



Advokatfirmaet Campbell & Co
advokat Mona Kristin Berg
Seminargata 1
2317 HAMAR

Unntatt offentlighet
Offl. § 13 1. ledd, jf.
fvl. § 13 1. ledd nr.
1 / NAV-loven § 7

Deres ref.: 28304

Vår ref.: 23/35419

Vår dato: 11.01.2024

Saksbehandler: Espen Hansen // Rettsseksjonen

Tilbakemelding på prosessvarsel

Gjelder: Bidragssakene 1712634 og 1411872

1. Innledning

Arbeids- og velferdsdirektoratet viser til prosessvarselet fra Advokatfirmaet Campbell & co AS ved advokat Mona Kristin Berg datert 24. november 2023. Advokaten representerer to personer som har mottatt vedtak fra NAV Klageinstans om retten til samværsfradrag etter barnelova § 71, jf. bidragsforskriften § 9.

Vi vil i det følgende redegjøre for vår vurdering av den generelle lovforståelsen i vedtakene, deretter vil vi gå nærmere inn på enkelte viktige forhold ved hver av de to sakene som er av betydning for det aktuelle prosessvarselet.

2. Den generelle lovforståelsen i vedtakene

I begge vedtakene har NAV Klageinstans tatt korrekt rettslig utgangspunkt i at samværsfradraget skal fastsettes utfra skriftlig eller muntlig avtalt samvær. Dette er i tråd med hovedregelen i barnelova § 71 første ledd, tredje setning og bidragsforskriften § 9 første ledd.

Klageinstansen har deretter, basert på opplysninger fra partene om at det avtalte samværet ikke følges, kommet til at det er klart bevist at avtalen ikke kan legges til grunn. Klageinstansen kom til dette fordi de vurderte at den bidragspliktige hadde bekreftet at samværet ikke var i tråd med det avtalte. Samværsfradraget har derfor blitt fastsatt etter bidragsforskriften § 9 tredje ledd basert på samværet NAV Klageinstans fant bevist.

Slik vi oppfatter prosessvarslet er ikke dette bestridt av dere. Uenigheten i prosessvarselet knytter seg til selve bruken av bidragsforskriften § 9 andre ledd. Vi forstår varselet slik at dere mener andre ledd kun kommer til anvendelse dersom det er den bidragspliktige som hindrer samvær. NAVs forståelse innebærer at årsaken til at det ikke er noe samvær eller

NAV // ARBEIDS- OG VELFERDSDirektoratet // Rettsseksjonen

Postadresse: Postboks 354 // 8601 MO I RANA

E-post: arbeids.og.velferdsdirektoratet@nav.no

www.nav.no //

lavere samvær ikke er av betydning. Det avgjørende er om det er klart bevist at avtalen ikke kan legges til grunn.

Etter direktoratets syn er det ikke noe feil ved den generelle rettsanvendelsen til NAV Klageinstans. Forståelsen av samværsreglene som er redegjort for i vedtakene er etter vårt syn i tråd med gjeldende rett og slik staten allerede har redegjort for i de to nevnte søksmålene dere har vist til innledningsvis i varslet.

Varslet inneholder ingen nye forhold eller momenter som ikke tidligere er tatt i betraktning, og medfører ingen endring i vårt standpunkt om forståelsen av bestemmelsen.

3. Konkrete forhold i de to sakene

Selv om vi mener den generelle lovforståelsen i vedtakene er korrekt, er det andre forhold av betydning ved de to sakene som vi ønsker å redegjøre for.

For det ene av vedtakene (sak 1712634), innebærer dette at det foreligger feil ved vedtaket når det gjelder samværsfradraget som gjør at det fremstår å være ugyldig, men det på et annet grunnlag enn dere har anført. Etter vår vurdering må denne saken vurderes på nytt for eventuelt å konkludere med ugyldighet og hva konsekvensene av en slik ugyldighet skal bli. Feilen knytter seg til kravet om at det må vært «klart bevist» at avtalen ikke følges opp.

For det andre vedtaket (sak 1411872), vil ikke vår oppfatning ha betydning for gyldigheten av vedtaket, men vi har grunn til å tro at det vil ha betydning for hensiktsmessigheten av å ta ut søksmål i den saken for å få prøvd NAVs tolkning av bidragsforskriften § 9 andre ledd. Forholdet her knytter seg til feil i NAV Klageinstans bevisvurdering ved at det ikke er sannsynliggjort en avtale om samvær av et slikt omfang at det utløser noen rett til samværsfradrag. Bidragsforskriften § 9 andre ledd får derfor ingen betydning for resultatet i saken.

Nedenfor har vi redegjort noe nærmere for forholdene.

3.1. Sak 1712634

I vedtaket fra NAV Klageinstans la de til grunn at bidragspliktige hadde bekreftet at partenes samværsavtale ikke ble fulgt. Det ble lagt vekt på at samværets omfang fra høsten 2019 og frem til NAV Familie- og pensjonsytelser sitt vedtakstidspunkt var redusert på grunn av ulike årsaker. Perioden ble vurdert samlet og det ble lagt avgjørende vekt på at samværsomfanget i perioden frem til NAV Familie- og pensjonsytelser sitt vedtakstidspunkt var redusert og at det dermed var klart bevist at avtalen ikke følges.

Etter vår vurdering har klageinstansen lagt for liten vekt på hva bidragspliktige forklarte om situasjonen og for mye vekt på antallet samværsdøgn. Bidragspliktige uttalte seg om samværet i den utfyllende klagen av 6. juli 2020. Av uttalelsen går det fram at bidragspliktige bekrefter at samværet ikke var i tråd med avtalen i en periode i oktober/november 2019. Hun opplyser videre at det mangelfulle samværet i oktober/november 2019 ble kompensert med

en ekstra lang juleferie. Hun viser videre til at samværet etter årsskiftet 2019/2020 «stort sett» har foregått som normalt med to helger i måneden og at det også har vært samvær utover dette. Det er ikke fremlagt andre bevis i saken.

På denne bakgrunn vurderer vi at det var klart bevist at samværsavtalen ikke ble fulgt opp i en periode høsten 2019, fordi dette er bekreftet av begge parter.

Vi vurderer imidlertid at det ikke kan legges til grunn at bidragspliktige har bekreftet at avtalen ikke ble fulgt fra tidspunktet bidraget ble endret fra (1. desember 2019) eller på NAV Familie- og pensjonsytelser sitt vedtakstidspunkt (22. januar 2020). Vi viser til at bidragspliktige har opplyst at noe av årsaken til at avtalen ikke kunne følges opp var transportutfordringer, som på et tidspunkt ble løst. Partene gir noe ulike opplysninger om samværet i desember 2019, trolig på bakgrunn av at barna har vært opptatte med fritidsaktiviteter noen helger. Bidragspliktige opplyser videre at samværet første helgen i januar 2020 ble byttet mot lengre juleferiesamvær fordi bidragsmottakeren skulle reise på ferie. Det er dokumentert kommunikasjon mellom partene angående dette.

Det kan på bakgrunn av dette ikke legges til grunn at det var klart bevist at samværsavtalen ikke ble fulgt opp fra det tidspunktet bidraget ble endret fra og framover. Samværsfradraget skulle derfor ha blitt fastsatt etter bidragsforskriften § 9 første ledd, det vil si i tråd med hovedregelen om at det avtalte samværet skal legges til grunn.

NAV Klageinstans vil vurdere vedtaket sitt på nytt og vurdere hvilke konsekvenser denne feilen vil få.

3.2. Sak 1411872

I denne saken inngikk partene et rettsforlik den 1. juli 2016. Det kommer frem av rettsforliket at det skulle etableres samvær mellom barnet og bidragspliktige på sikt, senest innen ett år, og at det var en intensjon om at samvær med bidragspliktige skulle være annenhver helg eller tilsvarende når samværet var reetablert og barnet trygt på samvær med bidragspliktige. Dette har i behandlingen av saken for NAV vært vurdert som en samværsavtale som kan gi grunnlag for samværsfradrag.

I vedtaket fra NAV Klageinstans går følgende fram:

«Det står i partenes rettsforlik at samvær skal etableres på sikt, og det er videre en intensjon om at samvær med far skal være annenhver helg eller tilsvarende. Vi legger derfor til grunn at slikt samvær har blitt praktisert fram til søknaden ble mottatt.»

På bakgrunn av dette foretok de en vurdering etter forskriften § 9 andre ledd. NAV Klageinstans konkluderte deretter med at bidragspliktige hadde bekreftet at rettsforliket ikke ble fulgt og at det derfor var klart bevist at rettsforliket ikke skulle legges til grunn.

Etter vår vurdering foreligger det ikke grunnlag i faktum for å konkludere med at samværet ble praktisert slik som skissert i rettsforliket. Det kan heller ikke legges til grunn at rettsforliket

er en samværsavtale som kan gi grunnlag for samværsfradrag. Vi viser til at avtalen best kan karakteriseres som en intensjonsavtale og at samværsordningen som skisseres er betinget av andre forhold (som at samvær reetableres og barnet blir trygt på samvær).

Bidragsmottakeren opplyste imidlertid at partene fra november 2018 ble enige om å begynne med samvær torsdag ettermiddag i bidragspliktiges friperioder. Dette samværet er ikke av et slikt omfang som kan gi rett til samværsfradrag jf. forskriften § 9 første og femte ledd. Dette medfører at forskriften § 9 annet ledd ikke kommer til anvendelse.

Som forklart ovenfor får ikke denne feilen noen betydning for resultatet da det uansett ikke er grunnlag for samværsfradrag om man legger til grunn det som er dokumentert avtalt fra november 2018.

4. Avslutning

På bakgrunn av vurderingene våre ovenfor vil vi be NAV Klageinstans om å vurdere gyldigheten av vedtaket i sak 1712634 og eventuelt hva utfallet vil bli dersom vedtaket er ugyldig. Vi vil be de prioritere denne vurderingen.

For vedtaket i sak 1411872 har vi kommet til at de har lagt feil faktum til grunn når det gjelder innholdet i rettsforliket, men at dette ikke får noen betydning for resultatet. Vedtaket er derfor etter vårt syn uansett gyldig. Saken kan imidlertid fremstå som lite egnet til å få prøvd NAVs lovforståelse om bidragsforskriften § 9 andre ledd. Dersom retten skulle være enig i vår forståelse av faktum, vil ikke andre ledd komme til anvendelse og tolkningen til NAV vil da mest sannsynlig ikke bli prøvd av retten.

Rett saksøkt ved et eventuelt søksmål vil være:

Staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet
Postboks 354
8601 Mo i Rana

Med hilsen

Anja Hildonen
avdelingsdirektør
Rettsseksjonen

Espen Hansen
seniorrådgiver
Rettsseksjonen

Dette dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ingen signatur