

Advokatfirmaet Sølverud 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 Sølverud

+47 99 79 02 93

advokat@solverud.no

Oslo tingrett
I Aktørportalen

Oslo, 15.12.2021

ANKE OVER KJENNELSE TIL BORGARTING LAGMANNSRETT

Saksnummer:	Ikke tildelt
Saksnummer i Oslo tingrett:	21-082497TVI-TOSL/07
Saksøker:	MannsForum Ravnøveien 9 3160 Stokke
Prosessfullmektig:	Advokat Marie Sølverud Advokatfirma 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
Saken gjelder:	Anke over kjennelse Valg av prosessform Godkjenning av gruppesøksmål

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

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

Jurist
Per Ingar Jespersen
328 90 100
950 63 365
post@advokatjespersen.no

Jurist
Ismael Rivas
328 90 100
908 33 524
rivas@solverud.no

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

ANKEERKLÆRING

1. Innledning

Oslo tingrett avsa 01.12.2021 kjennelse i saksnr. 21-082497TVI-TOSL-07 i spørsmålet om godkjenning av gruppesøksmål, jf. tvisteloven (tvL.) § 35-4 første ledd. Rent konkret omhandler denne ankeerklæringen spørsmålet om vilkårene for å reise gruppesøksmål er oppfylt, jf. tvL. § 35-2.

Tingretten kom frem til herværende sak skal avvises som gruppesøksmål. Vår klient anker denne avgjørelsen, begrunnet med at retten har lagt feil faktum til grunn. Det ankes også over tingrettens rettsforståelse.

2. Prosessuelt

Kjennelsen er avsagt 01.12.2021, og vedtatt forkynt samme dag. Ankefristen i sivile saker er som hovedregel 1 måned, jf. tvL. § 29-5 første ledd. Anken er følgelig rettidig innsendt.

Ankeerklæringen inngis i medhold av tvL. § 29-2 første ledd.

3. Sakens faktiske side

Vår klient MannsForum har som grupperepresentant tatt ut stevning mot Staten vedrørende NAVs forvaltningspraksis i saker etter § 9 i forskrift om fastsetjing og endring av fostringstilskot (FOR-2003-01-15-123; heretter benevnt som bidragsforskriften).

MannsForum har i mange år jobbet med problemstillinger knyttet til at samværsforelder har en gyldig samværsavtale, kjennelse eller dom, og hvor bostedsforelder bevisst holder barnet tilbake fra samvær.

Denne side mener å kunne føre omfattende bevis for at NAV systematisk legger til grunn feil rettsanvendelse ved bidragsfastsettelse i slike saker, og ønsker derfor en rettslig avklaring av hvordan bidragsforskriften § 9 skal forstås.

Vår klient har til dels mange medlemmer sin organisasjon hvor samvæershindring er et tema. Selv om samvæershindring først og fremst er trist med tanke på de konsekvenser dette har for relasjoner mellom barn og samværsforelder – i tillegg til at det bryter med grunnleggende rettigheter i eksempelvis FNs barnekonvensjon artikkel 9 nr. 3, EMK artikkel 8 nr. 1, Grunnloven § 102 og barneloven § 42 første

ledd – har det for mange også vært en tilleggsbelastning at NAVs praktisering av bidragsforskriften § 9 medfører at bostedsforelder de facto har et økonomisk incentiv til å holde barnet tilbake fra samvær. Mange samværsforeldre har havnet i både personlig og/eller økonomisk uføre som følge av alt dette, og det ble etter hvert klart for MannsForum at de på vegne av mange av sine medlemmer gjennom et fastsettelsessøksmål ønsket å få en rettslig avklaring av hvordan bidragsforskriften § 9 skal forstås.

Av grunner vi snart vil komme tilbake til, anså vår klient tidlig at gruppesøksmål vil være den best egnede prosessformen i dette søksmålet.

Foreldre, barn og de personlige historiene til de som ønsker at dette søksmålet skal gå som et gruppesøksmål, har stor variasjonsbredde. Det som imidlertid er likt, er følgende:

1. Det foreligger en gyldig avtale/kjennelse/dom om samvær
2. Bostedsforelder holder beviselig barnet tilbake fra samvær
3. Barnebidraget har blitt fastsatt av NAV og ikke gjennom privat avtale
4. Samværsforelder har gjort NAV oppmerksomme på at det avtalte/fastsatte samværet ikke avholdes som forutsatt, og at årsaken til dette skyldes forhold på bostedsforelderens side
5. Bostedsforelder har ikke påstått/bevist at årsaken til det reduserte samværet skyldes forhold på samværsforelderens side
6. Av NAVs vedtak fremgår det at størrelsen på samværsfradraget er beregnet utfra det faktiske samværet; ikke ut fra hva som er avtalt/fastsett

Det er ikke vilkårlig at de om lag 70 personene som ønsker at søksmålet skal gå som et gruppesøksmål, har samtlige av disse seks punktene til felles. Som en slags «pre-kvalifisering» til å melde seg som interessant til søksmålet, ble disse kriteriene satt – nettopp for å speile vilkårene i bidragsforskriften § 9. Det innebærer også at enkeltpersoner – som eksempelvis har opplevd samværeshindring, men ikke har påberopt dette ovenfor NAV – har blitt avvist som deltaker i søksmålet.

4. Sakens rettslige side

4.1 Innledning

Spørsmålet i ankeerklæringen er om vilkårene for å reise gruppesøksmål etter bestemmelsene i tvl. § 35-2 er oppfylt. Bestemmelsen lyder slik:

§ 35-2 Vilkår for gruppesøksmål

(1) Gruppesøksmål kan bare reises hvis

a) flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,

b) *kravene ellers kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler,*

c) *gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, og*

d) *det er grunnlag for å utpeke grupperepresentant etter § 35-9.*

(2) Bare de som kunne reist eller sluttet seg til et ordinært søksmål for norske domstoler, kan være gruppemedlemmer

Både Staten og tingretten legger til grunn at vilkårene i tvl. § 35-2 første ledd bokstav b og d, samt annet ledd er oppfylt.

4.2 – Faktisk og rettslig identifikasjon, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav a

Det første spørsmålet blir da om vilkåret i første ledd bokstav a – om kravene til medlemmene i MannsForum – bygger på «vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag».

Som det fremgår av pkt. 3, har «pre-kvalifiseringen» av deltakerne ført til at samtlige enkeltpersoner har en gyldig avtale/kjennelse/dom angående samvær, samværshindring forekommer beviselig og er også påberopt ovenfor NAV. Videre har NAV utelukkende behandlet sakene etter den snevre unntaksbestemmelsen som fremgår av bidragsforskriften § 9 annet og tredje ledd, uten å i det hele tatt ha drøftet saken etter hovedregelen som fremgår av bidragsforskriften § 9 første ledd.

Det innebærer at det som måtte være av individuelle forskjeller mellom sakene, ikke vil være relevant i vurderingen av om vilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a er oppfylt.

Det vises for øvrig til Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492, hvor det heter:

Videre oppstiller bokstav a krav til likhet. Det er et grunnleggende vilkår at krav eller forpliktelser må ha samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag. Gruppesøksmål er ikke utelukket selv om det er individuelle forhold knyttet til den enkelte part. Det må legges vekt på om de dominerende sider av saken gjelder fellesspørsmål. Det er også av betydning om det er mulig å pådømme fellesspørsmål og individuelle krav for seg. [...] Graden av individuelle forhold kan også få betydning for rettens vurdering av om gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, jf. bokstav c.

Som det fremgår av forarbeidene, er det altså ikke krav om at det må foreligge en absolutt faktisk og rettslig identifikasjon. Det sentrale må være at likheten er tilstrekkelig for de relevante vilkårene bestemmelsen i bidragsforskriften § 9 skal vurderes etter, hvilket er ivare tatt her.

Tingretten har i sin kjennelse til en viss grad lagt vekt på at det kan foreligge faktiske ulikheter på bidragsmottakersiden som kan ha betydning for den faktiske vurderingen av bidragssaken. Denne side anfører at tingretten her har lagt til grunn

en feilaktig rettslig og faktisk forståelse. Det sentrale i hovedsøksmålet er at det forekommer samværshindring fra bostedsforelderens – i strid med gyldig avtale, kjennelse eller dom om samvær, videre at NAV har blitt gjort oppmerksomme på dette, og at NAV utelukkende har behandlet bidragsfastsettelsen etter den snevre unntaksregelen som fremgår av bidragsforskriften § 9 annet og tredje ledd – uten å ha gått veien om hovedregelen i første ledd. Denne side legger til grunn at de individuelle forskjeller som eventuelt måtte foreligge på bidragsmottakernes side ikke vil være relevante. Dersom bidragsmottakeren har en legitim grunn til å holde barnet tilbake fra samvær, må avtalen/kjennelsen/dommen angripes på selvstendig grunnlag; ikke gjennom bidragsfastsettelsen.

4.3 Gruppesøksmål som «beste behandlingsmåte», jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav c

I Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 493 heter det:

Første ledd bokstav c oppstiller som vilkår at gruppeprosess må være den beste behandlingsmåten for kravene. Retten må foreta en totalvurdering av hele sakskomplekset og se om gruppeprosess vil gi den mest hensiktsmessig behandling sammenlignet med andre kollektive eller individuelle behandlingsmåter. Alternativer er her subjektiv kumulasjon, jf § 15-2, eller et ordinært organisasjonssøksmål, jf § 1-4, når det ikke er behov for individuelle tvangsgrunnlag. Gruppeprosess må også sikre en forsvarlig behandling av kravene. Det vil blant annet kunne ha betydning hvor mange rettssubjekter som er berørt, og om et stort antall parter gjør andre former for koordinert behandling upraktisk. Videre kan graden av individuelle forhold være avgjørende. Det vil også være relevant å se hen til om saken gjelder lett identifiserbare rettssubjekter, eller om det er behov for at varslingsreglene i gruppeprosess får anvendelse, se om dette 25.4.5.3

Denne side legger til grunn at gruppesøksmål utvilsom er den beste behandlingsmåten i hovedsøksmålet.

Et eventuelt gruppesøksmål har ikke som formål å fastslå om reglene er praktisert korrekt i hver enkelt sak, men om NAVs generelle rettsforståelse av bidragsforskriften § 9 i sin helhet er korrekt og i tråd med lovgiverviljen. Hvilke individuelle konsekvenser en slik avklaring eventuelt vil kunne få, vil man måtte komme tilbake til.

Som det fremgår av tingrettens kjennelse på s. 6, «er retten langt på vei enig med saksøkte i at en pilotsak kan synes som en like god behandlingsmåte som gruppeprosess». Denne side deler ikke dette synspunktet.

Ved å føre dette søksmål som et pilotsøksmål er det, slik vi ser det, en viss risiko for at det først og fremst vil bli fokusert på om det var korrekt å benytte seg av unntaksregelen i selve pilotsaken, dernest om NAV har tolket bidragsforskriften § 9 annet og tredje ledd korrekt. Dette betyr at fokus blir et annet forhold enn hva vår klient ønsker belyst; nemlig om bestemmelsen i bidragsforskriften § 9 i sin helhet blir

praktisert i tråd med lovgivers intensjon. Samtidig er det stor risiko for at sammenblandingen av disse momenter vil føre til at overføringsverdien av avgjørelsen vil være relativ liten, med det resultat at de øvrige deltakere i gruppesøksmålet ikke får avklart sin rettsstilling. Det er også grunn til å minne om de menneskelige omkostningene ved et eventuelt pilotsøksmål. Dersom retten, i motsetning til denne siden, kommer frem til at et pilotsøksmål er den mest egnede prosessformen, vil vi måtte føre en sak hvor det aktuelle barnet er såpass ungt at det beviselig foreligger samværssabotasje, slik at det manglende samværet ikke forhindres av barnets egne uttalelser. Det er grunn til å reise spørsmålet om dette er til barnets beste, jf. barnelova § 48 første ledd. I tillegg vil det også være et spørsmål om det er økonomisk forsvarlig å ta et pilotsøksmål med tanke på det prosessøkonomiske. Vi har nettopp fått en avgjørelse helt fra Høyesterett i en sak om sykedagpenger som viser hvor langt motparten er parat til å gå, og det er tvilsomt om en enkeltperson vil ha de økonomiske muskler, når vedkommende ikke har en forening eller organisasjon bak seg. Et mistet samværsfradrag basert på endring fra vanlig samvær til intet samvær vil i snitt utgjøre ca. 3000 kr i mnd. gjennom barnets oppvekst, noe som utgjør ca. 650.000 gjennom hele barnets oppvekst. Det må også må kunne forventes at egne advokatutgifter for en eventuell anke helt til Høyesterett vil bli betraktelig; muligens i samme størrelsesorden som det mistede samværsfradraget. Dersom man forutsetter at advokatutgiftene skal finansieres over de samme 18 år som barnebidraget, og med en rente på 10%, blir dette en månedlig utgift på over 6.500 kr/mnd., altså det dobbelte av selve barnebidraget. Dette viser tydelig en risiko som neppe kan forsvares i et pilotsøksmål, og som formentlig også forklarer hvorfor dette ikke er prøvd før. Dette økonomiske aspektet var et viktig hensyn bak innføringen av gruppesøksmål i tvisteloven. Dersom det kjøres et pilotsøksmål hvor saksspesifikke forhold vektlegges, vil dette som nevnt kunne gi dårlig overføringsverdi til de øvrige saker. Da løper man igjen en risiko for at tilsvarende saker også må behandles i rettssystemet. Slik vi ser det, vil det i tilfelle være lite prosessøkonomisk gunstig.

MannsForum har videre tett dialog med deltakerne i søksmålet. De aller fleste føler et sterkt eierskap til søksmålet, og ønsker å være en del av et gruppesøksmål for på den måten å være en del av den oppreisningen de håper å kunne få. Selv om dette ikke utgjør noen juridisk forskjell for den enkelte deltaker, har det en stor psykologisk betydning.

Vi viser for øvrig til NOU 2001:32 Rett på sak pkt. 17.5.1 (s. 487 i pdf-versjonen). Her fremgår det:

17.5.1 Utgangspunkter

Når mange har krav på et likeartet grunnlag, vil det ofte tilsi kollektive løsninger. Både hensynet til det enkelte rettssubjekt som er berørt og samfunnet vil tale for dette. Prosessøkonomi vil være et sentralt hensyn både individuelt og samfunnsmessig. De enkelte berørte – på begge sider – vil kunne ha interesse i at fellesspørsmål behandles og avgjøres under ett for alle. En slik behandling vil gjerne være langt billigere enn om det samme spørsmål må avgjøres i en rekke prosesser. Dersom fellesspørsmål behandles i

én sak i stedet for mange, vil det også kunne settes inn større ressurser ved denne avgjørelsen enn det som ville vært tilfelle ved en oppsplitting i en rekke enkeltsaker. I en del tilfeller vil det også kunne tenkes at søksmål bare vil være mulig om det kan skje kollektivt. De enkeltes krav kan være så små at det ikke er forsvarlig med individuelle søksmål – kravene er ikke individuelt prosessbare for å låne et uttrykk fra den nevnte svenske utredningen. En kollektiv løsning vil her være nødvendig for i det hele å kunne få en avgjørelse ved domstolene.

Slik vi ser det, vil et gruppesøksmål være en bedre mulighet for å sette større ressurser inn på å få opplyst saken best mulig. Dette vil særlig gjøre seg gjeldende i et søksmål mot staten, hvor saksøkte i teorien nærmest har ubegrensede ressurser. Dette tilsier etter vårt skjønn at saksøker også må gis en viss mulighet for å kunne stille med større ressurser – gjennom prosessformen gruppesøksmål.

Oppsummeringsvis legger denne side til grunn at gruppesøksmål er den mest hensiktsmessige prosessformen i denne saken, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav c, og at søksmålet fremmes som gruppesøksmål, jf. tvl. § 35-4 første ledd.

5. Bevis

Individuell dokumentasjon for samtlige ca. 70 deltakere tilbys som dokumentasjon dersom lagmannsretten skulle ønske det.

6. Påstand

Med bakgrunn i det ovennevnte nedlegges slik

p å s t a n d:

Sak nr. 21-082497TVI-TOSL/07 tillates fremmet som gruppesøksmål

Med vennlig hilsen

Marie Sølverud
Advokat

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og oversendes følgelig uten signatur.