

Bemærk vægtningen: Opgave 1, 75 % og opgave 2, 25 %.

Der har i undervisningsforløbet været fokus på opgavebesvarelse, ligesom de studerende har haft lejlighed til at aflevere og få bedømt en øvelsesopgave. De studerende er blevet oplyst om, at besvarelsen af hvert spørgsmål skal begrundes. Eksempelvis er det ikke tilstrækkeligt blot at skrive, at "Det retlige spørgsmål henhører under privatretten".

Faget er med virkning fra og med foråret 2019 flyttet fra 3. semester til 2. semester af grunduddannelsen. De studerendes viden og kendskab til forskellige retsområder er derfor begrænset.

Pensum: Jens Evald, Juridisk teori, metode og videnskab, DJØF, 2. udg. 2020 ("lærebogen") med undtagelse af kapitel 8 (Retspolitik i praksis), som er erstattet af "Retspolitik" (kapitel 6, s. 87-110, Skriftlig jura, 2020).

Bemærk: Hvis plagieringsprocenten i Wiseflow er høj, kan årsagen være den, at de studerende er blevet bedt om at benytte opgavens spørgsmål som overskrifter i besvarelsen af de enkelte spørgsmål.

Opgave nr. 1 (75 %)

1. Enhører det retlige spørgsmål i dommen under den offentlige ret eller privatretten?

Svar: Det retlige spørgsmål henhører under den offentlige ret. Sagen vedrører samvær mellem et tvangsadopteret barn og de biologiske forældre. Samværsretten fastsættes af en offentlig myndighed med hjemmel i forældreansvarslovens § 20a, stk. 1. Hertil kommer, at sagen bl.a. vedrører spørgsmålet om myndighedens sagsoplysning (officialprincippet). De studerende har ikke haft forvaltningsret og forventes derfor ikke at kende officialprincippet.

2. Hvilke fortolkningsregler anvender Højesteret ved fortolkningen af forældreansvarslovens § 20a, stk. 1?

Svar: Ordlydsfortolkning samt tidligere højesteretspraksis, U 2019.1565 og U 2021.2400, hvor forarbejderne til ændringsloven inddrages, jf. dommen (U 2023.2114), s. 5.

3. Hvilken betydning har Højesterets tidligere praksis i dommen?

Svar: I dommen (U 2023.2114 H), s. 5, højre spalte, gennemgår Højesteret dels U 2019.565, som vedrørte den tidligere forældreansvarslovs § 20a, stk. 1, hvorefter samvær

kun kunne fastsættes i "helt særlige tilfælde", dels den nugældende forældreansvarslov, § 20a, stk. 1, hvorefter der skal anlægges en helhedsvurdering af barnets samlede situation. I begge domme fastslog Højesteret, at forældreansvarsloven § 20a skal fortolkes i overensstemmelse med artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

4. Hvilken betydning har artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention ved fortolkningen af forældreansvarslovens § 20a, stk. 1?

Svar: I dommen (U 2023.2114 H), s. 5, anføres, at EMRK art. 8 skal indgå ved fortolkningen af § 20a. I højre spalte citeres EMD af 10. december 2021 i sagen Abdi Ibrahim mod Norge (jf. U 2023.2114 H, s. 4), hvoraf det fremgår, at det bl.a. skal sikres, at muligheden for samvær eller anden form for kontakt mellem barnet og dets biologiske forældre ikke i realiteten fortsat forbeholdes "helt særlige tilfælde", og at hensynet til, at barnet får mulighed for at kende sine rødder, indgår i den samlede helhedsvurdering af § 20a.

5. Hvilke hovedhensyn hviler forældreansvarslovens § 20a, stk. 1 på?

Svar: Hovedhensynet i forældreansvarsloven er udtrykt i § 4, 1. pkt., hvorefter afgørelse om samvær eller anden form for kontakt træffes ud fra, hvad der er bedst for barnet, og ikke de oprindelige slægtninges ret. Hensynet til barnets bedste og barnets ret til trivsel og beskyttelse skal efter forældreansvarslovens § 1 komme i første række.

6. Hvilket hovedhensyn hviler Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols (EMD) praksis på?

Svar: Hovedhensynet er barnets tarv ("the best interest of X"), men ved afgørelsen om samvær skal der tages hensyn til de biologiske forældres – særligt moderens – og barnets fælles interesse i at bevare "their family ties and personal relations and hence the possibility for them to maintain contact". Der skal således foreligge særlige omstændigheder ("exceptional circumstances") for at nægte samvær eller anden form for kontakt mellem barnet og de biologiske forældre, jf. dommen (U 2023.2114 H), s. 5, højre spalte).

7. Hvilke hensyn indgår i Højesterets fortolkning af forældreansvarslovens § 20a, stk. 1?

Svar: Hovedhensynet er barnets tarv. Med henvisning til EMD's dom Abdi Ibrahim mod Norge fastslår Højesteret, at det bl.a. må sikres, at muligheden for samvær eller anden form for kontakt mellem barnet og de biologiske forældre ikke realiteten fortsat forbeholdes "helt særlige tilfælde", og at hensynet bl.a. til, at barnet får mulighed for at kende sine rødder, indgår i den samlede vurdering.

8. Er højesteretsdommen retsskabende eller vedrører den fortolkning eller udfyldning?

Svar: Dommen (U 2023.2114 H) vedrører fortolkning af forældreansvarslovens § 20a, stk. 1.

9. Hvilken retskildeværdi har domsnoten?

Svar: Domsnotens præjudikatværdi er omtalt i lærebogen, s. 132, hvor tidligere højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen citeres. og hvoraf det fremgår, at retskilderne i domsnoten er et "væsentligt element i dommernes overvejelser", og at "dommerne har tillagt dem væsentlig betydning under sagen". Det må forventes, at der i besvarelsen tages stilling til retskildeværdien af hver af de i noten nævnte retskilder.

10. Drøft højesteretsdommens præjudikatværdi

Svar: Højesterets dom (U2023.2114 H) er en videreførelse af den praksis, som blev fastlagt i U 2021.2400 H. Når dommen (U 2023.2114 H) har præjudikatværdi hænger det sammen med, at Højesteret med henvisning til sagen Addi Ibrahim mod Norge (EMD) bl.a. fastslår, at der ved afgørelsen om samvær skal tages hensyn til, at barnet får mulighed for at kende sine rødder.

Opgave nr. 2 (25 %)

1. Hvad er retspolitik, og hvad kendetegner retspolitik fra et juridisk perspektiv?

Svar: Følgende fremgår af pensum (Jens Evald, Retspolitik, s. 89 ff):

"Selv om det er muligt at skelne mellem juridiske udsagn om gældende ret og retspolitikens anbefalinger om ændringer heri, er den juridiske og retspolitiske argumentation nært forbundne. Juristers anbefalinger gives på baggrund af juridisk argumentation, og den er juridisk-fagligt funderet. Det forudsætter kendskab til gældende ret, for uden viden om den kan der ikke gives anbefalinger af, hvordan retstilstanden bør være. Det er nødvendigt at skabe et grundigt, varieret og oplysende grundlag for den politiske beslutning. Den retspolitiske argumentation baserer sig på traditionelle retlige værdier, som er en del af retssystemet. Med "retssystem" forstås her alle retskilder (grundloven, lovgivning i øvrigt, retspraksis, retsgrundsætninger, retsprincipper, retsædvaner mv.) og deres systematiske inddeling i forskellige hoved- og underområder. Lidt forenklet kan disse værdier inddeles i (1) grundlovsfæstede værdier (retsstatslige værdier), (2) lov- og ulovfæstede værdier (specielle retlige værdier), (3) generelle retlige værdier og (4) bredere samfundsværdier. At værdierne er en del af retssystemet, betyder, at de har politisk legitimitet, dvs. at de nævnte værdier enten direkte eller indirekte fremgår af grundloven, er fastslået af lovgivningsmagten i lovgivningen eller af domstolene."

2. Nævn eksempler på traditionelle retlige værdier og deres betydning i den retspolitiske argumentation.

Svar: De traditionelle retlige værdier er omtalt i pensum, s. 89-92. De traditionelle retlige værdier indgår i den retspolitiske argumentation, bl.a. i lovforberedende udvalg, i Højesterets retsskabende virksomhed, i retsvidenskaben og i juridiske tænketanke, jf. i det hele pensum.