

## Revidert sensorveiledning JUS4211 – Prosess og strafferett våren 2021

### 1 Litteratur og læringsmål

Oppgaven reiser hovedsakelig sivilprosessuelle spørsmål, men berører også avslutningsvis et par strafferettslige tema. Læringskravene finnes [her](#), og anbefalt litteratur finnes [her](#). Uten at det får betydning for oppgaven, nevnes det at læringskravene om bevis (sivilprosess) og kroppskrenkelse og kroppsskade, provokasjon og retorsjon og nødverge/overskridelse av nødverge (strafferett) anses oppfylt gjennom obligatoriske oppgaver, og dermed ikke er del av pensum til eksamen.

Læringskrav av særlig relevans for denne oppgaven er for sivilprosessens del at studentene skal ha «god forståelse» av blant annet «hvilke saker som kan bringes inn for domstolene og vilkårene for å gjøre det», «reglene om forberedelse og gjennomføring av allmennprosess», «reglene om avgjørelsene og deres virkninger» og «rettsmidler, herunder anke og gjenåpning» (som del av de fellesprosessuelle emner).

I sivilprosess er den relevante hovedlitteraturen Anne Robberstad: *Sivilprosess* (4. utg., 2018) og Inge Lorange Backer: *Norsk sivilprosess* (1. utg., 2015).

For strafferettens del skal studentene ha «god forståelse» av «enkelte forbrytelseskategorier og straffebudene som regulerer disse», hvor tyveri og skadeverk inngår i pensum.

Anbefalt hovedlitteratur i alminnelig strafferett er Johs. Andenæs: *Alminnelig strafferett* (6. utg., 2016) eller Ståle Eskeland: *Strafferett* (5. utg., 2017). I spesiell strafferett er Magnus Matningsdal: *Norsk spesiell strafferett* (2. utg. Oslo 2016), utvalgte kapitler angitt som anbefalt litteratur (deriblant kapitlene om vinningslovbrudd og skadeverk).

### 2 Om eksamensgjennomføring våren 2021

Det har vært en del variasjon i eksamensgjennomføringen de siste semestrene pga. pandemien. Det er derfor grunn til å omtale rammene for kandidatenes eksamensbesvarelse her innledningsvis.

Det forventes at både kandidater og sensorer setter seg inn i informasjonen som finnes på fakultetets hjemmesider, se [Korona og eksamen ved Det juridiske fakultet våren 2021](#) og [Undervisning og eksamen vår 2021](#).

Det er bestemt at eksamen i JUS4211 skal være hjemmeeksamen på seks timer, og at karakterskalaen A–F skal benyttes. Fra siden [Korona og eksamen ved Det juridiske fakultet våren 2021](#) gjengis rammene for hjemmeeksamen:

«For alle eksamener våren 2021 som er endret til hjemmeeksamen gjelder følgende:

- Du kan bruke alle tilgjengelige kilder.  
Merk: På eksamen i emner der det er aktuelt å bruke Lovdata Pro, trenger du ikke sette Lovdata Pro i eksamensmodus.
- Utover dette gjelder alminnelige eksamensvilkår: **Under eksamen er det ikke tillatt å kommunisere med andre personer om oppgaven**, eller å distribuere utkast til besvarelse eller fullstendig besvarelse. Dette anses som fusk.



- Eksamensbesvarelsen for en hjemmeeksamen skal være et selvstendig arbeid. Innleverte eksamensbesvarelser blir behandlet i UiOs datasystem for tekst- og plagiattkontroll.
- Det blir lagt inn noen marginer ved eksamenstidens start og slutt, som skal ta høyde for mindre problemer tekniske problemer under gjennomføringen:
  - Eksamensoppgaven blir delt ut i Inspira 15 minutter før eksamen begynner.
  - Besvarelsen kan leveres i Inspira opptil 30 minutter etter eksamenstidens slutt.»

Eksamenstiden er altså seks timer, med et tillegg til alle på 45 minutter for å kompensere for tekniske problemer.

Utover dette fremhever jeg følgende punkt om henvisninger fra [Korona og eksamen ved Det juridiske fakultet våren 2021](#), som har en side til fusk og akademiske forventninger:

**«Når må du bruke kildehenvisninger?:**

Skoleeksamen som går som hjemmeeksamen følger alminnelige eksamensvilkår, og du kan skrive som om det var skoleeksamen. Om du da bruker runde vendinger, som "det er hevdet i juridisk teori at...", trenger du ikke bruke henvisninger. Dersom du bruker kilder og siterer direkte, eller direkte bygger på andres materiale, må du få frem at det er dette du gjør.»

På siden fremgår også informasjon om hvordan studentene kan oppgi henvisninger. Studenter som har henvisninger til kilden for et synspunkt må, alt annet likt, premieres noe for det. Gitt den tidspressede eksamenssituasjonen og forventningene til bruk av henvisninger, må det viktigste være at henvisningene er etterrettelige, ikke at de er konsistente gjennom hele teksten eller fullt ut følger akademisk tradisjon.

Studiedekanen har bestemt at følgende generelle poeng skal inntas i alle sensorveiledninger:

"På grunn av pandemien har all undervisning ved Det juridiske fakultet blitt gjennomført digitalt vårsemesteret 2021. Tilgangen til lesesalsplasser har vært mer begrenset enn i et vanlig semester. Pandemien har gjort den generelle studiesituasjonen svært krevende for studentene. Karaktersettingen skal ta hensyn til dette."

### **3 Generelt om oppgaven og særlig om nyere rettsutvikling**

Eksamensoppgaven er en praktikum, hvor det overordnede spørsmålet er: «Drøft og avgjør de sivilprosessuelle og strafferettslige spørsmål som oppgaven reiser.» Dette må gi kandidatene en del frihet i disponeringen av oppgaven. Oppgaveteksten gir i det alt vesentlige kandidatene pekere til de spørsmålene det forventes at tas opp. En må derfor forvente at kandidatene finner frem til de aller fleste av spørsmålene som er tatt opp. Min disponering nedenfor er kun et forslag. En skal likevel ikke se bort fra at disponering og strukturering av drøftelsene avdekker forståelse for særlig sivilprosessen som er relevant ved karaktersettingen.

Hovedtyngden i eksamensoppgaven angår sivilprosessuelle spørsmål. Som jeg kommer tilbake til må bedømmelsen gjøres ut fra en samlet vurdering, men om man skal antyde en vektning av delene, som ikke må brukes sjablongmessig, kan en anta at maks en fjerdedel av oppgaven er strafferett, resten sivilprosess.

Som det fremgår avslutningsvis i oppgaven er de sivilprosessuelle spørsmålene hentet fra en aktuell sak som kandidatene kanskje kjenner til, det såkalte hyttesøksmålet, hvor dom og kjennelse fra tingretten foreligger, [TOSLO-2020-176591](#). Tingretten tok bl.a. stilling til flere prosessuelle spørsmål relevant for

eksamensoppgaven. Avgjørelsen er imidlertid påanket, og vil bli behandlet i Borgarting lagmannsrett fra [10. mai](#) og over tre dager. Det er i skrivende stund usikkert om avgjørelsen fra lagmannsretten vil foreligge på tidspunktet for eksamen, og dermed om studentene kan studere begge avgjørelsene.

Særlig de sivilprosessuelle spørsmålene med tilknytning til «hyttesøksmålet» er nok uavklarte og kan oppfattes vanskelige, da de også angår tvisteloven § 1-3, som kandidatene erfaringsvis finner vanskelig. Det er god grunn til å innta noen uavklarte spørsmål på en hjemmeeksamen hvor kandidatene har alle hjelpemidler, men kandidatene må derfor vurderes ut fra hva de har forstått.

For noen av spørsmålene blir det enda en utfordring for studentene at det 1. mars 2021 ble avsagt kjennelse i den såkalte Acer-saken, HR-2021-417-P, som ikke rakk å bli inntatt i undervisningen som foregikk i januar og februar, og som ikke er omhandlet i pensum. Den rettskildemessige betydningen av denne kjennelsen for spørsmålene i eksamensoppgaven er ikke åpenbar, og siden avgjørelsen ikke er fortolket eller forklart i litteraturen vil man kunne se for seg stor variasjon i om og hvordan studentene vil bruke den. Jeg vil komme tilbake til dette nedenfor.

Det er verdt å presisere innledningsvis at denne veiledningen er ment å være til hjelp for sensorene som skal treffe vedtak om karakter. Den er dermed ikke et uttrykk for hva som forventes av studentene og er ingen "mønsterbesvarelse". Formålet med sensorveiledningen er å gi sensorene informasjon om oppgavens innhold og noen retningslinjer for sensurarbeidet. I sivilprosessen finnes det ofte flere avgjørelser kandidatene kan vise til som begrunnelse for et synspunkt, og jeg har ikke tatt sikte på å oppgi alle disse, men noen ganger vist til noen eksempler. En sensorveiledning gir ikke uttrykk for hva som kan forventes av kandidatene på eksamen. Som det vil fremgå har jeg på et par punkter vært nokså omstendelig, da noen av spørsmålene kanskje til og med er mindre kjent for sensorkorpset.

## **4 De sivilprosessuelle spørsmålene**

### **4.1 Innledning**

Oppgaven følger et saksanlegg «kronologisk», i den forstand at man starter i tingretten, og deretter følger søksmålet gjennom prosesskriv, partshjelpers inntreden, avgjørelse i tingretten, anke og avgjørelse i lagmannsretten.

Jeg nevner innledningsvis at det kan være litt krevende for kandidatene å løse sivilprosessoppgaver fordi «tiden ofte løper» underveis i oppgaven, og noe som var et spørsmål på ett tidspunkt, forsvinner på et senere tidspunkt, eller kommer i bakgrunnen. I denne oppgaven gjør det seg bl.a. gjeldende for kravet om retting av stevningen, som forsvinner i bakgrunnen når tingretten har avvist saken pga. litispendens. Rettsvirkningene av manglende pålegg om retting blir derfor ikke så aktuelt slik tvisten rakk å forløpe, men kan igjen bli aktuell på et senere tidspunkt (dersom ankeutvalget opphever lagmannsrettens kjennelse og saken skal tilbake til tingretten for realitetsbehandling). Kandidatene må her få en viss «slack», selv om strukturerte drøftelser, med klarhet om forutsetningene drøftelsene foretas under, som alltid må premies.

Jeg har likevel forsøkt å strukturere den det følgende «kronologisk».

## 4.2 I tingretten

### 4.2.1 Rett verneing (saklig og stedlig kompetanse)

Det fremgår av oppgaven at dommerfullmektig Hans Tastad var i tvil om saken var anlagt ved «rett verneing». Det er ikke presisert om han er i tvil om saklig eller stedlig kompetanse. «Rett verneing» benyttes først og fremst for å beskrive stedlig kompetanse, jf. tvisteloven kapittel 4 del II, men noen kandidater kan vel forstå det til å også angå saklig kompetanse. Prosessforutsetningene er absolutte, og det er fremhevet i undervisningen og pensum at domstolene må sjekke dem av eget initiativ i alle saker, slik at kandidatene ikke bør trekkes for at de kort drøfter saklig kompetanse. Rekkefølgen har ikke betydning.

Saklig kompetanse reguleres av tvisteloven §§ 4-1 og 6-2. Det er derfor greit å slå fast at Oslo tingrett er saklig kompetent, da forlikrådet ikke kan behandle saken fordi det er en sak mot offentlig myndighet om forhold som ikke er av utelukkende privatrettslig art, jf. § 6-2 første ledd bokstav b.

Videre er det spørsmål om Lillevik tingrett er rett verneing. Kandidatene kan kort slå fast at hovedregelen følger av tvisteloven § 4-4 første ledd, hvor det fremgår at søksmål kan reises ved «saksøktes alminnelige verneing». Søksmålet er anlagt mot staten, og det fremgår av fjerde ledd at «staten har alminnelig verneing i Oslo», og dermed ikke i Lillevik.

Kandidatene må derfor vurdere om saksøker kan velge verneing, som reguleres av § 4-5. Det følger av åttende ledd at søksmål mot staten kan anlegges ved saksøkerens "alminnelige verneing". For å finne Peders alminnelige verneing, må kandidatene peke på § 4-4 annet ledd, som bestemmer at fysiske personer har alminnelig verneing der de har "bopel". Ifølge oppgaven sitter Peder på "hjemmekontor i Lillevik", og vi antar derfor at han bor der og har alminnelig verneing i Lillevik. Søksmålet er dermed anlagt ved riktig verneing.

Kandidatene kan evt. også vise at de vet at rettsfølgen av feil verneing ikke er avvisning, men overføring til kompetent domstol.

### 4.2.2 Litispens

#### 4.2.2.1 Innledning

Det neste spørsmålet er om det var riktig av dommerfullmektig Tastad å avvise søksmålet under henvisning til tvisteloven § 18-1 første punktum. Bestemmelsen lyder: «Reises det ny sak mellom samme parter om et krav som allerede er tvistegjenstand, skal retten avvise den.»

Dommerfullmektig Tastad har avvist saken under henvisning til at det allerede pågår en annen sak for Oslo tingrett mellom andre hytteeiere og staten om gyldigheten av covid-19-forskriften § 4 første ledd bokstav a, kall dette søksmål 1. I dom i sak 1 uttalte Oslo tingrett at «en dom i hytteeiernes favør vil ha rettskraftvirkning for alle personer som omfattes av de aktuelle bestemmelsene».

Drøftelsen kan nok struktureres på flere måter. Paragraf § 18-1 oppstiller tre vilkår: om det «allerede» er anlagt en annen sak, altså et spørsmål om rekkefølge i tid, om det er snakk om «samme krav» i de to sakene, og om sakene er anlagt mellom «samme parter». Det er ikke tvilsomt at det allerede foreligger en annen sak, og spørsmålet er om denne stenger for ny sak. Etter mitt skjønn kan dette avgjøres på at søksmålene ikke er mellom «samme parter», og jeg ser derfor på det først.

Før jeg ser på de konkrete spørsmålene, nevner jeg at § 18-1 ikke har stått sentralt i undervisningen, men at begrepene om «part» og «krav» må anses sentrale, og har vært gjenstand for både forelesninger, kurs og pensum, slik at kandidatene må forutsettes å kjenne disse begrepene. Når det er sagt, reiser oppgavene nye typer utfordringer.

#### 4.4.2.2 Søksmål mellom «samme parter»?

Det vil være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i ordlyden i § 18-1, og spørre om søksmål 1 og søksmålet fra Peder mot staten (søksmål 2) er mellom samme «parter». Det fremgår av tvisteloven § 2-1 at enhver «fysisk person» har partsevne. Så lenge vi forutsetter at Peder ikke er del i søksmål 1, så har søksmål 1 og søksmål 2 forskjellige fysiske personer på saksøker-siden, slik at en ordlydstolkning tilsier at søksmålet ikke kan avvises under henvisning til § 18-1.

Kandidatene kan deretter spørres om ordlyden «samme parter» må tolkes utvidende når søksmålgjenstanden er den «abstrakte» gyldigheten av en forskrift. Inngangen for spørsmålet vil være Oslo tingretts uttalelse i søksmål 1, hvor domstolen altså uttaler at «en dom i hytteeiernes favør vil ha rettskraftvirkning for alle personer som omfattes av de aktuelle bestemmelsene».

Det er noe uklart om tingretten mener at et slikt abstrakt søksmål har rettskraftvirkninger for alle som er omfattet av forskriften, eller i stedet tenker på at siden staten vil være bundet av rettssetningene i dommen, så vil den i realiteten måtte få virkning for alle omfattet av forskriften (så lenge ugyldighetsgrunnen også omfatter dem). Tingretten begrunner ikke synspunktet nærmere, men for at resonnementet skal fungere, må tilsynelatende søksmål 1 om forskriftens gyldighet ha (ordentlige) rettskraftvirkninger, på en slik måte at Peder vil være bundet av dommen, og ikke kan gå til selvstendig søksmål (se nedenfor).

Dette reiser spørsmål som kandidatene ikke kan forutsettes å ha helt oversikt over, og trolig vil finne vanskelig. Her kan man oppleve at vurderinger av «samme krav», litispensens/rettskraftvirkninger og karakteren av abstrakte søksmål glir noe over i hverandre. Det gjør det også vanskelig med disponeringen. Kandidatene må gis uttelling for at de ser de relevante poengene.

Kandidatene kan tenkes å bygge på flere kilder, men det vil være naturlig å ta utgangspunkt i forarbeidene til § 18-1, hvor Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 432 slår fast at det er den «formelle partsstillingen» som er avgjørende for om det nye søksmålet er reist mellom «samme parter», og at dette er det samme partsbegrepet som for den negative rettskraftvirkningen (avvisningsfunksjonen) etter § 19-15 tredje ledd. Dette taler for at siden Peder ikke er part i søksmål 1, så vil han ikke bindes av dette, og saken er ikke litispensent.

En kan naturligvis gå et steg videre, og si at disse forarbeidene ikke treffer på vår problemstilling, fordi abstrakte søksmål etter sin karakter binder «alle», og at uttalelsene ikke hadde denne situasjonen for øyet. Men jeg kan vanskelig se den reelle begrunnelsen for det synspunktet. Det vil skape en «monopolisering» av rettskrav i abstrakte søksmål for den som anlegger søksmål først, og vil tilsynelatende også gå imot synspunktene i HR-2021-417-P, hvor Høyesterett i plenum avviser «abstrakte søksmål» i betydningen søksmål om, riktignok en lovs, generelle gyldighet, dvs. formelle rettsvirkninger av avgjørelsen for andre enn sakens parter, se særlig avsnitt 106.

Ordlyd og forarbeider tilsier etter dette entydig at saken ikke kan avvises under henvisning til litispensensreglene fordi den formelle partsstillingen i søksmål 2 er forskjellig fra i søksmål 1.

Kandidatene kan tenkes å forsøke å trekke på andre argumenter i drøftelsen, både ut fra systemet i tvisteloven og muligheten for å bøte på uheldige konsekvenser av den løsningen som følger av de andre kildene.

Selv om noen kandidater kanskje vil finne det uhensiktsmessig å ha to mer eller mindre identiske søksmål gående samtidig, er dette ikke noe særsyn i norske domstoler, og det finnes andre virkemidler mot en slik situasjon, f.eks. kan saken stanses ved avtale dersom partene finner det hensiktsmessig, og eventuelt kan retten ha skjønnsmessig adgang til det. Hensynet til at staten ikke skal ha flere søksmål gående samtidig kan ikke veie tungt, og det kan heller ikke prosessøkonomiske forhold gjøre.

Her må forstandige drøftelser som viser forståelse av faget premieres, og kandidatene som får mye ut av oppgaven, må premieres særlig. Men konklusjonen må etter mitt skjønn være at ordlyd og forarbeider, og fraværet av gode argumenter i en annen retning, er så klare at søksmålet ikke skal avvises.

#### **4.4.2.3 Subsidiært: «Samme krav»?**

Subsidiært, under forutsetning av at søksmålene er anlagt av «samme parter», blir det spørsmål om de angår samme tvistegjenstand, altså «samme krav» (identitetsspørsmålet). Dersom kandidatene starter med identitetsspørsmålet, må de så drøfte spørsmålet om samme parter. For å få full uttelling, må kandidatene se begge spørsmål, men siden løsningen på spørsmålet om «samme parter» må anses ganske klart, kan den subsidiære drøftelsen gjøres nokså kort.

Her er det verdt å merke at oppgaven forutsetter at kandidatene ikke skal måtte lese tingrettsdommen i søksmål 1, og etter mitt skjønn må kandidatene da kunne få nær full uttelling ved å si at så langt de har informasjon om kravene i de to sakene, så er kravet i søksmål 1 også forskriftens (abstrakte) gyldighet.

Dersom kandidatene går i gang med en drøftelse, er spørsmålet om kravet i søksmål 1 er det samme som i søksmål 2. Drøftelsen må gjøres under henvisning til kriteriene eller teoriene som er utviklet i samspill mellom teori og praksis, og kandidatene kan ta utgangspunkt i forskjellige formuleringer av vurderingstemaene. Identitetsspørsmålet oppfattes ofte som vanskelig, og har ikke enkle løsninger, slik at kandidatene må få en del rom for å formulere rettssetningen forskjellig. En kompliserende faktor er at kriteriene for "samme krav"-vurderingen ikke er utviklet med tanke på abstrakte krav

Etter mitt skjønn kan det imidlertid ikke være særlig rom for at kandidatene kommer til forskjellige konklusjoner på spørsmålet: Dersom vi forutsetter at Peders krav er et krav om at (deler av) forskriften er ugyldig, på generelt grunnlag, fremstår det som et identisk krav med det i søksmål 1, slik at det ikke bør være behov for å gjøre dette omfattende. Se neste punkt om tolkninger av kravet.

### **4.2.3 Rettslig interesse**

#### **4.2.3.1 Innledning, tolkning av søksmålet og pretensjoner**

Kandidatene må drøfte om søksmålet oppfyller vilkårene til rettslig interesse som følger av tvisteloven § 1-3. Det fremgår både av partenes anførsler, og er absolutte prosessforutsetninger. Jeg drøfter først «rettskrav», deretter «reelt behov», men rekkefølgen har ikke betydning. Statens anførsel om at søksmålet var lagt "for bredt opp" og at man i stedet skulle begrenset det til å "gjelde adgangen til å gjøre karanteneplikten gjeldende overfor saksøkeren" må vel antas å angå disse spørsmålene.

Noen kandidater kan tenkes å foreta en tolkning av kravet. Kandidatene er nok mest vant til krav om at et enkeltvedtak er ugyldig, eller at en forskrift ikke kommer til anvendelse i en konkret sak. Søksmål om at en forskrift – generelt – er ugyldig, er de nok mindre vant til å håndtere. Slik påstanden er utformet, søksmålet omtales og anførselene til partene, er det likevel klart at søksmålet angår forskriftens «generelle» gyldighet. Praktisk sett fremstår dette som et noe u hensiktsmessig saksanlegg, ettersom Peder klart nok vil kunne gå til søksmål om at forskriften ikke binder ham, og at utviklingen rundt søksmål om forskrifters gyldighet særlig har hatt foreningers representative søksmål for øyet. Kandidater som drøfter dette bør få uttelling, og kan eventuelt påpeke muligheten for avklaring/prosessuell veiledning fra domstolen. Men slik oppgaven er lagt opp, må de uansett fortsette drøfte under forutsetning av at søksmålet angår forskriften generelt for å få full uttelling. Hvis kandidatene ikke finner frem til dette spørsmålet, plukker de ikke opp alle temaene i oppgaven.

Peder anfører at domstolen ikke skal foreta noen «selvstendig prøving» av hvorvidt søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3 var oppfylt», men at retten var «bundet av hans pretensjoner». Kandidatene må påpeke at dette er feil, og finne frem til en kilde som angir korrekt prøvingskompetansen ved vurderingen av § 1-3, se f.eks. HR-2021-417-A avsnitt 176.

#### **4.2.3.2 «Rettskrav» og rettsutviklingen om «abstrakte søksmål»**

##### **4.2.3.2.1 Innledning og tolkning av søksmålet**

Kandidatene må finne frem til at spørsmålet er om et søksmål om en forskrifts u-/gyldighet er et «rettskrav». Her kan kandidatene tenkes å strukturere drøftelsen sin på flere måter, og på grunn av rettsutvikling med uklare konsekvenser, skal jeg her for sensorene gi en mer utførlig gjennomgang av spørsmålet enn det som forventes av kandidatene, men som jeg håper kan være egnet til å vurdere kandidatenes drøftelser.

##### **4.2.3.2.2 Om utgangspunktene**

Det «klare» utgangspunktet i norsk rett har lenge vært antatt å være at domstolene skal «løse konkrete tvister basert på et foreliggende faktum og gjeldende rett», se bl.a. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) 11.5.4. Rettstilstanden er på dette punktet gjentatt med plenumskjennelsen i HR-2021-417-P (Acer-kjennelsen), som jeg kommer tilbake til, hvor det i avsnitt 122 fremgår:

«Et søksmål må i utgangspunktet knytte seg til et bestemt faktum og gjelde et nærmere definert og omtvistet rettsspørsmål mellom sakens parter som avgjøres ut fra rettsregler. En part kan derfor for eksempel ikke få dom for hvordan en rettsregel generelt er å forstå.»

Vi ser at førstvoterende ikke knytter dette «utgangspunktet» til noen av vilkårene i tvisteloven § 1-3, og i avsnitt 124 fremheves det at vilkårene «gjensidig [kan] påvirke hverandre», samt i avsnitt 125 at det i den konkrete saken vil vurderingene av rettskrav og aktualitet som langt på vei sammenfaller. Det har nok vært vanlig å anse kravet til konkretisering som et krav til *søksmålgjenstanden*, dvs. vilkåret «rettskrav», men det må være greit å gjøre som Høyesterett, og drøfte dette uavhengig av de konkrete vilkårene og som et mer overordnet krav, så lenge man treffer på utgangspunktene.

Rekkevidden av dette utgangspunktet er imidlertid uklart i flere retninger, og kandidatene kan tenkes å gå videre i drøftelsen på flere måter. Den enkleste måten er kanskje å vise til at forarbeidene til tvisteloven eksplisitt åpnet for søksmål om forskrifters gyldighet:

Under tvistemålsloven ble det antatt å være et forbud mot at forskrifters «generelle gyldighet» ble angrepet, i alle fall av interesseorganisasjoner (en privatperson kunne gå til søksmål om at forskriften ikke bandt hen). Dette ble knyttet til kravet om at søksmål måtte angå «rettsforhold», jf. tvistemålsloven § 54 og tvisteloven § 1-3 «rettskrav». Det kan særlig vises til Rt-1984-1388 (Burhøns I), hvor et søksmål fra en interesseorganisasjon om en forskrifts gyldighet ble avvist fordi det ikke knyttet seg til anvendelsen av reglene i et konkret tilfelle. Denne avgjørelsen ble i ettertid kritisert i litteraturen, og kritikken ble fulgt opp av Tvistemålsutvalget, NOU 2001: 32 A punkt 5.4.3, og dernest departementet i proposisjonen. Begge fant grunn til å eksplisitt åpne for søksmål om forskrifters gyldighet for å unngå å tvinge «legalitetsprøvingen inn i mindre hensiktsmessige former», se Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) punkt 11.5.4. Det måtte være «behovet for rettslig avklaring som her må være avgjørende», ikke rubriseringen av søksmålet som «abstrakt», samtidig som det fremgår at et slikt søksmål må fremstå som en «forsvarlig og hensiktsmessig» måte for domstolskontroll (samme sted). På bakgrunn av uttalelsene der og andre steder i forarbeidene kan en lure på om krav om en forskrifts (generelle) ugyldighet automatisk er et «rettskrav», eller om det må innfortolkes ytterligere krav om «hensiktsmessighet». Det er kanskje mest nærliggende å anta at slike søksmål er «rettskrav», og at ytterligere vilkår bør oppstilles under «reelt behov»-vilkåret (aktualitet), se nedenfor.

Som nevnt kan kandidatene finne denne begrunnelseslinjen i forarbeidene. Noen kandidater kan også tenkes å supplere denne med, eller gå rett på, HR-2021-417-P. Saken gjaldt et søksmål fra interesseorganisasjonen Nei til EU om gjennomføringen av tredje energimarkedspakke i norsk rett, og det underliggende spørsmålet var om Stortinget hadde begått en feil ved å samtykke til denne folkerettslige forpliktelsen, som innebar overføring av myndighet som etter Grunnloven tilligger norske organer til ESA, med alminnelig flertall iht. Grunnloven § 26, og ikke kvalifisert flertall iht. Grunnloven § 115.

Staten påsto saken avvist fordi søksmålet var «abstrakt», da Nei til EU angrep gyldigheten av Stortingets vedtak, slik at søksmålet ikke hadde noen umiddelbare rettsvirkninger for borgerne eller Nei til EU. Spørsmålene saken angikk er komplekse og kan nok utlegges på flere måter. Men Høyesterett kom til at tvisteloven § 1-3 åpner for søksmål av såkalt «mer generell karakter», uten at det klargjøres helt hva som ligger i dette. For at slike søksmål skal kunne fremmes, må det «kreves at det er et særlig behov for rettslig avklaring», og slik at «rettsspørsmålet [må] egne seg til å bli prøvd i en generell form», se avsnitt 173. Det gis ytterligere retningslinjer i avsnittene 173 og 174.

Som nevnt gjaldt saken gyldigheten av Stortingets vedtak (påstanden var at regjeringen ikke kunne gjennomføre tredje energimarkedspakke, uten at Høyesterett er veldig tydelige på hva «kravet» egentlig var), og ikke en forskrift. Men søksmål om forskrifter kan klart nok omtales som søksmål av «mer generell karakter», som Høyesterett åpner for på nærmere vilkår. Det er derfor uklart om normen i Acer-kjennelsen også skal legges til grunn for vurderingen av om søksmål om forskrifters gyldighet skal fremmes.

Kandidatene som velger ett av disse utgangspunktene for drøftelsen, må få god uttelling. Selv finner jeg det tryggest å forstå søksmålet som et «tradisjonelt» søksmål om forskrifters gyldighet, hvor forarbeidene indikerer at dette er et «rettskrav», og hvor spørsmålet er om det foreligger et «reelt behov», og at dette skal avgjøres etter dette kriteriet. Men kandidater som tar utgangspunkt i Høyesteretts formulering av kravet i Acer-kjennelsen må også få uttelling i den videre drøftelsen. I så fall er det nærliggende å forstå Høyesterett slik at både «rettskrav»- og «reelt behov»-vurderingen smelter sammen i vurderingen av «særlig behov». Uklarhetene i rettsstilstanden må her komme kandidatene til gode, så lenge de treffer på relevante momenter.



#### 4.2.3.3 Om «reelt behov» og «særlig behov».

Kandidatene må så finne frem til tvisteloven § 1-3 annet ledd første punktum, og vurdere om Peder har et «reelt behov» for å få «kravet avgjort i forhold til saksøkte», og vise til de to vilkårene/momentene i annet punktum. Det må kort kunne slås fast at kravet til tilknytning er oppfylt, og at det springende punktet er om kravet har tilstrekkelig aktualitet.

Kandidatene bør tolke ordlyden i lys av forarbeider og praksis, og komme frem til utgangspunktet om at søksmålet må ha aktuell interesse i søksmålet på en slik måte at det vil få rettsvirkninger for parten, se for eksempel Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 365. Utgangspunktet er at det må ha betydning på ethvert tidspunkt under søksmålet, men det er ikke til hinder for at det unntaksvis kan anlegges søksmål om fortidige eller fremtidige rettsforhold.

Her må kandidatene holde fast ved at søksmålet gjelder forskriftens generelle gyldighet, men kandidatene kan her nevne at det ikke fremgår klart om kravet er at forskriften var ugyldig da den ble vedtatt (klart fra faktum når karanteplikten for reiser til Sverige ble etablert) eller om den er ugyldig (overfor alle) på tidspunktet for saken. Her vil trolig pretensjonene måtte være avgjørende, uten at de er tydeliggjort i saken.

Kandidatene vil få en del hjelp fra anførselene til partene, som nevner at saksøker ikke har et reelt behov fordi svenske myndigheter hadde innført et midlertidig innreiseforbud og man kunne få prøvd forskriftens gyldighet i en eventuell straffesak.

Hva gjelder det første spørsmålet, er jeg ikke kjent med rettspraksis som avgjør det, men kandidatene må formulere problemstillingen tydelig. Staten anførsel er at siden nordmennene uansett ikke kan reise inn til Sverige, så vil det ikke ha noen betydning for Peder å få kjent karantenereglene ugyldig nå.

Det er utvilsomt noe riktig i dette, og som taler for at søksmålet ikke har tilstrekkelig aktualitet. Samtidig må innreiseforbudet klassifiseres som en hindring utenfor norske myndigheters kontroll, og det kan oppheves og gjeninnføres avhengig av smittesituasjonen i Sverige. Selv om kandidatene ikke kan forventes å vite det, hadde norske myndigheter karanteneregler også før innreiseforbudet ble innført, og kan derfor tenkes å opprettholde forbudet selv om svenskene opphever innreiseforbudet.

Uavhengig av hva som skjer på svensk side av grensen, vil en grensekryssing medføre at nordmenn må i karantene så lenge den norske regelen opprettholdes. Dersom den norske regelen oppheves, vil i utgangspunktet søksmålet måtte avvises pga. manglende aktualitet (men unntak kan kanskje tenkes dersom det fremstår sannsynlig at det snart vil gjeninnføres).

For det tilfellet at det svenske forbudet oppheves, vil søksmålet igjen ha aktualitet. Avhengig av hvor langvarig en forutsetter at innreiseforbudet vil være, kan en da se for seg mindre eller større behov for søksmålet. Gitt hvor lang tid en rettsak tar, og utviklingen i smittevernpolitikken, fremstår det etter mitt skjønn som lite hensiktsmessig at rettslig interesse forsvinner/oppstår avhengig av hva som skjer på svensk side av grensen.

Her kan kandidatene trekke inn andre hensyn som er vektlagt i teori og praksis for at det foreligger et "reelt behov", slik som hensynet til rettslig avklaring mv., som senest er fremhevet i Acer-kjennelsen. Her fremstår det imidlertid uklart hvilken betydning domstolene ser for seg at det skal ha et det finnes et annet søksmål som vil foreta de samme prinsipielle avklaringene. I teori og praksis er det også antatt at kravene til aktualitet senkes dersom søksmålet er prinsipielt og søksmålet ble anlagt før den bortfalt, Rt-1987-1431, Rt-1990-874

og Rt-1997-1983, men rekkevidden av disse synspunktene er uklare når innreiseforbudet forelå ved saksanlegg.

I Oslo tingretts dom argumenteres det med at dersom staten skulle gis medhold i at saksøkerne ikke hadde rettslig interesse pga. innreiseforbudet, så hadde ikke staten noen interesse i å opprettholde forskriften heller.

Innreiseforbudet avskjærer nok ikke rettslig interesse slik jeg ser det (gitt at innreiseforbudet ikke er signalisert å være svært langvarig), men det er nok et litt åpent spørsmål, og kandidatenes drøftelse av dette må være avgjørende.

Under forutsetning av at det svenske innreiseforbudet ikke medfører at Peder ikke har rettslig interesse, er spørsmål om han mangler rettslig interesse fordi han uansett kan få prøvet forskriftens gyldighet i en eventuell straffesak. Dette kan ikke føre frem. Det finnes en rekke avgjørelser kandidatene kan vise til for å underbygge dette. Spørsmålet her gjelder et forskriftsvedtak bakover i tid, og det finnes en rekke søksmål mot gyldigheten av vedtak hvis brudd medfører straff. Videre kan kandidatene vise til Rt-1998-300 (draktreklame), som viser at man til og med kan saksøke om *fremtidig* offentlig kompetanseutøvelse, og ikke må vente til det reageres med straff.

Det kan tenkes at kandidatene drøfter flere problemstillinger. Det må i så fall telle positivt så lenge drøftelsene er fornuftige. En problemstilling gjelder spørsmålet om fra hvilket tidspunkt forskriften anføres å være ugyldig. Hvis man tar kravet om at forskriften er ugyldig på alvor, må det innebære at forskriften også var ugyldig da den ble vedtatt. Kandidatene kan da drøfte om man kan ha et «reelt behov» i å få kjent forskriften ugyldig på dette tidspunktet, når det har gått mer enn et år siden vedtakstidspunktet, og faktiske forhold mv. har endret seg.

Noen kandidater kan tenkes å drøfte om Peder har et «særlig behov» etter normen i Acer-kjennelsen. Drøftelsen må i så fall knytte seg til vilkårene der, supplert med de som vanligvis er relevante ved vurderingen av «reelt behov», og må uansett ta tak i anførselene i faktum.

Til slutt skal det nevnes noen synspunkter som ikke kommer til uttrykk i teorien, men som noen kandidater kan tenkes å plukke opp. Som nevnt er det ikke tvilsomt at Peder kan anlegge et fastsettelsessøksmål om at forskriften ikke binder ham. Etter mitt skjønn kan det da stilles spørsmål ved om det er fornuftig at han også kan anlegge et abstrakt søksmål mot forskriften. Det er uklart hva det reelle behovet hans for dette skulle være. Som oppgaven viser reiser slike søksmål en rekke vanskelige spørsmål som skaper uklarhet rundt rammene for domstolsprøvingen, noe et individualisert søksmål ikke gjør. Uttalelsene i forarbeidene om abstrakt kontroll med forskrifter knytter seg særlig til interesseorganisasjon, og gjelder «legalitetskontroll», som naturlig tolkes som at forskriften etter sitt innhold ikke kan vedtas med hjemmel i forskriftshjemmelen. Det er noe annet enn å anføre at forskriften rammer partens *individuelle rettigheter* etter Grunnloven, EMK og EØS. Det er også uklart om et slikt individualisert påstandsgrunnlag kan bære kravet om at forskriften generelt er ugyldig - domsslutningen bør ikke gå lenger enn ugyldighetsgrunnen. Dette er naturlig nok ikke påkrevet av kandidatene, men kandidater som ser det, drøfter det ut fra kildene og får noe ut av det, må få uttelling.

#### **4.2.4 Avslutning om rettslig interesse**

Spørsmålene i denne oppgaven om rettslig interesse må anses vanskelige. Det kommer i tillegg til at studentene erfaringsvis finner tvisteloven § 1-3 krevende. De angår «abstrakte søksmål» som ikke har vært i kjernen av undervisningen, og hvor det ikke finnes god teori som avklarer rettstilstanden. Det har også

kommet nylige avgjørelser som skaper noe uklarhet om normene. Da er det særlig viktig at sensorene utviser konkret skjønn og premierer kandidatene som finner frem til utgangspunktene og drøfter godt ut fra hensynene som gjør seg gjeldende.

#### 4.2.4 Partshjelp

Under forutsetning av at saken ikke skulle avvises i tingretten, må kandidatene også drøfte om saksbehandlingen i tingretten rundt partshjelpen har vært korrekt. Det viser systemforståelse om kandidatene bemerker at dette ikke er nødvendig å ta stilling til for domstolen om saken skal avvises, og begrunner dette.

Kandidatene kan innlede drøftelsen på forskjellige måter. Utgangspunktet for drøftelsen er tvisteloven § 15-7, hvor første ledd regulerer når partshjelp «skal» tillates, og annet ledd gir regler om saksbehandlingen.

Kandidatene kan nevne at det er uklart fra faktum om staten ble meddelt en frist for å bestride partshjelpen, jf. annet ledd tredje punktum. Kandidatene kan også kort bemerke at fjerde ledd i praksis er tolket antitetisk, dvs. at dersom partshjelpen ikke bestrides, så skal det legges til grunn at vilkårene for partshjelp etter første ledd er oppfylt. Faktum gir imidlertid ikke forutsetninger for å drøfte dette, slik at å unngå å nevne det ikke bør føre til trekk.

Slik faktum og anførsler er lagt opp, fremgår det klart at det sentrale spørsmålet på dette punkt er hvorvidt foreningen «Vi som eier hytte i Sverige» har *partsevne*, jf. tvisteloven § 2-1.

Kandidatene må få uttelling for å vise at domstolen må ta stilling til spørsmålet om partsevne for partshjelpen av eget tiltak, og uavhengig av om partshjelpen bestrides av staten, se for eksempel Rt. 2010 s. 257. På dette punktet har dommerfullmektig Tastad gitt uttrykk for en feil i oppgaven, slik at kandidatene bør se det.

Drøftelsen av partsevne har vært nokså sentral i kursoppgavene, og kandidatene må finne frem til tvisteloven § 2-1, og konstatere at ingen av alternativene i første ledd er aktuelle. Det springende punkt er altså om foreningen har partsevne iht. annet ledd, hvor kandidatene for full uttelling må påpeke at det skal foretas en «samlet vurdering», hvor momentene som er nevnt i ordlyden skal tillegges «særlig vekt», men dermed også forutsetningsvis at andre momenter kan komme inn. Bestemmelsen er ment å kodifisere gjeldende rett, slik at også rettspraksis fra før tvisteloven er relevant.

Kandidatene kan tenkes å vise til praksis eller andre kilder for å finne retningslinjer for normen, og for eksempel gir Rt-2010-257 en grei oversikt over hensynene:

«Det følger av Ot.prp.nr.51 (2004–2005) side 369 at momentene dels skal bidra til å gjøre det enklere for domstol og motpart å forholde seg til foreningen, og dels sikre motpartens muligheter til å inndrive eventuelle sakskostnader. I forarbeidene er det videre fremhevet at det normalt vil tale for manglende partsevne om en forening er dannet med søksmålet for øye.»

Den nærmere tolkningen og subsumsjonen kan naturlig nok gjøres på flere måter. Partsevne er drøftet i flere avgjørelser, og det foreligger vel ikke en autoritativ formulering av et vurderingstema utover at det må foretas en «samlet vurdering». I Rt-2010-257 kan det se ut til at Høyesteretts vurderingstema er om foreningen har en «tilstrekkelig fast struktur», men det blir vel primært et stikkord.

Det kandidatene må forventes å gjøre, er å drøfte alle strekpunktene i tvisteloven § 2-1 annet ledd, jf. at de «skal» tillegges «særlig vekt», og eventuelt supplere dem. Nedenfor skal jeg gi noen synspunkter på dette, uten at det er ment å være en fullverdig drøftelse.

Faktum gir forutsetninger for å drøfte momentene nokså inngående. Slik jeg leser faktum, er foreningen «nystiftet», som i utgangspunktet må innebære at den har vedtekter og et styre, som kanskje kan antas å være de tre initiativtakerne til Facebook-gruppen. Utover dette synes det ikke å være noen medlemmer i foreningen – følgere på Facebook er ikke medlemmer i foreningen. Det må kunne antas at inntil videre har foreningen ikke en «formalisert medlemskapsordning». Foreningen må antas å ikke ha en særlig fast organisasjonsform, for eksempel med styremøter, lokallag, rutiner for arbeidet sitt, osv., og det fremgår eksplisitt at foreningen ikke har egne midler.

Momentet «formål» er ofte forstått knyttet til om foreningen er opprettet for å gå til søksmål. Det fremgår av forarbeider og praksis at dersom en forening er anlagt med søksmål/partshjelp for øye, taler det mot partsevne, se bl.a. det siterte fra Rt-2010-257. Det er naturlig å lese faktum slik at foreningen er opprettet for å gå til søksmål, selv om faktum ikke er helt entydig. I denne saken vil det også være andre foreninger og privatpersoner som kan ivareta de nevnte interessene, illustrert ved at det verserer to søksmål.

Det bør også nevnes at momentet «hva søksmålet gjelder» henger tett sammen med vurderingen etter tvisteloven § 1-4, og innebærer at sammenslutninger kan anses å ha såkalt begrenset partsevne i søksmål om egne rettigheter og plikter. I denne saken er det snakk om et såkalt representativt søksmål, så dette momentet taler ikke for partsevne.

Det kunne vært sagt mer om tolkningen av de forskjellige momentene, men etter mitt skjønn er det neppe i samsvar med praksis å komme til at denne foreningen har partsevne. Det finnes en del praksis kandidatene kan vise til, uten at noe passer veldig godt. Jeg nevner bl.a. Rt. 2003 s. 833 (Stopp regionfelt østlandet), men her hadde foreningen en betydelig fastere struktur og flere medlemmer, og avgjørelsen er etter hvert gammel, og gir i dag neppe uttrykk for minstestandarden. Sammenslutninger med få medlemmer er ansett som part, se for eksempel HR-2017-1199, men foreningen var eldre, hadde midler og struktur, mv. Kandidatene kan også vise til Rt-2012-901 F. Selv om denne gjaldt Facebook-grupper direkte (og ikke foreninger med tilknytning til disse), kan den gi noe veiledning. Den nevnte Rt-2010-257 er også som nevnt relevant. Fra lagmannsretten kan noen kandidater finne frem til LB-2020-103667 om Støtteaksjonen for bevaring av Y-blokka, som ikke ble ansett å ha partsevne, selv om den må anses å ha hatt fastere struktur mv. enn foreningen i vår sak.

Jeg nevner også at Oslo byfogdembete avsa en kjennelse i en nokså parallell sak 15. mars 2021 (21-032746TVI-OBYF), men denne er så vidt jeg kan se ikke publisert, slik at kandidatene neppe vil finne frem til den. I den saken kom byfogden til at foreningen «Stop Lockdown» ikke hadde partsevne.

Forstandige forutsetninger om faktum og fornuftige drøftelser på bakgrunn av disse må være det viktigste, men gitt de forutsetningene i faktum jeg har lagt til grunn og dagens rettsstilstand (3 medlemmer, ingen medlemskapsordning, ingen midler, opprett for å gå til representativt søksmål), må det etter mitt syn være nokså klart at foreningen «Vi som eier hytte i Sverige» ikke har partsevne.

Kandidater som nevner at det nok kan være adgang for foreningen å gå til søksmål om medlemmenes rettigheter, viser forståelse for reglene, se bl.a. Rt-1998-677, men dette må ikke forveksles med representative søksmål etter tvisteloven § 1-4 eller rett til å opptre som partshjelp etter tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b.

Partsevne er en absolutt forutsetning for å være partshjelp, og partshjelpen skal derfor nektes. Kandidatene bør ikke si at søksmålet avvises.

#### 4.2.5 Saksbehandlingsfeil: Skulle domstolen gitt pålegg om å rette?

Dersom søksmålet skal avvises er det ikke nødvendig for domstolen å vurdere retting av stevningen. Basert på anførselene må kandidatene likevel forventes å ta opp spørsmålet om domstolen skulle pålagt saksøker å rette stevningen fordi den rettslige begrunnelsen for kravet ikke var tilstrekkelig konkretisert.

Kandidatene kan enten ta utgangspunkt i tvisteloven § 16-5 om retting av mangelfull prosesshandling og bruke den som en inngang til kravene til stevning i tvisteloven § 9-2, eller starte i § 9-2. Spørsmålet er uansett om kravene til stevning i tvisteloven § 9-2 er oppfylt.

Det følger av § 9-2 annet ledd bokstav d at stevningen «skal» angi den «rettslige begrunnelsen for kravet». Tredje ledd presiserer dette, ved å fastslå at «stevningen skal gi grunnlag for en forsvarlig behandling av saken for partene og retten», samt at den rettslige begrunnelsen skal «være slik angitt at saksøkte kan ta stilling til kravene og forberede saken».

I stevningen var kravet kun underbygget med at karantenereglene ikke var forenlige med Peders «grunnleggende rettigheter», og dette var bakgrunnen for at staten ba om retting av stevningen. Før domstolen fastsatt noen frist for eventuell retting presiserte saksøker at kravet var begrunnet i «Grunnloven, EMK og EØS-retten». Her kan kandidatene med fordel se «utviklingen» i saken og være klare på under hvilke forutsetning de foretar drøftelsen.

Etter mitt skjønn er det såpass liten forskjell mellom disse formuleringene at det kan være tilstrekkelig å drøfte kun én av presiseringene av det rettslige grunnlaget. Det må være greit å drøfte litt løsrevet om dommerfullmektig Tastad burde pålagt retting, uten at kandidatene knytter det til en rettsvirkning (som ikke vil være helt klart).

Det følger ikke klart av ordlyden i § 9-2 annet ledd bokstav d hvor presist det rettslige grunnlaget må angis, men det er naturlig å forstå ordlyden slik at det i alle fall må fremgå hvilken rettsregel saksøker mener får anvendelse, se også Schei mfl. Tvisteloven med kommentarer, note til § 9-2. Ved den nærmere tolkningen er det nærliggende å lese ordlyden slik at annet ledd bokstav d utfylles av tredje ledd, som gir kandidatene mulighet til å drøfte hvilke utfordringer det vil skape for staten at saksøker kun anfører at karantenetiltakene er i strid med «Grunnloven, EMK og EØS-retten» (eventuelt bare «grunnleggende rettigheter»). Her kan kandidatene resonnerer ut fra hensyn, eller for eksempel vise til Rt-1992-1618, som, selv om den riktignok angår angivelsen av det faktiske grunnlaget, fastslår at «stevningens innhold skal blant annet ivareta saksøktes behov for å få søksmålsgjenstanden tilstrekkelig konkretisert og spesifisert slik at saksøkte kan forberede sitt forsvar mot kravet».

Basert på denne tolkningen kan kandidatene merke seg at en saksøkt ikke bør være henvist til å gjette hvilke rettsgrunnlag som er aktuelle, og dermed måtte utrede en rekke spørsmål for å være forberedt til hovedforhandling. Det må også være relevant at det ikke fremstår som noen beskyttelsesverdig interesse ut fra ressurshensyn eller tid til å forberede saken at saksøker ikke skal angi hvilke rettsregler kravet bygger på. Kravet er imidlertid neppe strengere enn at det vil være nok å vise til konkrete bestemmelser i de rettslige instrumentene som er nevnt.

Vurderingstemaet er skjønnsmessig, men etter mitt skjønn må den fornuftige konklusjonen her – under begge forutsetninger av faktum – være at stevningen er mangelfull, og dommerfullmektig Tastad hadde kompetanse til å pålegge retting iht. tvisteloven § 16-5 første, da dette er en feil som kan avhjelpes.

Det er imidlertid ikke en saksbehandlingsfeil at det ikke ble satt slik frist, da retten mente at søksmålet skulle avvises fordi saken var litispending (om enn uriktig). Andre forutsetninger behøver kandidatene ikke gå videre med.

## 4.3 For lagmannsretten

### 4.3.1 Innledning

I oppgaven er det også beskrevet hvordan tingrettens avgjørelse ble anket, og hva lagmannsretten kom til. Den sivilprosessuelle delen av saken «slutter» med lagmannsrettens kjennelse, og det er ikke nødvendig å på nytt ta stilling til spørsmålet om litispending.

Opgaven gir ikke forutsetning eller foranledning til å drøfte ankereglene, men det er fint om kandidatene kort presiserer at de forutsetter at anken oppfyller tvistelovens krav. Kandidatene kan også presisere at det må forutsettes at det er anket over tingrettens avvisningsavgjørelse, og at tingretten ikke har avgjort sakens realitet (om covid-19-forskriften er ugyldig). Det er også ryddig å nevne tvisteloven § 29-3 og hvilken type avgjørelse det er som er anket, og eventuelt kort beskrive ankeinstansens kompetanse, men det bør ikke gi trekk hvis man hopper over dette.

Slik oppgaven er formulert må det være greit å gå rett til spørsmål om lagmannsretten hadde kompetanse til å avgjøre saken etter tvisteloven § 9-8. Så vidt jeg kan se har dette spørsmålet flere inngangsporter:

Én tilnærming starter med lagmannsrettens kompetanse: Det følger av tvisteloven § 29-4 første ledd at en anke kan gjelde «krav som er avgjort» ved den avgjørelse som ankes og av § 29-20 at lagmannsretten kun kan prøve de krav som er anket. Det er kun et prosessuelt krav som er avgjort i tingretten; kravet om avvisning. Det innebærer at lagmannsrettens kompetanse i utgangspunktet er begrenset til å avgjøre det kravet, og ikke sakens realitet. Kandidater som ser at det er gjort unntak for dette i tvisteloven § 29-22 annet ledd må få noe uttelling, som sier at selv om det foreligger saksbehandlingsfeil som skal tillegges virkning, kan saken fremmes til realitetsavgjørelse på tre vilkår, bokstav a til c. Et av disse vilkårene er imidlertid at «tingretten har avgjort kravet i realiteten», som fastslår utgangspunktet om at lagmannsretten ikke kan avgjøre sakens realitet i en anke over avvisning. Kandidater som begrunner dette ut fra sentrale hensyn i sivilprosessen, må naturlig nok få uttelling.

En annen tilnærming kan være å peke på at det kun er reglene i tvisteloven kapittel 29 som gjelder for lagmannsrettens behandling, og at det i utgangspunktet må være en henvisning til bestemmelsene i kapittel 9 for at de skal komme til anvendelse. Det er ingen henvisning til § 9-8 om forenklet domsbehandling i kapittel 29, som må innebære at lagmannsretten ikke kan benytte denne til å avgjøre saken.

Begge hjemlene er vel tilstrekkelig til å begrunne resultatet, men dersom kandidater er innom begge begrunnelsene, bør det premieres.

En siste måte å besvare spørsmålet på vil være å vise til at vilkårene for å avgjøre saken ved forenklet domsbehandling i tvisteloven § 9-8 første ledd ikke er oppfylt, fordi det er et vilkår at det foreligger en «begjæring» fra motparten om forenklet domsbehandling. Det fremgår ikke av faktum at staten har begjært saken avgjort ved forenklet domsbehandling, slik at domstolen ikke har kompetanse. Etter mitt skjønn vil en slik besvarelse alene imidlertid ikke kunne gi full uttelling, fordi den må antas å forutsette at kandidaten tror at § 9-8 kommer til anvendelse også i lagmannsretten. Men det er fint om kandidatene kort bemerker dette ved siden av de overfor nevnte begrunnelsene.

Kandidater som ser systemet i reglene og begrunner lagmannsrettens feil her på en forstandig måte, må få god uttelling. Siden lagmannsrettens avgjørelse går så på tvers av systemet i loven må flere begrunnelsesmåter aksepteres, men som nevnt er en blant henvisning til vilkårene i § 9-8 ikke tilstrekkelig for full uttelling.

## 5 De strafferettslige spørsmålene

### 5.1 Innledning

Sakens triste «postludium» medfører så vidt jeg kan se to strafferettslige spørsmål om tolkningen av strafferettens spesielle del, §§ 321 om tyveri og 352 om grovt skadeverk. Dette er rene tolkningsspørsmål med begrenset subsumsjon.

### 5.2 Tyveri

#### 5.2.1 Innledning

Kandidatene må finne frem til straffeloven § 321. Spørsmålet er om Peder kan straffes for tyveri ved å ha tatt ølen og gitt kroner 500 til butikkmedarbeideren, i stedet for å vente i kø, la butikkmedarbeideren scanne varen og deretter betale. Oppgaven spør om § 321, og de sentrale vilkårene fremgår der, men jeg kommer nedenfor tilbake til om dette eventuelt bør anses som "mindre tryveri" iht. § 323.

Det er ofte naturlig å starte i den objektive gjerningsbeskrivelsen, men struktureringen må ikke få avgjørende betydning, så lenge drøftelsen gir mening og er ryddig. Kandidatene kan innledningsvis nevne noe om utgangspunktene for tolkningen som følger av Grunnloven § 96 og Høyesteretts tolkning av denne, det såkalte strafferettslige legalitetsprinsipp, hvor det stilles krav til forankring av den konkrete anvendelsen i ordlyden, men det kommer vel ikke særlig på spissen i denne oppgaven, og kan derfor gjøres kort.

#### 5.2.2 «Gjenstand som tilhører en annen»

Etter ordlyden i § 321 er det første spørsmålet om Peder har tatt en «gjenstand som tilhører en annen». Utgangspunktet her er at det må foreligge en besittelseskrenkelse, jf. «tar». Kandidatene må altså forsøke å avgjøre hvor den objektive grensen for å "ta" en vare i en selvbetjeningsbutikk går.

Kandidatene kan med fordel analysere situasjonen i en butikk: Eieren av varene (ølen) har akseptert at kundene kommer inn i butikken og bringer varene frem til kassen. Dersom det er en butikkmedarbeider som skal scanne varene, må forutsetningen også være at formuesoverføringen av varene først skjer idet varene er scannet inn, totalsummen er bestemt, og man dermed får et tilbud om å kjøpe varene for summen. Når summen er betalt, har man ervervet varene, og kan lovlig ta dem med ut av butikken. Jeg kan ikke se at butikksituasjonen er beskrevet i pensum, men må vel anses nokså dagligdags. En god forståelse av situasjonen og rettslig analyse av den bør premieres. Matningsdal skriver om selvbetjeningsbutikker: [\[1\]](#)

«Ved kundetyverier fra selvbetjeningsbutikker er det avgjørende tidspunktet når man passerer kassen uten å betale. Men dersom kunden f.eks. har gjemt gjenstanden under klærne, eller skjult den i lommen eller en veske i hensikt ikke å betale, må dette være tilstrekkelig for fullbyrdet overtredelse, jf. Andenæs, Spesiell strafferett s. 315.»

Kommentarutgaven er enkelt tilgjengelig for kandidatene, men de behøver naturligvis ikke å sitere den. Det avgjørende er at de ser at butikksituasjonen synes å forutsette at man ikke lovlig har tilegnet seg varene før man har betalt i henhold til den prosedyren butikken har forutsatt.

Det kan tenkes butikker som opererer etter andre prinsipper, men det sentrale må være hvordan butikken mener det skal gjøres, sammenholdt med hva kundene forventet. Kandidatene må kunne forutsette at Peder ikke har betalt iht. riktig prosedyre, og dermed at han ikke lovlig har ervervet seg ølen ved å legge 500 kroner på kassa.

Et annet resultat vil ved hovedsakelig måtte bygge på at kandidatene konkluderer med at Peder faktisk har kjøpt ølen. Det må enten bygge på en annen analyse av butikksituasjonen, eller en forutsetning om at butikken aksepterte pengene som betaling. Siden butikken anmeldte forholdet er vel den fornuftige antakelsen være at de ikke aksepterte betalingen (men man kan tenke seg andre forutsetninger). Dersom kandidatene likevel forutsetter dette, så må det vel antas at Peder ikke har tatt noe som «tilhører en annen», og følgelig at den objektive gjerningsbeskrivelsen ikke er oppfylt. Da skal Peder frifinnes. Etter mitt skjønn bør vel en slik forutsetning ikke gi full uttelling, men dersom kandidaten viser god forståelse for øvrig, bør det kunne gi noe uttelling.

Den videre drøftelsen kan som nevnt sturkures på flere måter. Jeg har valgt å analysere forsett i relasjon til det objektive vilkåret først.-

### **5.2.3 Forsett om å "ta" noe som tilhører en annen**

Under forutsetning av at Peder objektivt sett har "tatt" noe som tilhører en annen, må han også ha utvist skyld i relasjon til dette.

Skyldkravet er forsett, jf. §§ 21 og 321, og reguleres av § 22.

Peder hadde neppe hensikt om å tilegne seg noe som tilhørte noen andre eller å få en uberettiget vinning, og dolus eventualis er det vel ikke forutsetninger for å drøfte, jf. straffeloven § 22 bokstav a og c. Spørsmålet blir om han hadde sannsynlighetsforsett, jf. bokstav b, dvs. om han holdt det for sannsynlig at tok noe som tilhørte noen andre da han gikk ut av butikken ved å betale som han gjorde.

Det er klart nok at han hadde forsett om å ta ølen, men det springende punktet er om han var i villfarelse om at han gjorde noe ulovlig. Det beror på hvordan man blir eier av en øl i en selvbetjeningsbutikk, og angår altså det som ofte kalles prejudisielle forhold, jf. drøftelsen over. Denne type spørsmål er utfordrende, og fornuftige drøftelser må premieres. Deler av disse spørsmålene (og spørsmål som kommer nedenfor) er diskutert av Frøberg og Holter i artikkelen "Villfarelse om prejudisielle rettsforhold og uberettiget vinnings forsett" i Lov og Rett, 2017 s. 69-85, uten at kandidatene på noe vis kan forventes å ha lest artikkelen.

Villfarelse om prejudisielle forhold ble tradisjonelt bedømt som faktisk villfarelse som utelukket forsett. Selv om slik villfarelse etter straffeloven 2005 skal bedømmes som et spørsmål om rettsvillfarelse etter § 26, slik at spørsmålet er om den var "uaktsom", er forutsetningen i forarbeidene at det skal bedømmes mildt, se blant annet Ot.prp 90 s. 430:

«Alle typer rettsuvitenhet omfattes av utkastet, også den typen som etter dagens praksis bedømmes etter den gjeldende straffeloven § 42 om faktisk uvitenhet. Dette går frem av lovteksten gjennom uttrykket «rettsregler». En villfarelse om jakt- eller fiskerettigheter skal etter forslaget bedømmes som



rettsuvitenhet. Det samme gjelder uvitenhet om privatrettslige disposisjoner, som for eksempel en avtale eller et testament, se delutredning V side 131. I bedømmelsen av om rettsuvitenheten er uaktsom, bør det legges vekt på om og eventuelt i hvilken grad rettsrettsuvitenheten har trekk av situasjonsvillfarelse. Generelt sett skal det mer til før en rettsuvitenhet med slike trekk er uaktsom enn ved andre typer rettsuvitenhet. I den grad uvitenheten knytter seg til anvendelsen av rettsregler som ligger bakenfor straffebudet, blir det mer krevende å ha oversikt og det vil lettere være unnskyldelig å trå feil. Ved uaktsom uvitenhet med trekk av situasjonsvillfarelse vil det dessuten lettere kunne foreligge særlige grunner som leder til at domstolene unnlater å utmåle straff.»

Kandidatene må identifisere de relevante spørsmålene, og forståelse og tydelige forutsetninger må premieres.

Det er vel mest nærliggende å vurdere faktum slik at Peder trodde han betalte på en måte som var akseptert av butikken, all den tid han også betalte ekstra, og ikke hadde forsett om å ta noe som ikke tilhørte ham selv, men litt avhengig av rettslig terskel kandidatene legger til grunn og faktiske forutsetninger må det være greit å komme til begge konklusjoner her.

Om det ikke foreligger forsett i relasjon til den objektive gjerningsbeskrivelsen, så blir den videre drøftelsen subsidiær, og forutsetter dermed forsett.

#### **5.2.4 Forsett om «uberettiget vinning»**

Det neste spørsmålet er om Peder tok ølen (og betalte kr. 500 på en uortodoks måte) med forsett om å skaffe seg eller andre en «uberettiget vinning ved å [...] forbruke» ølen.

Kravet til vinnings forsett er et subjektivt vilkår (subjektivt overskudd) som kommer i tillegg til det regulære forsettkravet: Det er ikke nok med et regulært forsett, det som gjøres må i tillegg gjøres med et særlig forsett om uberettiget vinning for seg selv eller andre. Det kreves ikke at vinningen oppnås. Det er altså fullbyrdet tyveri når gjenstanden blir tatt med vinnings forsett, selv om den skulle vise seg å være verdiløs. Forsettet trenger altså ikke å korrespondere med noe som er faktisk er tilfellet, eller om du vil noe objektivt. En annen sak er at drøftelsen i oppgaven får et objektivt preg, ved at den knyttes opp til begrepet i lovteksten, altså hva uberettiget vinning er. Også her kan betydningen av villfarelse løftes frem, og i tillegg til det som er sagt om det får drøftelsen på dette punkt en ekstra dimensjon fordi vilkåret om vilkåret etter straffeloven av 1902 om «vinnings hensikt» ble ansett ikke å kunne innfris ved villfarelse om prejudiselle rettsforhold, og som Frøberg og Holter argumenterer, er det et spørsmål om det er holdbart å forlate den linjen med omleggingen til § 26 og «vinnings forsett». Det kan ikke kreves at studentene ser dette, men de som ser spørsmålene må få uttelling.

Kandidatene må finne frem til spørsmålet om Peder har hatt forsett om å skaffe seg en «uberettiget vinning». Det springende punktet er om Peder ved sine handlinger oppnådde en "uberettiget vinning". Det er underordnet om dette drøftes som del av den objektive eller subjektive del av straffebudet. Gitt de subsidiære forutsetningene må vi vel legge til grunn at Peder anså det for mest sannsynlig at hans handlinger - å skippe køen og legge igjen penger uten at varen var scannet inn - ville medføre at han fikk tak i øl han ellers ikke ville fått. Spørsmålet er om dette er en «uberettiget vinning». Det avgjørende er om kandidatene har en fornuftig drøftelse av de aktuelle materielle spørsmålene.

Den videre drøftelsen kan nok struktureres på flere måter. Én oppdeling er å skille mellom spørsmålet om Peder har oppnådd vinningen «uberettiget», dvs. oppnådd noe han ikke har krav på, og et annet spørsmål er om han overhodet har oppnådd en «vinning», siden han har betalt for ølen, om enn på en uortodoks måte.

Drøftelsen av "uberrettiget" vil vel kunne skli noe over i drøftelsen av det subjektive vilkåret på "ta noe som tilhører en annen"-vilkåret. Det er greit om kandidatene slår sammen drøftelsene, så lenge de ser de relevante spørsmålene.

Kandidatene vil også her noen retningslinjer hos Matningsdal (pensum og eventuelt kommentarutgave). Gode resonnementer må som alltid gi uttelling. Det er nærliggende, og lagt til grunn i forarbeidene til straffeloven 1902 som er videreført med 2005-loven, at det ikke er tyveri å ta en gjenstand mot full betaling eller med hensikt om å yte vederlag, se bl.a. Rt-1949-247. Basert på Peders ord og handlinger må det vel forutsettes at Peder faktisk ga fullt vederlag, og i alle fall at han hadde hensikt om å yte vederlag, selv om han ikke kom i posisjon til å betale slik butikken ønsket. Hvis kandidatene gjør slike forutsetninger, hadde Peder ikke forsett her (heller), og må frifinnes.

Kandidatene kan imidlertid også drøfte om Peder, ved å betale på denne måte, kom i en posisjon som var uberrettiget og at han hadde forsett om dette, fordi han fikk kjøpt øl som han ellers ikke ville kunne kjøpe om han ventet på køen. Matningsdal viser til at for at læren om hensikt om å yte vederlag ikke gjelder der gjerningspersonen tok tingen med hensikt å skaffe seg en kreditt han ikke ellers kunne regne med. Her kommer vi til en kjerne i saken, som også kommer tilbake ved tolkningen av «vinning», som går på om ikke-økonomiske fordeler skal regnes med når man tolker tyveribestemmelsen. Dette kan struktureres på flere måter. Så vidt jeg kan se er dette åpent, og kandidater som ser problemstillingen og drøfter den forstandig må få uttelling.

Dersom kandidatene kommer til at Peder ikke har oppnådd en «uberrettiget» vinning, kan han ikke straffes, men det er nok naturlig å se de to elementene i vilkåret sammen.

Kandidatene bør uansett drøfte om Peder har oppnådd en «vinning». Peder har betalt for ølen sin, og det springende punkt er om handlingen må ta sikte på en «formuesoverføring» fra butikken til Peder. Det må kunne forutsettes at det ikke har skjedd, slik at spørsmålet er om andre typer fordeler kan bringes inn i vurderingen, her: kan tilgang på øl som ikke kunne oppnås om han ventet i køen, anses som «vinning»? En kan kanskje også merke seg at Peder betalte 500 kroner for seks øl, som må antas å være overpris, og som viser betalingsvillighet for å hoppe over køen. Dette kan vel anses å falle inn under ordlyden «vinning», slik at ordlyden ikke gir avgjørende tolkningsbidrag, og legalitetsprinsippet står ikke i veien for å straffe.

Det synes ikke å være noen avklaring i praksis. Matningsdal oppgir at Andenæs mente at det å ta en gjenstand som utelukkende har affeksjonsverdi ikke vil være «vinning», men viser også til Rt-2009-1531, hvor Høyesterett kom til at det å tilegne seg narkotika (som ikke lovlig kan omsettes for noen pengeverdi) innebærer å oppnå en «vinning», og blant annet uttalte følgende i avsnitt 16: «Etter min oppfatning er det imidlertid i prinsippet ikke noe til hinder for å straffe egenmektig tilegnelse også som overtredelse av tyveribestemmelsen.» Selv om det i prinsippet ikke kan utelukkes, så er det vel samtidig ikke veldig gode grunner til å straffe noen for tyveri når de har betalt for seg. Her kan en også ta et blick til at den interessen Peders handling synes å krenke, er de offentligrettslige reglene om når det er lov å selge alkohol. Tyveribestemmelsen skal vel imidlertid hovedsakelig ivareta eierens interesse i tingen og dens verdi.

Her kan kandidatene foreta flere drøftelser. Fornuftige drøftelser må premieres, og løsningen er vel litt åpen på flere punkter, men helheten i situasjonen og hva tryveri-bestemmelsen skal ramme taler etter mitt skjønn for at det er mest nærliggende å komme til at Peder ikke kan straffes for tyveri.

### 5.2.5 Nedsubsumering?

Oppgaven spør om borttakingen av ølflaskene er tyveri, jf. § 321. Dersom man kommer til at dette er tyveri, blir spørsmålet imidlertid om dette ikke egentlig bare kan være et mindre tyveri, jf. § 323. Eventuelt kan dette drøftes subsidiært. Ettersom oppgaven kun spør om § 321, så må det være tilstrekkelig, selv om det må gi noe uttelling også å se spørsmålet om § 323.

Vurderingen der er om "straffskylden er liten fordi det gjelder en ubetydelig verdi og forholdene for øvrig tilsier det". En vanlig beløpsgrense å operere med er 2000 kroner, noe som tilsier at det er et mindre tyveri. Dessuten er det vel et moment i retning av liten straffeskyld at Peder tross alt la penger i kassa, og at dette slik sett i hvert fall ikke er et "typisk tyveri". Det er nemlig slik at domstolene noen ganger også subsumerer mindre beløp under § 321, med den begrunnelsen at gjerningspersonen er en "notorisk tyv". I vår oppgave er det ingen holdepunkter for at Peder til stadighet stjeler fra butikker, og måten han gjør det på her tegner heller ikke bilde av noen typisk tyv. Så selv om forholdet er et tyveri til tross for at han legger penger fra seg, bør disse forholdene sammenholdt med det lave beløpet tilsa at det vurderes som et mindre tyveri, jf. § 323.

Kandidatene kan også nevne at uavhengig av om tyveribestemmelsen kan saken vurderes etter straffeloven § 345 om besittelseskrenkelse, men oppgaven legger ikke opp til at de skal drøfte dette.

### 5.3 Grovt skadeverk

Kandidatene må her finne frem til spørsmålet om Peder kan straffes for overtredelse av straffeloven § 352 om grovt skadeverk. Også her er det naturlig å starte med den objektive gjerningsbeskrivelsen. For at § 352 skal være overtrådt, må det foreligge et skadeverk, jf. § 351, og skadeverket må være grovt, jf. § 352. At Peders atferd objektivt sett fyller gjerningsbeskrivelsen «skader, ødelegger, gjør ubrukelig eller forspiller en gjenstand som helt eller delvis tilhører en annen», er klart nok. Og når oppgaven sier at mobiltelefonen falt i gulvet og knuste, er det vel mest naturlig å tolke det som at telefonen er helt ødelagt (se dog nedenfor).

Mobiltelefonen som er ødelagt koster 12.900 kroner, og det spørres om skadeverket er grovt, jf. § 252, «skaden er av stort omfang». Spørsmålet er ikke helt avklart i praksis, men hvis man tar utgangspunkt i at grensen for grovt underslag er rundt 100.000, og setter det beløpet noe ned som det er antatt at man skal, går grensen neppe lavere enn 50.000. Se også her Rt-2004-94, som forutsetter at et skadeverk på 25.000 kroner foretatt ved datainnbrudd ikke ble ansett som grovt. Skadeverket på telefonen er dermed ikke et grovt skadeverk, bare et simpelt, jf. § 351. Studenter som ikke er oppdatert på beløpsgrensen, bør ikke trekkes særlig mye for det.

Det springende punkt blir uansett om kravet om subjektiv skyld er oppfylt. I § 352 er skyldkravet i utgangspunktet forsett, jf. § 21. Studentene må drøfte det mot de alternative forsettsformene i § 22. Selve handlingen, at Peder brøytet seg fram, var naturligvis forsettlig. Det som vel er mer tvilsomt, er om forsettet hans omfattet skadeverket, dvs. at mobiltelefonen falt og knuste. Det er ikke holdepunkter i faktum for at Peder hadde til hensikt å knuse telefonen, og dolus eventualis er vel også mindre aktuelt. Så spørsmålet blir om det er sannsynlighetsforsett. Det er få holdepunkter i teksten for å drøfte dette, og konklusjon begge veier må kanskje aksepteres. Kandidatene bør imidlertid se at sannsynlighetsforsett nok vil forutsette at Peder så/var klar over mobiltelefonen da han brøytet seg fram. De som kommer til at skadeverket ikke er forsettlig, bør se at også grovt uaktsomt grovt skadeverk er kriminalisert, og drøfte det subsidiært.

Alt i alt synes det ikke opplagt om dette er forsettlig grovt skadeverk eller uaktsomt grovt skadeverk. Det viktigste er at studentene viser god forståelse for straffbarhetsvilkårene og drøfter fornuftig, ikke hvordan de konkluderer.

## 6 Om karaktersetting og studiesituasjonen

Eksamenssituasjonen er under vanlige omstendigheter utfordrende for kandidatene. Våren 2021 har vært det tredje «koronasemesteret» for studentene. Undervisningen har foregått på Zoom. Selv om både de og underviserne kanskje begynner å bli mer vant til det, må studentene antas å ha lidd noe under å ikke kunne kommunisere direkte med foreleserne og hverandre. Læringssituasjonen med stengte lesesaler deler av semesteret og et mer krevende liv har trolig satt en demper på læringen. For mange vil manglende lesesalsplass innebære en dårligere studiesituasjon hjemme. Det er tredje semester med hjemmeeksamen for studentene, og selv om de nok begynner å bli mer vant til det, er de nok ikke helt vant til det likevel.

Som nevnt innledningsvis, har studentene under eksamen hatt tilgang til alle kilder. Dette kan virke både til fordel og ulempe for studentene. Eksamenstiden er seks timer, og det må anses å være en relativt omfattende eksamensoppgave. Noen studenter vil kunne falle for fristelsen til å slå opp for mye og lete etter svar som ikke finnes, og dermed få for liten tid til å besvare oppgavene godt. I den grad det fremgår tydelig av besvarelsen at vedkommende bruker rettskildene direkte, må det i karaktervurderingen vektlegges at studenten har forstått det som fremgår av besvarelsen, ikke bare gjengir ureflektert det som står i en bok, dom eller et forarbeid.

Sensorene må foreta en helhetlig bedømmelse av hver enkelt besvarelse. Til en viss grad må den enkeltes prestasjon også ses i lys av det generelle prestasjonsnivået. Evnen til refleksjon og selvstendighet fremheves i retningslinjene for karaktergivning i juridiske fag. Metodiske ferdigheter, språkbruk og evne til logisk strukturering står også sentralt. Men kunnskap om fagområdene er selvsagt viktig. Jeg har antydnet noen hovedtemaer over, og hvordan behandlingen av dem kan spille inn i vurderingen.

Det bør legges større vekt på de positive elementene enn på eventuelle feil og utelatelser. Det er da ekstra viktig at karakteren først og fremst fastsettes på bakgrunn av en bedømmelse av kvaliteten på de spørsmålene kandidaten har besvart, og at det ikke fokuseres så mye på det kandidatene har utelatt. Det er altså fullt mulig å få en god karakter uten at en behandler samtlige spørsmål som er tatt med i denne veiledningen. God forståelse for de grunnleggende trekk ved sivilprosessen bør tillegges stor vekt. Sensorveiledningen er skrevet uten tidsbegrensning, og med det for øye å behandle mulige problemstillinger i praktikumsoppgaven grundig.

Til syvende og sist vil karaktersettingen avgjøres på grunnlag av en bredere vurdering av helhetsinntrykket i kandidatens prestasjon. Dette viktige signalet til sensuren kan det være greit nevne til slutt, ikke bare som påminnelse til sensorene, men også fordi det er viktig at kandidatene ikke blir forledet til å tro at oppskriften på en god karakter er å følge innholdet i en sensorveiledning.

Sensorveiledningen er skrevet uten å ha lest noen besvarelser, men er oppdatert etter drøftelser i sensormøte. Takk til alle som har hjulpet å forbedre den.

Av Tomas Midttun Tobiassen