

Veiledning til eksamen vår 2023 – Rettsanvendelse i barnevernsarbeid

1 Innledning

Oppgaven skal kunne løses innenfor rammen av fire timer.

Under eksamen skal kandidatene ha tilgang til Lovdata, 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.

Oppgavens hovedproblemstilling er om vedtaket om omsorgsovertakelse skal oppheves. Denne problemstillingen må spaltes i flere underproblemstillinger. Uavhengig av hva kandidatene konkluderer med når det gjelder hovedproblemstillingen, må de ta stilling til morens subsidiære påstand om økt samvær. Dertil er det spørsmål om Anna skal gis selvstendige partsrettigheter. Hvorvidt denne problemstillingen skal tas først eller til slutt er ikke avgjørende. Primær og subsidiær påstand må imidlertid behandles i denne rekkefølgen. 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

2.1 Innledning

Den vedlagte matrisen utdyper denne sensorveiledningen på flere punkter.

2.2 Spørsmål om Anna skal tilbakeføres til mor

Dette er mors primære påstand og hovedspørsmålet i saken. At kandidatene av den grunn vier mest tid til dette spørsmålet er både naturlig og påkrevd. Kandidatenes metodiske kunnskap og ferdigheter viser seg i måten de anvender lovteksten; ser at det er kumulative vilkår, tolker ordlyd, trekker inn relevante deler av faktum og konkluderer.

Utgangspunkt tas i bvl. § 5-7 *Oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse*. Kandidatene bør ikke ha noen vansker med å finne frem til bestemmelsen ettersom det i oppgaven er vist til oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse. Både 1. og 2. punktum i § 5-7 første ledd må drøftes siden disse utgjør kumulative vilkår. Innholdet i både 1. og 2. punktum er en videreføring fra tidligere barnevernlov. Rettskilder knyttet til barnevernloven 1992 er derfor relevante.

Etter 1. punktum «skal» barneverns- og helsenemnda oppheve vedtak om omsorgsovertakelse når det er «overveiende sannsynlig» at foreldrene kan gi barnet «forsvarlig omsorg».

Det er naturlig om kandidatene tar utgangspunkt i ordlyden i beviskravet «overveiende sannsynlig» og klargjør at dette er et strengt beviskrav. Det kreves høy grad av sannsynlighet, altså mer enn sannsynlighetsovervekt, for å sikre at mors omsorgsevne er stabil (Prop. 133 L (2020–2021) s. 214). Deretter må det avklares hva som ligger i uttrykket «forsvarlig omsorg». Også her vil mors evne til å skape en stabil omsorg trekkes inn. Forsvarlighetsvurderingen har sitt startpunkt i det individuelle barnets behov, herunder om barnet har behov som atskiller seg fra det barn i tilsvarende alder har.

Kandidatene vil ha flere relevante opplysninger i faktum som gir mulighet for en god pro-kontra drøftelse; mors helsemessige utfordringer, at hun har foretatt en rekke endringer i livet sitt, mormors rolle, mormors helseproblemer som kan begrense hennes støtte ved tilbakeføringen, Annas behov for tett oppfølging og støtte mv.

Kandidatene bør konkludere etter drøftelsen av 1. punktum før de går videre til 2. punktum. På samme måte som for 1. punktum er startpunktet i ordlyden. De deler som trenger nærmere tolkning i 2. punktum; «ikke oppheves», «barnet er blitt så knyttet til mennesker og miljø» og «alvorlige problemer». I Prop. 133 L (2020–2021) s. 210 er det vist til at tilbakeføring ikke skal skje dersom det er reell fare for skadevirkninger av betydning for barnet.

Faktum inneholder flere opplysninger som bør bringes inn i drøftelse av hvilken tilknytning Anna har til personer både i og utenfor fosterhjemmet i Storevik. At hun viser fremgang i skolen og har stor glede av håndballtreningene, at hun har fått god kontakt med en av jentene

på håndballaget, at hun fortsatt har vansker med kontaktetablering, hennes forhold til fostersøskene er momenter som må trekkes inn.

I sin drøftelse bør kandidatene få frem spørsmålet om en flytting vil innebære fare for at den positive utviklingen stopper opp eller reverseres, fordi flytting alltid innebærer en viss risiko.

Før kandidatene går videre til å drøfte betydningen av Annas mening, bør de ha gitt en foreløpig konklusjon. Spørsmålet er om Annas mening endrer på det som så langt er vurderingen av lovens vilkår. En selvstendig drøftelse av barnets beste tilfører ikke vurderingen noe, siden hva som er best for barnet er innbakt i vilkårene i § 5-7. Kandidater som slår dette fast må honoreres. Dersom kandidatene likevel foretar en egen drøftelse av hensynet til barnets beste, vil ikke det ha betydning for bedømmelsen så fremt denne vurderingen bygger opp under de vurderinger som allerede er foretatt.

Den endelige konklusjonen må være i samsvar med de forutgående drøftelsene og være entydig med hensyn til om vedtaket om omsorgsovertakelsen av Anna skal oppheves eller ikke.

Noen kandidater vil muligens drøfte § 5-1 *Vedtak om omsorgsovertakelse*. En slik drøftelse faller utenfor denne oppgaven. Dersom kandidatene kort er innom dette forholdet og i tillegg behandler vilkårene i § 5-7, bør det ikke ha noen negative virkninger for bedømmelsen. En grunn til at noen kandidater muligens vil behandle § 5-1, er at de er kjent med dommer der både § 5-1 og § 5-7 er behandlet. Det vil i så tilfelle være saker der en omsorgsovertakelse er gjennomført, men foreldrene har brakt saken inn for domstolene til overprøving. I enkelte tilfeller vil det ha gått betydelig tid fra omsorgsovertakelsen skjedde, til det blir tatt endelig stilling til saken i domstolene. Av den grunn kan § 5-7 bli trukket inn i drøftingen. En slik situasjon foreligger ikke denne saken. Se videre Bendiksen/Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 5. utg. 2023 s. 298–299 med videre henvisning til Høyesteretts avgjørelser.

Dersom kandidatene kommer til at Anna skal tilbakeføres til Mette, vil den neste diskusjonen være en subsidiær drøftelse. Det signaliserer strukturell forståelse om kandidatene påpeker dette.

2.3 Spørsmålet om samværet mellom Anna og mor skal økes.

Innledningsvis er det en fordel om kandidatene i én setning fastslår at det foreligger en gjensidig rett til samvær og kontakt mellom barn og foreldre når de lever atskilt, jf. § 7-1.

Dernest må kandidatene vise til at fastsettelse av samvær er en konkret vurdering for det enkelte barn slik det sies i § 7-2 annet ledd. Her finnes også momenter som må vurderes når samværsomfang skal fastsettes. Ettersom det sies i § 7-2 annet ledd annet punktum «blant annet tas hensyn til ...», er det ingen uttømmende angivelse av momenter som kan være relevante å drøfte. Kandidatene kan dermed også bringe inn andre relevante momenter.

Utformingen av bestemmelsen i § 7-2 annet ledd annet punktum tilsier at denne spaltes opp; «barnets behov for beskyttelse», «barnets utvikling», den gjensidige muligheten for å «oppretholde og styrke båndene mellom seg», for så å tolkes og videre vurderes opp mot opplysningene i faktum.

Barnets behov for beskyttelse har en side mot barnets rett til omsorg og stabilitet. Vil økt samvær med mor kunne ha negative utslag for Anna eller vil det være et positivt bidrag for å overføre stadig mer av omsorgsforpliktelsene til mor med formål om en senere gjenforening? Hvordan Annas utvikling vil kunne påvirkes av økt samvær må drøftes. Her ligger det til rette for pro-kontra drøftelse.

Det skal gjøres en eksplisitt vurdering av om samværet er til barnets beste, jf. § 7-2 annet ledd tredje punktum. Her må innholdet i §§ 1-3 og 1-4 trekkes inn, altså Annas mening som et sentralt moment i vurderingen av hva som er til hennes beste.

Konklusjonen skal være en logisk følge av forutgående diskusjon.

2.4 Spørsmål om Anna har partsrettigheter

Kandidatene må finne frem til bvl. § 12-3 og med startpunkt i ordlyden i første ledd slå fast at utgangspunktet er at barn må ha fylt 15 år for å være part i en sak. Anna som er 8 år, har dermed ikke automatisk partsrettigheter. Deretter må det gjøres en vurdering av unntaksbestemmelsen i annet ledd som sier at barneverns- og helsenemnda kan innvilge barn under 15 år partsrettigheter dersom hensynet til barnet tilsier det.

Kunnskap om barnevernsloven vises om kandidatene slår fast at sakens primære påstand; oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse er et spørsmål som skal avgjøres av nemnda. Siden saken er til behandling i nemnda kan også nemnda ta stilling til partsspørsmålet.

Vurderingstemaet er ifølge § 12-3 annet ledd «dersom hensynet til barnet tilsier det». Ordlyden er åpen, men trekker i retning av at saken må ha en særlig betydning for at barn under 15 år skal innvilges partsrettigheter. At barnets alder er et sentralt moment i vurderingen av hvorvidt partsrettigheter skal innvilges, fremgår av Prop. 133 L (2020–2021) s. 377. Det skal mindre til for å gi partsrettigheter for barn som er nær 15 år enn de de som er yngre. Samme sted er det også sagt at barnets modenhet vises også ved om det er barnets eget ønske å få tilkjent partsrettigheter. Videre er det pekt på at partsrettigheter vil særlig ha betydning der barnets mening avviker fra det foreldre og barnevernstjeneste mener.

Et viktig element for den som er part i saken, er muligheten til å uttale seg direkte for nemnda. En slik mulighet kan barn ha etter bvl. § 14-13. Kandidater som setter denne bestemmelsen i sammenheng med Annas mulighet til å påvirke nemndas vurderinger, må honoreres.

I denne saken er det Mette og ikke Anna som mener at Anna skal gis partsrettigheter. Det er et poeng som kandidatene bør får frem og som taler mot at Anna gis partsrettigheter. I samme retninger peker en isolert vurdering av Annas alder, som sammen med at hun nok må vurderes ikke å være spesielt moden for sin alder, begrunner at hun ikke bør utsettes for den belastning det kan være å få tildelt fulle partsrettigheter.

For dette spørsmål er en konklusjon om at Anna ikke skal tildeles partsrettigheter, å anse som den riktige.

2.5

3 Vurdering av poengsetting i matrisen, samlet vurdering

Poengsettingen i matrisen må antas å reise mange vanskelige spørsmål. En del av grensetilfellene vil sensorene finne gode skjønnsmessige løsninger på. Sensormøtet **20. april 2023** vil også kunne 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. Hvordan kandidatene finner frem til og bruker lovteksten gir signaler om deres ferdigheter i juridisk metode. Deres evne til å fremheve de(n) deler av lovteksten som er nødvendig å tolke, signaliserer 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.

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 lovhenvisingene og språkføringen i noen grad 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 siste punkt i vurderingen av besvarelsen; «Drøftelsen er iht juridisk metode», som kan gi null, ett eller to poeng. Her vil det være rom for å trekke inn skjønnsmessige 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 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.