

REGJERINGSADVOKATEN

Oslo, 31.08.2021
2021-0605 skk/skk

TILSVAR

TIL

OSLO TINGRETT

Sak nr: 21-082497TVI-TOSL/07

Saksøker: Mannsforum
Ravnøveien 9
3160 STOKKE

Prosessfullmektig: Advokat Marie Sølverud
Advokatfirmaet Sølverud AS
Bragernes Torg 13
3017 DRAMMEN

Saksøkt: Staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet
Postboks 354
8601 MO I RANA

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten
v/advokat Siri K. Kristiansen
Postboks 8012 Dep
0030 OSLO

1 INNLEDNING

Det vises til stevning av 07.07.21. Tilsvarsfristen er etter utsettelse satt til 31.08.21. Tilsvaret er med dette inngitt i tide.

REGJERINGSADVOKATEN

2 OM SØKSMÅLSBETINGELSENE OG VILKÅRENE FOR GRUPPESØKSMÅL

Organisasjonen Mannsforum er en ideell forening som ble stiftet i 2008. Foreningen er ifølge egen nettside en medlemsbasert likestillingsforening for menn og fedre.

Av foretaksregisteret fremgår det at organisasjonens formål er «Informasjon (og) interessearbeid for likeverd og likestilling for menn og fedre. Arrangement av appeller og debattseminarer. Likemannsarbeid for medlemmer. Kamerathjelp.»

Det er opplyst at grunnlaget for stevningen er de problemer som skapes som følge av NAVs tolkning av bidragsforskriftens bestemmelser om fastsettelse av barnebidrag i saker hvor det beviselig foreligger samvæershindring fra bidragsmottaker. Det anføres at NAV konsekvent legger til grunn at barnebidraget fastsettes med bakgrunn i det faktiske samværet – også ved samvæershindring fra bidragsmottaker, og at dette ikke er i samsvar med loven.

Staten bestrider ikke at Mannsforum har parstevne og etter omstendighetene også kan tenkes å ha aktuell søksmålsinteresse ift. å angripe gyldigheten av vedtak om bidragsfastsettelse i saker med samvæershindring, jf. tvl. § 2-1 og § 1-3. Mannsforum har imidlertid ved denne stevning anlagt et gruppesøksmål, og staten kan ikke se at vilkårene for dette er oppfylt.

Gruppesøksmål er regulert i tvl. kap 35. Etter tvl. § 35-3, 3. ledd skal stevningen gi retten de opplysninger som er nødvendige for å vurdere om vilkårene for gruppesøksmål er oppfylt. Det følger av loven at det er et vilkår for gruppesøksmål at gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, se tvl. § 35-2, 1. ledd bokstav c. Denne side kan ikke se at det ut fra stevningen er holdepunkter for at gruppeprosess her er mer hensiktsmessig enn øvrige alternativer som f.eks. representativt søksmål eller individuelt søksmål i form av en pilotsak. Tvert imot kan mye etter statens syn tyde på at et individuelt søksmål i form av en pilotsak her er den beste behandlingsmåten når man ser hen til så vel interessene til samtlige berørte samt hensynet til effektiv og forsvarlig prosess.

At alle gruppemedlemmene ved gruppesøksmål vil få tvangsgrunnlag for kravet i motsetning til det som gjelder ved et representativt søksmål eller en pilotsak, kan ikke tillegges særlig betydning. Staten må forutsettes villig til å oppfylle rettskraftige dommer i sin disfavør og er også betalingsdyktig. Krav mot staten kan for øvrig heller ikke tvangsfullbyrdes, jf. tvfbl. § 1-2.

Det vises ellers til at det saksøker er opptatt av og ønsker fastslått er at bidragspliktige har krav på samværsfradrag i tilfeller der det er bidragsmottaker i motsetning til bidragsyter som er årsak til at samvær ikke finner sted i tråd med det som er avtalt eller fastsatt. Saksøker synes å legge til grunn at alle bidragspliktige, som har opplevd ikke å få fradrag til tross for at det er bidragsmottaker som er årsak til at samvær ikke er gjennomført, skal kunne melde seg som gruppemedlemmer. Hvem som er årsak til at samvær ikke er gjennomført, er imidlertid et bevissspørsmål som forvaltningen gjennomgående ikke synes å ta stilling til i sine vedtak. Dette gjør det vanskelig å avgrense gruppen på en klar og entydig måte med mindre gruppemedlemmenes egne pretensjoner alene skal være avgjørende. Avgrensingsproblematikken taler mot at gruppesøksmål her den mest hensiktsmessige behandlingsmåten.

Denne side viser også til at man ved bidragsfastsettelse står overfor et offentligrettslig trepartsforhold, idet bidragsfastsettelse ikke utelukkende er en sak mellom staten og bidragspliktige. Det berører også en tredjeperson, bidragsmottaker. Staten er involvert i bidragssakene for å ivareta hensynet til barnet fordi de to private partene ikke klarer å bli enige.

REGJERINGSADVOKATEN

Det vil være vanskeligere å ivareta barnets og bidragsmottakers interesse samt hensynet til at saken opplyses best mulig på en god måte ved gruppesøksmål enn i en pilotsak. I et individuelt søksmål (pilotsak) vil man kunne trekke inn bidragsmottaker som medsaksøkt etter tvl. § 15-2, 2. ledd, noe som vil bidra til sakens opplysning, og dessuten sikre den positive sideeffekt at den endelige avgjørelsen om bidraget får rettsvirkning også for bidragsmottaker, se Rt. 2015 s. 641, avsn. 41 og 42. Det vil være upraktisk å trekke inn alle bidragsmottakerne i gruppesøksmålet. Så vidt vites finnes det heller ingen forening på bidragsmottakernes side som korresponderer til Mannsforum som eventuelt vil kunne opptre som partshjelper i et gruppesøksmål.

Staten bemerker for øvrig at vi ikke kan se at det er godtgjort at styreleder i Mannsforum, Arne Børke, kan opptre som grupperepresentant. Det følger av tvl. § 35-9, 2. ledd at grupperepresentanten må kunne reise gruppesøksmål etter § 35-3, 1. ledd, dvs. enten være en forening eller selv fylle vilkårene for å være gruppemedlem. Det er ingen opplysninger om at Børke er berørt av sakens problemstilling på en måte som kvalifiserer til å være gruppemedlem ved et gruppesøksmål. Foreningen Mannsforum vil kunne være grupperepresentant. Det synes også som en mer naturlig løsning ettersom det er foreningen som har samlet inn penger til søksmålet, jf. kravene knyttet til kostnadsansvaret i tvl. § 35-9, 3. ledd.

3 DOMSTOLSPRØVING

Forvaltningsvedtak er gjenstand for ordinær domstolskontroll. Staten legger til grunn at spørsmålet om NAVs tolkning av bidragsforskriften § 9 er et rettsanvendelsesskjønn slik at tingretten har full prøvelsesrett.

Etter tvl.s bestemmelser vil retten ikke være bundet av partenes påstander i en sak om barnebidrag. Årsaken til at den prosessuelle rådigheten er begrenset er at retten skal føre kontroll med at barnets interesser ivaretas forsvarlig. Herunder vises til tvl. § 11-4 og lovens forarbeider (NOU 2001:32 Rett på sak s 708).

4 DE MATERIELLE SPØRSMÅL I SAKEN

Staten bestrider at NAVs vedtak bygger på feil lovforståelse hva gjelder bidragsfastsettelse i saker med samvæershindring. NAVs praksis har hjemmel i barneloven og bidragsforskriften. Det foreligger ikke brudd på legalitetsprinsippet, jf. Grl. § 113.

Det overordnede formålet ved bidragsregelverket er å sikre barnets rett til forsørgelse. Etter bl. § 66, 1. ledd har begge foreldre forsørgelsesplikt for sine barn. Hver av foreldrene skal videre bidra til forsørgelsen og utdanningen etter sin økonomiske evne.

En forelder som ikke bor sammen med barnet, skal etter bl. § 67, 1. ledd betale barnebidrag. Når det ikke er avtalt eller fastsatt noe annet, skal barnebidraget betales på forskudd hver måned til den barnet bor fast sammen med, jf. bl. § 67, 3. ledd. Det følger likevel klart og utvetydig av bl. § 67, 3. ledd at det er *barnet* som har rett til bidraget – ikke forelderen barnet bor sammen med. Barnet er med andre ord kravshaveren etter regelverket.

I utgangspunktet kan foreldrene både inngå og endre avtaler om barnebidrag uten innblanding fra offentlige myndigheter, jf. bl. § 70. Åpningen for å kreve hjelp fra det offentlige er bl.a. å bidra til at foreldre i konflikt kan få hjelp til å sikre barnet en riktig forsørgelse. Det følger av

REGJERINGSADVOKATEN

bl. § 71 at ved offentlig fastsetting av bidrag skal bidraget som hovedregel reduseres for avtalt eller offentlig fastsatt samvær. Etter bl. § 71, siste ledd (og § 74) kan departementet gi utfyllende regler i forskrift. Departementet har gitt slike forskriftsbestemmelser i bidragsforskriften, se FOR-2003-01-15-123.

Det følger av bidragsforskriften at barnebidrag skal fastsettes med utgangspunkt i hva det koster å forsørge et barn. Det beregnes en underholdskostnad ut fra barnets alder. Denne fordeles forholdsmessig mellom foreldrene ut fra forholdet mellom deres inntekter. Bidragsforskriften § 9, 1. ledd slår i likhet med bl. § 71 fast at muntlig og skriftlig avtalt samvær samt offentlig fastsatt samvær som hovedregel skal komme til fradrag i det beregnede barnebidraget.

Forskriften § 9, 2. ledd er en unntaksregel. Det følger av denne bestemmelsen at det ikke skal gis samværsfradrag dersom en av partene hevder at avtalt eller fastsatt samvær ikke blir fulgt opp, og klart beviser at dette er tilfelle. Når bidragspliktige bekrefter at avtalt eller fastsatt samvær ikke følges, anses det klart bevist at denne ikke kan legges til grunn. I tilfeller som omtalt i forskriften 2. ledd, kan fradrag bare gis dersom det klart bevises at det blir praktisert samvær etter en lavere samværsklasse. Samværsfradrag gis da med et lavere beløp tilsvarende den lavere samværsklassen. Dette følger av forskriften § 9, 3. ledd.

Forskriftsbestemmelsen ordlyd er nøytral og uavhengig av hvem av foreldrene som er årsak til at avtalt eller fastsatt samvær ikke følges opp.

Bl. § 71, 1. ledd om samværsfradrag og § 71, 3. ledd om forskriftshjemmel ble begge innført ved lov av 15.06.01 nr 37. Forarbeidene til denne loven gir heller ikke grunnlag for å tolke forskriften § 9, 2. ledd innskrenkende, slik at bestemmelsen likevel ikke får anvendelse i tilfeller der det er bostedforelderen som er skyld i at samværet ikke gjennomføres som avtalt eller fastsatt.

Det vises til at fradraget er begrunnet med at samvær medfører at den bidragspliktige må dekke utgifter til underhold av barnet i tillegg til løpende bidrag, samtidig som bidragsmottaker vil spare en del utgifter i samværsperiodene, se f.eks. Ot.prp. nr. 43 (2000–2001) pkt. 7.4.1, hvor det heter:

Grunntanken bak kostnadsmodellen tilsier etter departementets oppfatning at samvær bør få betydning for bidraget. Det er de antatte utgiftene ved å ha barn som skal fordeles mellom foreldrene. Samvær medfører at den bidragspliktige må dekke utgifter til underhold av barnet i tillegg til løpende bidrag, samtidig som bidragsmottaker vil spare en del utgifter i samværsperiodene. (...) Dersom bidragspliktige ikke gis fradrag i det ordinære bidraget for utgiftene ved samvær, vil bidraget inneholde bidragspliktiges forholdsmessige andel av alle daglige utgifter, samtidig som samværsutgiftene (både bidragsmottakers og bidragspliktiges andel) bl.ir betalt av bidragspliktige under samværet.

Saksøker viser til Ot.prp. nr. 43 (2000–2001) pkt. 7.4.2 som begrunner hovedregelen i forskriften § 9 første ledd, der det legges opp til at bidragsmottaker skal ha et økonomisk incentiv til å sende barnet på samvær:

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

REGJERINGSADVOKATEN

bostedsforelderen i forhold til å tilrettelegge for samvær mellom bidragspliktige og barnet.

Videre fremgår det:

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.

Uttalelsene ble gitt i sammenheng med et krav om at samværsavtaler den gang måtte være skriftlige. Det er vist til eksempler, men disse utgjør ikke en uttømmende angivelse for anvendelsen av unntaksbestemmelsen i § 9, 2. ledd. Forarbeidene gir slik ikke støtte for at NAV skal vurdere årsaken til at samvær ikke gjennomføres. Det sentrale vurderingstemaet, som er det bostedsforelderen må bevise, er om avtalen eller avgjørelsen «ikkje kan leggjast til grunn». Dette vilkåret er bevisst helt nøytralt utformet.

Statens syn støttes også klart av forarbeidsuttalelser knyttet til endringen i barneloven av 12.12.08, som ble etterfulgt av en endring i bidragsforskriften, hvorved forskriften fikk sin nåværende ordlyd. Det vises til Ot.prp. nr. 69 (2007–2008) pkt. 2.1.2, der departementet uttaler:

I tilfeller der foreldrenes fastlåste konflikt er årsaken til at det ikke er samvær, er det ikke bidragsreglenes formål verken å håndtere eller løse slike konflikter. Der partene ikke kommer til enighet om en avtale, heller ikke med bistand, vil domstolene være rette instans for å håndtere slike konflikter. Domstolene har den kompetanse og ekspertise som er nødvendig i denne typen saker.

Reelle hensyn taler også for statens syn. Det vises til at unntaksregelen i forskriften § 9 annet ledd fører til en reell kostnadsfordeling mellom foreldrene ved at bidragspliktige ikke får reduksjon i bidraget for samvær som ikke gjennomføres, noe som bidrar til å sikre barnets underhold i tråd med regelverkets primære formål. Det blir feil når saksøker i stevningen skriver at bidragspliktige ved samværs sabotasje fra bidragsmottaker får økonomisk *tilleggsstraff* i form av økt barnebidrag. Det som skjer, er jo bare at bidragspliktige ikke får fradrag for utgifter han ikke har hatt. Hensett til at det er barnet som etter regelverket er kravshaver, blir det heller ikke korrekt slik det anføres i stevningen at bidragsmottaker får økonomisk vinning av å forhindre rettmessig samvær.

Det erkjennes at regelverket kan gi enkelte uheldige utslag, idet det i noen grad kan gi bidragsmottaker et visst incitament til samværshindring. Det er imidlertid ofte høyt konfliktnivå i tvister om bidrag og samvær og ikke alltid lett å avgjøre hvem av foreldrene som er årsak til/har skyld i at samvær ikke gjennomføres i samsvar med det som er avtalt eller fastsatt. Rettstekniske hensyn støtter slik statens tolkning, idet denne gir en regel som er enkel å praktisere korrekt for forvaltningen. Bidragsregelverket er heller ikke ment for, eller egnet til å løse konflikter om samvær. Det er andre deler av barneloven som regulerer barnets rett til samvær, og som

REGJERINGSADVOKATEN

forvaltes av organer med en annen og bedre kompetanse knyttet til dette enn det NAV har. Regelverket i barneloven kap. 8 med tilhørende forskrifter skal sikre barnets rett til forsørgelse, og det sikres best ved statens tolkning.

Statens syn støttes også klart og utvetydig av Lovavdelingens uttalelse. Uttalelsen er grundig og god, og det er i samsvar med alminnelig praksis grunn til å vektlegge den.

Ettersom det ikke er feil ved NAVs lovforståelse, er det ikke grunnlag for ugyldighet, og kravet om erstatning pga. ugyldig vedtak kan heller ikke føre fram.

Det understrekes for ordens skyld at vedtak om bidragsfastsettelse under enhver omstendighet ikke automatisk blir ugyldige selv om NAV har lagt feil forståelse av bidragsforskriften til grunn. Det kan jo tenkes at vedkommende selv ikke med en korrekt forståelse av regelverket var berettiget til samværsfradrag på det aktuelle tidspunkt, og i så fall vil vedtaket ikke være ugyldig, jf. prinsippet i fvl § 41. Det er for øvrig heller ingen automatikk i at ugyldige vedtak medfører erstatningsansvar.

5 SÆRLIG OM SAKSØKERS PÅSTAND

Slik staten ser det, kan det vanskelig gis dom i samsvar med saksøkers påstand slik den er formulert i stevningen og det forutsettes at påstanden rettes. Vedrørende påstanden pkt. 1 og 2 vises det til at en praksis ikke kan kjennes ugyldig. Ugyldigheten må eventuelt gjelde nærmere bestemte vedtak/grupper av vedtak og premissene for eventuell ugyldighet, herunder hvor langt tilbake i tid man mener å kunne gå, må klargjøres ytterligere i påstanden.

6 PARTSREPRESENTANT, VITNER MV.

Staten vil i god tid før hovedforhandlingen komme tilbake til hvem som vil møte som partsrepresentant for staten i saken. Det anmodes om at vedkommende på vanlig måte får overvære hele hovedforhandlingen, jf. tvl. § 24-6, 2. ledd. Vi vil også komme tilbake til eventuell vitneførsel.

7 ANNET

Det verserer allerede et individuelt søksmål vedrørende samme problemstilling som i vår sak for Oslo tingrett, se sak 21-065686TVI-TOSL/03. Denne saken er videre klar for berømmelse og vil bli berømmet i nærmeste framtid. Saken framstår som helt ren og prinsipiell. Utfallet av denne saken vil dermed avklare det materielle rettsspørsmål som er reist i vår sak. Det anses på denne bakgrunn hensiktsmessig å stanse nærværende sak i påvente av rettskraftig avgjørelse sak 21-065686TVI-TOSL/03. Dersom saksøker ikke ønsker å avtale stansing etter tvl. § 16-17, begjæres det stansing i medhold av tvl. § 16-18.

8 STATENS PÅSTAND

Det nedlegges slik foreløpig

REGJERINGSADVOKATEN

påstand:

1. Staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet frifinnes.
2. Staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet tilkjennes sakens omkostninger.

Oslo, 31. august 2021

REGJERINGSADVOKATEN

Siri K. Kristiansen
advokat