

## **ANKE OVER KJENNELSE TIL NORGES HØYESTERETT**

<b>Saksnummer:</b>	Ikke tildelt
<b>Saksnummer i Borgarting lagmannsrett:</b>	22-007713ASK-BORG/04
<b>Saksøker:</b>	MannsForum Ravnøveien 9 3160 Stokke
<b>Prosessfullmektig:</b>	Advokat Marie Sølverud Advokatfirma Sølverud AS Bragernes Torg 13 3017 Drammen
<b>Saksøkt:</b>	Staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet Postboks 354 8601 MO I RANA
<b>Prosessfullmektig:</b>	Regjeringsadvokaten v/advokat Siri K. Kristiansen Postboks 8012 Dep 0030 OSLO
<b>Saken gjelder:</b>	Anke over kjennelse; valg av prosessform. Gruppesøksmål

### **ANKEERKLÆRING**

#### **1. Innledning**

Det ankes over kjennelse avsagt av Borgarting lagmannsrett 21.03.2022 i saksnr. 22-007713ASK-BORG/04 i spørsmålet om godkjenning av gruppesøksmål, jf.

tvisteloven (tvl.) § 35-4 første ledd. Anken er følgelig rettidig innsendt. Rent konkret omhandler denne ankeerklæringen spørsmålet om vilkårene for å reise gruppesøksmål er oppfylt, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav a.

Lagmannsretten kom frem til at saken skulle avvises som gruppesøksmål. Vår klient anker denne avgjørelsen, begrunnet med at retten har lagt feil faktum til grunn. Det ankes også over tingrettens rettsforståelse. Ankeerklæringen inngis i medhold av tvl. § 29-2 første ledd.

## 2. Historikk

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

Bidragsforskriften § 9 første, annet og tredje ledd lyder:

### *§ 9.Samvær*

*Munnleg og skriftleg avtalt og offentlig 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 offentlig fastsett samvær og rettsforlik ikkje blir følgd 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.*

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. Vi mener videre å kunne føre bevis for at NAV utelukkende har 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.

Vår klient har til dels mange medlemmer sin organisasjon hvor samværshindring er en stor belastning. Selv om samværshindring 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. En slik økonomisk tilleggsbelastning i form av økt bidrag, strider med folks rettsoppfatning. 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.

Vår klient anså tidlig at et gruppesøksmål vil være den best egnede prosessformen i dette søksmålet, jf. tvl. § 35-2.

Den aktuelle bestemmelsen i tvisteloven lyder:

*§ 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 gruppe-medlemmer*

På vegne av vår klient begjærte denne side 15.11.2021 Oslo tingrett om å avsi en kjennelse om valg av prosessform.

Oslo tingrett avsa 01.12.2021 kjennelse i saken.

Slutningen lød:

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

Kjennelsen ble anket inn for Borgarting lagmannsrett 15.12.2021. Lagmannsrettens kjennelse lød:

*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.*

### **3. Ankegrunner**

#### **3.1 Innledning**

Tvistelovens regler i i kap 29 gjelder for en stor del for anker til Høyesterett. Det vises særlig til tvl. §29-3 første ledd.

Med hensyn til anke til Høyesterett settes dog vilkår i tvl. §30-4 første ledd. Det skal gis samtykke fra ankeutvalget til fremme av sak. Det forutsettes at saken kan ha betydning utenfor den foreliggende sak, eller at det foreligger andre grunner til at Høyesterett skal behandle saken.

Fra denne siden hevdes at saken er prinsipiell. Saken vil kunne belyse hvordan vilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a skal forstås. I tillegg vil Høyesteretts behandling kunne presisere vilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav c.

Vedtakelsen av tvisteloven ledet til en vesentlig nyvinning i norsk sivilprosess, nemlig regler om gruppesøksmål, som vi finner i tvisteloven kapittel 35. Det var under lovforberedelsen betydelig strid om man burde innføre regler om gruppesøksmål i Norge. En gjennomgang av lagmannsrettspraksis kan tyde på at særlig Gulating lagmannsrett og Borgarting lagmannsrett har utviklet forskjellig praksis med tanke på gruppesøksmål som prosessform. Gulating lagmannsrett ser ut til å godkjenne en større andel av innkommende gruppesøksmål enn Borgarting lagmannsrett. Dette kan bero på tilfeldigheter, men det kan også være at den ulike praksisen kan ha andre årsaker.

Slik denne side ser det, vil Høyesteretts behandling av saken uansett være med på å klargjøre en rettsstilstand av stor prinsipiell betydning.

#### **3.2 Nærmere om ankegrunnene**

##### **3.2.1 Saksbehandlingsfeil**

I forkant av lagmannsrettens avgjørelse, ble retten tilbudt innsyn i sakene til de om lag 80 gruppedeltakere, slik at retten kunne få grundigere opplyst at vilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a er oppfylt.

Det anføres at det var en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke tok imot dette tilbudet, og dermed ikke sørget for at saken var tilstrekkelig opplyst, jf. tvl. § 11-5 annet ledd.

### **3.2.2 Lovanvendelse**

#### **3.2.2.1 Faktisk og rettslig identifikasjon, jf. tvl. 35-2 første ledd bokstav a**

Både tingrett og lagmannsrett har lagt til grunn at MannsForums gruppedeltakere ikke oppfyller vilkåret om at rettssubjektene har krav «på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag».

Denne side anfører at tingrett og lagmannsrett har tolket dette vilkåret for snevert. Som det fremgår av både stevning og tilsvar, har gruppedeltakerne måttet oppfylle visse vilkår for å kunne bli med som potensiell deltaker. «Forhåndskvalifiseringen» korresponderer med vilkårene i bidragsforskriften § 9: Man må ha en gyldig avtale, kjennelse eller dom om samvær, det må beviselig forekomme samværshindring, i tillegg til at samværshindringen må ha blitt påberopt NAV i forkant av bidragsfastsettelsen.

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. Gruppespørsmål 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 ivaretatt her. Det innebærer også at 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.

### **3.2.2.2 Gruppessøksmål 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 anfører at gruppessøksmål utvilsom er den beste behandlingsmåten i hovedsøksmålet, og at tingrett og lagmannsrett har tolket vilkåret for snevert.

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 bevisene i den aktuelle pilotsak korrekt i forhold til bidragsforskriften § 9 annet og tredje ledd korrekt. Dette betyr at fokus blir et annet forhold enn hva våre klienter 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 gruppessøksmålet ikke får avklart sin rettsstilling. Det er også grunn til å minne om de menneskelige omkostningene ved et eventuelt pilotsøksmål.

Deltakene har allerede stått mange år i en veldig følelsesmessig belastning hvor de blir hindret i kontakten med eget barn. Samtidig som de blir påført større økonomiske belastninger. Disse belastningene bidrar til å begrense kapasiteten til hver enkelt, slik at det nesten blir uoverkommelig å føre sak mot staten i tillegg. Vi ser i EØS saken hvor lenge folk må vente på å få utmålt erstatning fra NAV selv når det er avgjort at vedkommende har vært utsatt for justismord. I denne sak er det forventelig at selv etter at saken er avgjort må den enkelte deltaker forventes å gå til erstatningssak mot NAV for å erstatning etter feilaktig fastsettelse av bidrag, noe som blir enda en belastning.

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 samværs sabotasje, 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 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 til å føre en slik sak så langt, når vedkommende ikke har en pengesterk 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 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, noe 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.

Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett har indikert at prosessformen pilotsøksmål kan være en bedre egnet prosessform enn gruppesøksmål. Denne side deler ikke det synet, og med følgende begrunnelse:

Dersom hovedspørsmålet avgjøres gjennom et pilotsøksmål, kan man risikere at retten i altfor stor grad vil måtte ihensynta de spesifikke forhold som gjør seg gjeldende i selve pilotsøksmålet; altså en bevisføring hovedsakelig konsentrert rundt pilotsakens faktum. MannsForums anliggende er først og fremst å få belyst NAVs rettsforståelse av bidragsforskriften § 9, og mener at det best kan belyses gjennom et gruppesøksmål. Vi har allerede sett at ankemotparten anfører at bidragsfastsettelse er et offentligrettslig trepartsforhold og at et gruppesøksmål vil medføre at det blir mange bidragspliktige å forholde seg til, noe som klart indikerer at ankemotparten vil fokusere på forholdene i den enkelte sak og ikke på lovforståelsen av bidragsforskriften § 9.

Dersom hovedsaken blir ført som en pilotsak, risikerer man med andre ord at overføringsverdien til andre tilsvarende saker blir altfor begrenset. Dette er etter vårt syn noe man unngår dersom saken blir ført som et 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 må fremmes som gruppesøksmål.

### **3.2.3 Faktum/bevisbedømmelse**

Når lagmannsretten har vurdert om gruppedeltakerne oppfyller vilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a, har de lagt feil faktum til grunn når de har kommet frem til at dette vilkåret ikke er oppfylt.

Vi kan gruppere våre gruppedeltakere på følgende måter:

Gruppe 1:

Den bidragspliktige har bekreftet at det er mindre samvær enn avtalt, men anført at det skyldes sabotasje fra bidragsmottaker. Bidragsmottaker har ikke motsatt seg dette.



Gruppe 2:

Den bidragspliktige har bekreftet at det er mindre samvær enn avtalt. Bidragsmottaker har ikke anført at det skyldes forhold hos bidragspliktig.

Gruppe 3:

Den bidragspliktige har bekreftet at det er mindre samvær enn avtalt og anført at det skyldes sabotasje fra bidragsmottaker. Bidragsmottaker anført at det skyldes forhold hos bidragspliktig, men ikke dokumentert dette ved uavhengige kilder.

Gruppe 4:

Den bidragspliktige har ikke bekreftet at det er mindre samvær. Bidragsmottakers anførsel legges til grunn, uten at bidragsmottaker har dokumentert at det skyldes forhold hos den bidragspliktige.

Gruppe 5:

Bidragsmottaker har hevdet at det er årsaker hos den bidragspliktige som er grunnen til redusert samvær, men ikke vist at det er årsaker som nevnt i lovforarbeidene.

Samtlige kategorier vil være rammet av NAVs feilpraksis. NAV ser for det første ut til å ikke forholde seg til hovedregelen i bidragsforskriften § 9 første ledd, men går rett på å behandle spørsmålet etter unntaksbestemmelsene i 2. og 3. ledd. «De dominerende sidene» i saken har tilstrekkelig likhet, jf. Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 492 og denne ankens pkt. 3.2.2.1.

Lagmannsretten har også lagt feil faktum til grunn når de har kommet frem til at de prosessøkonomiske fordelene som et gruppesøksmål vil gi, vil bli like godt ivaretatt gjennom andre prosessformer, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav c.

### **3.3 Konklusjon**

Ankende part mener det foreligger saksbehandlingsfeil, rettsanvendelsesfeil og feil med hensyn til bevisbedømmelse som skissert ovenfor.

Saken er prinsipiell fordi den vil bidra til avklaring av en bestemmelse som var omstridt da den ble innført i forbindelse med tvisteloven av 2005.

## **4. Påstand**

Med bakgrunn i det ovennevnte nedlegges slik

## **p å s t a n d:**

1. Lagmannsrettens kjennelse i saksnr. 22-007713ASK-BORG/04 oppheves
2. MannsForum tilkjennes sakens omkostninger

\*\*\*

Med vennlig hilsen

Marie Sølverud

Advokat

*Dette dokumentet er elektronisk godkjent og oversendes følgelig uten signatur.*