



HØYESTERETTS KJÆREMÅLSUTVALG

Den 14. juli 2005 ble det av Høyesteretts kjæremålsutvalg bestående av dommerne Gussgard, Stang Lund og Skoghøy i

HR-2005-01146-U, (sak nr. 2005/956), sivil sak, kjæremål:

A

B

(advokat Morten Mørch jr.)

mot

C

(advokat Bjørn Renner-Larsen)

D

(advokat Snorre Nordstrand)

avsagt slik

KJENNELSE:

- (1) Saken gjelder spørsmål om arvingers adgang til å gå til søksmål med påstand om at avdøde ikke var far.
- (2) E, født 5. juni 1945, døde 19. juni 2004. Han var registrert som far til tre barn – A, B og C. C – som er født i 1995 – hadde han i ekteskap med D. Ved stevning av 17. november 2004 anla A og B søksmål for X tingrett mot C og D med påstand om at E ikke er far til C.
- (3) Tingretten avsa 18. mars 2005 kjennelse med slik slutning:

”1. X tingretts sak 04-082770TVI-AUAG avvises.

2. I saksomkostninger betaler A og B til C v/setteverge F 3.000 – tretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 8,75 – åttekommasøttifem – prosent årlig rente, fra utløpet av oppfyllelsesfristen og til betaling skjer.

3. I saksomkostninger betaler A og B til D 3.000 – tretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for

tiden 8,75 – åttekommasøttifem – prosent årlig rente, fra utløpet av oppfyllelsesfristen og til betaling skjer.”

- (4) A og B påkjærte kjennelsen til Agder lagmannsrett, som 10. mai 2005 avsa kjennelse med slik slutning:

”1. Tingrettens kjennelse stadfestes.

2. A og B betaler innen – in solidum – saksomkostninger for lagmannsretten til C med 2 112 – totusenetthundreogtolv – kroner med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

3. A og B betaler innen – in solidum – saksomkostninger for lagmannsretten til D med 2 375 – totusentrehundreogsyttifem – kroner med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

4. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelse av kjennelsen.”

- (5) A og B har i rett tid påkjært lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg. De har i det vesentligste anført:

- (6) Lagmannsretten har anvendt rettsreglene feil. Frem til endring av barneloven § 6 i 1997 kunne arvinger under visse forutsetninger gå til sak om avdødes farskap. Loven ble imidlertid endret på nytt i 2002. Dagens lov innebærer et fullstendig systemskifte. Den prioriterer partenes behov for sannhet fremfor å beskytte etablerte konstellasjoner. Dette må tillegges betydning ved tolkning av barneloven § 6 og arvingers rett til å få prøvet farskap. Mor og barn hadde tidligere mulighet til å nekte far sannheten om et farskap. Dette privilegium er nå opphevet, og det er lite trolig at lovgiver har ønsket at det skal bestå i en sak som denne. De saksøkte har ingen legitim interesse i å nekte arvingene sannheten om farskapet.

- (7) Opprettholdelse av farskapet i eventuell strid med de faktiske kjensgjerninger innebærer at C vil motta arv hun ikke burde ha krav på. Etter mottagelse av arv vil hun selv når som helst kunne begjære farskapet prøvet, med påfølgende mulighet til å finne sin riktige far og få arv også etter ham. Et slikt system åpner for misbruk, og gir sterkt urimelige resultater. Erfaringsmessig er det liten sikkerhet for at det juridiske farskapet stemmer med det biologiske. Både arvingene og barnet selv har en beskyttelsesverdig interesse i å få vite sannheten.

- (8) Avdøde E var selv i sterk tvil om farskapet og ønsket dette prøvet, uten at han rakk å reise endringssak. Faktiske omstendigheter rundt tidspunktet da D ble gravid, og senere adferd fra hennes side gir grunnlag for stor tvil om farskapet.

- (9) A og B har nedlagt slik påstand:

”1. X Tingretts sak 04-082770TVI-AUAG fremmes.

2. C ved setteverge F og D dømmes in solidum til å erstatte A og Bsakens omkostninger for tingretten, lagmannsretten og Norges Høyesterett innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av Norges Høyesteretts kjennelse med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, fortiden 8,75

– åttekommasøttifem – prosent årlig rente fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.”

- (10) Kjæremålsmotpart D har i det vesentligste anført:
- (11) Lagmannsrettens kjennelse er korrekt. Det fremgår klart av barneloven § 6 at avdødes arvinger ikke kan reise sak om avdødes farskap. Regelen er resultat av et bevisst valg fra lovgivers side, og lovforarbeidene er klare.
- (12) D har nedlagt slik påstand:
- ”1. Kjæremålet forkastes.
2. D tilkjennes sakens omkostninger for Norges Høyesterett med kroner 2200 plus merverdiavgift, og med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling finner sted.”
- (13) Kjæremålsmotpart C ved setteverge har i det vesentligste anført:
- (14) Lagmannsrettens avgjørelse er korrekt. D kjenner seg ikke igjen i fremstillingen av de faktiske forhold i kjæremålsforklaringen.
- (15) C har nedlagt slik påstand:
- ”1. Kjæremålet forkastes.
2. A og B dømmes in solidum til å betale sakens omkostninger [for] Høyesteretts kjæremålsutvalg til C ved setteverge med kr. 1.690 med tillegg av 25% merverdiavgift og med tillegg av lovens forsinkelsesrente, for tiden 8,75%, fra forfall til betaling skjer.”
- (16) Høyesteretts kjæremålsutvalg bemerker:
- (17) Kjæremålet er et videre kjæremål, men da lagmannsretten har avvist søksmålet fordi saksøkerne ikke har adgang til å reise søksmål om farskapet til C, har kjæremålsutvalget full kompetanse, jf. tvistemålsloven § 404 første ledd nr. 1.
- (18) Utvalget er kommet til at kjæremålet ikke kan føre frem.
- (19) Før endring av barneloven § 6 i 1997 hadde de øvrige arvingene etter at den oppgitte barnefar var død, rett til å reise søksmål for å få prøvd farskapet når det bygde på at moren var gift (“pater est-regelen”). Som hovedregel måtte søksmålet reises innen tre år etter at barnet var født, men denne fristen kunne retten gjøre unntak fra når særlige grunner talte for det. Arvingenes søksmålsadgang var også betinget av at avdøde ikke hadde ”vedgått farskapen endå han visste om at mora hadde hatt samlege med nokon annan på den tid ho kunne ha blitt med barnet”. I tilfeller hvor farskapet fulgte av erkjennelse eller dom, hadde arvingene ikke noen rett til å reise sak om farskapet.
- (20) Ved lovendringen i 1997 ble arvingenes søksmålsadgang i ”pater est-tilfellene” fjernet. Begrunnelsen fremgår av Ot.prp. nr. 56 (1996-97) om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova), side 29-30, hvor det heter:

”Etter gjeldende regler har både ektemannen, moren og barnet selv adgang til å ta opp sak om farskapet mens de ennå lever. Dersom det er tvil om farskapet, vil en DNA-analyse med stor sikkerhet kunne fastslå hvorvidt farskapet er riktig fastsatt eller ikke. Når partene nå selv har fått mulighet til å få undersøkt riktigheten av farskapet ved en enkel blodprøve, skulle arvingenes behov for å ha søksmålsrett være mindre enn tidligere. Dersom ingen av partene tar opp saken, mener departementet at dette må anses som en aksept av farskapet som farens arvinger ikke bør kunne gjøre noe med.”

- (21) Barneloven § 6 ble endret på nytt i 2002. I tillegg til å utvide adgangen til gjenopptakelse av farskapsaker gikk lovendringen ut på å fjerne vilkår og søksmålsfrister for å reise sak om endring av farskap som følger av pater est-regelen eller som er fastsatt ved erkjennelse. Etter denne lovendringen lyder § 6 slik:

”Barnet, kvar av foreldra og tredjemann som meiner han er far til eit barn som allereie har ein far, kan alltid reise sak for domstolane om farskap etter ekteskap eller vedgåing. Er barnet umyndig, vert saka reist av oppnemnd verje. Er barnet fylt 15 år, kan verja ikkje reise sak utan samtykke frå barnet. Når særlege grunnar taler for det, kan fylkestrygdekontoret reise saka.”

- (22) Det finnes verken i lovens ordlyd eller forarbeider noen holdepunkter for at det ved denne lovendringen ble tilsiktet noen endring i reglene om hvem som kan reise søksmål for endring av farskap. Den adgang som barnefarens arvinger før lovendringen i 1997 hadde til å reise sak om farskapet i ”pater est-tilfellene”, er således ikke blitt gjeninnført.
- (23) Lagmannsrettens kjennelse må etter dette stadfestes.
- (24) Kjæremålet har vært forgjeves. Ved lagmannsrettens kjennelse ble de kjærende parter pålagt å betale saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten. Denne avgjørelse er kjæremålsutvalget enig i. I samsvar med hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd må de også pålegges å betale saksomkostninger for Høyesteretts kjæremålsutvalg. Disse fastsettes i henhold til oppgaver fra kjæremålsmotpartenes prosessfullmektiger til 2 750 kroner inklusive merverdiavgift fra D og 2 113 kroner inklusive merverdiavgift for C.
- (25) Begge kjæremålsmotparter har nedlagt påstand om forsinkelsesrente i tilfelle saksomkostningene ikke blir betalt ved forfall. Kravet tas til følge, jf. forsinkelsesrenteloven § 2, jf. § 3 første ledd første punktum.
- (26) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING:

1. Lagmannsrettens kjennelse stadfestes.

2. I saksomkostninger for Høyesteretts kjæremålsutvalg betaler A og B én for begge og begge for én til D 2 750 – totusensjuhundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av

denne kjennelse med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

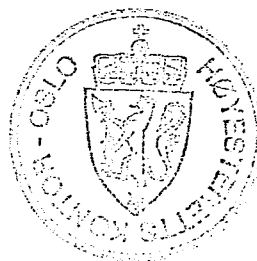
3. I saksomkostninger for Høyesteretts kjæremålsutvalg betaler A og B én for begge og begge for én til C 2 113 – totusenettthundreogtrenten – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

Eilert Stang Lund
(sign.)

Karenanne Gussgard
(sign.)

Jens Edvin A. Skoghøy
(sign.)

Riktig utskrift: *Birgitte Sanecke Lund*



Gjenopptakelse av farskapssaker
I heftet nr. 1/2005 reiste jeg (s. 7–8) spørsmålet om gravåpning i farskapssaker i forbindelse med kjennelsen i RG 2004.s. 1102. Etter gravferdsloven 7. juni 1996 nr. 32 § 7 kan Kirkelig fellesråd gi «tillatelse til åpning av grav på kirkegård». Jeg uttalte at jeg ikke hadde kjennskap til om noen slik tillatelse var gitt i en farskapssak, men ga uttrykk for at en søknad om dette ikke burde avvises på prinsipielt grunnlag.

Etter dette fikk jeg et brev fra dommer Terje Alfson, hvor han vedla en dom han hadde avsagt i Oslo tingrett 16. september 2002. Saksforholdet var at A's mor hadde fortalt ham at avdøde B var hans far. A saksøkte B's dødsbo med påstand om at B var hans far. Etter at en nær slektning av avdøde ikke hadde ønsket å avgi blodprøve med sikte på en DNA-analyse, mens avdødes halv søsken hadde gjort det, besluttet X i kirkelig fellesråd å samtykke i gravåpning. Resultatet av DNA-analysene viste at B ikke var A's far.

Arvingers adgang til å gå til endringssak overfor et barn hvor farskapet bygger på pater est-regelen, Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 14. juli 2005
Etter E's død reiste to av hans barn, A og B, sak mot C med påstand om at E ikke var far til C. C var født i ekteskap. Tingretten og lagmannsretten avviste saken, og Høyesteretts kjæremålsutvalg forkastet kjæremålet.

Arvingers adgang til å bestride at en medarving er barn av avdøde ble opphevet i 1997. A og B mente at endringene i barneloven § 6 i 2002 med vekt på det biologisk riktige farskap måtte få betydning for arvingers rett til å få prøvet om en avdød ekte mann var far til hustruens barn.

Det resultatet som de tre instanser her kom til, må åpenbart være riktig. At lovendringene i 2002 skulle ha gjeninnført arvingers søksmålsrett, er det intet holdepunkt for. Ordlyden i gjeldende § 6 er helt klar.

Når dette er sagt, er det fristende å komme med et par refleksjoner. I kjæremålsutvalgets kjennelse heter det bl.a.: «Det finnes verken i lovens ord-

lyd eller forarbeider noen holdepunkter for at det ved denne lovendringen ble tilsiktet noen endring i reglene om hvem som kan reise søksmål for endring av farskap» (avsnitt 22). Jeg forbauses noe over at forarbeidene nevnes i denne forbindelse. Selv om forarbeidene til 2002-endringene hadde inneholdt slike holdepunkter, står det for meg som klart at slike holdepunkter i forarbeidene ikke kunne vært tillagt betydning, når de søksmålsberettigedes krets i § 6 ikke ble utvidet. At «etterarbeider» kan endre en klar lovtekst på et felt som dette, er meg fremmed.

Jeg reiser videre spørsmål om det var riktig uten forbehold i 1997 å oppheve arvingers søksmålsrett. Det ble i Ot.prp. nr. 56 (1996–1997) s. 29 flg. begrunnet med at arvingenes behov for å få prøvet farskapet var mindre enn før, ved at partene selv ved en enkel blodprøve kan få avklart farskapsspørsmålet. «Dersom ingen av partene tar opp saken, mener departementet at dette må anses som aksept av farskapet som farens arvinger ikke bør kunne gjøre noe med.» Denne begrunnelsen favner imidlertid ikke lenger enn til de tilfelle der særlig ektemannen før sin død ikke hadde grunn til mistanke om at barnet ikke var hans. At hustruens utroskap og hemmeligholdelse av dette overfor ektefellen skal medføre at farskapet sementeres – med mindre moren eller barnet, den biologiske far eller, hvis særlige grunner taler for det – fylkes-trygdekantoret reiser endringssak, er en rettstilstand jeg ikke finner heldig. Men om dette er det utvilsomt delte meninger. Norsk rett er her på linje med islandsk rett, mens de øvrige nordiske land gir arvingene – under visse vilkår – adgang til endringssak, se nærmere Lødrup, *Nordisk børneret I*, Nord 2003:4 s. 150 flg.

Peter Lødrup

Litteratur

Kristin Skjørten, *Samlivsbrudd og barnfordeling – en studie av lagmannsrettsdommer*, Oslo 2005, 162 sider.

Johanna Schiratzki, *Rättstvist – Underhållsbidrag till barn*, Uppsala 2005, 92 sider.

Skifteutlegg og tvangsfullbyrdelse

En arving kan etter omstendighetene overta fast eiendom, selv om eiendommens verdi overstiger arvelodden. Medarvingene får da et krav mot den overtagende, som imidlertid ikke behøver yte kontant oppgjør. Han har krav på en viss kreditt, men til gjengjeld sikres kravet ved pant i eiendommen, jf. skiftel. § 65. Og tilsvarende kan det være ved skifte mellom ektefeller, jf. ekteskapsl. § 70. Det er i begge tilfeller tale om en tidsbegrenset kreditt: Fordringen kan sies opp med seks måneders varsel, og slikt varsel kan godt gis samme dag som panteretten stiftes. Ved et offentlig skifte vil det være tingretten som etablerer panteretten, dvs. utferdiger et dokument som angir sikret beløp m.v. og at den overtatte eiendom tjener som sikkerhet. Et slikt dokument – betegnet som *skifteutlegg* – kan tinglyses, og det kan visstnok skje selv om den hvis midler skiftes, ikke står som hjemmelshaver (jf. Austenå, *Tinglysingsloven* (9. utg. 1990) s. 126). Men er skiftet privat, må man gå frem på annet vis: I skjøtet som overfører eiendommen til arvingen/ektefellen, kan det tas panterettsforbehold, eller overtageren kan undertegne et pantedokument som blir tinglyst samme dag som skjøtet.

Blir den sikrede forpliktelse ikke innfridd ved forfall, kan panteretten bli utnyttet. Den panterett som måtte være stiftet ved et privat skifte, gir ikke opphav til andre spørsmål enn dem vi kjenner fra alminnelig kontraktpantsettelse. Ved skifteutlegg er det derimot enkelte særtrekk som fortjener en nærmere omtale.

Skal kreditor kunne få tvangsinn-drevet sin fordring, må han ha tvangsgrunnlag, det være seg et *alminnelig* eller et *særlig* tvangsgrunnlag. Utlodningen – altså beslutningen om at A overtar den faste eiendom og i den anledning skylder B x kr. – er ikke et alminnelig tvangsgrunnlag, slik som en dom eller kjennelse. Utlodningen går heller ikke inn under oppregningen av særlige tvangsgrunnlag i tvfbl. § 7-2. Utlodningen gir således ikke B grunnlag for å kreve (nams)utlegg hos A når A misligholder sin forpliktelse, jf. Falkanger, Flock & Waaler, *Tvangsfullbyrdsloven*

MORTEN MØRCH Jr.

ADVOKAT MVA

The registrar
European Court of Human Rights
Council of Europe
F-67075 Strasbourg Cedex
Frankrike

**Klage på den norske stat til den europeiske menneskerettighetsdomstolen
for brudd på EMK art. 6, art. 8 og art. 13, samt Protokoll til EMK av 4.11.1950 Art. 1.**

Undertegnede representerer

Norges Høyesteretts Kjæremålsutvalg avsa 14.07.2005 kjennelse i sak nr.
05-065403KSI-ALAG med følgende parter:

Kjærende part 1:

Kjærende part 2:

Kjæremotpart 1:

Prosessfullmektig:

Kjæremotpart 2:

Mne klienter ble ikke gitt rett til å prøve farskapet til sin halvsøster, en rett deres avdøde far ifølge norsk rett hadde frem til sin død.

Jeg vedlegger kopi av kjennelse i Høyesteretts Kjæremålsutvalg. Saksforholdet fremgår av kjennelsen.

Det vises til EMD sak: Mikulic mot Kroatia (appl. 53176/99) 7. februar 2003
(EMD=KEY 00033749) og EMD sak Niemietz mot Tyskland (EMD=KEY00031601)
fra 1992.

Vi mener at søsken etter farens død må ha samme rett som faren hadde i levende live til å få avgjort farskap til sine søsken og å slippe den uvisshet de nå lever under. Mine klienter mener at nektelsen av rett til å få fastslått sitt biologiske slektskap med sin søster strider mot deres rettigheter etter EMK. De arvemessige konsekvenser av nektelsen hevdes være i strid med Protokoll til EMK av 4.11.1950 Art. 1.

Med vennlig hilsen



Advokat Morten Mørch jr.

MEMBER OF EU-LEX INTERNATIONAL PRACTICE GROUP
An international association of lawyers and accountants
<http://www.eu-lex.com>

Attorney at law Morten MORCH
Advokatfirmaet Morch AS
Inkognitogaten 33
NO-0256 OSLO

FØRSTE SEKSJON

ECHR-LNor1.1
SCP/kh

7. august 2006

Klage nr. 6696/06

Vi har mottatt Deres brev av 4. juli 2006, med vedlegg.

Domstolen vil behandle saken så snart som mulig, på grunnlag av de opplysninger og dokumenter De har sendt inn. Saksgangen er hovedsaklig skiftlig, og De trenger ikke å møte frem personlig med mindre Domstolen ber Dem om dette. De vil bli underrettet om alle beslutninger Domstolen tar i forbindelse med saken.

Vennligst meld fra dersom De eller Deres klienter endrer adresse. Videre bes De straks melde fra dersom De får nye opplysninger om saken, og oversende alle relevante avgjørelser tatt av nasjonale myndigheter.

Grunnet meget stor arbeidsmengde i Domstolen har vi dessverre ikke kapasitet til å bekrefte mottakelse av korrespondanse. Av samme årsak kan vi heller ikke besvare spørsmål over telefon. Om De ønsker en forsikring om at brevet Deres er kommet fram til Domstolen, vil vi anbefale at De sender brevet rekommandert.

Med vennlig hilsen
for Justissekretæren



Søren C. Prebensen