

Veiledning til Nasjonal deleksamen i juss - eksamen vår 2024

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 relevante vilkår; hva som krever nærmere tolkning og 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 (heretter bvl.) og forvaltningsloven av 1967 (fvl.) 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. Veiledning

2.0 Innledning

Den vedlagte matrisen utdyper sensorveiledningen på flere punkter.

Oppgaven legger ikke opp til drøftelse knyttet til om vilkårene for å iverksette hjelpetiltak etter bvl. § 3-1 er oppfylt. Det er nærliggende at noen studenter vil tenke at oppgaven inviterer til dette, og det er derfor spesifisert i den avsluttende spørsmålsstillingen at den ikke gjør det. Kandidater som drøfter dette temaet (eller andre temaer som ikke er relevante for oppgaven) 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: Har institusjonen anledning til å gjennomføre kroppsvisitasjon?

Kandidatene må identifisere problemstillingen ut fra Peders påstand om at institusjonen ikke har myndighet til å kroppsvisitere ham, og formulere en problemstilling på bakgrunn av denne.

Rettsgrunnlaget for tiltaket er bvl. § 10-8, som omhandler kroppsvisitasjon. Denne formen for inngrep i privat- og familielivet krever ifølge legalitetsprinsippet, jf. GrL. § 113, grunnlag 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. Trekket menneskerettslige sider (som EMK art. 8) frem, kan dette bidra som grunnlag for å gi poeng for bruk av andre relevante rettskilder enn lovtekst i totalvurderingen.

Det må forventes at kandidatene får frem hvilke vilkår som må være til stede for at kroppsvisiteringen skal være i samsvar med loven og følgelig være et lovlig inngrep, og kandidatene bør også enkelt (f.eks. innledningsvis) slå fast at det er institusjonens leder som har kompetanse til å vedta akutt plassering, jf. bvl. § 10-8 tredje ledd.

Kandidatene bør klarlegge at bvl. § 10-8 første ledd oppstiller to vilkår som begge må være oppfylt. Vilråene er kumulative, hvorav det andre vilkåret har to innbyrdes alternative vilkår. Kroppsvisitasjon kan iverksettes dersom **(1)** det foreligger «begrunnet mistanke» om at barnet besitter bestemte kategorier av gjenstander, jf. første punktum og kroppsvisitasjon **(2)** er «nødvendig for» **(a)** «å gi barnet forsvarlig omsorg og behandling», eller **(b)** «for å ivareta trygghet og trivsel for alle på institusjonen», jf. tredje punktum.

Ifølge matrisen forventes det at kandidatene formulerer underproblemstilling/stiller spørsmål mht. om **(1)** det foreligger «begrunnet mistanke», og deretter mht. om **(2)** kroppsvisitasjonen er nødvendig av hensyn til de to alternativene **(a)** og **(b)**. Her kan det ikke forventes at kandidatene formulerer uttrykkelige underproblemstillinger, og det må langt på vei være tilstrekkelig at problemstillingene identifiseres og behandles for at det skal gis uttelling på dette punkt i matrisen.

Alle vilkårene bør tolkes, og for tolkningene kan kandidatene hente inntil 2 poeng per vilkår. Det bør gis 1 poeng dersom det er tydelig at kandidaten forsøker å avklare betydningen av et vilkår, selv om kandidaten gjør dette kort. Å gi 2 poeng er derimot forbeholdt gode tolkninger hvor kandidaten viser noe mer enn hva som følger av en naturlig språklig forståelse av ordlyden.

Når det gjelder vilkåret «begrunnet mistanke», følger det av Prop. 133 L (2020-2021) (s. 571) at kroppsvisitasjon ikke kan foretas rutinemessig, og at det må foreligge objektive holdepunkter som kan begrunne mistanken. Slike objektive holdepunkter kan f.eks. være konkrete tips, som er tilfellet i faktum. At kroppsvisitasjonen må være «nødvendig for å gi barnet forsvarlig omsorg og behandling» innebærer ifølge samme lovproposisjon (s. 572) at formålet ofte vil være å hindre skade eller fare for barnet eller andre, men der skade- eller farepotensialet ikke er like nært forestående som i en akutt situasjon etter § 10-7. Det fremgår videre at tiltaket ikke kan ha som formål å straffe barnet eller avdekke eller oppdage kriminelle handlinger. Vel så relevant i denne oppgaven er nok alternativet om at kroppsvisitasjonen er «nødvendig for å ivareta trygghet og trivsel for alle på institusjonen». Formålet om å hindre skade eller fare vil gjøre seg gjeldende også her, dog overfor andre enn barnet selv.

Videre bør kandidatene drøfte konkret mot faktum om de ulike vilkårene er oppfylt. Her vil skillet mellom ett og to poeng for de ulike punktene særlig handle om at kandidatene klarer å nyttiggjøre seg av de ulike opplysningene i faktum, og at de får til balanserte vurderinger som belyser begge sider av saken.

Kandidatene skal i tillegg foreta en vurdering av nødvendigheten av kroppsvisitasjonen, jf. ordet «nødvendig» i første og andre punktum i § 10-8 første ledd tredje pkt. 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 inngrepet være til barnets beste, jf. § 1-3, jf. ordet «kan» i § 10-8 første ledd første pkt. Her vil det være på sin plass å bringe inn barnets rett til medvirkning, som er et sentralt moment i vurderingen av barnets beste. Peder har rett til å uttale seg, og han har også uttalt seg om hvordan han har opplevd situasjonen; både underveis og i etterkant av tvangsbruken.

Hva hovedkonklusjonen er ikke avgjørende. Konklusjonen må imidlertid følge som en logisk konsekvens av de forangående drøftelsene.

2.2 Problemstilling 2: Har institusjonen anledning til å bruke milde former for fysisk makt?

Her bør det på en eller annen måte formuleres en problemstilling som omhandler Jørgens adgang til å bruke milde former for maktbruk overfor Peder. Problemstillingen behøver ikke å være lik eksempelformuleringen inntatt i matrisen. Vurderingstemaet er om Jørgen hadde anledning til å ta Peder i armen og lede ham opp til rommet sitt, og rettslig grunnlag er bvl. § 10-3.

Også i denne oppgaven er det ulike underproblemstillinger som ifølge matrisen skal formuleres. På samme måte som i oppgave 1 kan det ikke forventes at kandidatene formulerer uttrykkelige underproblemstillinger, og det må langt på vei være tilstrekkelig at problemstillingene identifiseres og behandles for å få uttelling på dette punkt i matrisen.

I denne oppgaven gis det inntil 2 poeng for å tolke vilkåret «åpenbart nødvendig for å gi forsvarlig omsorg». Dette innebærer at fysisk maktbruk kun skal benyttes som en siste utvei, og at maktbruken må være nødvendig og forholdsmessig i situasjonen ut fra en konkret vurdering (Prop.133 L (2020-2021), på s. 569). Maktbruken kan gjøres av hensyn til å gi omsorg til barnet selv, eller av hensyn til tryggheten til de andre barna i institusjonen. Kandidatene kan også for denne oppgaven hente inn ett poeng for å trekke inn minste inngreps prinsipp (bvl. § 1-5), og dette kan med fordel gjøres i forbindelse med nødvendighets-/forholdsmessighetsvurderingen som gjøres etter § 10-3. Poenget vil imidlertid oppnås også dersom minste inngreps prinsipp trekkes inn på et tidligere eller senere tidspunkt i forbindelse med vurderingen av bvl. § 10-3.

I oppgaven gis det videre inntil 1 poeng for å tolke vilkåret «milde former for fysisk makt». I bvl. § 10-3 nevnes noen uttrykkelige eksempler på hva som anses som milde former for fysisk makt; bl.a. å «lede barnet». De samme formuleringene er å finne i oppgaveteksten, og formålet med dette er å lede kandidatene inn på rett bestemmelse.

Videre bør kandidatene drøfte konkret mot faktum om de ulike vilkårene er oppfylt. Her vil skillet mellom ett og to poeng for de ulike punktene særlig handle om at kandidatene klarer å nyttiggjøre seg av de ulike opplysningene i faktum, og at de får til balanserte vurderinger som belyser begge sider av saken.

I tillegg må inngrepet være til barnets beste, jf. § 1-3, jf. «kan». Her vil det være på sin plass å bringe inn barnets rett til medvirkning, som er et sentralt moment i vurderingen av barnets beste. Peder har rett til å uttale seg, og han har også uttalt seg om hvordan han har opplevd situasjonen; både underveis og i etterkant av tvangsbruken.

2.3 Problemstilling 3: Har onkel Ragnar rett til å klage på vedtaket om hjelpetiltak?

Kandidatene må klargjøre at forvaltningslovens regler gjelder for barnevernstjenestens saksbehandling, jf. bvl. § 12-1 med mindre særregler følger av bvl. eller er gitt i medhold av bvl.. Det foreligger ikke egne regler i bvl. mht. hvem som har rett til å klage på vedtak om hjelpetiltak, slik at her må kandidatene finne frem til de relevante bestemmelsene i forvaltningsloven (heretter fvl.).

Det bør ikke by på vansker for kandidatene å identifisere denne problemstillingen, på bakgrunn av utsagnene fra onkel Ragnar og saksbehandleren i barnevernstjenesten. Kandidatene bør innledningsvis vurdere og/eller slå fast at vedtaket etter bvl. § 3-1 er et enkeltvedtak. Videre bør kandidatene avklare at det er parter og andre med rettslig klageinteresse som har klagerett.

På samme måte som i øvrige oppgaver er det flere underproblemstillinger som ifølge matrisen skal formuleres. Som i de øvrige oppgavene må det her være tilstrekkelig at kandidatene identifiserer og behandler problemstillingene.

I oppgaven er det flere vilkår det gis poeng for å tolkes, herunder «en person som en avgjørelse retter seg mot»; «eller som saken ellers direkte gjelder»; og «rettslig klageinteresse». Felles for disse punktene er at de gir inntil ett poeng. For å oppnå ett poeng kreves ikke all verdens av tolkningen, og det må være tilstrekkelig f.eks. å avklare hva begrepene betyr ut fra en naturlig språklig forståelse av lovens ordlyd.

Videre bør kandidatene konkret drøfte opp mot faktum om vilkårene er oppfylt i dette tilfellet. Kandidatene vil kunne oppnå poeng dersom de klarer å nyttiggjøre seg av relevant faktum i drøftelsene. Det legges ikke opp til en utførlig drøftelse, og matrisen gir maks 1 poeng uttelling på dette punkt.

I denne oppgaven har det blitt vurdert at det er en risiko for at kandidatene vil kunne komme til å vurdere om vilkårene for hjelpetiltak etter bvl. § 3-1 er oppfylt. Av den grunn er det uttrykkelig nevnt i den avsluttende spørsmålsstillingen at dette ikke skal gjøres. Kandidater som likevel gjør dette vil ikke trekkes for det, men det vil naturligvis føre til at kandidatene har mindre tid til rådighet, til å svare på det som er relevant.

3. Vurdering av poengsetting

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 evne til å fremheve de deler av lovteksten som er nødvendig å tolke, er et videre signal om metodiske ferdigheter. 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 lovhenviisningene 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; «Strukturert fremstilling i henhold til juridisk metode», som kan gi 0-2 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 lovhenviisning, struktur i drøftelsen av de enkelte spørsmål, mv.

Det må antas at kandidater som identifiserer 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 lovteksten 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.

Matrisen gir disse maksimale poengsummene:

1. spørsmål – 29 mulige poeng. Dette er et ganske krevende spørsmål med flere underproblemstillinger.
2. spørsmål – 19 mulige poeng. Dette er et noe krevende spørsmål med underproblemstillinger.
3. spørsmål – 19 mulige poeng. Dette er et relativt enkelt spørsmål, som det må forventes at kandidatene klarer.
4. Totalvurdering – 3 mulige poeng

Dette utgjør til sammen 70 poeng.

Poenggrensen for bestått er 35 poeng.