

Advokatfirmaet Sølvørud AS

Org.nr.: 913 669 932 • Driftskonto: 9015.16.99145 • Tlf: 32 89 01 00

www.solverud.no

Drammen: Bragernes Torg 13, 3017 Drammen +47 32 89 01 00
Bergen: Markeveien 10, 5012 Bergen
Oslo: Tøyengata 2, 0190 Oslo +47 90 83 35 24

Ansvarlig advokat Marie Sølvørud
+47 99 79 02 93
advokat@solverud.no

Oslo Tingrett
I Aktørportalen

Drammen, 07.07.2021

Stevning

Krav om ugyldighet av forvaltningsvedtak knyttet til tolkning av forskrift om fastsettning og endring av fostringstilskot § 9 – Krav om erstatning

Saksnummer:	Ikke tildelt
Saksøker/grupperepresentant:	MannsForum; org.nr. 996 534 081 Ravnøveien 9 3160 Stokke
Prosessfullmektig:	Advokatfirmaet Sølvørud AS v/Advokat Marie Sølvørud Bragernes Torg 13 3017 Drammen
Saksøkt:	NAV v/ Arbeids- og sosialdepartementet Postboks 8019 Dep. 0030 Oslo
Prosessfullmektig:	
Saken gjelder:	Forvaltningsvedtak i forbindelse med bidragsfastsettelse i saker med samvæershindring - Bidragsforskriften § 9 Krav om ugyldighet Krav om erstatning

Advokatfullmektig
Per Simen Løken
952 15 471
908 33 524
persimen@solverud.no

Advokatfullmektig
Mona Kristin Berg
328 90 100
48168469
berg@solverud.no

Advokatfullmektig
Leila Amini H
328 90 100
908 33 524
leila@solverud.no

Innholdsfortegnelse

Stevning	1
Krav om ugyldighet av forvaltningsvedtak knyttet til tolkning av forskrift om fastsettning og endring av fostringstilskot § 9 – Krav om erstatning.....	1
1. Innledning – Kort om partene og tvisttema.....	3
1.1 Saken gjelder	3
1.2 Forening som saksøker og/eller grupprepresentant.....	3
1.3 Kort om det faktiske grunnlaget i saken.....	4
1.4 Kontakt med berørte samværsforeldre	4
2. Grunnlaget for gruppesøksmål og valg av alternativ	5
2.1 Parter med rettslig interesse.....	5
2.2 Søksmålskrav	5
2.3 Kort om rettsgrunnlaget for de enkelte krav	6
2.4 Valg av prosessform.....	6
3. Nærmere gjennomgang av sakens fakta	7
3.1 Innledende merknad om utvikling av NAVs forvaltningspraksis	7
3.2 NAVs faktiske forvaltningspraksis	7
3.3 Konsekvenser av NAVs praksis	8
4. Nærmere gjennomgang av sakens rettslige side	9
4.1 Hovedtrekk av sakens rettslige sider.....	9
4.2 Bidragsforskriften § 9 – Hovedregel og «snever unntaksregel»	9
4.3 Bidragsforskriften § 9 annet ledd - Når avtalen «ikkje blir følgd opp»	12
4.4 Bidragsforskriften § 9 annet ledd - Bevisregler.....	12
4.5 Betydningen av Lovavdelingens uttalelse av 01.03.2021.....	13
4.6 Forvaltningsrettslig ugyldighet.....	13
5. Avslutning – Påstand	14

1. Innledning – Kort om partene og tvisttema

1.1 Saken gjelder

Organisasjonen MannsForum søker rettens avgjørelse for å få stadfestet ugyldighet av forvaltningsvedtak fattet i medhold av forskrift om fastsettning og endring av fostringstilskot (FOR-2003-01-15-123; heretter benevnt som bidragsforskriften) § 9.

Denne side mener å kunne føre omfattende bevis for at NAV systematisk legger til grunn feil rettsanvendelse i bidragsfastsettelsessaker hvor samværsforelder har en gyldig avtale, kjennelse eller dom, og hvor bostedsforelder holder barnet tilbake fra samvær.

1.2 Forening som saksøker og/eller grupperepresentant

MannsForum ble stiftet i 2008, og er Norges største medlemsbaserte likestillingsforening for menn og fedre. Om lag 10% av medlemsmassen er for øvrig kvinner.

Foreningen hadde pr. 31.12.2020 ca. 1.000 betalende medlemmer, og har en stadig økende medlemsmasse. Medlemmene bidrar også økonomisk til å fremme organisasjonens interesser. Foreningen har et styre, og valgte 2019 Arne Børke som styreleder.

MannsForum er en fri og partipolitisk uavhengig allmenntilgjengelig organisasjon som arbeider for likeverd og likestilling mellom kjønnene og likeverdig foreldreskap, også etter samlivsbrudd. MannsForum mener seg derfor berettiget til å fremme søksmål etter tvl. § 1-4 første ledd.

Organisasjonen mener seg videre berettiget til å fremme gruppesøksmål i medhold av tvl. § 35-3 første ledd bokstav b, som lyder:

Gruppesøksmål kan reises av

- a) enhver som fyller vilkårene for å være gruppemedlem hvis søksmålet fremmes, eller*
- b) foreninger og stiftelser, samt offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser, når søksmålet ligger innenfor deres formål og naturlige virkeområde etter § 1-4*

Av foretaksregisteret fremgår det at organisasjonen har registrert slikt formål:

*Informasjon [og] interessearbeid for likeverd og likestilling for menn og fedre.
Arrangement av appeller og debattseminarer. Likemannsarbeid for medlemmer.
Kamerathjelp.*

Som **grupperepresentant** begjæres oppnevnt Arne Børke, styreleder i MannsForum.

1.3 Kort om det faktiske grunnlaget i saken

MannsForum har over mange år jobbet med problemstillingen hvor samværsforelder har en gyldig samværsavtale, kjennelse eller dom, og hvor bostedsforelder bevisst holder barnet tilbake fra samvær. Samværs sabotasje som fenomen er først og fremst problematisk fordi det eksempelvis bryter med FNs barnekonvensjon artikkel 9 nr. 3, EMK artikkel 8 nr. 1, Grunnloven § 102 og barneloven § 42 første ledd.

Grunnlaget for stevningen er imidlertid de problemer som skapes som følge av NAVs tolkning av bidragsforskriftens bestemmelser om fastsettelse av barnebidrag i saker hvor det beviselig foreligger samværshindring, jf. bidragsforskriften § 9. Rent konkret ser det ut til at NAV konsekvent legger til grunn at barnebidrag skal fastsettes med bakgrunn i det faktiske samværet, og ikke i tråd med hovedregelen som fremgår av bidragsforskriften § 9 første ledd.

MannsForum v/Advokatfirmaet Sølverud AS sendte forhåndsvarsel om mulig søksmål til Arbeids- og sosialdepartementet 05.03.2021, jf. tvl. § 5-2 første ledd.

Vedlegg 1: Forhåndsvarsel av 05.03.2021

Varselet ble besvart av Barne- og familiedepartementet i brev av 22.03.2021, som avviser MannsForums krav «i sin helhet».

Vedlegg 2: Svar på forhåndsvarsel fra Barne- og familiedepartementet av 22.03.2021

1.4 Kontakt med berørte samværsforeldre

MannsForum og Advokatfirma Sølverud har vært i kontakt med om lag 200 personer som mener seg berørt av spørsmålene som reiser seg i saken. Av disse har om lag 70 personer sendt inn dokumentasjon på gyldig samværsavtale/kjennelse/dom og vedtaksbrev fra NAV vedrørende fastsettelse av barnebidrag. I de innsendte vedtakene fra NAV fremgår det at etaten utelukkende har lagt til grunn at det er det faktiske samværet som skal danne grunnlaget for beregning av barnebidrag. I tillegg har gruppemedlemmene innbetalt et mindre beløp for dekning/sikkerhetsstillelse av MannsForums saksomkostninger.

Det forventes at antall berørte parter vil stige. Det kommer til stadighet inn nye henvendelser fra foreldre som mener seg omfattet.

2. Grunnlaget for gruppesøksmål og valg av alternativ

2.1 Parter med rettslig interesse

Til nærmere veiledning for retten til vurdering av vilkårene for gruppesøksmål vises til artikkel i Jussens Venner 2008/3 om «Tvisteloven: Vilkår for fremming av gruppesøksmål» forfattet av Torbjørn Hagerup Nagelhus med videre henvisninger, og NOU 2001:32 «Rett på sak» sidene 467-486, kommentarutgaven til tvisteloven og «Tvisteløsning» av Jens Edvin A. Skoghøy.

Det er allerede i innledningen av punkt 1 ovenfor vist til at MannsForum har rettslig interesse.

Videre må det legges til grunn at de som har sendt inn nødvendig dokumentasjon og innbetalt andel av saksomkostninger, er å betrakte som gruppelemmer, jf. tvl. § 35-3 første ledd bokstav a.

2.2 Søksmålskrav

De krav som er aktuelle for gruppen, og til avgjørelse i gruppesøksmålet er:

Søksmålsobjekt gruppesøksmål:

1. Forvaltningsvedtak fra NAV vedrørende fastsettelse og utmåling av barnebidrag i medhold av bidragsforskriften § 9 i saker hvor det foreligger gyldig avtale/kjennelse/dom, men hvor det forekommer samværshindring fra bostedsforelderen, kjennes ugyldige
2. Bakgrunnen for NAVs ugyldige vedtak er forårsaket av at NAV har utviklet en forvaltningspraksis som er i strid med bidragsforskriften § 9 m/tilhørende rettskilder, samt legalitetsprinsippet, jf. Grl. § 113
3. NAV v/Arbeids- og sosialdepartementet er erstatningsansvarlig en for alle og alle for en for de ulemper og tap som har blitt påført saksøkeren/gruppelemmene
4. NAV v/Arbeids- og sosialdepartementet er erstatningsansvarlig en for alle og alle for en for sakens omkostninger

Dersom denne side får rettens medhold i at NAV har praktisert gjeldende regelverk feil i mange år, gjør vi for ordens skyld oppmerksomme på at det potensielt kan berøre mange tusen samværsforeldre.

2.3 Kort om rettsgrunnlaget for de enkelte krav

Som rettsgrunnlag for påstandens punkt 1, 2 og 3 i søksmålet gjøres gjeldende ugyldighet for brudd på forvaltningsrettslige prinsipper, forvaltningsloven, barneloven med forskrifter, og i sær bidragsforskriften § 9. NAV har etter vårt skjønn utviklet en forvaltningspraksis som er i strid med legalitetsprinsippet, jf. Grl. § 113 og lovgivers intensjoner, aktuelle rettskilder, juridisk metode, samt også mangler i faktagrunnlaget, jf. fvl. § 17 om forvaltningsorganets utrednings- og informasjonsplikt. Denne side legger til grunn at det foreligger både et objektivt og subjektivt ansvarsgrunnlag i saken, at gruppemedlemmene åpenbart har et økonomisk tap som følge av at de feilaktig har blitt ilagt et for høyt barnebidrag, og at det foreligger tilstrekkelig årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og det økonomiske tapet.

Som rettsgrunnlag for påstandens punkt 4, vises det til forvaltningsloven § 36, samt bestemmelser om saksomkostninger i tvisteloven.

2.4 Valg av prosessform

Det er fire hovedretninger å velge i sivilprosessen:

- At en forening kjører prinsipiell sak («Pilotsøksmål»)
- At det anlegges søksmål av en organisasjon («Organisasjonssøksmål»)
- At flere slår seg sammen og alle er saksøkere («Ordinær subjektiv kumulasjon»)
- At det anlegges et gruppesøksmål, der eksempelvis MannsForum er initiativtaker («Grupperepresentant») («Gruppessøksmål»)

Retten bør falle ned på at gruppesøksmål er «den beste behandlingsmåten», jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav c. Søksmålet gjelder godt over 70 bekreftede representanter, og det er de samme spørsmål («likhet») som skal behandles i forhold til påstandens punkt 1. Det er videre liten eller ingen variasjon i det faktiske grunnlaget når det kommer til fastsettelse av barnebidrag, jf. tvl. § 35-3 tredje ledd. Beløpet som den enkelte bidragspliktige skal betale, vil selvsagt variere, men NAV har lagt den samme rettslige forståelsen til grunn i alle saker.

Det anmodes om at retten velger «påmeldingsmodellen» etter tvl. § 35-6 framfor «avmeldingsmodellen» etter tvl. § 35-7. Subsidiært sistnevnte.

3. Nærmere gjennomgang av sakens fakta

3.1 Innledende merknad om utvikling av NAVs forvaltningspraksis

I forvaltningsretten stilles det grunnleggende krav til saksfremstillingen, og at myndighetsutøvelse bygger på korrekt faktum. Videre er det et krav om at myndighetsutøvelsen bygger på en riktig forståelse av det aktuelle regelverket.

Forvaltningspraksis skal bygge på en korrekt forståelse av alle relevante rettskilder, og må også baseres på en korrekt anvendelse av juridisk metode. Legalitetsprinsippet i GrL § 113 setter en skranke for hvor langt forvaltningen på egen hånd kan gå når det skal etableres en forvaltningspraksis. Denne side mener at NAV i denne sammenheng har strukket rettskildegrunnlaget lengre enn hva de har dekning for.

3.2 NAVs faktiske forvaltningspraksis

I de vedtak vi har fått oversendt fra gruppedeltakerne, ser vi varianter av følgende formulering:

Beregning av samværsfradrag gjøres etter forskriften § 9. Når den bidragspliktige har samvær med bidragsbarnet, og samværet er skriftlig eller muntlig avtalt eller offentlig fastsatt, gir det rett til samværsfradrag når samværet utgjør minst to dager pr. måned. I denne saken oppgir bidragsmottaker at det har vært ett overnattingsamvær siden [dato1]. Bidragspliktige opplyser at han har samvær med barnet 4 - 8,99 netter i måneden, som er innenfor samværsklasse 2. Bidragspliktige er etterspurt samværet som har vært etter [dato2]. Dette har han ikke svart på, men refererer til en avtale som er skrevet i [årstall]. Avtale fra [årstall] opplyser om samvær annenhver helg fra barnet er [x år gammel]. Denne følges åpenbart ikke, og da er det det minste samvær som skal legges til grunn. Det er det faktiske samværet som skal legges til grunn. Dersom faktisk samvær avviker fra avtalt eller offentlig fastsatt samvær, herunder et rettsforlik om samværet, kan det være urimelig dersom avtalen, fastsettelsen eller rettsforliket fortsatt skal legges til grunn for samværsfradraget. Dette er med bakgrunn i at det samværsfradrag gis som en kompensasjon for de utgifter bidragspliktige har når han har barn på samvær hos seg. Dersom det ikke er samvær er det heller ingen utgifter til dette. Det er derfor ikke gjort fradrag for samvær.

Vi ser likeverdige varianter av denne formuleringen både i vedtak fattet av NAV Familie- og pensjonsytelser, samt fra NAV Klageinstans.

3.3 Konsekvenser av NAVs praksis

NAVs praksis har ført til store konsekvenser for mange av de berørte foreldrene som er berørt av tematikken knyttet til samværs sabotasje og fastsettelse av barnebidrag.

Som nevnt innledningsvis, er det i strid med grunnleggende menneskerettigheter at samværsforeldre og barn ikke har samvær med hverandre. Bostedsforelderens har en plikt til å støtte opp under samværsretten, jf. barnelova (bl.) § 42 første ledd annet punktum.

Sanksjonsmulighetene er svært begrenset for de tilfeller hvor bostedsforelderens nekter å oppfylle en gyldig avtale, kjennelse eller dom om samvær. Bostedsforelderens kan ilegges løpende tvangsmulkt hver gang samvær ikke gjennomføres, jf. bl. § 65 annet ledd annet punktum, men i praksis blir det behandlet få slike saker pr. år.

Rent teoretisk kan en urimelig hindring av samvær få betydning som et moment ved en senere avgjørelse om hvem barnet skal bo fast hos, eller når omfanget av nytt samvær skal fastsettes. I praksis ser man ofte at status quo-prinsippet i slike saker vektet tyngre enn hensynet til å forebygge/stoppe samværs sabotasje. I tillegg kommer gjerne problematikken rundt foreldrefremmedgjøring, som ikke så rent sjeldent forekommer i slike saker. Det kan igjen få betydning for barns rett til å bli hørt; dersom bostedsforelderens har bedrevet samværs sabotasje og/eller foreldrefremmedgjøring over tid, er det ikke usannsynlig at barnet etter hvert uttaler at det vil fortsette å bo på samme sted. Følgelig er heller ikke dette momentet særlig relevant i praksis, og samværsforelderens står nærmest rettsløs igjen.

Manglende samvær mellom samværsforelderens og barnet er for de aller fleste personer svært tungt å bære. MannsForum har gjennom mange år opparbeidet seg inngående kunnskap over hvor hardt samværs sabotasje kan slå ut på det personlige plan

I tillegg oppleves det for mange ekstra belastende at NAV går inn og nærmest opptrer som en slags «partsrepresentant» for bostedsforelderens og bidrar til at den som saboterer for samvær, oppnår økonomisk vinning av å forhindre avvikling av et rettmessig samvær.

Når NAV fastsetter barnebidrag i denne type saker, i strid med hovedregelen i bidragsforskriften § 9 første ledd, har dette medført en tilleggsbelastning for enkeltpersoner som til dels også har fått store personlige konsekvenser.

«Alle» gruppedeltakerne ønsker å bidra til sine barns forsørgelse og aksepterer å skulle betale barnebidrag i tråd med bidragsforskriften § 9 første ledd. Det som denne side mener er urimelig, er at samværsforelderens ved samværs sabotasje fra bidragsmottaker får en økonomisk «tilleggsstraff» i form av økt barnebidrag, og det for forhold som ligger utenfor samværsforelderens kontroll. Se for øvrig kapittel 4 om sakens rettslige side.

4. Nærmere gjennomgang av sakens rettslige side

4.1 Hovedtrekk av sakens rettslige sider

NAV har fattet vedtak på basert på feil rettsforståelse, og derved er alle vedtak hvor dette har skjedd ugyldige, jf. fvl. § 41. Etaten har videre utviklet en egen forvaltningspraksis som ikke har støtte i det aktuelle rettskildet, og som dermed er i strid med legalitetsprinsippet, jf. Grl. § 113.

Det følger av barnelova (bl.) § 66 første ledd at foreldrene skal bære utgiftene til forsørgelse og utdanning av barnet etter sin økonomiske evne. Hvis en eller begge ikke bor sammen med barnet, skal vedkommende betale barnebidrag, jf. bl. § 67 første ledd første punktum. Foreldrene kan etter bl. § 70 første ledd avtale størrelsen på barnebidraget. Hvis de ikke blir enige, kan hver av dem kreve at NAV («tilskotsfuten») fastsetter bidraget. I bl. § 71 er det gitt regler om utmåling av barnebidraget. Det følger av bl. § 71 første ledd tredje punktum at bidraget som hovedregel skal reduseres for muntlig eller skriftlig avtalt samvær eller offentlig fastsatt samvær.

Bidragsforskriften § 9 første ledd bestemmer på samme måte som bl. § 71 første ledd tredje punktum at muntlig og skriftlig avtale om samvær, evt. offentlig fastsatt samvær, som hovedregel skal komme til fradrag i barnebidraget.

Det følger videre av bidragsforskriften § 9 annet ledd at dersom bidragsmottakeren hevder at avtalt/fastsatt samvær «ikkje blir følgt opp, men (...) er lågare», og samtidig klart beviser «at avtalen eller avgjerda ikkje kan leggjast til grunn» skal det ikke gjøres fradrag for samværet etter § 9 første ledd. Spørsmålet om samværsfradrag reguleres da i stedet av bidragsforskriften § 9 tredje ledd.

4.2 Bidragsforskriften § 9 – Hovedregel og «snever unntaksregel»

Bidragsforskriften § 9 første, annet og tredje ledd lyder:

§ 9 Samvær

Munnleg og skriftleg avtalt og offentleg fastsett samvær kjem som hovudregel til frådrag i tilskot utrekna etter § 1 til § 7 i forskrifta her. Der partane har ein avtale, men ikkje er samde om omfanget, skal det minste felles oppgitte samværet likevel leggjast til grunn. Dersom ein av partane ikkje gir opplysningar om omfanget av samværet, skal opplysningane frå den andre parten leggjast til grunn.

Regelen i første stykke gjeld ikkje dersom ein av partane hevdar at avtalen eller offentleg fastsett samvær og rettsforlik ikkje blir følgt opp, men samværet er

lågare, og samstundes klart beviser at avtalen eller avgjerda ikkje kan leggjast til grunn.

Dersom unntaksregelen i andre stykke blir gjort gjeldande, blir det ikkje gitt noko samværsfrådrag med mindre parten klart beviser at det blir praktisert samvær etter ei lågare samværsklasse.

Hovedregelen i bidragsforskriften § 9 første ledd begrunnes slik i Ot.prp.nr.43 pkt. 7.4.2 (s. 80):

«I tilfeller hvor bidragsmottaker boikotter avtalt/fastsatt samvær vil dette få negative økonomiske konsekvenser for bidragsmottaker dersom bidraget i utgangspunktet er redusert for samvær. En løsning hvor avtalt/fastsatt samvær legges til grunn for samværsfradraget kan dermed fremme økt ansvarlighet hos bostedsforelderen i forhold til å tilrettelegge for samvær mellom bidragspliktige og barnet»

Lovgiver har altså lagt opp til at bidragsmottaker skal ha et økonomisk incentiv til å sende barnet på samvær. Dette incentivet forsvinner dersom bidragsmottaker får et økt bidrag i en situasjon hvor samværforelderen faktisk nektes å gjennomføre avtalt samvær.

I Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt. 7.4.2 (s. 80-81 i pdf-versjonen) heter det videre:

«Det kan likevel være behov for en snever unntaksregel der trygdekontoret ved bidragsfastsettelsen finner det åpenbart at den tvangskraftige samværsavtalen/samværsavgjørelsen ikke kan legges til grunn. Departementet foreslår derfor at det i forskrift gis en unntaksregel. Unntaksregelen vil bl.a. omfatte de tilfellene hvor partene er enige om at samværsordningen ikke gjelder eller bidragspliktige konsekvent og varig har unnlatt å følge opp samværet, for eksempel der vedkommende har flyttet langt fra barnet og ikke lar høre fra seg. Unntaksregelen må påberopes for at trygdekontoret skal kunne ta hensyn til den, og bidragsmottaker vil ha bevisbyrden».

Lovgiver har altså gitt uttrykk for at denne unntaksregelen for det første skal være «snever». I henhold til alminnelig, juridisk metode innebærer det at adgangen til å gjøre unntak er begrenset. Denne side legger til grunn at uttalelsen her bare omhandler de tilfeller der det er den bidragspliktige som har ansvaret for at det har blitt mindre eller ikke noe samvær. Selv om det står «bl.a.», må man – når man leser denne setningen, ta i betraktning de klare uttalelsene om at det skal være økonomiske incentiver for begge parter for å gjennomføre samvær; ikke for å la være.

I denne sammenhengen må det være klart at man ved uttrykket «bl.a.» ikke har ment å åpne for unntak fra hovedregelen i tilfeller som er helt forskjellige fra de oppregnede tilfellene.

I den sammenheng vises det også til NAVs rundskriv R55-02 til barnelova kap. 8 og 9.
I kommentarene til bidragsforskriften § 9 første ledd heter det her:

NAV Forvaltning skal uten nærmere vurdering legge til grunn avtalen mellom foreldrene, eller avgjørelsen fra fylkesmannen (fra før 1. april 2004) eller domstolen. Det samme gjelder når partene har inngått rettsforlik om samværet, og når fylkesmannen har stadfestet en avtale om samvær. Dette gjelder uansett når avgjørelsen (inkl. rettsforlik) eller avtalen ble inngått så lenge ingen av partene opplyser at avgjørelsen eller avtalen ikke følges opp.

I rundskrivets kommentarer til bidragsforskriften § 9 tredje ledd heter det videre:

«Unntaksregelen i forskriften § 9 andre ledd regulerer reduksjon av samværsfradraget. Bestemmelsen regulerer ikke tilfeller der den bidragspliktige hevder at samværet er økt i forhold til det som kommer fram i samværsavtalen, i avgjørelsen eller i et rettsforlik og bidragsmottaker ikke er enig i bidragspliktiges opplysninger. For at samværsfradraget skal kunne økes i forhold til avtalen/avgjørelsen, må partene endre samværsavtalen (muntlig eller skriftlig), eller få en offentlig avgjørelse om samværet (herunder inngå rettsforlik om samværet.

(...)

I tilfeller der bidragsmottakeren hevder at den bidragspliktige ikke overholder samværsavtalen, vil det være naturlig for ham/henne å legge fram uttalelser/bekreftelser fra hans/hennes familie eller andre privatpersoner som kjenner godt til forholdet. Arbeids- og velferdsdirektoratet vil understreke at slike uttalelser/bekreftelser ikke er tilstrekkelig til å oppfylle beviskravet».

Dersom man leser NAVs rundskriv i sammenheng, legger denne side til grunn at rundskrivet kun omhandler de typetilfeller hvor samværsforelder selv har ansvar for at samvær ikke gjennomføres. NAV har følgelig ikke rettskildemessig dekning for å strekke rundskrivet til også å dekke de tilfeller hvor det er bidragsmottaker som er å laste for at samvær ikke avholdes.

Denne side mener å kunne føre bevis for at NAV i for liten grad forholder seg til hovedregelen i bidragsforskriften § 9 første ledd første punktum, og at det i praksis er unntaksbestemmelsen i § 9 annet ledd som i hovedsak utgjør det rettslige grunnlaget i saker hvor bostedsforelder hindrer avtalt/fastsatt samvær. I mange vedtaksbrev fra NAV ser vi varianter av følgende formulering:

«Ved vurdering av hvorvidt det skal gis samværsfradag, skal NAV legge til grunn det faktiske samværet, uavhengig av årsaken til at samværet ikke gjennomføres.»

Denne side kan ikke se at det ovenstående sitatet er i tråd med bidragsforskriften § 9 første og annet ledd. Praksisen er følgelig ikke i tråd med lovgivers intensjon og juridisk metode, og dermed også i strid med legalitetsprinsippet.

4.3 Bidragsforskriften § 9 annet ledd - Når avtalen «ikkje blir følgd opp»

NAV må som utenforstående offentlig organ forholde seg til det som er avtalt eller bestemt, med det snevre unntaket for tilfeller der samværsforelder selv ikke følger opp avtalen, og bostedsforelder har bevis for det (ved flytting, sykdom o.l.).

Ordlyden i den snevre unntaksregelen i bidragsforskriften § 9 annet ledd er at avtalen «ikkje blir følgd opp». Dette kan ikke tolkes slik at bidragsmottaker selv kan påvirke bidraget ved å holde barnet tilbake fra samvær. En naturlig språklig forståelse av å ikke følge opp noe, er at den som har ansvar for å gjøre noe – her samværsforelder – ikke stiller opp. Dersom samværsforelder ønsker å gjennomføre samværet som avtalt, men blir hindret i å gjøre det, kan man ikke si at samværsforelder ikke følger opp avtalen.

4.4 Bidragsforskriften § 9 annet ledd - Bevisregler

Ordlyden i bidragsforskriften § 9 annet ledd er som nevnt at avtalen «ikkje blir følgd opp». Det er vesensforskjellig fra å bevise at samværet rent faktisk ikke blir gjennomført. Det rent bevismessige knyttet til om samvær rent faktisk blir gjennomført eller ikke, ser det ut som om NAV håndterer ved at de får den samværsforelder til å bekrefte at vedkommende faktisk ikke har så mye samvær som avtalt/bestemt.

Men bevistemaet er at samværet «ikkje blir følgd opp», og at avtalen dermed «ikke kan legges til grunn». Den naturlige språklige forståelsen av «følgd opp» støttes også av formålet med hoved- og unntaksregelen, uttrykt i forarbeidene, som er at det skal være økonomisk incentiv til å gjennomføre samvær, ikke til å la være å gjennomføre det.

Denne side legger derfor til grunn at NAVs forvaltningspraksis har blitt utviklet uten å ihensynta Lovgivers klare utgangspunkt, nemlig at fastsetting av barnebidrag skal gjøres i tråd med hovedregelen i bidragsforskriften § 9 første ledd.

4.5 Betydningen av Lovavdelingens uttalelse av 01.03.2021

Lovavdelingen har kommentert problemstillingen med fastsettelse av barnebidrag i saker hvor det forekommer samvæershindring i uttalelse JDLOV-2021-1388.

Denne side legger til grunn at denne uttalelsen ikke kan tillegges særlig vekt. Begrunnelsen for det er hovedsakelig todelt: Først og fremst har Lovavdelingen latt være å kommentere bidragsforskriften § 9 første ledd, samt sammenhengen – og konsekvensen – denne hovedregelen har for unntaksbestemmelsen i § 9 annet ledd.

Dernest henvises det til at Lovavdelingens uttalelser har en begrenset rettskildemessig verdi, jf. alminnelig juridisk metode.

4.6 Forvaltningsrettslig ugyldighet

Forvaltningsrettslig ugyldighet følger for det første av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Nærmere om dette i rettspraksis og juridisk teori. I vurderingen av ugyldighet kan også sees hen til Forvaltningsutvalgets forslag fra 2019, jf. NOU 2019:5, til ny lovs § 74:

§ 74. Ugyldighet

(1) Et enkeltvedtak som mangler nødvendig lovhjemmel, er ugyldig. Dette innebærer blant annet at det ikke får virkning etter sitt eget innhold. I helt særlige tilfeller kan vedtaket likevel bli opprettholdt av hensyn til en part som i god tro har innrettet seg etter det.

(2) Dersom andre feil kan ha påvirket vedtakets innhold, kan avgjørelsen bli ugyldig. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på hva slags feil som er begått, hvor grov feilen er, og om ugyldighet er til gunst eller skade for parten.

Det vises for øvrig også til gjeldende forvaltningslov § 41.

Dersom retten skulle komme frem til at NAVs praktisering av gjeldende regelverk ikke er i henhold til det aktuelle rettskildet bildet, kan det ikke være tvilsomt at NAVs forvaltningspraksis har virket inn på vedtakets innhold. Videre har berørte samværsforeldre åpenbart måttet bære et økonomisk tap, som følge av at de da vil ha blitt ilagt et høyere barnebidrag enn hva NAV har hatt lovmessig dekning for.

Alle NAVs vedtak hvor de har lagt til grunn feil lovforståelse, vil følgelig da være ugyldige.

5. Avslutning – Påstand

Det nedlegges slik

påstand:

1. NAVs forvaltningspraksis vedrørende fastsettelse og utmåling av barnebidrag i medhold av bidragsforskriften § 9 i saker hvor det foreligger gyldig avtale/kjennelse/dom, men hvor det forkommer samvæershindring fra bostedsforelderen, kjennes ugyldige for de tilfeller hvor NAV ikke har vurdert saken etter bidragsforskriften § 9 første ledd, men utelukkende har vurdert saken etter bidragsforskriften § 9 annet og tredje ledd. NAVs feilaktige forvaltningspraksis har virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. fvl. § 41. Alle vedtak hvor dette har forekommet er følgelig ugyldige.
2. NAVs forvaltningspraksis vedrørende fortolkning av formuleringen «ikkje blir fulgt opp» og at «avtala ikkje kan leggest til grunn», jf. bidragsforskriften § 9 annet ledd kjennes ugyldig.
3. NAV v/Arbeids- og sosialdepartementet er erstatningsansvarlig en for alle og alle for en for de ulemper og tap som har blitt påført saksøkeren/gruppedlemmene.
4. NAV v/Arbeids- og sosialdepartementet er erstatningsansvarlig en for alle og alle for en for sakens omkostninger.

Denne side vil for øvrig kunne tilby omfattende vitne- og dokumentbevis i saken.

Drammen, 07.07.2021

Advokatfirmaet Sølvørud AS

Marie Sølvørud
Advokat

Dette dokumentet er elektronisk signert

Advokatfullmektig
Per Simen Løken
952 15 471
908 33 524
persimen@solverud.no

Advokatfullmektig
Mona Kristin Berg
328 90 100
48168469
berg@solverud.no

Advokatfullmektig
Leila Amini H
328 90 100
908 33 524
leila@solverud.no