

Veiledning til Nasjonal deleksamen i juss - eksamen høst 2023

Innledning

Oppgaven skal kunne løses innenfor rammen av fire timer.

Under eksamen skal kandidatene ha tilgang til Lovdata eksamensmodus, men det må antas at det er liten tid til å finne frem til andre rettskilder enn lovtekst. Kandidatene må imidlertid forventes å anvende lovteksten aktivt. Kandidatene må bl.a. gjennom å sitere lovtekst vise at de forholder seg til den presise ordlyden. Det må også forventes at kandidatene gjennom å vise til/sitere deler av lovteksten får frem hva som er det tvilsomme; hva som krever nærmere drøfting. Likeså må de kort klarlegge hvilke vilkår som det ikke er grunn til å drøfte. Problemstillingene er av varierende vanskelighetsgrad.

Oppgaven skal løses etter gjeldende rett, dvs. at barnevernsloven av 2021 (bvl.) skal benyttes.

Av emnebeskrivelsen for Rettsanvendelse i barnevernsarbeid fremgår følgende læringsutbyttebeskrivelse:

Kunnskap:

Kandidaten har:

Inngående kunnskap i juridisk metodelære (rettskildelære)

Ferdighet:

Kandidaten kan:

Selvstendig identifisere rettslige problemstillinger, og anvende juridisk metode ved løsning av disse (rettsanvendelse)

Generell kompetanse:

Kandidaten kan:

Analysere relevante eksisterende og fremtidige rettslige problemstillinger og rettskildemateriell på barnevernfeltet

Hovedtemaet for eksamenen er juridisk metodelære. Evnen til å identifisere de aktuelle rettslige problemstillingene fordrer at kandidatene har kunnskap om materiell og prosessuell barnevernsrett. Denne eksamenen gjennomføres tidlig i masterstudiet. Dermed kan ikke kandidatene vurderes som om de skal ha oppnådd kravene som stilles til sluttkompetanse i andre juridiske temaer enn juridisk metodelære.

2. Løsningsforslag

2.0 Innledning

Den vedlagte matrisen utdyper sensorveiledningen på flere punkter.

Oppgaven legger ikke opp til drøftelse knyttet til meldingen skolen har sendt barnevernstjenesten om Påls atferdsmessige endringer. Det er ikke reist noen innsigelser eller spørsmål til at meldingen er sendt. Kandidater som drøfter om skolen hadde anledning til å oversende taushetsbelagte opplysninger til barnevernstjenesten, vil dermed ikke få noen uttelling for det, men slik matrisen er bygd opp vil det heller ikke lede til direkte trekk. Indirekte vil imidlertid behandling av et ikke-aktuelt spørsmål kunne bety at de mister tid til behandling av de tre aktuelle problemstillingene, og følgelig mister uttelling.

2.1 Problemstilling 1: Var akuttvedtaket et lovlig tiltak?

Kandidatene må identifisere påstanden fra Line om at akutt plasseringen er et ulovlig tiltak og formulere en problemstilling på bakgrunn av denne.

Rettsgrunnlaget for tiltaket er oppgitt i oppgaveteksten, bvl. § 4-4, som omhandler akuttvedtak om plassering i barnevernsinstitusjon. Det må derfor forventes at kandidatene tar utgangspunkt her. Denne formen for inngrep i privat- og familielivet krever ifølge legalitetsprinsippet, jf. GrL. § 113, (klar) hjemmel i lov. Det forventes imidlertid ikke at kandidatene tar opp dette forholdet, siden det lett kan få et teoretisk preg, men om noen kandidater nevner dette kort, skal det ikke ha negative virkninger i bedømmelsen.

Ettersom aktuell hjemmel for plasseringen er oppgitt, er det å forvente at kandidatene tydelig får frem hvilke vilkår som må være til stede for at akutt plasseringen skal være i samsvar med loven og følgelig være et lovlig tiltak.

Innledningsvis bør kandidatene enkelt slå fast at barnevernstjenestens leder har kompetanse til å vedta akutt plassering, jf. bvl. § 4-4 første ledd.

Mor blir informert dagen etter at akutt plasseringen har funnet sted, som ut fra faktum må forstås å ha skjedd i helg. Faktum gir ikke konkrete opplysninger om det fortsatt er helg når mor blir informert av barnevernstjenesten eller om det er blitt mandag. Uansett er det ingen opplysninger i oppgaven som legger opp til at bestemmelsen i § 14-22 *Vurdering av akuttvedtak og vedtak om midlertidig flytteforbud*, skal behandles. Ifølge denne bestemmelsen skal akuttvedtak etter § 4-4 straks etter iverksetting sendes nemnda for vurdering av om det skal godkjennes. Siden oppholdet blir avsluttet etter én uke, inntreer ikke spørsmål om begjæring skal oversendes barneverns- og helsenemnda om en institusjonsplassering etter § 6-2, jf. § 4-4 andre ledd.

De materielle vilkårene for plasseringen følger av § 4-4 første ledd, og her er to kumulative vilkår; barnet må ha vist alvorlige atferdsvansker som nevnt i § 6-2, og det må være fare for at barnet ellers (dvs. uten et slikt tiltak) vil bli vesentlig skadelidende. Disse vilkårene må identifiseres og behandles hver for seg.

Når det gjelder det første vilkåret «*alvorlige atferdsvansker som nevnt i § 6-2*», må kandidatene vise at det kreves alvorlige forhold – det er ikke tilstrekkelig å ha «mildere» atferdsvansker. Ifølge ordlyden kan akuttvedtak treffes dersom barnet «*har vist*» alvorlige atferdsvansker. Det reiser spørsmål om hvilken sannsynlighetsgrad som må foreligge i en akuttsituasjon for at plassering på dette grunnlaget kan gjennomføres. Som følge av at tvungen institusjonsplassering er et inngripende tiltak som også kan være stigmatiserende, taler det for at det må foreligge høy grad av sannsynlighet før vedtak treffes.

Henvisningen til § 6-2, viser til at atferdsproblemene må fremkomme ved minst ett av alternativene i første ledd bokstav a – c. Når det gjelder disse tre alternativene, bør kandidatene se at bokstav a) alvorlig og gjentatt kriminalitet ikke er aktuelt her, og slå det kort fast.

Derimot vil kandidatene gjennom å reise spørsmål ved om alvorlige atferdsvansker foreligger i form av ett av de to neste alternativene, vise både metodisk forståelse og forståelse for den aktuelle situasjonen. Bokstav b) «*vedvarende problematisk bruk av rusmidler*» må tolkes. Ved kun å anvende ordlydsfortolkning, vil kandidatene kunne få frem at «*vedvarende*» viser til et tidsspørsmål og «*problematisk*» viser til en bruk av rusmidler som atskiller seg fra det som kan anses som «*normalt*» for jevngamle. I tillegg vil det være «*problematisk*» hvis rusmiddelbruken tiltar og om nye og mer avhengighetsskapende rusmidler tas i bruk, jf. Prop. 133 L (2020–2021) s. 235. Tidshensyn gjør imidlertid at det ikke kan kreves at kandidatene benytter forarbeidene, men på bakgrunn av ordlyden bør de kunne få frem en fornuftig tolkning, som kan gi uttelling. Kandidatene må trekke inn relevante deler av faktum, hva Pål selv har fortalt om bruk av rusmidler og hendelsen der politiet fant ham svært beruset. Han har selv fortalt at han tar noen øl iblant og at han ved noen anledninger har prøvd å røyke cannabis. Det er kun disse opplysningene om bruk av rusmidler som foreligger før hendelsen der han blir funnet svært ruset på en fest. På bakgrunn av lovens vilkår «*vedvarende problematisk bruk av rusmidler*», vil det være lite skjønnsomt om kandidatene konkluderer med at vilkåret er oppfylt. Kandidatene må derfor gå videre og drøfte neste alternativ.

Alternativet i § 6-2 første ledd bokstav c) «*annen form for utpreget normløs atferd*» må tolkes. Utformingen av ordlyden kan gjøre ordlydstolkning krevende, men gjennom å få frem hva normløs atferd kan være, vil de komme et stykke på vei. Her vil det imidlertid være en fordel om kandidatene også viser til forarbeidene, Prop. 133 L (2020–2021) s. 235 og får frem at opplysninger om kriminell atferd og bruk av rusmidler, kan trekkes inn i vurderingen av om det foreligger «*annen form for utpreget normløs atferd*». Dessuten viser forarbeidene samme sted til at f.eks. ugyldig skolefravær, utagering i grensesettingssituasjoner, tilhold i uheldige miljø inngår i vurderingen. Siden

fremstillingen av dette alternativet kan være krevende, kan det gis inntil 2 poeng for tolkningen. Kandidatene har flere opplysninger i faktum som de kan anvende i sin vurdering. En god og balansert vurdering kan gis inntil 2 poeng. Det må videre konkluderes med hensyn til om det foreligger alvorlige atferdsvansker.

Uavhengig av innholdet i denne konklusjonen, må kandidatene deretter behandle vilkåret om at «*barnet ellers blir vesentlig skadelidende*». Kandidatene bør på bakgrunn av ordlyden få tydelig frem at det ikke er tilstrekkelig at barnet har vist alvorlige atferdsvansker, siden det sies i § 4-4 første ledd andre punktum at akuttvedtak bare kan treffes dersom det er fare for at barnet blir vesentlig skadelidende. Kravet om *vesentlig* skadelidende skjerper følgelig vurderingen av hvorvidt det er nødvendig å iverksette akuttplasseringen. Utformingen av bestemmelsen viser at det skal foreligge en kvalifisert faresituasjon for barnet. Bvl. § 4-4 er i liten grad utdypet på dette punktet i Prop. 133 L (2020–2021). Av denne grunn og fordi kandidatene ikke har tilgang til juridisk litteratur og har begrenset tid til rådighet, kan det ikke forventes en særlig omfattende tolkning av dette vilkåret. For å få uttelling må de imidlertid klarlegge at det skal foreligge en kvalifisert fare- eller skaderisiko. Her vil det imidlertid kunne være varierende hvilken måte kandidatene uttrykker det på. Men kandidater som har en god tolkning og god bruk av relevant faktum, kan få ekstra uttelling på hvert av disse punktene.

Kandidatene skal i tillegg foreta en vurdering av nødvendigheten av institusjonsplasseringen, jf. ordet «kan» både i første og andre punktum i § 4-4 første ledd. Det skal ikke iverksettes mer inngripende tiltak enn hva situasjonen rundt barnet tilsier, jf. minsteinngrepsprinsippet i § 1-5 annet ledd. På bakgrunn av tiden kandidatene har til rådighet, kan det ikke stilles krav utover at de får frem at det skal foretas en nødvendighetsvurdering. Kandidatene må anvende relevante opplysninger i faktum og konkludere med hensyn til om dette vilkåret er oppfylt.

I tillegg må tiltaket være til barnets beste, jf. § 1-3. Her vil det være på sin plass å bringe inn barnets rett til medvirkning, som er et sentralt moment i vurderingen av barnets beste. Noen vil muligens vise til at Pål er part i saken, jf. § 12-3, noe som er korrekt. Det sentrale er imidlertid at Pål har rett til å uttale seg, men som følge av den tilstanden han er i og fordi det er en akuttsituasjon vil kravet til medvirkning dempes.

Hva hovedkonklusjonen blir – om vilkårene i § 4-4 er oppfylt eller ikke og følgelig om vedtaket er lovlig eller ikke, er ikke avgjørende. Konklusjonen må imidlertid følge som en logisk konsekvens av de forangående drøftelsene.

2.2 Problemstilling 2: Er kontaktperson i barnevernstjenestens inhabil?

Kandidatene må klargjøre at forvaltningslovens regler gjelder for barnevernstjenestens saksbehandling, jf. bvl. § 12-1 med mindre særregler følger av barnevernsloven eller er gitt i medhold

av barnevernsloven. Bestemmelsen i bvl. § 12-1 gir følgelig en avklaring av hvilke rettslige spørsmål som må løses etter forvaltningsloven. Det foreligger ikke egne habilitetsregler i barnevernsloven (med unntak av reglene som gjelder for barneverns- og helsenemnda), slik at her må kandidatene finne frem til forvaltningsloven § 6.

Kandidatene må starte i fvl § 6 første ledd og klargjøre at kontaktpersonen i barnevernstjenesten er «offentlig tjenestemann», jf. § 2 første ledd bokstav d. Dersom kandidatene ikke viser til § 2, kan ikke det lede til trekk. Videre må de innledningsvis klargjøre at en tjenestemann er inhabil til å «tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse» eller «treffe avgjørelse». I denne saken vil det aktuelle være å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse. Kontaktpersonen vil typisk ha en vesentlig rolle i å vurdere Pål's atferdsmessige utfordringer med tanke på om akutt plasseringen skal videreføres i form av et vedtak etter § 6-2. Det må være tilstrekkelig at kandidatene kort fastslår dette for å vise at de har sett de innledende vilkårene i § 6.

Innledningsvis er det også på sin plass å klargjøre at Peder er part i saken, jf. fvl. § 2 bokstav e).

Dernest må kandidatene kort avfeie de automatiske inhabilitetsgrunnene som er nedfelt i § 6 første ledd.

Den aktuelle drøftelsen må ta sitt utgangspunkt i andre ledd og det sentrale spørsmålet er om det foreligger forhold som er egnet til å svekke tilliten til at kontaktpersonen foretar vurderinger som kan lede til en korrekt avgjørelse. Fremstillingen av vurderingsnormen i § 6 andre ledd vil sannsynligvis falle vanskelig for mange. Det er imidlertid to forhold som må utdypes nærmere. For det første «egnet til å svekke tilliten» og videre om det foreligger «særegne forhold». Det kan imidlertid ikke kreves for mye av tolkningen av § 6 andre ledd. Men når det gjelder «egnet til å svekke tilliten», er det sentrale hvorvidt det foreligger forhold som er egnet til å svekke tilliten til at avgjørelsen blir riktig. I bedømmelsen må det tillegges vekt hvordan kandidatene får frem betydningen av tillitsaspektet.

Videre må de si noe om hva som ligger i «særegne forhold». Hva som kan være særegne forhold følger av det som fremgår etter «blant annet» i andre ledd første punktum. Fordel, ulempe mv. er momenter som kan inngå i avveiningen av om det er forhold som kan svekke tilliten til tjenestemannen. Gjennom ordene «blant annet» vises det til at det også kan foreligge andre særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til upartiskheten.

Som sagt, det er å forvente at det vil være vanskelig for kandidatene å gi en juridisk tolkning av bestemmelsen. Her må sensorene utvise skjønn, men hvis kandidaten får frem at det avgjørende ikke er om avgjørelsen kan innebære en fordel, ulempe eller tap for kontaktpersonen, men om det foreligger særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til ham, må dette honoreres og her kan det gis ett ekstra poeng. For å få uttelling kreves det imidlertid mer enn gjengivelse av ordlyden.

Momenter som kandidatene vil kunne trekke inn fra faktum, er bl.a. at det ikke har vært konflikter mellom Peder og kontaktpersonen. De bør også trekke inn i drøftelsen at Lars og kontaktpersonen har vært faglig uenige og dette må antas å være grunnen til at Lars som Påls onkel, mener at kontaktpersonen ikke er til å stole på.

Som del av vurderingen av hvorvidt det er tillit til kontaktpersonen, inngår inhabilitetsinnsigelsen fra Peder, jf. § 6 andre ledd andre punktum. At det er reist en inhabilitetsinnsigelse viser at Peder er tvilende til kontaktpersonen vil være tilstrekkelig upartisk, slik at familien kan ha tillit til ham. Vurdert i lys av hva denne barnevernssaken gjelder, et meget inngripende tiltak som kan ha betydelig virkning for Påls videre utvikling, kan det tale for at kontaktpersonen må anses inhabil. Kandidatene må imidlertid kunne komme frem til motsatt resultat så fremt deres argumentasjon er rettslig forankret.

2.3 Problemstilling 3: Kan barneverns- og helsenemnda pålegge Pål å gjennomføre foreldrestøttende hjelpetiltak i hjemmet?

Det bør ikke by på vansker for kandidatene å identifisere den siste problemstillingen, på bakgrunn av Påls avsluttende utsagn.

Bestemmelsen i bvl. § 3-5 – foreldrestøttende hjelpetiltak uten barnets samtykke – er sannsynligvis ikke like godt kjent for alle kandidatene. En del av prøven er derfor at de finner frem til denne.

Det følger av bestemmelsens første punktum at vedtakskompetansen ligger hos barneverns- og helsenemnda. Dette må kandidatene enkelt fastslå.

Foreldrestøttende hjelpetiltak kan vedtas dersom barnet «har vist alvorlige atferdsproblemer, jf. § 6-2» eller «er i ferd med å utvikle slik atferd». Det foreligger følgelig to alternative vilkår, jf. ordet «eller». Dette må kandidatene fastslå.

Når det gjelder henvisningen til § 6-2, må kandidatene bygge på sin tidligere drøftelse. Spørsmålet om igangsetting av foreldrestøttende hjelpetiltak kommer opp like i etterkant at institusjonsoppholdet er avsluttet og det er ingen nye opplysninger om atferdsproblemer. Uansett hva som har vært deres tidligere konklusjon må de gå videre og drøfte neste alternativ «er i ferd med å utvikle slik atferd».

Dette alternativet viser til at det ikke er krav om at atferdsvanskene har manifestert seg. Det bør kandidatene kunne få frem gjennom en ordlydsfortolkning. Terskelen for å igangsette denne formen for hjelpetiltak, er dermed lavere enn etter første alternativ.

I drøftelsen kan hans alder, opplysningene om hans problemutvikling og hans eget syn på sin situasjon trekkes inn. Det grunn til å hevde at dette vilkåret er oppfylt her. Kandidatene bør også vise til at foreldrene ønsker tiltaket.

Videre må kandidatene vise til at det følger direkte av ordlyden at det ikke er krav om barnets samtykke, tvert imot det står direkte at tiltaket kan gjennomføres uten barnets samtykke.

I tillegg må det gjøres en vurdering av om tiltaket vil være til barnets beste, jf. «kan» i bvl. § 4-4 første ledd andre punktum og se betydningen av minsteinngrepsprinsipp, jf. § 1-5 andre ledd som fordrer at det er forsøkt å få hans samtykke.

Hans negative holdning er et moment i denne sammenheng. Ettersom Pål sier at han ikke ønsker tiltaket, viser det at han har fått si sin mening, noe som også følger av at han er part i saken, jf. bvl. § 12-3.

3. Vurdering av poengsetting

Poengsettingen i matrisen må antas å reise flere utfordringer. Dette er problemstillinger som må drøftes i sensormøtet **15. desember 2023**. Diskusjonene her skal bidra til samordning av poengsettingen for de ulike punktene.

Det skal gjøres en vurdering av kandidatenes kunnskap om og ferdigheter i juridisk metodelære for hvert spørsmål. Et innledende signal om deres ferdigheter er evnen til å reise spørsmål. Videre gir deres evne til å finne frem til og bruke lovteksten signaler om deres ferdigheter i juridisk metode. Deres ferdigheter i å fremheve de(n) deler av lovteksten som er nødvendig å tolke, er et videre signal om metodisk forståelse. Metodisk kunnskap understrekes hvis de også finner frem til andre relevante kilder for å klargjøre hva som er innholdet i den aktuelle rettsregelen og begrunner hvorfor det er en relevant kilde. Det kan imidlertid ikke forventes mye med hensyn til omfanget i bruken av andre rettskilder enn lovtekst, fordi kandidater kun har fire timer til rådighet til å besvare oppgaven. Av den grunn er det i begrenset grad vist til andre rettskilder i denne veiledningen.

Ferdigheter i juridisk metode viser seg også i evnen til å gjennomføre drøftelser av det konkrete forholdet fremfor å gi teoretiske fremstillinger. Likeså gir presisjon i lovhenviingene og språkføringen også signal om metodisk forståelse. Metodiske ferdigheter vil også vises ved sammenhengen mellom problemformuleringen og formuleringen av konklusjonen, enten det er et hoved- eller underspørsmål.

For alle tre hovedspørsmålene er det et siste punkt i vurderingen av besvarelsen; «Drøftelsen er iht juridisk metode», som kan gi null eller ett poeng. Her vil det være rom for å trekke inn skjønsmessige vurderinger som ikke blir fanget opp av den mer skjematiske poengsettingen ellers i matrisen, eksempelvis temaer som «overflødig teori», «unødige/lite relevante

problemstillinger er reist», manglende presisjon i lovhenvi­sing, struktur i drøftelsen av de enkelte spørsmål, mv.

Det må antas at kandidater som identifisere alle hovedproblemstillingene, også vil høste poeng i den videre drøftelsen av problemstillingen. Dermed vil identifisering av hovedproblemstillingene indirekte være en forutsetning for å få bestått. I hvilken grad de identifiserer og klarer å sondre i drøftelsene mellom underproblemstillingene, får betydning for mange poeng de ellers oppnår.

Det forventes at kandidatene med en viss tydelighet har formulert en rettslig problemstilling, at det er foretatt en tolkning av relevante deler av lovt teksten og at det er en konklusjon som gir et svar på den problemstillingen som er reist. En konklusjon som ikke bygger på den forutgående drøftelsen, skal ikke gis poeng. Tilsvarende gjelder bruk av faktum som ikke knytter seg til formulerte juridiske vilkår (ordlyd, fortolket ordlyd).

I den avsluttende totalvurderingen vil disse momentene inngå, fordi disse viser hvordan kandidaten evner å bygge opp og gjennomføre en rettslig drøftelse. I totalvurderingen inngår også en vurdering av kandidatens evne til å uttrykke seg presist og at kandidaten ikke har teoretiske fremstillinger.