm. Det er klart at lovens § 24 må få analogisk anvendelse.
- (22) Ordlyden i bestemmelsen er klar. For avdød åpner § 24 andre ledd bare for å innhente "biologisk materiale eller prøver som tidligere er tatt av han".

- (23) Det er ikke noe i lovens forarbeider som tilsier at lovgiver tok sikte på en videre adgang til bevissikring. Lovgiver har avveid de ulike hensyn, og det er ikke noe grunnlag for å sette den avveiningen til side.
- (24) De rettsavgjørelser som er påberopt til støtte for at loven må gis en utvidende fortolkning, gir ikke støtte for dette. I avgjørelsen Rt. 2013 side 565 var det helt klart tale om "prøve som tidligere er tatt av han", og avgjørelsen i Rt. 2008 side 1499 gjaldt et tilfelle der gravåpning ikke var et tema.
- (25) Legalitetsprinsippet krever lovhjemmel for inngrep i den enkeltes private sfære. Det er ikke tvilsomt at prinsippet får tilsvarende anvendelse ved inngrep overfor en avdød.
- (26) Tingretten og lagmannsretten har misforstått rekkevidden av gravferdsloven § 7; bestemmelsen gir ikke selvstendig hjemmel for gravåpning. Dette får imidlertid ingen betydning for tolkingen av bestemmelsene i barneloven. Når lagmannsrettens forståelse av disse bestemmelsene er riktig, er det ikke noe grunnlag for opphevelse.
- (27) B, C og D har nedlagt slik påstand:
- "1. Anken vert forkasta.
2. B, C og D vert tilkjende sakskostnader for Høgsterett."
- (28) *Jeg er kommet til* at anken fører frem. Anken gjelder lovtolkningen, som Høyesterett kan prøve i en videre anke, jf. tvisteloven § 30-6.
- (29) Barneloven § 28 a første ledd, som gir særregler for gjenåpning av visse farskapssaker, har slik ordlyd:
- "Dersom det ikkje låg føre ein DNA-analyse i saka, kan ei rettskraftig avgjerd krevjast gjenopna utan omsyn til vilkåra i tvisteloven §§ 31-3 til 31-6. Vert det kravd gjenopning, skal retten gje pålegg om blodprøve og DNA-analyse. Når DNA-analysen ligg føre, gjeld regelen i § 25 første stykket."**
- (30) Det sentrale for avgjørelsen her er det andre punktum i bestemmelsen. Det fastslås reservasjonsløst at det i gjenåpningstilfellene skal foretas DNA-analyse. Om dette også gjelder når biologisk materiale må skaffes til veie ved gravåpning, er imidlertid ikke direkte omtalt.
- (31) Bestemmelsen ble tilføyd ved lovendring 20. desember 2002, og det er vilkårene for gjenåpning av saken som drøftes og avklares i forarbeidene til endringsloven.
- (32) Bestemmelsen i § 28 a annet ledd er en særregel for gjenåpning som reflekterer at den teknologiske utvikling, i form av DNA- testing, systematisk gjør det mulig å avdekke avgjørelser som ble feil fordi sikre bevis da ikke kunne fremskaffes. Når dette er grunnlaget for gjenåpning, er det naturlig at det følges opp med en bestemmelse om at slike prøver skal tas i disse tilfellene. Forarbeidene bidrar imidlertid ikke til avklaring av om og i tilfelle under hvilke omstendigheter bestemmelsen gir hjemmel for å åpne en grav med sikte på bevisavklaring.

- (33) Bestemmelsen må etter mitt syn forstås på bakgrunn av de alminnelige bevisregler i tvisteloven og av lovhistorien. Også den betydelige vekt lovgiver og domstoler i andre sammenhenger har tillagt ønsket om å få en materielt riktig avgjørelse i avstammingsaker, må trekkes inn ved tolkingen.
- (34) Før jeg går nærmere inn på mitt syn på rekkevidden av bestemmelsene i barneloven, finner jeg grunn til å si noe om gravferdsloven § 7.
- (35) Fjordane tingrett og Gulating lagmannsrett bygger i sine avgjørelser på at gravferdsloven § 7 gir de kirkelige myndigheter selvstendig hjemmel til å avgjøre om det skal godtas at en grav åpnes med sikte på bevissikring. En rekke tidligere avgjørelser fra tingrett og lagmannsrett bygger på den samme forutsetning. Dette gjøres også i deler av teorien, og også i NOU 2009: 5 tas det utgangspunkt i en slik forståelse av gravferdsloven § 7.
- (36) Da den forståelse av bestemmelsen i gravferdsloven som jeg her har referert, ikke er riktig og vil kunne få betydning for tolkingen av barnelovens bestemmelser, finner jeg grunn til å si noe nærmere om hvordan jeg forstår bestemmelsen.
- (37) I tråd med det syn begge parter har gjort gjeldende for Høyesterett, gjelder bestemmelsen i gravferdsloven bare for den opprinnelige etablering av en grav, og ikke spørsmålet om senere gjenåpning. Dette synes å følge direkte av lovens forarbeider. I Ot.prp. nr. 64 (1994–1995), side 63, sies det direkte at § 7 første ledd erstatter § 38 første ledd i kirkeloven av 1897. Denne bestemmelsen gjaldt utvilsomt bare den opprinnelige åpning av graven.
- (38) Spørsmålet om gjenåpning av en grav ble behandlet i dagjeldende kirkegårdslov § 41 siste ledd, som hadde slik ordlyd:

**"Ansees Undersøgelse af begravet Lig paakrævet af nogen offentlig Interesse, kan Tilladelse dertil meddeles af Øvrigheden."**

- (39) Bestemmelsen er i Oth. Prp. No. 28, 1897 kort beskrevet slik:

**"Under nærværende Paragraf har Departementet endvidere tilføjet en Bestemmelse om, at forsaavidt Undersøgelse af begravet Lig ansees påkrævet af nogen offentlig Interesse, kan Tilladelse dertil meddeles af Øvrigheden. Man finder nemlig en saadan Bestemmelse paakrævet som Tillæg til Paragrafens øvrige Indhold."**

- (40) Da bestemmelsen i den tidligere kirkegårdslov § 41 siste ledd hadde generell rekkevidde, og beslutningsmyndigheten var tillagt *Øvrigheden*, var det ikke naturlig å videreføre denne i gravferdsloven.
- (41) Straffeprosessloven hadde i § 228 allerede en bestemmelse om likundersøkelse, som i praksis var forstått slik at den også gav hjemmel for gravåpning for sikring av bevis. Forholdet til bestemmelsen berøres i Ot. prp. nr. 64 (1994–1995), side 63, merknadene til § 7:

**"Ved sakkyndig likundersøkelse i medhold av straffeprosessloven § 228 forutsettes det ikke nødvendig å innhente samtykke fra bispedømmerådet, jf. § 41 siste ledd i kirkeloven av 1897."**

- (42) Jeg finner det uten videre klart at det samme må gjelde i den utstrekning det på annet grunnlag legges til grunn at domstolene kan beslutte sikring av biologisk materiale fra en avdød som er kistebegravet. Når straffeprosessloven nevnes spesielt, skyldes det formentlig at bevissikring i form av gravåpning primært fremsto som praktisk innenfor strafferetten.
- (43) For å unngå mulige misforståelser, tilføyer jeg at samtykke til gjennomføring av de nødvendige arbeider naturligvis må innhentes fra de myndigheter som forvalter gravplassen, men her er samtykke begrenset til å gjelde den praktiske gjennomføring.
- (44) Kirkegårdsloven fra 1897 gjaldt helt til vedtakelsen av ny kirkelov og gravferdslov i 1996. Frem til ikrafttreden av de nye lovene 1. januar 1997, var det med andre ord hjemmel for å åpne en grav når offentlige interesser gjorde dette nødvendig. Det er ikke noe i forarbeidene som indikerer at lovgiver tok sikte på å innsnevre området for når gravåpning kunne foretas. I forarbeidene er det som nevnt særlig vist til straffeprosessloven, men mangelen på holdepunkter for at en endring i rettstilstanden på dette punkt var tilsiktet, gir sterk støtte for det syn at lovgiver har lagt til grunn at de nærmere regler for innhenting av biologisk materiale til bruk som bevis, også når dette nødvendiggjør gravåpning, reguleres av de alminnelige regler om bevissikring.
- (45) Heller ikke den endrede utforming av bestemmelsene om gravfred gir noen indikasjon på at det var lovgivers intensjon å begrense adgangen til å åpne en grav når offentlige interesser nødvendiggjør dette. I kirkegårdsloven fra 1897 § 41 første ledd var bestemmelsen om gravfred uttrykt slik:
- "Ethvert begravet Lig, skal i Regelen ligge urørt i Jorden i 20 Aar."**
- (46) I gravferdsloven, § 8 første ledd, er regelen uttrykt slik:
- "En grav kan nyttes til ny gravlegging når det har gått minst 20 år siden siste gravlegging og vedtektene for gravplassen ikke fastsetter en lengre fredningstid."**
- (47) At bestemmelsen i barneloven § 28 a må forstås på bakgrunn av bevisreglene i tvisteloven, følger også av at tvisteloven er gjort direkte anvendelig for farskaps sakene, jf. barneloven § 14.
- (48) Mens reglene om bevissikring i sivile saker tidligere i atskillig utstrekning var ulovfestede, regulerer tvisteloven utførlig gransking av realbevis. Loven har bestemmelser både om de materielle og de prosessuelle regler. Heller ikke tvisteloven sier noe uttrykkelig om adgangen til sikring av bevis som forutsetter gravåpning, men samlet sett fremkommer det klart av bestemmelsene i lovens kapittel 26 at hensynet til materielt riktige avgjørelser er et overordnet hensyn.
- (49) Utgangspunktet etter tvisteloven er at partene har rett til å føre de bevis de ønsker. Dette prinsippet om fri bevisføring er fastslått i § 21-3. Både parter og utenforstående plikter, med de begrensninger som følger av reglene om bevisforbud og bevisfritak å gi tilgang til gjenstander som kan utgjøre bevis i en rettssak, jf. tvisteloven §§ 21-4 og 21-5. Om hva som utgjør realbevis, heter det i § 26-1:

**"Realbevis er personer og gjenstander (fast eiendom, løsøre, dokumenter, elektronisk lagret materiale mv.) hvor personen eller gjenstanden, eller dens egenskaper, tilstand eller innhold, inneholder informasjon som kan ha betydning for det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken."**

- (50) I lovens § 26-4 reguleres spesielt i hvilken utstrekning parter og vitner må medvirke ved å la seg undersøke:

**"Personer plikter å stille seg til rådighet for undersøkelse i den utstrekning dette kan gjennomføres uten uforholdsmessig belastning og ikke er krenkende."**

- (51) Heller ikke i tilknytning til disse bestemmelsene følger det av forarbeidene noe uttrykkelig om hvilken løsning lovgiver har tenkt seg for innhenting av biologisk materiale fra en avdød, men Høyesterett har i Rt. 2013 side 565 bygget videre på lovgivers klare prioritering av ønsket om materielt riktige avgjørelser i farskapsaker. Høyesterett kom til at biologisk materiale fra en avdød person som var lagret i en biobank, kunne kreves utlevert etter barneloven § 24 andre ledd til bruk som DNA-bevis i farskapsak, selv om behandlingsbiobankloven § 15 etter ordlyden stenger for slik utlevering. Førstvoterende konkluderte i avsnitt 71 slik:

**"I denne avveiningen må det imidlertid tas hensyn til det klare lovgiverstandpunkt at personvern hensynet må vike så lenge den mulige far er i live ved at han kan pålegges ved tvang å avgi biologisk materiale for DNA-testing. Det kan vanskelig ses at tvangen kan anses mer inngripende overfor en død person enn overfor en levende."**

- (52) I Høyesteretts dom fra 2013 siteres det også fra proposisjonen til legeloven av 13. juni 1980, Ot.prp. nr. 1 (1979–1980), se dommens avsnitt 39 og 41:

**"Å unndra seg farskap er rettsstridig, og å støtte en far, levende eller død, i det, kan neppe være verken moralsk eller rettslig ønskelig. At sannhet og rett vinner frem, bør vel veie tyngre enn en avdøds interesse i å skjule sannheten og oppnå frifinnelse for farskap ved det. ..."**

**Ofte kan det påvises at en utlagt barnefar søker å unngå farskap, og det vil være nærliggende å formode at han ikke ville ønsket at legen skulle gi opplysninger som kunne gå ham imot; at de pårørende vil støtte det kan ha både økonomiske grunner og også skyldes ønsket om lojalitet og vern om avdødes minne. Men dette bør veies mot barnemorens og barnets interesse, og det klare lovgiverønske at såvidt mulig skal et barn ha sin biologiske far også som rettslig far."**

- (53) Disse betraktningene førte til at den ellers gjeldende taushetsplikt for leger måtte vike, og Høyesterett viser i avsnitt 43 til sammenhengen mellom bestemmelsen i dagjeldende legelov § 37, nå helsepersonelloven § 24, og bestemmelsen i barneloven § 24 andre ledd:

**"De avveininger som ligger til grunn for at taushetsplikten ikke er til hinder for at en lege gir opplysning vedrørende en død person om forhold som har betydning for fastsetting av farskap, må anses tilsvarende å ligge bak bestemmelsen i barneloven § 24 andre ledd. Bestemmelsen er altså utslag av et bevisst lovgivervalg der hensynet til avdødes personverninteresse må vike for barnets interesse i å få konstatert hvem som er dets rettmessige far."**

- (54) Spørsmålet om å tillate innhentet biologisk materiale fra en gravlagt person, har vært prøvd av domstolene i en rekke land. Både i Sverige og Danmark er resultatet blitt at materialet er blitt tillatt innhentet. Avgjørelsen i Danmark, UfR 2002.2619H, er av særlig interesse; avgjørelsen er tett knyttet opp til de alminnelige regler om bevis i tvistesaker. Landsretten kom til at innhenting av biologisk materiale fra en gravlagt utgjorde et inngrep i gravfreden som måtte likestilles med

et tvangsmessig inngrep overfor levende personer. Det krevdes da uttrykkelig lovhjemmel. Flertallet i den danske Høyesterett kom til et annet resultat, og begrunnet dette blant annet slik:

**"Det forhold, at der ikke er givet nærmere regler i retsplejeloven vedrørende gennemførelse af retsgenetiske undersøgelser af avdøde, kan ikke antages at bevirke, at lovens regler om, at retten kan træffe bestemmelse om gennemførelse af retsgenetiske undersøgelser af sagens parter, skal fortolkes indskrænkende, således at hjemlen ikke omfatter undersøgelser af afdøde personer."**

(55) Etter å ha redegjort nærmere for bestemmelsen i ligsynsloven § 16, uttaler flertallet videre:

**"Vi finder på den anførte baggrund, at ligsynslovens § 16 ikke kan antages at have begrænset den hjemmel, som retten efter retsplejelovens kapitel 42 a har til at beslutte, at der skal foretages en retsgenetisk undersøgelse også af en afdød part, såfremt retten finner dette fornødent. Det følger dog af almindelige grundsætninger om proportionalitet, at retten ved denne vurdering skal afveje indgrebets omfang over for hensynet til sagens oplysning."**

(56) Etter mitt syn er det heller ikke i norsk rett tilstrekkelig tungtveiende hensyn som taler mot at domstolene i farskapssaker som gjenåpnes, kan beslutte innhenting av biologisk materiale fra en avdød, også når denne er gravlagt. Hjemmel for dette fantes allerede i kirkegårdsloven fra 1897. Det er ingen holdepunkter for at lovgiver tok sikte på en realitetsendring da kirkelovgivningen ble endret i 1996. Lovgiver har i en rekke sammenhenger sterkt understreket viktigheten av å få frem materielt riktige resultater på det aktuelle området, og denne vektleggingen er fulgt opp av Høyesterett.

(57) Ankemotpartene har imidlertid sterkt fremhevet at barneloven § 24 andre ledd må gis analogisk anvendelse i gjenåpningstilfellene, og at bestemmelsen må tolkes antitetisk. Bestemmelsen har slik ordlyd:

**"Er ein som kan vere far til barnet død eller utilgjengeleg av annan grunn, kan retten som prov i ei farskapssak innhente og gjere bruk av biologisk materiale eller prøver som tidlegare er tatt av han. Departementet kan ved forskrift gje utfyllande reglar om innhenting og bruk av slikt materiale."**

(58) Det er klart nok at elementer i bestemmelsen i § 24 andre ledd får analogisk anvendelse i gjenåpningssakene. Slik § 28 a er utformet, må det også være klart at denne bestemmelsen er en påbygning på andre regelsett. De avveininger som må foretas i § 28 a – tilfellene vil imidlertid ikke helt ut være som i en ordinær farskapssak, og løsningene vil ikke nødvendigvis måtte bli de samme.

(59) Umiddelbart er det nærliggende å forstå barneloven § 24 andre ledd slik at den bare åpner for innhenting og bruk av materiale som allerede er tilgjengelig, herunder prøver som tidligere er tatt av avdøde i annen sammenheng. Ved en slik antitetisk tolking måtte det eventuelt tas stilling til om en slik tolking også ville være avgjørende for forståelsen av § 28 a i denne henseende. Forarbeidene til barneloven § 24 viser imidlertid at bestemmelsen har et annet siktemål, og at det ikke er grunnlag for en antitetisk fortolkning.

(60) Barneloven § 24 andre ledd ble tilføyd ved lovendring 13. juni 1997. Det fremgår klart av Ot.prp. nr. 56 (1996–1997) side 37, og et forutgående høringsnotat, at siktemålet med bestemmelsen var å klargjøre at ulike taushetspliktbestemmelser, som ellers kunne føre til at



tilgjengelig biologisk materiale ikke kan nyttiggjøres i den aktuelle sammenheng, viker for det særlige behov for materielt riktige avgjørelser i farskapssaker. Spørsmålet om innhenting av biologisk materiale fra en som er kistegravlagt berøres ikke, og det er ikke noe grunnlag for en antitetisk tolking.

- (61) Barneloven § 28 a andre setning er utformet som en skal-regel. Den gjelder direkte for personer der det kan gis pålegg om blodprøve. Når det er spørsmål om å innhente biologisk materiale fra en gravlagt, omfattes dette ikke av plikten. Regelen kan likevel gi en viss veiledning også i disse tilfellene. Retten må i det enkelte tilfelle vurdere om sikring av slikt bevis er nødvendig for å kunne komme frem til et sikkert resultat, jf. reglene om realbevis i tvisteloven. Når adekvat biologisk materiale fra avdøde lar seg skaffe på annen rimelig måte, er gravåpning naturligvis uaktuelt. Det samme vil være tilfelle der biologisk materiale fra andre slektninger stilles til rådighet, og dette materialet er tilstrekkelig for avgjørelsen av farskapsspørsmålet. Det vil også være nødvendig å vurdere hvor realistisk det er at adekvat materiale kan fremskaffes, og om det er alternative bevis som er tilstrekkelig for avgjørelsen av saken. Høyesteretts ankeutvalg uttrykker seg tilsynelatende mer absolutt i avgjørelsen i Rt. 2008 side 1499 avsnitt 15, men avgjørelsen må etter mitt syn forstås på samme måte som det jeg her har redegjort for.
- (62) Den overordnede avveining mellom hensynet til gravfreden og behovet for sikker avgjørelse i farskapssaker, er imidlertid under enhver omstendighet foretatt av lovgiver. Er det nødvendig for sikker avgjørelse av farskapsspørsmålet, er hensynet til gravfreden ikke til hinder for at retten beslutter at biologisk materiale skal innhentes fra den gravlagte.
- (63) Den ankende part har fått medhold fullt ut, og jeg finner at sakskostnader må tilkjennes for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2. Det er ikke reist innvendinger mot den inngitte kostnadsoppgave, og jeg finner at denne bør legges til grunn.
- (64) Jeg stemmer for denne

#### K J E N N E L S E :

1. Lagmannsrettens og tingrettens kjennelser oppheves.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler B, C og D, en for alle og alle for en, til A 148 500 – etthundreogførtiåttetusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.

- (65) Dommer **Normann:** Jeg er i det vesentligste og i resultatet enig med førstvoterende
- (66) Kst. dommer **Kaasen:** Likeså.
- (67) Dommer **Noer:** Likeså.
- (68) Dommar **Utgård:** Det same.
- (69) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Lagmannsrettens og tingrettens kjennelser oppheves.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler B, C og D, en for alle og alle for en, til A 148 500 – etthundreogførtiåttetusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.

Riktig utskrift bekreftes: