



**STEVNING
TIL
TRØNDELAG TINGRETT**

Hamar, den 15.05.2024

Saksnr.: Ikke tildelt

Saksøker 1: [Redacted]

Saksøker 2: [Redacted]

Partshjelper: MannsForum (org.nr. 996534081)
v/styrets leder Arne Børke
Ravnøveien 9
3160 Stokke

Prosessfullmektig: Advokat Mona Kristin Berg
Advokatfirmaet Campbell & Co AS
Seminargt. 3
2317 Hamar

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

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten
Postboks 8012 Dep
0030 Oslo

Saken gjelder: NAVs rettsforståelse av bidragsforskriften § 9
Ugyldig forvaltningsvedtak, jf. fvl. § 41
Krav om erstatning

1. Innledning

1.1. Kort om saken

Sakens overordnede problemstilling omhandler om hvorvidt NAV har rettslig grunnlag for å legge det faktiske samværet til grunn i bidragssaker der hvor det er handlinger/unnløtelser på bidragsmottakerens side som er årsak til at barnet og samværsforelderen har mindre samvær enn fastsatt/bestemt i avtale, dom eller kjennelse, jf. forskrift om fastsettning og endring av fostringstilskot (FOR-2003-01-15-123) – heretter benevnt bidragsforskriften - § 9.

Mer spesifikt vises det til bidragsforskriften § 9 første ledd, som slår fast at den bidragspliktige samværsforelderen som hovedregel skal innvilges samværsfradrag basert på avtalt/fastsatt samvær. Av § 9 annet ledd fremgår det at hovedregelen i første ledd ikke gjelder dersom samværet ikke blir fulgt opp, og at det klart bevises at avtalen/fastsettelsen av samværet ikke kan legges til grunn. I § 9 tredje ledd heter det videre at dersom unntaksbestemmelsen i § 9 annet ledd blir gjort gjeldende, skal det ikke gis samværsfradrag med mindre det klart bevises at det blir praktisert samvær etter en lavere samværsklasse. Bidragsforskriften § 9 omhandler således materielle regler, så vel som vilkår av mer bevismessig karakter.

Bidragsforskriften § 9 må tolkes og praktiseres i tråd med relevante rettskilder og juridisk metode. På vegne av [REDACTED], [REDACTED] og MannsForum anføres det at så pr. i dag ikke er tilfelle, noe det vil bli gjort nærmere rede for i stevningens pkt. 4.

1.2. Kort om sakens bakgrunn og prosessuelle historikk

Saksøkerne [REDACTED] og [REDACTED] er begge medlemmer i MannsForum. Organisasjonen har i over tre år arbeidet med å få NAVs forståelse av den aktuelle problemstillingen behandlet i rettssystemet, først gjennom et gruppesøksmål (jf. Oslo tingretts saksnr. 21-082497TVI-TOSL/07) og dernest gjennom et fastsettelsessøksmål (jf. TOSL-2022-132547).

Frem til nå har det ennå ikke blitt foretatt noen realitetsvurdering av NAVs praksis, siden retten i to instanser har kommet frem til at gruppesøksmål og fastsettelsessøksmål ikke er egnede prosessformer for å få avgjort saken. Spørsmålet om prosessform har i begge tilfeller blitt påanket til Høyesterett, uten at ankene har blitt tatt inn til behandling.

Saksøkerne ønsker derfor å føre et pilotsøksmål med MannsForum som partshjelper, slik Regjeringsadvokaten for øvrig tidligere har tatt til orde for.

2. Kort om de individuelle sakenes faktiske side

2.1. NAVs saksnr. 2001763 – [REDACTED]

[REDACTED] har [REDACTED] sammen med sin ekspartner.

Foreldrene har tidligere avtalt og praktisert ulike ordninger omhandlende fast bosted og samvær. Relevant for herværende sak er rettsforlik av 20.01.2020.

Vedlegg 1 – Rettsforlik av 20.01.2020

I tillegg til at samvær mellom mor og barn ble regulert slik det fremgår i vedlegg 2, forpliktet foreldrene seg også til en prosess i regi av familievernkontoret, jf. forlikets pkt. 6.

Tre uker etter at forliket ble inngått, fremmer så bidragsmottaker krav om ny fastsettelse av bidrag. Bidragsmottakeren viser til at faktisk samvær mellom mor og barn er 0, hvilket NAV i vedtak av 29.05.2020 legger til grunn.

Vedlegg 2 – Vedtak av 29.05.2020

██████████ klager vedtaket 02.07.2020, og anfører bl.a. på s. 3 i klagen at samværsfradraget er fastsatt feil.

Vedlegg 3 – Vedlegg til klage av 02.07.2020

19.10.2020 avgjør NAV Familie- og Pensjonsytelser klagen, og skriver blant annet på s. 7 i klagevedtaket følgende:

NAV skal i bidragssaker legge til grunn det faktiske samværet, uavhengig av årsaken til at samvær ikke gjennomføres. Formålet med samværsfradraget er å kompensere for utgifter bidragspliktige har ved samvær. Dersom samvær ikke gjennomføres har bidragspliktige heller ikke disse utgiftene. NAV skal dermed ikke ta stilling til årsaken til at samværet ikke gjennomføres samvær eller at samværet er redusert.

Det at NAV legger til grunn faktisk samvær i bidragssaken, betyr ikke at avtalen/rettsforliket mellom partene er ugyldig. NAV har ikke myndighet til å oppheve avtalen, men kan samtidig ikke gi bidragspliktig samværsfradrag dersom hun ikke har tilsvarende utgifter.

Vedlegg 4 – Klagevedtak av 19.10.2020

På vegne av mor, klager advokat Line Evensen på bidragsfastsettelsen i klage av 15.12.2020. Fra klagen hitsettes et avsnitt fra klagens s. 4, hvor mor anfører følgende:

Bidragsmottaker boikotter bevisst avtalen, ved å urettmessig ikke bidra til at et nylig inngått rettsforlik gjennomføres som planlagt. Resultatet av en slik tolkning av regelverket er at bidragsmottaker oppnår økonomisk vinning av å hindre gjennomføring av barnas samvær.

For betydningen av denne anførselen, vises det til stevningens pkt. 4.3.

Vedlegg 5 – Klage til NAV Klageinstans av 15.12.2020

NAV Klageinstans sin endelige avgjørelse foreligger 13.01.2022, og ██████████ klage blir ikke tatt til følge. Klageinstansen viser blant annet til følgende:

I tilfeller der den skriftlige avtalen ikke følges og dette bekreftes av partene skal ikke NAV benytte avtalen som grunnlag for samværsfradraget.

Vedlegg 6 – Vedtak fra NAV Klageinstans av 13.01.2022

På vegne av saksøker anføres det at NAV Klageinstans ikke har rettslig grunnlag for sin slutning for de forhold som omhandler bidragsforskriften § 9, da samværsbortfallet skyldes forhold på bidragsmottakerens side.

2.2. NAVs saksnr. 1904169 – [REDAKERT]

[REDAKERT] har tre barn sammen med sin ekspartner, født hhv. [REDAKERT]

20.09.2018 inngikk foreldrene en samværsavtale hvor foreldrene var enige om at barna skulle ha samvær med sin far annenhver helg, i tillegg til feriesamvær.

Vedlegg 7 – Samværsavtale av 20.09.2018

I vedtak om fastsettelse av bidrag av 20.01.2021 heter det blant annet:

Fradrag for samvær

I denne saken har bidragsmottaker opplyst at samværet mellom barna og bidragspliktig er 0-1,99 dager i måneden, samværsklasse 00. Bidragspliktig har i sine tilsvær opplyst om samværsavtale i samværsklasse 02, men han bekrefter at det ikke er samvær mellom han og barna.

NAV legger med dette til grunn at samværet har blitt endret, og det legges dermed til grunn 0-1,99 dager i måneden, samværsklasse 00 for alle tre barna ved beregningen.

Vedlegg 8 – Vedtak av 20.01.2021

Som det også anføres av [REDAKERT] i hans klage av 08.02.2021, er det ikke inntatt noen nærmere begrunnelse for NAVs vurdering av samværsfastsettelsen.

Vedlegg 9 – Klage av 08.02.2021

I sin klage viser [REDAKERT] også til at mor aktiv har motarbeidet samvær mellom far og barn, og han etterspør særlig en redegjørelse rundt NAVs praksis rundt bidragsforskriften § 9, anvendt konkret på hans sak. [REDAKERT] viser også til at mor kan ha et økonomisk insentiv for å holde barna tilbake fra samvær. For betydningen av dette, vises det til pkt. 4.3. i denne stevningen.

I oversendelsesbrev til NAV Klageinstans av 20.04.2021 heter det blant annet:

NAV Famile- og pensjonsytelser skal uten nærmere vurdering legge til grunn den skriftlige avtalen, så fremt ingen av partene opplyser at avtalen ikke lenger følges.

Bidragsmottaker har i denne saken opplyst at avtalen ikke lenger følges og at barna nå bor 100% hos henne. Når en av partene hevder at avtalen ikke lenger følges er det opp til denne parten å bevise dette. Dette fremkommer av unntaksregelen i forskriften § 9 første ledd. Bidragspliktige har i sin uttalelse bekreftet at samværsavtalen ikke blir fulgt opp. [...] NAV skal kun gi samværsfradrag i bidraget dersom den bidragspliktige har samvær med barnet. Hvis foreldrene ikke kan bli enige om samvær kan de få bistand ved familievernkontoret eller eventuell avgjørelse hos domstolene.

Vedlegg 10 – Oversendelsesbrev til NAV Klageinstans av 20.04.2021

[REDAKERT] klage blir ikke tatt til følge, jf. NAV Klageinstans sitt vedtak 23.08.2021.

Vedlegg 11 – Vedtak fra NAV Klageinstans av 23.08.2021

Det vises til Klageinstansens begrunnelse i sin helhet, men retten anmodes særlig om å merke seg følgende sitat:

NAVs praksis av lovbestemmelsen fører riktignok til at bostedsforelderene kan sikre seg rett til å få utbetalt et høyere barnebidrag ved å hindre at samværsforelderene får gjennomført sin avtalte samværsrett. Dette kan fremstå som urimelig. Det er imidlertid ikke bidragsreglenes formål å sørge for at samvær blir gjennomført i samsvar med foreldrenes avtale.

2.3. Oppsummering – Individuelle forhold

Fra denne side anføres det at noe av det som er felles for begge de to individuelle sakene, er det faktum at NAV systematisk synes å overse hovedregelen i bidragsforskriften § 9 første ledd, og uten nærmere begrunnelse fastsetter barnebidraget i tråd med unntaksbestemmelsen i § 9 annet ledd, jf. § 9 tredje ledd.

Som det vil bli gjort nærmere rede for i stevningens pkt. 4, anføres det at dette er i strid med forarbeidene og lovgivers intensjon.

3. Prosessuelle forhold - Prosessforutsetninger

3.1. Ad søksmålsvarsel, jf. tvl. § 5-2 annet ledd

Staten v/Arbeids- og velferdsetaten ble i brev av 24.11.2023 varslet om at MannsForum sammen med to medlemmer ønsket å stevne staten for det som ble anført å være feil rettslig forståelse av bidragsforskriften § 9. De to varslede pilotsakene var noen andre enn de som ligger til grunn for herværende stevning.

Vedlegg 12 – Prosessvarsel av 24.11.2023

I brev av 11.01.2024 legger direktoratet til grunn at NAV Klageinstans sitt vedtak i den ene varslede pilotsaken kan være ugyldig, og oversender saken tilbake til prioritert behandling hos NAV Klageinstans.

I den andre varslede saken, slår direktoratet fast at NAV Klageinstans har lagt feil faktum til grunn i sitt vedtak, men at dette ikke har virket inn på vedtakets gyldighet. Det anføres videre at saken synes å være lite egnet som pilotsak.

Vedlegg 13 – Svar på prosessvarsel av 11.01.2024

Etter noe korrespondanse omhandlende direktoratets adgang til å gjøre vurderinger av forvaltningens vedtak som har vært til endelig klagebehandling, oversendes dermed et nytt prosessvarsel hvor det varsles om 7 nye mulige pilotsaker. Direktoratet anmodes også om å ta stilling til om det etter direktoratets synspunkt er noen av de 7 sakene som er bedre egnet enn andre for å få belyst de rettslige problemstillingene som denne side ønsker avklart.

Vedlegg 14 – Uttalelse fra Arbeids- og velferdsdirektoratet av 02.02.2024

Vedlegg 15 - Prosessvarsel nr. 2 av 19.02.2024

I brev av 11.03.2024 besvares anmodningen. Direktoratet viser til tre saker som etter deres skjønn kan være egnet til rettslig overprøving, hvorav de to pilotsakene i herværende stevning inngår.

Vedlegg 16 – Svar fra direktoratet vedr. mulige pilotsaker av 11.03.2024

For ordens skyld varsles det særskilt at denne side vurderer å gå til søksmål for de to herværende saker.

Vedlegg 17 – Prosessvarsel nr. 3 av 23.04.2024

I brev av 30.04.2024 følger så Arbeids- og velferdsdirektoratets tilbakemelding.

Vedlegg 18 – Tilbakemelding på prosessvarsel nr. 3 av 30.04.2024

3.2. Ad forening av saker til felles behandling – Subjektiv kumulasjon

Tvl. § 15-2 første ledd slår fast at saker kan forenes til felles behandling dersom vilkårene i tvl. § 15-1 første ledd bokstav a-c er oppfylt, og at «ingen av partene har innsigelser, eller det er så nær sammenheng mellom kravene at de bør behandles i samme sak».

På vegne av de to saksøkere, anføres det at det er slik nær sammenheng mellom kravene at det er hensiktsmessig at sakene tas til felles behandling. Begge saker har det til felles at det foreligger rettskraftige avtaler om samvær, og som ikke har blitt fulgt opp som følge av forhold på bidragsmottakernes side. Som det vil bli gjort nærmere redegjort for i pkt. 4, kan det synes som om NAVs praktisering av bidragsreglene for disse tilfellene er forårsaket av en langvarig forvaltningspraksis hos NAV, som anføres å være uten tilstrekkelig rettskildemessig dekning og dermed også i strid med legalitetsprinsippet.

Slik denne side ser det, foreligger det en gjennomgripende feil i NAVs rettsanvendelse for de tilfeller hvor bortfall av samvær skyldes forhold på bidragsmottakerens side.

Retten anmodes med dette om at [REDAKERT] og [REDAKERT] saker forenes til felles behandling; ikke minst av hensyn til prosessøkonomi.

3.3. Rett verneing

Statens alminnelige verneing er Oslo, jf. tvl. § 4-4 fjerde ledd.

Tvl. § 4-5 åttende ledd slår imidlertid fast at saker mot staten «kan anlegges ved saksøkerens alminnelige verneing». Siden begge de to saksøkerne er bosatt innenfor Trøndelag tingretts stedlige domsmyndighet, tas stevning følgelig ut der.

3.4. Ad partshjelper

Partshjelp etter tvl. § 15-7 første ledd tillates i to tilfeller: For det første der hvor den som erklærer partshjelp har reelt behov begrunnet i egen rettsstilling for at den ene parten vinner. Dernest er det ut fra prejudikatinteressen en viss adgang for partshjelp fra organisasjoner mv.

MannsForum erklærer seg herved som partshjelper, jf. tvl. § 15-7 annet ledd, prinsipielt jf. § 15-7 første ledd bokstav a; subsidiært § 15-7 første ledd bokstav b.

Organisasjonen ble stiftet i 2012, og er Norges største medlemsbaserte likestillingsforening for menn og fedre. Om lag 10% av medlemsmassen er for øvrig kvinner. Foreningen hadde pr. 31.12.2023 ca. 1.200 betalende medlemmer, og medlemsmassen er stadig økende.

Foreningen ledes av et styre, og Arne Børke er sittende styreleder. Børke har for øvrig vært medlem i Mannsutvalget, som ble oppnevnt av regjeringen 26.08.2022 for å utrede menns og gutters likestillingsutfordringer. Utvalget har nettopp avgitt sin rapport, jf. NOU:2024:8 av 24.04.2024.

Av foretaksregisteret fremgår det at organisasjonen har slikt formål:

Informasjon [og] interessearbeid for likeverd og likestilling for menn og fedre. Arrangement av appeller og debattseminarer. Likemannsarbeid for medlemmer. Kamerathjelp.

På mannsforum.no presenterer organisasjonen seg slik:

MannsForum er en ideell forening med hovedformål å være en aktiv stemme for gutter, menn og fedres livs- og likestillingsutfordringer i samfunnet.

I de foregående saksanleggene har det fra statens side ikke vært bestridt at MannsForum er en representativ organisasjon som kan ha kompetanse til å reise søksmål i eget navn, jf. tvl. § 1-4 første ledd.

3.5. Ad rettslig interesse

Slik både [redacted], [redacted] og MannsForum ser det, er det et reelt og aktuelt behov for å få avgjort spørsmålet om NAVs forvaltningspraksis er i tråd med legalitetsprinsippet, eller om det har funnet sted en uhjemlet praksis som er i strid med relevante rettskilder.

Det gjøres gjeldende at [redacted] og [redacted] klart oppfyller det krav til rettslig interesse som følger av tvisteloven § 1-3. Vedtakene som NAV har fattet, har hatt direkte virkning for de begge.

Det anføres videre at MannsForum også oppfyller kravet til rettslig interesse, jf. tvl. § 1-3, og at kravet til rettslig interesse må sees i sammenheng med tvl. § 1-4.

Tolkningen av bestemmelsene i tvl. §§ 1-3 og 1-4 ble belyst i Høyesteretts plenumskjennelse i sak HR-2021-417-P (Acer-saken). Det vises i den forbindelse særlig til kjennelsens avsnitt 117 flg. I avsnitt 162 oppsummeres de generelle betraktningene som flertallet slutter seg til:

Oppsummeringsvis mener jeg at forarbeidene samlet sett gir rettskildemessig grunnlag for at det i en viss utstrekning kan reises søksmål av mer generell karakter. Det styrende er behovet for rettsavklaring og hensynet til en hensiktsmessig behandlingsform. Adgangen for organisasjoner til å reise søksmål om mer ideelle og allmenne rettsforhold innenfor deres formål er et særlig klart uttrykk for dette.

Slik MannsForum ser det, faller NAVs praktisering av bidragsforskriften § 9 inn under de interesser som foreningen ivaretar på vegne av sine medlemmer. Det kan i den forbindelse nevnes at over 70 personer meldte seg i forbindelse med at MannsForum forsøkte å få avgjort saken gjennom et gruppesøksmål. Organisasjonen får for øvrig

ukentlig henvendelser fra medlemmer som mener seg feilaktig behandlet av NAV i det spørsmålet som herværende sak omhandler.

Denne side vil også vise til at direktøren for NAV, Hans Christian Holte, i et intervju med TV2 den 10.04.2021 uttalte at han imøteser en rettslig avklaring av spørsmålet om dagens praksis er i tråd med loven.

Vedlegg 19 – Intervju med Holte av 10.04.2021

Det anføres derfor at behovet for rettsavklaring tilsier at herværende søksmål tillates fremmet, både av individuelle og allmenne hensyn.

4. Nærmere om sakens rettslige side

4.1. Generelt om reglene om barnebidrag og samværsfradrag – Barnelova

Det følger av barnelova § 66 første ledd at foreldrene skal bære utgiftene til forsørging og utdanning av barnet etter sin økonomiske evne. Hvis en av eller begge foreldrene ikke bor sammen med barnet, skal vedkommende betale faste pengetilskudd (barnebidrag), jf. § 67 første ledd første punktum. § 67 tredje ledd slår fast at det er barnet som har rett til barnebidraget, men det skal som hovedregel utbetales til den som bor sammen med barnet fast.

Foreldrene kan etter bl. § 70 første ledd avtale størrelsen på barnebidraget. Dersom de ikke blir enige, kan hver av dem kreve at «tilskotsfuten» (Arbeids- og velferdsetaten) fastsetter bidraget. I bl. § 71 er det gitt regler om utmålingen av barnebidraget når det skal fastsettes av Arbeids- og velferdsetaten. Det følger av første ledd første punktum at bidraget skal fastsettes slik at fastsatte utlegg til underhold av barnet etter barnets alder blir delt mellom foreldrene etter størrelsen på inntekten deres. Bidraget skal likevel ikke settes høyere enn at den bidragspliktige har igjen midler til eget underhold, jf. første ledd annet punktum. Videre følger det av første ledd tredje punktum at bidraget «som hovedregel» skal reduseres for muntlig eller skriftlig avtalt samvær eller offentlig fastsatt samvær. Bakgrunnen for dette er at samvær medfører utgifter for den bidragspliktige (samværsforelderen), som bidragsmottakeren (bostedsforelderen) samtidig sparer.

Med hjemmel i barneloven § 71 tredje ledd og § 74 første ledd annet punktum er det fastsatt en forskrift om fastsetting og endring av barnebidrag (forskrift 15. januar 2003 nr. 123 om fastsetjing og endring av fostringstilskot).

4.2. Nærmere om bidragsforskriften § 9

Sakens materielle side dreier seg som nevnt om hvorvidt sakene til [redacted] og [redacted] er ugyldige fordi de bygger på feil rettsanvendelse. De vedtak som angripes, baserer seg på bidragsforskriften § 9, som er den bestemmelse i forskriften som fastslår prinsippet om at samvær med barnet skal medføre fradrag i bidraget.

Bidragsforskriften § 9 første, annet og tredje ledd lyder etter siste endring (ikrafttredelse 01.01.2009) slik:

§ 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 offentleg 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.

Fra denne side legges det til grunn som ubestridt at NAV har en fast praksis der forskriftens § 9 annet ledd tolkes slik at det er det faktiske samværet som skal legges til grunn ved bidragsfastsettelse, og ikke det samværet for følger av avtale, rettsforlik eller rettsavgjørelse. Denne praksisen synes også å gjelde for de tilfeller der den bidragspliktige gjør gjeldende at han/hun ønsker å gjennomføre det fastsatte samværet, men at samværet ikke finner sted som følge av forhold på bidragsmottakerens side (bostedsforelderens). Det kan for øvrig nevnes at lovgiver ser ut til å ha bestemt at det faktiske samværet ikke skal legges til grunn dersom det praktiseres mer samvær enn avtalt/fastsett, jf. § 9 tredje ledd.

Det anføres videre at NAV i svært begrenset/ingen grad synes å forholde seg til at samværsfradragets størrelse «som hovedregel» skal beregnes utfra hva som er avtalt/fastsett. I stedet synes det som om NAV har fast praksis for å behandle disse sakene utelukkende etter unntaksbestemmelsen i annet ledd, og uten å ha vurdert § 9 første ledd i det hele tatt.

Det vises i den forbindelse til NAVs opplæringsmateriell for ansatte vedr. barnebidrag, som etter denne sides syn understøtter flere av de ovennevnte anførsler.

Vedlegg 20 – Opplæringsmateriell for ansatte - NAV

I brev til Lovavdelingen av 26.02.2021 reiste Barne- og familiedepartementet spørsmål om NAVs praktisering av bidragsforskriften § 9. I Lovavdelingens uttalelse gjengis spørsmålet slik, jf. JDLOV2021-1388.

Spørsmålet gjelder mer konkret om § 9 annet ledd i forskrift 15. januar 2003 nr. 123 om fastsettning og endring av fostringstilskot, som gjør unntak fra reglene i første ledd om fradrag for samvær i barnebidraget, også omfatter tilfeller der det er bidragsmottakeren (bostedsforelderens) som er årsaken til at avtalt eller fastsett samvær ikke blir gjennomført.

Som det vil bli kommet tilbake til i pkt. 4.3., svarte Lovavdelingen bekreftende på dette spørsmålet. Departementet og NAV la deretter til grunn at tidligere praksis var basert på en riktig forståelse av reglene, og dermed skulle fortsette som før.

Som det fremgår av Arbeids- og velferdsdirektoratets svar på denne sides prosessvarsler, legges det til grunn at staten fortsatt gjør gjeldende at NAVs praksis er i samsvar med korrekt forståelse av regelverket.

De konkrete konsekvensene av NAVs regeltolkning vil variere med hver enkelt sak, fordi bidrag fastsettes ut fra flere faktorer, eksempelvis samværsomfanget, foreldrenes inntektsnivå og barnets alder.

Samværsomfanget gir grunnlag for et samværsfradrag som beregnes ved at samværet plasseres i en av fire samværsklasser. I de typiske tilfeller vil konsekvensen av gjeldende

praksis være at bidragspliktig pålegges å betale et høyere bidrag enn han/hun ville blitt pålagt dersom avtalt eller fastsatt samvær hadde vært lagt til grunn. I mange tilfeller er forskjellen betydelig, som der samværet har vært relativt omfattende og deretter opphører helt, og særlig hvis det er flere barn.

4.3. Nærmere om NAVs regeltolkning

Den nærmere begrunnelsen for anførselen om at NAVs regeltolkning av bidragsforskriften § 9 er feil, er som følger:

Bidragsforskriften § 9 andre ledd viser til situasjoner der samværsavtalen «ikkje blir følgd opp». Ordlyden peker i retning av at det tas sikte på forhold der den bidragspliktige selv, ved egne valg eller ved andre forhold på bidragspliktiges side, har ansvaret for at det ikke blir samvær. Følgelig passer ikke ordlyden på en situasjon der årsaken til samværsbortfallet ligger på bidragsmottakers side.

Bidragsregelverket er vedtatt av regjeringen som forskrift, men dette regelverket har vært behandlet av Stortinget flere ganger. De forutsetninger som uttrykkes av Stortinget som lovgivende organ blir derfor som forarbeider å regne, og skal i tråd med alminnelig juridisk metode anses som såkalt tunge rettskilder ved tolkningen.

I den sammenheng vises det først til Ot.prp.nr.43 (2000-2001), som Stortinget har gitt sin tilslutning til.

Kun 3 av høringsinstansene tok til orde for at faktisk samvær skulle ha betydning ved fastsettelse av bidrag, jf. kap. 7.3. Denne side ønsker eksempelvis å peke på uttalelsen fra Barneombudet, som på s. 76 i pdf-versjonen uttaler følgende:

Barneombudet mener at departementet undervurderer konfliktpotensialet her sterkt. Ved å sette en prislapp på samværet, kan forhandlingen om samvær bli et regnestykke der økonomiske forhold overskygger relasjonen til barnet. Dette øker muligheten for uenighet og konflikter, og Barneombudet kan vanskelig se at dette kan være i overensstemmelse med barnets beste.

Som staten har gjort gjeldende tidligere, er det ubestridt at det å sikre barnets forsørgelse er en sentral begrunnelse for bidragsreglene, jf. barnelova §§ 66-67. Det er også på det rene at det i prinsippet er barnet som har rett til bidraget, jf. § 67 tredje ledd. Samtidig er det slik at barnets bostedsforelder både kan fremsette krav om bidrag og få bidraget utbetalt til seg, uten at det øves noen kontroll med dennes faktiske bruk av midlene.

Den spesifikke problemstillingen i herværende sak løses ikke ved henvisning til disse generelle regler. De særlige hensyn som her gjør seg gjeldende er gitt en separat drøftelse i proposisjonen, hvorfra gjengis fra pkt. 7.4.2.1 (s. 80):

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 i forhold til å tilrettelegge for samvær mellom bidragspliktige og barnet.

Lovgiver har altså lagt opp til at bidragsmottaker skal ha et økonomisk insentiv til å sende barnet på samvær. Dette insentivet forsvinner dersom bidragsmottaker får et økt bidrag som følge av at samværforelder hindres i å gjennomføre avtalt samvær.

I den samme Ot.prp. pkt. 7.4.2.1 (s. 80) heter det videre:

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.

Ved forskriftsendringen i 2008, presentert for Stortinget i Ot.prp.nr.69 (2007- 2008), ble de overordnede hensyn bak bidragsreglene bekreftet. I den forutgående høringsrunden tok en såpass viktig høringsinstans som Bufdir til orde for at faktisk samvær skulle være utgangspunkt for fastsettelse barnebidraget. Dette ble uttrykkelig tilbakevist av departementet.

Bidragsforskriften har hjemmel i barnelova § 71. Frem til 01.01.2009 var formuleringen i loven at det ved bidragsfastsettelse «som hovedregel [skal] reduserast for skriftegt avtalt samvær». Med virkning fra 01.01.2009 ble dette utvidet av lovgiver, ved at også muntlige avtaler om samvær skal kunne legges til grunn ved bidragsfastsettelse. Barnelova § 71 første ledd tredje punktum lyder nå slik:

Tilskotet skal som hovedregel reduserast for munnleg eller skriftleg avtalt eller offentleg fastsett samvær.

Hjemmelslovens ordlyd gir en føring i retning av at det er det samvær som er avtalt eller «offentleg fastsatt» (i praksis betyr det dom eller kjennelse) som er avgjørende for samværsfradraget, selv om formuleringen åpner for at det kan gjøres unntak.

De sentrale hensyn bak denne endringen i barnelova § 71 er reflektert i forarbeidene - Ot.prp.nr.43 (2000-2001) - som vist til over. Anførselen om at samværsfradraget skal avspeile at det er kostnader forbundet med å ha samvær og at disse kostnader ikke påløper når samvær ikke avholdes, er allerede tatt høyde for i forarbeidenes avveining av de ulike hensyn.

Som det fremgår av det ovenstående, er det gjort en avveining der hensynet til bortfall av kostnader som følge av samværsbortfall ikke veier tyngre enn det motstående hensyn om at regelverket skal motivere også bostedsforelderen til å medvirke til at fastsatt samvær blir gjennomført.

Ved at det slås fast at noe annet likevel – som en «snever unntaksregel» - skal gjelde, for de tilfeller hvor den bidragspliktige selv ikke følger opp samværet, anføres det at det gir uttrykk for en gjennomtenkt og velbegrunnet avveining av de sentrale hensyn fra lovgivers side. Dette er videre en avveining forvaltningen ikke kan tilsidesette basert på et eget valg av de relevante hensyn, slik det anføres at NAV gjør.

Begge de to nevnte forarbeidene synliggjør etter saksøkernes syn at det har vært mer enn bare hensynet til barnets forsørgelse som har ligget til grunn når reglene om barnebidrag har blitt utarbeidet.

Det anføres videre at NAVs praksis i realiteten bidrar til at forvaltningsorganet NAV i mange tilfeller overprøver rettsavgjørelser. Når retten, styrt av hensynet til barnets beste, fastsetter samvær pålegges bostedsforelder en plikt til å følge opp og medvirke til at samværsforelder får dette samværet. I noen tilfeller endrer de faktiske forhold seg, slik at tidligere avgjørelser/avtaler om samvær ikke lenger bør opprettholdes. I så fall må

enten foreldrene bli enige om et redusert samvær, eller bostedsforelder må kreve rettsavgjørelse, i form av en endringsavgjørelse slik barnelova åpner for i § 63 andre ledd. I mangel av ny avtale eller avgjørelse fremstår NAVs praksis om å avslå samværsfradrag som følge av forhold på bidragsmottakerens side som en tilsidesettelse av rettens avgjørelse. Dette er en rolle som åpenbart ikke tilligger NAV. Det vises i den sammenheng til pkt. 2.1.2 i Ot.prp.nr.69 (2007-2008), hvor det blant annet heter:

Departementet mener det ikke er tilrådelig at arbeids- og velferdsetaten ved NAV lokalt skal ta stilling til spørsmålet om samvær der det ikke foreligger noen form for enighet mellom partene. Begrunnelsen for dette har blant annet sammenheng med at dette ofte er vanskelige bevismessige spørsmål som faller utenfor kompetanseområdet til NAV lokalt. En ordning med fri bevisvurdering fra NAV lokalt vil kunne virke konfliktdrivende.

Det anføres fra denne side at NAVs nåværende praksis synes å være stikk i strid med det departementet her advarer mot, noe som også synliggjøres i sakene til [REDACTED] og [REDACTED].

Staten har tidligere påberopt seg den nevnte uttalelsen fra Lovavdelingen til støtte for dens syn. Det anføres at denne uttalelsen i herværende sak ikke er en selvstendig rettskilde av særlig vekt, først og fremst fordi den bygger på en uriktig rettskildebruk. Uttalelsen er videre avgitt i en situasjon der det er åpenbart at ansvarlige statsråder og en tung statlig etat hadde betydelig interesse i et bestemt utfall av vurderingen.

Lovavdelingen synes i JDLOV-2021-1388 å argumentere for at forskriftsendringen vedtatt i 2008 medførte en endret rettstilstand på det punktet som herværende søksmål omhandler, og at forarbeidene til de opprinnelige regler følgelig ikke får betydning. Det anføres at en slik forståelse av rettskildene er i strid med alminnelig juridisk metode.

Det vises i den forbindelse til en artikkel i Aftenposten fra juni 2008, som synliggjør at NAVs praksis om å legge vekt på det faktiske samværet ved bidragsfastsettelse, også fant sted før forskriftsendringen i 2008.

Vedlegg 21 - Oppslag i Aftenposten den 28.06.2008

Slik denne side ser det, svekker artikkelen den rettskildemessig vekten av Lovavdelingens uttalelse ytterligere, da det her synes å foreligge dokumentasjon på at NAV hadde samme praksis også forut for forskriftsendringen i 2008, jf. Ot.prp.nr.69 (2007-2008).

4.4. Øvrige betraktninger og anførsler

Det vil i noen tilfeller kunne hevdes at det er barna, og ikke bidragsmottaker som motsetter seg samvær. Følgelig er det derfor ikke bidragsmottakeren som kan sies å være årsaken til samværsbortfallet. Tilsvarende vil den bidragspliktige på sin side kunne hevde at barnas motvilje mot samvær skyldes negativ påvirkning av barna fra bidragsmottakerens side.

Det anføres at denne type bevisspørsmål ikke får betydning for denne sides oppfatning av hva som er korrekt rettsanvendelse. Saksøkers standpunkt er at korrekt rettsanvendelse innebærer at samværsfradraget skal bortfalle kun i de tilfeller hvor den bidragspliktige selv unnlater å følge opp avtalt/fastsatt samvær. Videre anføres at bidragsforskriften § 9 første, annet og tredje ledd må tolkes i sammenheng. Det er saksøkers inntrykk at NAV i denne type saker systematisk overser forskriftens § 9 første

ledd, og utelukkende fastsetter bidrag etter den «snevre» unntaksbestemmelsen i § 9 annet ledd.

Når det gjelder virkningen av rettsanvendelsesfeil, er hovedregelen at dette fører til ugyldighet, jf. fvl. § 41. Det er godt etablert i rettspraksis og i samsvar med grunnleggende rettsstatlige prinsipper at dersom staten har truffet et ugyldig vedtak som har medført borgeren et økonomisk tap, er staten pliktig til å gjenopprette dette ved å betale erstatning, jf. eksempelvis skadeserstatningsloven § 2-1. I herværende sak vil en slik erstatning tilsvare differansen mellom det allerede fastsatte barnebidraget, sammenlignet med hva som ville vært fastsatt ved korrekt rettsanvendelse. Det samlede erstatningsmessige tapet må da stipuleres med grunnlag i varigheten av perioden det ugyldige bidragsvedtaket har vært gjeldende for. Det vil etter omstendighetene også kunne være grunnlag for erstatning utover dette, i tråd med de alminnelige regler om årsakssammenheng og adekvans.

Det anføres at det ikke kan være aktuelt med noe krav om tilbakesøkning av mottatt bidrag fra bidragsmottaker, da staten selv må bære ansvaret for de feil som er gjort. De mottatte bidrag må praktisk sett antas å være forbrukt. I tillegg kan det anføres at bidragsmottaker har mottatt bidrag i god tro, i tillit til at forvaltningen har praktisert regelverket korrekt.

5. Videre saksgang

Fra denne side anføres det at bakgrunnen for herværende stevning i det vesentlige er godt kjent for motparten. Det anmodes derfor om at retten gir en relativt kort tilsvarsfrist, og at det etter inngitt tilsvar berammes hovedforhandling så snart det er praktisk mulig.

Det antas at det vil være tilstrekkelig å sette av én dag til hovedforhandling, og at det utover korte partsforklaringer vil være begrenset behov for vitneførsel.

6. Påstand

Med forbehold om ytterligere anførsler og bevis nedlegges slik

p å s t a n d :

1. NAV Klageinstans sitt vedtak nr. 2001763 av 13.01.2022 kjennes ugyldig
2. NAV Klageinstans sitt vedtak nr. 1904169 av 23.08.2021 kjennes ugyldig
3. Staten tilpliktes å erstatte økonomisk tap som følge av ugyldige vedtak i punkt 1 og 2
4. Saksøker tilkjennes sakens omkostninger

Hamar, den 15.05.2024

Advokatfirmaet Campbell & Co AS

Mona Kristin Berg
Advokat
berg@campbellco.no
Tlf. 48168469

Denne stevning er elektronisk godkjent og oversendt via Aktørportalen.