



BORGARTING LAGMANNSRETT

KJENNELSE

Avsagt: 21.03.2022

Saksnr.: 22-007713ASK-BORG/04

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Lagdommer

Dag Arne Ruud
Jørgen F. Brunsvig
Hedda Remen

Ankende part

Mannsforum

Advokat Marie
Antoinette Kalager
Sølverud

Ankemospart

Arbeids og
Velferdsdirektoratet Avd
Fyrstikkalléen

Advokat Siri Kristin
Kristiansen

Saken gjelder anke over kjennelse om avvisning av gruppesøksmål.

Sakens bakgrunn

Organisasjonen Mannsforum er en likestillingsforening for menn og fedre. Foreningen hadde per 21. desember 2020 omtrent 1000 betalende medlemmer, og medlemmene bidrar økonomisk for å fremme organisasjonens interesser. Mannsforum reiste ved stevning 7. juli 2021 gruppesøksmål med følgende 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 forekommer samværshindring fra bostedsforelderens, 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/grupped medlemmene.
4. NAV v/Arbeids- og sosialdepartementet er erstatningsansvarlig en for alle og alle for en for sakens omkostninger.

Søksmålet er oppgitt å gjelde over 70 individuelle saker. Søksmålet var opprinnelig rettet mot «NAV v/Arbeids- og sosialdepartementet», men saksøkte ble senere angitt å være staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet.

Oslo tingrett avsa 1. desember 2021 kjennelse med følgende slutning:

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

Mannsforum har rettidig anket tingrettens kjennelse. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet har inngitt tilsvarende og tatt til motmæle. Partene har inngitt ytterligere ett prosesskriv hver.

Den ankende part, Mannsforum, har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Kravene til medlemmene i Mannsforum bygger på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, jf. tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav a. NAV har dessuten utelukkende behandlet sakene etter unntaksbestemmelsen i bidragsforskriften § 9 andre og tredje ledd, og NAV har ikke drøftet sakene etter hovedregelen i bestemmelsens første ledd. Det kreves ikke absolutt faktisk og rettslig likhet, jf. Ot.prp. nr.51 (2004-2005) side 492. Det som måtte være av individuelle forskjeller mellom sakene, vil ikke være relevant i vurderingen av om vilkåret i tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav a er oppfylt. Dersom

bidragsmottakeren har en legitim grunn til å holde barnet tilbake fra samvær, må avtalen, kjennelsen eller dommen angripes på selvstendig grunnlag, ikke gjennom bidragsfastsettelsen.

Gruppessøksmål er den beste behandlingsmåten, jf. tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav c. Et eventuelt gruppessøksmål 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. Det sentrale i søksmålet vil være lovligheten av NAVs praksis ved utelukkende å legge faktisk samvær til grunn. Ved en pilotsak vil det være en risiko for at fokuset blir på om det var riktig å benytte unntaksregelen i bidragsforskriften § 9 andre og tredje ledd i pilotsaken. Det er også risiko for at disse forholdene sammenblandes, slik at overføringsverdien til sakene til de andre deltakerne blir liten. Det er dermed en risiko for at tilsvarende saker også må behandles i rettssystemet, noe som er prosessøkonomisk ugunstig.

En pilotsak har dessuten store menneskelige og økonomiske omkostninger. Det er tvilsomt om en enkeltperson vil ha tilstrekkelige midler til å føre en slik sak. Dette hensynet gjør seg særlig gjeldende når staten er motpart, fordi den i teorien har nærmest ubegrensede ressurser. Det har dessuten stor psykologisk betydning for deltakerne å kunne være en del av gruppessøksmålet.

Det er ikke relevant å trekke bidragsmottakerne inn i søksmålet, ettersom det er NAVs rettsoppfatning med tilhørende forvaltningspraksis som er omtvistet. Staten vil uansett være i stand til å ivareta bidragsmottakernes interesser.

Det er nedlagt følgende påstand:

1. Anke over kjennelse omhandlende saksnr. 21-082497TVI-TOSL/07 tas til følge, slik at prosessformen blir gruppessøksmål.
2. MannsForum tilkjennes sakens omkostninger.

Ankemotparten, staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet, har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Vilkårene for gruppessøksmål er ikke oppfylt, og tingrettens kjennelse er riktig.

Mannsforum har bevisbyrden for at vilkårene for gruppessøksmål er oppfylt. Det er verken i stevningen eller i senere prosesskriv holdepunkter for at gruppeprosess i denne saken er mer hensiktsmessig enn øvrige alternativer. Interessene til de berørte samt hensynet til en effektiv og forsvarlig prosess tilsier at et individuelt søksmål i form av en pilotsak er den beste behandlingsmåten. Det Mannsforum 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. Mannsforum 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 bevisspørsmål som NAV gjennomgående ikke har tatt stilling til i sine vedtak. Det er ikke gitt at NAV vil være enig med saksøker med hensyn til hvem som oppfyller kriteriene for å delta i gruppesøksmålet. Manglende samvær kan dessuten også skyldes at barnet selv ikke ønsker samvær. Dette gjør det vanskelig å avgrense gruppen på en klar og entydig måte med mindre gruppemedlemmenes eller Mannsforums pretensjoner alene skal være avgjørende. Avgrensingsproblematikken taler mot at gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten.

Slik saken er lagt opp, vil retten i alle fall når det gjelder erstatningskravet måtte ta stilling til hvem som er skyld i manglende samvær, noe som medfører at bidragsmottakers forhold vil være relevant. Ettersom bidragsmottakers forhold kan variere, er det tvilsomt om vilkårene for gruppesøksmål i § 35-2 første ledd bokstav a er oppfylt i vår sak, og dette tilsier uansett at gruppesøksmål ikke er beste prosessformen.

Sakene gjelder dessuten offentligrettslige trepartsforhold, idet bidragsfastsettelsen berører bidragsmottaker. Hensynet til barnets beste og bidragsmottakers interesse vil være vanskeligere å ivareta på en god måte ved gruppesøksmål enn i en pilotsak, ettersom man i en pilotsak vil kunne trekke inn bidragsmottaker som medsaksøkt. Dette vil bidra til sakens opplysning, og dessuten sikre at avgjørelsen om bidraget får rettsvirkning for bidragsmottaker. Det vil være upraktisk å trekke inn alle bidragsmottakerne i gruppesøksmålet.

Staten må forutsettes villig til å oppfylle rettskraftige dommer i sin disfavør, og er betalingsdyktig. Krav mot staten kan for øvrig ikke tvangsfullbyrdes. Det er dermed ikke behov for individuelt tvangsgrunnlag, noe som også taler mot at saken anlegges som gruppesøksmål. En pilotsak vil dessuten klart ha overføringsverdi til de andre sakene. Den prinsipielle problemstillingen saken gjelder kan prosederes bredt, og skulle man i en pilotsak vinne fram med synspunktet om at bidragsreglene må tolkes slik Mannsform anfører, vil NAV følge opp dette i andre saker og legge om sin praksis generelt.

At de som har meldt seg som deltakere til søksmålet, foretrekker et gruppesøksmål, og at dette har psykologisk betydning for disse, kan ikke tillegges særlig vekt. Videre kan de økonomiske hensynene ivaretas gjennom en pilotsak som støttes økonomisk av Mannsforum.

Også et representativt søksmål er etter statens syn bedre egnet enn et gruppesøksmål.

Det er nedlagt følgende påstand:

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

Lagmannsretten bemerker:

Lagmannsretten har kommet til at anken skal forkastes.

Anken avgjøres etter skriftlig behandling i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 29-15 første ledd. Hensynet til forsvarlig og rettferdig rettergang tilsier ikke at det holdes muntlige forhandlinger, jf. tvisteloven § 29-15 andre ledd. Det er heller ikke krevd av partene.

Begrensningene i tvisteloven § 29-3 andre ledd kommer ikke til anvendelse, jf. tvisteloven § 35-4 fjerde ledd andre punktum, og lagmannsretten har dermed full kompetanse.

Vilkårene for gruppesøksmål fremgår av tvisteloven § 35-2, som lyder slik:

- (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.

Det er ikke omtvistet, og lagmannsretten legger til grunn, at vilkårene i første ledd bokstav b og d samt andre ledd er oppfylt.

Spørsmålet blir for det første om saksøkernes krav bygger på «vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag», jf. tvisteloven § 35-2 bokstav a. Ifølge forarbeidene er gruppesøksmål ikke utelukket selv om det er individuelle forhold knyttet til den enkelte part. I Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 492 fremgår følgende om vilkåret:

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. Dette er aktuelt i erstatningssaker hvor erstatningsutmålingen kan foretas i forhold til den enkelte eller undergrupper, jf. § 16-1 om oppdeling av pådømmelsen og også § 35-11 annet ledd. Det vises også til 25.4.5.6. Jo mer framtrede de individuelle forhold er, jo mer nærliggende vil det være at kravet til likhet ikke er oppfylt. Graden av individuelle forhold kan også få betydning for rettens vurdering av om gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, jf. bokstav c.

Mannsforum har krevd NAVs forvaltningspraksis knyttet til fastsettelse og utmåling av barnebidrag i medhold av bidragsforskriften § 9 i nærmere angitte sakstyper kjent ugyldig. I tillegg kreves NAVs tolkningspraksis når det gjelder nærmere angitte vilkår i bidragsforskriften § 9 andre ledd kjent ugyldig. Videre er det nedlagt påstand om at staten er erstatningsansvarlig for de ulemper og tap som har blitt påført gruppemedlemmene som følge av den uriktige praksisen.

For så vidt gjelder erstatningskravet legger lagmannsretten på bakgrunn de siterte forarbeidsuttalelsene til grunn at ulikheter som har betydning for en eventuell utmåling av erstatningen ikke er avgjørende for om vilkåret i § 35-2 første ledd bokstav a er oppfylt.

Staten har gjort gjeldende at det kan være faktiske ulikheter i sakene som trekkes inn i gruppesøksmålet når det gjelder hvem som er årsak til at samvær ikke er gjennomført, og at forhold på bidragsmottakers side kan ha betydning for den rettslige vurderingen av sakene. Mannsforum har gjort gjeldende at det ikke er relevante individuelle forskjeller mellom sakene.

Mannsforums anførsler knyttet til at NAV har lagt til grunn en uriktig tolkning av bidragsforskriften § 9 i de nærmere angitte gruppene vedtak, gjelder tilfeller hvor det foreligger «samværshindring fra bostedsforelderens». Hvorvidt det foreligger samværshindring fra bostedsforelderens, er imidlertid et spørsmål som vil kunne kreve omfattende bevisførsel, og som retten uansett vil måtte ta stilling til for å avgjøre erstatningskravet som er fremsatt. Til tross for at Mannsforum har satt dette som et kriterium for å delta i gruppesøksmålet, vil det etter lagmannsrettens syn være en ikke ubetydelig risiko for at det i de enkelte sakene er store ulikheter med hensyn til hva som er årsaken til at samværet ikke har funnet sted. Etter lagmannsrettens syn fremstår det etter dette som tvilsomt om vilkåret om likhet i tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav a er oppfylt.

I likhet med tingretten finner ikke lagmannsretten det nødvendig å ta endelig stilling til om likhetskravet er oppfylt, ettersom lagmannsretten ikke anser gruppeprosess som den beste behandlingsmåten, jf. tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav c. Det vises til Rt-2010-267 avsnitt 13 og 14, hvor det er lagt til grunn at det ikke er nødvendig å trekke en nøyaktig grense for hvor store ulikheter som tillates, ettersom det avgjørende er at det skal legges til rette for den prosessordningen som gir den beste behandlingsmåten.

Hvorvidt gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, beror på en skjønnsmessig totalvurdering, hvor blant annet hensynet til de som fremmer kravene, hensynet til saksøkte og hensynet til en effektiv og forsvarlig prosess er relevant. Retten må ved vurderingen se på alternativene – individuelle søksmål, forening av søksmål eller andre kollektivt pregede søksmål, herunder representative søksmål og pilotsøksmål, jf. Schei mfl., Tvisteloven: Kommentartutgave, § 35-2 note 1, Juridika, revidert 1. september 2021.

Den ankende part har gjort gjeldende at det ved en pilotsak er en risiko for at det sentrale vil bli om det var korrekt å bruke unntaksregelen i bidragsforskriften § 9 andre og tredje ledd i den konkrete saken, heller enn om bidragsforskriften § 9 som helhet blir tolket riktig av NAV i den typen saker som er inntatt i gruppesøksmålet. Etter lagmannsrettens syn vil også et pilotsøksmål kunne legges opp slik at NAVs tolkning av bidragsforskriften § 9 prøves, og Mannsforum vil eventuelt kunne vinne fram med sin anførsel om at bestemmelsen skal forstås slik foreningen anfører. Etter lagmannsrettens syn vil dermed også en pilotsak kunne ha stor overføringsverdi til andre saker hvor tilsvarende tolkningsspørsmål oppstår.

Staten har vist til at sakene som søksmålet omhandler, er offentlige trepartsforhold, og at det er mer nærliggende eventuelt å trekke inn bidragsmottaker etter tvisteloven § 15-2 andre ledd i en pilotsak enn i gruppesøksmålet. Lagmannsretten er enig i det, og viser til at dette både vil sikre at saken blir bedre opplyst og at avgjørelsen om bidragsplikten vil være bindende for bidragsmottakeren.

Den ankende part har pekt på at det kreves betydelige økonomiske midler hos den enkeltpersonen som eventuelt skal bringe sin sak inn for retten som en pilotsak, og det er vist til muligheten for at saken vil ankes til Høyesterett. Lagmannsretten kan ikke se at dette bør få avgjørende betydning, og viser til at Mannsforum har vært villig til å finansiere et gruppesøksmål og dermed må antas å kunne bidra med økonomisk støtte til et eventuelt pilotsøksmål. Den ankende part har videre problematisert om det er prosessøkonomisk forsvarlig å føre alle sakene for seg. På bakgrunn av det som er opplyst i sakens dokumenter, er lagmannsretten enig i at det trolig i mange av sakene er tale om slike summer at individuelle søksmål ikke er hensiktsmessig ut fra forholdet mellom tvistesummen og kostnadene ved prosessen. Lagmannsretten legger imidlertid til grunn at det heller ikke vil være nødvendig at alle sakene behandles som individuelle søksmål, ettersom det må forutsettes at NAV vil følge den rettsoppfatning som kommer til uttrykk i en eventuell pilotsak. At en dom i en pilotsak ikke vil være bindende for andre med tilsvarende saker, slik som i et gruppesøksmål, kan etter lagmannsrettens syn derfor ikke være avgjørende. Lagmannsretten viser også til at krav mot staten ikke kan tvangsfullbyrdes, jf. tvangsfullbyrdesloven § 1-2, slik at det ikke er behov for tvangsgrunnlag for den enkelte. Etter lagmannsrettens syn kan ikke den psykologiske effekten av at saken føres som et gruppesøksmål istedenfor at lovtolkningen avklares gjennom et pilotsøksmål, få avgjørende betydning.

Lagmannsretten viser til slutt til at også representativt søksmål etter tvisteloven § 1-4 fremstår som en aktuell prosessform i denne saken, forutsatt at påstanden endres.

Lagmannsretten mener på denne bakgrunn at det finnes alternativer til gruppesøksmål som vil kunne gi forsvarlig og mer hensiktsmessig behandling av kravene og samtidig gi den rettslige avklaringen Mannsforum ønsker, og at gruppeprosess ikke er den beste behandlingsmåten i denne saken.

Anken skal etter dette forkastes.

Sakskostnader

Det følger av tvisteloven § 20-8 andre ledd andre punktum at kostnadene ved særskilt anke over avgjørelser av annet enn krav som er tvistegjenstand, skal fastsettes særskilt av ankeinstansen for alle instanser.

Staten har vunnet ankesaken fullt ut og har krav på full erstatning for sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd.

Lagmannsretten kan ikke se at tungtveiende grunner gjør det rimelig å fritta motparten helt eller delvis fra erstatningsansvaret, jf. § 20-2 tredje ledd.

Staten har nedlagt påstand om sakskostnader, men har ikke inngitt sakskostnadsoppgave. Lagmannsretten har ingen plikt til å etterlyse slik oppgave, jf. Rt-2013-897 avsnitt 18. Arbeidet med avvisningsspørsmålet har bestått i å inngi flere prosesskriv for tingretten, samt anketilsvar og ett prosesskriv for lagmannsretten. Kostnadene settes skjønnsmessig til 15 000 kroner, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd, jf. fjerde ledd.

Kjennelsen er enstemmig

SLUTNING

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler Mannsforum 15 000 – femtentusen – kroner til staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet innen 2 – to – uker fra kjennelsen er forkynt.

Dag Arne Ruud

Jeg bekrefter at rettens øvrige medlemmer har godkjent avgjørelsens innhold ved e-post 18. mars 2022, jf. signaturforskriften § 4 andre og tredje ledd.

Dag Arne Ruud

Dokument i samsvar med undertegnet original:
Kristine Sandlie Johansen, signert elektronisk