

Sensorveiledning JUS4212 v2024

1 Om oppgaven og undervisningen

Våren 2024 er første semester sivilprosess blir gjennomført som et eget emne med en egen eksamen. Eksamensformen er mappeevaluering, og mappen består av fire elementer – to skriftlige og to muntlige. De to skriftlige elementene er ett prosesskriv og én kjennelse som studentene skal arbeide med gjennom hele kurset. Det ene muntlige elementet er en prosedyre som studentene har mulighet til å arbeide med gjennom hele semesteret og de vil også bli gitt muligheten til å prosedere på kurs og få veiledning av en student med erfaring fra en internasjonal prosedyrekonkurranse. Det andre muntlige elementet er en tradisjonell muntlig eksamen der studentene blir hørt innenfor hele pensum. Mer om gjennomføringen av muntlig eksamen senere.

Når det gjelder de tre forberedte elementene så knytter de seg til samme rettssak. Studentene fikk allerede første kursdag en dokumentpakke bestående av elleve dokumenter, se liste over dokumentene nedenfor. Dokumentene er fiktive prosessdokumenter, herunder en stevning og et tilsvarende og sluttinnlegg fra begge parter. I tillegg er det en rekke brev fra retten. Disse dokumentene danner grunnlaget for saken som studentene skal følge gjennom undervisningsopplegget. Mer om de konkrete dokumentene senere.

Studentene fikk altså tilgang til eksamensoppgaven 10. januar 2024, og leveringsfristen var 9. februar for de to skriftlige elementene. Muligheten til å prøve den muntlige prosedyren og få veiledning var 1. og 2. februar. Det vil si at studentene har hatt god tid til å forberede den muntlige prosedyren som skal holdes på muntlig eksamen enten 14., 15. eller 16. februar, og har hatt god tid til å arbeide med de to skriftlige elementene. Dette må tas i betraktning i sensuren.

Undervisningsopplegget i JUS4212 er som følger:

- Uke 1: Innføring i sivilprosess. Forelesninger og kurs. Utlevering av oppgavepakke om en rettssak, inkludert tre eksamensoppgaver; et skriftlig partsinnlegg, en kjennelse og en prosedyre.
- Uke 2: Tema saksanlegg. Forelesninger og kurs.
- Uke 3: Tema saksforberedelse. Forelesninger og kurs. I disse undervisningstimene vil blant annet temaet for det skriftlige partsinnlegget behandles, og på kurs vil også sjangeren skriftlig partsinnlegg gjennomgås kort.
- Uke 4: Tema hovedforhandling. Forelesninger og kurs, samt egne prosedyrekursdager. Studentene prosederer på disse dagene et spørsmål i 7,5 minutter hver i det samme sakskomplekset som vi følger gjennom hele undervisningen. Prosedyren er en øvelse til muntlig eksamen, der hver student skal prosedere ett av tre mulige spørsmål fra enten saksøker- eller saksøktesiden. Prosedyreøvelsen blir gjennomført slik at veileder kan stille spørsmål, og det kan bli mulighet for replikk og duplikk.
- Uke 5: Tema avgjørelse. Forelesninger og kurs. Kjennelsen som skal skrives vil relatere seg til den samme saken som vi følger gjennom kurset. Fredag klokken 12 i uke 5 er siste frist for innlevering av de to skriftlige arbeidene.
- Uke 6: Eksamensuke.

Denne sensorveiledningen inneholder tre deler i tillegg til denne innledende delen om oppgaven og undervisningsopplegget. Del 2 knytter seg til de problemstillingene og oppgavene som er forberedte

– altså de to skriftlige innleveringene og prosedyren. Del 3 knytter seg til gjennomføringen av den muntlige eksamenen. Del 4 beskriver hvordan den samlede sensurene skal gjøres.

Studentene har tre alternativer til hovedlitteratur i JUS4212:

- Anne Robberstad, Sivilprosess 5. utg. (2021)
 - o Hele boken er pensum
 - o (Det kommer ny utgave tidlig i 2024, som kanskje noen studenter skaffer seg)
- Jo Hov, Rettergang i sivile saker 4. utg. (2019)
 - o Kapittel 18.5.5.4, 18.5.5.5, 18.6.7, 42 og petitavsnitt er ikke pensum
 - o (Studentene er gjort oppmerksomme på at boken trenger oppdatering)
- Inge Lorange Backer, Norsk sivilprosess 2. utg. (2020)
 - o Kapittel 24 er ikke pensum
- Jørgen Aall, Rettferdig rettergang i sivile saker (2022)
 - o Sidene 417-453 er pensum

2 De forberedte elementene

2.1 Kort om saken studentene skal følge

Saken dreier seg om et tidligere samboerpar, Johnsen og Granli, som har bygget en hytte på en tomt Granli har arvet, og der mesteparten av innsatsen har vært lagt ned av Johnsen. I stevningen fra Johnsen kreves det dom for at det skal lages festekontrakt etter særbestemmelsen om muligheten for muntlige festeavtaler i tomtefesteloven § 5 andre ledd. Det materielle spørsmålet skal ikke studentene vurdere.

I Granlis tilsvaer anføres det prinsipielt at saken skal avvises under henvisning til rettskraftsreglene. Studentene blir så av retten bedt om å kommentere denne anførselen i prosesskrivs form for saksøker (Johnsen). Mer om denne problemstillingen og prosesskrivet like nedenfor.

Videre i saken kommer det et brev fra retten om avsluttet saksforberedelse. Dette brevet inneholder ikke noen oppgave til studentene, men gir informasjon til studentene som skal brukes i andre oppgaver – som for eksempel frist for sluttinnlegg og avsluttet saksforberedelse. I tillegg gir brevet informasjon om at det i planmøte ble fremmet innsigelse om dommerens habilitet.

Deretter kommer det et prosesskriv der Opplysningsvesenets Fond (OVF) melder seg som partshjelper i saken. Spørsmålet om partshjelp er ett av spørsmålene studentene kan velge å prosedere – fra begge sider, se nedenfor.

Deretter kommer det sluttinnlegg fra saksøker der det fremmes to nye krav og reises innsigelser mot både bevilstilbud fra saksøkte og mot at OVF kan være partshjelper. Disse tre prosessuelle problemstillingene blir kort kommentert i sluttinnlegget fra saksøkte, og det er disse tre problemstillingene som studentene kan velge å prosedere – fra begge sider. Det er altså mulig å velge mellom seks ulike prosedyrer. Prosedyreoppgaven blir presentert i et brev fra retten.

Til slutt får studentene to maldokumenter – ett for prosesskrivet og én kjennelsesmal. Det første er til avvisningsspørsmålet, og det andre er avgjørelsen om dommerens habilitet. Kjennelsen er fylt ut med saksfremstilling og partenes anførsler, og det er dette faktumet studentene må bygge på når de blir bedt om å skrive rettens vurdering.

Dokumentlisten er som følger (etter dokumentnummer og dato):

1. Stevning fra Johnsen 15. august 2023

2. Brev fra retten om tilsvarsfrist 12. september 2023
3. Tilsvare fra Granli 3. oktober 2023
4. Brev fra retten vedr avvisningspåstanden 10. oktober 2023 (inneholder oppgave til studentene om å skrive prosesskriv)
5. Brev fra retten om avsluttet saksforberedelse 3. januar 2024
6. Prosesskriv om partshjelp fra OFV 7. januar 2024
7. Sluttinnlegg fra Johnsen 8. januar 2024
8. Sluttinnlegg fra Granli 10. januar 2024
9. Brev fra retten om prosessuelle spørsmål 11. januar 2024 (inneholder oppgave til studentene om prosedyren)
10. Prosesskrivmal datert 9. februar 2024 som er studentenes frist for levering i Inspira
11. Kjennelsesmal datert 9. februar 2024 som er studentenes frist for levering i Inspira

2.2 Prosesskrivet

Studentene blir altså bedt av retten om å kommentere Granlis (saksøkte) avvisningsanførsel. Anførselen bygger på at Johnsen (saksøker) tidligere har gått til søksmål om å få bruksrett til den samme hytta, men den gangen rettet han søksmålet mot Granlis bror, Herman Granli.

I tilsvaret presenteres avvisningsgrunnlaget på denne måten:

«Saksøker har tidligere fått rettskraftig avgjort tvist mot saksøktes bror, Herman Granli, der saksøker ikke fikk medhold i sitt krav om bruksrett i eiendommen.

Bilag 1: Rettskraftig dom fra Oslo tingrett 12. september 2021

Saken må avvises fordi kravet derfor allerede er rettskraftig avgjort. Saksøkte legger derfor ned prinsippal påstand om avvisning, jf. punkt 5 nedenfor.»

Studentene har altså ikke så mye faktum å jobbe med, og anførselen er med vilje gjort litt utilgjengelig, men studentene har god tid til å jobbe med dette, så det må forventes at alle finner frem til de grunnleggende problemstillingene. At faktum er kort er også begrunnet med studentenes ordgrense på 750 ord. Her er utfordringen å finne frem til de aktuelle spørsmålene og klargjøre de aktuelle rettsreglene; subsumsjonen på det korte faktumet bør være overkommelig.

Opgaven legger opp til at studentene kan skrive om to ting, subjektiv og objektiv rettskraft, men innenfor rammene av den negative rettskraften – altså avvisningsfunksjonen.

Det må også tas i betraktning at studentene skal skrive et prosesskriv, altså et partsinnlegg. Hvilken konklusjon det skal argumenteres for er altså gitt. Studentene skal argumentere for at saken skal fremmes.

Studentene kan her argumentere for at den rettskraftige avgjørelsen mellom Johnsen og Herman Granli avgjorde et annet krav. Her er oppgaven for studentene å argumentere for at et krav om bruksrett er et annet enn et krav om tomtefeste. Dette burde være ganske greit for studentene å argumentere for – da dette klart må være ulike krav i relasjon til tvl. § 19-15. Det er kanskje mest naturlig at studentene holder fokuset her, da dette nok er den beste innvendingen Johnsen har mot rettskraftinnsigelsen.- Om studentene stopper her, så må det være greit.

Et spørsmål, som også kan drøftes (eventuelt subsidiært) er om en rettskraftig avgjørelse mellom Herman Granli og Johnsen gjør at retten må avvise søksmålet fra Johnsen mot Haldis Granli. Studentene må her finne frem til tvl. § 19-15 tredje ledd, jf. første ledd. Studentene skal altså argumentere for at den rettskraftige avgjørelsen mellom Johnsen og Herman Granli kun er bindene

mellom dem, siden de var partene, jf. første ledd første punktum. Haldis Granli var ikke part, og avgjørelsen er derfor ikke bindende for henne. Studentene må deretter argumentere for at andre punktum ikke får anvendelse. Dette kan kanskje være utfordrende å gjøre kort. Det er i alle fall to mulige hovedlinjer: Det første er spørsmålet om subjektiv avledet rettskraft i det hele tatt er relevant for avvisningsfunksjonen, jf. HR-2021-2315-U. Det er ikke sikkert studentene får noe ut av det, og det er heller ikke sikkert dette hadde vært en fornuftig vei for saksøker i denne saken, da det åpner veien for spørsmålet om det i det hele tatt foreligger rettslig interesse etter tvl. § 1-3. Studentene bør derfor argumentere for at deres sak ikke ligger slik an at det er noen avledet subjektiv rettskraft.

I faktumet fra stevningene får studentene opplyst at det var Haldis som arvet eiendommen, men at den en tid var tinglyst på hennes bror. Dette faktumet er ikke bestridt i tilsvaret. Studentene vet ikke hvilket grunnlag den rettskraftige dommen fra Oslo tingrett bygger på, men basert på faktumet som kommer frem i stevningen og tilsvaret, er det nærliggende å anta at Herman ble frifunnet fordi han ikke var den reelle eieren av eiendommen. De studentene som legger dette faktumet til grunn kan kort slå fast at Haldis derfor ikke er Hermanns rettsfølger, og at det derfor ikke kan være noen avledet subjektiv rettskraft.

Rettskraftsspørsmålet er sentralt i pensum, og alle de tre fremstillingene dekker temaet. Robberstad skriver om rettskraft i kapittel 14, og om negativ rettskraft spesielt på s. 387-389, om kravidentifikasjon på s. 393-401 og om avledet subjektiv rettskraft på s. 404-407. Hov behandler rettskraft i kapittel 34-36, der negativ rettskraft og identifikasjonsspørsmålet er omtalt på s. 406 og 417-419 og avledet subjektiv rettskraft er omtalt på s. 432-439. Backer skriver om rettskraft i kapittel 17.2 til 7.4, og behandler alle temaene.

Når prosesskrivet skal vurderes, så må sensorene se på flere ting. For det første så må sensorene vurdere prosesskrivets kvaliteter som prosesskriv. I læringsutbyttebeskrivelsen står det at studentene skal kunne «argumentere skriftlig (...) for en part i prosessuelle spørsmål», og «bidra til å utforme prosessrelaterte dokumenter». Studenter som skriver dette som en alminnelig praktikumsoppgave bommer på oppgaven. Dette skal være et partsinnlegg. På den andre siden, studenter som går for langt i å fremføre alle tenkelige og utenkelige argumenter for sitt standpunkt, uten hensyn til om de er gode eller dårlige, må også få trekk. Studenten må ikke være blinde for at enkelte argumenter er bedre enn andre, og det bør fokuseres på de gode.

Det kan godt tenkes at noen studenter legger den påstand i prosesskrivet, kanskje om at saken skal fremmes eller at begjæringen om avvisning skal forkastes. Det er jo strengt tatt ikke nødvendig med påstand her – at saken skal fremmes er jo åpenbart dekket av den materielle påstanden, men det er jo heller ikke feil å ha en konkret påstand her. Studentene har blitt fortalt at det ikke er nødvendig å gjenta påstanden i prosesskriv med mindre det er endringer, og det er mulig dette er oppfattet likt ulikt. Så lenge påstanden studentene eventuelt har skrevet er dekkende for det parten ønsker, kan dette ikke spille noen rolle.

Sensorene må ta i betraktning at ordgrensen er relativt kort, bare 750 ord, så det er ikke sikkert studentene klarer å ha med alt. Her må sensorene se om studentene har gjort et skjønnsomt utvalg og om fokuset på de grunnlag som er anført er fornuftig og «prosedabelt». Dersom studentene for eksempel bare får muligheten til å peke kort på et annet argument for at saken skal fremmes enn det som er hovedargumentet, så må dette gi uttelling dersom det er prosedabelt. Dette er ting som sensorene kan notere seg og eventuelt spørre studentene om på den muntlige eksamen.

Sensorene må selvsagt også se på om studentene har forstått rettskraftsreglene, om argumentene er klart og presist formulert, om det er brukt god juridisk metode og om rettskildebruken er god.

Sensorene kan også til en viss grad ta i betraktning om studentene har laget et ryddig og oversiktlig dokument, men dette har mindre betydning enn de andre forholdene nevnt ovenfor.

2.3 Prosedyreøvelsen

2.3.1 Om oppgaven og oppgaveteksten:

I dokument 9, brev fra retten om prosessuelle spørsmål, får studentene prosedyreoppgaven.

Opgaven presenteres slik:

«Det vises til sluttinnleggene. I sluttinnleggene reises det tre prosessuelle spørsmål.

- Johnsen motsetter seg bevilningsbudet fra Grønli om rapport og vitneførsel av Cathrine Hammerstad.
- Johnsen motsetter seg at Opplysningsvesenets Fond kan opptre som partshjelper i saken.
- Granli ber om at endringene av påstand og påstandsgrunnlag i Johnsens sluttinnlegg avskjæres.

Hovedforhandlingen avholdes 24. januar 2024. Retten finner det hensiktsmessig å utsette behandlingen av de prosessuelle spørsmålene til hovedforhandlingen. Retten viser til tvl. § 9-6 tredje og fjerde ledd.

Gruppe 1 til 6 fordeles slik på de ulike spørsmålene, og prosedyreøvelsen vil bli avholdt torsdag 1. og fredag 2. februar. Til muntlig eksamen kan hver enkelt student velge fritt fra de seks mulige prosedyrene.»

	Johnsen	Granli	OVF
Bevis	Gruppe 1	Gruppe 4	
Endring	Gruppe 2	Gruppe 5	
Partshjelp	Gruppe 3		Gruppe 6

Det er altså seks mulige prosedyrer som kan holdes, og studenten kan velge fritt på selve eksamen. For at prosedyreøvelsene i kursundervisningen skal bli realistisk, og alle sider av alle spørsmål skal prosederes, så har studentene fått tildelt én oppgave som de får mulighet til å prosedere i kursundervisningen. Om studentene velger den samme til eksamen eller ikke spiller ingen rolle, men det er nærliggende å tro at det vil være en fordel å ta den oppgaven man blir tildelt ettersom man får veiledning på akkurat denne delen.

I denne sensorveiledningen behandles de tre prosessuelle spørsmålene uten at det skilles mellom saksøker og saksøkte. Nærmere om hvilke momenter i tillegg til det rent rettslige som skal vektlegges i sensuren er likt uansett hvilken problemstilling studentene velger, og dette redegjøres for nedenfor.

Studentene har 7,5 minutter til rådighet.

2.3.2 Bevisproblemstillingen

Denne problemstillingen knytter seg til tilbudet av to beviser: vitneførsel fra Cathrine Hammerstad og rapporten hun har skrevet. I sluttinnleggene er partenes posisjoner angitt som følger:

Johnsen:

«I tilsvaret la Granli frem en rapport utarbeidet av sin nære venn Cathrine Hammerstad, og Hammerstad ble også tilbudt som vitne. Saksøker motsetter seg bevilningsbudet. For det første er ikke bevisene relevante for spørsmålet om Johnsen er fester av tomten, og for det andre

bidrar bevisførselen til en unødvendig vidløftiggjøring av saken. For det tredje kan ikke Hammerstad, som er en nær venn av saksøkte brukes som sakkyndig i denne saken, da det er fare for manglende objektivitet.»

Granli:

«I sluttinnlegget krever Johnsen både rapporten og vitneforklaringen fra Hammerstad avskåret. Bevisene er både relevante og nødvendige og vil ikke vidløftiggjøre saken i nevneverdig grad. At Hammerstad er Granlis nære venn er ikke relevant for vurderingen.»

Sluttinnleggene gir studentene noe starthjelp, men ikke mye. Det er anført at bevisene for det første ikke er relevante, her skal studentene finne frem til tvl. § 21-7. For det andre anføres det at bevisene må begrenses av hensyn til proporsjonalitet, og studentene skal finne frem til tvl. § 21-8. For det tredje er anført at vitnet er et sakkyndig vitne, og at hun ikke har den nødvendige objektiviteten som kreves. Studentene må her finne frem til reglene om sakkyndige vitner i tvl. § 25-6. Ikke alle anførselene passer på begge bevisene, så studentene må her finne frem til det relevante, og siden det er tidsbegrensning på prosedyren er det en stor del av oppgaven å fokusere på det «deres part» kan vinne frem med.

I veiledningen her tar vi bare med noen poenger, og veiledningen er ikke ment å være uttømmende.

I relevansvurderingen oppstår det en litt kronglete situasjon. For saken slik den opprinnelig var anlagt, med spørsmål om tomtefeste, så er ikke sakkyndigbeviset relevant. Det har ingen plass i vurderingen om Johnsen har krav på tomtefeste at byggekvaliteten var svak. Når det nå er fremmet krav om sameie, så har derimot bevisene relevans. Det fremkommer av tilsvaret at Granli har måttet utbedre hytta, og at hun gjorde det på bakgrunn av Hammerstads rapport. Hvor stor innsats de to har lagt ned i hytta har betydning for vurderingen, og da må rapporten være relevant. Det samme gjelder nok for vederlagspåstanden. Her må altså studentene håndtere denne bevisavskjæringsanførselen i sammenheng med at det også er anført preklusjon av de to nye kravene der beviset nok er relevant.

Proporsjonalitetsvurderingen spør det om studentene får så mye ut av her. Det er ikke mye beviser lagt frem i denne saken, og dersom man mener at beviset er relevant er det vanskelig å se for seg at man kan avskjære enten rapporten eller vitneførselen som disproporsjonal. Et ørlite poeng her, som studentene kanskje ikke vil se uansett, er at sluttinnleggene ikke eksplisitt nevner «de bevis parten vil føre», jf. tvl. § 9-10 andre ledd tredje punktum. De fleste vil nok likevel forutsette at det er bevisene som er nevnt i stevning og sluttinnlegg som skal påberopes å gå inn i proporsjonalitetsvurderingen. Men det er kanskje anledning til å kritisere sluttinnlegget til motparten her.

Når det gjelder anførselen om at sakkyndig vitne, så skal studentene ledes inn mot forskjellen mellom sakkyndige vitner ført av partene og sakkyndige vitner oppnevnt av retten. Den første gruppen kan klart ikke avskjæres som inhabile (selv om det kan redusere bevisverdien kanskje). Her er også et poeng at studentene må se sammenhengen med tvl. § 21-12 og se at dersom rapporten skal føres som bevis, så må som den klare hovedregelen også den sakkyndige føres som vitne. Faktum kan tolkes i begge retninger her. Rapporten kan fremstå som en skriftlig forklaring "i saken". Men det kan også forstås slik at rapporten ble utarbeidet for å gjøre utbedringer, uten å være foranlediget av saken. Studenter som peker på dette, bør honoreres for å se at § 21-12 andre ledd bare omfatter forklaringer, ikke alle skriftlige redegjørelser fra et vitne.

Temaet er godt dekket i pensumlitteraturen. Robberstad skriver om relevanskriteriet og proporsjonalitetskriteriet i tvl. §§ 21-7 og 21-8 på s 284-285 og om § 25-6 i kapittel 10 punkt 4.5 der

også § 21-12 behandles. I Hov er §§ 21-7 og 21-8 behandlet på s. 213, 217 og 236-237, sakkyndige vitner etter § 25-6 er omtalt i punkt 18.2.5, og § 21-12 er behandlet i punkt 18.2.7. Backer behandler §§ 21-7 og 21-8 i punktene 14.7.2 og 14.7.3, sakkyndige vitner er behandlet i punkt 14.4.4, og § 21-12 er omtalt blant annet på s. 318-219.

2.3.3 Preklusjonsproblemstillingen

Granli krever prekludert de to nye kravene fra Johnsen. I sluttinnleggene kommer det ikke klart frem at det er to nye krav. Det heter i sluttinnlegget fra Johnsen:

«I dette sluttinnlegget fremsetter Fritjof Johnsen to nye påstandsgrunnlag. Endringen må tillates av retten ettersom endringene ikke er Johnsen å bebreide – prosessfullmektigen hans ble ikke klar over de aktuelle rettslige grunnlagene før etter avsluttet saksforberedelse. Det vil også være urimelig å nekte endringene. Endringene fordrer ikke noen ytterligere bevisførsel, og det vil også være et urimelig tap for Johnsen dersom han nektes endringene.»

I Granlis sluttinnlegg er dette kommentert slik:

«I sluttinnlegget fra Johnsen 8. januar 2024 ble det fremsatt to nye påstandsgrunnlag og to nye påstander. Endringene er gjort etter fristen for avsluttet saksforberedelse og må derfor prekluderes, jf. tvl. § 9-16. Ingen av unntakene kommer til anvendelse.»

Studentene får heller ikke her særlig hjelp av sluttinnleggene, bortsett fra at det fremkommer en relevant faktumbit, nemlig at det er Johnsens prosessfullmektig som ikke har vært helt stødig i saken.

Oppgaven legger opp til at studentene skal vurdere de ulike unntakene i tvl. § 9-16. Studenter som roter seg bort i spørsmål om dette er gjort før avsluttet saksforberedelse eller er foranlediget av sluttinnleggene mister verdifull tid, og vil i så fall nok ha en svak prosedyre.

Studentene må fort slå fast at det her er snakk om å fremme to nye krav. Dette trenger man neppe bruke mye tid på, men det er relevant for vurderingen etter unntakene i tvl. § 9-16, så det bør være med.

Her nevnes bare noen momenter knyttet til de enkelt unntakene

I bokstav a er det et vilkår at parten ikke kan bebreides. Her må studentene vise til at parten normalt må identifiseres med sin prosessfullmektig. Det kan tenkes at noen studenter bruker litt tid på å se om de seneste årenes praksis fra Høyesterett der parter ikke har blitt identifisert med sine prosessfullmektiger kan få betydning her. Gjøres det bra, er det fint. Men det er nok ikke i bokstav a studentene bør sette inn støtet.

I bokstav b må studentene si noe om muligheten for å gjennomføre med de nye kravene uten å utsette. Her blir det et spørsmål om tilstrekkelig mulighet til forberedelse for motparten. De som klarer å bruke faktum godt her kan få til fine prosedyrer.

I bokstav c må studentene si noe om Johnsens mulige tap dersom endringene nektes. De som har sett at det er snakk om to nye krav vil kunne argumentere for at Johnsen kan fremme kravene i en ny sak, da en avgjørelse om tomtefeste ikke vil ha rettskraftvirkninger for kravet om vederlag eller kravet om sameie. Samtidig så må ikke studentene miste av syne hensynet til prosessøkonomi.

Viktig for studentene er å velge seg ut det de mener er mest prosedabelt for sin part og fokusere på dette. Studenter som forsøker å si litt om alt vil neppe få tid til å argumentere grundig for sin parts standpunkter.

Også preklusjonsreglene er sentrale i faget og i hovedlitteraturen. I Robberstad er § 9-16 behandlet i kapittel 2 punkt 1.10. Hos Hov er preklusjon behandlet flere steder, men samlet i kapittel 26. I Backer er § 9-16 ikke tilegnet et eget kapittel, men er nevnt flere steder i fremstillingen, for eksempel s. 185, 199, 200, 208, 281, 300-302, 306, 310, 320, 377, 378, 403, 405, 409, 412, 426, 430, 440, 467 og 486.

2.3.4 Partshjelperproblemstillingen

Opplysningsvesenets Fond melder seg som partshjelper, og det protesterer Johnsen på. Også her får studentene noe hjelp i dokumentene, men ikke mye.

Opplysningsvesenets Fond begrunner sin inntreden som partshjelper slik:

«Opplysningsvesenets Fond har en betydelig interesse i det rettslige spørsmålet om muntlige tomtefesteavtaler. Opplysningsvesenets Fond eier et stort antall tomter som er bortfestet, og har derfor prejudikatsinteresse i spørsmålet om rekkevidden av muntlige tomtefesteavtaler.»

Johnsen protesterer på dette i sluttinnlegget slik:

«I prosesskriv 7. januar 2024 meldte Opplysningsvesenets Fond seg som partshjelper. Johnsen motsetter seg dette. For det første kan ikke denne side se at Opplysningsvesenets Fond har noen interesse av denne konkrete tomtefesteavtalen, og for det andre så har ikke Opplysningsvesenets Fond selvstendig partsevne, og kan derfor ikke være partshjelper.»

Granli skriver om dette i sitt sluttinnlegg også:

«Granli mener videre at Opplysningsvesenets Fond kan være partshjelper. Det vises til begrunnelsen som er gitt i fondets prosesskriv 7. januar hva gjelder representativitet. Om fondet har partsevne eller ikke har ikke betydning da det uansett oppfyller kravene i tvl. § 2-1 andre ledd.»

Det er altså dette studentene har å bygge på. I tillegg har selvsagt studentene mulighet til å bygge på informasjon om Opplysningsvesenets Fond fra virkeligheten. Her kan studentene finne ut en rekke ting som kan være relevante, for eksempel hva som er OFVs formål mv. Studentene får opplyst at dette er mulig, og de studentene som finner faktum fra virkeligheten som er relevant må honoreres for det, mens de som graver seg ned i detaljer om OFV og da ikke kommer skikkelig inn i den prosessuelle problemstillingen må gis trekk.

Studentene bør selvsagt finne frem til tvl. § 15-7, og fort se at det er snakk om første ledd bokstav b og offentlige organer. Studenter som går rett på drøftelsen av om saken er innenfor formålet, jf. tvl. § 1-4, og ikke tar tak i spørsmålet om partsevne mister et viktig poeng (som også sluttinnleggene peker på). Det studentene her skal prosedere er om OFV har partsevne, eller om det i det hele tatt er nødvendig for OFV å ha partsevne. Tradisjonelt har det vært antatt at de absolutte prosessforutsetningene må være oppfylt også for partshjelpere, men Høyesterett har i HR-2020-1956-A tillatt Sametinget å være partshjelper selv om Sametinget neppe har partsevne. Her må studentene bruke det de finner om OFV og argumentere for at det er den samme eller en annen situasjon som for Sametinget. Her bør det være godt rom for å holde fine prosedyrer for begge sider. Her kan det legges til at OVF-loven § 1 tredje ledd fastslår at OFV er et eget rettssubjekt, og studenter som finner frem til denne kan slå det fast.

Uansett må studentene også argumentere for eller mot at OFV har den interessen som kreves for være partshjelper. Her gir både prosesskrivet og det studentene kan finne av informasjon om OFV rikelig med faktum å ta av. Det blir en jobb for studentene å velge ut og argumentere for sin part.

Partshjelp er ikke det mest sentrale i pensum, men er omtalt i alle alternativene. Robberstad skriver om partshjelp i kapittel 6 punkt 6, og behandler eksplisitt HR-2020-1956-A. Hov behandler partshjelp i kapittel 24, men har ikke med HR-2020-1956-A som er avsagt etter boken kom ut. Studentene som bare leser Hov, og ellers ikke følger undervisningen, vil ikke være kjent med at partsevne ikke er et vilkår for offentlige partshjelpere. Backer omtaler partshjelp samlet i kap. 18.5.2, men også denne fremstillingen er eldre enn HR-2020-1956-A.

2.3.5 Generelt om vurdering av prosedyren

Prosedyreøvelsen er ikke bare en prøve i sivilprosess, men det er også en prøve der studentene skal vise at de behersker den muntlige formen. I læringsutbyttebeskrivelsen er ett av ferdighetsmålene at studentene skal kunne «argumentere (...) muntlig for en part i prosessuelle spørsmål». Ett av målene i læringsutbyttebeskrivelsen under overskriften «generell kompetanse» er at studenten skal kunne «prosedere (...) vanlige sivile saker for domstolene». I vurderingen må derfor sensorene ikke bare se på om studenten har kunnskap om de rettslige spørsmålene som reises, men også om studenten har klart å presentere denne rettslige kunnskapen på en god måte muntlig. Vurderingen består altså av to komponenter, én rent faglig/teoretisk komponent, og én komponent som knytter seg til selve kvaliteten på den muntlige fremstillingen. De to tingene henger selvsagt sammen, og det er nærmest umulig å tenke seg en fremstilling der den rettslige kunnskapen er svak, men som er fremstilt å en svært god måte – og vice versa. De rettslige problemstillingene er redegjort for ovenfor. I denne delen av veiledningen gis det noen retningslinjer for hvordan den muntlige komponenten skal vurderes.

Sensorene må hele tiden ha det klart for seg at faget studentene tar eksamen i er sivilprosess, og at det ikke er en prosedyrekonkurranse. De mer advokatoriske og retoriske elementene av prosedyrehåndverket vil derfor ha mindre betydning. For eksempel så vil det ikke ha betydning om studentene må støtte seg til et manus i stor grad, eller om studentene er nervøse eller usikre. Det sensorene skal som nevnt ovenfor se etter er for det første kvaliteten på de sivilprosessuelle kunnskapene, og for det andre om studentene har en analytisk fremstilling som hensyntar den muntlige formen. Sensorene kan også legge vekt på om studentene har forstått sjangeren, altså at det er en partsfremstilling som blir fremført, og at muntlighet som regel krever en litt annen form enn en skriftlig fremstilling. Studenter som har for mye innslag av pro et contra drøftelser, og som nærmer seg praktikumssjangeren må trekkes for dette. Samtidig så må ikke studentene gå i fellen det er å være for bombastisk og nærmest late som at det ikke finnes motargumenter. Studenter som klarer å balansere mellom disse to ytterpunktene på en god måte må gis god uttelling i denne delen av eksamenen. Studentene som bruker virkemidler som ofte fungerer i den muntlige sjangeren, slik som å gjøre poengene enkle og tydelige, og gjentar og understreker viktige poenger, må gis uttelling. Her må sensorene bruke skjønn, men det som må understrekes er at forhold som knytter seg til nervøsitet og lignende på grunn av en ny eksamenssituasjon for studentene, ikke skal telle negativ. Sensorene må forsøke å skille mellom disse tingene.

Som vi kommer tilbake til nedenfor, har sensorene mulighet til å stille spørsmål underveis og etter prosedyren. Ettersom det er en kort prosedyre bør sensorene bruke denne muligheten med tidsaspektet i bakhodet, i alle fall når det gjelder spørsmål underveis. Spørsmålene kan brukes til å la svake studenter få mulighet til å vise ytterligere kunnskap eller til å la sterke studenter få mulighet til å briljere. Selv om det er noe begrenset tid, så oppfordres sensorene likevel til å bruke muligheten til å stille spørsmål til prosedyren. Studentenes svar på spørsmål de ikke kjenner til på forhånd bør gi sensorene god mulighet til å vurdere studentenes nivå. Gode studenter har tenkt gjennom hvilke spørsmål som er naturlig å stille og kan svare godt for seg, mens svakere studenter har kanskje ikke

gjort det. Slik kan spørsmålsstilling være et godt verktøy for å skille studentene, og også som et godt verktøy til å hjelpe studentene til å vise hva de kan.

Se også nærmere om hva studentene skal kunne i læringsutbyttebeskrivelsen nedenfor.

2.4 Kjennelsen

Det andre forberedte skriftlige elementet er kjennelsen studentene skal skrive. Studentene har fått en halvferdig kjennelse der saksfremstilling og partenes anførsler er skrevet inn. Studentene skal selv skrive rettens vurdering. Det er i partenes anførsler at studentene blir kjent med faktum. Studentene må selv finne den aktuelle jussen. Oppgaven er en vri på en tradisjonell praktikumsoppgave, så dette bør være velkjent territorium for studentene.

Spørsmålet studenten skal ta stilling til er om dommer Hjort er inhabil. De blir presentert for tre forhold som anføres som inhabiliserende, formulert slik at saksøkte i gjengivelsen av dennes anførsler:

1. For det første var det dommer Hjort, den gangen som advokat, som bistod Hermine Granli med å sette opp testamentet som gjorde at Haldis arvet eiendommen i 2009.
2. For det andre publiserte dommer Hjort i 2022 en artikkel i Lov og Rett om rekkevidden av reglene om husmorsameie. I artikkelen tar hun til ordet for at reglene om husmorsameie har begrenset analogisk anvendelse i samboerforhold.
3. For det tredje er hun, som medlem av tomtfesteforbundet, engasjert i spørsmål av den typen saken her angår.

Ingen av forholdene passer inn i de konkrete bestemmelsene i dl. § 106, så studentene må her se hen til den generelle regelen i dl. § 108.

De tre forholdene knytter seg til ulike forhold, og kan også tenkes å gi inntrykk av partiskhet i «begge retninger». Det første, at Hjort har satt opp testamentet, er mest naturlig å ta til inntekt for at hun er på Granlis «lag». Det andre, at hun har faglige interesser i jussen, og har konkludert på en måte som gir Johnsen begrenset mulighet til å vinne frem, går i samme retning. Det tredje derimot, medlemskapet i tomtfesteforbundet, er det mer uklart hvilken retning går i. Tomtfesteforbundet er en interesseorganisasjon for tomtfestere. At hun også er tomtefester går mer i Johnsens favør kanskje. Hvilken «retning» habiliteten går er imidlertid ikke avgjørende her, men studenter som har dette for øye vil nok få til en mer presis drøftelse.

I sensorveiledningen går vi ikke gjennom alle tenkelig momenter, men peker bare på noen enkelte forhold. Studentene har seks uker på å skrive kjennelsen, så det må forventes at de fleste har funnet frem til riktig og relevant juss. Her blir kvaliteten på subsumsjonen avgjørende.

For det første så må studentene raskt slå fast at normen både har en subjektiv og en objektiv side, og at det i denne saken (og i nyere praksis generelt) gjerne er de objektive forholdene som blir avgjørende. Studentene må altså fokusere på hvordan dette oppfattes utenfra.

Det første forholdet gjelder tidligere klientforhold. Her må studentene se at det er lenge siden, og at det ikke er Granli som var klienten, men hennes mor. Det er ikke noe ved selve oppdraget, å sette opp et testament, som begrunner at Hjort er inhabil. Saken her dreier seg jo ikke om testamentet, og det opprinnelige eierskapet er jo heller ikke bestridt. Studentene må likevel vurdere forholdet.

Det andre forholdet knytter seg til hvordan dommeres stillingtaken til rettslige spørsmål kan spille inn på deres habilitet. Her er det mye relevant praksis fra Høyesterett studentene kan (og bør) benytte seg av. Momenter fra praksis har blant annet vært hvor nær i tid artikkelen er skrevet og om

standpunktet er kontroversielt og uforbeholdent. Det er mye studentene kan skrive om her, men ordgrensen er på 1250 ord, så de må holde det kort.

Det tredje forholdet knytter seg til medlemskap av en organisasjon som arbeider med slike saker som tvisten dreier seg om. Dette er nok det svakeste punktet i Johnsens anførsler, og et slikt medlemskap kan neppe få betydning. Her kan studentene imidlertid få en del ut av habilitetsavgjørelsen til Høyesterett i Klima-saken, HR-2020-2079-P, og se hvilke momenter praksis har lagt vekt på i en slik vurdering. Studentene må her se at det ikke er påberopt noe særlig aktivt medlemskap, eller at Hjort er i noen ledelse i organisasjonen. Studentene kan også finne ut at tomtefesteforbundet har ca. 1000 medlemmer hvis de finner årsrapporten for 2022, at den har et styre, at den jobber for å avskaffe tomtefesteordningen på sikt mv. Det er nok ikke så mye å hente på å finne informasjon om tomtefesteforbundet i denne vurderingen, og studentene bør velge klokt.

Studentene bør knytte sin vurdering opp mot momentene fra habilitetsavgjørelsen i Klima-saken. Også denne delen bør kunne holdes ganske kort.

Habilitet er behandlet av Robberstad i punkt 4.3 i kapittel 1, av Hov i pkt. 12.5.3, og av Backer i pkt. 6.2.4.

3 Gjennomføringen av den muntlige eksamenen

Den muntlige eksamenen består av tre deler: prosedyren, spørsmål knyttet til de skriftlige arbeidene og en generell del der studentene skal prøves i sin kunnskap om sivilprosess mer generelt.

Prosedypren skal studentene holde i løpet av 7,5 minutter. Det er som nevnt ovenfor rom for å stille spørsmål underveis og i etterkant, og sensorene bør bruke dette som verktøy, men ikke i så stor utstrekning at det blir lite tid til de andre delene.

Sensorene kan velge selv hvordan de vil håndtere de neste delene, men en måte å gjennomføre dette på er at sensorene kan ha notert seg noen spørsmål til prosesskrivet og kjennelsen som de kan stille til studentene. Da kommer samtalen i gang om spørsmål studentene er kjent med, og dette kan gå videre over i andre sivilprosessuelle temaer. Her må sensorene prøve seg litt frem.

Det er viktig å understreke at muntlig eksamen ikke skal være noen «grilling» av studentene, men en samtale med studentene der studentene skal få mulighet til å vise hva de kan. «Lurespørsmål» og «feller» er ikke egnet for dette og vil kunne skape en vanskelig eksamenssituasjon.

Det er mange måter å stille spørsmål på, og sensorene står fritt her. Vi vil imidlertid peke på noen mulige feller. For det første er ikke muntlig eksamen en huskeprøve der studentene skal huske hva som står hvor i tvisteloven. Veldig spesifikke spørsmål knyttet til enkeltbestemmelser, som ikke er egnet til å vise forståelse og kunnskap om sivilprosess som fag, vil derfor ikke ha noen særlig hensikt. På den andre siden er spørsmål av typen «Redegjør for bevisreglene», nok for vide. Sensorene bør forsøke å finne en mellomting, som for eksempel spørsmål av typen «hva er grunnen til at det kreves reelt behov for å anlegge en sak?», eller «hva er årsaken til at det er krav om partsevne?». Dette er selvsagt også ganske åpne spørsmål, men det oppfordrer studenten til å vise forståelse for grunnleggende trekk ved sivilprosessen.

Sensorene kan stille spørsmål innenfor hele pensum av sivilprosessen. Sensorene bør derfor ha læringsutbyttebeskrivelsene klart for seg:

3.1 Kunnskap

Etter å ha fullført faget har studentene god kunnskap om

- sivilprosessens funksjoner, målsetninger og prinsipper
- særtrekk ved sivilprosessens rettskildebilde og metodebruk
- sivilprosessens grunnbegreper
- domstolenes organisering og sammensetning
- prosessforutsetningene
- rettens forhold til partenes prosesshandlinger
- reglene om forberedelse og gjennomføring av allmennprosessen og småkravprosessen, herunder reglene om bevis
- reglene om rettsmidler
- reglene om rettskraft og litispendens
- reglene om komplekse saker

Etter å ha fullført faget kan studentene redegjøre for hovedlinjene i

- reglene om fri rettshjelp
- reglene om sakskostnader
- alternativ tvisteløsning og gruppesøksmål
- sivilprosessens frister, forkynning og retting av feil
- reglene om midlertidig sikring

3.2 Ferdigheter

Etter å ha fullført faget kan studentene

- argumentere skriftlig og muntlig for en part i prosessuelle spørsmål, både selvstendig og i samarbeid med andre
- identifisere, drøfte og ta standpunkt til prosessuelle problemstillinger
- bidra til å utforme prosessrelaterte dokumenter
- vurdere om prosessreglene ivaretar målene for prosessordningen og hvordan reglene bør anvendes for å fremme målene.
- identifisere og ta stilling til etiske utfordringer og etiske forventninger til prosessens aktører

3.3 Generell kompetanse

Etter å ha fullført faget kan studentene

- reflektere over domstolens funksjon i samfunnet.
- prosedere, administrere og pådømme vanlige sivile saker for domstolene.

Det er særlig de ti første punktene som er i kjernen av faget det vil være aktuelt å stille spørsmål om. Dette setter i utgangspunktet ikke noen særlig stor begrensning på sensorene. Det kan også stilles spørsmål til de siste fem kunnskapsmålene, men det må da forventes mindre av studentene da de bare skal kunne «redegjøre for hovedlinjene» i de punktene.

Sensorene oppfordres også til å stille spørsmål om temaer som ikke inngår i de forberedte elementene til eksamen. Dette er selvsagt ikke til hinder for at det også stilles spørsmål om temaene som studenten har arbeidet med i eksamensoppgaven, men det må da også forventes at studentene har god kontroll på disse temaene.

Vi har utarbeidet en liste med mulige temaer som sensorene kan velge å benytte seg av, som består av temaer som er innenfor de 10 første punktene, men utenfor eksamensoppgavene. Listen er ikke uttømmende og er bare et forslag som kanskje kan hjelpe på sensorarbeidet.

- Rettens forhold til partenes prosesshandlinger, forholdet mellom krav, påstand, påstandsgrunnlag og bevis.
- De absolutte prosessforutsetningene, for eksempel vilkårene om rettskrav, aktualitet og tilknytning, vilkåret om partsevne og domsmyndighet.
- Fravær og oppfriskning
- Ulike rettsmidler, anke over dom og anke over kjennelse, og ankedomstolens kompetanse avhengig av type rettsmiddel
- Forskjellen mellom småkravprosess og allmennprosess, og begrunnelsen for dette
- Reglene om objektiv og subjektiv kumulasjon, og hvordan dette skal håndteres og hva som er begrunnelsen for kumulasjonsmulighetene

4 Den samlede vurderingen

Til slutt gjenstår det å si noe om den samlede vurderingen av studentene.

Det er den muntlige eksamen som er den aller viktigste i sensuren. Det er gjennom samtalen med studentene sensorene får best inntrykk av vedkommendes kunnskap og forståelse av sivilprosessfaget. De forberedte elementene vil antakelig gi en pekepinn på hvilket nivå studenten er på, og de forberedte elementene vil også være et fint verktøy for sensorene til å komme i gang med den frie delen av muntlig eksamen. De forberedte elementene er sentrale deler av sivilprosessfaget og godt dekket i hovedlitteraturen, så studentene bør ha gode forutsetninger for å gjøre et godt arbeid med disse.

Sensorene skal vurdere studentenes samlede prestasjon, men med det for øye at den muntlige delen vil veie aller tyngst. Det er ingen fastsatt prosentandel mellom de ulike delene, og det er altså helheten som er avgjørende. Det sensorene skal forsøke å finne ut av er i hvor stor grad studentene har kunnskap om og forståelse for sivilprosessen.

Sensorene må ha i mente at studentene har studert sivilprosess i bare 6 uker før de går opp til eksamen. Det kan altså ikke forventes full dybde- og breddekunnskap innenfor alle områder av sivilprosessen. Sensorene må heller ikke være redde for å bruke karakterskalaen. Man må verken være redd for å gi A, eller noen av de andre karakterene heller for den saks skyld.

For å få de to øverste karakterene må studentene ha levert gode skriftlige arbeider, holde en god prosedyre og vise god forståelse og kunnskap om sivilprosessen under muntlig eksamen. Alt må ikke være perfekt, men det bør ikke være for store svakheter ved noen av elementene.

Karakteren C gis til studenter som har levert akseptable skriftlige arbeider, som holder en prosedyre som har med relevant juss og fremstilles i stor grad som et partsinnlegg, og som viser adekvat forståelse for sivilprosessen under muntlig eksamen. C-studentene skiller seg fra A- og B-studentene ved at de i mindre grad enn de sistnevnte evner å treffe sjangeren i de forberedte elementene, altså muntlig og skriftlig partsinnlegg og kjennelse, slik at fremstillingen tenderer mot generell redegjørelse for juss, og ved at de i den frie delen viser mindre forståelse for sivilprosessen. C-studenten kan besitte en god del kunnskap, men evner i mindre grad enn de øverste to karakterene å se sivilprosessens system og forstå bakgrunnen for å begrunnelsen for reglene.

D-studentene skriver svakere skriftlige elementer, der kanskje ikke alt er relevant, eller studenten har gjort dårlige prioriteringer av stoffet som er tatt med. Tilsvarende vil nok også kjennetegne prosedyren. De som bommer tydelig på sjangerne vil nok også havne på D-nivå. Avgjørende er likevel den muntlige eksamen. D-studentene vil nok vise en del kunnskapshull og vise svakere forståelse

for sivilprosessen som fag, sammenhengen mellom ulike deler av sivilprosessen og grunnleggende hensyn.

E-studenten leverer svake skriftlige arbeider med klare feil og mangler, holder en svak prosedyre og viser større kunnskapshull og svak forståelse for sivilprosessen.

Stryk forbeholdes studentene som leverer svake forberedte elementer, og som også avdekker store kunnskapshull gjennom den frie delen av muntlig eksamen.

Siden den fri delen skal vektes tyngst, kan svake skriftlige arbeider veies betraktelig opp dersom studenten viser svært god forståelse for sivilprosessen, og vice versa. Studenter som leverer gode forberedte elementer kan vise seg å ha store kunnskapshull og manglende forståelse for sivilprosessen generelt, og da må dette få avgjørende betydning i sensuren.

Til slutt minner vi om beskrivelsen av de ulike karakterene

(<https://www.uio.no/studier/eksamen/karakterer/>)

A – Fremragende

Fremragende prestasjon som klart utmerker seg. Kandidaten viser svært god vurderingsevne og stor grad av selvstendighet.

B – Meget god

Meget god prestasjon. Kandidaten viser meget god vurderingsevne og selvstendighet.

C – God

Jevnt god prestasjon som er tilfredsstillende på de fleste områder. Kandidaten viser god vurderingsevne og selvstendighet på de viktigste områdene.

D – Nokså god

En akseptabel prestasjon med noen vesentlige mangler. Kandidaten viser en viss grad av vurderingsevne og selvstendighet.

E – Tilstrekkelig

Prestasjonen tilfredsstillende minimumskravene, men heller ikke mer. Kandidaten viser liten vurderingsevne og selvstendighet.

F – Ikke bestått

Prestasjon som ikke tilfredsstillende de faglige minimumskravene. Kandidaten viser både manglende vurderingsevne og selvstendighet.