



TRØNDELAG TINGRETT

DOM

Avsagt: 29.01.2025 i Trøndelag tingrett, Trondheim

Saksnr.: 24-078185TVI-TTRO/TTRD

Dommer: Tingrettsdommer Magnhild Børsting Røe

Saken gjelder: Krav om å få kjent forvaltningsvedtak ugyldig - tolkning av bidragsforskriften § 9

[Saksøker2]
[Saksøker1]

Advokat Mona Kristin Berg
Advokat Mona Kristin Berg

mot

Staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet Advokat Siri Kristin Kristiansen

DOM

Saken gjelder gyldigheten av to vedtak fra NAV Klageinstans i bidragsfastsettelsessaker forent til felles behandling, herunder tvist om tolkningen av bidragsforskriften § 9, annet ledd, jf. barnelova § 71.

Sakens bakgrunn

Saksøker [Saksøker1] har to barn med sin ekspartner, født henholdsvis i [redacted] og [redacted]. Den [dato] 2020 inngikk de to et rettsforlik i [Sted1] tingrett i en foreldretvistsak om fast bosted og samvær. Rettsforliket bestemte at barna skulle bo fast hos [den andre forelder] og at [Saksøker1] skulle ha samvær med barna 40 % av tiden. Det ble også enighet om at ferier skulle deles likt. Det fremgikk også av rettsforliket at foreldrene forpliktet seg til å jobbe videre med foreldresamarbeidet i regi av [redacted]. Tre uker etter at rettsforliket var inngått, hevdet [den andre forelder] overfor NAV at bidragets størrelse måtte økes som følge av at [Saksøker1] ikke hadde samvær med sine barn. NAV la [den andre forelderens] opplysninger til grunn og fattet vedtak 29. mai 2020. [Saksøker1] påklagde vedtaket og viste til at h*n ønsket samvær og hadde tilrettelagt for samvær, slik at manglende samvær skyldtes forhold på [den andre forelderens] side. Et endelig vedtak fra NAV Klageinstans ble fattet 13. januar 2022 og klagen ble ikke tatt til følge. NAV konkluderte med at det måtte ses bort fra rettsforliket ved fastsettelsen av bidraget, slik at [Saksøker1] måtte betale mer i bidrag uavhengig av årsaken til det manglende samværet.

Saksøker [Saksøker2] har tre barn med sin ekspartner, født henholdsvis i [redacted], [redacted] og [redacted]. Den [dato] 2018 inngikk h*n avtale med [den andre forelder] om at h*n skulle ha samvær med sine barn hver annen helg i tillegg til feriesamvær. [Den andre forelder], dvs. bidragsmottaker, søkte NAV om bidragsfastsettelse 27. mai 2019. Den 21. oktober 2020 søkte bidragsmottaker om endring av bidraget og viste til at barna ikke hadde hatt samvær med [Saksøker2] siden [måned] 2019. [Saksøker2] har i retten bekreftet at det ikke var samvær i henhold til det avtalte etter [årstid] 2019 og deretter ca. 4,5 år frem i tid. [Saksøker2] har vist til at det ble slik for å skåne barna for foreldrekonflikten og de vanskelige overleveringssituasjoner som h*n anfører at [den andre forelder] må ta ansvaret for. NAV fattet vedtak i bidragssaken 20. januar 2021. [Saksøker2] påklagde bidragsvedtaket den 8. februar 2021 og viste til at manglende samvær ikke skyldtes forhold på [Saksøker 2] sin side. NAV Klageinstans tok ikke klagen til følge, jf. vedtak av 23. august 2021 fra NAV Klageinstans. NAV Klageinstans viste også i [Saksøker2]s sak til at bidraget måtte fastsettes basert på at det ikke var noe samvær, uavhengig av hva som var årsaken til dette.

Partshjelper MannsForum er en medlemsorganisasjon som jobber for likestilling med fokus på gutter, fedre og menn. MannsForum har også en del kvinnelige medlemmer og organisasjonen jobber for å fremme likestilling og likeverd mellom kjønnene. Både [Saksøker2] og [Saksøker1] er medlemmer i MannsForum.

MannsForum har i over tre år engasjert seg i NAVs forvaltningspraksis og tolkningen av bidragsforskriften § 9 og vist til at dagens forvaltningspraksis bidrar til å gi bostedsforeldre et økonomisk incitament til samværssabotasje, noe som ikke er til barnas beste.

MannsForum reiste gruppesøksmål for Oslo tingrett 7. juni 2021 på vegne av over 70 individuelle parter med krav om fastsettelsesdom for at NAVs forvaltningspraksis og tolkning av bidragsforskriften § 9 var uriktig. Oslo tingrett avsa kjennelse 1. desember 2021 hvor gruppesøksmålet ble avvist. Borgarting lagmannsrett forkastet anken, jf. LB2022-7713, likeså Høyesterett i HR-2022-1273-U. MannsForum reiste deretter søksmål for Oslo tingrett 16. september 2022 mot Staten med krav om dom for at alle NAVs vedtak om barnebidrag truffet etter 1. januar 2019 var ugyldige som følge av feil tolkning av bidragsforskriften § 9. Saken ble avvist av Oslo tingrett som følge av manglende rettslig interesse. Borgarting lagmannsrett forkastet anken, jf. LB-2023-13908, likeså Høyesterett, jf. HR-2023-1219-U.

[Saksøker1] og [Saksøker2] innga felles stevning til Trøndelag tingrett 15. mai 2024 med MannsForum som partshjelper og med felles prosessfullmektig. Det var i stevningen for det første krevd fastsettelsesdom for at de to vedtakene fra NAV Klageinstans var ugyldige. Det ble i tillegg krevd dom for at Staten pliktet å erstatte økonomisk tap for [Saksøker2] og [Saksøker1] som følge av ugyldige vedtak. Staten innga rettidig tilsvaer til Trøndelag tingrett 12. juni 2024 og påsto seg frifunnet. Staten hadde ikke innvendinger til at vilkårene for forening av de to sakene var oppfylt, jf. tvisteloven § 15-2, første ledd, jf. § 15-1, første ledd. Staten hadde heller ikke innvendinger til at MannsForum opptrådte som partshjelper.

Det ble avholdt planmøte i saken 9. august 2024. og hovedforhandling ble etterhvert berammet til 16. og 17. januar 2025 i Trondheim tinghus. I prosesskriv av 19. september 2024 frafalt saksøkerne krav om dom for erstatning for økonomisk tap som følge av de anførte ugyldige vedtakene, etter at det på forhånd var innhentet samtykke fra Statens prosessfullmektig i medhold av tvisteloven § 18-4, annet ledd bokstav a.

På grunn av at opprinnelig dommer i saken startet som konstituert lagdommer høsten 2024, ble saken tildelt tingrettsdommer Børsting Røe. I brev av 13. november 2024 orienterte hun partene om at hun var dommer i foreldretvistsaken til [Saksøker1] som munnet ut i rettsforliket av [redacted] 2020, men at hun anså seg habil til å behandle herværende sak. I prosesskriv av 27. november 2024 la saksøkernes prosessfullmektig ned påstand om at tingrettsdommer Børsting Røe vek sete, jf. domstolloven § 108. Staten innga ikke merknader til begjæringen. Nestleder i tingretten avsa deretter kjennelse den 9. desember 2024 med følgende slutning:

"Tingrettsdommer Magnhild Børsting Røe viker ikke sete i sak nr. 24-078185TVITTRO/TTRD."

Kjennelsen ble ikke påanket.

Hovedforhandling ble gjennomført i Trøndelag tingrett 16. og 17. januar 2025. [Saksøker1] og [Saksøker2] avga partsforklaringer i tillegg til partshjelper ved Christian Jessen. Det ble

ført ett vitne fra Statens side, seniorrådgiver [redacted] fra Arbeids- og velferdsdirektoratet. Det ble for øvrig ført slike skriftlige bevis som fremgår av rettsboken med vedlagte digitale utdrag.

Saksøkerne, [Saksøker2] og [Saksøker1], og partshjelper Mannsforum har i hovedtrekk anført

Det anføres at NAV Klageinstans har tolket bidragsforskriften § 9 feil i de to bidrags sakene til både [Saksøker2] og [Saksøker1]. Bidragsforskriften § 9, annet ledd krever at NAV må ta stilling til om det manglende samværet skyldes forhold på den bidragspliktiges side. Dette har NAV ikke gjort. Årsaken til det manglende samvær lå ikke hos hverken [Saksøker2] eller [Saksøker1], og i slike tilfeller har ikke NAV hjemmel i forskriften til å gi samværsfradrag ved manglende samvær. Både [Saksøker2] og [Saksøker1] hadde tilrettelagt for samvær og ønsket samvær. NAV skulle derfor ha fulgt hovedregelen i bidragsforskriften § 9, første ledd og fastsatt bidraget i tråd med det avtalte / inngåtte rettsforliket. Vedtakene er derfor ugyldige fordi forvaltningspraksisen er uhjemlet, i strid med legalitetsprinsippet, og feilen har virket bestemmende på vedtakenes innhold, jf. forvaltningsloven § 41.

Det er i saken ikke bestridt at det ikke ble avholdt samvær i de periodene vedtakene omfatter. Det synes heller ikke å være bestridt at de bidragspliktige ovenfor NAV har gjort gjeldende at samværsbortfallet ikke har skyltes forhold på samværsforeldrenes side. Tvisten mellom partene i herværende sak omhandler hvordan bestemmelsen i bidragsforskriften § 9 skal forstås, og i hvilke tilfeller staten har anledningen til å fravike fra hovedregelen i denne forskriftsbestemmelsen.

Det nærmere innholdet i foreldrenes forsørgeransvar og reglene om fastsettelse av barnebidrag er regulert i barnelova kap. 8. Bidragsreglene kjennetegnes ved at hovedreglene er i loven, mens det er gitt utfyllende og materielt viktige bestemmelser i bidragsforskriften. Dagens bidragsregler stammer i det store og det hele fra den såkalte bidragsreformen, og trådte i kraft 1. oktober 2003.

I forarbeidene til bidragsregelverket, Ot.prp. nr. 43 (2000-2001), fremgår det i pkt. 2.4 (s. 14) at hensynene bak omleggingen av bidragsreglene som fikk virkning fra og med 01.10.2003 var som følger:

"Følgende mål kan settes opp for et godt bidragsregelverk tilpasset de kravene dagens samfunn stiller:

- *Barnets behov for midler til forsørgelse skal deles mellom foreldrene etter økonomisk evne og så rett og rimelig som mulig.*
- *Regelverket skal oppmuntre til fortsatt omsorg fra begge foreldre. ▪ Det skal legges til rette for private avtaler om bidraget."*

Den overordnede hovedregelen for beregningen av samværsfradrag fremgår av bidragsforskriften § 9, første ledd. Unntaksregelen i § 9, annet ledd er en snever unntaksregel, jf. ot.prp.nr. 43 (2000-2001) s. 80. Den anføres at unntaksbestemmelsen i § 9

annet ledd ikke kan benyttes for de tilfeller hvor samværsbortfallet ikke skyldes forhold på samværsforeldrens side.

En slik forståelse støttes for det første av forskriftens ordlyd. Inngangsvilkåret i bidragsforskriften § 9 annet ledd er at samværsavtalen «*ikkje blir følgd opp*». En naturlig språklig forståelse av «*ikkje blir følgd opp*» er at den som har ansvar for å gjøre noe – her samværsforelderen – ikke stiller opp. Dersom samværsforelder ønsker å gjennomføre samvær som avtalt, men blir hindret i å gjøre det, kan man rimeligvis ikke si at samværsforelderen ikke følger opp. Dette er tilfellet i sakene til [Saksøker2] og [Saksøker1]. Disse to har begge ønsket samvær slik som avtalt og fastsatt og har tilrettelagt for at barna skulle komme til dem på samvær.

På vegne av saksøkerne anføres det at Staten synes å legge til grunn at beviset i forskriftens § 9 annet ledd er at det klart blir bevist at samvær ikke gjennomføres slik som avtalt/fastsatt. Det at samvær ikke blir fulgt opp er noe annet enn at samvær ikke gjennomføres. Det anføres at dette understøttes av Ot.prp. nr. 43 (2000-2001) pkt. 7.4.2, hvor det heter:

"Hvis bidragspliktige unnlater å følge opp samværet i praksis, vil dette kunne få negative økonomiske konsekvenser for barnets underhold, dersom bidraget i utgangspunktet er redusert på bakgrunn av en samværsavtale/avgjørelse. Det er ingen rettslige sanksjonsmuligheter ovenfor bidragspliktige som ikke overholder allerede inngåtte/fastsatte samværsavtaler/avgjørelser. Eventuell byrde med å gå til sak, med usikkert utfall, for å få redusert/fradømt samværet vil i praksis falle på bidragsmottaker. Departementet er klar over at dette er problematisk. [...]"

I denne sammenheng er det imidlertid viktig å være oppmerksom på at dersom bidragspliktige/samværsberettigede ikke ønsker å ha samvær eller bare vil ha samvær i begrenset utstrekning, vil det normalt ikke bli avtalt eller fastsatt en samværsordning som strekker seg ut over vedkommendes ønske. Hvis foreldrene er uenige om samværet, vil byrden med å gå til førstegangssak for å bli tilkjent samvær, ev. mer omfattende samvær i en endringssak, i praksis ligge på den bidragspliktige. Det er derfor naturlig å tro at disse normalt ønsker å stille opp. I Ot.prp. nr. 43 (2000-2001) s. 80 heter det også:
"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."

Det vises også til Ot.prp. nr. 43 (2000-2001) pkt. 7.4.2.1. (s. 80), hvor det heter:

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

Reelle hensyn taler også for saksøkernes syn og forståelse av bidragsforskriften § 9. NAV sin forvaltningspraksis unnlater å se hen til at formålet bak hovedregelen om å følge fastsatt/avtalt samvær er å gi bidragsmottaker et økonomisk insentiv til å sende barnet på samvær. Dette insentivet forsvinner dersom bidragsmottaker får endret bidraget i en situasjon der samværsforelderen nektes å gjennomføre avtalt/fastsatt samvær. Det faktum at bidragsreglene ikke bare skal støtte opp under barnets rett til forsørgelse, understøttes også av andre rettskilder; eksempelvis NOU 2020:14 s. 25.

Når det gjelder betydningen av HR-2024-1686, anføres det for det første at det er en sak som omhandler et annet faktisk og rettslig forhold. Saken omhandlet fastsettelse av bidrag for de tilfeller hvor det faktiske faste bostedet etter barnelova § 36 fravek fra hva som var fastsatt av retten. Ankende part (far), som barnet rettslig sett hadde sitt faste bosted hos, anførte at hans plikt til å betale barnebidrag til mor – som gjennom selvtekt – utgjorde barnets faktiske bosted. Høyesterett ga ikke far medhold i dette. I tillegg synes Høyesterett utelukkende å ha lagt til grunn at det er hensynet til barnets rett til forsørgelse som først og fremst avgjorde ovennevnte sak. I herværende sak er det ikke bestridt at samværsforeldrene (bidragspliktig) skal betale bidrag. Det som kommer på spissen, er først og fremst hvordan bidraget skal fastsettes. Høyesteretts dom omtaler kun hvordan utvalgte bestemmelser i barnelova kapittel 8 skal forstås, og går ikke inn i bestemmelsene i bidragsforskriften. Høyesterett synes også å ha utelatt det faktum at relevante rettskilder gir dekning for at hensynet bak dagens bidragsregler både skal hensynta barnets rett til forsørgelse, samt at regelverket skal oppmuntre til omsorg fra begge foreldrene.

I de to konkrete sakene til [Saksøker2] og [Saksøker1] skulle NAV ha forholdt seg til hovedregelen i bidragsforskriften og fastsatt bidraget i tråd med det som var bestemt i skriftlig avtale og rettsforlik. På denne måten ville bostedsforeldrene ikke fått et økonomisk incitament til å holde barna borte fra samvær.

NAV Klageinstans har tolket bidragsforskriften § 9 feil og vedtak nr. [redacted] og vedtak nr. [redacted] av 13. januar 2022 og 23.08.2021 må da kjennes ugyldige, jf. forvaltningsloven § 41.

Saksøkernes og partshjelpers påstand

1. NAV Klageinstans sitt vedtak nr. [redacted] av 13.01.2022 kjennes ugyldig.
2. NAV Klageinstans sitt vedtak nr. [redacted] av 23.08.2021 kjennes ugyldig.
3. Saksøker tilkjennes sakens omkostninger.

Saksøkte, Staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet, har i hovedtrekk anført Det omstridte spørsmålet i saken er om NAV har tolket reglene om samværsfradrag i bidragsforskriften § 9, jf. barneloven §§ 71 og 67 feil når NAV ikke har gitt samværsfradrag ved manglende samvær.

Det anføres at NAV Klageinstans sin forvaltningspraksis og tolkning av bidragsforskriften § 9 er korrekt og at de to vedtakene er gyldige.

Det er i de to sakene ikke omstridt at det ikke forelå noe samvær i de periodene det ikke er blitt gitt samværsfradrag. Det anføres fra Statens side at NAV ikke skal ta stilling til hvem sin skyld det er at avtalt / fastsatt samvær ikke er fulgt opp.

Staten anfører at det følger av bidragsforskriften § 9, riktig tolket, at det ikke skal gis samværsfradrag hvor det er klart bevist at det ikke praktiseres samvær i tråd med det som er avtalt/fastsatt. Dette gjelder etter statens syn uavhengig av hva som er årsaken til manglende samvær. Det er barnet som har rett til bidraget, se barneloven § 67, 3. ledd. Det primære formål bak reglene er videre å sikre barnets forsørgelse. Dette tilsier at bidraget følger barnet og bidragsplikten avgjøres på grunnlag av de faktiske forhold, hvor det er klart at det som er avtalt/fastsatt ikke følges opp uavhengig av hvem som har skylden for dette. Barnets rett til forsørgelse er fastslått i Grunnloven § 104 og flere internasjonale konvensjoner Norge er bundet av. Høyesterett har i HR-2024-1686 avsagt en dom om bidragsplikten etter barneloven § 67 som legger dette til grunn.

I HR-2024-1686 har Høyesterett, enstemmig, avklart hvordan de ulike hensyn som gjør seg gjeldende i bidragspliktsaker skal avveies. Det er de samme hensyn som er relevante i vår sak. Dommen må derfor bli avgjørende også her. Også i vår sak taler forskriftens ordlyd, formål og system for statens tolkning, og det er heller ikke hos oss støtte i øvrig rettskilder for en annen løsning.

Forskriftsbestemmelsens ordlyd er nøytral. Den knytter ikke det manglende samværet opp mot 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 fulgt opp». Det er intet i ordlyden som tilsier at den manglende oppfølging må kunne tilbakeføres til forhold på bidragspliktiges side, slik saksøkerne hevder. Dersom dette skulle vært tilfelle ville det vært naturlig at ordlyden reflekterte dette.

Bla. § 71, 1. ledd om samværsfradrag og § 71, 3. ledd om forskriftshjemmel ble begge innført ved lov av 15. juni 2001 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 bostedforelder (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, jf. f.eks. Ot.prp. nr. 43 (2000–2001) pkt. 7.4.1.

Saksøkerne 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. 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. desember 2008, 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.

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, all den tid praksisen er godt forankret i de øvrige rettskildene.

Statens syn støttes ellers klart og utvetydig av en uttalelse fra Lovavdelingen (JDLOV2021-1388). Det kan også vises til beslektede synspunkter i Sivilombudsmannsak SOM2020-4382, hvor ombudet endret syn etter å ha innhentet opplysninger fra NAV Klageinstans og Arbeids- og velferdsdirektoratet 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. Dette er i samsvar med regelverkets overordnede og primære formål, som er å sikre barnets rett til forsørgelse, jf. over.

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 bostedsforelder (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, noe de to aktuelle sakene her klart viser. 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.

Staten påpeker i denne sammenheng at barnelova har regler om tvangsfullføring i bl.a. § 65, som faller utenfor NAVs ansvarsområde, men som skal bidra til at avtalt samvær følges opp. Det er denne sanksjonsmuligheten lovgiver har gitt den som utsettes for samværshindring for å sørge for at avgjørelser eller avtaler med tvangskraft følges.

Lovgiver har flere ganger vurdert, men ikke funnet grunn til å følge opp forslag om å endre regelverket i den retning saksøker argumenterer for, se Prop. 161 L (2015-2016) s. 8 og s. 85 samt sist Dok 8:40 S (2020-2021) og Innst. 264 S (2020-2021). Regjeringen arbeider for øvrig med oppfølging av NOU 2020:14 Ny barnelov og har nylig hatt på høring forslag til nye tiltak for å motvirke og løse saker om samværshindring, samt forebygge at samværshindring finner sted. Barne- og familiedepartementet vil legge fram proposisjon om ny barnelov våren 2025.

Det foreligger etter dette ingen feil tolkning av bidragsforskriften § 9 og vedtakene er gyldige. Staten må etter dette frifinnes.

Saksøktes påstand

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

Rettsens vurdering

Klargjøring av sakens problemstillinger

Retten skal ta stilling til om NAV Klageinstans sitt enkeltvedtak nr. [redacted] av 13. januar 2022 og/eller NAV Klageinstans sitt enkeltvedtak nr. [redacted] av 23. august 2021 skal kjennes ugyldig, jf. forvaltningsloven § 41.

I begge de to enkeltvedtakene fravek NAV Klageinstans hovedregelen i bidragsforskriften § 9, første ledd om at muntlig avtalt, skriftlig avtalt eller offentlig fastsatt samvær skal komme til fradrag i bidraget (såkalt samværsfradrag) un der henvisning til at de fant det klart bevist at det i realiteten ikke fant sted noe samvær, jf. § 9 annet ledd. I de to enkeltvedtakene har NAV Klageinstans vist til at det ved anvendelsen av bidragsforskriften § 9, annet ledd ikke er relevant å vurdere hva som var årsaken til at [Saksøker1] og [Saksøker2] ikke hadde samvær med sine barn i henhold til det avtalte og fastsatte i rettsforliket.

Partene er enige om at det ikke fant sted noe samvær mellom [Saksøker1] og [egne] barn, eller [Saksøker2] og [egne] barn, i den perioden enkeltvedtakene gjelder for. Partene er derimot uenige i hvordan bidragsforskriften § 9, annet ledd skal tolkes og forstås og [Saksøker1] og [Saksøker2] har anført at NAV Klageinstans har tolket bidragsforskriften § 9, annet ledd feil sett i lys av det øvrige rettskildebildet. Staten er uenig i dette.

Dersom retten kommer til at NAV Klageinstans har tolket bidragsforskriften § 9 feil, må retten deretter foreta en konkret vurdering av om [Saksøker1] og/eller [Saksøker2]s enkeltvedtak må kjennes ugyldig i medhold av forvaltningsloven § 41. Retten bemerker innledningsvis at en eventuell rettsanvendelsesfeil i disse to sakene, lett må kunne sies å i så fall kunne ha virket bestemmende på vedtakenes innhold, slik at det må lede til ugyldighet.

Før retten går over til den konkrete tolkningen av bidragsforskriften, bemerkes det innledningsvis at ingen av partene har anført at aktuelle bestemmelse i bidragsforskriften er

uhjemlet eller i strid med hjemmelsloven, dvs. barneloven. Den relevante problemstillingen i vår sak er altså om NAV og NAV Klageinstans tolker selve forskriften feil og med det har utvist feil rettsanvendelse i [Saksøker1] og [Saksøker2] sine saker.

Rettslig utgangspunkt for tolkning av forskrifter

Forskrifter må alltid tolkes i lys av overordnede bestemmelser, for eksempel Grunnloven og i vår sak barneloven. Ved tolkningen av forskriftsbestemmelser må det tas utgangspunkt i forskriftens ordlyd. Der ordlyden ikke er klar eller den åpner for ulike tolkningsalternativer, vil på vanlig måte øvrige rettskilder være relevante, slik som rettspraksis, forarbeider, eventuelle etterbeider, samt reelle hensyn. Også fast og langvarig forvaltningspraksis kan være en relevant rettskilde, samt juridisk litteratur. Fast og langvarig forvaltningspraksis vil likevel i herværende sak likevel måtte tillegges noe mindre vekt enn vanlig, da det nettopp er den faste og langvarige forvaltningspraksisen til NAV og NAV Klageinstans som saksøkerne anfører er i strid med riktig forståelse av bidragsforskriften.

Overordnet om bidragsreglene og hensynet til barnets beste

Før retten går over til den konkrete tolkningen av bidragsforskriften § 9, er det hensiktsmessig å først si noe overordnet om bidragsreglene. Det følger av barneloven § 66, første ledd at foreldre skal bære utgiftene til forsørging og utdanning av barnet etter sin økonomiske evne. Det følger videre av barneloven § 67, første ledd, første punktum at dersom en eller begge foreldre ikke bor sammen med barnet, så skal de betale et fast pengebeløp eller barnebidrag. Det følger av barneloven § 67, tredje ledd at det er barnet som har rett til barnebidraget, men at pengene som den klare hovedregel skal utbetales til den som har det faste bostedet. Det følger videre av barneloven § 67, første ledd, siste punktum at ingen kan gi avkall på den rett barnet har til bidrag. I og med at bidragsforskriften er hjemlet i barneloven, og i og med at det er barnet som har rett til barnebidraget, er det klart at alle bestemmelser som er gitt i eller i medhold av loven må tolkes i lys av hva som er til barnets beste, jf. barneloven § 48. Det primære formålet bak bidragsreglene er å sikre barnets rett til forsørgelse fra begge foreldrene, jf. blant annet HR-2024-1686 avsnitt 36, NOU 2020:14 side 241 og 257, ot.prp.nr 43 (2000-2001) side 7 og side 19.

Barneloven åpner for at foreldre kan inngå private avtaler om størrelse på barnebidraget, jf. barneloven § 70, første ledd. Dersom de ikke blir enige kan en av dem kreve at bidraget fastsettes av "tilskotsfuten", dvs. Arbeids – og velferdsetaten, jf. barneloven § 70, annet ledd. Slike bidragssaker starter i NAV som første instans og klagesaker avgjøres av NAV Klageinstans.

Det følger av barnelova § 71, 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 dvs. den såkalte "bidragsevnevurderingen", jf. første ledd, annet punktum. Videre følger det av § 71, 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. Et fradrag for muntlig, skriftlig eller offentlig fastsatt samvær kalles ofte «samværsfradraget», og dette skal som den klare hovedregel altså avgjøres basert på det som er avtalt (muntlig eller skriftlig) eller fastsatt i for eksempel en dom eller et rettsforlik.

Barnelova § 71, tredje ledd gir deretter departementet hjemmel til å gi forskrift om de nærmere reglene for utmåling av barnebidrag. Dette må da forstås slik at det er gitt forskriftshjemmel for å regulere eventuelle unntak fra hovedregelen om samværsfradraget. En slik forskrift er gitt i bidragsforskriften. Bidragsforskriften trådte i kraft første gang 1. oktober 2003, men ordlyden i § 9 er senere endret, en gang 15. desember 2008 med ikrafttredelse 1. januar 2009 og sist 16. juni 2015 med ikrafttredelse 1. juli 2015.

Konkret vurdering og tolkning

Retten går så over til den konkrete tolkningen av bidragsforskriften § 9 slik den lyder i dag.

Retten må ta utgangspunkt i forskriftens ordlyd og den alminnelige språklige forståelse av denne. Retten hitsetter bidragsforskriften § 9, første til tredje ledd:

"Munnleg og skriftleg avtalt og offentleg 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."

Første ledd i bestemmelsen gjør det klart at det som hovedregel gis et samværsfradrag i det fastsatte bidraget uavhengig av om samværsomfanget fremgår av en muntlig avtale, en skriftlig avtale, et rettsforlik eller dom. Partene er enige om at første ledd gir uttrykk for hovedregelen om samværsfradrag, og første ledd er således også i samsvar med det barneloven også oppgir skal være hovedregelen, jf. barnelova § 71, første ledd, tredje punktum.

I vår sak innebærer dette at bidraget som [Saksøker1] skulle betale til sin ekspartner som den klare hovedregel skulle baseres på det samværsomfang som fremgikk av rettsforliket, nemlig at h*n hadde 40 % samvær med sine barn. For [Saksøker2] sin del innebærer hovedregelen i forskriften at bidraget h*n skulle betale til sin ekspartner, i utgangspunktet skulle fastsettes basert på avtalen h*n hadde om feriesamvær med sine barn og samvær hver annen helg.

Unntaksregelen som NAV Klageinstans har anvendt i de to sakene følger av bidragsforskriften § 9, annet ledd.

Dersom unntaksregelen i annet ledd kommer til anvendelse skal bidraget fastsettes etter § 9 tredje ledd som slår fast at det ikke skal gjøres som samværsfradrag "*med mindre parten klart beviser at det blir praktisert samvær etter ei lågare samværskalsse*".

Retten går så over til ordlyden i § 9, annet ledd, dvs. unntaksbestemmelsen som NAV har anvendt i vår sak. Det fremgår av annet ledd at hovedregelen om samværsfradrag i første ledd ikke gjelder dersom: "*ein av partane hevdar at avtalen eller offentleg fastett samvær og rettsforlik ikkje blir følgd opp, men samværet er lågare*" og samtidig "*klart beviser*" at avtalen eller avgjørelsen ikke kan legges til grunn.

I utgangspunktet følger det av en alminnelig språklig forståelse av ordlyden at det både kan være bidragsmottakeren eller bidragsyteren som kan «hevde» at samværet er lavere enn det fastsatte eller avtalte. I praksis er det nok likevel ofte bidragsmottakeren som har en økonomisk interesse i å hevde dette overfor NAV, i og med at dette i så fall vil kunne medføre en økning i barnebidraget til den som har det faste bostedet for barnet.

Det sentrale tvistetema i herværende sak er derimot hvordan ordlyden "*ikkje blir følgd opp*" skal tolkes og forstås. Eller sagt på en annen måte; hva betyr det at en av partene, normalt bidragsmottaker, hevder at det avtalte/fastsatte «*ikkje blir følgd opp*». Før retten går over til å tolke hvordan dette skal forstås bemerkes det at forskriftens § 9, annet ledd også har en bevisbyrderregel og en regel om beviskravet for at unntaksregelen skal få anvendelse, jf. "*samstundes klart beviser at avtalen eller avgjerda ikkje kan leggast til grunn*". Denne delen av bestemmelsen må forstås slik at det er den som "*hevdar*" overfor NAV at samværet er mindre enn det avtalte eller fastsatte, normalt bidragsmottakeren, som må føre klare bevis for dette. Det er altså ikke nok å hevde at samværet som gjennomføres er mindre enn det avtalte. Dette er også i overensstemmelse med den forvaltningspraksis som har blitt belyst under hovedforhandlingen, og som seniorrådgiver [REDACTED] gjorde rede for. NAV vil ofte, der foreldrene er uenige i omfanget av det faktiske samværet, kreve fremlagt uavhengige bevis for unntaksbestemmelsen får anvendelse.

Spørsmålet er så om det er holdepunkter i ordlyden i § 9, annet ledd for at det er av betydning å kunne konstatere hva som er årsaken til at samværet er blitt av et mindre omfang enn det som er fastsatt eller avtalt. Saksøkerne har vist til ordlyden "*ikkje blir følgd opp*" må forstås slik at det må kunne konstateres at det er samværsforelderens som ikke «følger opp» samværsavtalen for at unntaksregelen i § 9, annet ledd skal komme til anvendelse.

Retten viser til at det i dagligtalen er det normalt å si at noe "ikke følges opp" av en som er forpliktet til noe i henhold til en avtale. Retten er derfor isolert sett enige med saksøkerne i at det er holdepunkter i forskriftens ordlyd for å forstå den dit hen at det for eksempel kun er der samværsforelderens ikke møter opp på avtalte samvær, eller gjør dette umulig ved for eksempel å flytte, at unntaksbestemmelsen kan få anvendelse. Dersom ordlyden hadde

vært klarere og det for eksempel sto kun "ikkje blir fulgt i praksis" istedenfor "ikkje blir følgd opp" ville det på en tydeligere måte vært hjemmel for NAVs forvaltningspraksis.

På den annen side fremgår det heller ikke av ordlyden at det er et relevant vurderingstema hvem av partene som eventuelt er skyld i at det avtalte eller fastsatte samværet ikke følges.

Ordlyden i forskriften åpner altså opp for flere ulike tolkningsmåter. Den kan enten tolkes som at det må kreves at det er samværsforelderens som ikke følger opp det avtalte, eller den kan også forstås som en nøytral beskrivelse av at samværet rent faktisk ikke gjennomføres som avtalt eller fastsatt. I og med at § 9, annet ledd legger opp til at både den som har fast bosted og samværsforelderens kan "hevde" at det er blitt mindre samvær enn det avtalte eller fastsatte, mener retten at dette trekker i retning av at ordlyden må tolkes nøytralt, slik at det ikke er relevant å se hen til om årsaken ligger hos bostedsforelderens, samværsforelderens, barnet eller en kombinasjon av dette.

I og med at ordlyden kan forstås på ulike må bestemmelser tolkes i lys av de øvrige rettskildene. Problemstillingen blir altså om det er et rettskildemessig grunnlag for å tolke ordlyden innskrenkende, slik saksøkerne anfører.

Retten ser først hen til rettspraksis. Retten kan ikke se at det finnes direkte relevant rettspraksis knyttet til forståelsen av bidragsforskriften § 9 annet ledd. Høyesterett har nylig avsagt en enstemmig dom hvor bidragsregler sto sentralt, jf. HR-2024-1686. Høyesterett tok her stilling til tolkningen av barneloven § 67, vedrørende en fars plikt til å betale bidrag i en sak hvor et barn i perioder hadde bodd hos mor, på tross av at både i et rettsforlik og en etterfølgende dom var slått fast at barnet skulle bo hos far. NAV hadde i den saken pålagt far å betale bidrag til barnet for de perioder barnet hadde bodd hos mor, i strid med det som var bestemt. Selv om saken gjaldt tolkningen av barneloven § 67 trekker Høyesterett frem en del momenter som retten finner sentrale også for vår. I avsnitt 37 flg. viser Høyesterett til at barneloven § 65 har egne bestemmelser om tvangsfullbyrdelse av tvangskraftige avgjørelser om fast bosted og samvær og at bidragsreglene ikke bør anvendes som sanksjonsordning i foreldrekonflikter. Retten hitsetter avsnitt 38 til 40:

(38) Loven kan etter min mening vanskelig suppleres med ytterligere sanksjoner som bortfall av bidragsplikt ved brudd på rettslig bindende bostedsordninger. Det er i den forbindelse av en viss interesse at departementet i Prop. 161 L (2015–2016) om endringer i barnelova mv. (likestilt foreldreskap) på side 8 følgende diskuterer spørsmålet om tilbakehold eller trekk i barnebidrag som tiltak mot samværs hindring. På side 85 konkluderes det med at «tilbakehold eller trekk i barnebidrag ved hindring av samvær reiser vanskelige organisatoriske spørsmål som gjør at det ikke bør gås videre med å utrede en slik ordning». Jeg kan mot en slik bakgrunn ikke se at det under gjeldende lovgivning er rom for en domstolskapt ordning med bortfall av bidragsplikt slik den ankende part gjør gjeldende. Som allerede nevnt mener jeg at en slik ordning heller ikke ville være til barnets beste.

(39) Jeg har merket meg at det i juridisk teori har vært gjort gjeldende at de faktiske boforholdene ikke kan være avgjørende hvis en av foreldrene har barnet

boende hos seg fordi vedkommende ikke innretter seg etter en endelig avgjørelse. Synspunktet er at utbetaling av bidrag til den som har barnet boende hos seg i strid med en rettslig bindende ordning, ville være å gi økonomisk kompensasjon for å opptre rettsstridig.

(40) Jeg ser dette på en annen måte: Den som har barnet boende hos seg, bærer normalt den største delen av de løpende kostnadene ved forsørgelsen, og den andre forelderen bidrar gjennom bidragsordningen. Dette gjelder uansett om den faktiske bostedsordningen er rettsstridig eller ikke. At bidrag skal betales uavhengig av om grunnlaget for den faktiske ordningen ikke er rettmessig etablert, innebærer derfor ingen premiering av den forelderen som barnet bor hos i strid med avtale eller rettsavgjørelse. Derimot vil en ordning der barnebidraget holdes tilbake, frata barnet retten til forsørgelse fra begge foreldre og medføre et avvik fra prinsippet om at kostnadene ved forsørgelsen skal fordeles mellom foreldrene etter evne.

De ovennevnte prinsipielt viktige uttalelsene fra Høyesterett mener retten taler mot å tolke bidragsforskriften § 9, annet ledd innskrenkende slik saksøkerne anfører. Det avgjørende bør altså være om det klart kan bevises at det i realiteten praktiseres mindre samvær enn det avtalte eller fastsatte.

Retten går så over til å se om lovgivningshistorikken kan kaste lys over hvordan ordlyden i bidragsforskriften § 9, annet ledd skal tolkes.

Da barnelova trådte i kraft i 1981 ble bidrag fastsatt individuelt og skjønnsmessig. I 1989 ble dette endret og man gikk over til en prosentordning på grunn av behovet for å effektivisere saksbehandlingen og sikre likebehandling. Bidrag ble fra da av utmålt som en fast prosent av bidragspliktiges bruttoinntekt varierende etter antall barn.

I 2001 kom den såkalte bidragsreformen som trådte i kraft 1. oktober 2003. Barneloven § 71 (tidligere § 54a) trådte i kraft ved endringslov og la opp til en kostnadsmodell.

Barneloven § 71 slik den lød opprinnelig i 2003, og la opp til samværsfradrag kun ved skriftlige avtaler om samvær eller ved offentlig fastsatte samvær. Den gangen gjaldt det altså ikke grunnlag for samværsfradrag ved muntlige avtaler.

Bidragsforskriften § 9 hadde også opprinnelig en noe annen ordlyd enn i dag, og skilte på samme måte som loven mellom skriftlig avtaler om samvær og offentlig fastsatt samvær. Forskriften hensynte også heller ikke muntlige avtaler om samvær. Det ble også skilt mellom avtaler med og uten tvangskraft. Forskriften trådte i kraft 1. oktober 2003. Den opprinnelige ordlyden i § 9, første til tredje ledd hitsettes:

"§ 9. Samvær

Skriftleg avtalt og offentlig fastsett samvær kjem som hovudregel til frådrag i tilskot utrekna etter § 1 til § 7 i forskrifta her.

For samværsavtaler utan tvangskraft gjeld ikkje regelen i første stykke dersom tilskotsmottakaren hevdar at den tilskotspliktige ikkje følgjer opp avtala og den tilskotspliktige ikkje klart beviser at han kjem inn under samværsklassa. For offentlig fastsett samvær og rettsforlik gjeld ikkje regelen i første stykke dersom tilskotsmottakaren klart beviser at avgjerda ikkje kan leggjast til grunn for frådraget.

Dersom unntaksreglane i andre stykke blir gjort gjeldande, blir det ikkje gitt noko samværsfrådrag med mindre den som får medhald etter andre stykke, skriftleg stadfester at det blir praktisert samvær etter ei lågare samværsklasse."

Det fremgår av ordlyden til den opprinnelige forskriften inntatt ovenfor at bevisbyrdereguleringene den gang skilte mellom om samværet var fastsatt offentlig, i rettsforlik eller i en avtale uten tvangskraft.

Det fremgår av den opprinnelige ordlyden inntatt ovenfor at bevisbyrden lå hos samværsforelderens dersom bidragsmottakeren hevdet at samværsforelderens "ikkje følgjer opp avtala" og avtalen ikke hadde tvangskraft. Men dersom partene hadde fastsatt samværsordning i et rettsforlik eller en offentlig fastsatt avgjørelse, så lå bevisbyrden hos bidragsmottakeren. Og det bidragsmottakeren i så fall skulle bevise var at "*avgjerda ikkje kan leggjast til grunn for frådraget*".

Retten kan altså ikke se at den tidligere ordlyden i forskriften gir støtte for at NAV den gang skulle foreta noen vurdering av hvem sin skyld det var at samværet ikke ble gjennomført slik som fastslått i rettsforliket, dom eller stadfestet av fylkesmannen. Partene er også enige om at NAV heller aldri har praktisert bidragsregelverket slik.

Det er så relevant å se hen til om lovforarbeidene i forbindelse med bidragsreformen kan kaste lys over tolkningen av bidragsforskriften. Forskriften § 9, annet ledd trådte i kraft 1. oktober 2003 og er som nevnt gitt med hjemmel i barnelova § 71. Barnelova § 71 ble innført ved endringslov av 15. juni 2001 nr. 37. I ot.prp.nr. 43 (2000-2001) fremgår det av kapittel 2.4 litt om hva som var bakgrunnen for at lovgiver så behov for å endre regelverket. Fra forarbeidene hitsettes:

"Følgende mål kan settes opp for et godt bidragsregelverk tilpasset de kravene dagens samfunn stiller:

- *Barnets behov for midler til forsørgelse skal deles mellom foreldrene etter økonomisk evne og så rett og rimelig som mulig.*
- *Regelverket skal oppmuntre til fortsatt omsorg fra begge foreldre.*
- *Det skal legges til rette for private avtaler om bidraget"*

Saksøkerne har vist til at bidragsforskriften § 9, slik den i dag praktiseres av NAV og NAV Klageinstans, ikke ivaretar formålet i andre strekpunkt over om at regelverket skal oppmuntre til fortsatt omsorg fra begge foreldre slik forarbeidene viser til. Det anføres fra

saksøkerne at de ovennevnte uttalelsene i forarbeidene må få betydning for hvordan ordlyden i dagens forskriftens § 9, annet ledd skal tolkes.

Retten viser derimot til at det fremgår en rekke andre formålsbetraktninger av relevans i de nevnte forarbeidene. I Ot.prp.nr. 43 (2000-2001) trekkes det på side 58 også frem at samværsfradraget er begrunnet i at bidragspliktige har utgifter som bidragsmottakere sparer. Videre på side 58 fremgår det også at det er et viktig hensyn at reglene ikke skal øke konfliktnivået mellom partene, og på side 59 trekkes det frem at reglene må være enkle og praktikable uten vanskelige bevisvurderinger.

De øvrige delene av forarbeidene, blant annet på side 60, tilkjennegir departementet at det er flere kryssende hensyn å ta:

"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. Unntaksregelen går fram av forskriftutkastet § 8 andre ledd jf første ledd. Konsekvensen av at unntaksregelen ev. får anvendelse blir at bidragspliktige overhodet ikke får noe samværsfradrag jf forskriftutkastet § 8 tredje ledd."

Retten viser her til at departementet ønsker at unntaksregelen skal være "snever", men at den tar høyde for de tilfeller der "partene er enige om at samværsordningen ikke gjelder" eller "bidragspliktige konsekvent og varig har unnlatt å følge opp samværet". Slik retten tolker dette trekker uttalelsene i retning av at annet ledd kan få anvendelse uavhengig av hva som er årsaken til at den avtalte / fastsatte samværsordningen ikke gjelder, selv om det gis eksempler på hva som menes med «unnlatt å følge opp samværet». Retten viser til at det fremgår at unntaksregelen «bl.a» vil omfatte de tilfeller at partene er enige om at samværsordningen ikke gjelder, «eller» der bidragspliktige «konsekvent og varig» har unnlatt og «følge opp». Uttalelsene fra departementet tyder altså på at det ikke gis en uttømmende eksemplifisering av hvilke tilfeller hvor unntaksregelen bør gjelde.

Retten kan alt i alt ikke se at de nevnte forarbeidene på en tydelig måte underbygger at det var lovgivers mening at NAV skulle ta stilling til vanskelige bevisvurderinger knyttet til hvem sin skyld det var at samvær ikke ble praktisert som avtalt eller fastsatt.

Spørsmålet blir så om lovendring som fant sted i 2008 støtter opp under saksøkernes tolkning av bidragsforskriften § 9, annet ledd. Ved endringslov av 12. desember 2008 nr. 85, med ikrafttredelse 1. januar 2009, ble barnelova § 71 endret slik at det som den klare hovedregel også ble gitt samværsfradrag i det fastsatte bidraget på grunnlag av muntlige

samværsavtaler. Ordlyden i bidragsforskriften § 9 fikk da fra samme ikrafttredelsestidspunkt som endringsloven sin nåværende ordlyd.

Lovforarbeidene til endringsloven fra 2008 blir derfor av relevans ved tolkningen av dagens ordlyd i forskriften. Retten kan derimot ikke se at disse forarbeidene underbygger saksøkernes tolkning, snarere tvert om. I Ot.prp.nr. 69 (2007-2008) s. 9 og 10 fremgår det at lovgiver er opptatt av at regelverket skal utformes slik at NAV unngår å måtte ta stilling til vanskelige bevissspørsmål. Det understrekes her også at bidragsreglens formål ikke er å løse fastlåste konflikter mellom foreldrene, og at NAV heller ikke har den nødvendige kompetansen til dette.

Retten kan heller ikke se at etterfølgende uttalelser fra lovgiverhold støtter opp under den tolkningen av forskriftens ordlyd som saksøkerne anfører.

Retten viser blant annet til Prop 161 L (2015-2016) s. 7, 66 og 83-85. I NOU 2020:14 på side 246 fremgår det blant annet:

«Ved utformingen av reglene om samvær og samværsfradrag er det også tatt høyde for at avtalt eller offentlig fastsatt samvær ikke alltid blir praktisert og gjennomført i tråd med det avtalte eller fastsatte, og det er derfor gitt en unntaksregel ved reduksjon av samværet. Dette følger av at det ikke er rimelig å gi fradrag for samvær i barnebidraget når det av ulike årsaker ikke lenger er samvær, og dermed heller ikke utgifter til barnets forsørgelse under samvær.»

Fra side 83 flg. drøftes det om det bør innføres en ordning med trekk i barnebidrag der bostedsforelderen saboterer avtalt eller fastsatt samvær. Departementet uttalt her:

«Hovedbudskapet fra høringsinstansene er at en ordning med tilbakehold eller trekk i barnebidrag ved hindring av samvær reiser vanskelige prinsipielle og organisatoriske spørsmål som gjør at det ikke bør gås videre med å utrede en slik ordning.

Høringsinstansene peker på at det er barnet som har rett på barnebidragene. En ordning med tilbakehold eller trekk i barnebidrag vil være vanskelig fordi barnebidraget rettslig sett tilkommer barnet og skal dekke barnets behov for forsørgelse. Det å innføre en ordning der det gis adgang til å holde tilbake eller trekke i barnets midler på grunn av uønsket adferd fra bostedsforelderen vil kunne gå utover barnets behov for forsørgelse, og prinsipielt være en straff og sanksjon overfor barnet selv. Høringsinstansene framhever videre at barnet er en tredjepart og ikke del av uenigheten mellom foreldrene. Det vises også til at en ordning med tilbakehold eller trekk i barnebidrag kan virke konflikteskalerende.

Departementet konkluderte deretter slik:

«Tilbakemeldingene fra høringsinstansene gir ikke grunnlag for å gå videre med å utrede spørsmålet om en eventuell ny ordning med tilbakehold eller trekk i

barnebidrag som sanksjonsmiddel mot samværshindring. Departementet vil av den grunn ikke utrede saken videre.»

Lovavdelingen har også uttalt seg om problemstillingen som retten har til behandling. I JDLOV-2021-1388 konkluderer Lovavdelingen med følgende:

«Vi antar etter dette at § 9 annet ledd i forskrift 15. januar 2003 nr. 123 om fastsetjing og endring av fostringstilskot skal tolkes slik at bestemmelsen også omfatter tilfeller der det er bidragsmottakeren (bostedsforelder) som er årsaken til at samvær ikke blir gjennomført i samsvar med det som følger av avtale, offentlig vedtak eller rettsforlik. Dersom bidragsmottakeren i et slikt tilfelle «klart beviser at avtalen eller avgjerda ikkje kan leggjast til grunn», skal spørsmålet om samværsfradrag avgjøres etter § 9 tredje ledd i forskriften.»

Selv om forvaltningspraksis ikke tillegges særlig vekt i herværende sak, jf. det faktum at det er selve forvaltningspraksisen som bestrides av saksøkerne, mener retten det er et poeng at NAV sin forvaltningspraksis har vært fast og konsis siden bidragsforskriften kom i 2003. Partene er også enige om at NAV aldri har tatt stilling til hva som er årsaken til at en avtale om samvær eller offentlig fastsatt samvær ikke blir fulgt, men forholdt seg til om det er klart bevist eller ikke om samværet i praksis er lavere.

Retten viser også til at juridisk teori underbygger statens tolkning av bidragsforskriften § 9, annet ledd. Retten viser til for eksempel Backer, Barneloven Lovkommentar, 2008 s 677:

«Selv om utgangspunktet for fradraget er bestemmelsen om samværsrett, gis det reelt sett samværsfradrag bare hvis samværet faktisk finner sted. Bevisbyrden for dette er forskjellig etter grunnlaget for samværsretten. Er det en samværsavtale uten tvangskraft, ligger bevisbyrden på den bidragspliktige dersom bidragsmottakeren hevder at samværsavtalen ikke er fulgt opp. Bygger samværsretten på rettsforlik eller avgjørelse av offentlig myndighet, er det bidragsmottakeren som har bevisbyrden for at samvær ikke har funnet sted. I begge tilfelle kreves det «klart bevis». Hvis samværsfradraget etter dette skal bortfalle, bortfaller det i sin helhet, hvis ikke bidragsmottakeren skriftlig bekrefter samvær i mindre omfang som svarer til fradrag etter en lavere samværsklasse (§ 9 annet og tredje ledd).»

Retten går så over til å se hen til reelle hensyn.

Saksøkerne har vist til at deres tolkning av bidragsforskriften ikke ville nødvendiggjort at NAV skulle finne ut av årsaken til at samværet ikke ble som avtalt eller fastsatt.

Saksøkerne har vist til at det er tilstrekkelig for NAV, jf. korrekt tolkning av forskriften, å ta stilling til om årsaken til redusert samvær skyldes at samværsforelder for eksempel har flyttet langt bort, har unnlatt å hente barnet til samvær, ikke vært hjemme ved overlevering eller selv vært ruset eller lignende. Saksøkerne har anført at dersom dette ikke er tilfellet, så må NAV følge hovedregelen i § 9, første ledd. På denne måten viser saksøkerne til at det er bostedsforelder som da får valget mellom enten å ta ut søksmål for å få endret det

avtalte eller fastsatte samværet, eller velge å akseptere det bidraget som er fastsatt etter hovedregelen.

Retten kan være enig i at en slik tolkning ville gjort unntaksregelen mer praktikabel for NAV, men kan likevel ikke se at det er rettskildemessig dekning for at unntaksregelen skal forstås slik, eller at reelle hensyn taler for at regelen bør forstås slik. Retten viser til at dersom regelen skal forstås slik vil for eksempel, der NAV konstaterer at manglede samvær ikke skyldes samværsforelderen, men for eksempel at et barn ikke ønsker/nekter samvær, så skal bidraget likevel fastsettes som om det var samvær, med den konsekvens at barnets rett til økonomisk trygghet ble redusert. En slik tolkning og praktisering ville vært i sterk motstrid til de overordnede reglene i barneloven og formålet bak bidragsreglene slik Høyesterett trekker frem i HR-2024-1686-A.

Saksøkerne har videre trukket frem at unntaksregelen slik den tolkes og praktiseres i dag, gir bostedsforeldre et økonomisk incentiv til å sørge for samværs sabotasje. Retten har forståelse for at det kan føles urimelig for samværsforelderen som mener seg utsatt for samværs sabotasje av en bostedsforelder å i tillegg "straffes" med å bli pålagt et økt økonomisk byrde i form av økt barnebidrag. Retten kan heller ikke utelukke at dagens regelverk kan gi enkelte økonomiske incentiver for å hindre samvær. Det er likevel viktig å huske at barneloven har egne regler om tvangsfullbyrdelse av samværsrett fastslått i dom, kjennelse eller rettsforlik, slik at den som har det faste bostedet kan pålegges en løpende mulkt ved samværshindring.

Slik retten vurderer det er det flere reelle hensyn som taler mot å bruke bidragsreglene som sanksjonsmiddel. Retten viser til at barnebidraget skal tilfalle barnet og det er den som har barnets faste bosted som har de økonomiske utgiftene til barnet. En annen praktisering og forståelse av reglene ville frata barnet rett til tilstrekkelig forsørgelse av begge foreldrene, jf. barneloven § 66, jf. § 67, tredje ledd.

Retten trekker videre frem at det er ofte svært høyt konfliktnivå i disse sakene hvor NAV skal fastsette bidraget. Foreldrekonflikter er komplekse og sammensatte, og det er ikke alltid lett å klare å finne en årsak til hvorfor barn vegrer seg for samvær. Barnets beste taler mot å tolke forskriftens § 9, annet ledd dit hen at det skal gis samværsfradrag i henhold til det avtalte eller fastsatte, selv om det er klart bevist og ikke omstridt at samvær ikke gjennomføres eller gjennomføres i et mindre omfang.

Oppsummering og konklusjon

Retten konkluderer etter en samlet vurdering med at det ordlyden i bidragsforskriften § 9, annet ledd ikke gir noe klart svar på om det har betydning hva som er eller hvem som har skyld i at samværet ikke gjennomføres som avtalt eller fastsatt. Spørsmålet er om de øvrige rettskildene gjør at ordlyden i bidragsforskriften § 9, annet ledd kan tolkes innskrenkende. Retten har konkludert med at de øvrige rettskildene med styrke taler mot at bidragsreglene skal benyttes som sanksjoner mot eventuell samværs sabotasje eller urettmessig samværshindring. Følgen av dette blir igjen at bidragsforskriften ikke kan tolkes slik at det er relevant å se hen til hva som er årsaken til at samvær gjennomføres som avtalt eller fastsatt. Det er barnet som har rett på det økonomiske bidraget. Dersom samværsforelderen

har mindre samvær eller intet samvær vil den økonomiske belastningen bli større på bostedsforelderen, og reelle hensyn taler da for at dette ikke skal gå ut over barnet selv om eventuelt årsaken til samværeshindringer ligger hos bostedsforelderen. Barneloven har egne regler som skal håndtere samværssabotasje, og det er enten ved at det anlegges foreldretvistak for domstolene eller ved at samværsforelderen krever tvangsgjennomføring av samværsretten slik at bostedsforelderen eventuelt ilegges løpende mulkt til fordel for statskassen.

Retten konkluderer og tolkning innebærer at det ikke foreligger noen uriktig rettsanvendelse fra Statens side og Staten skal da frifinnes.

Sakskostnader

Staten har vunnet saken og har i utgangspunktet krav på å få erstattet sine sakskostnader etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2, første og annet ledd. Retten har derimot kommet til at det foreligger tungtveiende grunner som tilsier at det er rimelig å gjøre unntak fra lovens hovedregel, jf. tvisteloven § 20-2, tredje ledd. Retten viser for det første til at styrkeforholdet mellom partene tilsier at det gjøres unntak, sammenholdt med at saken har reist prinsipielle tolknings spørsmål av en forskrift som har stor betydning for langt flere enn [Saksøker1] og [Saksøker2]. Retten viser også til at saken har stor offentlig interesse og at saken har vært anlagt som en såkalt "pilotsak" av stor betydning for flere enn [Saksøker1] og [Saksøker2].

[Saksøker2] og [Saksøker1] frifinnes etter dette for erstatningskravet for sakskostnader fra Staten, slik at hver av partene dekker egne sakskostnader.

DOMSSLUTNING

1. Staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet frifinnes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.

Retten hevet

Magnhild Børsting Røe

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre f.eks. om det bør være muntlig behandling i rettsmøte, skriftlig behandling og/eller rettsmekling.

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klar overvekt av sannsynlighet for at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

-
- 1 - 24-078185TVI-TTRO/TTRD Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller - at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling dersom anken ikke reiser spørsmål av betydning utover den aktuelle saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves. Anken kan også nektes fremmet dersom den reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.

