

Rettsforlik om delt bosted ved beregning av barnebidrag

18.6.2021 (2021/99)

Saken gjelder spørsmålet om et rettsforlik om delt bosted skal legges til grunn ved beregningen av barnebidrag i et tilfelle der barnet primært oppholder seg hos den ene forelderen.

Nav Klageinstans synes ikke å ha foretatt en konkret vurdering av om barnet har delt bosted, slik rundskrivet gir anvisning på. Klageinstansen bes derfor om å vurdere bidragsberegningen på nytt. Bidragspliktige har ikke vært part i saken her, og hun må gis anledning til å uttale seg ved den nye behandlingen. Ombudsmannen ber om å bli orientert om utfallet av Nav Klageinstans' fornyede vurdering av saken.

Sakens bakgrunn

A, heretter far eller bidragsmottaker, og B, heretter mor eller bidragspliktig, inngikk i oktober 2018 rettsforlik om delt bosted for deres datter, C. I rettsforliket var det ikke bestemt hvor mye samvær barnet skulle ha med hver av foreldrene, kun at dette spørsmålet skulle avgjøres i samtale mellom foreldrene, barnet og sakkyndig.

I Nav Familie- og pensjonsytelsers vedtak 24. september 2019, ble det lagt til grunn at barnet ikke lenger hadde delt bosted, men fast bosted hos far og samvær med mor. Vedtaket ble omgjort av Nav Familie- og pensjonsytelser 19. desember 2019, og det ble lagt til grunn at barnet hadde delt fast bosted. Bidragsmottaker/far påklaget vedtaket med den begrunnelse at det var feil å benytte rettsforliket om delt bosted ved bidragsfastsettelsen. I klagen viste han til at barnet ikke hadde delt bosted ettersom barnet kun bodde hos han, og hadde svært lite samvær med mor.

Nav Familie- og pensjonsytelsers vedtak 12. desember 2019, ble opprettholdt av Nav Klageinstans i vedtak 25. august 2020. Klageinstansen la til grunn at det var riktig å benytte partenes rettsforlik om delt bosted som grunnlag for bidragsfastsettelsen.

Bidragmottaker brakte Nav Klageinstans' vedtak inn for ombudsmannen 5. januar 2021, og anførte at det var uriktig å legge til grunn at rettsforliket om delt fast bosted enda var gjeldende. Det ble vist til at barnet flyttet til far i mai 2017, og at barnet siden dette tidspunktet hadde vært bosatt hos han, og at kontakten med mor kun var sporadisk og svært begrenset.

Våre undersøkelser

I brev herfra 15. januar 2021 spurte vi Arbeids- og velferdsdirektoratet om en begrunnet vurdering av hvorvidt det var riktig at det ikke ble foretatt en konkret vurdering av om rettsforliket ble praktisert, og om det var riktig å legge rettsforliket om delt bosted til grunn for bidragsberegningen i denne saken.

I svar 24. februar 2021 viste Arbeids- og velferdsdirektoratet til at partene hadde avtalt delt bosted for barnet, men at det ikke var avtalt hvor mye samvær barnet skulle ha med hver av foreldrene. Det ble videre vist til at partene var innforstått med at barnet i hovedsak bodde hos bidragmottakeren da forliket ble inngått, og at de til tross for dette inngikk et rettsforlik om delt bosted. På bakgrunn av dette mente direktoratet at det var riktig av Nav Klageinstans å legge rettsforliket til grunn ved beregningen av bidraget.

Ombudsmannens syn på saken

Etter barnelova § 36 kan foreldre avtale at felles barn skal bo fast hos begge foreldrene (ofte kalt delt bosted) eller hos en av dem. Foreldre som ikke avtaler delt bosted, kan avtale en ordning med fast bosted hos den ene av foreldrene og utvidet samvær med den andre. Både løsningen med delt bosted og utvidet samvær innebærer at barnet tilbringer betydelig tid hos begge foreldrene. Forskjellen på de to ordningene knytter seg primært til hvordan avgjørelsesmyndigheten er fordelt mellom foreldrene.

Ved delt bosted skal foreldrene i utgangspunktet ta alle beslutninger om barnet i felleskap, mens dersom det er avtalt fast bosted hos den ene av foreldrene og samvær med den andre, kan bostedsforelder alene ta de større avgjørelsene om dagliglivet. Dette følger av barnelova § 37, hvor det fremgår at det er forelder barnet bor fast sammen med som «tek avgjerder som gjeld vesentlige sider av omsuta for barnet, m.a. spørsmålet om barnet skal vere i barnehage, kor i landet barnet skal bu og andre større avgjerder om dagleglivet».

I forarbeidene til endringene i barnelova i 2017, Prop. 161 L (2015-2016), forutsettes det at foreldre som har delt bosted, faktisk tilbringer betydelig tid sammen med barnet. Departementet mente imidlertid at det ikke var hensiktsmessig å definere nærmere hvordan tiden med foreldrene skulle være fordelt. I forarbeidene til den nye barneloven, NOU 2020: 14, mener utvalget at det er behov for klarere retningslinjer, og uttaler at de mener det er en forutsetning for delt bosted at barnet bor minst en tredjedel av tiden hos hver av foreldrene.

Som det fremgår av forarbeidene, er det ved delt bosted altså ikke et krav om at barnet må være like mye sammen med begge foreldrene. Eksempelvis kan barnet være 35 % av tiden hos den ene forelderen og 65 % av tiden hos den andre. At barnet ikke behøver å være like mye hos hver av foreldrene i tilfellene hvor det er avtalt delt bosted, er også presisert i Navs rundskriv til forskrift om fastsetjing og endring av fostringstilskot, R55-02-FOR, kommentar til § 8:

«Det er viktig å være bevisst på at delt bosted etter barneloven § 36 ikke er knyttet til hvor lenge barnet oppholder seg hos hver av foreldrene, men til foreldrenes avgjørelsesmyndighet. Dersom barnet bor mindre enn 50 prosent hos en part, er det ikke avgjørende for vurderingen om foreldrenes avgjørelsesmyndighet faktisk er delt.»

Foreldrenes avtale om delt bosted, får betydning for Navs fastsettelse av barnebidrag. Selv om det kunne være nærliggende at fastsettelsen av barnebidraget fulgte den faktiske botiden hos hver av foreldrene også i tilfellene hvor det var avtalt delt bosted, er dette ikke lovens ordning. Når foreldrene har avtalt delt bosted etter barnelova § 36, skal barnebidraget fastsettes etter «særlige regler». Dette er slått fast i barnelova § 71. Reglene fremgår av forskrift om fastsetjing og endring av fostringstilskot § 8. Av bestemmelsen fremgår det at i tilfellene hvor foreldrene har avtalt delt bosted etter § 36, skal det legges til grunn at foreldrene har «dei same utgiftene per dag til barnet den tida barnet bur fast hos kvar av dei og at barnet bur like mykje hos begge».

I denne saken var foreldrene uenige om hvorvidt rettsforliket om delt bosted skulle legges til grunn ved bidragsfastsettelsen. Bidragspliktige mente at rettsforliket skulle legges til grunn, mens bidragsmottaker hevdet at rettsforliket ikke lenger ble praktisert fordi barnet primært oppholdt seg hos han. I tilfellene hvor partene er enige om at det ikke foreligger delt bosted, kan dette legges til grunn dersom begge partene skriftlig bekrefter eller erklærer at delt bosted ikke blir praktisert. Dette ble uttalt i ombudsmannens sak 2010/2901, og er gjengitt i rundskrivet.

I tilfellene hvor kun den ene av foreldrene hevder at avtalen om delt bosted ikke blir praktisert, gir rundskrivet anvisning på at Nav må foreta en konkret vurdering av om barnet har delt bosted i relasjon til bidragsfastsettelsen. Ved denne vurderingen er spørsmålet ikke først og fremst hvor mye tid barnet tilbringer hos hver av foreldrene, men om avtalen om delt bosted, dvs. avtalen om felles avgjørelsesmyndighet, fortsatt må anses å bestå. Dersom Nav skulle finne det sannsynlig at barnet ikke har delt bosted, slik at forskriften § 8 ikke gjelder, betyr ikke det at rettsforliket blir satt til side, men at rettsforliket ikke legges til grunn i bidragsberegningen. Rettsforliket er bindende for partene inntil annet er avtalt eller fastsatt i nytt rettsforlik.

Et moment i helhetsvurderingen av om delt bosted blir praktisert vil være om barnet faktisk bor vesentlig mindre hos en part. Dette følger av de ovennevnte forarbeidene og er også omtalt i Navs rundskriv:

«I tilfeller der bare en av foreldrene hevder at avtalen, dommen eller rettsforliket ikke blir praktisert, må det foretas en konkret vurdering om barnet har delt bosted. I slike tilfeller skal

NAV Forvaltning be foreldrene om å uttale seg om hvor lang tid barnet faktisk oppholder seg hos hver forelder.

Det at barnet faktisk bor vesentlig mindre hos en part vil imidlertid være et moment i den helhetlige vurderingen for om delt bosted blir praktisert. Vesentlig økning i geografisk avstand, slik at delt bosted vanskelig kan gjennomføres, vil også være et moment i helhetsvurderingen.»

Rundskrivet presiserer at også de samme momentene som er beskrevet i rundskrivet til forskriften § 9 annet ledd vedrørende samvær, kan benyttes ved vurdering av om delt bosted faktisk utøves. Her fremgår det at bevisene for at avtalt samvær ikke praktiseres, må komme fra nøytralt hold. Det blir i denne forbindelse uttalt:

«I praksis vil det si fra offentlige eller private instanser som barnehage, skole og lignende. Et eksempel kan være der bidragsmottakeren legger fram dokumentasjon fra barnehagen/skolen om at det er hun/han som kjører og henter barnet i barnehagen/skolen på tidspunkter da barnet i henhold til samværsavtalen/-avgjørelsen skulle vært hos den bidragspliktige. I et slikt tilfelle må det kunne anses at beviskravet er oppfylt.»

I redegjørelsen hit skriver Arbeids- og velferdsdirektoratet at Nav Klageinstans vurderte om partene var enige i at rettsforliket ikke skulle gjelde, men at det ikke var tilfellet. Det ble i den forbindelse uttalt at «[s]elv om den bidragspliktige har opplyst at barnet oppholder seg vesentlig mer hos bidragsmottakeren, har hun anført at det var riktig å legge rettsforliket til grunn ved beregning av bidrag».

I den foreliggende saken var foreldrene uenige om hvorvidt rettsforliket om delt bosted skulle legges til grunn ved bidragsfastsettelsen. I tråd med rundskrivet skulle Nav Klageinstans derfor foretatt en konkret vurdering av om barnet har delt bosted, slik rundskrivet gir anvisning på. Dette ble ikke gjort. Ombudsmannen kan heller ikke se at Nav har bedt foreldrene om å uttale seg om hvor lang tid barnet faktisk oppholder seg hos hver forelder, slik rundskrivet gir anvisning på at «skal» gjøres i tilfellene hvor én av partene hevder at rettsforliket ikke følges.

Både Nav Klageinstans og direktoratet har lagt vekt på at begge partene var klar over at barnet i hovedsak bodde hos bidragsmottakeren da forliket ble inngått, og at de til tross for dette inngikk avtale om delt bosted. Det ble også lagt vekt på at partene ikke hadde avtalt hvor mye samvær barnet skulle ha med hver av foreldrene, men at dette spørsmålet skulle avgjøres i samtale mellom foreldrene, barnet og sakkyndig.

Ettersom det skal foretas en konkret helhetsvurdering av om barnet faktisk har delt bosted, er det klart at Nav kan legge vekt på forholdene som forelå ved inngåelsen av rettsforliket og at rettsforliket var utformet med stor fleksibilitet. Imidlertid kan det ikke utelukkende vises til det som ble avtalt i rettsforliket. Det er nettopp det delte bostedet som rettsforliket omhandler, som den ene parten i forliket hevder at ikke lenger gjelder. Vurderingstemaet som fremgår av rundskrivet, er hvorvidt det faktisk praktiseres delt bosted. Rundskrivet gir også anvisning på hvilke momenter som

er sentrale i denne vurderingen. I denne saken vil det blant annet være relevant å se hen til at bidragspliktige opplyser at barnet oppholder seg vesentlig mer hos bidragsmottakeren, samt at barnets kontaktlærer har bekreftet at barnet bodde hos sin far i skoleåret 2018/2019.

Konklusjon

Nav Klageinstans synes ikke å ha foretatt en konkret vurdering av om barnet faktisk har delt bosted. Arbeids- og velferdsdirektoratet bes derfor om å sørge for at det blir foretatt en ny vurdering av bidragsberegningen. Bidragspliktige har ikke vært part i saken her, og hun må gis anledning til å uttale seg ved den nye behandlingen. Ombudsmannen ber om å bli orientert om utfallet av den fornyede vurderingen av saken.

18.6.2021 (2021/99)