

# PRIVATE BARNEBIDRAGSAVTALER

Barneloven § 70

Kandidatnummer: 312

Veileder: Jens Petter Berg

Leveringsfrist: 27.11.2006

( \* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html> )

Til sammen 17.645 ord

16.09.2008

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Tema	1
1.2	Problemstilling og oversikt over den videre drøftelse	2
1.3	Avgrensninger	4
1.4	Noe om rettskildespørsmål som melder seg ut fra oppgavens tema	5
<b><u>2</u></b>	<b><u>HISTORIKK</u></b>	<b><u>7</u></b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>HOVEDREGELEN DE LEGE LATA – BARNELOVEN § 70 FØRSTE LEDD</u></b>	<b><u>10</u></b>
3.1	Er det reell avtalefrihet for barnebidragsavtaler?	10
3.2	Avtalefrihetens innhold og rettslige plassering	12
3.3	Avtalerettslige hovedregler og prinsipper som får betydning for de private barnebidragsavtalene	16
3.4	Forholdet til kontraktsrettslige regler – Kan man anvende kontraktsrettlige regler på private barnebidragsavtaler?	21
3.4.1	Spørsmålet om lempningsregelen i avtaleloven § 36 kan påberopes i forhold til private barnebidragsavtaler	21
3.4.2	Bidragsfogden og den offentlige beregningsmodellens påvirkning på private barnebidragsavtaler	28
3.5	Avtaleforholdet – Foreldrene er parter, men barnet er rettighetshaver	33
3.6	Innkrevning av barnebidrag med grunnlag i avtale	35
3.7	Reisekostnader ved samvær	36

<b>3.8</b>	<b>Barnekonvensjonens påvirkning</b>	<b>38</b>
3.8.1	FNs barnekonvensjon som tolkningsmoment om hvilke føringer som kan legges på avtalefriheten	38
3.8.2	Er avtalefriheten i bl. § 70 en barnekonvensjonsbeskyttet del av foreldreretten?	41
<b>4</b>	<b><u>UNNTAKET – FRA AVTALERETT TIL FORVALTNINGSRETT I BARNELOVEN § 70 ANDRE LEDD</u></b>	<b>44</b>
<b>4.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>44</b>
<b>4.2</b>	<b>Må en barnebidragsavtale holdes innen en 10 % margin i forhold til den offentlige modellen i bl. § 71 for å være forutsigbar over en tid?</b>	<b>47</b>
<b>4.3</b>	<b>Domstolsfastsettelse etter bl. § 70 tredje ledd</b>	<b>49</b>
4.3.1	Fører koblingen mellom samvær og bidrag til flere tvister?	50
4.3.2	Henvisning fra bidragsfogd til domstolen	51
<b>4.4</b>	<b>Forholdet til EMK</b>	<b>53</b>
4.4.1	Fører reglene i bl. § 70 annet og tredje ledd til krenkelse av EMK art.8 eller art 6(1)?	53
<b>5</b>	<b><u>BARNEBIDRAGSAVTALEN – DE LEGE FERENDA</u></b>	<b>58</b>
<b>6</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>59</b>
<b>6.1</b>	<b>Lovregister</b>	<b>59</b>
<b>6.2</b>	<b>Forskrifter</b>	<b>60</b>
<b>6.3</b>	<b>Forarbeider</b>	<b>60</b>
<b>6.4</b>	<b>Litteratur</b>	<b>61</b>
<b>6.5</b>	<b>Artikler</b>	<b>61</b>
<b>6.6</b>	<b>Elektronisk register</b>	<b>62</b>
<b>6.7</b>	<b>Rettspraksis</b>	<b>62</b>



# 1 Innledning

## 1.1 Tema

Forholdet mellom barn og foreldre har mange sider, hvor de økonomiske forpliktelsene for foreldrene står sentralt. Barnet har etter bl. § 66<sup>1</sup> krav på underhold fra sine foreldre frem til de er 18 år. Foreldrene har i fellesskap, plikt og rett til selv å vurdere på hvilken måte de ønsker å gjennomføre denne underholdsplikten, i kraft av sin personlige autonomi. Når foreldrene ikke lever sammen, gir barneloven med forskrifter, detaljerte regler om blant annet utregning av størrelsen på barnebidrag<sup>2</sup>, og eventuell innkreving av dette og lignende, når foreldrene ikke lever sammen. Det er den av foreldrene som ikke bor sammen med barnet som skal betale bidrag etter bl. § 67. Bidragsplikten har som formål å sikre barnets underhold, også når barnet ikke bor sammen med dem begge, og størrelsen på bidraget bør stå i forhold til barnets behov.<sup>3</sup>

Foreldrenes selvbestemmelsesrett (autonomi), og deres felles ansvar for barns underhold, er utgangspunktet for reglene om den private barnebidragsavtalen i bl. § 70 første ledd. Reglene om barnebidrag legger vekt på foreldrenes likeverdige ansvar for både omsorg og forsørgelse av barnet. Foreldrene plikter innbyrdes å bidra med det som er nødvendig, etter evne og personlig økonomi, til barnets underhold. Ved at foreldrene oppmuntres til å inngå private avtaler om barnebidrag, har lovgiveren tilrettelagt for samarbeid mellom foreldrene, til barnets beste.

Foreldrenes selvbestemmelsesrett må ses som det grunnleggende verdipremiss for bl. § 70 første ledd. Tema for denne oppgaven er private barnebidragsavtaler, etter endringene av reglene om barnebidrag i 2003 og etter inkorporeringen samme år av FNs barnekonvensjon i norsk rett.

---

<sup>1</sup> Lov om barn og foreldre 8. april 1981 nr.7.

<sup>2</sup> Barneloven bruker uttrykket "fostringstilskot", men det vil videre brukes barnebidrag.

<sup>3</sup> Ot.prp.nr. 43 (2000-2001) pkt.1, s. 7.

Barnebidragsreglene har både før og etter lovendringene vært gjenstand for mye medieomtale, og har vært kritisert fra flere hold. Debatten har i første rekke omhandlet reglene for bidrag fastsatt etter den offentlige beregningsmodellen<sup>4</sup>, mens lite har vært ytret om muligheten for inngåelse av private barnebidragsavtaler og de rettslige forholdene rundt slike avtaler.

Reglene om den private barnebidragsavtalen må, som jeg kommer tilbake til, tolkes i lys av de offentlige beregningsreglene, som får betydning både som veiledende satser og som overstyrende i forhold til avtalen, når denne endres etter reglene i bl. § 70 annet ledd.<sup>5</sup> Hovedtrekk fra den tidligere og nåværende ordningen er derfor gitt i avsnitt 2, for at perspektivet skal kunne ses i sammenheng. Den offentlige beregningsmåten i bl. § 71 får betydning i forhold til endring av avtalen av både bidragsfogden og domstolene.

## 1.2 Problemstilling og oversikt over den videre drøftelse

Den økte vektlegging av foreldreskap og foreldrenes felles ansvar har bidratt til at den private barnebidragsavtalen nå er hovedregel i bestemmelsene om barnebidrag.

Barneloven § 70 første ledd lyder slik:

”Foreldra kan gjera avtale om fostringstilskot”.

Jeg ønsker å belyse de rettigheter og plikter som følger av en slik privat avtale, og de hensyn som ligger bak utforming av regelen.

Utgangspunktet er full avtalefrihet<sup>6</sup>, og rekkevidden av avtalefriheten vil belyses og settes i sammenheng med de begrensninger som gjelder for dette rettsområdet

Etter reglene om barnebidrag går det et skille mellom fastsetting etter offentlig beregningsmåte og etter privat avtale mellom foreldrene. Den offentlige

---

<sup>4</sup> Bl. § 71 med forskrift 15.jan.2003 nr.123 om fastsetjing og endring av fostringstilskot.

<sup>5</sup> Se Ot.prp.nr.43 (2000-2001) s.7 spalte 1.

<sup>6</sup> Lucy Smith og Peter Lødrup, Barn og foreldre s.172.

beregningsmodellen har detaljerte regler for utregning og fordelingen av kostnadene mellom foreldrene<sup>7</sup>, mens den private avtale har sin rot i avtalefriheten.

Den private barnebidragsavtalen er spesiell på den måten at den kan plasseres i et grenseland mellom familierett og formuerett, selv om de bærende verdipremissene for bl. § 70 må sies å være av familierettslig karakter. Grensen mellom de familierettslige og formuerettslige avtalene er flytende,<sup>8</sup> og denne sontringen er det springende punkt i forhold til vurderingen av om det kan anvendes kontraktsrettlige regler og prinsipper i tillegg til, eller som et alternativ til, reglene i barneloven for de private barnebidragsavtalene.<sup>9</sup>

Anvendelsen av avtalerettslige regler og prinsipper på ”familierettslige avtaler” er et omtvistet tema.<sup>10</sup> Et av spørsmålene som søkes besvart i oppgaven, er om de avtalerettslige regler og prinsipper kan anvendes på de private barnebidragsavtalene, og om det kan være adgang til en rimelighetsprøvelse av en slik avtale, ved lov 31. mai nr. 4 1918 om slutninger av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) § 36, i forhold til reglene i barneloven. Hovedvekten av drøftelsen vil gjelde avtalefriheten<sup>11</sup>, og momentene fra drøftelsen vil knyttes opp i mot tolkningen av unntaksbestemmelsen som omhandler endringer av en privat barnebidragsavtale (avsnitt 3.1-3.4 nedenfor)<sup>12</sup>. Spørsmålet om inkorporeringen av FNs barnekonvensjon i norsk rett i 2003 kan ha betydning for private barnebidragsavtaler, og spesielt om barnekonvensjonen vil påvirke avtalefriheten, problematiseres særskilt. Barnekonvensjonen er gjeldende som norsk rett<sup>13</sup>, og bl. § 70 vil bli tolket i lys av konvensjonen og dennes posisjon i det norske rettssystem. Barnekonvensjonens semikonstitusjonelle plassering i rettssystemet, og tolkningen av

---

<sup>7</sup> Etter reglene i barneloven med tilhørende forskrifter.

<sup>8</sup> Jo Hov, Avtaleslutning og ugyldighet s .25.

<sup>9</sup> Jf. Lov 31. mai 1918 nr. 4 om slutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) § 41.

<sup>10</sup> Rt. 1990-1094.

<sup>11</sup> Barneloven § 70 første ledd.

<sup>12</sup> Barneloven § 70 annet ledd.

<sup>13</sup> Se lov 21. mai 1999 nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), § 2 nr.4.

bl. § 70 i lys av denne, vil drøftes i forhold til om dette kan ha noen innvirkning på avtalefriheten i bl. § 70 første ledd. Et annet moment som ses i sammenheng med avtalefriheten, er bestemmelsene i Prinsippet om barnets beste er nedfelt som et grunnleggende hensyn i barnekonvensjonen, og presumeres også å være hovedhensynet bak reglene i barneloven.

Forvaltningens forhold til, og behandling av en privat barnebidragsavtale vil drøftes i lys av de forvaltningsrettslige regler, og i sammenheng med avtalefriheten og mulige rettslige konsekvenser av dennes plassering i rettssystemet.

Under avsnittet som omhandler unntaksbestemmelsen i § 70 annet ledd, vil tolkning av denne bestemmelsen og praktisering av vilkårene for endring av avtalen bidra til å belyse begrensningene i rettsvirkningene for en avtale med utgangspunkt i bl. § 70 første ledd. Et spørsmål i forbindelse med unntaksregelen i bl. § 70 annet ledd er om praktiseringen av endringsregelen kan medføre både rettsusikkerhet og et dårligere rettsvern for partene i barnebidragsavtalene i forhold til partene i andre avtaler.

Adgangen til endring etter bl. § 70 andre ledd og domstolsbehandling av private barnebidragsavtaler i bl. § 70 tredje ledd, vil belyses i forhold til norsk rett, og etter de garantier som menneskerettighetene gir etter bestemmelsene i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).<sup>14</sup>

### 1.3 Avgrensninger

Utrekningsreglene og fordelingsnøkkelen for barnebidraget etter den offentlige beregningsmodellen vil ikke behandles, annet enn i de tilfeller hvor reglene kommer i en naturlig sammenheng med endring, og derved opphør, av en privat avtale. Barnelovens uttrykk fostringstilskot vil i oppgaven erstattes med uttrykket bidrag. Reglene for den offentlige utrekningsmodellen<sup>15</sup> vil imidlertid bli skissert i hovedtrekk (i avsnitt 2 nedenfor) fordi den er relevant som sammenligningsgrunnlag og som veiledende for de private barnebidragsavtalene.

---

<sup>14</sup> Den europeiske menneskerettskonvensjon 4. nov. 1950 (EMK) inkorporert i norsk rett gjennom lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetene i norsk rett (menneskerettsloven) § 2.

<sup>15</sup>Se. bl.a. forskrift 15.1.2003 nr. 123. Hovedtrekkene er grovt behandlet i avsnitt 2.



Det avgrenses også mot private bidragsavtaler der barnet er over 18 år.<sup>16</sup> Dette blant annet fordi det da er barnet som vil være avtalepart, og ikke foreldrene som i hovedregelen i bl. § 70 første ledd.

Foreldrenes fostringsplikt varer til barnet er 18 år etter bl. § 68 første ledd dersom ikke annet er avtalt eller reguleres etter bl. § 68.

Når det gjelder de tilfeller hvor en av foreldrene ikke er norsk, eller bosatt i Norge, oppstår særlige spørsmål som ikke vil bli belyst i denne oppgaven.

Ved lovendringen ble samværet med den bidragspliktige koblet sammen med reglene om bidragsberegningen, ved at det ble fastsatt et samværsfradrag avhengig av samværets omfang. Om koblingen mellom bidrag og samvær vil medføre en endring i barnebidragsavtalenes karakter, og derved deres rettslige posisjon, i tillegg til å påvirke bidragsbeløpet er også et spørsmål jeg søker å belyse. Det avgrenses mot en bredere behandling av samværsfradraget for øvrig, da den anses som en del av utregningsgrunnlaget etter den offentlige beregningsmodellen.

#### 1.4 Noe om rettskildespørsmål som melder seg ut fra oppgavens tema

Den primære lov er barneloven med endringer, som inneholder reglene om den private barnebidragsavtale.

Forarbeidene til loven er viktige, blant annet for å kaste lys over hensynene bak reglene. Disse er også svært relevante da lovgivningen er forholdsvis ny, og hvor det kan være rom for alternativ fortolkning.

Reglene om den private bidragsavtale er i utgangspunktet privatrettslige, men i forbindelse med endring til offentlig beregningsmåte etter bl. § 71 kommer også offentligrettslige regler inn i tillegg til barneloven.

Legalitetsprinsippet, og spesielt dets materielle side, vil drøftes i forhold til det å gripe inn i private avtaleforhold fra det offentliges side.

Hvorfor lovgiver har valgt å utforme regelen om private barnebidragsavtaler slik at den fremstilles som en regel som gir full avtalefrihet mens begrensningene i denne ikke kommer tydelig frem, er et av spørsmålene. En annen vinkling på dette spørsmålet kan

---

<sup>16</sup> Se barneloven § 70 fjerde ledd jf. § 68 annet og tredje ledd.

være å spørre hvorfor lovgiver har valgt en hovedregel om avtalefrihet, om det ikke nettopp er en slik frihet de ønsker. Ett sentralt moment i den rettskildemessige vurderingen vil være avtalefrihetens plassering og rang, som en grunnrettighet.<sup>17</sup> Drøftelsen rundt avtalefriheten vil således være av betydning for fortolkningen av bl. § 70, og vil også komme inn ved synspunkter av rettskildemessig karakter i forhold til forvaltningens praksis og unntaksregelen som oppstilles i bl. § 70 annet ledd.

På et område som berører så mange er det særdeles viktig at loven i seg selv ikke gir rom for mange alternative tolkninger og tvilsspørsmål- blant annet for å hindre konflikter, og skape økt forutsigbarhet og en bedre rettssikkerhet.

FNs internasjonale konvensjon av 20. november 1989 om barnets rettigheter med tilleggsprotokoller (barnekonvensjonen) er en viktig rettskilde som ved inkorporeringen i norsk rett i 2003 har fått et semikonstitusjonelt preg. Dette fordi den ved motstrid vil gå foran norsk lov, jf. forrangsbestemmelsen i lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 3. Dette blir også understøttet av Grunnloven § 110c. De nevnte konvensjonenes påvirkning på bl. § 70 vil drøftes, i forhold til om deres innhold påvirker tolkningen av den norske bestemmelsen, og om praksis etter norsk rett medfører konvensjonskrenkelse.

Forskriftene som gjelder den offentlige fastsettelsen av barnebidrag er relevante for de private barnebidragsavtalene som en ramme, og et sammenligningsgrunnlag. De er også relevante i sammenheng med endring av avtalen og gebyr for fatting av vedtak i forbindelse med en slik endring.

Juridisk litteratur er en relevant rettskildefaktor, herunder juridiske artikler.

Rettspraksis er spinkel, og for enkelte av spørsmålene ikke-eksisterende.

Det antas å foreligge en del forvaltningspraksis, men da denne ikke tar hensyn til den private avtalen, er den i liten grad relevant i denne sammenhengen, og vil av den grunn ikke bli belyst.

---

<sup>17</sup> Se flg. artikler: Jens Petter Berg: "Uskrevne semikonstitusjonelle grunnrettigheter i rettsordningen", *Kritisk Juss* 2000 (27) s.129-144 og Carsten Smith: "Fra menneskerettsloven til grunnlovsfesting av menneskerettigheter", *Juristkontakt* 2002 nr. 5 s.30.

## 2 Historikk

Våre første regler i lovs form om barnebidrag fikk vi i 1956, og reglene har vært utviklet og endret i takt med stadig skiftende samfunnsforhold. Lov om barn og foreldre (barneloven) 8. april 1981 nr. 7 hjemler regelverket om barnebidrag.

Den tidligere offentlige beregningsmodellen for barnebidrag<sup>18</sup>, før de någjeldende lovbestemmelsene ble vedtatt i 2001, gikk ut ifra en fast proSENTSATS av den bidragspliktiges inntekt, avhengig av antall barn. Dette regelverket tok ikke i betraktning størrelsen på bidragsmottagers inntekt, og de sosiale stønadsordningene som utvidet barnetrygd, stønad til barnetilsyn og skatteklasser 2 kom bidragsmottagere til gode, som en hjelp til en av de økonomisk svakeste grupper i landet.<sup>19</sup> Barnebidrag måtte inntektsbeskattes for mottaker, og var fradragsberettiget for den bidragspliktige.

Vårt nåværende regelverk om barnebidrag kom etter endringsloven 15. juni 2001 nr. 37, med bl.a. Ot.prp. nr. 43 (2000-2001), og trådte i kraft 1.oktober 2003<sup>20</sup>. Den siste lovendringen medfører at utregningene - i situasjoner hvor ikke foreldre gjør avtale om barnebidragets størrelse i medhold av bl. § 70 første ledd - skal baseres på en kostnadsmodell for "hva det koster å ha barn", og hvor begge foreldrenes inntekter blir tatt hensyn til i utregningen. Den av foreldrene som har høyest inntekt skal betale den største delen av den underholdskostnaden. Vektleggingen av begge foreldrenes økonomi markerer det felles ansvaret de har for barnets oppfostring. Bidraget skal også prøves i forhold til den bidragspliktiges bidragsevne.

---

<sup>18</sup> Forarbeider er endringslov om barn og foreldre 17. februar 1989 nr.2 med Ot.prp.44 (1987-88) Om lov om endringer i barneloven og Innst.O.nr.27 (2000-2001).

<sup>19</sup> Lucy Smith og Peter Lødrup: Barn og foreldre, 7.utgave s. 30.

<sup>20</sup> Forarbeider er Ot.prp.43 (2000-2001) og Innst. O. nr. 27 (2000-2001).

Sosiale stønadsordninger som tidligere var beregnet på enslige forsørgere, slik som utvidet barnetrygd, stønad til barnetilsyn og skattekasse 2 er nå også omfattet i bidragsutregningen, slik at disse stønadene nå reelt sett kommer begge foreldre til gode gjennom utregningen av bidragsbeløpet. Det uttales følgende i forarbeidene til den nye ordningen:

”Ved å ta disse ordningene i betraktning når bidraget fastsettes, vil det offentlige støtte lette den økonomiske situasjonen for begge parter, både for barnets husholdning som mottar stønaden direkte og for bidragspliktige, gjennom en reduksjon av bidraget.”<sup>21</sup>

Skattereglene ble også endret ved lovendringen i 2001, slik at det ikke lenger er skatt for mottakeren eller fradrag for den bidragspliktige. Begrunnelsene som ligger bak den nye beregningsmodellen er blant annet endring i synet på foreldreskap, og hvor viktigheten av samvær med begge foreldre er prioritert. Dette kommer til uttrykk i den nye kostnadsmodellen gjennom et samværsfradrag. Den bidragspliktige får fradrag i bidrag etter omfanget av samværet med barnet, og dette fradraget er også ment å understreke bidragspliktige som fortsatt omsorgsperson for barnet. Samværet blir også vurdert som et reelt tilskudd til bidraget.

Også etter tidligere regler var det også mulig for foreldre å inngå avtaler om barnebidrag etter lov 17. februar 1989 nr. 2. Som hovedregel var det satt en begrensning om at det ikke kunne avtales et lavere bidrag enn forskutteringsbeløpet. Dersom partene ønsket å avtale et lavere bidragsbeløp enn det såkalte forskutteringsbeløpet, måtte de ikke avtale et lavere beløp enn det som fulgte av prosentsatsene. For det andre var det satt begrensninger der bidragsmottager mottok offentlige ytelser som bidragsforskudd eller overgangsstønad. Disse begrensningene ble fjernet med endringen av loven. Det var hensynet til barnets beste, og til at en svak part ikke skulle la seg presse til å inngå en dårlig avtale, som blant annet lå bak denne begrensningen i bidraget nedover.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt. 1, s. 8.

<sup>22</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt. 11.3.2, s.78.

Begrensningen i bidragsbeløpets størrelse oppad var satt til et maksimalbeløp, men det var adgang for begge parter til å endre en avtale til den offentlige beregningsmåten dersom beløpet fravek mer enn 10 % fra den offentlige beregningsmåten etter den tidligere ”prosentmodellen”(beregnet etter pensjonsgivende inntekt hos den bidragsbetalende).

Den nye offentlige utregningsmodellen har også et maksimalbeløp for bidrag, men det er adgang til å kreve tilleggsbidrag dersom inntekten til den bidragspliktige er særlig høy. Tilleggsbidraget blir imidlertid ikke tatt i betraktning uten etter fremsatt krav fra bidragsmottager.

Endringsregelen på 10 % er tilsvarende som før siste lovendring, men beløpet som disse 10 % forholder seg til kan variere sterkt med ”gammel” og ”ny” utregningsmodell. Dette utgjør i seg selv en faktisk begrensning i avtalefriheten med det nye regelverket, sammenlignet med tidligere, selv om ”10 % - vilkåret” i seg selv ikke er endret. Som nevnt var det tidligere klare begrensninger i avtalefriheten, som ble fjernet ved endringene i 2001, og det ble sluppet opp for full avtalefrihet for private barnebidragsavtaler.

Bakgrunnen for ønsket om flere private barnebidragsavtaler blir fra departementets side begrunnet i effektiviseringshensyn og økonomi, fordi de ”ikke synes det er rimelig at det offentlige skal fortsette å administrere en kostbar og krevende bidragsordning gratis for forsørgere uten spesielle problemer og med rimelig god økonomi<sup>23</sup>.”

Lovgiver har også gitt uttrykk for et ønske om at det nye regelverket skal være en veiledning for partene til private avtaler. Departementets ønske er på lengre sikt at dette vil føre til et ”økende antall familier som inngår private avtaler bedre tilpasset den enkelte families situasjon enn det et offentlig regelverk har mulighet til å klare”.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt. 2.4.

<sup>24</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt. 2.4, s. 18.

### 3 Hovedregelen de lege lata – barneloven § 70 første ledd

#### 3.1 Er det reell avtalefrihet for barnebidragsavtaler?

I utgangspunktet er barnebidrag et privatrettslig anliggende, og foreldrene kan fritt avtale seg i mellom uten å involvere det offentlige. Etter forarbeidene er bidragspliktens formål

”å sikre barnet underholdsmidler der barnet ikke bor sammen med begge foreldrene. Bidragets størrelse bør stå i forhold til barnets behov<sup>25</sup>.”

Ordlyden i bl. § 70 første ledd setter i utgangspunktet ingen begrensninger for hva foreldrene kan avtale. Dette gjelder både størrelsen på bidraget og innkrevingen eller betalingen av dette. Når det gjelder bidragets størrelse uttalte Barne- og familiedepartementet<sup>26</sup> at:

”foreldrene står i utgangspunktet fritt til å avtale bidragets størrelse ut ifra de hensyn de finner rimelige, og uavhengig av de normer som foreslås for offentlig fastsettelse<sup>27</sup>. På den annen side kan uttalelsen om at ”for dem som inngår privat avtale om bidrag, vil barnelovens regler om bidrag ofte være retningsgivende<sup>28</sup>”

Dette tyder på at de offentlige satsene er ”rådgivende” uten å være bindende.

Foreldrene kan imidlertid ikke frafalle barnets rett til bidrag. Se bl. § 67 første ledd annet punktum, hvor det bestemmes at det skal betales ”faste pengetilskudd”.

---

<sup>25</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt.1, s.7.

<sup>26</sup> Barne- og familiedepartementet.

<sup>27</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt. 4.4., s.30.

<sup>28</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt.1, s.7.

Hvis derimot den som etter forholdene har krav på bidrag ikke krever det, eller det avtales et mindre bidrag enn etter den offentlige beregningsmodellen, er det ingen kontroll med dette fra noen offentlig myndighet.<sup>29</sup>

Regelen om at foreldrene ikke kan avtale å frafalle barnets rett på bidrag hindrer ikke at den berettigede forelderen ikke fremsetter noe krav, så lenge dette ikke fremkommer for eksempel i en avtale.<sup>30</sup> Foreldrene kan etter dette for eksempel avtale å sette det løpende bidrag til kroner 0.

Den tidligere begrensningen om ikke å avtale et lavere beløp enn forskutteringsbeløpet er fjernet ved lovendringene i barneloven i 2001. Begrunnelsen er ifølge forarbeidene, at denne begrensningen ville undergrave bidragsevneprinsippet som ligger i kostnadsmodellen.<sup>31</sup> Bidraget kan, og vil ofte, både bli utregnet og innkrevd av bidragsfogden (tidligere trygdekontoret, nå NAV) etter reglene i barnelovens §§ 67-80. Det er etter praksis av bl. § 70 annet ledd ikke anledning til av avtale at bidragsfogd eller domstol på et senere tidspunkt ikke skal kunne endre avtalen.

En avtale kan etter norsk rett normalt inngås på enhver måte som viser at partene har kommet til enighet, og slik er det også for barnebidragsavtalene. Dette er samsvarende med at det i norsk rett normalt ikke gjelder formkrav for avtaler<sup>32</sup>.

Skriftlighet forutsettes dersom bidraget skal kunne innkreves av det offentlige,<sup>33</sup> eller det skal beregnes samværsfradrag. Det er fullt mulig for foreldrene å inngå en privat avtale om barnebidrag, og deretter overlate innkrevingen til bidragsfogden. Denne rettsfølgen etter avtalens innhold forutsetter at ikke en av partene har søkt om endring av avtalen etter bl. § 70 annet ledd.

Som ved andre avtaler gir skriftlighet en trygghet for begge parter når det gjelder eventuelle tvister om den enkelte avtales konkrete innhold, og dette vil da også ha en

---

<sup>29</sup> Lucy Smith og Peter Lødrup: "Barn og foreldre" s. 172.

<sup>30</sup> Et slikt tilfelle i Rt. 1983 s.266.

<sup>31</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) s.77.

<sup>32</sup> Geir Woxholth, Avtalerett s.26.

<sup>33</sup> Selov av 29. april 2005 nr.20 om innkreving av underholdsbidrag m.v. (bidragsinnkrevingsloven)

§ 5 jf. § 3. Loven trådte i kraft 1.1.2006.

bevismessig side.

Ved lovendringen i 2001 søkte lovgiver å oppmuntre til privat avtaleinngåelse mellom foreldrene om barnebidrag, og det privatrettslige utgangspunkt er understreket i forarbeidene.<sup>34</sup> Dette samsvarer med Barnekonvensjonen art. 27 nr.2 som sier følgende:

”Foreldre eller andre som er ansvarlige for barnet, har det grunnleggende ansvaret for å sikre, innen sine evner og økonomiske muligheter, de levevilkår som er nødvendige for barnets utvikling.”

Etter den oppmykning som har vært foretatt på barnebidragsavtalenes område de siste årene i forhold til avtalefriheten, er utgangspunktet at foreldrene kan avtale det de selv finner best, slik at avtalefriheten er reell når det gjelder disse avtalene.

### 3.2 Avtalefrihetens innhold og rettslige plassering

Avtalefriheten er et prinsipp som historisk og ideologisk bygger på det enkelte menneskes private selvbestemmelsesrett (autonomi). I forhold til barnebidragsavtalene er avtalefriheten forankret i foreldrenes felles oppfostringsplikt, som en anerkjennelse av ”familiens autonomi”. Den juridiske teori tar for gitt at regelen om den private autonomi er en del av norsk rett, som et helt grunnleggende fundament.<sup>35</sup>

Avtalefriheten er også hevdet å være en grunnrettighet, og definert som ”uskrevne rettsnormer som formulerer individuelle eller kollektive rettigheter som reflekterer det norske samfunnets mest beskyttelsesverdige verdier.”<sup>36</sup> En slik grunnrettighet, som i utgangspunktet regnes som sedvanemessig forankret, vil etter denne tankegangen ha rang som en slags semikonstitusjonell rett. Dette innebærer at avtalefriheten, eller i det minste kjernen i avtalefriheten<sup>37</sup> må plasseres over lovbestemmelsene, men under Grunnloven.

---

<sup>34</sup> Ot.prp.43 (2000-2001) pkt.2.3.1, s.13 og pkt.4.4, s.30.

<sup>35</sup> Jo Hov, Avtaleslutning og ugyldighet, kontraktsrett 1 s.22.

<sup>36</sup> Jens Petter Berg: ”Uskrevne semikonstitusjonelle grunnrettigheter i rettsordningen”, Kritisk Juss 2000 (27) s. 129 - 144.

<sup>37</sup> Carsten Smith: ”Fra menneskerettsloven til grunnlovfesting av menneskerettigheter”. Juristkontakt 2002



Prinsippet om kontraktsfrihet ble tidligere (i liberalismens glansperiode) nærmest ansett for å være en naturlov begrunnet i partenes frie vilje og handlingsvalg. Innholdsmessig omfatter kontraktsfrihetsprinsippet både frihet til å inngå avtaler, eller til å la det være.<sup>38</sup>

Avtalefriheten i bl. § 70 første ledd må også ses i lys av selvråderetten innen ”familien”, som en del av ønsket (fra regjeringen Bondevik I) om å beskytte familien. ”Familiens selvråderett” har et noe annet innhold enn selvråderetten som gjelder det enkelte individ, fordi den har sin begrunnelse i foreldrenes felles ansvar. Den politiske holdningen som begrunner regelen om avtalefriheten i forhold til private barnebidragsavtaler, er altså at familien og dens selvråderett beskyttes, også etter oppløsning av familien. I denne forbindelse blir deres rett til å stifte avtaler om barnebidrag knyttet til det faktum at det er de selv som kjenner forholdene i familien best, og slik sett er mest egnet til å finne den beste løsningen for sin egen situasjon. Ønsket om individuelt tilpassede løsninger er knyttet opp mot prinsippet om felles forsørgelsesansvar.

Beregningsmåten i den nye bidragsmodellen som ble vedtatt i 2001 er grunnet på tanken om felles ansvar, og slik sett en deling av inntekter og utgifter hvor begge foreldres økonomiske forhold tas i betraktning<sup>39</sup>. Dette felles forsørgelsesansvaret er hjemlet i bl. § 66, og følger også direkte av artikkel 18 i barnekonvensjonen. Det felles ansvar har de senere årene blitt ansett som stadig viktigere, og kommer dels som en konsekvens av endrede samlivsmønstre, og dels som en konsekvens av at foreldreskap tillegges en vesentlig større betydning i samfunnet nå, enn tidligere for begge foreldre. De enslige forsørgerne er ikke i dag en ensartet gruppe hvor hovedtyngden er mødre som er alene med omsorgen for barnet fra fødselen av. I dag er hovedgruppen enslige forsørgere skilt fra eller tidligere samboende med den annen av barnets forelder.

Det politiske ønske om å beskytte familien får konsekvenser også slik at den tidligere familieenheten med felles barn fortsatt skal ivaretas, men da med foreldreskap (og barnets velferd) i fokus. Vektleggingen av deres felles ansvar i forhold til barnet, også etter

---

nr. 5 s. 30.

<sup>38</sup> Geir Woxholth, Avtalerett s.24.

<sup>39</sup> Den nye bidragsordningen er beskrevet grundigere foran i avsnitt 2.

samlivsbrudd, er når det gjelder bidrag vurdert slik at avtalefriheten styrker deres posisjon mht. det å forsørge barnet på best mulig måte, i de tilfeller der partene klarer å komme til enighet.<sup>40</sup> Den nye bidragsordningen har innført et samværsfradrag i den offentlige beregningsmodellen, som har sin begrunnelse i det felles ansvaret, og som også er ment som en motivasjon til økt samvær med begge foreldrene. Den økte fokus på foreldreskap og felles ansvar for barnet etter samlivsbrudd, også økonomisk, kan være krevende for begge foreldre både når det gjelder samarbeid, kommunikasjon og inngåelse av avtaler. Der foreldre klarer å samarbeide slik at de i fellesskap finner løsninger og inngår avtaler, er dette i samsvar med regjeringens ønske om flere private barnebidragsavtaler. Slike avtaler kan knyttes opp mot ivaretagelsen av barnets beste, fordi de har sitt utspring i foreldrenes samarbeid. Avtalefrihet innebærer generelt en rett for partene i en avtale til selv å bestemme vilkårene, og dette samsvarer med ønsket om å legge til rette for fleksible avtalevilkår tilpasset den enkelte ”familie”. Avtalefriheten kan sies å komme til uttrykk i NL-5-1-2. Avtalefriheten som grunnprinsipp i norsk rett begrunnes bl.a. i den private autonomi som nevnt tidligere, men lovgivningen begrenser likevel denne friheten på blant annet familierettens område, fordi det på dette området er andre hensyn å ta enn for eksempel når det gjelder kontrakter mellom næringsdrivende.

På barnelovens område, gir bl. § 67 første ledd annet punktum et eksempel på at det i dag ikke er en frihet til å avtale at løpende bidrag ikke skal ytes. Begrensningene i avtalefriheten har nær sammenheng med det rettsområde vi befinner oss på, og er slik sett mer utsatt for begrensninger innen familieretten, av ulike årsaker.

Hovedregelen er i utgangspunktet familierettslig, sett i lys av hensynene bak regelen, men den kan også sies å ha en formuerettslig side. Barneloven anses å være privatrett, i motsetning til barnevernloven som er offentlig rett.<sup>41</sup> Sondringen mellom ”familierett” og formuerett er viktig også i denne sammenheng, fordi det utenfor formueretten ikke er noen presumsjon for avtalefrihet. Utenfor formueretten vil det være

---

<sup>40</sup> Ot.prp.43 (2000-2001) pkt.2.4.

<sup>41</sup> Knut Lindboe, Barnevernrett s.278.

adgangen til å regulere rettsstillingen ved avtale som krever en særskilt begrunnelse, og en slik begrunnelse er gitt gjennom hjemmelen i bl § 70 første ledd.<sup>42</sup>

Unntaket<sup>43</sup> er retsteknisk utformet slik at det setter hovedregelen om avtalefriheten til side på bestemte vilkår, og et av spørsmålene er blant annet av denne årsak om det kan finnes flere tolkningsalternativer enn hva som utledes av praksis. Lovens ordlyd kan i seg selv også reise tvil om tolkningen.

Det privatrettslige utgangspunktet trekker inn vurderinger i forhold til anvendelse avtalerettslige regler og kontraktsrettslige prinsipper. I denne sammenhengen også avtalefriheten som et grunnprinsipp, hvor unntaksregelen setter avtalen til side, og det i stedet fattes et forvaltningsrettslig vedtak når en av partene ønsker å endre avtalen, men hvor partene ikke blir enige om dette. Relasjonen mellom foreldre og barn og til en viss grad også mellom foreldrene, er en type relasjon som er forutsatt å bestå over tid. At partene må forholde seg til hverandre, og aller helst samarbeide over tid taler for et regelverk som skaper gode betingelser for samarbeid og forutsigbarhet for alle partene. Mye taler for at det kan være lettere for partene å forholde seg til en avtale de selv har vært med på å utforme, og som da vil være et utslag av deres selvråderett, enn et forvaltningsvedtak som blir tvunget på dem. Sett på denne måten vil regler som styrker den private barnebidragsavtalen være til det gode for foreldrenes samarbeid, også når de ikke lever sammen, og slik sett beskytte ”familien”. Et annet argument er hensynet til sammenhengen i rettssystemet; det å plassere avtalefriheten hierarkisk i et mellomstjikt mellom lov og Grunnlov i en sammenheng, kan ses som en motsetning til det å overstyre og begrense friheten når den først er hjemlet i lov av privatrettslig karakter, ved en unntaksbestemmelse av lovs rang som overstyrende i forhold til konsekvensene av avtalefriheten. Lovgiver har etter ovenstående ikke vektlagt avtalefrihetens innhold i den grad som etter drøftelsen over, og det antas at spesielle hensyn som følger på familierettens område har vært utslagsgivende.

---

<sup>42</sup> Jo Hov, Avtaleslutning og ugyldighet, kontraktsrett I, s.40.

<sup>43</sup> Barneloven § 70 annet ledd.

### 3.3 Avtalerettslige hovedregler og prinsipper som får betydning for de private barnebidragsavtalene

Avtalerettslige prinsipper er ofte regler som får betydning for store deler av faget, og som oppfattes som en grunnleggende hovedregel. Eksempel på et slikt prinsipp, som også kan betegnes som et grunnprinsipp, er den allerede omtalte regelen om kontraktsfrihet.<sup>44</sup>

Avtalerettslige prinsipper kan også være regler som er sentrale som et supplement til rettsområdets øvrige rettsregler, og de vil i denne sammenheng kobles mot barneloven. Ut ifra denne synsvinkelen kan reglene om lojalitet i kontraktsforhold ses som et utslag av et grunnprinsipp<sup>45</sup>. De avtalerettslige prinsipper kan være både skreven og uskreven rett.

Kontraktsfrihetens prinsipp får stor betydning for tolkningen av bl. 70 første ledd, fordi det i utgangspunktet er full avtalefrihet etter regelen. Prinsippet blir ansett for å innebære at partene fritt kan regulere sine formuerettslige forhold gjennom bindende avtaler, så sant ikke annet følger av særlige regler.

NL-5-1-2 sier at; ”Alle contracter... som ikke er imot loven eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saasom de indgagne er”, og dette har vært ansett som en lovfesting av prinsippet om kontraktsfrihet. Den uttrykker også det synspunkt at avtaler skal holdes, som er et annet avtalerettslig prinsipp. Et moment i forhold til de private avtalene om barnebidrag er at prinsippet om kontraktsfrihet bare gjelder i forhold til partenes egne rettigheter. Utenfor formueretten gjelder ingen alminnelig regel om avtalefrihet, og på familierettens område er det ikke uvanlig med særregler som skaper et skille mellom formuerettslige og familierettslige avtaler. Ofte gjelder særlige regler om adgangen til å revidere avtaler på det familierettslige område.<sup>46</sup> På det formuerettslige område har det vært hevdet at avtalefriheten også er en presumsjonsregel, slik at det for

---

<sup>44</sup> Se mer om avtalefriheten som grunnprinsipp i avsnitt 3.3 om ”Avtalefrihetens innhold og rettslige plassering”.

<sup>45</sup> Jo Hov; Avtaleslutning og ugyldighet, Kontraktsrett I, s. 39.

<sup>46</sup> Jo Hov; Avtaleslutning og ugyldighet, Kontraktsrett I, s. 40.

dette rettsområdet er begrensningene i avtalefriheten som må begrunnes. For bl.a. familierettens del hvor det ikke gjelder en slik presumsjon, er det nettopp adgangen til å regulere forhold ved avtaler som må begrunnes. Det er dette lovgiver har gjort ved å åpne opp for adgangen til å etablere private avtaler om barnebidrag gjennom bl. § 70 første ledd. I den sammenheng har lovgiver gått enda et skritt videre ved å presisere at det er full avtalefrihet, slik at det derfor synes naturlig å trekke inn prinsippet om kontraktsfrihet i sammenheng med de private barnebidragsavtalene.

Lojalitetsprinsippet i kontraktsforhold er spesielt viktig i forhold til de private avtalene om barnebidrag med tanke på partenes felles oppfostringsforpliktelse, og dette kravet har blitt forsterket de senere år. Høyesterett har i Rt. 1999 s. 718 uttalt at på det familierettslige område<sup>47</sup> er kravet til gjensidig oppriktighet og lojalitet strengere enn i vanlige formuerettslige forhold. For familierettens del er det uttaler dommer Stang Lund i en enstemmig dom i Rt.1999 s. 718.

”Utgangspunktet for bedømmelsen er at ektefellene har en gjensidig lojalitetsplikt, og at kravene til oppriktighet og lojalitet er strengere enn i vanlige formuerettslige forhold, jf. Rt-1969-901 og Rt-1970-561.”

Det er hevdet både i rettspraksis og teori at det i kontraktsforhold gjelder et generelt prinsipp om gjensidig lojalitet mellom partene. Mange av de generelle reglene som oppstilles i kontraktsretten er et utslag av dette lojalitetsprinsippet.<sup>48</sup> I dette prinsippet ligger blant annet at man skal ta visse hensyn til sin kontraktspart. Denne lojalitetsplikten vil variere etter hvilken type kontraktsforhold det er tale om. På det formuerettslige område er det uttalt i rettspraksis at forhold som går ut på at den ene part skal ivareta den annens interesser, eller hvor det er tale om samarbeidsavtaler, at lojalitetsplikten har en særlig tyngde. For avtalene om barnebidrag vil dette være særlig relevant, da disse nettopp er begrunnet i foreldrenes oppfostringsplikt, og at det er barnets interesser som først og fremst skal ivaretas. I formueretten vil lojalitetsplikten variere etter styrkeforholdet mellom

---

<sup>47</sup> På det familierettslige område.

<sup>48</sup> Jo Hov; Avtaleslutning og ugyldighet, Kontraktsrett I, s. 41.

partene, og hvor det i denne sammenheng også regnes med forskjeller i den økonomiske styrken partene imellom.

For utregning av barnebidrag etter den offentlige beregningsmodellen i bl. §71 blir forsørgelsesbyrden fordelt mellom foreldrene etter hovedsakelig økonomiske kriterier, selv om grad av samvær med barnet også påvirker bidragets beløp. Det vil derfor ofte være slik for barnebidrag at det er den sterkeste part som er bidragspliktig, ut ifra en økonomisk målestokk. Dette må også ses i sammenheng med at det er den som ikke bor sammen med barnet som skal betale bidrag. Det statistiske materialet som fremkommer i proposisjonen<sup>49</sup> viser også at bidragsmottagere som gruppe er økonomisk svakere enn de bidragspliktige som gruppe. Det antas at forholdet ofte også vil være tilsvarende for partene i en privat avtale om barnebidrag. Med dette utgangspunktet vil det for disse avtalepartenes del være slik at den bidragspliktige bør utvise en større grad av lojalitet overfor den svakere parten, bidragsmottageren, enn omvendt. Dette synes naturlig når man tar formålet for barnebidraget i betraktning; underhold av felles barn.

Lojalitetsplikten innbefatter også en plikt til å justere en avtale i takt med for eksempel skiftende økonomiske forhold for en eller begge parter. En avtale om barnebidrag er på avtaletidspunktet tilpasset begge parters økonomi, samt barnets behov, (for eksempel sett i sammenheng med barnets alder, fritidsinteresser etc). På den ene side kan dette for barnebidragsavtalenes del tale for at den sterke part tar hensyn, og i størst mulig grad holder den avtale som er inngått hvis det ikke er forhold som tilsier at avtalen har blitt urimelig. Dette ut ifra betraktninger om at det er sjelden den sterke part ønsker å endre en avtale til gunst for medkontrahenten, og derved til ugunst for seg selv. En søknad om endring, og slik sett en overgang til den offentlige beregningsmodellen innebærer at avtalen settes til side til fordel for et forvaltningsrettslig vedtak. Ut ifra lojalitetshensyn vil det da innebære en fravikelse avtalens innhold, og ofte forhindre en mulighet for samarbeide mellom partene.

Med en annen vinkling kan en barnebidragsavtale også ses som en samarbeidsavtale. Foreldrenes felles oppfostringsplikt, og standpunktet som er uttalt i forarbeidene til

---

<sup>49</sup> Se Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt.2.3.2 s.13.

barneloven; at foreldrene i utgangspunktet er likestilt med hensyn til omsorg og forsørgelse, gjør at det også kan være naturlig å se barnebidragsavtalene som ”samarbeidsavtaler”. I forhold til samarbeidsavtaler i formueretten hvor partene anses som jevnbyrdige, har den enkelte et øket ansvar for å ivareta sine egne interesser.

Lojalitetsplikten begrenses av partenes rett til å la sine egne interesser ha forrang, og motpartens plikt til å ivareta sine egne interesser.<sup>50</sup> For de private avtalene om barnebidrag er det forsørgelsen av barnet, og altså barnets interesser som skal ivaretas. Dette er et grunnleggende hensyn bak reglene i barneloven, og er også i samsvar med FNs barnekonvensjon, som er gjeldende som norsk rett. Lojalitetshensyn kan ikke bare pålegge en part plikter, men må også ses som en begrensning i partens rettigheter.

Det er imidlertid ikke sikkert hvor grensen går mellom det å ivareta sine egne interesser, og det å opptre illojalt. For formuerettens vedkommende er disse grensene trukket opp i rettspraksis, basert på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, og på hva som generelt i samfunnet anses som akseptabel oppførsel.

Prinsippet om at kontrakter er bindende bunner i en hovedbetraktning om at rettsreglene skal bidra til å gi nødvendig sikkerhet og forutberegnelighet i kontraktsforhold. At kontrakter kan sies å tillegge rettsvirkninger for partene kommer skriftlig til uttrykk i NL-5-1-1; ”En hver er pliktig at efterkomme hvis hand med Mund, Haand og Segl lovet og indgaaet haver”<sup>51</sup> Utgangspunktet er altså at kontrakter normalt er rettslig bindende for partene, som innebærer at de kan håndheves ved hjelp av rettsapparatet. En kontrakt tillegges slik sett rettsvirkninger etter sitt innhold. Hovedregelen er at den som mener at det foreligger manglende oppfyllelse fra medkontrahenten, kan reise søksmål og kreve at det fastslås i en dom både om det foreligger manglende oppfyllelse, og eventuelt hva en slik oppfyllelse skal gå ut på. En annen måte å uttrykke dette prinsippet på er; Pacta sunt servanda – avtaler skal holdes. Det er av hensyn til den enkeltes mulighet til å forutberegne sin posisjon og rettslige stilling, og at man skal kunne innrette seg etter de avtaler man har inngått, som er en del av den bakenforliggende begrunnelsen for dette prinsippet. I forhold til en privat avtale om barnebidrag er det viktig for både betaler og mottaker at de kan

---

<sup>50</sup> Jo Hov; Avtaleslutning og ugyldighet, Kontraktsrett I, s. 41.

<sup>51</sup> Knophs oversikt over Norges rett, 11. utgave, § 44 om kontrakter og kontraktsrett.

forutse sin økonomiske situasjon. I den sammenheng er det ikke bare de voksne partene som blir skadelidende ved plutselige økonomiske omveltninger, men barnet som er den svakeste part.

Prinsippet om at kontrakter er rettslig bindende for partene er ikke uten unntak, og et av unntakene er lempningsregelen i avtl. § 36. Den rettspolitiske begrunnelsen for innføringen av avtl. § 36, er samfunnets behov for kontroll med kontraktsvilkår. For familierettens del er en parallell til avtl. § 36 innført i ekteskapsloven ved dennes § 46 annet ledd og § 65. Synspunktet om at det kan være uheldig å endre på en avtale fordi den ene parten har innrettet seg etter den, vil nok i forhold til ektepakter og andre avtaler i familieforhold, veie tungt. Det uttales i Rt. 1990 s.1094 at; ”på dette feltet er nok domstolene innstilt på å akseptere eller finne rasjonelle begrunnelser for betydelig større skjevheter i kontraktsforholdet enn de godtar på rent formuerettslige områder.”



### 3.4 Forholdet til kontraktsrettslige regler – Kan man anvende kontraktsrettlige regler på private barnebidragsavtaler?

#### 3.4.1 Spørsmålet om lempningsregelen i avtaleloven § 36 kan påberopes i forhold til private barnebidragsavtaler

Utgangspunktet for problemstillingen er at det ikke finnes noen lempningsregel i bl. § 70 for de private barnebidragsavtalene. Ved endring av avtalen kan det som utgangspunkt oppstilles to alternativer; en avtale kan alltid endres til fordel for en ny avtale dersom partene blir enige om dette. Det andre alternativ er at den ene part søker om endring til fordel for den offentlige utregningsmodellen, slik praksis er jf. bl. § 70 annet ledd. Vilåret for slik endring er at den bare skal foretas dersom ”reglane i lova vil medføre ei endring på meir enn 10 prosent.”

”Reglane i lova” er etter praksis den offentlige beregningsmodellen jf. bl. § 71. Da avtalen er et eget rettsgrunnlag, etablert med hjemmel i bl. §70 første ledd følger denne avtalen også av ”reglane i lova”. Den praksis som i dag er gjeldende, hvor avtalens innhold blir satt til side til fordel for et offentlig vedtak, synes å være uforenlig med at en avtale skal bidra til en viss forutsigbarhet på det område avtalen regulerer. Avtalen vil ikke tjene sitt formål, og dens rettsvirkninger blir betydelig innsnevret. Disse synspunkter har medført spørsmål om det kan finnes rom for en annen tolkning av ”reglane i lova”, hvor avtalen som rettsgrunnlag tas stilling til, og hvor konsekvensen av den avtalefrihet som oppstilles i bl. § 70 første ledd tas på alvor. Ordlyden i bl. § 70 annet ledd blir i beste fall usammenhengende hvis den skulle tolkes som om man ved en endring av en avtale skal ta en stilling til denne, og så ikke kunne endre den med mer enn 10 %.

Den manglende lempningsregelen i bl. § 70 fører således til spørsmålet om man kan påberope lempningsregelen i avtaleloven § 36 forhold til de private barnebidragsavtalene. Lempningsregelen i avtl. § 36 ble innført i 1983, fordi lovgiver ønsket at det skulle være en bedre kontroll med innholdet i kontraktsvilkår, og hvor formålet var å beskytte den svake part. Generalklausulen i avtl. § 36 er ment å være en ”sikkerhetsventil”, slik at den gir ”en

kontraktspart som mener å ha blitt utsatt for urimelige kontraktsvilkår muligheten for å få domstolsprøvet vilkårene og eventuelt endret dem eller satt dem til side.”<sup>52</sup>

Fordi avtaleloven bare gjelder på det formuerettslige område jf. avtl § 41, må det først avklares om en privat avtale om barnebidrag kan være ”paa formuerettens omraade”. I lovproposisjonen til avtl. 36 heter det: ”Som et utgangspunkt må man kunne si at dersom avtalen i form og innhold tilsvarer det som kan inngås mellom privatpersoner, vil den være formuerettslig.”<sup>53</sup> Om denne sontringen uttales det i lovutredningen til samme bestemmelse at: ”utgangspunktet for grensedragningen må være hva avtalen gjelder, dvs. om det dreier seg om familierettslige forhold eller om en avtale med økonomisk innhold som ikke nødvendigvis forutsetter at partene er ektefeller.”<sup>54</sup>

Viktige emner innenfor familieretten er inngåelse og oppløsning av ekteskap og registrert partnerskap, ugift samliv, formuesforhold mellom ektefeller, registrerte partnere og samboere, forholdet mellom foreldre og barn og barns rettigheter.<sup>55</sup>

De familierettslige reglene er ansett for å være en del av privatretten slik som også er tilfellet for avtaleretten og reglene i barneloven. Selv om skillet mellom privatrettslig og offentligrettslig lovgivning ikke er skarpt, er det ofte slik at en offentligrettslig lovgivning kan ta sikte på å overføre verdier fra sterkere til svakere grupper så som i for eksempel skattelovgivning, trygdellovgivning og andre støttetiltak som tar sikte på å utjevne forskjellen mellom fattig og rik. Avtaleretten, som en del av det privatrettslige regelverk bidrar ofte til å fremme byttehandel, og nøytraliserer enkelte av virkemidlene som den offentligrettslige lovgivning oppstiller. Slik sett fremstår avtaleretten og den offentligrettslige lovgivning som motpoler.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> Geir Woxholth, Avtalerett s. 470.

<sup>53</sup> Ot.prp.5, 1982-1983, s.17.

<sup>54</sup> NOU 1979:32 s. 42.

<sup>55</sup> Jon Gisle m.fl., Jusleksikon s.77.

<sup>56</sup> Geir Woxholth, Avtalerett s. 25.

Familierettslige avtaler kjennetegnes ved at partene er ektefeller eller på annen måte i familie. Dette kan være avtaler om ekteskap, skilsmisse, barnefordeling eller lignende ikke økonomiske avtaler. En avtale om barnebidrag har en klar forankring i familieretten, men regulerer først og fremst de økonomiske forpliktelsene som påhviler foreldrene som forsørgere for sitt barn. Avtaler som inngås mellom ektefeller i deres egenskap av å være ektefeller kalles gjerne familierettslige avtaler, men for en barnebidragsavtale vil det være deres egenskap som foreldre til felles barn som er den egenskap avtalen inngås på grunnlag av. Det kan på tross av dette utgangspunktet være slik at det er klare paralleller mellom en avtale om barnebidrag og en formuerettslig avtale. En avtale om barnebidrag reiser, på tross av sitt særpreg og sin familierettslige forankring, mange av de samme problemstillinger som andre typer avtaler. Avtalefriheten kan begrenses av offentlige skrankeregler eller av avtaleloven § 36. Begrensninger i kontraktsfriheten er ofte begrunnet i at svake parter trenger beskyttelse (mot en sterkere part). På bakgrunn av *lex specialis* prinsippet er de avtalerettslige reglene generelle, sett opp imot de spesielle reglene i barneloven. Dette får den konsekvens at barneloven går foran de avtalerettslige reglene ved motstrid.

Familieretten faller tradisjonelt utenfor formueretten, slik at de avtalerettslige reglene ikke kan anvendes direkte. De avtalerettslige reglene er fravikelige. Det antydes i motivene at det kan være aktuelt med analogisk anvendelse av de avtalerettslige reglene.<sup>57</sup>

Det har ikke lyktes å finne frem til rettspraksis som konkret gjelder anvendelsen av det avtalerettslige regelverk, herunder avtl. § 36 på avtaler om barnebidrag, og man har ikke noe prejudikat som klart tar stilling til spørsmålet. Den rettspraksis som behandler spørsmålet om anvendelsen av avtl. § 36 på avtaler av familierettslig karakter omhandler i første rekke ektepakter. I forhold til kravet nedfelt i avtl. § 41, om at det avtalerettslige regelverk gjelder på ”formuerettens område”, sammenlignes derfor i første rekke særtrekkene ved ektepakter opp i mot bidragsavtalene i lys av de retningslinjer som oppstilles for at en avtale skal være formuerettslig. En ektepakt er i første rekke en avtale mellom ektefellene som regulerer formuesforholdet i ekteskapet.<sup>58</sup> En slik avtale forutsetter

---

<sup>57</sup> Kristian Huser, *Avtalesensur*, s.30.

<sup>58</sup> Jon Gisle m.fl., *Jusleksikon*, s. 67.

at partene er gift, altså formelt i familie. Når det gjelder de private avtalene om barnebidrag er dette avtaler som inngås mellom parter som ikke lever sammen, eller er gift, men som har et felles forsørgelsesansvar for barn, jf. ”foreldra kan gjera avtale” i bl. § 70 første ledd. Partene i avtaleforholdet er ikke i disse tilfellene formelt å regne som familie, men en privat avtale om barnebidrag er likevel en avtale innen familiesfæren, eller det som en gang var en familie. Disse momentene taler for et mulig sammenligningsgrunnlag mellom ektepakter og private barnebidragsavtaler.

Til forskjell fra de private barnebidragsavtalene er utgangspunktet for ektepakter, at hvis de anses for gyldige, følger det direkte rettsvirkninger av deres innhold. Dette er også sammenfallende med standpunktet til førstvoterende i Rt. 2006 s.833,

”Jeg er enig i at en ektepakt som gjør et formuesgode som fullt ut tilhører en ektefelles rådighetsdel, til særøie, normalt ikke kan tilsidesettes som urimelig.”<sup>59</sup>

Sakene som trekkes frem viser altså hvilke grenser som trekkes av Høyesterett for at avtalene skal settes til side eller lempes. Når det gjelder rettspraksis om avtl. § 36 på det familierettslige område, har dissenterende dommer Lund i Høyesterett, uttalt følgende i dommen i Rt. 1990 s.1094:

”det er klart at ektepakter må kunne undergis rimelighetssensur tilsvarende den som etter avtl. § 36 gjelder for formuerettslige avtaler, med vekt på de særlige hensyn som gjør seg gjeldende på familierettens område.”<sup>60</sup>

Spørsmålet i denne saken var om en ektepakt, som formelt var gyldig opprettet, og som etter sin ordlyd har et klart innhold, skulle settes til side ved oppløsningen av ekteskapet. Ektepakten ble opprettholdt.

Dommer Lund begrunner den analogiske anvendelsen av avtl. § 36<sup>61</sup> ved blant annet å vise til forarbeidene.<sup>62</sup> Lund viser også til tidligere praksis fra Høyesterett før vedtagelsen av

---

<sup>59</sup> Rt. 2006 s. 833, avsnitt 48.

<sup>60</sup> Rt.1990 s.1094, på s.1099.

den nåværende avtl. § 36 hvor det i ”flere rettsavgjørelser er forutsatt at nettopp ektepakter er undergitt rimelighetsensur.”<sup>63</sup> Dommer Lund uttaler videre:

”Spørsmålet i saken er om denne ektepakt, som er formelt gyldig opprettet, og som etter sin ordlyd har et klart innhold, skal settes til side når partenes ekteskap er oppløst. Dette vil i tilfelle frata ektepakten en helt sentral rettsvirkning.”

Han ”legger vekt på at ektepakten gjelder bestemte verdier, at den ble opprettet på et tidspunkt da det var problemer i ekteskapet, og at ektefellene kort tid etter ble separert.”

Videre at ”det ville gi en dårlig sammenheng i regelsystemet hvis det ikke også skulle være adgang til en rimelighetsprøving av den foreliggende ektepakt. Det naturlige er at også en slik prøving skjer på grunnlag av en analogisk anvendelse av avtaleloven § 36.”<sup>64</sup>

Lund tar i dommen et forbehold mot å gi en generell uttalelse om hvorvidt avtaleloven § 36 må få en analogisk anvendelse på ektepakter.

Avgjørelsen i Rt.1985 s.1291 omhandler også en ektepakt som omgjorde særeeie til felleseie like før dødsfallet til den ene ektefellen. I denne saken var tvisten mellom den gjenlevende ektefellen og avdødes datter fra et tidligere spørsmål, og omhandlet derfor også arverettslige spørsmål. Førstvoterende, dommer Hellesylt, uttaler at; ”avtaleloven § 36 finner jeg vanskelig kan ramme – direkte eller analogisk – en slik ren familierettslig avtaleordning som ektepakten innebærer. Det blir derfor ikke nødvendig for meg å ta standpunkt til om lovens vilkår for øvrig ville foreligge, og om § 36 i det hele tatt vil kunne påberopes av en som selv ikke er part i den avtale som påstås satt til side som urimelig.”

De to avgjørelsene spriker altså i forhold til Høyesteretts syn på anvendelsen av avtaleloven § 36 på ektepakter, men faktum i de konkrete sakene er også svært forskjellige.

---

<sup>61</sup> Rt. 1990 s.1094, på s.1097.

<sup>62</sup> Nou 1979:32 s. 42,43, Ot.prp. nr. 5 for 1982-83, særlig s. 18 og inst. O.

<sup>63</sup> Se Rt.1969 s.901 og Rt.1970 s.561.

<sup>64</sup> Rt.1990 s.1094 på s.1097 2.avsnitt.

Dommen i Rt.1990 s.1094 omhandler en ektepakt opprettet mellom de parter som er motparter i saken, og som ble skilt (slik at de ikke lenger er i familie), mens i dommen i Rt.1985 s.1291 er det en part som selv ikke er avtalepart, som påberoper seg avtl. § 36.

Den siste avgjørelsen bringer også inn spørsmål fra arveretten, noe som kan tillegge den et sterkere familierettslig preg. Dommer Lund uttaler i dommen i Rt.1990 s.1094;<sup>65</sup>

”Høyesteretts uttalelse i motsatt retning i dommen i Rt.1985 s.1291 må ses på bakgrunn av at saken gjaldt et svært spesielt tilfelle hvor en arving gjorde ugyldighetsinnsigelsen gjeldende etter at en av ektefellene var død.”

Begge avgjørelsene er avsagt før innføringen av lempningsreglene i lov 4.juli 1991 om ekteskap nr. 47 (ekteskapsloven) § 46 annet ledd og § 65 annet og tredje punktum.

Lempningsregelen i el. § 46 annet ledd gjelder avtaler om formuesordningen, mens § 65 annet og tredje punktum gjelder avtaler i forbindelse med økonomisk oppgjør ved skilsmisse, separasjon og samlivsbrudd.<sup>66</sup> Utformingen av reglene i forhold til spørsmålet om avtalers urimelighet, er tilsvarende som i avtl. § 36, noe som bekreftes i Rt.1999 s. 718. Avgjørelsene i Rt.1990 s. 1094 og Rt.1985 s. 1291, og uttalelsene som der fremkommer hadde således ingen lempningsregel i ekteskapsloven å forholde seg til, slik at dette må tas i betraktning ved uttalelsene.

I avgjørelsen i Rt.2006 s.168 uttales at ”avtalen ikke kunne ses som en ordinær formuerettslig avtale”. At en avtale ikke er ”ordinær formuerettslig avtale” er ikke nødvendigvis til hinder for en analogisk anvendelse av de avtalerettslige reglene, men begrenser adgangen til en direkte anvendelse av regelverket på avtalen.

En avtale om betaling av barnebidrag er en ensidig bebyrdende avtale begrunnet i plikten til barnets underhold.

Sett fra et mer positivt ståsted kan man kanskje også snakke om ”retten til ” å ivareta sitt barns behov, også økonomisk. Når denne plikten til underhold er gitt en skriftlig form, foreligger altså et løfte om betaling, som både betaler og mottager (avtaleparten) av bidraget skal forholde seg til. Etter utgangspunktet om avtalefrihet er det altså opp til foreldrene å bestemme avtalens innhold med de begrensninger som er nevnt.

---

<sup>65</sup> Rt.1990-1094, s.1099 2.avsnitt.

<sup>66</sup> Peter Lødrup: Familieretten, 3. utgave, s. 258

Denne friheten er samsvarende med departementets ønske om mindre offentlig innblanding og større tilpasning til den enkelte families situasjon.

Generalklausulen i avtl. § 36 oppstiller vilkår om at det ikke skal være urimelig å gjøre avtalen gjeldende. I tillegg kommer umulighetslæren; Ingen er forpliktet til å oppfylle det umulige.<sup>67</sup> Avtalelovgivningen stiller ellers opp en rekke vilkår for ugyldige avtaler, men disse anses ikke praktiske i denne sammenheng.

Vanligvis skal generalklausulen være en ”sikkerhetsventil”, slik at det er en forholdsvis høy terskel før en avtale kan sies å være urimelig å gjøre gjeldende, slik at avtl. § 36 anvendes.

Dommen gjelder spørsmål om lempning av en ektepakt, og rekkevidden av lempningsregelen i ekteskapslovens § 46 annet ledd. I forbindelse med innføringen av bestemmelsen uttales det i forarbeidene til loven<sup>68</sup> at; ”Departementet fant imidlertid at behovet for å beskytte den svake part var vel så stort i familieforhold som i alminnelige formuerettslige forhold, og konkluderte (proposisjonens side 80 spalte 1):”Departementet finner på denne bakgrunn at det også for avtaler om formuesordningen bør innføres en generell lempningsregel. Vurderingstemaet bør være det samme som i avtaleloven § 36 og i utkastets § 65; spørsmålet bør være om resultatet ellers vil bli ”urimelig”.”

Kravet til lojalitet mellom partene i et avtaleforhold som gjelder barnebidrag skaper en økt forutsigbarhet og slik sett en større stabilitet, også for barnet, og vil slik sett være et argument for analogisk anvendelse av de kontraktsrettslige reglene ved endring av en avtale.

”Lojalitetskravet i avtaleforhold tilsier at partene selv tar skritt for frivillig å tilpasse eller endre sin avtale i pakt med utviklingen.”<sup>69</sup>

Etter dette kan man si at de kontraktrettslige reglene på tross av grunnleggende prinsipper om at avtaler skal holdes, også via lojalitetskravet viser at partene skal være åpne for

---

<sup>67</sup> Geir Woxholth, Avtalerett s.22-23.

<sup>68</sup> Ot.prp. nr. 28 (1990-91) side 79 spalte2.

<sup>69</sup> Kristian Huser, Avtalesensur s.38.

forhandlinger dersom forholdene rundt avtaleforholdet endres. Dette er i overensstemmelse med ordlyden i avtl. § 36.

Spørsmålet om det er adgang til å påberope en analogisk anvendelse av avtl. § 36 i forhold til en privat barnebidragsavtale kan etter gjennomgangen av den ovennevnte rettspraksis og forarbeidene til lovbestemmelsen kanskje være noe tvilsom. Utgangspunktet må etter mitt syn være at reglene i barneloven står i veien for en slik anvendelse av avtl. § 36. For ektepaktens del var det heller ikke før innføringen av lempingsreglene noen klar hjemmel for en rimelighetsvurdering av disse avtalene, og rettspraksis viser at det likevel ikke var noen entydig oppfatning.

Det er mange momenter som taler for at det for barnebidragsavtalenes del ville være mer i tråd med både sammenhengen i regelverket, avtalefrihetens innhold, lojalitetskravet og hensynet til å beskytte den svake part, - at det ble adgang til både å kreve avtaler fastholdt eller lempet etter analogi fra avtl. § 36. Imidlertid er ikke svaret gitt, men mye tyder på at terskelen er høy slik at det i dag ikke vil være mulig å lempe en barnebidragsavtale med det rettslige grunnlag vi har i dag.

### 3.4.2 Bidragsfogden og den offentlige beregningsmodellens påvirkning på private barnebidragsavtaler

#### 3.4.2.1 Bidragsfogdens påvirkning og kompetanse

Ved bruk av den offentlige fastsettelsesmodellen som mal for en privat avtale, kreves at partene har en åpen dialog om sine inntekter og utgifter i forbindelse med barnet.

Mange vegrer seg for å opplyse om sine inntektsforhold til den andre part, slik at innsyn i inntekter og behov for en uhildet instans (bidragsfogden) til å bistå med utregning, nok er et moment som gjør at mange velger den offentlige varianten fremfor privat avtale.<sup>70</sup>

NAV (tidligere Trygdekontoret) er bidragsfogd etter bl. § 10 siste ledd, og står til tjeneste med hjelp til utregning og innkreving av bidraget. Bidragsfogden har også kompetanse til å fastsette og til å endre barnebidrag ved å vise til bl. § 70 jf. § 71. Bidragsfogden har videre kompetanse til å fastsette bidrag tilbake i tid, for maksimalt tre år, se bl. § 72. Hvor det er

---

<sup>70</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) s.21.



behov for å fastsette midlertidig bidrag, kan bidragsfogden gjøre dette jf. bl. § 76. Her er det gitt dispensasjon fra de vanlige kravene til saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven, slik at avgjørelsen kan tas uten at motparten får sagt sin mening. Tilsvarende unntak er gjort hvis det fremsettes krav til bidragsfogden om nedsettelse av bidraget. Forutsetningen for en slik avgjørelse er at bidragsfogden finner det klart at vilkårene er oppfylt jf.

bl. § 76 annet ledd. Flere av de nevnte avgjørelsene innebærer at bidragsfogden bruker sitt forvaltningsskjønn. Det avgrenses videre mot saker som forutsetter slikt skjønn.

Når bidragsfogden fatter et vedtak om barnebidrag beregner de et gebyr, tilsvarende et rettsgebyr, fra hver av partene. Gebyret har sin begrunnelse i økonomi- og effektivitetshensyn.

Departementet uttaler i proposisjonen at:

”det ikke burde være nødvendig å trekke det offentlige inn i så mange av bidragssakene.”<sup>71</sup>

De synes ”heller ikke det er rimelig at det offentlige skal fortsette å administrere en kostbar og krevende bidragsordning gratis for forsørgere uten spesielle problemer, og med rimelig god økonomi.”<sup>72</sup>

Det finnes imidlertid ingen kontroll med, eller oversikt over de private bidragsavtalene fra det offentliges side. Gebyret er ment å understreke at dette i utgangspunktet er foreldrenes private ansvar, og er bl.a. ment som en motivasjon til privat avtaleinngåelse<sup>73</sup>.

Hvis en forelder henvender seg til bidragsfogden for å få hjelp til å beregne et barnebidrag etter offentlig beregningsmodell, men ikke har oversikt over inntektsopplysningene som kreves, er det vanlig praksis at for at bidragsfogden skal innhente denne informasjonen må det fra forelderens side da kreves at bidragsfogden også skal fatte vedtak i saken. Det er altså ikke slik i praksis at bidragsfogden kan innhente disse opplysningene, hjelpe til med beregningen, og deretter informere foreldereren om hvilket beløp som ble resultatet for den offentlige beregningsmodellen. Om dette var tilfellet ville kanskje flere ha mulighet til å

---

<sup>71</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) s.18.

<sup>72</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt.2.4 s.18.

<sup>73</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) kapittel 19.

inngå privat avtale, og forhandle med hverandre med resultatet av den offentlige beregningsmodellen som utgangspunkt.

Bidragfogden begrunner denne praksis i reglene i forvaltningsloven om saksbehandlingsreglene.

### 3.4.2.2 Veiledning fra den offentlige beregningsmodellen

Forarbeidene til barneloven sier bl.a.:

”Det er viktig at et bidragsregelverk er egnet som veiledning for parter som ønsker å avtale bidrag privat. Samtidig må regelverket egne seg for bruk ved offentlig fastsettelse.”

Veiledningen kan bestå i både tanken om delingen av forsørgelsesbyrden begrunnet i den felles underholdsplikten, og de generelle rettferdighetsbetraktninger man mener å ha lagt til grunn ved den nye utregningsmodellen, men den kan også bety at man skal se hen til de konkrete beløp den offentlige beregningsmodellen resulterer i for den enkelte ”familie”.

Ved lovendringen i 2001 ble de offentlige satsene beregnet med et helt annet grunnlag enn tidligere,<sup>74</sup> ved innføringen av kostnadsmodellen, slik at det for mange medførte en betydelig reduksjon i barnebidraget, mens det for andre har medført en økning. For dem som ble rammet av slike store overganger ble det etablert en overgangsordning på 1 år.<sup>75</sup> Hvor foreldrene velger å inngå avtaler basert på de faktiske kostnadene ved det å ha barn, kan man ofte komme langt over de offentlige sjablonsatsene, og slik sett utenfor grensen for 10 % vilkåret slik det praktiseres i dag. (10 % over den offentlige satsen) Dette er også nevnt i lovens forarbeider.<sup>76</sup>

At de offentlige satsene er så vidt lave i forhold til de reelle kostnadene ved det å ha barn kan i seg selv være en faktor som begrenser den frihet foreldrene har til å inngå en avtale som de vet står seg, i og med 10 % vilkåret i loven.

---

<sup>74</sup> Se nærmere om dette i avsnitt 2 foran.

<sup>75</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) s. 99.

<sup>76</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) s.82.

De offentlige satsene for kostnadene er basert på sjablonger for kostnader beregnet på barn i ulike aldersgrupper. Utgiftsnivået er ment å dekke et normalt forsvarlig forsørgelsesnivå, og er beregnet med utgangspunkt i SIFOs <sup>77</sup>standardbudsjett for forbruksutgifter. Disse satsene ble kritisert blant annet av Redd Barna<sup>78</sup> i lovens forarbeider, og de gav uttrykk for at sjablonene ”bør benyttes som minimumssatser” hvis de overhodet skal benyttes. Likestillingscenteret uttalte også at satsene ”helt klart er for lave i forhold til faktisk forbruk”.

For barn som er vant til en høyere levestandard er satsene ikke tilstrekkelig høye til å opprettholde denne standarden. De fastsatte sjablonene for kostnader ble også kritisert av NOVA som sa at ”Barn koster det foreldrene har råd til å la dem koste.”<sup>79</sup>

Det er ikke tvilsomt at barns levestandard henger nøye sammen med foreldrenes levestandard, i hvert fall hvor begge foreldrene lever sammen med barnet.

Dette er som oftest også tilfelle for de barna som bare lever fast sammen med en av foreldrene, men at det å ha to husholdninger er mer kostnadskrevende slik at det ofte blir mindre igjen til å prioritere til barnet. Det var tidligere en lovfestet minstesats for barnebidrag, som nå har blitt fjernet med begrunnelsen fra departementet om at denne satsen kunne virke negativt på fleksibiliteten og slik sett at det ble færre private avtaler. I den forbindelse skrev også departementet;

”Et minstebeløp i loven har begrenset betydning som et vern for bidragsmottager på vegne av barnet, for eksempel i forhold til det å bli presset/utnyttet av bidragspliktige ved privat avtale. Det vises til at det i praksis ikke føres noen kontroll med private avtaler som ikke går gjennom det offentlige. Det kan for øvrig like gjerne være en fare for at en lovbestemt minstesats i en del tilfeller utvikler seg til en normalsats, noe som ikke er ønskelig av hensyn til barnet.”<sup>80</sup>

Det samme argumentet kan for så vidt hevdes i forhold til satsene beregnet med den offentlige beregningsmåten i bl. § 71, hvor disse satsene blir regnet som normalsatser også

---

<sup>77</sup> SIFO: Statens institutt for forbruksforskning.

<sup>78</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt.4.3, s.29.

<sup>79</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt. 4.3. 2.29.

<sup>80</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt.11.3.2, s.78.

i tilfeller hvor bidragspliktiges økonomi og levestandard skulle tilsi et høyere bidrag til barnet. Bidragsmottagere som har inngått en ”kostnadsbasert avtale” hvor bidragsbeløpet er høyere enn de offentlige satsene, vil også måtte forholde seg til en usikker tilværelse dersom bidragspliktige ikke lenger ønsker å betale mer enn hva som er ”normalt”. Mange foreldre i slike situasjoner har diskusjoner og konflikter knyttet til betaling av bidrag, og de offentlige satsene kan fort bli brukt som ”normalsatser”, slik at det i disse konfliktene fort glemmes at det er barnets levestandard og forsørgelse som skal ivaretas ved bidraget. Avtalefrihetens rekkevidde må ses i sammenheng med endringsregelen i bl. § 70 annet ledd, hvor ordene ”reglene i lova” som etter praksis er den offentlige beregningsmodellen, setter grensen. Veiledningsfunksjonen synes etter dette å være et ”slingringsmonn” på 10 % i forhold til det beløp man kommer frem til ved den offentlige beregningsmåten, og ikke veiledning i forhold til de grunnleggende rettferdighetsbetraktningene. Den offentlige beregningsmodellens veiledningsfunksjon i forhold til private barnebidragsavtaler kan etter ovenstående synes å stå i et motsetningsforhold til departementets uttalelse om at: ”Bidragets størrelse bør stå i forhold til barnets behov.”<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) s.7 spalte 2.

### 3.5 Avtaleforholdet – Foreldrene er parter, men barnet er rettighetshaver

En avtale kan sies å være en overenskomst mellom to eller flere parter som stifter rettigheter og plikter for disse.

Et avtaleforhold består ofte av en part som har en plikt, og en annen part som har en rett. Ordlyden i bl. § 70 første ledd er klar når den definerer hvilke parter som har adgang til å inngå avtaler om barnebidrag. ”Foreldra kan gjera avtale om barnebidrag”.

Den private barnebidragsavtalen oppstiller kun foreldrene som parter i avtalen etter ordlyden i bl. § 70 første ledd.

Når det gjelder selve rettigheten som ligger til grunn for den private barnebidragsavtalen, påvirkes denne i noen sammenhenger av to forhold: at det er barnet selv som er rettighetshaver i forhold til barnebidraget som skal ytes etter bl. § 67 første ledd, og foreldrene som begge er pliktsubjekter i forhold til deres felles ansvar om å sørge for barnets underhold.

Om rettighetsspørsmålet uttalte Barne Lovutvalget følgende:

”I tredje ledd er første punktum nytt, og fastslår at det er barnet, ikke den som har omsorgen for det, som har rett til underholdsbidraget. Prinsipielt betyr det at den som har omsorgen, ikke kan bruke underholdsbidraget til annet enn til formål for barnet, Det gjør bl.a. også at vedkommendes kreditorer ikke kan beslaglegge eventuelle oppsparte underholdsbidrag, og at de må forvaltes som barnets eiendom etter vergemålslovens regler.”<sup>82</sup>

Foreldrene har et felles ansvar for å forsørge barna jf. bl. § 66 første ledd, slik at plikten i dette tilfellet påhviler begge partene i avtaleforholdet, mens det er en tredje part, barnet, som har en rettighet. En privat avtale om barnebidrag er altså en avtalt ”fordelingsnøkkel” av pliktens omfang for den enkelte av foreldrene, målt i kroner.

---

<sup>82</sup> NOU 1977: 35 s.136.

I avtalen om denne fordelingen – hvem som skal betale hvor mye til hvem, er likevel foreldrene å anse som avtaleparter.

At det er barnet som er rettighetshaver kommer tydelig frem blant annet i reglen i bl. § 67 første ledd siste punktum: ”Ingen kan gje avkall på den retten barnet har etter dette stykket.” Dette er en klar begrensning i foreldrenes avtalefrihet.

Mange bidragsmottagere synes nok at de har en rett på det bidrag som enten er fastsatt etter beregningsreglene i loven, eller avtalt, blant annet fordi manglende betaling av barnebidrag kan få svært store økonomiske konsekvenser for den av foreldrene som ikke mottar, men ofte trenger bidraget. Hvor den bidragspliktige unnlater å betale er det en naturlig konsekvens at den bidragsberettigede må kompensere, i hvert fall til en viss grad. I slike tilfeller har lovverket løsninger i form av bidragsforskudd jf. lov om bidragsforskott 17 februar 1989 nr. 2 (forskotteringsloven). Dette behandles imidlertid ikke nærmere da det faller utenfor oppgaven.

På tross av slike rimelighetsbetraktninger som nevnes ovenfor, endres ikke det faktum at det er barnet som er rettighetshaveren.

Man kan si at den part som mottar bidraget, i tillegg til barnet, har en rett under visse forutsetninger. Forutsetningene er altså at barnet bor hos denne parten, (eller at parten har krav på dette), og at barnet er under 18 år.

Dette for å illustrere forholdet mellom partene, og deres rettigheter og plikter. Da oppgaven avgrenses mot forhold etter barnets fylte 18 år, vil jeg ikke gå nærmere inn på dette.

I det øyeblikk en avtale om barnebidrag er brakt inn for bidragsfogden er den å anse som en førstegangsfastssettelse, og partsbegrepet må da settes i sammenheng med de regler som gjelder innen forvaltningsrettens område.

Når bidragsfogden behandler saken gjelder de forvaltningsrettslige regler fullt ut, herunder også partsbegrepet jf. følgende uttalelse fra lovproposisjonen til 2001-endringsloven:

”Det går frem av lovavdelingens uttalelse ovenfor at den bidragspliktige og bidragsmottagere som er en del av en samlet fastsettelse, normalt blir parter med fulle partsrettigheter etter forvaltningsloven.”<sup>83</sup>

### 3.6 Innkreving av barnebidrag med grunnlag i avtale

Barnebidrag med grunnlag i private avtaler kan innkreves av Trygdeetatens innkrevingsentralen<sup>84</sup> på samme måte som bidrag fastsatt etter den offentlige beregningsmodellen.

På tross av at det ikke oppstilles noen formkrav for private barnebidragsavtaler, er det i forhold til offentlig innkreving forutsatt at avtalen er skriftlig. Lov om innkreving av underholdsbidrag mv.(bidragsinnkrevingsloven), 29. april 2005, nr. 20 regulerer disse forholdene. Loven definerer i § 3, bidrag i lovens sammenheng som ”underholdsbidrag til ektefelle eller barn som noen er pålagt i tvangskraftig domstolsavgjørelse eller forvaltningsvedtak, eller som er fastsatt i skriftlig avtale etter samlivsbrudd.”

Loven likestiller i denne sammenheng bidrag med ulik rettslig opprinnelse, slik som forvaltningsvedtak, dom og skriftlig avtale.

Forutsetningen for en slik innkreving er at den kreves av den bidragsberettigede jf § 5. Bestemmelsen sier at ”den bidragsberettigede eller bidragspliktige kan når som helst kreve at fremtidige bidrag skal kreves inn av innkrevingsentralen.”

Det er bidragsfogden som avgjør om og i hvilken utstrekning innkreving skal iverksettes jf. § 4 siste punktum. Det er ikke undersøkt i hvilket omfang det foretas innkreving av innkrevingsentralen med grunnlag i private barnebidragsavtaler, men det antas at dette ikke er veldig utbredt. Offentlig innkreving kan antas å virke triggende på latente konflikter, og gi signaler om manglende tillit til den bidragspliktige, slik at det kan virke ødeleggende for samarbeidsviljen som ligger til grunn for avtalen.

---

<sup>83</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt.14.4, s. 88.

<sup>84</sup> Jf. Lov om innkreving av underholdsbidrag mv. 29. april 2005 (Innkrevingsloven) § 4.

### 3.7 Reisekostnader ved samvær

Reisekostnadene ved samvær reguleres av barneloven § 44. Etter denne bestemmelsen skal reisekostnadene ved samvær deles mellom foreldrene etter størrelsen på inntektene deres der foreldrene ikke har blitt enige om noe annet. Avtalefriheten understrekes i forarbeidene:

”Departementet vil understreke at deling av reisekostnader ved samvær er et privatrettslig forhold med avtalefrihet mellom foreldrene. Foreldrene kan avtale en ordning som tar hensyn til deres spesielle situasjon.”<sup>85</sup> Dette spørsmålet faller utenfor oppgavens problemstillinger, men nevnes likevel kort for å vise at det også er adgang til å inngå private avtaler om dekking av reiseutgifter i forbindelse med samvær.

Som nevnt tidligere, er det i denne forbindelse uttrykkelig sagt i forarbeidene at det i forhold til reisekostnader ved samvær er adgang til å bringe saken inn for domstolene på samme måte som ved andre tvister om pengekrav<sup>86</sup>.

Forarbeidene uttaler imidlertid følgende om reiseutgifter:

”Der en av foreldrene ikke betaler sin del av reisekostnadene, kan det skyldige beløpet ikke motregnes i barnebidrag som innkreves av det offentlige. I tilfeller der bidraget ikke innkreves av det offentlige, gjelder de alminnelige ulovfestede reglene om motregning. Dersom de ikke blir enige, kan saken bringes inn for domstolene på samme måte som ved andre tvister om pengekrav.”<sup>87</sup>

Det sondres altså her mellom tilfeller der bidragsfogden er involvert i forholdet, og der det foreligger et rent privatrettslig avtaleforhold mellom partene.

Denne uttalelsen innebærer at i tilfeller der bidragsfogden ikke er satt til å innkreve det avtalte beløp i bidragsavtalen, står man friere i forhold til det å anvende det kontraktsrettslige regelverk på forholdet. Barneloven sondrer ikke mellom anvendelse av ulike regelverk for barnebidrag knyttet til hvilken type innkreving som velges. Da

---

<sup>85</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt. 18.3, s.103.

<sup>86</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt. 18.3. s.104.

<sup>87</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) s. 104.



forarbeidene er tause om problemstillingen unntatt i forhold til reisekostnader antas dette bare å kunne være et moment i vurderingen av anvendelsen av kontraktsrettlige regler på private barnebidragsavtaler.

## 3.8 Barnekonvensjonens påvirkning

### 3.8.1 FNs barnekonvensjon som tolkningsmoment om hvilke føringer som kan legges på avtalefriheten

Spørsmålet om barnekonvensjonen påvirker tolkningen av bl. § 70 kan dels drøftes ut fra den rettslige teoretiske tilnærmingen sett i sammenheng med bestemmelsenes plassering i det rettslige hierarki, dels ved å stille spørsmålet om barnekonvensjonens betydning for praktiseringen av bl. § 70. I begge sammenhenger er det springende punkt om avtalefriheten vil påvirkes.

Barnekonvensjonen ble inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven ved endringslov 1. august 2003 nr. 86. Norge ratifiserte barnekonvensjonen allerede i 1991. Stortingsvedtaket om å inkorporere barnekonvensjonen er fra 2003. Gjennom lovvedtaket ønsket våre lovgivende myndigheter å tydeliggjøre at barn har et særlig behov for menneskerettighetsvern, også i Norge.

Menneskerettsloven § 3 medfører at dersom det etter en tolkning er motstrid mellom en norsk lovbestemmelse og en bestemmelse i en av de inkorporerte konvensjonene, her barnekonvensjonen, skal konvensjonsbestemmelsen legges til grunn selv om dette medfører at norsk lovgivning eller praksis blir satt tilside.<sup>88</sup> At konvensjonen gis forrang i forhold til norsk lovgivning, innebærer også at konvensjonen etablerer et overordnet perspektiv for anvendelse av all annen lovgivning. Konvensjonen pålegger alle offentlige ansatte og offentlige organer som direkte eller indirekte kan påvirke barns situasjon å oppfylle og respektere barnets rettigheter slik de uttrykkes i konvensjonen. FNs barnekomité er det overvåkingsorgan som er opprettet i forbindelse med konvensjonen, og som skal påse at statene oppfyller sine forpliktelser i henhold til denne. Vedtak som ikke er i overensstemmelse med konvensjonen, kan, dersom de blir pålagt eller brakt inn for domstolene, bli underkjent som lovstridige, med de følger dette har.

---

<sup>88</sup> Erik Møse, Menneskerettigheter s.184.

Barneombudet er ilagt en særskilt oppgave med å påse at forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelsene Norge har etter konvensjonen.<sup>89</sup>

I forhold til norsk lovgivning er konvensjonsbestemmelser ofte mer generelle og vage i sin karakter. Dette kan vanskeliggjøre fortolkningen av dem, men praksis fra konvensjonsorganer med dømmende myndighet (for eksempel FNs Barnekomité) vil i utgangspunktet ha stor rettslig gjennomslagskraft i Norge. Det er hevdet fra flere hold at barnekonvensjonen generelt går lenger i ivaretagelsen av barns rettigheter enn norsk intern rett, mens det også er hevdet at norsk rett på flere punkter går lenger i å gi barn rettigheter enn barnekonvensjonen. Barnekonvensjonens noe løse bestemmelser kan medføre tolkningsusikkerhet, nettopp på grunn av sin karakter, i møte med konkrete norske lovregler.<sup>90</sup>

Barnekonvensjonen fastsetter i artikkel 3 at det grunnleggende hensyn skal være barnets beste. Dette er et grunnleggende ”tolkningsprinsipp som får betydning for alle rettighetene som er hjemlet i loven.”<sup>91</sup>

Artikkel 3(2) lyder (i uoffisiell norsk oversettelse):

”Partene påtar seg å sikre barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel, idet det tas hensyn til rettighetene og forpliktelsene til barnets foreldre [...] og skal treffe alle egnede lovgivningsmessige og administrative tiltak for dette formål.”<sup>92</sup>

Konvensjonen gir selv ingen definisjon av begrepet barnets beste. Barnets beste er også det grunnleggende hensyn bak reglene i barneloven, og kommer til uttrykk i bl. § 48. Innholdet i begrepet ”barnets beste” i den norske lovgivningen presumeres å være overensstemmende med det tilsvarende begrepet i Barnekonvensjonen.

---

<sup>89</sup> Pressemelding fra BFD: Hefte ”Barnekonvensjonen i praksis, veiledning for kommunene”.

<sup>90</sup> Lucy Smith, ”Norsk barnevernlovgivning og internasjonale menneskerettighetsstandarder”, Mennesker og rettigheter nr. 4, 1999, årgang 17 s.364.

<sup>91</sup> Lucy Smith, ”Norsk barnevernlovgivning og internasjonale menneskerettighetsstandarder” s. 365.

<sup>92</sup> Alle sitater fra barnekonvensjonen i fortsettelsen følger den uoffisielle norske oversettelsen fra samlingen Norges lover.

Art. 3(2) fastslår at både staten og foreldrene har et ansvar i forhold til å ivareta barna, men i likhet med konvensjonen, bygger norsk lovgivning på prinsippet om at det er foreldrene som har det primære ansvaret for sitt barn.<sup>93</sup> Art. 3(2) uttaler også at det skal tas hensyn til foreldrenes rettigheter og plikter når den treffer lovmessige og administrative tiltak.

Som nevnt tidligere i oppgaven, er plikten til å forsørge sitt barn en del av ”foreldreplikten”. Denne foreldreplikten kan også ses som en del av foreldreretten, og derved retten til å ivareta sitt barn, også økonomisk.

Denne tanken kan ses i sammenheng med innholdet i Barnekonvensjonens art. 18(1), som pålegger statene å gjøre sitt beste for anerkjennelse av prinsippet om at begge foreldrene har et felles ansvar for barnets oppdragelse og utvikling.

I norsk lovgivning er dette ansvaret knyttet opp mot foreldreansvaret.<sup>94</sup> Det å ha et foreldreansvar kan sies å ha to sider; pliktfølgen av foreldreansvaret og rettighetene foreldreansvaret gir. Rettighetssiden ved foreldreansvaret kan også kalles foreldreretten. Det er hevdet som ikke tvilsomt, at foreldreretten etter EMK er anerkjent som en menneskerett.<sup>95</sup>

På det tidspunkt artikkelen det refereres til ble skrevet hadde vi ikke noe grunnlovsværn for foreldreretten, og dette må ses i sammenheng med at vi ennå ikke hadde inkorporert barnekonvensjonen i norsk rett.<sup>96</sup> I lys av foreldreretten som menneskerett etter EMK, vil denne styrkes ytterligere av Grunnloven § 110c, som nærmest er en programerklæring som pålegger myndighetene å ”respekt og sikre Menneskerettighetene”.<sup>97</sup>

Imidlertid kan vi spørre om foreldreretten inneholder en kjerne, som i likhet med ytringsfriheten, avtalefriheten, gjør den til en grunnrettighet.

---

<sup>93</sup> Redd Barna: ”Barnekonvensjonen – Rettigheter for barn i Norge” s. 45.

<sup>94</sup> Redd Barna: ”Barnekonvensjonen – Rettigheter for barn i Norge” s.164.

<sup>95</sup> Lucy Smith: ”Norsk barnevernlovgivning og internasjonale menneskerettighetsstandarder”, Mennesker og Rettigheter, 1999 (17), s. 359.

<sup>96</sup> Jf. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 21.mai 1999 nr.30 § 4, jf. § 3.

<sup>97</sup> Kongeriget Norges Grundlov 17.mai 1814, § 110C, tilføyd ved grlbest. 15 juli 1994.

Begrunnelsen har en klar linje til begrunnelsen (se avsnitt 3.3 foran) for at avtalefriheten må anses å være en grunnrettighet,<sup>98</sup> nemlig, som Lucy Smith har hevdet, at ”den bygger på så grunnfestede rettsoppfatninger i vårt samfunn at man av den grunn må anse den vernet mot inngrep fra lovgiveren”.<sup>99</sup> Lucy Smith har videre hevdet at det utvilsomt ”eksisterer et legalitetsvern for foreldreretten, slik at inngrep i foreldrenes rettigheter, i forhold til deres barn, krever hjemmel i lov”.<sup>100</sup> Inkorporeringen av barnekonvensjonen i norsk rett har trolig allerede ført til at denne i større utstrekning enn tidligere har vært påberopt for norske domstoler i saker om barnefordeling, men jeg har ikke kjennskap til om konvensjonen har vært påberopt i saker om bidragsfastsettelse. Det synes etter dette å være for tidlig å ha noen velbegrunnet mening om inkorporeringen av barnekonvensjonen i norsk rett gjennom menneskerettsloven vil få noen selvstendig rettslig betydning.

### 3.8.2 Er avtalefriheten i bl. § 70 en barnekonvensjonsbeskyttet del av foreldreretten?

Inngrep i foreldreretten kan være av ulik art, men eksempel på et svært alvorlig og omdiskutert inngrep er det å frata foreldrene omsorgen for barnet. Her er det spørsmål om det å endre en avtale om barnebidrag ved at avtalegrunnlaget settes til side, slik at bidraget vurderes ut fra andre kriterier enn den opprinnelige avtale, også kan være et inngrep i foreldreretten. Da et slikt inngrep forutsetter at den ene forelderen ikke lenger ønsker å fastholde avtalen, blir det da et inngrep mot kun en av foreldrene.

Artikkel 18 i barnekonvensjonen oppstiller krav til foreldrene om at ”Barnets beste skal for dem komme i første rekke.”

Om avtalefriheten er til barnets beste kan vurderes på både generelt og individuelt grunnlag. Jeg antar at hvor det er enighet om en avtale vil dette medføre færre konflikter

---

<sup>98</sup> Jens Petter Berg: ”Uskrevne semikonstitusjonelle grunnrettigheter i rettsordningen”, *Kritisk Juss* 2000 (27) s.129-144 og Carsten Smith: ”Fra menneskerettsloven til grunnlovsfesting av menneskerettigheter”, *Juristkontakt* 2002 nr. 5 s.30.

<sup>99</sup> Lucy Smith: ”Norsk barnevernlovgivning og internasjonale menneskerettighetsstandarder”, *Mennesker og rettigheter* 1999, (17) s. 359.

<sup>100</sup> Lucy Smith: ”Norsk barnevernlovgivning og internasjonale menneskerettighetsstandarder”, *Mennesker og rettigheter* 1999 (17) s. 359.

mellom foreldrene, og sannsynligvis en større grad av stabilitet, slik at det må sies å være til det beste for barnet.

Hvorvidt den enkelte avtale ivaretar hensynet til barnets beste, må vurderes ut ifra fra den konkrete avtale, mens retten til å foreta de konkrete vurderinger foreldrene finner er til sitt barns beste, har sin rot i de bakenforliggende hensyn; blant annet beskyttelse av familien. Et hensyn som taler for at avtalefriheten er til barnets beste, er at foreldrene har anledning til individuelle tilpasninger. Artikkel 18(1) lyder slik:

”Partene skal bestrebe seg på å sikre anerkjennelse av prinsippet om at begge foreldre har et felles ansvar for barnets oppdragelse og utvikling. Foreldre, eventuelt verger har hovedansvaret for barnets oppdragelse og utvikling.”

At foreldrene har hovedansvaret i fellesskap peker i retning av at det de avtaler skal respekteres, og gir tyngde til avtalefriheten i bl. § 70 første ledd. Sett i forhold til den offentlige beregningsmodellen er det også samsvar med barnekonvensjonen ved et felles ansvar slik at kostnadene deles etter evne, og at det oppmuntres til samvær med begge foreldrene i form av samværsfradraget.

Den delen av foreldreansvaret som handler om foreldrenes plikt til å bære de økonomiske kostnadene ved barnets oppfostring, reguleres av barnekonvensjonen art 27.

Det kan ses som en ekstra støtte for avtalefriheten at art. 27(2) også bestemmer at foreldrene ”har det grunnleggende ansvaret for å sikre, innen sine evner og økonomiske muligheter, de levevilkår som er nødvendige for barnets utvikling.”

I tråd med selvråderetten som følger med utøvelsen av foreldreansvaret til sitt barn beste, er det i utgangspunktet opp til foreldrene å vurdere hvilke muligheter deres evner og økonomi gir, og hvilke levevilkår de evner å gi sitt barn innen disse rammene.

Konvensjonsteksten gir her foreldrene det grunnleggende ansvaret, noe som også kan oppfattes slik at det som foreldrene avtaler skal respekteres. At en barnebidragsavtale skal respekteres, tolkes med dette i tråd med barnets beste som at den skal etterleves hvis den ikke er urimelig. Dette er igjen den grunnleggende rettsvirkningen av en avtale, som nevnt tidligere.

Konklusjonen etter dette er at dersom foreldrene inngår en barnebidragsavtale, med barnets beste i fokus, innen sine evner og økonomiske muligheter, skal denne som hovedregel respekteres.

Etter gjennomgang av de konkrete bestemmelser i barnkonvensjonen ovenfor, synes det altså rimelig klart at avtalefriheten mellom foreldre er en del av foreldreretten, og som en følge av dette særskilt beskyttet i form av et legalitetsvern, og i kraft av sin posisjon som en menneskerett, og grunnrettighet.

## 4 Unntaket – fra avtalerett til forvaltningsrett i barneloven § 70 andre ledd

### 4.1 Innledning

Foreldrene kan hver for seg kreve at bidragsfogden fatter vedtak om barnebidraget hvis de ikke lenger er enige om avtalens innhold.

Vilkåret som må være oppfylt for at bidragsfogden skal kunne fatte vedtak er at: ”løpande tilskot berre skal endrast dersom reglene i lova vil medføre ei endring på meir enn 10 %.” Endringsadgangen hva gjelder løpende avtalte bidrag blir også drøftet i forarbeidene:

”I høringsnotatet ble det som beskrevet ovenfor foreslått at avtaler om underholdsbidrag mellom partene i forhold til endringsadgang, behandles på samme måte som offentlig fastsatte bidrag. Formålet med forslaget i høringsnotatet er å styrke avtalenes rettsvern.”<sup>101</sup>

Det synes som om lovgiver har ment å beskytte partene mot vilkårlige endringer på ethvert tidspunkt uten noen skranke, og slik sett er en beskyttelse av den svake part i avtaleforholdet i tillegg til barnet. Barne- og familiedepartementet uttaler i proposisjonen: ”Etter departementets oppfatning er det et tilstrekkelig vern at bidragsmottager på vegne av barnet kan velge å be om offentlig fastsettelse dersom den annen part tilbyr et urimelig lavt bidrag, eller be om endring av tidligere avtalt bidrag dersom offentlig fastsatt bidrag avviker med 10 % fra dette.”<sup>102</sup>

Når det søkes om en endring av en privat avtale til bidragsfogden etter bl. § 70 annet ledd, behandles dette som en førstegangsfastsettelse. Bidragsfogden fatter vedtak i saken uten å ta stilling til innholdet i den opprinnelige avtalen, og dette. Med adgangen til å gå fra privat

---

<sup>101</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt.13.3.1. s. 82.

<sup>102</sup> Se Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt.11.3.2, s.78, spalte 2.



avtale til den offentlige beregningsmåten slik praksis er etter denne bestemmelsen, fjerner man den mest sentrale rettsvirkning ved en avtale. Avtalens innhold blir i en slik situasjon annullert, og satt til side til fordel for et forvaltningsvedtak.

Forvaltningslovens regler gjelder all virksomhet som drives av forvaltningsorganer jf. fvl. § 1.<sup>103</sup> Bidragsfogdens utregning munner ut i et ”vedtak, en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter).” jf. fvl § 2a.

Vedtaket som blir fattet i stedet for avtalen, er et enkeltvedtak jf. definisjonen i fvl. § 2b, det gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer.

Når det er fattet et vedtak i saken har partene en rekke rettigheter som er nærmere definert i loven, og forvaltningsorganet har en rekke plikter overfor de personene som berøres av deres virksomhet på ulike måter.

I saker om enkeltvedtak skjerpes forvaltningens veiledningsplikt jf. fvl. §11 annet ledd; ”Forvaltningen skal av eget tiltak vurdere partenes behov for veiledning.”

Det er imidlertid et spørsmål om forvaltningsorganer kan endre rettstilstanden til partene bare ved å vise til unntaksregelen i bl. § 70 annet ledd, all den stund avtalefriheten er en hovedregel, og det allerede er opprettet et gyldig rettsforhold mellom partene i form av en privat avtale? I denne sammenheng er et moment av betydning at avtalefriheten i kraft av individets private autonomi ikke har den samme begrunnelse som avtalefriheten i bl. § 70 første ledd. Avtalefriheten i forhold til private barnebidragsavtaler hviler på foreldrenes felles ansvar.

Ved adgangen til å endre den inngåtte avtalen, bare begrenset av 10 % - vilkåret i bl. § 70 annet ledd, oppstår en kollisjon med utgangspunktet i kontraktsretten om at en avtale skal holdes. Det uttales i forarbeidene i forbindelse med ”tilbakevirkende kraft” at en tidligere bidragsavtale som det klare utgangspunkt skal respekteres.<sup>104</sup> Forvaltningen går imidlertid ikke inn og endrer en barnebidragsavtale på eget initiativ, det må en

---

<sup>103</sup> Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 1.

<sup>104</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) s. 82.

endringssøknad til fra den ene av avtalepartene, og det antas at det å gå fra en inngått avtale vil være en ”skranke” for mange. Vilåret om 10 % avvik fra den offentlige modellen er en materiell skranke for forvaltningen, slik at et mindre avvik, f. eks. 9 % ikke vil tillate forvaltningen å fastsette bidraget etter de offentlige reglene. Det avgrenses i fortsettelsen mot spørsmålet om forvaltningens adgang til på ulovfestet grunnlag å endre bidraget hvis avviket er mindre enn 10 %.

I de tilfeller hvor avtalen er basert på faktiske kostnader og beløpet således kommer over 10 % sperren, er det spørsmål om partene i avtalen overhodet har rettsvern i forhold til det avtalens konkrete innhold.

Forarbeidene til barneloven begrunner endringsadgangen i forhold til de private avtalene med at den ene parten i avtaleforholdet da ikke lenger ønsker å opprettholde avtalen, og lovgiver har ment at for barnebidragsavtalene er dette en tilstrekkelig begrunnelse når vilåret om 10 % avvik i forhold til den offentlige beregningsmodellen også er oppfylt. I avtaleretten for øvrig er det ikke like enkelt å løpe fra sine avtalte forpliktelser, og med tanke på hvem som rammes hardest av en ustabil situasjon, kan det spørres om dette er forenlig også med den bakenforliggende intensjonen for barneloven - barnets beste. Dette er ikke videre utdypet i forarbeidene, men med tanker om at en avtale har sin rot i et samarbeid forårsaket av foreldrenes felles plikt, er det ikke lenger grunnlag for slikt samarbeid hvis de ikke er enige. En barnebidragsavtale hvor beløpet i utgangpunktet overstiger ”10 % sperren” har kun en sikkerhet så lenge den opprettholdes etter sitt innhold, og kan når som helst endres til den offentlige modellen jf. bl. § 71, dersom en av partene ønsker dette.

#### 4.2 Må en barnebidragsavtale holdes innen en 10 % margin i forhold til den offentlige modellen i bl. § 71 for å være forutsigbar over en tid?

Er det slik at man har frihet til å avtale hva man vil etter bl. § 70 første ledd, men at man er nødt til å holde seg innen en 10 % margin i forhold til den offentlige beregningen, se bl. § 71, dersom man ønsker en forutsigbarhet i avtalforholdet? Forutsigbarhet er et av de viktigste rettssikkerhetspremissene for partene i avtaleforhold, og synes som enda viktigere når avtalen gjelder underhold av barn. Jeg har ikke lyktes med å finne uttalelser som forklarer denne siden av de private barnebidragsavtalene i forarbeidene til barneloven. De offentlige satsene blir ved dette ikke bare veiledende, men setter en klar begrensning for avtaler som er utenfor rammen av 10 % sperren.

Barneloven § 70 annet ledd viser til ”reglene i lova” dersom det ikke lenger er enighet om den inngåtte avtalen. Et spørsmål er om det etter en fortolkning av dette vises til hovedregelen om avtalefrihet, slik at det da er avtalen det skal vurderes ut ifra, eller unntaket om offentlig beregning jf. bl. § 71?

Med utgangspunkt i ordlyden kan det se ut som om samme lovtekst skal ha to betydninger ut fra hvordan bidraget er fastsatt, men at det mangler videre direktiver for hvordan partene kan forholde seg til avtalen. Etter praksis og forarbeider er ”reglene i lova” den offentlige fastsettingsmåten, altså jf. bl. § 71. Man hopper ved dette totalt over den private avtalen som er inngått, og en endringssøknad blir behandlet som en førstegangs fastsettelse av bidragsfogden. Departementet har vurdert det slik at ”det synes uansett ikke ønskelig at trykdekontoret skal gå inn og ta stilling til grunnlaget for den avtalen som ble inngått.”<sup>105</sup> Begrunnelsen har sin rot i NAVs kompetanse, og det er ofte ikke jurister som utreder disse spørsmålene. Dette er motstridende med uttalelsen om at ”en tidligere barnebidragsavtale som det klare utgangspunkt skal respekteres”.<sup>106</sup>

Hva som anses som problematisk i dette tilfellet er en bestemmelse som både hjemler avtalefriheten i hovedregelen, og så et unntak som totalt ”hopper bukk over” hovedregelen.

---

<sup>105</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) pkt.13.3.1 s. 82.

<sup>106</sup> Ot.prp.nr.43(2000-2001) s.82.

Hvis man skal ta loven på ordet, vil det være naturlig at man forholder seg til innholdet i den enkelte avtale, jf. ”reglene i lova”, ved en endring av avtalens innhold. Det er ikke uvanlig å beskjære avtalefriheten på dette rettsområdet, men problemet synes å være at det for disse avtalene først gis frihet til å etablere et eget rettsgrunnlag som på andre rettsområder har en helt annen gjennomslagskraft. At man har valgt å beskjære avtalefriheten i den grad som er gjort kommer ikke tydelig nok frem, og bestemmelsen blir slik sett lite ”brukervennlig” for dem som ønsker å vite at avtalene man inngår også har et vern mot endring om ens medkontrahent skulle skifte mening.

Barneloven oppstiller videre regler som i en endringssituasjon kommer til anvendelse, og vi har da forlatt kontraktsretten og er over i det forvaltningsrettslige regelverk. Ved den relativt frie adgang til endring og fravikelse av en avtale mellom to parter, kan det se ut som om hen synet til forutsigbarhet kan være noe redusert når det gjelder avtaler om barnebidrag.

Er det hensyn som følger gjennom barneloven som en rød tråd, ”barnets beste”, ivaretatt ved endringsadgangen?

Ved endringer som vedrører barnebidrag ligger det ofte konflikter bak. At slike konflikter mellom foreldre også berører barn, må være relativt klart.

Mange av de hensyn som taler for lojalitet og stabilitet i kontraktsforhold må også sies å være viktig i en relasjon mellom foreldre. Forutsigbarhet er et av de hensyn som ligger bak både lovgivning og avtaler, det er greit å vite hva man skal rette seg etter. For at partene kan vite med et minimum av sikkerhet at en barnebidragsavtale ikke kan endres kun med begrunnelsen om at den ene part ikke lenger ønsker å opprettholde avtalen, bør avtalen være innen 10 % - marginen sammenlignet med beløpet som regnes ut etter modellen i bl. § 71.

### 4.3 Domstolsfastsettelse etter bl. § 70 tredje ledd

Etter bl. § 70 tredje ledd skal en sak om barnebidrag avgjøres av retten i forbindelse med sak om for eksempel ekteskap, sak om foreldreansvar, sak om hvem barnet skal bo hos, eller sak om samværsrett. Bidragsspørsmålet må fremmes som et eget krav av en av partene. Ved fastsettelse av bidrag av domstolene er utgangspunktet for beregningen gitt i bl. § 71, den offentlige beregningsmodellen.<sup>107</sup>

Den sentrale rettsvirkningen for en avtale; at den kan håndheves etter sitt innhold, er ikke reell for barnebidragsavtalene. Begrunnelsen som ble brukt i forbindelse med spørsmålet om forvaltningens manglende kompetanse til å ta stilling til avtalens innhold kan ikke synes å være anvendelig i forhold til domstolene. Domstolene tar, på tross av sin kompetanse ikke stilling til avtalens innhold.

Sammenligningsvis kan det for reisekostnader ved samvær fremmes krav for retten i tilfeller hvor barnebidraget ikke innkreves av det offentlige, og hvor foreldrene ikke blir enige om motregning. Som ved private avtaler om barnebidrag understreker departementet det privatrettslige forhold, og uttaler i proposisjonen at de: ”finner det ikke naturlig at det offentlige skal forestå innkrevingen i privatrettslige forhold.”<sup>108</sup> Begrunnelsen er her nesten tilsvarende den samme som begrunner ønsket om flere private barnebidragsavtaler.<sup>109</sup> Når den ene part ikke betaler sin del av reisekostnadene, kan ikke det skyldige beløpet motregnes i barnebidrag som innkreves av det offentlige. Det interessante i forhold til regelanvendelse og domstolsbehandling sammenlignet med private barnebidragsavtaler, er at det for reisekostnadenes del sondres mellom tilfeller hvor innkrevingen av barnebidraget foretas av det offentlige, og tilfeller hvor innkrevingen skjer etter privat avtale mellom partene. En slik sondring foretas ikke for barnebidragsavtalene.

Departementet uttaler videre:

---

<sup>107</sup> Lucy Smith og Peter Lødrup, Barn og foreldre, 6. utgave s.173.

<sup>108</sup> Se Ot.prp.nr.43 (2000-2001) s.104, 1.spalte.

<sup>109</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) s.18, spalte 1.

”I tilfeller der bidraget ikke innkreves av det offentlige, gjelder de alminnelige ulovfestede reglene om motregning. Dersom de ikke blir enige, kan saken bringes inn for domstolene på samme måter som ved andre tvister om pengekrav.”<sup>110</sup>

#### 4.3.1 Fører koblingen mellom samvær og bidrag til flere tvister?

Etter lovendringen i 2003 ble det i den offentlige beregningsmodellen<sup>111</sup> gjort en kobling mellom omfanget av samværet for den bidragspliktige og beløpet som skulle betales i barnebidrag, i form av et samværsfradrag. Samværsfradraget ble innført fordi det synes som et naturlig grunnlag for reduksjon av bidraget, da det iflg. Barne- og familiedepartementet er slik at:

”I realiteten betyr samvær at bidragspliktige betaler – i tillegg til bidraget – for en del av barnets løpende underhold.”<sup>112</sup>

Når foreldrene er enige om samværets omfang er dette helt kurant, og vil da eventuelt kun innvirke på beløpet som avtales i barnebidragsavtalen sett i forhold til den veiledende effekt som den offentlige utregningsmodellen da representerer. Koblingen mellom økonomi (bidrag) og samvær medfører at en avtale om bidragets størrelse nå henger direkte sammen med samværets omfang, slik at en tvist som i utgangspunktet handler om økonomi også av og til utvikler seg til å bli en samværstvist.

Forutsetningen for samværsfradrag er en skriftlig avtale om samværsomfanget.

Departementet uttaler i forarbeidene at:

”En positiv sideeffekt av dette kan bli at flere tenker nøye over samværsspørsmålet og inngår en skriftlig avtale, noe som også skaper klarhet i hva foreldrene har blitt enige om og større forutberegnelighet.”<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> Ot.prp. nr. 43 (2000-2001) pkt. 18.3, s.104.

<sup>111</sup> Jf. barneloven § 71.

<sup>112</sup> Ot.prp.nr.43 (2000-2001) s. 17, spalte 2.

Ved tvister som gjelder både bidrag og samvær, skal spørsmålet avgjøres av domstolene, se bl. § 70 tredje ledd bokstav a.

Når foreldrene har inngått privat avtale om barnebidrag, og den ene parten ønsker endring av avtalen, slik at ikke bare det økonomiske aspektet berøres, men også omfanget av samværsretten, skal saken bringes inn for domstolene hvis foreldrene ikke klarer å bli enige.

Det er ikke undersøkt om dette har ført til en økning i antall saker for domstolene om samværsrettens omfang, men det har vært hevdet at denne direkte koblingen mellom samvær og økonomi i flere tilfeller har medført en ”bidragsmotivert adferd” fra både bidragspliktige og mottagere, men påstanden kan verken bekreftes eller avkreftes her. Det har ikke lyktes å oppdrive rettspraksis som omhandler barnebidrag verken etter avtalefastsettelse eller offentlig fastsettelse, annet enn i tilfeller hvor bidrag har vært fastsatt etter skjønn, som i RG 2006 s.604.<sup>114</sup> Det antas at årsaken til dette er at det ikke praktiseres noen alternativer til den offentlige beregningsmodellen, og at domstolene følger den tilsvarende praksis som bidragsfogden hvor partene har en privat avtale som en av partene ønsker endret. Ved en slik praksis vil den private barnebidragsavtalen, og dette rettslige grunnlaget også bli satt til side av domstolene til fordel for den offentlige modellen.

#### 4.3.2 Henvisning fra bidragsfogd til domstolen

b) ”når tilskotsfuten viser partene til domstolene, fordi det er meir tenleg den karakter saka har.”

Denne unntaksbestemmelsen er svært sjelden benyttet, og er beregnet på ”de tilfellene der de faktiske forholdene er uoversiktlige og det er ønskelig med en muntlig bevisføring.”<sup>115</sup>

Det ligger altså forvaltningsskjønn til grunn for vurderingen av når en sak skal henvises til retten etter denne bestemmelsen. Jeg har ikke lyktes med å finne forvaltningspraksis etter denne bestemmelsen, og forarbeidene til barneloven er tause i forhold til dette temaet og de

---

<sup>113</sup> Se Ot.prp.nr.43 (2000-2001) s.59, spalte 1.

<sup>114</sup> Avtalefastsatt etter bl. § 70, offentlig fastsatt etter bl. § 71.

<sup>115</sup> Rikstrygdeverket. Se også Otto Risanger, Bidragsboka s.53.

momenter som skal vektlegges ved skjønnsvurderingen. Rikstrygdeverket og fylkestrygdekontoret må spørres til råds før en sak henvises til retten av bidragsfogden (trygdekontoret/NAV). Ved behandling av saken skal domstolen benytte den samme beregningsmåten som bidragsfogden ved fastsettelse av bidragsbeløpet.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Bl. § 71.



## 4.4 Forholdet til EMK

### 4.4.1 Fører reglene i bl. § 70 annet og tredje ledd til krenkelse av EMK art.8 eller art 6(1)?

Norges internasjonale forpliktelser på området for foreldre og barn medfører at det må vurderes hvordan endringsmåten av private barnebidragsavtaler forholder seg til disse konvensjonene. I tillegg til FNs barnekonvensjonen som er behandlet under avsnitt 3.8, vil også Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) 4. november 1950 være sentral<sup>117</sup>. Både EMK og FNs barnekonvensjon gjelder som norsk rett jf. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 21. mai nr. 30 1999 § 2. Ved motstrid mellom konvensjonsbestemmelsene og norsk rett, skal konvensjonene ha forrang jf. mnskrl. § 3. Konsekvensene av denne rettslige konstellasjonen er at hvis bestemmelser i den norske lovgivningen om barnebidrag ikke er overensstemmende med innholdet i konvensjonene, kan de bli satt til side.

Spørsmålet er i første rekke om det kan medføre en krenkelse av EMK art. 8 at innholdet i en privat avtale om barnebidrag endres til fordel for et offentlig fastsatt bidrag. Artikkel 8(1) fastslår at: ”Enhver skal ha rett til respekt for sitt privatliv, og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.” Praksis fra EMD fastslår at forholdet mellom foreldre og barn omfattes av bestemmelsen. Forholdet mellom foreldre og barn har mange sider, hvor de fleste er personlige. Forholdet har imidlertid også noen økonomiske sider, hvor underholdsplikten er en side.

EMK art. 8(2) skal beskytte individet mot ”inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettigheten”, men bestemmelsen tillater inngrep i rettigheten på bestemte vilkår. Først må det avklares om unntaksbestemmelsen i bl. § 70 annet ledd kan være et ”inngrep av offentlig myndighet”. Offentlig myndighet er i denne sammenheng bidragsfogden/NAV. Bidragsfogden går ikke inn i avtaleforholdet uten etter endringssøknad fra en av foreldrene, slik at det ikke er tale om inngrep på samme måte som i f.eks saker om

---

<sup>117</sup> Alle sitater fra EMK i fortsettelsen følger den uoffisielle oversettelsen fra samlingen Norges lover.

omsorgsovertagelse. Ved endringsøknaden får bidragsfogden en ”oppfordring” til å gå inn i forholdet mellom partene, og kan fatte vedtak hvis nærmere bestemte vilkår er oppfylt etter loven. Dette spørsmålet kan problematiseres videre, og det avgrenses mot tilfeller hvor bidragsfogden utøver skjønn av plasshensyn. Beskyttelsen etter art. 8(2) er ikke unntaksfri, og vilkårene som må være oppfylt for at krenkelse av artikkelen ikke skal finne sted er at det må være ”i samsvar med loven”, være ”nødvendig i et demokratisk samfunn” av ulike hensyn som bla. nasjonal sikkerhet, helse og moral, beskyttelse av andres rettigheter og friheter. Det kan fastslås at endring av private barnebidragsavtaler til fordel for offentlig fastsatt bidrag er ”i samsvar med loven” etter reglene i bl. § 70 annet ledd. Menneskerettsdomstolens praksis viser at det er adgang for statene til å gripe inn i familielivet for å beskytte barna.<sup>118</sup>

Høyesterett uttaler i Rt. 2002 s. 875, i en sak som omhandlet omsorgsovertagelse av et barn etter barnevernlovgivningen:

”Jeg kan ikke se at de rettigheter som følger av EMK artikkel 8 går lenger eller er andre enn det som følger av de strenge vilkår for omsorgsovertakelse etter barnevernloven. Slik jeg ser det, vil min drøftelse og anvisninger være avgjørende også i forhold til EMK artikkel 8.”<sup>119</sup>

Dommen går ikke nærmere inn på vilkårene for en krenkelse av artikkel 8 eller rettspraksis fra EMD,<sup>120</sup> men forholder seg kun til den norske barnevernlovgivningen i sin videre drøftelse. Uttalelsen utelukker ikke at det vil være en annen vurdering av forhold som gjelder barneloven. Da uttalelsen også må ses i den sammenheng den er fremkommet, synes det naturlig å fortolke den innskrenkende, her til å gjelde på det saksområde dommen angår, i dette tilfellet i forhold til barnevernlovgivningen.

I RG. 2006 s. 604 om erstatning etter skjønnsfastsettelse av barnebidrag ble det påberopt krenkelse av EMK art. 8. Etter anvendelsen av bestemmelsen uttalte lagmannsretten at:

---

<sup>118</sup> Lucy Smith og Peter Lødrup: Barn og foreldre, 7. utgave, s. 32.

<sup>119</sup> Rt. 2002 s. 875, se dommens side 879.

<sup>120</sup> Den europeiske menneskerettsdomstol i Strasbourg.

”De dagjeldende bidragsreglene innebar at lavere inntekt enn inntektsevnen skulle få konsekvenser for bidragsyter og ikke for de bidragsberettigede barn.”

Retten fant at det ikke var noen krenkelse av art.8, så lenge bidragsfastsettelsen ikke rammet barna.

Avgjørelsen synes å vise at lagmannsretten ved anvendelsen finner at forhold som angår barnebidrag kan falle inn under art.8, men at det er et vilkår om at det berettigede barn rammes, og ikke kun en av foreldrene.

Barnebidragsavtalene er tidligere er behandlet i forhold til barnekonvensjonen i avsnitt 3.9, og konvensjonens rettigheter må også ses i sammenheng med rettighetene som følger av EMK. Årsaken til barnekonvensjonens tilblivelse var nettopp at barns spesielle behov krevde særskilt beskyttelse, og at de allerede etablerte menneskerettighetskonvensjonene i så tilfelle ikke gikk langt nok.

Med de begrensninger som fremkommer ovenfor er det usikkert hvilket vern EMK art. 8 oppstiller i forhold til private barnebidragsavtaler, slik at det som for barnekonvensjonen er for tidlig å si om art.8 gir større rettigheter for barnebidragsavtalene enn norsk lov.

Det neste spørsmål er, om det faktisk at det ikke er adgang til å kreve en privat barnebidragsavtale opprettholdt eller lempet etter en konkret rettslig vurdering av avtalens innhold, kan være en nektelse av adgangen til domstolen, og derfor en krenkelse av EMK art. 6(1).

EMK art. 6 nr. 1 omhandler retten til en rettferdig rettergang. Den europeiske menneskerettsdomstolen har lagt til grunn at bestemmelsen også gir det enkelte individ en rett til å bringe saker om borgerlige rettigheter og plikter inn for domstolene for avgjørelse (”access to court”).<sup>121</sup>

Barneloven setter begrensninger for adgangen til å fremme en sak for domstolene som kun gjelder barnebidrag jf. bl. § 70 tredje ledd, og domstolene benytter den offentlige beregningsmodellen jf. bl. § 71 i sin fastsettelse uten å ta stilling til innholdet i en privat

---

<sup>121</sup> Se Rt. 1999 s.961, på s. 970.

avtale mellom partene. Resultatet av praksis etter barneloven er at partene og barnet er ”sikret” i form av beløpet som er fastsatt etter ”offentlig utregning”, mens verken avtalepartene eller barnet er sikret at avtalen som rettsgrunnlag blir vurdert etter sitt innhold.

Norsk rett har behandlet ”adgang til domstolene” i Rt. 1999 s. 961, og uttaler:

”Den retten er ikke absolutt, men at statene innrømmes en viss skjønnsmargin. Men for at begrensningen i adgangen til domstolen skal kunne aksepteres, må begrensningene ha et legitimt formål, stå i et proporsjonalt forhold til det formål som ønskes oppnådd, og ikke gripe inn i selve kjernen i retten til domstolsbehandling.”<sup>122</sup>

Det har ikke lyktes å finne uttalelser som begrunner reglene om adgang til domstolene i forhold til private barnebidragsavtaler, men begrensningene må antagelig ses i sammenheng med hensynet til barnets beste, som presumeres å være det grunnleggende hensyn bak reglene i barneloven. Man må gå ut ifra at lovgiver ser det som lite ønskelig av hensyn til barn at det skal være en fri adgang til rettslig rimelighetsprøvelse for barnebidragsavtaler, og at endringsmåten i bl. § 70 annet ledd er valgt for å hindre konflikter av hensyn til barn. Om dette kan sies å være et legitimt formål sett opp imot hva som ønskes oppnådd, er en vanskelig avveining. Kravet om at det ikke skal gripe inn i selve kjernen i retten til domstolsbehandling må vurderes etter praksis fra EMD.

I saken *Bellet v. Frankrike*, A 333-B (1995) hvor det ble konstatert krenkelse overfor en HIV-smittet person som hadde fått erstatning fra et offentlig fond, ble det” uttalt at det ikke alltid er tilstrekkelig i forhold til art. 6 (1) at man har adgang til en domstol for så å bli fortalt at ens krav ikke kan tas under behandling på grunn av lovgivningen.”<sup>123</sup>

I saken *National & Provincial Building Society mfl. V. UK*, RJD 1997 s. 2325, var lovgivningen angivelig innført for å hindre klagernes adgang til domstolene. Det ble ikke konstatert krenkelse.

---

<sup>122</sup> Rt. 1999 s. 961, på side 970.

<sup>123</sup> Møse, Erik: *Menneskerettigheter* s. 316.

EMK art. 6.1 fastslår at bestemmelsen gjelder for ”civil rights and obligations”. Dette er et autonomt begrep, og har ikke nødvendigvis den samme betydning som i det norske rettssystemet. Om en barnebidragsavtale kan gjelde en ”civil right”, må fastlegges etter de retningslinjer som oppstilles etter praksis fra EMD. Kjerneområdet for begrepet er etter forarbeidene det som etter bl.a. skandinavisk rett er å oppfatte som privatrettslige forhold, noe som tilsier at reglene om barnebidrag omfattes. Etter gjeldende rett om ”civil right” må det foreligge en tvist mellom enkeltpersoner eller mellom en person og myndighetene.<sup>124</sup> Tvisten må være reell og alvorlig, og kan omfatte både faktiske og rettslige spørsmål. Tvisten må ha en form for rettslig karakter, men også skjønsmessige avgjørelser har vært krevet domstolsbehandlet etter praksis. Tvisten må gjelde en rettighet som har grunnlag i nasjonal rett.<sup>125</sup> Familierettslige forhold er ansett å falle inn under begrepet.

Prinsippet om adgangen til domstolen skal være effektivt, og det er fastslått at art. 6(1) ikke bare gjelder for verserende saker, men at gjeldende rett kort kan sammenfattes slik at rettigheten innebærer et krav om adgang til en rettsinstans som er:

”opprettet ved lov, og oppfyller kravene til uavhengighet og upartiskhet, og som har full kompetanse til å avgjøre alle sider ved tvister [eller siktelser] som omfattes av art. 6.”<sup>126</sup>

Bidragsfogden/NAV oppfyller noen av disse kravene, men har ikke kompetanse til å behandle ”alle sider” av en tvist. Dette er en del av begrunnelsen for at en avtale som begjæres endret etter bl. § 70 annet ledd, blir behandlet som en førstegangsfastsettelse av bidragsfogden. Etter det norske rettssystemet synes det som om det er det vanlige domstolsapparatet som fyller vilkårene i forhold til barnebidragsavtalene.

Den ovenstående drøftelsen sett i forhold til barnebidragsavtalene er ikke uttømmende, men må avgrenses av plasshensyn.

---

<sup>124</sup> Se Møse, Erik: *Menneskerettigheter* s. 302.

<sup>125</sup> Møse, Erik: *Menneskerettigheter* s. 302.

<sup>126</sup> Møse, Erik: *Menneskerettigheter* s. 313.

Det er etter en avveining av ovennevnte drøftelse ikke sikkert at norsk lov gir et tilstrekkelig vern for domstolsbehandling av barnebidragsavtalene. En nærmere vurdering av rettspraksis fra EMD synes nødvendig, og også en konkret vurdering av rettighetens innhold i lys av de retningslinjer som ble opptrykket i Rt. 1999 s.961.

## **5 Barnebidragsavtalen – de lege ferenda**

Avtalefriheten i forhold til private avtaler om barnebidrag synes etter ovenstående drøftelser å være et utgangspunkt som samsvarer med ideologien om ”foreldrenes selvråderett”, og som en beskyttelse av ”familien”, også hvor denne er oppløst. Tanken om at foreldrene er de nærmeste til å bestemme hva som er best for deres barn, er overensstemmende også med de retningslinjer som følger av FNs barnekonvensjon. Regelens ideologiske bakgrunn synes også å være tuftet på hensynet til barnets beste. Ordlyden i bl. § 70 første ledd synes å være klar og tydelig, slik at det ikke oppstår tvil om dens innhold, noe som er spesielt viktig i denne sammenhengen med tanke på tilgjengeligheten.

Rettsvirkningene av en avtale etter bl. § 70 første ledd er at den holdes, når partene er enige om å opprettholde avtalen. Hvis det oppstår uenighet mellom foreldrene slik at endringsregelen i bl. § 70 annet ledd kommer til anvendelse har den opprinnelige avtalen ingen rettslig betydning.

I et høringsnotat om tvangsfullbyrdelse av skriftlige avtaler om samværsrett, hvem et barn skal bo sammen med og foreldreansvar kom fylkesmannen i Rogaland med flg. uttalelse, som også ses som relevant i forhold til de skriftlige avtalene om barnebidrag:

”Det må anses som en alminnelig oppfatning blant folk at en skriftlig avtale skal holdes, eventuelt skal kunne gjennomføres etter sitt innhold. Etter flere henvendelser fra publikum vil en mene at folk stiller seg uforstående til gjeldende regel om at de må få et offentlig vedtak før de kan få hjelp av rettsapparatet for å få avtalen om barna gjennomført. De står

igjen med spørsmålet om hva de da egentlig skulle med en skriftlig avtale. Tross visse svakheter så vil en anta at barnas interesser blir best ivaretatt og partenes mulighet for samarbeid med disse blir bedre ved avtaler partene imellom enn ved å få presset på seg et offentlig vedtak.<sup>127</sup>

Barnebidragsavtalen, slik den fremstår etter gjeldende rett, er en form for samarbeidsavtale. Den bærer preg av å være en forholdsvis uforpliktende ”godværsavtale” mellom foreldrene, som rettslig sett ikke skaper noen særlig form for fremtidige økonomiske forpliktelser for partene. Av den grunn gir den også liten grad av forutsigbarhet, rettslig sett. Skal en barnebidragsavtale være ”maksimalt sikret” med det regelverk vi har i dag, og gi en viss forutsigbarhet, bør ikke bidragsbeløpet avvike mer enn ”slingringsmonnet” på 10 % fra beløp utregnet etter den offentlige utregningsmodellen. Rettssikkerheten synes å være knyttet til den offentlige fastsettelsesmodellen, og det blir lite rom for å tilpasse bidraget til det enkelte barns behov, med en viss grad av forutsigbarhet. Avtalefriheten som er gjort til hovedregel er bare en frihet til å avtale noe så lenge det passer den enkelte, og ikke til å forplikte seg rettslig i forhold til forsørgelse av sitt barn. Skal avtalefriheten og dens grunnleggende verdier; den personlige autonomi, tas på alvor også for foreldre, innebærer denne friheten til å forplikte seg rettslig også den konsekvens at det man forplikter seg til kan håndheves etter sitt innhold. Dette ville også, så lenge den fulle avtalefrihet er valgt som bidragsreglenes hovedregel, være en konsekvens som er mer i sammenheng med regelverket ellers, da sett bort ifra reglene om endring og domstolsbehandling for de private barnebidragsavtalene.

## **6 Litteraturliste**

### **6.1 Lovregister**

15. april 1687 Kong Christian Den Femtes Norske Lov

---

<sup>127</sup> Ot prp.nr.44 (1987-88) s .25, 2.spalte.

17.mai 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven)  
31. mai 1918 nr. 4 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)  
4. november 1950 Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter  
10. februar 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)  
8. april 1981 nr. 7 Lov om barn og foreldre (barneloven)  
4.juli 1991 nr. 47 Lov om ekteskap (ekteskapsloven)  
21. mai 1999 nr. 30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)  
20. november 1989 Vedlegg 7 FNs konvensjon om barns rettigheter med protokoller  
29. april 2005 nr. 20 Lov om innkreving av underholdsbidrag m.v. (bidragsinnkrevingsloven)

## 6.2 Forskrifter

20. mars 1989 Forskrift om fastsetjing og endring av fostringstilskot  
4.november 2001 nr. 1250 Forskrift om gebyr for offentlig fastsettelse av barnebidrag  
15. januar 2003 nr. 123 Forskrift om fastsetjing og endring av fostringstilskot  
15. januar 2003 nr. 119 Forskrift om overgangsregler i samband med nye reglar om fastsetjing av fostringstilskott

## 6.3 Forarbeider

NOU 1977: 35

NOU 1979: 32

Ot.prp. nr. 5 (1982-83)

Ot.prp. nr. 18 (1982-83) Om lov om rettsgebyr

Ot.prp. nr. 56 (1983-84) Om endringer i lov 8.april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (Barnelova), (prøveprosjekt for fastsettelse av underholdsbidrag)

Ot. prp. nr. 44 (1986-87) om lov om endringer i barneloven



Ot. prp. nr. 28 (1990-91)

Ot.prp. nr.43 (2000-2001) Om lov om endringer i barnelova, forskotteringsloven og i enkelte andre lover (nye regler for beregning av barnebidrag m.m.)

Innst.O. nr. 26 (1982-83) Innstilling fra justiskomiteen om lov om rettsgebyr

Innst.O. nr. 23 (1988-89) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov av 8.april nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) (underholdsbidrag, samværsrett m.v.)

Innst.O. nr. 27 (2000-2001) Om lov om endringer i barnelova, forskotteringsloven og i enkelte andre lover (nye regler for beregning av barnebidrag m.m)

#### 6.4 Litteratur

Boe, Erik og Jan E.Helgesen: Oversikt over juridisk metode og statsrett, 2.utgave 3.opplag 1999

Huser, Kristian: Avtalesensur, 1984

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: Forvaltningsrett, 6.utgave, 1997

Gisle, Jon m.fl.: Jusleksikon, Kunnskapsforlaget, 1999

Graver, Hans Petter: Alminnelig forvaltningsrett, 1999

Holgensen, Gudrun og Marianne Tellefsen: Barnet og loven, 2003

Hov, Jo: Avtaleslutning og ugyldighet, Kontraktsrett I, 3.utgave, 2002

Hov, Jo: Avtalebrudd og partsskifte, Kontraktsrett II, 2.utgave, 2002

Lindboe, Knut: Barnevernrett, 4. utgave, 2003

Mathiesen, Thomas: Retten i samfunnet, 3.utgave, 1997

Møse, Erik: Menneskerettigheter, 2002

Redd Barna: Barnekonvensjonen – Rettigheter for barn i Norge, Tano 1993

Risanger, Otto: Bidragsboka, 1.opplag, 2003

Smith, Lucy og Peter Lødrup, Barn og foreldre, 6.utgave, 2004

Smith, Lucy og Peter Lødrup; Barn og foreldre, 7. utgave 2006

Woxholth, Geir: Avtalerett, 5.utgave, 2003

#### 6.5 Artikler

Berg, Jens Petter: ”Uskrevne semikonstitusjonelle grunnrettigheter i rettsvurderingen” (Kritisk Juss 2000 (27) s. 129-144

Smith, Carsten: "Fra menneskerettsloven til grunnfesting av menneskerettigheter"  
(Juristkontakt 2002 nr. 5 s.30)

Smith, Lucy: "Norsk barnevernlovgivning og internasjonale menneskerettighetsstandarder", Tidsskrift "Mennesker og rettigheter" nummer 4, 1999, årgang 17

Pressemelding nr. 05041 fra 280405 fra Hefte: Barnekonvensjonen i praksis, veiledning for kommunene, utarbeidet av senter for menneskerettigheter; "Fra visjon til kommunal virkelighet".

## 6.6 Elektronisk register

[www.lovdata.no](http://www.lovdata.no)

[www.aftenposten.no/meninger/kronikker](http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker)

## 6.7 Rettspraksis

### 6.7.1 Norsk rettspraksis

Rt. 1969 s. 901

Rt. 1970 s. 561

Rt. 1983 s.266

Rt. 1985 s.1291

Rt. 1989 s. 1215

Rt. 1990 s.1094

Rt. 1999 s. 718

Rt. 1999 s. 961

Rt. 2000 s. 1487

Rt. 2002 s. 875

Rt. 2006 s.168

Rt. 2006 s.833

RG.2006 s.604

6.7.2 Dommer av Den europeiske menneskerettighetsdomstol

Bellet v. Frankrike A-333-B (1995)

National & Provincial Building Society mfl. v. UK RJD 1997 s.2325

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>

## **7 Lister over tabeller og figurer m v**

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>