Ken Uggerud

Domsanalyse og domskritikk

3. utgave

CAPPELEN DAMM AKADEMISK

© CAPPELEN DAMM AS, OSLO 2021

ISBN 978-82-02-27374-3
1. utgave, 1. versjon

E-utgaven tilsvarer 3. trykte utgave, 978-82-02-27374-3, Cappelen Damm Akademisk 2008

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med forlaget er enhver eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk.

Omslag: Ane Valderhaug
Sats: Valdres trykkeri, Fagernes
Elektronisk tilrettelegging: Cappelen Damm

www.cda.no
akademisk@cappelendamm.no

Forord til 2. utgave

Relativt kort tid etter utgivelsen av første utgave er *Domsanalyse og domskritikk* allerede til dels foreldet. De siste to årenes utvikling av mange nye oppgaveformer gjør det ønskelig å oppdatere og utvide boken. Med annenutgaven bør den imidlertid ha funnet sin endelige form: Den har nå større bredde i oppgavetyper enn tidligere, og omfatter de viktigste hovedtyper av oppgaver som er gitt til eksamen (og enkelte typer som ikke ennå er gitt, men som kan tenkes gitt senere). Det er på den annen side grunn til å anta at variasjonsbredden for fremtidige oppgaver nå mer eller mindre er lagt, og denne utgaven bør dermed kunne tjene sitt formål i en lengre periode enn førsteutgaven.

Domsanalysen har «satt seg» som eksamensoppgaveform (i hvert fall ved Oslo-fakultetet), og behovet for en innføring i domsanalyse og domsvurdering synes like stort som tidligere. Det skyldes nettopp at domsanalyse nå er et fast innslag i eksamen, og det vil hvert semester være overveiende sannsynlig at en domsanalyse vil utgjøre ca. 25 % av grunnlaget for eksamenskarakteren. Videre har kandidatene stadig til dels store problemer med å analysere og kritisere/vurdere dommer og kjennelser. Håpet er at boken vil kunne bidra til større grad av forståelse, først og fremst gjennom aktiv jobbing med øvingsoppgavene.

Nettopp øvingsoppgavene utgjør derfor en viktig del av fremstillingen. Dommene og kjennelsene er her inntatt i sin helhet, og hvert kapittel gir korte orienteringer om gode (og dårlige) momenter. I tillegg gir den utvidede innledningen noen generelle råd for bl.a. disponering av domsanalyser, redegjørelser for forholdet mellom referat og analyse osv.

Det ville ikke være mulig å lage en bok som denne uten å ha lest et stort antall domsanalysebesvarelser. I en viss utstrekning har jeg

kunnet bygge på erfaring fra sensur, klagesaksbehandling og retting av «semesteravslutningsoppgaver». Men det klart største erfaringsgrunnlaget har jeg fra retting av fakultetsoppgaver. Vigdis Valåmo ved studieseksjonen på Det juridiske fakultet i Oslo har velvilligst tildelt meg fakultetsoppgavebesvarelser innenfor domsanalyse de siste semestrene. Tusen takk for godt samarbeid og uunnværlig hjelp!

Siena, 8. september 2002
Ken Uggerud

Forord til 3. utgave

Tredjeutgaven av *Domsanalyse og domskritikk* er en del utvidet – dette har vært nødvendig etter at de internasjonale fagene (folkerett, menneskerettigheter og EØS-rett) har blitt stadig viktigere ved universitetene. Domsanalyse, som tidligere særlig var en øvelse ved Oslo-fakultetet, har fått en større utbredelse også ved våre andre læresteder. Jeg håper at boken kan være til nytte også for de «nye» student- og lærermiljøene, og kanskje også for enkelte i det praktiske rettsliv.

Domsanalyse er ikke bare viktig som oppgavetype, men gir også trening i domslesing og hva som kan trekkes ut av rettsavgjørelser mer generelt. For studenter kan dermed boken være nyttig også i arbeidet med dommer og kjennelser i det alminnelige studiet, men også i forbindelse med hjemme- og skoleeksamen, samt i det mer møysommelige og grundige arbeidet med spesialfagsavhandlinger/masteravhandlinger.

Ringrazio con tutto il mio cuore Elena, Celine, Giulio e Marco, che mi sono stati vicinissimi in un periodo difficile. Grazie, amici!

Siena, 24. november 2007
Ken Uggerud

Innhold

I BAKGRUNNEN FOR HEFTET OG KORT OM BRUKEN AV DET 13
1 Bakgrunn 13
2 Bruken av heftet 15

II NOEN GENERELLE SYNSPUNKTER PÅ LØSNING AV OPPGAVER OM DOMSANALYSE OG DOMSKRITIKK 18
1 Innledning 18
2 Generell oppgaveveiledning 20
3 Kort om arbeid med fakultetsoppgaver 24
4 Les oppgaven grundig, og bruk tilstrekkelig tid på disponeringen! 27
5 Innledningen 32
6 Domsanalyse 33
6.1 «Analyse» vs. «referat» 33
6.2 Rettskildeteoretiske oppgaver 35
6.3 Kontraktsrettslig metode 43
6.4 Fagspesifikke analyser 44
6.5 «Spørsmålsoppgaver» 45
7 Domskritikk 51
8 Avslutning 53

III EKSAMENSOPPGAVE HØSTEN 1997. HALV DAG 54
1 Rt. 1997 s. 1341. Dom 29. august 1997 i l.nr. 50/1997: Statsadvokat Arne I. Dymbe, aktor, mot A (forsvarer advokat Arne Meltvedt) 55
2 «Kommenter og vurder Høyesteretts rettskildebruk ved fortolkningen av viltloven § 11 annet ledd i dom av 29. august 1997.» 62

3 Domsanalysen 63
3.1 Innledning. Disposisjon 63
3.2 Lovteksten 64
3.3 Lovforarbeidene 67
3.4 Reelle hensyn 68
3.5 Utvidende tolkning/analogisk lovanvendelse 70
4 Kritikk av dommen 71
4.1 Lovteksten 71
4.2 Lovforarbeider 72
4.3 Reelle hensyn 74
4.4 Utvidende tolkning/analogi 74
4.5 Avsluttende merknader 75

IV EKSAMENSOPPGAVE FJERDE AVDELING VÅR 1998 76
1 Høyesteretts avgjørelser 76
2 «Kommenter og vurder Høyesteretts rettskildebruk – og underrettens rettskildebruk, hvor Høyesterett slutter seg til den – ved tolkningen av strl. § 422, annet ledd, i avgjørelsene i Rt. 1966 s. 916, Rt. 1973 s. 433 og Rt. 1995 s. 1734.» 97
3 Nærmere om oppgaven 98
4 Innledningen 102
5 Lovtekstens betydning – presisering av lovens ord mv. . 102
6 Lovens formål 105
7 Reelle hensyn 106
8 Etterarbeider 108
9 Rettspraksis 109
10 Kort om tolkningsresultatet – utvidende tolkning/ analogi 110
11 Vurdering 111
12 Avslutning 112

V SEMESTERAVSLUTNINGSOPPGAVE TREDJE AVDELING VÅR 2000 114
1 Høyesteretts avgjørelse 115
2 Gulating lagmannsretts dom 25. november 1999 141
3 Analyseoppgave 148
3.1 Kort om disponeringen av oppgaven 148
3.2 Kortfattet om spørsmålene 152
3.2.1 Spørsmål 1. 152

3.2.2 Spørsmål 2. og 5. 152
3.2.3 Spørsmål 3. 161
3.2.4 Spørsmål 4. 165
3.2.5 Spørsmål 6. 165

VI «VINCOMPAGNIET», FAKULTETSOPPGAVE 1. SEMESTER HØSTEN 2000 167
1 Rt. 1998 s. 946 Høyesteretts dom 168
2 «Kontraktsrett: Analyser og redegjør for rekkevidden av dommen inntatt i Rt. 1998 s. 946» 191
2.1 Domsanalyse og kontraktsrett – hva innebærer en «analyse», og hva skal analyseres? 191
2.2 Grovdisposisjon 194
2.3 Høyesteretts rettskildebruk 195
2.4 Høyesteretts bruk av kontraktsrettslige tolkningsprinsipper 197
2.4.1 Anken knyttet til om avtale var kommet i stand 197
2.4.2 Anken knyttet til spørsmålet om Vin-Compagniet er medansvarlig for provisjonskravet 202
2.5 Rekkevidden av dommen 203

VII EKSAMENSOPPGAVE, VÅREN 2001 206
1 Rt. 1994 s. 721 Høyesteretts kjennelse 3. juni 1994: Advokat Odd A. Drevland – til prøve, mot påtalemyndigheten v/førstestatsadvokat Tor-Geir Myhrer . . . 207
2 «Fra rettskildelæren (metoden):
1. Analyser og vurder rettskildebruken i HRs kjennelse Rt. 1994 s. 721
2. Vurder rekkevidden av kjennelsen.» 216
2.1 Litteratur. Vanskelighetsgrad 216
2.2 Forståelsen av oppgaven 217
2.3 Disposisjon 218
2.4 Innledning 219
2.5 Lovens ord 219
2.6 Lovforarbeider og lovens forhistorie 221
2.7 Rettspraksis 223
2.8 Reelle hensyn 224
2.9 Høyesteretts rettsskapende virksomhet 224

2.10 Subsumsjonen under § 445 225
2.11 Straffeloven § 444 og uskyldspresumsjonen 225
2.12 Vurdering av kjennelsens rettskildebruk 227
2.13 De øvrige deler av kjennelsen knyttet til § 445 . . . 230
2.14 Spørsmål 2) Kjennelsens rekkevidde 230
2.15 Hovedlinjer i karaktersettingen 234

VIII FOLKERETT / MENNESKERETTIGHETER / METODE KURSOPPGAVE, MASTERSTUDIETS 2. AVDELING (OSLO) . . . 238
1 Case of Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland. Strasbourg, 30 June 1993 239
2 Analyseoppgaven 252
3 Domsanalyse og domskritikk 252

IX EØS-RETT / INTERN RETT / JURIDISK METODE 258
1 Case E-9/97 Sveinbjørnsdóttir v. Island (on the interpretation of Article 6 of the EEA Agreement and Council Directive 80/987/EEC, as amended by Council Directive 87/164/EEC, and referred to in point 24 of Annex XVIII to the EEA Agreement.) 258
2 Finanger I (Rt. 2000 s. 1811) 267
3 Finanger II (Rt. 2005 s. 1365) 278
4 Oppgaver 285

X «UTVISNINGSDOMMEN». EN VURDERING AV RT. 1995 S. 72 286
1 Innledning 286
2 Rt. 1995 s. 72. Dom 17. januar 1995 i l. nr. 13 B/1995: A (advokat Leidulv Digernes – til prøve) mot Staten v/Justisdepartementet (regjeringsadvokaten v/advokat Steinar Mageli) 287
3 Domstolenes myndighet til å prøve vedtak om utvisning etter utlendingsloven. Rt. 1995 s. 72 300
3.1 Bakgrunn 300
3.1.1 Innledning 300
3.1.2 Utvisningsreglene i forhold til EMK artikkel 8 302
3.1.3 Domstolenes overprøvelsesadgang 302
3.2 Forarbeider og forhistorie 305
3.2.1 Innledning 305
3.2.2 «Det dobbeltsporede system» 305

3.2.3 Høyesteretts henvisning til Opsahl-utvalgets mindretall 307
3.2.4 Høyesteretts anvendelse av Ot.prp. nr. 46 (1986–87) 309
3.2.5 Ot.prp. nr. 46 (1986–87). Utvisningsreglene 312
3.2.6 Mer om Justisdepartementets syn, belyst ved Ot.prp. nr. 38 (1995–96) 313
3.2.7 Bruken av proposisjonen som rettsfaktor – konklusjon 317
3.2.8 Kort om Opsahl-utvalgets syn 317
3.2.9 Samlet om forarbeidene som rettsargument – konklusjon 318
3.3 Andre argumenter og rettsfaktorer 319
3.3.1 Innledning 319
3.3.2 Lovens ordlyd, relevante avveinings-momenter 319
3.3.3 Rettssikkerhet 322
3.3.4 Lovforarbeider contra rettssikkerhet 324
3.4 Oppsummering og rettspolitisk konklusjon 326
3.5 Betydningen av dommen 327
3.6 Sluttord 329
3.7 Oppdatering 329
3.8 15 spørsmål 333

I Bakgrunnen for heftet og kort om bruken av det

1 Bakgrunn

Boken har opprinnelig sin bakgrunn i tilbakemeldinger fra juridiske kandidater og studenter etter sensur og fakultetsoppgaveretting ved Universitetet i Oslo. Ved sensuren til fjerde avdeling etter den gamle studieordningen høsten 1997 og våren 1998 gav mange uttrykk for sterk usikkerhet i møtet med den den gang nye oppgaveformen, domsanalyse og domskritikk (domsvurdering). Mange følte at de ikke kunne gjøre annet enn å referere de avgjørelser som skulle «kommenteres og vurderes», og følte selv at de hadde kommet lite heldig fra oppgaven. En kan vel tale om en viss maktesløshet i brede lag av studentmassen i forhold til denne typen oppgaver. Rettingen av eksamensoppgaven våren 1998 som fakultetsoppgave for profesjonsstudiet våren 1999 etterlot det samme inntrykket. I denne sammenheng gav en student skriftlig uttrykket for sin frustrasjon som avslutning på besvarelsen: «Spørsmål til oppgaveretter: Hvordan bør en domsanalyse disposisjonsmessig se ut? Hva bør en domsanalyse ta med av faktum fra dommen(e)? I min besvarelse følte jeg at det ble mye gjenfortelling av Høyesteretts drøftelse. JEG TRENGER HJELP!!!»

Det er ikke bare denne studenten som har hatt og har behov for en viss støtte i møtet med denne oppgaveformen; hans/hennes prestasjon var heller ikke blant de svakeste. Svært mange av kandidatene skriver nettopp et referat av dommen som skal analyseres, og det blir tynt med vurderinger av avgjørelsen. Dette har vært et *gjennomgående trekk* ved besvarelsene helt fra starten av, og mange kandidater har fremdeles store problemer, selv om oppgaveformen nå er innarbeidet og kjent. Det viser kanskje også at oppgaveformen lig-

ger litt i «ytterkanten» av hva man kan forvente av analytiske evner hos juridiske studenter på profesjonsstudiet. Samtidig er dette en form for aktivitet som det må forventes at alle jurister behersker i det alminnelige arbeidsliv.

Et annet gjennomgående trekk er at kandidatene har problemer med å stille seg kritisk til den argumentasjon og de resultater som domstolene legger til grunn i avgjørelsene – særlig «unaturlig», ser det ut til, er det å vurdere/kritisere Høyesteretts rettskildebruk. Og mange har problemer med å skille mellom «analyse» og «vurdering». Dessuten ser domsanalyseoppgavene ut til å gi mange studenter problemer på disponeringssiden.

På den annen side synes oppgaveformen å være særlig velegnet til å prøve kandidatenes forståelse av bl.a. rettskildeteoretiske problemstillinger, og en må anta at den vil bli flittig brukt også i årene som kommer. Noe av grunnen til dette er at oppgaveformen setter kandidatenes *analytiske evner* på prøve – kandidatene prøves her virkelig på hvorvidt de *forstår* de teoretiske setningene de leser i lærebøkene, innenfor rettskildelære, kontraktsrett osv.

Ikke minst derfor er det fremdeles et behov for skriftlig rettledning på feltet. Ikke alle har anledning til å følge kurs og seminarer ved fakultetene, og det later i tillegg til fortsatt å være et stort behov for en samling av relevant stoff til bruk ved slike kurs, seminarer og kollokvier.

Siktemålet med samlingen er ikke fullt så beskjedent som tidligere. Boken inneholder nå syv utvalgte eksamens- eller semesteravslutningsoppgaver med rettledning og en dom som er underlagt relativt grundig kritikk i artikkelform også på grunnlag av rettskildebruken. Utvalget er gjort med sikte på at alle hovedtyper av oppgaver som til nå er gitt som eksamens- eller fakultetsoppgave skal være representert. Dessuten er oppgavene av ulik vanskelighetsgrad; trolig vil de fleste oppleve at de første oppgavene (f.o.m. kap. III) er enklest, mens de siste (t.o.m. kap. X) har høyest vanskelighetsgrad. Artikkelen som står sist i heftet gir eksempler på en inngående analyse og vurdering av en dom, som vil kunne gi inntrykk av at dette med domsanalyse og domskritikk ikke bare er en studie- og eksamensøvelse. Artikkelen belyser typer av overveielser jurister må foreta også etter avsluttet eksamen i møtet med konkret rettskildemateriale.

Siktemålet med tredjeutgaven er at boken for mange semestre fremover kan tjene som en pakke som gir hjelp i studentenes arbeid

med å løse domsanalyseoppgaver, og ikke minst en hjelp til å oppøve kritisk lesing av dommer og kjennelser.

2 Bruken av heftet

Boken skal gi juridiske studenter anledning til å arbeide aktivt med utvalgte dommer og utvalgte domsanalyseoppgaver. Heftet bør derfor ikke brukes som lesebok, men som *arbeidsbok*. Det er gitt brede marger for egne notater, hvor du kan skrive inn spørsmål og kritikk til de avgjørelsene du leser, eller til rettledninger og artikler. Bruk heftet aktivt!

Når det gjelder de gjengitte oppgavene og rettledningen til disse, er hensikten først og fremst at du selv skal jobbe med løsningen av oppgavene, mens rettledningene kan anvendes til å «løse opp» floker som oppstår underveis i ditt eget arbeid med oppgaven. Det har liten hensikt om du leser oppgaven og dommen eller kjennelsen, så rettledningen, for så å legge boken fra deg; det vil du neppe ha lært stort av. Først etter ditt eget løsningsforsøk (eventuelt en grundig disposisjon) bør du kikke – kritisk – på rettledningen og vurdere om det er sentrale ting du har utelatt, eller som kunne vært behandlet fyldigere.

Rettledningene til oppgavene er *ikke* løsningsforslag! De inneholder tips om oppgavetekniske spørsmål og henvisninger til de spørsmål som det er naturlig å ta opp i en slik oppgave, men de *behandler* ikke disse spørsmålene. I tillegg til de oppgavetekniske og problemorienterte sidene inneholder rettledningene noen henvisninger til hovedlitteraturen i rettskildelæren, men heller ikke her er rettledningene fullstendige. De beste resultatene av arbeid med heftet vil følge av en aktiv samtidig bruk av oppgavetekst, rettledning og lærebøker. Problemforståelse, god oppgaveteknikk og tilstrekkelige kunnskaper om de teoretiske felter du skal behandle, er nødvendig i forbindelse med denne oppgavetypen: Til eksamen forventes det av en god besvarelse at god evne til problemforståelse, god systematikk og gode kunnskaper foreligger samtidig. Det holder dermed ikke å «kunne» oppgaveformen, hvis du ikke behersker rettskildelæren, konktraktsretten eller et annet fag som analysen skal skje innenfor. Ved en sammenstilling av oppgavetekst, rettledning og hovedlitteraturen i dine første løsningsforsøk, vil du forhåpentlig kunne legge et grunnlag for å utvikle det samvirket mellom gode analy-

tiske, systematiske og teoretiske egenskaper som preger en god eksamensbesvarelse og en god jurist.

Skal resultatet bli godt til eksamen, må du sette av tilstrekkelig tid til å løse oppgaver av denne typen. Dette er understreket sterkt også som et generelt råd for oppgaveskriving. Følgende sitat fra en bok av professor Olav Torvund har atskillig for seg: «Om du bruker en uke på å skrive en oppgave, så er det vel anvendt tid. Hvis du har klart å skrive en god besvarelse én gang, så vil det være noe lettere neste gang. Hvis du derimot har skrevet mange halvgode og dårlige besvarelser på kort tid, da blir du etter hvert flink til å skrive halvgode og dårlige besvarelser på kort tid. Men du lærer ikke å skrive en god oppgave.»[1]

Boken bør kunne hjelpe deg i gang i denne prosessen slik at du får behandlet domsanalyseoppgaver grundig og med et godt resultat.

Arbeidet med den dommen som det er knyttet en tidsskriftartikkel til i kapittel X, kan du gjerne legge opp som om den gir en oppgave i «domsanalyse», altså ved at du forut for lesingen av artikkelen selv kommenterer og vurderer rettskildebruken i dommen. Til denne dommen foreligger det ingen studentveiledning, og artikkelen er skrevet med et annet siktemål enn å veilede studenter. Jobbing med denne som domsanalyseoppgave vil derfor kanskje egne seg best som gruppediskusjon eller kurs- og seminarmateriale for den som føler seg usikker.

Du som studerer på egen hånd, vil også kunne ha nytte av artikkelen. Den gir til dels eksempler på kritikk av en dom, også der Høyesterett oppfatter sitt resultat som klart. Ved å lese dommer med tilhørende kritikk vil studentene forhåpentlig lettere kunne løsrive seg fra den tilsynelatende utbredte skepsisen mot å gå inn i kritiske vurderinger, som kan spores i eksamens- og oppgaveskriving. Ved at det samme rettsmaterialet gås gjennom på ulike måter, vil artikkelen kunne fremme forståelse for at det kan være rom for flere holdbare løsninger på hva som er «gjeldende rett». For den som ikke på egen hånd får til å skrive en fullstendig analyse og kritikk av dommen som artikkelen knytter seg til, er det laget noen spørsmål som kan gjøre det enklere å finne fram til aktuelle problemstillinger.

Jeg håper at heftet vil kunne tjene som en viss førstehjelp i løs-

[1] Torvund, *Å studere jus – innføring i privatrett grunnfag* (Tano Aschehoug 1996) s. 280.

ningen av oppgaver om domsanalyse og domskritikk, og at det kan gjøre det lettere å drive kurs- og seminarvirksomhet rundt denne oppgavetypen.

Lykke til!

II Noen generelle synspunkter på løsning av oppgaver om domsanalyse og domskritikk

1 Innledning

I dette kapitlet skal vi se på noen grunnleggende faktorer i løsningen av domsanalyseoppgaver, herunder oppgavelesing, disponering og innledning. Vi ser også på sentrale temaer som forholdet mellom analyse, referat og vurdering, skriveteknikske forhold osv. I dette innledningskapitlet redegjøres det for noen hovedpunkter i hva som vil kunne være med i en god analyse og kritikk, mens jeg tar for meg syv utvalgte eksamensoppgaver i avsnitt III–IX.

Den grunnleggende tanken bak domsanalyseoppgavene er å prøve kandidatenes analytiske evner. Med utgangspunkt i en eller flere dommer eller kjennelser skal kandidatene orientere om nærmere bestemte spørsmål som reises i dommen, gjerne slik at kandidatene også skal vurdere eller kritisere de samme delene av den. Ofte er det de metodiske problemstillinger som står i sentrum. I vårsemesteret 1998 skulle kandidatene eksempelvis besvare følgende oppgave:

Fra rettskildelæren:
*Kommenter og vurder Høyesteretts rettskildebruk – og underrettens rettskildebruk, hvor Høyesterett slutter seg til den – **ved tolkningen av strl. § 442, annet ledd** i avgjørelsene i Rt. 1966 s. 916, Rt. 1973 s. 433 og Rt. 1995 s. 1734.*

Oppgaver som denne fører ikke minst til problemer mht. oppgaveteknikk – formen er krevende. Som nevnt innledningsvis later imidlertid oppgaveformen til å være velegnet i rettskildelæren – den gir anledning til å prøve kandidatenes virkelige forståelse av (bl.a.) rettskildeteoretiske problemstillinger. En vesentlig fordel ved oppgave-

typen er videre at den lar seg kombinere med andre fag; dommer og kjennelser kan trekkes fra alle pensumfag, og gi grunnlag for drøftelser på alle nivåer. Kombinasjonen av domskritikk og analyse av rettskildebruk på den ene side og spørsmål knyttet til de enkelte juridiske fag på den annen er således en aktuell oppgavetype. Det ligger faktisk særlig godt til rette for slike kombinasjoner, i hvert fall ved Universitetet i Oslo, hvor det i studieordningen av 1996 legges stor vekt på metodeforståelse og sammenhengen mellom de ulike fag og den juridiske metode.

I førsteutgaven av boken (1999) begrenset jeg meg til å si noe kortfattet om oppgaver innenfor rettskildelæren. Det var kun denne oppgavetypen som til da hadde vært gitt til eksamen. I dag ville en slik begrensning være helt utilstrekkelig. De alminnelige rettskildelæreoppgavene er riktignok fortsatt en viktig oppgavetype (jf. for så vidt eksamensoppgavene H-2000 og V-2001, som begge er rettskildeteoretisk rettet). Videre vil kandidatene ofte bli oppfordret til å ta opp rettskildespørsmål også i oppgaver som har en videre ramme, eksempelvis slik at kontraktsrettslige forhold kommer i tillegg. Men det vil nå altså ofte være utilstrekkelig å stille til eksamen med rettskildeteoretiske «skylapper», for eksamensoppgavene kan favne langt videre enn rettskildelæren. I enkelte tilfeller vil domsanalysen også knytte an til det enkelte fag, uten at rettskildelæren skal tas opp i det hele tatt.

Dette gjør domsanalyseoppgaver enda vanskeligere enn opprinnelig, og det gjør dem bedre egnet til å skille mellom gode og svake kandidater enn tidligere. Noen vil mene at det gjør eksamensformen ekstra interessant og givende.

*

En domsanalyseoppgave kan sies å være en slags hybrid mellom en teori- og en praktikumsoppgave – kandidatene skal testes i evnen til å trekke ut aktuelle rettskildeteoretiske eller andre teoretiske poenger og gi dem en fornuftig behandling innenfor de rammer teksten oppstiller.

Dette at domsanalysen er en prøve i både teoretisk og praktisk innsikt, gjør løsning av domsanalyseoppgaver til en nokså vrien og krevende aktivitet. Jeg tror trygt jeg kan gi det generelle råd at studentene bør løse mange oppgaver, og i hvert fall mer enn én oppgave i domsanalyse før eksamen. Dels vil dette ruste kandidaten

bedre til eksamen, dels er skriveprosessen særlig egnet til å gi kandidaten innsikt i rettskildespørsmål og den praktiske anvendelsen av rettskildeprinsippene. Det siste er ikke lite i seg selv, og kan være til hjelp i studentens juridiske modningsprosess fram mot endelig embetseksamen.

*

Jeg understreker kraftig at det naturligvis *ikke forventes av kandidatene at de skal resonnere på samme måte som i denne boken til eksamen, verken i bredde eller i dybde*. Det er heller ingen god strategi å søke standardopplegg for å besvare oppgaver om domsanalyse. Helt andre opplegg enn de som skisseres her eller på forelesinger (hvor bredt de enn er lagt opp), skal kunne gi beste karakter om besvarelsen er kvalitativt god. Hvis de følgende betraktninger gir studenter et grunnlag for å *tenke selvstendig* rundt domsanalyse og domskritikk, er det vesentligste oppnådd.

2 Generell oppgaveveiledning

Flere studenter som har arbeidet med førsteutgaven av boken, har etterlyst et mer generelt avsnitt om selve skriveprosessen. Mye slik helt generell oppgaveveiledning er det ikke rom for i en særfremstilling om domsanalyse. Men noen ord om typiske problemer som har dukket opp i forhold til mange av domsanalyseoppgavene bør det likevel være plass til.

Et gjennomgående trekk ved hver eksamen og hver innlevering av fakultetsoppgaver er at mange skriver *meget* kortfattede og knappe besvarelser, ja ofte *for* knapt og ufullstendig. Lærere, kursledere og sensorer terper ofte på at det er viktig å skrive poengtert til eksamen, for å unngå utflytende og lite presise besvarelser. Hvorfor er det da galt å skrive kortfattet og stikkordpreget? Med andre ord, hvorfor bør du søke å skrive relativt fyldig og selvstendig til eksamen?

Det viktigste er rett og slett at sensor ikke får et tilstrekkelig vurderingsgrunnlag dersom kandidaten ikke fremstiller det temaet som er angitt ut over stikkord eller en summarisk oppregning av eksempelvis momentene i faktum; i slike tilfeller vil besvarelsen ofte gi sensor liten informasjon om disponeringsevne, selvstendighet, faglig

forståelse m.v., som inngår som viktige ledd i en bedømmelse av besvarelsen. Det er med andre ord viktig å få med i hvert fall så mye av selvstendige vurderinger at man får vist forståelse. «Stikkordbesvarelser» mangler dessuten ofte god flyt, og ikke sjelden vil ordknappheten i seg selv trekke ned fordi en knapp stil lett blir uklar og ikke gir tilstrekkelig informasjon til leseren. Spesielt fremtredende blir dette i det jeg vil kalle «forutsetningsbesvarelsene», der kandidaten nok tenker riktig, men forutsetter for mange av elementene i tankegangen kjent, slik at de bruddstykkene som kommer ned på papiret fremstår som fragmentariske, og fremstillingen blir uklar og upresis for leseren. Husk at du skal presentere en helhetlig tekst, der setningene følger naturlig på hverandre, og som ikke inneholder sprang i tankerekken.

Om du i tilbakemeldinger på fakultets- eller kursoppgaver har fått kommentarer i margen som tyder på at din besvarelse er for knapp på enkelte punkter, skal du på den annen side naturligvis *ikke* oppfatte dette slik at dine formuleringer ikke er svulstige nok. Slike kommentarer går gjerne på fremstillingens *innhold*; de refererer seg ofte til besvarelsens *bredde* (dvs. antallet spørsmål som er tatt opp) og *dybde* (dvs. hvor grundige drøftelsene er), eventuelt til manglende presisjon, klarhet osv. Fremstillingsteknisk kan også en meget god besvarelse være formet i relativt få ord; riktig gode besvarelser er nettopp både grundige og preget av stringens og ryddighet.

Når det er sagt, må det understrekes at motsatsen nok forekommer enda oftere, dvs. at kandidater skriver altfor *omstendelig*, ved at de bruker flere ord og/eller setninger enn nødvendig for å beskrive sitt tema. Ganske typisk vil dette være kombinert med svak fremdrift i fremstillingen, dvs. at kandidaten skriver og skriver om det samme poenget, i ulike vendinger, uten å komme videre i de problemstillingene som skal drøftes. Ofte vil også omstendeligheten avspore kandidaten, slik at vedkommende skriver seg ut på viddene. Dette skjer nokså ofte i domsanalysebesvarelser, der det er lett å henfalle til ren teori som ikke får noen som helst tilknytning til den dommen eller kjennelsen som skal analyseres. En omstendelig fremstilling er oftest også uklar og upresis. På den annen side er en klar og presis fremstilling kjennetegnet ved at den er poengtert, stringent og ikke inneholder mye av overflødige ord og setninger.

Det er altså en misforståelse å tro at et stort omfang på besvarelsen i seg selv er utslagsgivende for en god karakter. En sensor kan tvert imot bli betenkt allerede før han eller hun starter sensureringen

av en domsanalysebesvarelse på 35, 40 eller 50 tettskrevne spalter: «Ja vel, her får vi en utflytende, lite poengtert og omstendelig besvarelse» er ofte førsteinntrykket. Det virker langt fra *imponerende* på sensor å få en «mursteinsbesvarelse» i hendene. Når det er sagt, er det innholdet, strukturen, evnen til å poengtere og å «ta» de enkle spørsmålene raskt og de vanskelige mer grundig osv., som avgjør karakteren. Domsanalyseoppgaver er imidlertid ofte nokså vel avgrenset mht. mulige problemstillinger,[2] og oppgaven går raskt «i blodet» på sensor, som da kan vurdere i hvilket leie de poengterte og gode besvarelsene ligger. (Det hender at man som sensor får en besvarelse på rundt 15 spalter, som utmerker seg ved tankeklarhet og ved at kandidaten kommer raskt til det sentrale og får med en rekke problemstillinger fra dommen i en analytisk, klar, poengtert og ikke minst nyansert fremstilling. Da må det bli A med pluss bak, som gir god uttelling i den helhetsbedømmelsen sensor skal foreta av kandidatens prestasjoner til eksamen. De lengste besvarelsene er ofte ikke blant de beste.)

> Problemet er blitt understreket ved Oslo-fakultetet, der eksamens- og undervisningsutvalget har nedfelt retningslinjer for å begrense omfanget av tekst i fakultetsoppgaver. Dette viser hvor «kritisk» dette med omstendeligheten er i ferd med å bli.

Det er til dels en treningssak å bli flinkere til å uttrykke seg klart, sikkert og stringent, og å ordne problemstillinger og momenter i en god struktur (for å unngå dobbeltbehandling, få en fornuftig og ryddig rekkefølge i drøftelsene osv.). Oppgaveskriving er den best egnede treningsmåten, hvis du bruker tilstrekkelig tid på skrivingen og er oppmerksom på hvilke uvaner du søker å endre, eller hvilket mål du har med skrivingen.

Det bringer oss over til nok et gjennomgående trekk ved besvarelsene, som går igjen fra innlevering til innlevering og fra eksamen til eksamen, nemlig at mange har problemer med å uttrykke seg *presist* og *klart*, særlig om mer kompliserte (og gjerne innbyrdes like) problemstillinger. Nøyaktighet i lesing av lovtekst, oppgavetekst,

---

[2] Teoribesvarelser kan på den annen side godt bli både velstrukturerte, informative og gode om det skrives atskillig lengre – det kommer an på oppgavens tema, hvor vidt oppgaveteksten er lagt opp, hvilke teoretiske kunnskaper kandidaten har osv. Dette kan ikke utdypes nærmere her.