



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Lovavdelingen

Barne- og familiedepartementet
Postboks 8036 DEP
0030 OSLO

Deres ref.
20/5147-20

Vår ref.
21/1388-EP TOF

Dato
01.03.2021

Fradrag for samvær i barnebidraget ved samvæershindring

1. INNLEDNING

Vi viser til Barne- og familiedepartementets brev 26. februar 2021 med anmodning om en tolkningsuttalelse fra Lovavdelingen om samværsfradraget i barnebidraget ved samvæershindring fra den ene forelderen. Brevet følger opp departementets kontakt per telefon i forrige uke, der det ble anmodet om en slik tolkningsuttalelse.

Spørsmålet gjelder mer konkret om § 9 annet ledd i forskrift 15. januar 2003 nr. 123 om fastsetjing 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 (bostedsforelderen) som er årsaken til at avtalt eller fastsatt samvær ikke blir gjennomført.

2. GENERELT OM REGLENE OM BARNEBIDRAG OG SAMVÆRSFRADRAG

Det følger av barneloven § 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.

Postadresse Kontoradresse
Postboks 8005 Dep Gullhaug Torg 4A
0484 Oslo

Leveringsadresse
Varemottak
Akersgata 59
0180 Oslo

Telefon - sentralbord
22 24 90 90
Org.nr.: 972 417 831

Lovavdelingen
Tone Ofstad
22245374
tone.ofstad@jd.dep.no

Foreldrene kan etter § 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 § 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). § 9 første ledd første punktum i forskriften slår i likhet med § 71 første ledd tredje punktum i loven fast at muntlig og skriftlig avtalt samvær og offentlig fastsatt samvær «som hovedregel» skal komme til fradrag i barnebidraget.

§ 9 annet ledd i forskriften lyder slik:

«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.»

Bestemmelsen slår med andre ord fast at dersom bostedsforelderen hevder at avtalt eller fastsatt samvær «ikkje blir følgd opp, men (...) er lågare», og samtidig klart beviser «at avtalen eller avgjerda ikkje kan leggjast til grunn», skal det ikke gjøres fradrag for samværet etter regelen i første ledd. Spørsmålet om fradrag for samvær reguleres da i stedet av § 9 tredje ledd, som slår fast at det i tilfeller som nevnt i annet ledd ikke skal gjøres fradrag for samværet «med mindre parten klart beviser at det blir praktisert samvær etter ei lågare samværsklasse».

3. NÆRMERE OM FORSKRIFTEN § 9 ANNET LEDD

3.1 Forskriftens ordlyd

Etter forskriften § 9 annet ledd gjelder altså ikke hovedregelen om fradrag for samvær dersom parten hevder at det avtalte eller fastsatte samværet «ikkje blir følgd opp», og klart beviser at «avtalen eller avgjerda ikkje kan leggjast til grunn».

Etter vår vurdering tilsier ordlyden at det ikke stilles krav til årsaken til at samværet ikke gjennomføres i samsvar med det som er avtalt eller fastsatt. Det sentrale

vurderingstemaet, som er det bostedsforelderens må bevise, er om avtalen eller avgjørelsen «ikkje kan leggjast til grunn». Dette er helt nøytralt utformet.

Formuleringen om at avtalt eller offentlig fastsatt samvær «ikkje blir følgd opp», kan derimot leses på flere måter. Ordlyden her kan forstås i retning av at det er samværsforelderens som ikke følger opp det avtalte eller fastsatte samværet. Den kan imidlertid også forstås som en nøytral beskrivelse av at samværet rent faktisk ikke blir gjennomført. Rent logisk kan bostedsforelderens hevde at samværet ikke blir fulgt opp, uavhengig av om det er samværsforelderens som ikke følger opp, eller om det er vedkommende selv som er årsaken til dette, eventuelt at det er barnet som nekter samvær. Vi viser dessuten til at denne delen av bestemmelsen knytter seg til hva parten «hevdar», ikke til hva parten skal bevise for at regelen i første ledd ikke skal gjelde.

Vi mener på denne bakgrunn at den mest naturlige forståelsen av ordlyden er at det ikke har betydning hva som er årsaken til at det avtalte eller fastsatte samværet ikke gjennomføres. Så lenge bostedsforelderens hevder at samværet ikke blir fulgt opp, vil det avgjørende være om vedkommende klart kan bevise at avtalen eller avgjørelsen om samvær ikke kan legges til grunn.

Slik vi leser § 9 annet ledd, åpner den ikke for noe rom for skjønn med hensyn til om det skal gjøres fradrag for avtalt eller offentlig fastsatt samvær som ikke blir fulgt opp. Dersom bostedsforelderens oppfyller beviskravene etter bestemmelsen, «gjeld ikkje» fradragsregelen i første ledd. Spørsmålet om samværsfradrag avgjøres da etter tredje ledd. Vi kan etter dette ikke se at Arbeids- og velferdsetaten ut fra ordlyden i § 9 annet ledd har adgang til å begrense anvendelsen av bestemmelsen til tilfeller der det er samværsforelderens som er skyld i at samværet ikke gjennomføres som avtalt eller fastsatt, eller ellers kan bruke et skjønn med hensyn til om det skal gjøres fradrag ut fra en vurdering av hva som er årsaken til at samværet ikke gjennomføres.

Spørsmålet blir da om det er rettskildemessige holdepunkter for å tolke ordlyden i forskriften § 9 annet ledd innskrenkende, slik at bestemmelsen likevel ikke får anvendelse i tilfeller der det er bidragsmottakeren (bostedsforelderens) som er skyld i at samværet ikke gjennomføres i samsvar med det som er avtalt eller fastsatt.

3.2 Forskriftens hjemmelsbestemmelse og tidligere ordlyd

Forskriften § 9 har hjemmel i barneloven § 71 tredje ledd. Denne bestemmelsen gir generelt hjemmel til å fastsette i forskrift «utfyllande reglar om utmåling av fostringstilskot etter lova her». Det er ikke noe ved denne ordlyden i hjemmelsbestemmelsen som tilsier at § 9 annet ledd i forskriften må tolkes innskrenkende.

Bestemmelsen om samværsfradrag i nåværende § 71 første ledd og den nevnte forskriftshjemmelen i § 71 tredje ledd ble innført i barneloven ved endringslov 15. juni

2001 nr. 37. I proposisjonen til denne endringsloven (Ot.prp. nr. 43 (2000-2001)) uttales det på side 60:

«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.»

Eksemplene som gis i denne uttalelsen, omfatter ikke tilfeller der det er bostedsforelderen som forhindrer samværet. Videre følger det av § 9 annet ledd i forskriftutkastet som fulgte som vedlegg i proposisjonen, at regelen i utkastet § 9 første ledd (som svarer til nåværende § 9 første ledd), ikke skulle gjelde «dersom tilskotsmottakar hevdar at *tilskotspliktige* ikke følgjer opp avtala og tilskotspliktige ikkje klårt bevis at han fell inn under samværsklassa» (vår kursivering). Dette kan tyde på at man ved utarbeidelsen av proposisjonen så for seg at unntaksregelen skulle forbeholdes tilfeller der det er samværsforelderen (den «tilskotspliktige») som ikke gjennomfører samværet som avtalt eller fastsatt.

Da forskriften ble vedtatt, var det med en ordlyd som tilsvarer den nevnte ordlyden i forskriftutkastet i vedlegget til proposisjonen. § 9 første ledd i forskriften gikk ut på at skriftlig avtalt eller offentlig fastsatt samvær som hovedregel skulle komme til fradrag i barnebidraget. Det fulgte av § 9 annet ledd første punktum at «for samværsavtalar 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 fastsatt samvær og rettsforlik fulgte det av annet punktum at fradragsregelen i første ledd ikke skulle gjelde «dersom tilskotsmottakaren klart beviser at avgjerda ikkje kan leggjast til grunn for frådraget».

3.3 Betydningen av endret ordlyd i forskriften § 9

Ordlyden i forskriften § 9 første og annet ledd fikk, etter det vi kan se, sin nåværende utforming ved endringsforskrift 15. desember 2008 nr. 1367. Bakgrunnen for forskriftsendringen synes å ha vært endringslov 12. desember 2008 nr. 85, som blant annet hadde som formål at muntlige avtaler om samvær skulle danne grunnlag for fradrag for samvær i bidraget på lik linje med skriftlige avtaler (se Ot.prp. nr. 69 (2007-2008) side 5).

Ut fra høringsnotatet som lå til grunn for endringsforskrift 15. desember 2008 nr. 1367 (høringsnotat 14. februar 2008), synes formålet med endringen av § 9 første og annet ledd å ha vært todelt: Muntlige avtaler om samvær skulle likestilles med skriftlige og

bevisbyrdereglene ble endret slik at det i alle tilfeller skulle være den som påstår endring i bidraget på grunn av mindre samvær, som skulle ha bevisbyrden for å godtgjøre påstanden.

Kort oppsummert er forholdet etter dette at § 9 annet ledd med sin nåværende ordlyd etter vår vurdering mest naturlig må leses slik at den får anvendelse også i tilfeller der det er bostedsforelderen som er skyld i at samværsavtalen eller det fastsatte samværet ikke følges opp. Dette synes å være en endring sammenlignet med den tidligere utformingen av forskriften uten at det lar seg gjøre å lese ut av høringsnotatet at det var meningen å gjøre en slik endring. Tvert imot kan det kanskje argumenteres for at den nevnte endringen kan ha vært en utilsiktet følge av at man endret bevisreglene i § 9 annet ledd.

Etter vårt syn må det uansett legges avgjørende vekt på ordlyden i forskriften. At det konkrete endringsformålet ikke er omtalt i høringsnotatet som ligger til grunn for en forskriftsendring, kan ikke tillegges særlig rettskildemessig vekt. Vi kan heller ikke se at uttalelsene i Ot.prp. nr. 43 (2000-2001), etter at forskriften har fått ny ordlyd, kan ha betydning for spørsmålet. Dette lovarbeidet ledet til en forskrift som nettopp ga uttrykk for det som man i proposisjonen kan synes å ha sett for seg om virkeområdet for unntaket for samværsfradrag. Forskriften er endret etter dette, og det er forskriften slik den lyder nå, som må være avgjørende. Dagens forskrift må tolkes ut fra «sine» rettskilder og ikke ut fra uttalelser om bestemmelser som nå er endret.

Uttalelsene i Ot.prp. nr. 43 (2000-2001) kan riktignok ha betydning for tolkningen av forskriftshjemmelen i barneloven § 71 tredje ledd og dermed for hva forskriften kan gå ut på. Synspunktet måtte i så fall være at denne forskriftshjemmelen på grunn av forarbeidsuttalelsene må tolkes slik at den ikke gir hjemmel til å gjøre unntak fra samværsfradraget når det er bostedsforelderen som er årsaken til at samværet ikke gjennomføres som avtalt eller fastsatt. Dette ville imidlertid være å legge mer i de nevnte uttalelsene i forarbeidene enn det de gir uttrykk for, og det ville uansett innebære at man tillå – i denne sammenhengen – usikre forarbeidsuttalelser uforholdsmessig stor vekt i forhold til ordlyden i § 71 tredje ledd.

3.4 Hensynene bak reglene om samværsfradrag

Den tolkningen av forskriften § 9 annet ledd som vi har gitt uttrykk for foran, innebærer at bostedsforelderen kan sikre seg selv rett til å få utbetalt et høyere barnebidrag ved å hindre at samværsforelderen får gjennomført sin avtalte eller fastsatte samværsrett. Dette kan fremstå som urimelig. Det er imidlertid ikke bidragsreglenes formål å sørge for at samvær blir gjennomført i samsvar med det som er avtalt eller fastsatt. Barneloven har andre regler som skal sikre at avtalt eller fastsatt samvær gjennomføres, se blant annet § 65 om tvangsbot. Urimeleg hindring av samvær kan også få betydning som et moment ved en senere avgjørelse om hvem barnet skal bo fast hos, eller omfanget av samværsretten.

Begrunnelsen for fradragsreglene i barneloven § 71 første ledd tredje punktum og forskriften § 9 første og annet ledd er at samvær medfører økte utgifter for samværsforelderen og tilsvarende sparte utgifter for bostedsforelderen. Dersom det faktiske samværet avviker fra det som er avtalt eller fastsatt, tilsier denne begrunnelsen at dette avviket bør få betydning for samværsfradraget. At samværsforelderen får reduserte utgifter ved ikke gjennomført samvær, vil være tilfellet uavhengig av hva som er årsaken til at samværet ikke blir gjennomført slik det var avtalt eller fastsatt. Vi minner også om at det etter barneloven § 67 tredje ledd er barnet som har rett til barnebidraget.

Det kan etter dette anføres hensyn både for og imot en regel som går ut på at samværsfradraget kan bortfalle selv om det er bostedsforelderen som er årsaken til at samværet ikke gjennomføres. Dersom man mener at de nåværende reglene ikke i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til samværsforelderen, tilsier det en forskriftsendring. Dette kan imidlertid etter vårt syn ikke i seg selv gi grunnlag for at forskriften § 9 annet ledd skal tolkes i strid med sin ordlyd.

4. OPPSUMMERING

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 (bostedsforelderen) 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.

Med hilsen

Ketil Bøe Moen
ekspedisjonssjef

Tone Ofstad
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent og sendes uten signatur