
Saksnummer:
22-132457TVI-TOSL/04

Oslo, 05.10.2022
2022-0745 SKK/SKK

Tilsvar til Oslo tingrett

Saksøker: Mannsforum
Ravnøveien 9
3160 STOKKE

Prosessfullmektig: Advokat Øivind Østberg
Advokatfirmaet Øivind Østberg
Heggelibakken 2B
0375 OSLO

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 16.09.22 med tilsvarsfrist 05.10.22. Jeg melder meg med dette som statens prosessfullmektig i saken. Tilsvaret er inngitt i tide.

2 PROSESSUELT

Staten bestrider ikke at Mannsforum har partsevne og etter omstendighetene også kan tenkes å ha aktuell søksmålsinteresse ift. å angripe gyldigheten av vedtak om bidragsfastsettelse og samværsfradrag, jf. tvl § 2-1 og §§ 1-3, jf. 1-4. Selv om staten fortsatt mener at et pilotsøksmål (støttet/finansiert av Mannsforum) ville vært mer hensiktsmessig for å avklare uenigheten om tolkningen av regelverket, bestrides det heller ikke at Mannsforum i utgangspunktet står fritt til å velge representativt søksmål i stedet for pilotsøksmål. Vilklårene i tvl § 1-3, jf. § 1-4 må imidlertid være oppfylt i den konkrete saken. Slik stevningen er lagt opp og påstanden formulert, finner staten å måtte reise spørsmål om dette er tilfellet her. Dette er et ex-officio spørsmål. Retten må av eget tiltak prøve om kravene i tvl §§ 1-3 og 1-4 er oppfylt. Staten vil peke på følgende:

Den avgrensning som er gjort i tid i påstanden pkt. 1, dvs. avgrensningen til «vedtak truffet etter 01.01.09», skaper uklarheter. Det ble også etter 01.01.09 fattet vedtak både etter gammel og etter ny forskrift alt avhengig av når fastsettelsesbegjæringen kom inn. Uklarhetene kan løses ved at det heller avgrenses til «vedtak truffet etter bidragsforskriften § 9, slik denne lød etter 01.01.09»

Det er imidlertid et mer grunnleggende problem knyttet til måten stevningen er lagt opp på og påstanden formulert.

Det er i påstanden pkt. 1 rent formelt krevet ugyldighet for nærmere bestemte vedtak/grupper av vedtak. Det erkjennes likevel i stevningen at de aktuelle vedtak som angripes, ikke automatisk blir ugyldige selv om NAV har lagt feil forståelse av bidragsforskriften til grunn. Det åpnes for at det for enkelte av vedtakene som angripes, vil være slik at vedkommende – selv med det saksøker mener er en korrekt forståelse av regelverket – ikke vil være berettiget til ytterligere samværsfradrag, slik at disse vedtak likevel ikke vil være ugyldige, se stevningen s. 8 første avsnitt. Denne side har på denne bakgrunn vanskelig med å forstå at nærværende søksmål *reelt sett* er et søksmål om gyldigheten av bestemte og avgrensede vedtak/grupper av vedtak. Søksmålet framstår mer som forsøk for å få dom for et fragment av et rettsforhold, dvs. den generelle tolkning av bidragsforskriften § 9. Det kan i så måte også vises til uttalelsen i stevningen pkt. 4 på s. 3, hvor det heter:

Hva gjelder vår sak, er det for det første utvilsomt et rettskrav det er tale om, nemlig å få statuert at NAVs tolkning av bidragsforskriften § 9 i forbindelse med vedtak om bidragsfastsettelse er uriktig og i strid med hjemmelsgrunnlaget, til skade for de interesser Mannsforum ivaretar.

Søksmål om uselvstendige fragmenter av et rettsforhold må avvises, jf. Skoghøy, Tvistemål, 4. utg. s. 406, jf. Schei mfl., Tvisteloven, kommentarutgave, Juridika, elektronisk utgave pr. 01.03.22 s. 49.

Man kunne tenke seg påstanden endret i samsvar med det som er realiteten, dvs. at påstanden endres til en påstand om forståelsen av bidragsforskriften § 9. Domstolenes oppgave i den sivile rettspleie er imidlertid først og fremst å løse konkrete rettstvister. Søksmål om hvordan en lov- eller forskriftsbestemmelse generelt skal forstås, må i utgangspunktet også avvises. Man kan ikke få dom for abstrakte rettsspørsmål, jf. Schei mfl., Tvisteloven, kommentarutgave, Juridika, elektronisk utgave pr 01.03.22 s. 43.

Det likevel i noen utstrekning reises søksmål av mer generell karakter, jf HR-2021-417-P (Acer) avsn. 162. I Acerkjennelsen avsn 172-174 uttaler Høyesterett seg om de nærmere kriterier for søksmål av mer generell karakter. **Denne side ber om at saksøker redegjør for hvordan saksøker mener nærværende søksmål står i forhold til disse kriteriene.** Etter det staten kan se, kreves det etter kjennelsen at det er et *særlig behov* for å fremme søksmålet i den aktuelle form, og det vil i så måte være sentralt om det er *vanskelig eller klart uhensiktsmessig* å få tolkningsspørsmålet prøvd på en mer konkret måte. I den konkrete vurderingen la Høyesterett til grunn at det var usikkert om det aktuelle tolkningsspørsmål noensinne ville kunne prøves på en mer konkret måte, se avsn. 182. Vår sak står bl. a. på dette punkt i en helt annen stilling, idet det allerede foreligger en rekke enkeltvedtak som kan prøves ved domstolene, jf. også at Mannsforum opplyser at foreningen har 70 personer på liste som mener å ha fått et vedtak mot seg hvor den omstridte tolkning er lagt til grunn, jf. stevningen pkt. 4 på s. 3.

Staten må – noe avhengig av eventuell endring av påstanden samt den nærmere redegjørelsen fra saksøker ift. kriteriene i Acerkjennelsen– ta forbehold om å kreve avvisning.

3 DE MATERIELLE SPØRSMÅL I SAKEN

3.1 Innledning

Saken gjelder NAVs praktisering av reglene om bidragsfastsettelse i saker hvor det er avtalt, eller på annen måte fastsatt at det skal være samvær med den forelder som barnet ikke bor fast sammen med. Det omstridte spørsmål er i første rekke om NAV tolker reglene om samværsfradrag feil når NAV ikke gir samværsfradrag ved manglende samvær, dersom det manglende samværet skyldes at bostedsforelderen (bidragsmottakeren) har sabotert samværet, eventuelt at barnet har nektet å gjennomføre samvær. Korrekt tolkning er ifølge saksøker at samværsfradrag skal gis også ved manglende samvær med mindre årsaken til det manglende samværet er at bidragspliktige selv ved eget valg unnlater å følge opp fastsatt samvær.

Ifølge saksøker gjør NAVs tolkning av regelverket at bostedsforelderen (bidragsmottakeren) ikke lenger vil ha økonomisk insentiv til å sende barnet på samvær, noe som ifølge saksøker er uheldig.

Staten bestrider at NAV tolker reglene om samværsfradrag feil. NAV skal etter statens syn ved bidragsfastsettelsen ikke ta stilling til hva som er årsaken til manglende samvær. NAVs tolkning har etter statens syn støtte i så vel ordlyd som forarbeider, samt lang og sikker forvaltningspraksis og uttalelsene fra Justisdepartementets lovavdeling. I tillegg taler også reelle hensyn for denne tolkningen.

3.2 Overordnet om bidragsregelverket og samværsfradrag

Det overordnede og primære formålet ved bidragsregelverket er å sikre barnets rett til forsørgelse. Etter bl. § 66, 1. ledd har begge foreldre en 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 forelderens 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 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.

Det understrekes at disse overordnede utgangspunkter ikke er omtvistet mellom partene.

3.3 Nærmere om bidragsforskriften § 9

Den sentrale bestemmelse om samværsfradrag og bestemmelsen tolkningsuenigheten i saken knytter seg til, er bidragsforskriften § 9, 1.–3. ledd, som lyder:

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.

Bidragsforskriften § 9, 1. ledd slår, som det framgår av det siterte, 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 gjør unntak fra dette utgangspunktet. 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.

3.4 Utdypning av statens syn

Jeg vil i det følgende utdype statens anførsler knyttet til at det i tilfeller hvor det klart bevist at det ikke praktiseres samvær i tråd med det som er fastsatt, ikke skal gis samværsfradrag, og at dette gjelder uavhengig av hva som er årsaken til manglende samvær.

Forskriftsbestemmelsens ordlyd er nøytral uavhengig av hvem av foreldrene som har skylden for at avtalt eller fastsatt samvær ikke følges opp. Det som kreves for å gjøre unntak fra samværsfradrag, er fastsatt samvær «*ikkje blir følgd opp*». Det er intet i ordlyden som tilsier at den manglende oppfølging må kunne tilbakeføres til forhold på bidragspliktiges side, slik saksøker hevder.

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 (bidragsmottaker), eller barnet som er skyld i at samværet ikke gjennomføres som avtalt eller fastsatt. Dette gjelder både barnelovens opprinnelige forarbeider og forarbeidene 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 at fradraget allerede i barnelovens opprinnelige forarbeider ble 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) blir 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 bostedsforelder (bidragsmottakeren) 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. Ikke engang forarbeidene til gammel lov gir slik støtte for at NAV skal vurdere årsaken til at samvær ikke gjennomføres.

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.

Det kan i tillegg vises til lang og sikker forvaltningspraksis. NAV har praktisert regelverket i samsvar med statens syn i saken konsekvent over lang tid, noe som er av selvstendig rettskildemessig betydning.

Statens syn støttes ellers klart og utvetydig av uttalelse fra Lovavdelingen (JDLOV-2021-1388). Uttalelsen er grundig og god, og det er i samsvar med alminnelig praksis grunn til å vektlegge den. Det kan også vises til beslektede synspunkter i Sivilombudsmannssak SOM-2020-4382, hvor ombudet endret syn etter å ha innhentet opplysninger fra NAV Klageinstans og NAV direktoratet i flere omganger.

Reelle hensyn taler i tillegg for statens syn. Statens tolkning innebærer ingen tilsidesettelse av hensynet til bidragspliktige til fordel for bostedsforelder (bidragsmottaker). De eneste interesser som favoriseres, er barnets, og det er i samsvar med regelverkets overordnede og primære formål, som jo er å sikre barnets rett til forsørgelse, jf. pkt. 3.2 ovenfor.

Bidragspliktige kommer ikke dårlig ut. Samværsfradraget skal gi dekning for utgifter forbundet med samvær, og konsekvensen av statens tolkning er bare at bidragspliktige ikke får fradrag for utgifter han ikke har hatt. Når samvær ikke gjennomføres, ligger utgiftene hos bostedsforelderen (bidragsmottakeren). Det ville dermed stride mot hensynet til å sikre barnets rett til forsørgelse dersom fradrag i en slik situasjon skulle gis.

I tillegg til at statens tolkning er den som best fremmer regelverkets primære formål, støttes statens tolkning også ellers av reelle hensyn.

Det er gjerne svært høyt konfliktnivå i disse sakene. Spørsmålet om hva som er årsaken til manglende samvær er gjerne omstridt mellom partene. Det er ikke alltid lett å avgjøre om det er far, mor, eller eventuelt barnet som har skyld i at samvær ikke gjennomføres i samsvar med det som er avtalt eller fastsatt. Saksbehandlerne i NAV har ikke den nødvendige kompetanse til å ta stilling til denne type konflikter mellom foreldre. Rettstekniske hensyn taler dermed mot at NAV ved bidragsfastsettelsen skal ta stilling til årsaken til manglende samvær. Dersom spørsmålet om hvem som har skyld i at samvær ikke gjennomføres skulle være et tema ved bidragsfastsettelsen, ville dette også øke konfliktnivået og være prosessdrivende.

I tilknytning til saksøkers henvisning til at utgangspunktet og hovedregelen etter bidragsforskriften § 9 er at bidraget skal reduseres for fastsatt samvær, bemerkes at i de aller fleste sakene NAV behandler, legges fastsatt samvær til grunn ved beregningen av samværsfradrag.

NAV har gjort undersøkelser av egen praksis. NAV Familie- og pensjonsytelser har tidligere gjort et uttrekk av 306 tilfeldige saker om samværsfradrag. I 280 saker ble spørsmålet om samvær behandlet etter hovedregelen i forskriftens § 9, 1. ledd. Det var kun i 21 saker at unntaksbestemmelsen i § 9, 2. ledd ble ansett oppfylt. Det betyr at unntaksbestemmelsen i § 9, 2. ledd var oppfylt i 6,8 prosent av de totalt 306 sakene som ble gjennomgått. Dette gir en god indikasjon på at praksis er at fastsatt samvær som hovedregel legges til grunn.

4 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.

Denne side er noe usikker på om 1 dag vil være tilstrekkelig til hovedforhandling.

5 STATENS PÅSTAND

Det nedlegges slik foreløpig

påstand:

REGJERINGSADVOKATEN

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

• • •

Oslo, 5. oktober 2022

REGJERINGSADVOKATEN

Siri K. Kristiansen
advokat