

Rekkevidden av rettskraftens objektive grense ved kontraktsrettslige pengekrav

Kandidatnummer: 105

Antall ord: 13 508



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2020

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	2
1.1	Tema og problemstilling	2
1.2	Sentrale rettskilder og metodiske utfordringer	4
2	Hensyn og formål bak rettskraftinstituttet.....	9
3	Generelle utgangspunkter for identitetsvurderingen	12
3.1	Innledning.....	12
3.2	Tolkningsspørsmålet	13
3.3	Identitetsspørsmålet.....	14
3.3.1	Rettslig utgangspunkt	14
3.3.2	Rettsfølger	17
3.3.3	Rettsgrunnlag	19
3.3.4	Rettsfakta.....	20
3.3.5	Tradisjonell oppfatning	22
4	Noen utvalgte identitetsspørsmål for kontraktsrettslige pengekrav	24
4.1	Innledning.....	24
4.2	Er krav på prisavslag samme <i>krav</i> som vederlagskravet?.....	25
4.3	Er krav på prisavslag samme <i>krav</i> som erstatningskrav?.....	29
4.3.1	Rettslig utgangspunkt	29
4.3.2	Pelsdyrhalldommen (Rt. 2000 s. 199) og forarbeider	30
4.3.3	Senere rettspraksis	32
4.3.4	Oppsummering	35
4.4	Er krav på erstatning samme <i>krav</i> som vederlagskravet?	38
4.5	Når er to krav på henholdsvis prisavslag eller erstatning samme <i>krav</i> ?	43
5	Oppsummering og avsluttende bemerkninger.....	51
	Kildeliste	54

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

At en dom er rettskraftig innebærer at den er endelig og bindende.¹ I sivilprosessen skilles det mellom formell og materiell rettskraft.² Den formelle rettskraften regulerer når den materielle rettskraften inntreffer. En avgjørelse er formelt rettskraftig når den ikke lenger kan angripes med «ordinære rettsmidler», jf. tvisteloven³ § 19-14. Den materielle rettskraften angir hvilken betydning avgjørelsen tillegges i senere saker, og har både en subjektiv og en objektiv side.⁴

Tema for avhandlingen er den materielle rettskraftens objektive side, som angir *hva* som er avgjort i saken. Den materielle rettskraften knytter seg til *kravet* i saken, og vurderingen av hva som blir rettskraftig avgjort beror dermed på hva som utgjør ett eller flere prosessuelle krav. Mens rettskraftens subjektive side regulerer *hvem* avgjørelsen er bindende for, jf. tvl. § 19-15 første ledd.

Avhandlingens overordnede problemstilling er hvor grensen går mellom ett eller flere «krav» ved kontraktsrettslige pengekrav, jf. tvl. § 19-15 tredje ledd. Med kontraktsrettslige pengekrav menes det i denne sammenheng krav som går ut på betaling av penger, og som har sitt grunnlag i kontraktsrettslige regler.

Problemstillingen knytter seg til den materielle rettskraftens negative side, også kalt avvisningsfunksjonen. Dersom det reises ny sak om et «krav» som allerede er rettskraftig avgjort, skal den nye saken avvises, jf. tvl. § 19-15 tredje ledd.

Den materielle rettskraftens positive side innebærer at et rettskraftig avgjort «krav» får prejudisiell betydning, og skal uten videre legges til grunn i en senere

¹ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 377.

² Se Robberstad (2006) s. 43, Backer (2015) s. 333, Hov (2019) s. 405, Holm (2020) s. 4, Skoghøy (2017) s. 1046.

³ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) [tvl.].

⁴ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 377.

sak, jf. tvl. § 19-15 andre ledd. Rekkevidden av det prosessuelle kravet vil gjelde tilsvarende for både rettskraftens positive og negative side.⁵ Avhandlingen vil imidlertid fokusere på grensedragningen knyttet til rettskraftens negative side.

Spørsmålet om grensedragningen mellom ett eller flere prosessuelle krav er i juridisk teori omtalt som *identitetsspørsmålet* eller *identitetsvurderingen*.⁶

Spørsmålet bygger på tankegangen om at ethvert krav har en identitet. Formålet med vurderingen er å avklare hvor langt kravets identitet rekker, og hvilke krav som har tilstrekkelig lik identitet til at de kan anses som samme krav.

Avvisningsunntakene som fremgår av tvl. § 19-15 tredje ledd faller utenfor avhandlingen. Etter bestemmelsen skal en sak om samme krav avvises «om ikke saksøkeren på grunn av tvist om avgjørelsens bindende virkning eller andre særlige forhold likevel har søksmålsinteresse etter § 1-3».⁷

Under domstolsbehandlingen behandles både prosessuelle og materielle krav.⁸ Betegnelsen prosessuelle krav benyttes tradisjonelt om de spørsmål som oppstår i prosessen som har med saksbehandlingen å gjøre.⁹ For eksempel krav til stevningens innhold, jf. tvl. § 9-2, eller krav om forenklet domstolsbehandling, jf. tvl. § 9-8. Materielle krav er på sin side krav rettet mot motparten som avgjør partens rettigheter eller plikter.¹⁰ For eksempel et krav på erstatning, jf. kjøpsloven¹¹ § 40, eller krav på bruksrett.

Ved identitetsvurderingen har *prosessuelle krav* blitt benyttet etter en annen definisjon.¹² Jeg vil i det følgende benytte betegnelsen *prosessuelle krav* når jeg

⁵ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 380.

⁶ Se blant annet Robberstad (2015) s. 360, Backer (2015) s. 341, Skoghøy (2017) s. 1081, Hov (2019) s. 418.

⁷ Se nærmere behandling av disse unntakene hos Robberstad (2006) s. 52-53, Schei m.fl., note 7.2 (lest 08.12.20) og Holm (2020) s. 195-199.

⁸ Se blant annet Backer (2015) s. 251 og Hov (2019) s. 36-37.

⁹ Se blant annet Robberstad (2015) s. 38 og Hjort (2019) s. 580.

¹⁰ Robberstad (2015), s. 38-39.

¹¹ Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven) [kjl.].

¹² Hjort (2018) s. 580-581 og Øyen (2018).

snakker om det kravet det anlegges sak om, for eksempel det som utgjør et «krav» etter tvl. § 19-15 tredje ledd.¹³ Avhandlingen avgrensner mot å behandle det som tradisjonelt anses som prosessuelle krav som oppstår under prosessen.

1.2 Sentrale rettskilder og metodiske utfordringer

Tvisteloven § 19-15 tredje ledd er det primære rettsgrunnlaget for problemstillingen. Bestemmelsen var ny ved tvisteloven 2005, men viderefører den opphevede tvistemålsloven¹⁴ § 163 første ledd.¹⁵ Bestemmelsens ordlyd er som følger:

Retten skal avvise en ny sak mellom samme parter om et krav som er rettskraftig avgjort, om ikke saksøkeren på grunn av tvist om avgjørelsens bindende virkning eller andre særlige forhold likevel har søksmålsinteresse etter § 1-3.

Tvistemålsutvalget ledet av Tore Schei utarbeidet i sin tid en utførlig utredning. Hovedtrekkene i utredningen fikk bred tilslutning av departementet, og lovforslaget bygget på utredningen.¹⁶ Utredningen vil vies større oppmerksomhet i avhandlingen enn proposisjonen, ettersom den inneholder en grundigere drøftelse av identitetsspørsmålet. Videre følger det av utredningen at rettstilstanden rundt den objektive rettskraften i all hovedsak videreføres.¹⁷

En del av uttalelsene i utredningen er formulert helt generelt. Dette gjelder spesielt ved opplistingen av eksempler på hvordan identitetsspørsmålet skal løses ved enkelte typetilfeller.¹⁸ Det kan stilles spørsmål om hvilken vekt disse uttalelsene bør tillegges. Særlig i de tilfeller hvor utvalget ikke begrunner

¹³ Se også Holm (2020) s. 5 i fotnote 14 som legger til grunn den samme forståelsen.

¹⁴ Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) [tvml.].

¹⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 258.

¹⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 13.

¹⁷ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 379.

¹⁸ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 383-386.

standpunktene.¹⁹ Som det vil fremgå av drøftelsen nedenfor har rettspraksis ved flere anledninger tatt avstand fra standpunktene opplistet i forarbeidene. Ved slik motstrid må rettskildene avveies mot hverandre og harmonisering av rettskildene må vurderes konkret for hvert enkelt tilfelle.

For de tilfeller hvor forarbeidene fraviker eldre rettspraksis er det klart at vekten til avgjørelsene svekkes. Forarbeidene gir uttrykk for lovgiverviljen og nyter derfor demokratisk legitimitet som rettskilde.²⁰ Videre tilsier prinsippet om *lex posterior* at nyere rettskilder skal gå foran eldre.²¹

Høyesterettspraksis får betydning for identitetsspørsmålet på flere nivåer. For det første vil rettspraksis gi konkrete løsninger for ulike typetilfeller. I tillegg fastsetter rettspraksis retningslinjer for hvordan identitetsvurderingen skal foretas generelt. Blant annet fremgår det av rettspraksis at identitetsvurderingen bygger på en helhetsvurdering bestående av en rekke momenter.²² Ved at Høyesterett over tid har dannet disse momentene, får domstolen en rettsutviklende og rettskapende rolle.

Videre er identitetsspørsmålet omfattende behandlet i juridisk teori.²³ Som følge av den omfattende behandlingen av temaet vil juridisk teori utgjøre en relevant rettskilde, men da i første rekke ved at de tolker og systematisere andre rettskilder. Det er også klart at juridisk teori har lavere rettskildemessig vekt enn forarbeider og rettspraksis.

Problemstillingen om hva som utgjør ett eller flere krav er ikke forbeholdt rettskraftreglen i tvl. § 19-15 tredje ledd. Etter tvl. § 18-1 skal retten avvise en ny sak mellom samme parter om et «krav» som allerede er tvistegjenstand. Et

¹⁹ Se Hov (2019) s. 419 som mener at opplistingen kan regnes som både firkantet og ureflektert.

²⁰ Høgberg m.fl. (2019) s. 86-87.

²¹ Høgberg m.fl. (2019) s. 498.

²² Se eksempelvis Rt. 2008 s. 833 avsnitt 55.

²³ Se særlig Robberstad (2006), Robberstad (2015) kapittel 14, Backer (2015) kapittel 35, Skoghøy (2017) kapittel 17, Hov (2019) kapittel 17.

annet eksempel er vurderingen av hvilke «krav» som er gjenstand for ankebehandling etter tvl. § 29-4. De nevnte bestemmelsene er bare noen av eksemplene hvor problemstillingen kommer på spissen.

Et spørsmål i denne sammenheng er om identitetsspørsmålet skal løses likt etter de ulike bestemmelsene. Dersom spørsmålet skal løses likt, kan rettskilder knyttet til de ulike bestemmelsene trekkes inn i identitetsvurderingen ved rettskraftregelen. Det har lenge vært motstridende synspunkter om dette.

Saken i Rt. 1997 s. 1477 gjaldt spørsmålet om en ny anførsel i ankeinstansen innebar at det var fremsatt et nytt krav, jf. tvml. § 366 andre ledd. Høyesterett la til grunn at identitetsvurderings innhold i de ulike prosessuelle relasjonene «ikke fullt ut er det samme [...] selv om det generelle inntrykk er at det stort sett anses å være overensstemmelse».²⁴ Begrunnelsen var at de ulike regelsettene bygger på ulike hensyn.²⁵ Avgjørelsen ble senere fulgt opp i Rt. 2000 s. 199.²⁶

Forarbeidene legger til grunn at ut fra «konsekvens- og harmonihensyn kan man gå ut fra at vurderingstemaet vil være det samme i disse relasjonene».²⁷ Høyesterett har lagt til grunn det samme synspunktet i flere avgjørelser.²⁸ Blant annet uttales det i Rt. 1999 s. 1177 som gjaldt litispensensspørsmålet at «[h]va som skal anses som samme krav, avgjøres etter samme regler som for rettskraft».²⁹

²⁴ Se dommens side 1487.

²⁵ Op. cit.

²⁶ Se Rt. 2000 s. 199 på s. 203 og Holm (2020) s. 56.

²⁷ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 382.

²⁸ Se ytterligere eksempler i Rt. 2008 s. 833 avsnitt 55, Rt. 2002 s. 945 s. 497 og Rt. 2013 s. 1517 avsnitt 36.

²⁹ Se dommens s. 1179.

I juridisk teori er den alminnelige oppfatningen blant teoretikerne at identitetsvurderingen skal vurderes likt i ulike prosessuelle relasjoner.³⁰ Visse teoretikere er imidlertid uenige i denne fremstillingen.³¹

Reelle hensyn taler for å ha én felles lære for identitetsspørsmålet. Dette vil gjøre anvendelsen av identitetsvurderingen retts teknisk enklere, og dessuten ivareta hensynet til sammenheng i rettssystemet.

Dersom det legges til grunn en ulik lære om identitetsvurderingen, risikerer vi at det oppstår tilfeller som i Rt. 2013 s. 434 U. I saken ble det først fremmet krav om utbedring, subsidiært erstatning på grunn av luftlekkasjer i bygget. Under hovedforhandling for tingretten ble det avdekket nye mangler i forbindelse med utlufting av fuktighet i hyttebygget. Tingretten prekluderte behandling av sistnevnte krav etter tvl. § 9-16 med begrunnelsen at kravet kunne fremmes senere ved en ny sak. Saksøker reiste deretter en ny sak om nettopp krav på utbedring, subsidiært erstatning og prisavslag for manglene knyttet til utlufting.

I den nye saken konkluderte både tingretten og lagmannsretten med at det var tale om samme krav som var til behandling i den første saken, og avviste derfor behandling av kravet, jf. tvl. § 18-1. Dersom anken til Høyesterett ikke hadde blitt tatt til følge, ville ikke saksøker ha fått sitt krav behandlet av domstolene. Det kan hevdes at et slikt resultat ville ha vært i strid med retten til domstoladgang som følger implisitt av EMK³² art. 6 nr. 1.³³

Konklusjonen basert på det ovennevnte må bli at det som hovedregel eksisterer en felles lære om hva som utgjør samme krav i sivilprosessen. Denne læren

³⁰ Se eksempelvis Skoghøy (2017) s. 521, Robberstad (2015) s. 361, Backer (2015) s. 339 som støtter en felles behandling.

³¹ Holm (2020) s. 59 og Jerkø (2019) s. 541-543 legger til grunn at identitetsvurderingen må behandles individuelt i de ulike relasjonene.

³² Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen) [EMK].

³³ Backer (2015) s. 339 fremholder at samme argument kan benyttes for motsatt synspunkt, om at nyanser ved de ulike prosessuelle relasjonene kan best tenkes å oppfylle kravene etter EMK art. 6.

benyttes likt for alle prosessuelle bestemmelser som reiser identitetsspørsmålet. Det innebærer at rettskilder knyttet til identitetsspørsmålet i andre prosessuelle relasjoner er relevant i den videre fremstillingen.

2 Hensyn og formål bak rettskraftinstituttet

Departementet trekker frem tre overordnede hensyn som begrunner rettskraftreglene.³⁴ Det er disse hensynene som må veies mot hverandre ved vurderingen av identitetsspørsmålet og rettskraftens objektive grense.

For det første begrunnes reglene i hensynet til partenes innrettelse, herunder at partene skal få mulighet til å legge saken bak seg.³⁵ Videre skal reglene ivareta prosessøkonomiske hensyn ved at færre saker blir ført for retten.³⁶ Til slutt trekkes hensynet om å oppnå materielt riktige avgjørelser frem.³⁷

Hensynet til partenes innrettelse innebærer at partene får trygghet i sine avgjorte rettslige posisjoner. Tryggheten har økonomisk verdi for partene både ved at de kan disponere i tråd med avgjørelsen,³⁸ og at det ikke vil bli nødvendig med en ny kostbar prosess.³⁹ Dette bidrar til å skape forutsigbarhet for partene og rettssystemet. Dersom krav ikke hadde blitt rettskraftig avgjort, ville man risikere at sakene ble bragt inn for domstolene i det uendelige. Utvalget fremholder at reglene om rettskraft nettopp forsøkte å motvirke slike uendelige dommer.⁴⁰ Ved å innføre reglene om rettskraft oppfyller domstolene dermed sin rolle som samfunnets konfliktløser.⁴¹

For at hensynet til partenes innrettelse skal ivaretas best mulig kreves det tydelige og forutsigbare rettskraftregler.⁴² Som avhandlingen vil gi eksempler på oppstår det ofte tvil om rekkevidden av en rettskraftig dom. En slik uklarhet gjør reglene mindre forutberegnelige for partene og fører til at partene i mindre grad

³⁴ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 254-255.

³⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 254.

³⁶ Op. cit.

³⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 37.

³⁸ Holm (2020) s. 92.

³⁹ Holm (2020) s. 93.

⁴⁰ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 378.

⁴¹ Op. cit.

⁴² Holm (2020) s. 94.

kan innrette seg etter avgjørelsen. Samtidig oppstår identitetsspørsmålet i en rekke ulike prosessuelle relasjoner. Det er derfor behov for skjønnsmessige regler hvor det kan tas hensyn til konkrete forhold. Behovet for skjønnsmessige regler går i noen tilfeller på bekostning av hensynet til partenes innrettelse.

Hensynet til prosessøkonomi sikter til målsetningen om å begrense prosesskostnadene for domstolene og partene.⁴³ Dette var en overordnet målsetning ved vedtakelsen av den nye tvisteloven.⁴⁴ Prosessøkonomiske hensyn kan tale både for og mot rettskraftreglene. På den ene siden er det kostnadseffektivt å behandle én sak istedenfor to. Rettskraftreglene vil gi partene et insentiv til å bringe inn alle relevante påstander og krav i samme sak.⁴⁵ Dette vil føre til færre saker for retten, hvilket er økonomisk gunstig både for partene og samfunnet.

På den andre siden kan et ønske om å bringe inn alle potensielle og subsidiære påstander i en sak øke sakens omfang.⁴⁶ Omfanget av en sak er med på å avgjøre både de økonomiske og tidsmessige kostnadene ved å føre saken. Det kan imidlertid argumenteres for at å føre en mer omfattende sak for retten uansett vil være mer prosessøkonomisk enn å føre to individuelle saker.⁴⁷

Videre vil hensynet om at rettskraftreglene skal bidra til å oppnå materielt riktige dommer være et argument for at partene i størst mulig grad burde inkludere relevante påstander, krav og opplysninger allerede i første sak. Risikoen for uriktige avgjørelser vil bli redusert i saker som er så godt opplyst som mulig.⁴⁸ Det kan også bidra til å få frem best mulig bevismateriale i første instans.⁴⁹ Et argument i forlengelsen av dette er at sannsynligheten for at

⁴³ Holm (2020) s. 115.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s 13.

⁴⁵ Holm (2020) s. 120.

⁴⁶ Holm (2020) s. 121.

⁴⁷ Holm (2020) s. 122.

⁴⁸ Holm (2020) s. 110.

⁴⁹ Backer (2015) s. 336.

bevisene forsvinner eller svekkes blir større jo lengre tid som går.⁵⁰ For eksempel vil et vitnes hukommelse svekkes med tiden.⁵¹

På den andre siden har rettskraftinstituttet på dette punktet blitt kritisert for å virke for absolutt.⁵² Hvis det avsies en materielt uriktig dom, vil denne bli bindende for partene, og man kan ikke gå til nytt søksmål for å korrigere eventuelle feil. Avgjørelsen vil dermed bli stående som uriktig.

Rettskraftreglens bindende virkning er forsøkt balansert gjennom reglene om gjenåpning, som er uttømmende regulert i tvisteloven kapittel 31. Det er derimot klart at reglene om rettskraft og gjenåpning ikke sikrer rettssystemet mot enhver uriktig dom. Hensynet til partenes sikkerhet, stabilitet og forutberegnelighet vil i noen tilfeller måtte gå på bekostning av målsetningen om å oppnå materielt riktige dommer.⁵³

Gjennomgangen illustrerer at formålet med rettskraftreglene er å avsi endelige og bindende avgjørelser som sikrer hensynet til partenes innrettelse og prosessøkonomiske hensyn. Samtidig må ikke dette i for stor grad gå på bekostning av målsetningen om å oppnå materielt riktige avgjørelser.

⁵⁰ Skoghøy (2017) s. 1050.

⁵¹ Shetelig og Nisja (2016) s. 364-365.

⁵² Se blant annet Hov (2019) s. 407, Skoghøy (2017) s. 1050, Robberstad (2006) s. 66.

⁵³ Samme synspunkt fremholdes av Holm (2020) s. 113-114.

3 Generelle utgangspunkter for identitetsvurderingen

3.1 Innledning

Det er *kravet* som blir rettskraftig avgjort i en sak.⁵⁴ Tvisteloven § 19-15 tredje ledd oppstiller en absolutt prosessforutsetning om at et «krav» som er gjort til søksmålsgjenstand ikke tidligere kan være rettskraftig avgjort.⁵⁵ Med absolutt prosessforutsetning menes her en forutsetning for domstolsbehandling som retten plikter å ta stilling til, uavhengig av om partene påberoper seg forholdet eller ikke.⁵⁶ For å avgjøre om en sak skal avvises som rettskraftig avgjort etter bestemmelsen må man derfor klarlegge hva som utgjør ett eller flere prosessuelle krav.⁵⁷

Det første spørsmålet som oppstår er hvilket krav som ble rettskraftig avgjort i sak nummer en.⁵⁸ I det følgende vil dette bli omtalt som *tolkningsspørsmålet* og blir behandlet i kapittel 3.2.⁵⁹

Videre må det vurderes om kravet som er fremsatt i sak nummer to er det samme kravet som ble rettskraftig avgjort i sak nummer en.⁶⁰ Denne vurderingen vil bli omtalt som *identitetsspørsmålet* og behandles i kapittel 3.3. Vurderingen av identitetsspørsmålet beror på en sammenligning mellom de to kravene.

⁵⁴ Se kapittel 1.1.

⁵⁵ Skoghøy (2017) s. 1069 og HR-2018-1130-A avsnitt 20.

⁵⁶ Robberstad (2015) s. 67.

⁵⁷ Shetelig og Nisja (2016) s. 371.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 441.

⁵⁹ Op. cit.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 441.

Redegjørelsen som gis i dette kapittelet vil gjelde identitetsvurderingen i sin alminnelighet, og er utgangspunktet for de konkrete identitetsspørsmålene som vurderes i kapittel 4.

3.2 Tolkningsspørsmålet

En naturlig forståelse av vilkåret «krav» i tvl. § 19-15 tredje ledd tilsier det rettsforhold som blir avklart mellom partene. Ordlyden gir ikke nærmere veiledning for å identifisere hvilket «krav» som er rettskraftig avgjort.

Utgangspunktet for å fastsette hvilket krav som blir rettskraftig avgjort i en sak beror på en tolkning av domsslutningen.⁶¹ Domsslutningen må tolkes i lys av dommens øvrige premisser, partenes påstander, anførsler og argumentasjon.⁶² I visse tilfeller vil også argumentasjon fra lavere instanser og prosesskriv være relevante.⁶³

Et illustrerende eksempel hvor tolkningsspørsmålet kom på spissen er Reksten II-dommen (Rt. 1996 s. 1480). Saken gjaldt spørsmålet om hvilket krav som var rettskraftig avgjort i en tidligere sak avgjort i Rt. 1988 s. 1327. Ved tolkning av den rettskraftige dommen la Høyesterett til grunn at:

Utgangspunktet må tas i domskonklusjonen i Høyesteretts dom. Denne må sammenholdes med dommens premisser og de krav som er nedfelt i partenes påstander, og også partenes anførsler og argumentasjon slik det er referert i dommen.⁶⁴

Ettersom det kun er det kravet som blir rettskraftig avgjort i en sak, vil ikke rettens standpunkt til prejudisielle spørsmål bli rettskraftig avgjort. Det samme

⁶¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 441.

⁶² Se blant annet Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 441, Rt. 2000 s. 244 på s. 250, HR-2018-1130-A avsnitt 34, Rt. 2012 s. 1138 avsnitt 12, Holm (2020) s. 52, Hov (2019) s. 415, Robberstad (2006) s. 141-142, Skoghøy (2017) s. 1076, Backer (2015) s. 340.

⁶³ Rt. 2000 s. 244 s. 250.

⁶⁴ Se dommens s. 1486.

gjelder for rettens begrunnelse.⁶⁵ Prejudisielle spørsmål er spørsmål som har «betydning for avgjørelsen uten selv å være tvistegjenstand».⁶⁶ For eksempel vil gyldigheten av et forvaltningsvedtak være et prejudisielt spørsmål i en sak hvor det er reist krav om erstatning som følge av ugyldig forvaltningsvedtak.⁶⁷ Begrunnelsen for at prejudisielle spørsmål ikke blir rettskraftig avgjort er at de ikke kan påankes, det kan bare sluttresultatet i dommen.⁶⁸

Det følger imidlertid av forarbeidene at unntak må gjøres for innsigelser som er «så nært knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette som ikke støtter seg til et selvstendig rettsforhold».⁶⁹ Dette gjelder uavhengig av om innsigelsen ble fremmet i den første saken eller ikke.⁷⁰ Det er særlig prosessøkonomiske hensyn som underbygger denne løsningen. Ved å la rettskraften omfatte innsigelser som er nært knyttet til kravet, får partene et insentiv til å inkludere alle relevante innsigelser i samme sak. Videre vil en felles behandling av krav som henger tett sammen redusere antall saker for domstolen.

3.3 Identitetsspørsmålet

3.3.1 Rettslig utgangspunkt

Etter å ha avklart hvilket krav som er rettskraftig avgjort i en tidligere sak, blir spørsmålet om det kravet som gjøres gjeldende i sak nummer to gjelder det samme kravet.

Ordlyden av «krav» gir tilstrekkelig veiledning til å skille mellom de klare tilfellene av ulike rettsforhold, jf. tvl. § 19-15 tredje ledd. For eksempel er det

⁶⁵ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 377 og Rt. 2011 s. 574 avsnitt 19.

⁶⁶ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 381.

⁶⁷ Se blant annet Skoghøy (2017) s. 1074, NOU 2001: 32 A, Del II, s. 384 og Holm (2020) s. 53.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 258.

⁶⁹ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 381.

⁷⁰ HR-2018-1130-A avsnitt 22.

uomtvistet at et krav om retting ved mislighold av en avtale og et rentekrav som følge av forsinket betaling er to ulike rettsforhold.

Hvordan grensen skal trekkes i de uklare tilfellene beror på en totalvurdering og er nærmere utdypet i forarbeidene:

Det viktigste momentet er nok om de rettsfølger som gjøres gjeldende er kvalitativt ulike. Om rettsfølgene er kvalitativt like, begge grunnlag munner for eksempel ut i et pengekrav, vil det være et viktig moment i hvilken utstrekning de kan kumuleres, det vil si gjøres gjeldende ved siden av hverandre. Kumulasjonsadgang tilsier at man står overfor flere krav. Krav som er alternative, slik at det ene utelukker det annet, vil lettere bli ansett for å utgjøre samme rettsforhold. Det er også et moment, om enn mindre viktig, hvorvidt det er vesensforskjell mellom de faktiske vilkårene som må foreligge for at kravet skal inntre. Endring av det rent rettslige grunnlaget for kravet innebærer på den annen side ikke at det skifter identitet. Et ytterligere moment er om de interesser rettsreglene tar sikte på å beskytte, i det vesentlige er de samme.

Dessuten har tradisjonell oppfatning en viss vekt.⁷¹

Utgangspunktet om at identitetsvurderingen beror på en totalvurdering av flere kriterier er fulgt opp i rettspraksis.⁷² I en nyere dom inntatt i HR-2018-2190-A legges det til grunn at vurderingen av hva som skal anses som samme krav «beror som nevnt på en totalvurdering hvor det overordnede temaet er hvor mye kravet i det nye søksmålet – faktisk og rettslig – skiller seg fra kravet i den første saken».⁷³ I juridisk teori er det også bred enighet om at identitetsspørsmålet beror på en totalvurdering av en rekke identitetskriterier.⁷⁴

Robberstad har imidlertid oppstilt en alternativ tilnærming til identitetsvurderingen den såkalte kravtypemetoden.⁷⁵ Etter denne metoden vil det prosessuelle identitetsspørsmålet bero på hva som utgjør et eller flere krav i

⁷¹ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 382-383.

⁷² Se blant annet HR-2018-1130-A avsnitt 23 og 24, Rt. 2012 s. 1138 avsnitt 14 og Rt. 2008 s. 833 avsnitt 56.

⁷³ Se dommens avsnitt 35.

⁷⁴ Se blant annet Hov (2019) s. 419 flg, Backer (2015) s. 341, Skoghøy (2017) s. 1081, Holm (2020) s. 59-60.

⁷⁵ Robberstad (2006) s. 165-169.

den materielle jussen.⁷⁶ Den materielle inndelingen vil dermed «smitte over på det prosessuelle spørsmålet om hva som er samme krav».⁷⁷

Kravtypemetoden gir ikke tydelig svar på hvordan grensetilfeller skal løses. Metoden kan derfor fremstå som ufullstendig sammenlignet med den helhetsvurderingen som forarbeidene og rettspraksis legger opp til. Dette blir adressert av Robberstad, som fremholder at vurderingen for «hva som er samme krav bør basere seg på objektive synlige faktorer», men videre at kravtypemetoden «bør være utgangspunktet for enhver undersøkelse av kravets identitet».⁷⁸ Metoden har møtt kritikk i juridisk teori, blant annet med at den vanskelig kan anses som noe mer enn navn på resultatet av identitetsspørsmålet.⁷⁹

Jerkø stiller seg kritisk til både forarbeidene og Robberstad sine tilnærminger, og presenterer derfor en *de lege ferenda*-tilnærming til identitetsspørsmålet.⁸⁰ Han fremholder blant annet at likheter eller forskjeller mellom rettsvilkårene og rettsfakta bør være viktigere enn rettsvirkningene, og at identitetsspørsmålet bør stilles mer konkret enn et spørsmål om hva som utgjør ett eller flere krav.⁸¹ Videre presenterer han en inndeling av identitetsspørsmålet i ulike kategorier ut fra hvilken virkning de har, eksempelvis ekstingverende eller prekluderende virkning.⁸²

Robberstad sin tilnærming er ikke senere fulgt opp i juridisk teori,⁸³ eller benyttet i rettspraksis. Jerkø presenterer interessante teoretiske spørsmål, men tilnærmingen er ikke i samsvar med gjeldende rett i dag, og forutsetter derfor en

⁷⁶ Robberstad (2006) s. 166.

⁷⁷ Holm (2020) s. 60.

⁷⁸ Robberstad (2006) s. 197.

⁷⁹ Holm (2020) s. 61 og Backer (2015) s. 343.

⁸⁰ Jerkø (2019) s. 544 flg.

⁸¹ Jerkø (2019) s. 548.

⁸² Jerkø (2019) s. 558.

⁸³ Se blant annet Backer (2015) s. 343 og Holm (2020) s. 61.

rettsutvikling i de positive rettskildene som regulerer identitetsspørsmålet. På bakgrunn av dette vil den tilnærmingen som følger av forarbeidene og samstemt rettspraksis være utgangspunktet for den videre gjennomgangen av identitetsvurderingen.

3.3.2 Rettsfølger

Det første vurderingsmomentet i identitetsvurderingen er om det knytter seg ulike rettsfølger til de to kravene. Etter forarbeidene er dette det viktigste momentet i vurderingen.⁸⁴ Rettsfølgens innhold kan man finne ut av ved å se på saksøkerens påstand, sammenholdt med dens grunnlag.⁸⁵

Det må sondres mellom kvalitative og kvantitative forskjeller i rettsfølgene. Oppfatningen om at krav med kvalitativt ulike rettsfølger utgjør forskjellige krav har fått bred oppslutning.⁸⁶ At rettsfølgene er kvalitativt ulike innebærer at de medfører ulike ytelsesplikter. For eksempel der det først fremmes et krav om retting og deretter krav om erstatning som følge av en ødelagt skohæl. Det første kravet utgjør en realytelse, mens det andre utgjør et pengekrav.

Et illustrerende eksempel fra rettspraksis er Rt. 2000 s. 138.⁸⁷ Saken gjaldt en avtale mellom Fet kommune og fylkeskommunen om overtakelse av et elektrisitetsverk. Kommunen krevde først revisjon av avtalen etter avtl. § 36. Påstanden ble endret for lagmannsretten til påstand om ugyldig avtale etter avtl. § 33. Høyesterett konkluderte med at det gjaldt to ulike krav, slik at den endrede påstanden ble avvist. Dersom avtalen ble kjent ugyldig etter avtl. § 33 ville eierforholdet endres, mens det opprinnelige kravet etter avtl. § 36 ville gitt kommunen et pengekrav mot fylkeskommunen uten å endre eierforholdet. Begrunnelsen var derfor at rettsfølgen av den endrede påstanden ga «kvalitativt

⁸⁴ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 382.

⁸⁵ Robberstad (2006) s. 157-158.

⁸⁶ Se blant annet Hov (2019) s. 420, Skoghøy (2017) s. 1081, Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 441.

⁸⁷ Holm (2020) s. 62.

en helt annen rettsfølge enn den som blir resultatet dersom kommunen skulle få medhold i sin opprinnelige påstand».⁸⁸

Kvantitative ulikheter i rettsfølgene er derimot ikke like relevant for identitetsvurderingen.⁸⁹ Pengekrav som kan utmåles etter alternative utmålingsregler vil være et illustrerende eksempel. Det følger for eksempel av avhendingslova⁹⁰ § 4-12 andre ledd at prisavslaget skal fastsettes til kostnadene ved å få mangelen rettet, med mindre noe annet blir godtgjort. Av første ledd følger det at kjøperen kan kreve et forholdsmessig prisavslag. Hovedregelen etter bestemmelsen er dermed at prisavslag skal utmåles etter andre ledd.⁹¹ Dersom man ikke vinner frem etter andre ledd, kan man ikke reise ny sak om utmåling av samme krav etter første ledd.

I tillegg til å vurdere om rettsfølgene er kvalitativt eller kvantitativt forskjellige vil et relevant moment være om rettsfølgene kan kumuleres. Det vil si om de kan gjøres gjeldende ved siden av hverandre. Dersom kravene kan kumuleres, trekker det i retning av at det er to ulike krav.⁹²

Et eksempel som trekkes frem i forarbeidene er krav på oppreisning for ikke-økonomisk tap etter skadeerstatningsloven⁹³ § 3-5 og krav på erstatning for økonomisk tap eller mén(er)statning for samme handling.⁹⁴ Begge kravene utgjør pengekrav, men rettvilkårene er ulike og de kan kumuleres. Kravene må derfor anses som forskjellige.

⁸⁸ Se dommens s. 141.

⁸⁹ Holm (2020) s. 63.

⁹⁰ Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova) [avhl.].

⁹¹ Se blant annet Rt. 2000 s. 199 s. 209.

⁹² NOU 2001: 32 A, Del II, s. 382-383.

⁹³ Lov 13. juni 1968 nr. 26 om skadeserstatning (skadeerstatningsloven) [skl].

⁹⁴ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 385.

3.3.3 Rettsgrunnlag

Neste identitetskriteriet er om det er likheter eller forskjeller i kravenes rettsgrunnlag. Med rettsgrunnlag menes her de materielle regler som ligger til grunn for kravet.

Av forarbeidene følger det at et mindre viktig moment vil være om det er «vesensforskjell mellom de faktiske vilkårene som må foreligge for at kravet skal inntre».⁹⁵ At vesensforskjeller i kravenes rettslige grunnlag er relevant får støtte i rettspraksis og juridisk teori.⁹⁶

Et eksempel er HR-2018-2190-A som gjaldt tvist om leiekostnader ved utleie av et industribygg. I den første saken ble leietaker ikke hørt med kravet om tilbakebetaling av for mye utbetalt leie, og partene ble dømt til å bære egne saksomkostninger. I en ny sak fremmet utleier krav om betaling av utestående leiekostnader som også inkluderte sakskostnadene fra den tidligere saken. Rettsfølgene dreide seg i begge tilfeller om pengekrav. Høyesterett konkluderte med at betaling av leie som omfattet sakskostnadene var et annet krav enn tilbakebetalingskravet. I vurderingen la Høyesterett til grunn at et sentralt moment vil være om det er «vesensforskjeller mellom de rettslige betingelsene for kravene». Det ble i dommen lagt vekt på at vurderingen i den første saken berodde på reglene i tvisteloven kapittel 20, mens det nye kravet berodde på en vurdering av leieavtalens punkt om leiekostnader.

Av forarbeidene fremgår det videre at en ren endring av det rettslige grunnlaget for kravet ikke innebærer at det skifter identitet.⁹⁷ For eksempel at det gjøres gjeldende ulike påstandsgrunnlag for at en avtale er ugyldig.⁹⁸

⁹⁵ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 383.

⁹⁶ Skoghøy (2017) s. 1083, Holm (2020) s. 65, Rt. 2012 s. 791 avsnitt 13, Rt. 2000 s. 138 på side 141.

⁹⁷ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 383.

⁹⁸ Op. cit.

Videre vil det være relevant om de ulike rettsgrunnlagene er ment å beskytte ulike interesser eller har ulike formål.⁹⁹ Dette illustreres av Høyesterett i Finance Credit I-dommen (Rt. 2008 s. 833). Der var det spørsmål om et erstatningskrav fremmet for lagmannsretten med hjemmel i aksjeloven § 2-19 var det samme kravet som tidligere ble fremmet for tingretten med hjemmel i aksjeloven § 17-1. Høyesterett konkluderte med at det var tale om samme krav, og la blant annet vekt på at § 2-19 hadde en «erstatningsrettslig bakgrunn og har sterk sammenheng med § 17-1».¹⁰⁰ Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens begrunnelse om at «regelsettene i det vesentlige beskytter samme interesser – aksjonær- og kreditorinteresser».¹⁰¹

3.3.4 Rettsfakta

Det tredje vurderingsmomentet beror på om kravene bygger på ulike rettsfakta. Med rettsfakta menes «faktiske omstendigheter som er direkte relevante for hvorvidt en rettsregel eller en del av en rettsregel skal komme til anvendelse».¹⁰²

I tilfeller hvor kravene bygger på helt ulike hendelsesforløp er det klart at den første saken ikke stenger for fremsettelse av sak nummer to.¹⁰³ For eksempel dersom saksøkte blir frifunnet fra et erstatningskrav begrunnet i én skadevoldende handling, er ikke dette til hinder for at det senere reises ny sak med nytt erstatningskrav for en annen handling.¹⁰⁴ Det er videre klart at rettskraftreglene som hovedregel ikke stenger for å reise ny sak på grunnlag av etterfølgende omstendigheter. Dette er den såkalte læren om *facta supervenientes*.¹⁰⁵ Et eksempel vil være dersom saksøker ikke gis medhold i et

⁹⁹ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 383, Rt. 2013 s. 479 avsnitt 32, Holm (2020) s. 66, Skoghøy (2017) s. 1088, Backer (2015) s. 342.

¹⁰⁰ Se dommens avsnitt 61.

¹⁰¹ Se dommens avsnitt 58.

¹⁰² Holm (2020) s. 25, med videre henvisninger i note 92.

¹⁰³ Skoghøy (2017) s. 1087, Shetelig og Nisja (2016) s. 375 og Holm (2020) s. 74.

¹⁰⁴ Skoghøy (2017) s. 1087.

¹⁰⁵ Se nærmere om denne hos Hov (2019) s. 427 og Holm (2020) s. 7.

krav om heving av avtalen, og det senere oppstår nye og mer omfattende mislighold av avtalen som fører til at hevingsterskelen er nådd.

I de uklare tilfellene har det vært omdiskutert hvorvidt vurderingsmomentet får selvstendig betydning i identitetsvurderingen.¹⁰⁶ Diskusjonen går ut på om identitetsspørsmålet skal besvares generelt for de ulike typer krav, eller om konkrete omstendigheter i den aktuelle saken får betydning, slik at sakens rettsfakta vil være relevant.¹⁰⁷

Forarbeidene oppstiller spørsmålet «om totalbedømmelsen skal skje konkret, med forankring i den påstand og argumentasjon parten gjør gjeldende i den enkelte sak, eller om grensen skal trekkes mellom typer av krav etter generelle kriterier».¹⁰⁸ Uten å konkludere viser forarbeidene til Pelsdyrhalldommen (Rt. 2000 s. 199) hvor Høyesterett legger til grunn at «vurderingen av om prisavslag og erstatning er ett og samme krav i relasjon til tvml. § 366 (...) ikke knyttes til forholdene i den enkelte sak».¹⁰⁹

Avgjørelsen er senere fulgt opp i Finance Credit I-dommen (Rt. 2008 s. 833).¹¹⁰ Begrunnelsen til Høyesterett for at grensedragningen bør trekkes generelt «har sammenheng med at avgjørelsen regelmessig tas før hoved- eller ankeforhandling, og retten vil da ikke ha full innsikt i saksforholdet. Generelle kriterier kan også medvirke til å redusere tvister».¹¹¹

I senere rettspraksis finnes det imidlertid eksempler på at Høyesterett legger vekt på konkrete rettsfakta i identitetsspørsmålet.¹¹² For eksempel legger Høyesterett til grunn i HR-2018-2190-A at det nye kravet som ble fremmet

¹⁰⁶ Se blant annet om denne diskusjonen NOU 2001: 32 A, Del II, s. 383, Holm (2020) s. 69-70, Backer (2015) s. 343, Schei m.fl., note 7.4 (lest 08.12.20).

¹⁰⁷ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 383 og Holm (2020) s. 69-70.

¹⁰⁸ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 383.

¹⁰⁹ Se dommens s. 203-204.

¹¹⁰ Se dommens avsnitt 55.

¹¹¹ Op. cit.

¹¹² Se eksempelvis Rt. 2013 s. 434 avsnitt 22, Rt. 2002 s. 945 på s. 947, Rt. 2012 s. 1138 avsnitt 21.

«bygger både på et annet faktum og et annet rettslig grunnlag» enn den tidligere saken.¹¹³ Videre legger retten til grunn at et sentralt moment i identitetsspørsmålet vil være om «de faktiske grunnlag for kravene er vesensforskjellig».¹¹⁴

At konkrete forhold er relevante for identitetsvurderingen har også fått oppslutning i juridisk teori.¹¹⁵ Blant annet fremholder Backer at «[k]onkrete omstendigheter som retten allerede kjenner fra den enkelte sak, kan få betydning for vurderingen, og bør kunne ha det for å bidra til en rettferdig rettergang».¹¹⁶

Basert på de ovennevnte rettskildene blir konklusjonen at konkrete forhold vil ha betydning i identitetsvurderingen. Hvor store forskjeller som kreves sakenes rettsfakta er imidlertid mer uklart, og må vurderes konkret.

3.3.5 Tradisjonell oppfatning

Forarbeidene lister opp tradisjonell oppfatning som et ytterligere vurderingsmoment for identitetsspørsmålet. Momentet er også trukket frem i rettspraksis og juridisk teori.¹¹⁷

Forarbeidene inneholder en rekke eksempler på løsninger av flere identitetsspørsmål fra ulike rettsområder.¹¹⁸ Et eksempel som trekkes frem er dersom det gjøres gjeldende to ulike påstandsgrunnlag for eiendomsretten, for eksempel kjøp og hevd, vil ikke kravets identitet endres av den grunn.¹¹⁹ Holm reiser spørsmålet om forarbeidene sikter til at de ulike eksemplene skal regnes som en opplisting av løsninger i tråd med tradisjonell oppfatning.¹²⁰ Hun

¹¹³ Se dommens avsnitt 29.

¹¹⁴ Se dommens avsnitt 35, med videre henvisning.

¹¹⁵ Backer (2015) s. 343, Holm (2020) s. 74, Skoghøy (2017) s. 1087.

¹¹⁶ Backer (2015) s. 343.

¹¹⁷ Se blant annet Holm (2020) s. 80-81, Skoghøy (2017) s. 1090, Backer (2015) s. 342, HR-2018-1130-A avsnitt 23, Rt. 2012 s. 1138 avsnitt 14, Rt. 2008 s. 833 avsnitt 56.

¹¹⁸ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 383-386.

¹¹⁹ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 383.

¹²⁰ Holm (2020) s. 81.

konkluderer imidlertid med at dette fremstår som unaturlig ettersom løsningene som er listet opp uansett vil være autorisert gjennom forarbeidene, og skal derfor tillegges rettskildemessig vekt allerede ut fra rettskildelæren.¹²¹

¹²¹ Op. cit.

4 Noen utvalgte identitetsspørsmål for kontraktsrettslige pengekrav

4.1 Innledning

En gjennomgående problematikk innen rettskraftlæren har vært hvordan identitetsvurderingen skal foretas i kontraktsforhold.¹²² Ved mislighold av kontrakter er det en rekke misligholdsbeføyelser som kan gjøres gjeldende. En del av disse beføyelsene kan kumuleres, samtidig som en kontraktspart ikke skal motta dobbel dekning for samme mangel.¹²³

Utgangspunktet er som nevnt i kapittel 3.3.2 at kvalitativt ulike rettsfølger medfører ulike krav. For kontraktsrettslige pengekrav vil det ikke være mulig å sondre mellom kravene basert på rettsfølgene. Videre er et fellestrekk, som gjelder for alle misligholdsbeføyelser, at det må foreligge et kontraktsbrudd.¹²⁴ Kontraktsrettslige pengekrav kan derimot inneha en rekke ulikheter som gjør det relevant å vurdere kravenes identitet. Kravene kan ha forskjellige vilkår, beregningen av pengekravene kan være ulik, kravene kan søke å ivareta forskjellige formål eller bygge på ulike rettsfakta.

I dette kapittelet vil jeg behandle et utvalg av identitetsspørsmål som oppstår ved kontraktsrettslige pengekrav. En forutsetning for alle problemstillingene er at begge kravene knytter seg til et kontraktsforhold mellom de samme partene, og at en av partene påstår at avtalen er misligholdt.

¹²² Se blant annet Skoghøy (2017) s. 1086 og s. 1096 Øyen (2018), Jerkø (2019), Backer (2015) s. 345, HR-2018-1130-A, Rt. 2012 s. 1138, Rt. 2009 s. 286.

¹²³ For eksempel kan et krav på erstatning være kumulativt til et krav på naturaloppfyllelse, se Haaskjold (2017) s. 128.

¹²⁴ Haaskjold (2017) s. 125, se eksempelvis kjl. § 30.

4.2 Er krav på prisavslag samme *krav* som vederlagskravet?

Den første problemstillingen som skal drøftes er om krav på prisavslag utgjør samme «krav» som vederlagskravet, jf. tvl. § 19-15 tredje ledd.

Med vederlagskrav siktes det her til «krav på betaling av penger som motytelse i et gjensidig bebyrdende kontraktsforhold».¹²⁵ For eksempel dersom det avsies dom om krav på full betaling for en håndverkertjeneste. Prisavslag er på sin side en misligholdsbeføyelse som er ment å kompensere for mangelens økonomiske betydning.¹²⁶ Et krav på prisavslag forutsetter at det foreligger mislighold av avtalen, jf. blant annet håndverkertjenesteloven¹²⁷ § 25 første ledd.

Problemstillingen reiser seg dersom det i den første saken er avsagt dom om betalingsforpliktelse av vederlagskravet og saksøkte senere reiser krav på prisavslag som reduserer vederlagskravets størrelse. Spørsmålet blir da om prisavslagskravet må avvises som rettskraftig avgjort. Det kan også tenkes motsatt rekkefølge, dersom saksøker i første sak gis medhold i et krav på prisavslag og saksøkte senere eller samtidig reiser krav om full betaling av vederlaget.

Et krav på prisavslag vil reelt føre til en reduksjon av vederlagets størrelse. Kravenes nære sammenheng reiser derfor spørsmålet om prisavslag skal anses som en innsigelse som blir rettskraftig avgjort sammen med vederlagskravet, eller som et motkrav knyttet til et selvstendig rettsforhold.¹²⁸

For at innsigelser skal bli rettskraftig avgjort sammen med hovedkravet må de være så nært knyttet til hovedkravet at de ikke står seg som selvstendige

¹²⁵ Haaskjold (2017) s. 86.

¹²⁶ Haaskjold (2017) s. 148.

¹²⁷ Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven) [hvtjl.].

¹²⁸ Schei m.fl., note 7.4 (lest 08.12.20) fremholder den samme sontringen ved redegjørelse av HR-2018-1130-A.

rettsforhold.¹²⁹ Dersom prisavslag regnes som et motkrav knyttet til et selvstendig rettsforhold, må kravet trekkes inn i saken etter tvl. § 15-1 andre ledd for å bli rettskraftig avgjort.¹³⁰ Hvorvidt prisavslag regnes som en innsigelse som ikke står seg som selvstendig rettsforhold, eller som et selvstendig motkrav, vil derfor ha betydning for identitetsvurderingen.

Av forarbeidene fremgår det at:

Selgerens krav på betaling av kjøpesummen er som utgangspunkt samme rettsforhold som kjøperens krav om prisavslag, idet prisavslagskravet anses som en innsigelse mot vederlagskravets størrelse, og ikke som et motkrav knyttet til et selvstendig rettsforhold. Iallfall er det oppslutning om denne løsningen i teorien, og den har fått tilslutning i Rt-2000-1420.¹³¹

Saken i Rt. 2000 s. 1420 gjaldt en forbruker som hadde brakt inn en sak for forbrukerrådet med krav om prisavslag/erstatning som følge av mangelfull reparasjon av en bil. Verkstedet reiste deretter søksmål i herredsretten mot forbrukeren med krav om betaling, før saken var avgjort hos forbrukerrådet. Høyesterett avviste verkstedets søksmål som litispdent. Rettens begrunnelse var at:

Begge krav springer ut av samme kontraktsforhold, og realiteten i den saken som Endresen har brakt inn for Forbrukerrådet er at han mener at Oppsal Bilservice AS ikke har krav på fullt vederlag fordi servicen/reparasjonen er mangelfullt utført. I et slikt tilfelle må et krav om prisavslag/erstatning anses som samme «tvistgjenstand» [...].¹³²

¹²⁹ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 381.

¹³⁰ Schei m.fl., note 6.2 (lest 08.12.20).

¹³¹ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 384, *eksempel J*.

¹³² Se dommen s. 1423.

Retten begrunner dermed en felles behandling av vederlagskravet og prisavslagskravet med at kravene bygger på de samme faktiske forhold. Saken gjaldt imidlertid den omvendte situasjonen hvor det først var fremmet krav på prisavslag og deretter reist krav om betalingsforpliktelse.¹³³ Høyesterett tar derfor ikke direkte stilling til hvorvidt prisavslaget regnes som en innsigelse mot vederlagskravet.

I en tidligere avgjørelse inntatt i Rt. 1965 s. 1362 la Kjæremålsutvalget til grunn at et krav på prisavslag ikke var rettskraftig avgjort ved dom om betalingsforpliktelse. Saken gjaldt en meget knapp uteblivelsesdom i forliksrådet hvor kjøper ble dømt til å betale restkjøpesummen for en bolig. Retten la til grunn at et senere krav på erstatning, subsidiært prisavslag for mangler ved boligen ikke var rettskraftig avgjort ved dommen fra forliksrådet. Avgjørelsen kan tolkes dithen at erstatning- og prisavslagskravet ble ansett som selvstendige motkrav til vederlagskravet.

Det ble imidlertid lagt avgjørende vekt på at uteblivelsesdommen i forliksrådet var knapp, og at retten derfor ikke kunne innfortolke at krav på prisavslag og erstatning også var avgjort. Som nevnt i kapittel 3.2 vil dommens begrunnelse være et relevant tolkningsmoment ved tolkningen av hva som er rettskraftig avgjort i en sak. I tilfeller hvor dommens begrunnelse er knapp vil en tolkning av dommen være vanskelig å gjennomføre, og det blir vanskeligere å avgjøre hvilket krav som er rettskraftig avgjort i saken. Dette forholdet vil begrense kjennelsens overføringsverdi til tilfeller hvor den første avgjørelsen er mer utførlig begrunnet. Ettersom dommen ble avsagt før forarbeidene, har den også begrenset rettskildemessig vekt i vurderingen.¹³⁴

¹³³ Se Jerkø (2019) s. 537 som fremholder at avgjørelsen er et eksempel på utvidet litispensdovirkning, ikke et prejudikat for at prisavslag er en innsigelse mot vederlagskravet.

¹³⁴ Se kapittel 1.2.

Spørsmålet ble igjen vurdert av Høyesterett i HR-2018-1130-A. Saken gjaldt en avtale om utførelse av rørleggerarbeid. Etter at arbeidet var utført holdt kjøper tilbake to fakturaer med påstand om mangelfullt arbeid. Rørleggerfirmaet tok ut forliksklage for de manglende fakturaene, og kjøper ble dømt til å betale i en fraværdsdom fra forliksrådet. I en senere sak fremsatte kjøper krav mot samme rørleggerselskap om tilbakebetaling (prisavslag) av overfakturert beløp, samt erstatningskrav for mangelfullt arbeid. Hva gjaldt prisavslagskravet konkluderte Høyesterett med at kravet var en innsigelse mot vederlagskravet som ble rettskraftig avgjort ved dommen i forliksrådet.¹³⁵ Konklusjonen ble formulert til å gjelde generelt for ethvert tilbakebetalingskrav.¹³⁶ Retten la imidlertid også vekt på at de kvalitative rettsvirkningene av kravene i saken var like, og at kravene bygget på de samme reglene om fastsettelse av vederlaget etter både avtalen og loven.¹³⁷

En samlet behandling av kravene gir saksøkte en oppfordring til å trekke inn alle relevante påstander i samme sak. På den måten ivaretas prosessøkonomiske hensyn, og færre saker prøves for retten. Videre vil en felles behandling ivareta hensynet til partenes innrettelse ved at vederlagskravet anses som opp- og avgjort. Innsigelser knyttet til vederlagets størrelse kan ikke lenger gjøres gjeldende, og partene får dermed muligheten til å innrette seg etter avgjørelsen.

På bakgrunn av at kjennelsen fra 1965 gjaldt en knapp fraværdsdom som ble avsagt før forarbeidene får de øvrige rettskildene avgjørende betydning i vurderingen. Konklusjonen blir dermed at et krav på prisavslag anses som en innsigelse som blir rettskraftig avgjort sammen med vederlagskravet. Retten skal med andre ord avvise et senere krav på prisavslag dersom vederlagskravet er

¹³⁵ Se dommens avsnitt 40.

¹³⁶ Op. cit.

¹³⁷ Se dommens avsnitt 40.

rettskraftig avgjort. Tilsvarende vil et rettskraftig avgjort krav på prisavslag tilsi at et senere vederlagskrav må avvises som rettskraftig avgjort.

4.3 Er krav på prisavslag samme *krav* som erstatningskrav?

4.3.1 Rettslig utgangspunkt

Den neste problemstillingen er om krav på prisavslag og erstatning for samme mangel skal anses som samme «krav», jf. tvl. § 19-15 tredje ledd.

En forutsetning for å kreve prisavslag og erstatning er at det foreligger en mangel, se eksempelvis kjl. §§ 38 og 40. De øvrige vilkårene for kravene vil imidlertid variere. For eksempel at prisavslag først kan kreves dersom retting eller omlevering «ikke kommer på tale eller ikke blir foretatt innen rimelig tid», jf. kjl. § 37, jf. § 38. Erstatningskrav forutsetter på sin side at det foreligger tap, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng i tillegg til misligholdet.¹³⁸ Et eksempel på en slik regel er culpaansvaret, jf. kjl. § 40 tredje ledd bokstav a. Videre bygger prisavslags- og erstatningskrav på ulike formål. Prisavslag har som formål å kompensere for mangelens økonomiske betydning.¹³⁹ Erstatning har på sin side en reparativ funksjon, og skal stille medkontrahentene økonomisk som om kontrakten ikke var misligholdt.¹⁴⁰ Disse ulikhetene skulle tilsi at prisavslag og erstatning vanskelig kan anses som samme prosessuelle krav.

Derimot vil utmålingen av prisavslag og erstatningskrav overlappe i mange tilfeller. For eksempel kan utbedringskostnadene for mangler ved fast eiendom kreves dekket som prisavslag etter avhl. § 4-12 andre ledd, eller som erstatning

¹³⁸ Hagstrøm (2011) s. 466.

¹³⁹ Haaskjold (2017) s. 148.

¹⁴⁰ Haaskjold (2017) s. 162.

etter § 4-14 første ledd, jf. § 7-1 første ledd.¹⁴¹ Kjøper skal imidlertid ikke få dobbelt kompensasjon for samme mangel. Tap som allerede er dekket gjennom enten prisavslag eller erstatning kan derfor ikke kreves dekket på nytt.¹⁴²

Vilkårene for kravene kan også ha store likheter. For eksempel er kontrollansvar for erstatning et objektivt ansvarsgrunnlag som gjør skyldner ansvarlig for mislighold av kontrakten uavhengig av skyld, se blant annet kjl. § 27 første ledd.¹⁴³ Dette tilsvarer vilkåret om mislighold som gir grunnlag for prisavslag, jf. blant annet kjl. § 38. Det er særlig i tilfeller hvor vilkårene for og/eller utmålingen av kravene overlapper at spørsmålet om kravenes prosessuelle identitet kommer på spissen.

Problemstillingen har blitt vurdert i både forarbeidene og i rettspraksis. Den videre analysen vil ta for seg de to ulike standpunktene som rettskildene gir uttrykk for. Avslutningsvis vil det gis en vurdering av om rettstilstanden har endret seg de seneste årene, og om en eventuell endring bør gjelde tilsvarende for alle kontraktsforhold.

4.3.2 Pelsdyrhalldommen (Rt. 2000 s. 199) og forarbeider

Pelsdyrhalldommen (Rt. 2000 s. 199) gjaldt salg av en eiendom med tilhørende pelsdyrhaller. Kjøperen hadde opprinnelig fremsatt krav på prisavslag som følge av konstruksjonsfeil ved pelsdyrhallene, jf. avhl. § 4-12. Under ankeforhandlingene fremsatte kjøperen i tillegg et erstatningskrav for de samme manglene etter avhl. § 4-14. Høyesterett tok stilling til om erstatningskravet var et annet prosessuelt krav enn prisavslagskravet, jf. tvml. § 366 andre ledd.

¹⁴¹ Dette ble også uttalt i HR-2017-515-A avsnitt 32. Det gjelder imidlertid unntak fra erstatning etter § 4-14, jf. avhl. § 4-5, og i visse tilfeller mulighet for å få dekket indirekte tap etter avhl. § 4-14 andre ledd, jf. § 7-1 andre ledd.

¹⁴² Se HR-2017-515-A avsnitt 32.

¹⁴³ Det gjelder imidlertid visse fritaksgrunner for det objektive ansvaret, som vil skille vilkårene for erstatning fra det ubetingede vilkåret for prisavslag, se mer om dette hos blant annet Haaskjold (2017) s. 167-168.

Retten kom under dissens 3-2 til at prisavslags- og erstatningskravet var to ulike krav. Flertallet la avgjørende vekt på de vesentlige forskjellene i vilkårene for og beregningen av kravene etter avhendingsloven.¹⁴⁴ At kravene i dette konkrete tilfellet utmålte seg til samme sum fikk ikke betydning.¹⁴⁵ Retten avgjorde dermed spørsmålet basert på kravstypene, uten å se på de konkrete likhetene mellom kravene i saken. Det ble dessuten lagt vekt på hensynene bak tvml. § 366 om ankebehandling.¹⁴⁶ Dersom erstatningskravet er samme krav som prisavslag, risikerer selger å «stå overfor et krav av et helt annet omfang enn det saken dreide seg om i underinstansen [...]».¹⁴⁷

Mindretallet konkluderte med at erstatningskravet ikke utgjorde et nytt krav. Som begrunnelse fremholdes det at kravene bygger på det samme faktiske grunnlaget, og at kravets identitet ikke endres selv om det påberopes et nytt påstandsgrunnlag.¹⁴⁸ Et senere erstatningskrav for dekning av utbedringskostnader måtte uansett ha tatt hensyn til prisavslagskravet om det samme tapet.¹⁴⁹ I tillegg viser mindretallet til at kravene tradisjonelt har blitt behandlet samlet.¹⁵⁰

Forarbeidene trekker frem resultatet i Pelsdyrhalldommen (Rt. 2000 s. 199) som prejudikat for løsningen av spørsmålet, og konkluderer i tråd med flertallet om at prisavslag og erstatning for mangler ved fast eiendom er to ulike krav.¹⁵¹

Som en ytterligere begrunnelse legger forarbeidene vekt på systembetragtninger.¹⁵² I forarbeidenes opplisting av eksempler ble det

¹⁴⁴ Se kapittel 3.3.4 som behandler dommen i tilknytning til spørsmålet om hvorvidt identitetsspørsmålet skal vurderes konkret eller generelt.

¹⁴⁵ Se dommens s. 204.

¹⁴⁶ Se dommens s. 203.

¹⁴⁷ Se dommens s. 204.

¹⁴⁸ Se dommens s. 208.

¹⁴⁹ Op. cit.

¹⁵⁰ Se dommens s. 208.

¹⁵¹ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 384-385.

¹⁵² NOU 2001: 32 A, Del II, s. 385.

konkludert med at prisavslag er en innsigelse mot vederlagskravet, slik at de utgjør samme krav.¹⁵³ Videre ble det konkludert med at erstatning er et annet krav enn vederlagskravet.¹⁵⁴ Å skille mellom prisavslag og erstatning vil derfor være i tråd med systembetragtninger. Erstatningskravet kan ikke både være et annet krav enn vederlagskravet og samtidig samme krav som prisavslag, som igjen er en del av vederlagskravet.

4.3.3 Senere rettspraksis

I senere rettspraksis har Høyesterett lagt til grunn motsatt konklusjon. Saken i Rt. 2009 s. 286 gjaldt spørsmålet om en byggherre kunne fremme et nytt søksmål med krav på erstatning for ytterligere brudd på entreprisetilhøvet enn de han tidligere hadde blitt tilkjent prisavslag for. Høyesterett konkluderte med at krav på prisavslag og erstatning etter kontrakt om levering i entreprisetilhold utgjør samme krav. I begrunnelsen la retten for det første vekt på at kravene har en sterk sammenheng, til tross for ulikheter i vilkårene og utmålingsreglene.¹⁵⁵ Videre la retten vekt på at det faktiske grunnlaget for kravene var i hovedsak identiske i denne konkrete saken. Identitetsspørsmålet ble dermed ikke avgjort på typetilfellenivå. Dessuten ble det lagt vekt på prosessøkonomiske hensyn, å sikre effektiviteten av rettskraftreglene og at partene, ved felles behandling av kravene, i større grad sørger for å inkludere alle relevante krav i første omgang.¹⁵⁶

Kjennelsens rekkevidde kan imidlertid diskuteres. Høyesterett formulerer konklusjonen til å gjelde for «kontrakt om levering i eit entreprisetilhøvet».¹⁵⁷ Entreprisetilhold regulerer som oftest komplekse prosjekter, hvilket øker risikoen for at det oppstår tvister.¹⁵⁸ En samlet behandling av kontraktsrettslige

¹⁵³ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 384, *eksempel J*.

¹⁵⁴ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 384, *eksempel I*.

¹⁵⁵ Se dommens avsnitt 23.

¹⁵⁶ Se dommens avsnitt 25.

¹⁵⁷ Se dommens avsnitt 23.

¹⁵⁸ Hov (2019) s. 421.

pengekrav vil derfor være særlig prosessøkonomisk for slike kontraktsforhold. Dette skiller seg fra kontraktsforhold mellom privatpersoner hvor styrkeforholdet i partskonstellasjonen er ulik og sakens omfang er mindre. De nevnte momentene tilsier at kjennelsens rekkevidde ikke strekker seg utenfor entrepriseforhold. Avgjørelsen kan dermed ikke sies å føre til en endring av rettstilstanden som følger av forarbeidene og Pelsdyrhalldommen (Rt. 2000 s. 199).

Saken i Rt. 2012 s. 1138 gjaldt salg av en bolig. Spørsmålet var om det kunne kreves prisavslag etter avhendingsloven for mer omfattende råteskader enn dem det var gitt erstatning for i en tidligere sak. Råteskadene som lå til grunn for både prisavslagskravet og erstatningskravet hadde sitt utspring i mangelfull takkonstruksjon. Høyesterett konkluderte med at det var tale om samme krav, slik at kravet på prisavslag ble avvist.

For det første la retten vekt på nærheten mellom de to tapspostene og deres felles opphav i den mangelfulle takkonstruksjonen.¹⁵⁹ Videre ble det lagt vekt på prosessøkonomiske hensyn, og at begge kravene ble beregnet etter utbedringskostnadene.¹⁶⁰ I realiteten var det derfor tale om de samme kostnadene som ble dekket av begge kravene. Dette illustrerer at det var de konkrete likhetene mellom kravene som ble avgjørende for Høyesterett.

I likhet med Pelsdyrhalldommen (Rt. 2000 s. 199) omhandler kjennelsen krav på prisavslag og erstatning etter avhendingsloven. Høyesterett tiltrer lagmannsrettens uttalelse om at rettsoppfatningen i Pelsdyrhalldommen ikke er fraveket, men påpeker at saksforholdet i denne saken skiller seg fra det som ble behandlet i Pelsdyrhalldommen.¹⁶¹ Uttalelsen trekker i retning av at Høyesterett ikke direkte ønsker å fravike det prosessuelle skillet mellom prisavslag og

¹⁵⁹ Se dommens avsnitt 21.

¹⁶⁰ Se dommens avsnitt 24 og 25.

¹⁶¹ Se dommens avsnitt 25.

erstatning som ble etablert i forarbeidene og Pelsdyrhalldommen. På den andre siden gikk Høyesterett vekk i fra å behandle kravene etter typetilfeller, til å se på likheter og forskjeller i de konkrete kravene i saken. Avgjørelsen kan på denne bakgrunn tas til inntekt for at det har skjedd en utvikling i vurderingen av identitetsspørsmålet.

Problemstillingen var igjen tema i HR-2018-1130-A. Spørsmålet i saken var om krav på tilbakebetaling (prisavslag) og erstatning var rettskraftig avgjort ved dom fra forliksrådet om betalingsforpliktelse.¹⁶² Retten konkluderte dessuten med at det er grunnlag for å regne «krav på prisavslag og krav på skadebot for kontraktsbrot som same krav».¹⁶³

For det første fremholder Høyesterett at senere rettspraksis gjør at man kan stille spørsmål om rekkevidden av Pelsdyrhalldommen (Rt. 2000 s. 199).¹⁶⁴ Det vises blant annet til de ovennevnte avgjørelsene. Høyesterett peker på at rettsfølgene av prisavslag og erstatning er kvalitativt like, og at det langt på vei er de samme vilkårene som må være oppfylt.¹⁶⁵ Dette til forskjell fra uttalelsene i Pelsdyrhalldommen hvor de generelle forskjellene i kravenes vilkår og utmåling fikk betydning.¹⁶⁶ Videre fikk prosessøkonomiske hensyn stor betydning.¹⁶⁷ En felles prosessuell identitet for prisavslag og erstatning vil føre til at alle relevante krav blir behandlet samlet.¹⁶⁸ Isolert tolkes avgjørelsen som et prejudikat for at det prosessuelle skillet mellom prisavslag og erstatning oppheves.¹⁶⁹

Kjennelsens rekkevidde begrenses imidlertid ved uttalelsen om at erstatningskrav «etter omstenda» ikke kan fremsettes i en ny sak, dersom

¹⁶² Se mer utfyllende om sakens faktum i kapittel 4.2.1.

¹⁶³ Se dommens avsnitt 32.

¹⁶⁴ Se dommens avsnitt 28 og 29.

¹⁶⁵ Se dommens avsnitt 31.

¹⁶⁶ Se kapittel 4.3.2.

¹⁶⁷ Se dommens avsnitt 31.

¹⁶⁸ Op. cit.

¹⁶⁹ Simonsen (2018) punkt 4.1.

prisavslag blir ansett som en innsigelse mot vederlagskravet.¹⁷⁰ Høyesterett tar dermed et forbehold om at konklusjonen kan varieres etter omstendighetene. Videre fremholder retten at ved vurdering av om man står overfor ett eller flere krav er det realiteten som er avgjørende, ikke påstandens formelle utforming.¹⁷¹ En naturlig tolkning av premisset vil være at hvorvidt kravene bygger på de samme faktiske forhold, eller er ment å oppfylle samme funksjon, vil være av betydning for vurderingen.

4.3.4 Oppsummering

I analysen over er det angitt to ulike resultater for identitetsspørsmålet om prisavslag og erstatning utgjør samme krav. De ulike standpunktene reiser spørsmålet om Høyesterett gradvis har beveget seg bort fra rettstilstanden som fremgår av forarbeidene og Pelsdyrhalldommen (Rt. 2000 s. 199).

Som nevnt i redegjørelsen av senere rettspraksis påpeker Høyesterett hvordan de faktiske forholdene skiller seg fra Pelsdyrhalldommen.¹⁷² At ulikhetene i saksforholdene blir trukket frem i begrunnelsen kan tilsi at Høyesterett ikke direkte ønsker å fravike konklusjonen om at prisavslag og erstatning er to ulike krav.

På den andre siden illustrerer rettspraksis at stadig flere avgjørelser som behandler problemstillingen konkluderer med motsatt resultat fra Pelsdyrhalldommen. I HR-2018-1130-A tillegges denne utviklingen selvstendig vekt i vurderingen.¹⁷³ Senere avgjørelser konkluderer også enstemmig for motsatt konklusjon, til forskjell fra dissensen i Pelsdyrhalldommen.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Se dommens avsnitt 31 og Simonsen (2018) punkt 4.1 som fremholder at hvilke betingelser Høyesterett viser til følger av dommens avsnitt 41 og 42, hvor det blant annet kan innfortolkes en begrensning for tilfeller hvor kravene skal oppfylle samme funksjon.

¹⁷¹ Se dommens avsnitt 39.

¹⁷² Se eksempelvis Rt. 2012 s. 1138 avsnitt 25 og HR-2018-1130-A avsnitt 25.

¹⁷³ Se dommens avsnitt 29.

¹⁷⁴ Se blant annet Rt. 2012 s. 1138 og HR-2018-1130-A.

Forholdene trekker i retning av at det har skjedd en gradvis utvikling i rettspraksis.

Juridisk teori legger til grunn at løsningen som presenteres i senere rettspraksis har de beste grunner for seg.¹⁷⁵ Herunder trekkes hensynet til prosessøkonomi frem.¹⁷⁶ Hensynet har fått stadig større betydning i identitetsvurderingen.¹⁷⁷ En felles behandling av prisavslag og erstatning for samme mangler vil føre til at færre saker bringes inn for domstolene. Resultatet gir også partene et insentiv til å bringe inn alle relevante grunnlag for et krav.¹⁷⁸

Videre vil en samlet behandling av kravene utgjøre en retts teknisk enkel regel, spesielt der vilkårene for og/eller utmålingen av kravene overlapper. Det kan fremstå som urimelig dersom en part får behandlet sitt krav på nytt hos domstolen kun ved å endre rettsgrunnlaget fra prisavslag til erstatning, eller motsatt. Dette fremgår også av forarbeidene hvor det påpekes at «[e]ndring av det rent rettslige grunnlaget for kravet» ikke fører til at kravet endrer identitet.¹⁷⁹

Kontraktsretten inneholder imidlertid mange ulike kontraktstyper. Det kan derfor stilles spørsmål om vurderingen må nyanseres for visse kontraktsforhold.

Det kan for eksempel tenkes et tilfelle hvor det først fremmes krav på prisavslag, deretter krav på erstatning for samme mangel etter en komplisert standardkontrakt i et entrepriseforhold. Kontrakten oppstiller skyld som vilkår for erstatning og kravet utmåles etter utbedringskostnadene. For prisavslag er det tilstrekkelig å påvise mislighold av kontrakten, og utmålingen av prisavslaget beregnes forholdsmessig ut fra kontraktssummen.

¹⁷⁵ Skoghøy (2017) s. 1086 og Backer (2015) s. 345.

¹⁷⁶ Op. cit.

¹⁷⁷ Se eksempelvis Backer (2015) s. 345 og Rt. 2012 s. 1138 avsnitt 24 og 25.

¹⁷⁸ Holm (2020) s. 120.

¹⁷⁹ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 383.

I flere av de nevnte avgjørelsene presiserer Høyesterett hvilken betydning det konkrete kontraktsforholdet har for identitetsvurderingen.¹⁸⁰ Følgelig trekkes nyanseskjeller i kontraktsretten frem som et moment i vurderingen. Videre legger Høyesterett vekt på de reelle forholdene i saken, uavhengig av hvilke formelle betegnelser som benyttes.¹⁸¹ I HR-2018-1130-A trekkes dette momentet frem som særlig sentralt for vurderingen.¹⁸² I eksempelet nevnt ovenfor vil ikke prisavslagskravet reelt dekke de samme kostnadene som erstatningskravet. Rettspraksis gir derfor holdepunkter for at identitetsvurderingen kan nyanseres for visse kontraktsforhold.

En slik nyansering vil være i tråd med synspunktet om at rettsfakta får betydning for identitetsvurderingen, og at grensen ikke skal trekkes generelt for ulike typer av krav.¹⁸³

I HR-2018-1130-A vurderte derimot ikke Høyesterett om identitetsspørsmålet stilte seg annerledes for de to ulike erstatningskravene som var fremmet etter henholdsvis hvtjl. §§ 28 og 29.¹⁸⁴ Erstatning etter hvtjl. § 28 tilsvarer det alminnelige kontrollansvaret i kontraktsretten, og oppstiller et objektivt ansvar for tap som følge av forsinkelse eller mangel. Erstatningskravet etter hvtjl. § 29 gjelder tjenesteyterens erstatningsansvar for tap som skyldes andre forhold enn mangel eller forsinkelse, når tapet skyldes feil eller forsømmelser på tjenesteyters side.¹⁸⁵ Det er følgelig ikke det samme tapet som erstattes etter de to bestemmelsene, og heller ikke det samme ansvarsgrunnlaget som legges til grunn. At avgjørelsen ikke sonderer mellom de to ulike erstatningskravene kan derfor tilsi at det ikke skal foretas en nyansering for ulike kontraktsforhold.

¹⁸⁰ Se eksempelvis Rt. 2012 s. 1138 avsnitt 21, Rt. 2009 s. 286 avsnitt 24, HR-2018-1130-A avsnitt 41 og 42.

¹⁸¹ Se eksempelvis Rt. 2012 s. 1138 avsnitt 25, HR-2018-1130-A avsnitt 39.

¹⁸² Se dommens avsnitt 39.

¹⁸³ Se kapittel 3.3.4.

¹⁸⁴ Øyen (2018) s. 496.

¹⁸⁵ Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 94.

Videre har lovreguleringen av ulike kontraktstyper nær sammenheng i både innhold og struktur.¹⁸⁶ Lovfestet og ulovfestet rett knyttet til et kontraktsområde vil være relevant for tolkningen av rettsregler i øvrige kontraktsområder.

Systembetragtninger tilsier derfor at identitetsvurdering i ulike kontraktstyper burde forsøkes å harmoniseres i størst mulig grad, og at det bør gjelde en felles regulering av identitetsspørsmålet på tvers av kontraktstypene.

Hensynet til partenes innrettelse og prosessøkonomiske hensyn trekkes frem som relevante i de senere avgjørelsene hvor kravene ble behandlet samlet. Felles for disse avgjørelsene var imidlertid at kravene bygget på det samme faktiske grunnlaget og realiteten bak kravene var den samme. For tilfeller som eksempelet over illustrerer, hvor vilkårene for og utmålingen av kravene er svært ulike, vil ikke disse hensynene gjøre seg gjeldende i like stor grad. Til slutt kan det nevnes at hensynet om å oppnå materielt riktige avgjørelser tilsier at krav som bygger på helt ulike faktiske grunnlag burde behandles separat for at kravvurderingen skal bli riktig.

Basert på gjennomgangen taler de beste grunner for at det har skjedd en rettsutvikling fra konklusjonen i Pelsdyrhalldommen (Rt. 2000 s. 199) og forarbeidene. Det kan derfor konkluderes med at krav på prisavslag og erstatning som utgangspunkt er samme prosessuelle krav. Samtidig må det foretas nyanseringer i tilfeller hvor kravene reelt skiller seg fra hverandre. Senere rettspraksis gir ikke konkrete eksempler hvor Høyesterett gjør unntak fra utgangspunktet om felles behandling av kravene. Hva som nærmere kreves for at et kontraktsforhold skal behandles annerledes er derfor uklart.

4.4 Er krav på erstatning samme *krav* som vederlagskravet?

¹⁸⁶ Monsen (2018), s 227-228.

Neste problemstilling er om krav på erstatning og vederlagskravet er samme «krav», jf. tvl. § 19-15 tredje ledd.

Med vederlagskravet siktes det til «krav på betaling av penger som motytelse i et gjensidig bebyrdende kontraktsforhold».¹⁸⁷ Krav på erstatning i kontrakt forutsetter for det første mislighold av kontrakten. I tillegg må de alminnelige erstatningsrettslige vilkårene om tap, ansvarsgrunnlag og adekvat årsakssammenheng være oppfylt.¹⁸⁸

I forarbeidene legges det til grunn at:

Vederlagskrav i kontraktsforhold er som utgangspunkt et annet rettsforhold enn motpartens krav på erstatning på grunn av mislighold av samme kontrakt.¹⁸⁹

Forarbeidene viser til Rt. 1966 s. 505 som støtte for utgangspunktet.¹⁹⁰ Saken gjaldt spørsmålet om rekkevidden av vederlagskravet i et entrepriseforhold. Underentreprenøren hadde fått medhold i krav på betaling for et utført kjøreoppdrag av stolper. Etter at dommen var rettskraftig avgjort reiste motparten ny sak med krav om erstatning som følge av at stolpene var knekt under arbeidet, og at arbeidet ikke var fullført. Høyesterett konkluderte med at erstatningskravet ikke var rettskraftig avgjort. Erstatningskravet «støttet seg til et annet rettsforhold enn vederlagskravet», og måtte derfor ha blitt reist som selvstendig krav eller motregningsinnsigelse for å bli rettskraftig avgjort.¹⁹¹

Forarbeidene og kjennelsen taler for at vederlagskravet og erstatningskravet utgjør to ulike prosessuelle krav. Erstatningskravet må da fremmes som et

¹⁸⁷ Se kapittel 4.2 og Haaskjold (2017) s. 86.

¹⁸⁸ Hagstrøm (2011) s. 466.

¹⁸⁹ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 384, *eksempel I*.

¹⁹⁰ *Op. cit.*

¹⁹¹ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 384.

selvstendig motkrav etter tvl. § 15-1 for å bli rettskraftig avgjort i en sak om vederlagskravet.¹⁹²

Problemstillingen var igjen tema i HR-2018-1130-A.¹⁹³ I denne saken var vederlagskravet for rørleggertjenester tidligere avgjort i en fraværdom fra forliksrådet. Realkreditor reiste senere sak hvor det ble fremsatt både krav på tilbakebetaling og to ulike erstatningskrav. Høyesterett konkluderte med at de to erstatningskravene som ble fremmet utgjorde innsigelser så nært knyttet til vederlagskravet at de var rettskraftig avgjort.¹⁹⁴

Begrunnelsen var for det første at realiteten bak kravene var den samme.¹⁹⁵ Videre pekte Høyesterett på utviklingen som har skjedd i rettspraksis.¹⁹⁶ Ettersom prisavslag og erstatning etter rettsutviklingen skal anses som samme krav, og prisavslag igjen er en del av vederlagskravet, tilsier systembetraktninger at erstatningskravet og vederlagskravet var samme krav.

Som nevnt i kapittel 4.3.4 foretok ikke Høyesterett en selvstendig vurdering av de to ulike erstatningskravene som var fremmet etter henholdsvis hvtjl. §§ 28 og 29. De generelle uttalelsene tilsier dermed at rettskraften av et avgjort vederlagskrav utvides fra å omfatte innsigelser om prisavslag til også å omfatte ethvert konnekst motkrav på erstatning.

Kjennelsens øvrige premisser tilsier imidlertid at avgjørelsen ikke er ment å rekke så vidt. Høyesterett legger blant annet vekt på at kravene springer ut av samme kontraktsforhold, og at nærheten mellom kravene tilsier at de må behandles samlet.¹⁹⁷ At retten foretar en konkret vurdering av kravenes identitet

¹⁹² Se kapittel 4.2 for sontringen mellom innsigelser og motkrav.

¹⁹³ Se kapittel 4.2 for redegjørelse av dommen.

¹⁹⁴ Se dommens avsnitt 42.

¹⁹⁵ Op. cit.

¹⁹⁶ Se dommens avsnitt 30.

¹⁹⁷ Se dommens avsnitt 41 og 42.

tilsier at det ikke legges til grunn et utgangspunkt om at erstatningskrav utgjør en del av vederlagskravet.

I tillegg fremholder Høyesterett at:

Dersom prisavslag blir sett frem som motsegn mot vederlagskravet i den første saka, kan det etter omstenda ikkje fremjast nytt krav om skadebot for det same kontraktsbrotet i ei ny sak.¹⁹⁸

Konklusjonen begrenses dermed til tilfeller hvor prisavslag allerede er blitt fremsatt som innsigelse mot vederlagskravet. Det er først i disse tilfeller at hensynet til sammenheng i rettssystemet gjør seg direkte gjeldende, ettersom prisavslag og erstatning vil bli behandlet samlet i den samme saken.

Øyen mener at kjennelsens rekkevidde må begrenses til motkrav som bygger på mislighold av *hovedytelsen*, og ikke mislighold av sideforpliktelser.¹⁹⁹ Han begrunner det med at mislighold av hovedforpliktelsen har en nærmere tilknytning til vederlagskravet enn hva mislighold av sideforpliktelser har. Motkravets nærhet til vederlagskravet vil da være av betydning for identitetsvurderingen.

Reelle hensyn vil også være relevant for vurderingen. På den ene siden vil en felles behandling av vederlagskravet og erstatningskrav i samme kontraktsforhold bidra til at krav som har nær sammenheng blir behandlet i samme sak. Dette medfører at færre saker bringes inn for retten, hvilket ivaretar prosessøkonomiske hensyn. Videre vil det fremstå som en urimelig løsning dersom den som blir saksøkt for betaling av vederlaget, som bevisst unnlater å

¹⁹⁸ Se dommens avsnitt 32.

¹⁹⁹ Øyen (2018) s. 498.

fremme erstatningskrav for kjente mangler, senere får adgang til å reise ny sak om erstatningskravet.²⁰⁰

På den andre siden vil adgangen til å behandle konnekse motkrav som en del av vederlagskravet føre til en rekke avgrensningsspørsmål.²⁰¹ Dersom vederlagskravets identitet stadig utvides, vil det være vanskeligere å avgrense hvilke konnekse motkrav som til enhver tid er omfattet.²⁰² Partene vil da risikere å miste muligheten til å gjøre enkelte krav gjeldende. Et eksempel vil være dersom saksøkte i den første saken får dom mot seg om full betalingsplikt, og vedkommende senere reiser krav på erstatning for indirekte tap. Hvis det legges til grunn et generelt utgangspunkt om at erstatningskrav er omfattet av vederlagskravet, må sak nummer to avvises. Dette til tross for at saksøkers indirekte tap ikke vil være dekket av vederlagskravet.

Dessuten vil en utvidelse av identiteten til vederlagskravet føre til at saksøkte blir nødt til å gjøre seg kjent med potensielle motkrav på et tidligere tidspunkt. Dette gjelder særlig ved skjulte mangler som først viser seg etter en stund. Dersom saksøkte oppdager disse manglene *etter* at vederlagskravet er rettskraftig avgjort, risikerer hun at kravene er gått tapt. Hvor langt undersøkelsesplikten til saksøkte rekker blir dermed uklar. I forlengelsen av dette risikerer også partene at retten tar stilling til tvistepunkter som ikke har rukket å bli forsvarlig forberedt av partene.²⁰³

Et ytterligere argument mot å behandle kravene samlet følger av fra det mer til det mindre-betraktninger.²⁰⁴ Dersom realdebitor betaler fullt vederlag for en

²⁰⁰ Robberstad (2006) s. 178 konkluderer med at vederlagskravet prosessuelt er et annet krav enn erstatningskravet, men fremholder resultatets rimelighet som et motargument.

²⁰¹ Øyen (2018) s. 499.

²⁰² Øyen (2018) s. 500.

²⁰³ Øyen (2018) s. 500.

²⁰⁴ Se Jerkø (2018) s. 557 som fremholder det samme argumentet ved en sammenligning av HR-2018-1130-A og HR-2018-383-A.

kontraktytelse (det mer),²⁰⁵ og senere reiser krav på erstatning, vil ikke erstatningskravet ha gått tapt som følge av at vederlaget allerede er betalt. Det kan derfor virke urimelig dersom det samme erstatningskravet skal gå tapt som følge av at realdebitor unnlater å betale (det mindre),²⁰⁶ og får en betalingsdom mot seg for det samme beløp. Realiteten bak erstatningskravet vil være den samme i begge tilfeller.

Basert på de ovennevnte rettskilder vil det være vanskelig å etablere et alminnelig utgangspunkt om at ethvert erstatningskrav utgjør samme prosessuelle krav som vederlagskravet. Vurderingen må tolkes i lys av den utviklingen som har skjedd ved spørsmålet om prisavslag og erstatning har felles prosessuell identitet. Dersom det er fremholdt krav på prisavslag i saken, vil en sammenligning mellom erstatningskravet og prisavslagskravet gi veiledning for problemstillingen. For andre tilfeller må nærheten mellom erstatningskravet og vederlagskravet vurderes konkret. Herunder vil det være relevant om kravene stammer fra samme kontraktsforhold og om erstatningskravet skyldes mislighold av hovedforpliktelsen eller sideforpliktelser.

4.5 Når er to krav på henholdsvis prisavslag eller erstatning samme *krav*?

Den siste særskilte problemstillingen som skal drøftes er når to krav på henholdsvis prisavslag eller erstatning utgjør samme «krav» etter tvl. § 19-15 tredje ledd.

Spørsmålet knytter seg til tilfeller hvor mangelskrav på enten prisavslag eller erstatning er rettskraftig avgjort, og det reises en ny sak om samme type mangelskrav etter at saksøker oppdager ytterligere mangler. For disse tilfeller vil både rettsvirkningene og rettsgrunnlaget som hovedregel være like for begge

²⁰⁵ Jerkø (2018) s. 557.

²⁰⁶ Op. cit.

krav. Vurderingen beror derfor på hvor store forskjeller som kreves mellom de faktiske forholdene i de to sakene for at kravets identitet har blitt endret til et nytt prisavslag- eller erstatningskrav. Som nevnt i kapittel 3.3.4 er forskjeller i sakens faktiske forhold et sentralt vurderingsmoment for identitetsspørsmålet.

Det er uomtvistet at det er adgang til å reise ny sak på grunnlag av etterfølgende omstendigheter.²⁰⁷ Problemstillingen forutsetter derfor at mangelen forelå allerede da første sak ble avgjort. Videre må det være tale om ytterligere mangler enn de som ble behandlet i sak nummer en. Et eksempel vil være om det i første sak gis prisavslag for utbedring av muggskader som stammer fra fukt i en leilighet. Etter at avgjørelsen er rettskraftig avgjort fremsetter leietaker et nytt krav om prisavslag for luktproblemer i leiligheten knyttet til samme fuktskade. Spørsmålet blir da om den nye mangelen medfører at det foreligger et nytt krav. For erstatningskrav er det klart at to krav for samme skade vil være samme krav uavhengig av hvilket ansvarsgrunnlag som gjøres gjeldende.²⁰⁸

Problemstillingen reiste seg i Rt. 2006 s. 983. Saken gjaldt spørsmålet om krav som følge av råteskader i en bolig var foreldet. Boligkjøper hadde først tatt ut forliksklage med krav om prisavslag/erstatning for råteskader i *taket*.

Forliksklagen ble fremsatt innen utløpet av foreldelsesfristen. Det ble senere, etter utløpet av foreldelsesfristen, gjort gjeldende krav på prisavslag/erstatning for råteskader i en *vegg*. Spørsmålet var om forliksklagen også hadde avbrutt foreldelsen av veggkravet. Høyesterett svarte bekræftende, og la til grunn at de to kravene utgjorde samme krav.²⁰⁹

Det fremgår av premissene at det vil, for tilfeller hvor et rettskraftig avgjort mangelskrav som senere viser seg å få følgeskader «i alle fall hvis følgeskaden er nærliggende å regne med - være rimelig å bedømme det krav som er knyttet

²⁰⁷ Se kapittel 3.3.4.

²⁰⁸ NOU 2001: 32 A, Del II, s. 385.

²⁰⁹ Se dommens avsnitt 44.

til denne mangelen med korresponderende følgeskader, som ett krav».²¹⁰ Saken illustrerer dermed at to mangelskrav med samme opphav kan regnes som samme krav, og at det vil være sentralt å vurdere nærheten mellom de tapsposter som har oppstått. Videre fremholder Høyesterett at det var praktisk å behandle kravene samlet.²¹¹ Synspunktet begrunnes med at et mangelskrav etter avhendingsloven ofte kan føre til en rekke tapsposter, og at detaljerte utbedringskostnader kan omfatte et stort antall enkeltposter.²¹² Uttalelsen tilsier at prosessøkonomiske hensyn får betydning. Særskilt behandling av hver tapspost som oppstår etter en mangel vil føre flere saker for retten, og høyere sakskostnader for partene.

I Rt. 2006 s. 1076 var det spørsmål om det var nødvendig med en ny reklamasjon for senere oppdagede mangler i en sokkelleilighet. Den første mangelen var fuktskader, mens den senere mangelen avdekket feil i grunnmuren. Høyesterett konkluderte med at begge kravene var omfattet av reklamasjonen. I begrunnelsen ble det lagt vekt på at de senere oppdagede manglene var årsaken til den første mangelen det ble reklamert for. Den senere mangelen var dermed ikke uavhengig av den det tidligere var reklamert for.²¹³ Juridisk teori fremholder at begrunnelsen for å behandle mangelskravene samlet må gjelde tilsvarende ved identitetsspørsmålet etter rettskraftreglene.²¹⁴

Saken i nevnte Rt. 2012 s. 1138 gjaldt spørsmålet om det kunne kreves prisavslag for mer omfattende råteskader enn de det var gitt erstatning for i en tidligere sak²¹⁵ Retten konkluderte med at kravene hadde felles identitet, slik at kravet på prisavslag måtte avvises. Dersom prisavslagskravet hadde vært fremmet som et erstatningskrav ville det uten tvil ha blitt avvist som rettskraftig

²¹⁰ Se dommens avsnitt 36.

²¹¹ Se dommens avsnitt 35.

²¹² Op. cit.

²¹³ Skoghøy (2017) s. 1087.

²¹⁴ Op. cit.

²¹⁵ Se kapittel 4.3.3 for redegjørelse av.

avgjort.²¹⁶ Kravene oppstod som følge av de samme mangelfulle takkonstruksjonene, og retten la til grunn at kravene hadde «nær sammenheng».²¹⁷ Det ble fremholdt at kravens nærhet var klarere i denne saken enn kravene i saken fra 2006.²¹⁸ Videre fikk prosessøkonomiske hensyn vekt i vurderingen.²¹⁹ Avgjørelsen følger derfor synspunktet om at kravenes felles opphav og nære sammenheng er av sentralt betydning for vurderingen.

Motsatt ble resultatet i HR-2001-347. I saken var det fremsatt krav på prisavslag som følge av rotteskader og råtedannelse i taket på en bolig. Under ankebehandlingen fremsatte saksøker i tillegg krav om prisavslag som følge av mangler tilknyttet det elektriske anlegget. Retten konkluderte med at det senere kravet utgjorde et nytt krav. Høyesterett sluttet seg til lagmannsretten sin begrunnelse om at saksøker hadde angitt en øvre grense for det pengebeløp hun krevde. Ytterligere pengekrav knyttet til det elektriske anlegget ble derfor ikke ansett som en del av det opprinnelige kravet.²²⁰ Videre hadde ikke de to tapspostene, til forskjell fra kravene i de øvrige avgjørelsene, samme opphav. Manglene tilknyttet det elektriske anlegget oppstod heller ikke som en følge av rotteskadene og råtedannelsen. Kravene hadde dermed ikke slik nærhet at det var praktisk å behandle dem samlet.

Spørsmålet kom igjen på spissen i Rt. 2013 s. 434 U.²²¹ I denne saken var det først fremmet krav om erstatning på grunn av luftlekkasjer i bygget. Under hovedforhandling for tingretten ble det avdekket nye mangler om utlufting av fuktighet i hyttebygget. I en ny sak fremsatte kjøper erstatningskrav for sistnevnte mangler. Høyesterett konkluderte med at det ikke var slik identitet

²¹⁶ Se dommens avsnitt 22 og 23.

²¹⁷ Se dommens avsnitt 21.

²¹⁸ Se dommens avsnitt 22.

²¹⁹ Se dommens avsnitt 24 og 25.

²²⁰ Hålogaland Lagmannsrett dom 9. januar 2001 (sak nr. 2000/654 A).

²²¹ Se kapittel 1.2 om dommens betydning for spørsmålet om identitetsspørsmålet bør løses likt etter de ulike bestemmelsene i tvisteloven.

mellom kravene at søksmål nummer to kunne avvises som litispending.²²² I vurderingen la Høyesterett vekt på at manglene om utlufting av fuktighet var av en «annen karakter» enn de tidligere påberopte manglene. Følgeskadene av kravene var ulike, og mangelen knyttet til utlufting av fuktighet ville ikke blitt rettet ved utbedring av luftlekkasjene.²²³ De ovennevnte momentene begrunnet at prosessøkonomiske hensyn ikke fikk betydning for vurderingen.²²⁴

Rettspraksis illustrerer at manglenes nærhet er sentralt for identitetsvurderingen. Ved vurdering av manglenes nærhet må man se hen til hvorvidt de har felles opphav, om kravene oppstår som følge av hverandre og om utbedring av den ene mangelen får betydning for den andre. Kravenes nærhet vil tilsi hvorvidt prosessøkonomiske hensyn bør få betydning i vurderingen. I tillegg fremgår det av juridisk teori at forholdenes karakter, tidspunktet for feilene og hvor de inntrådte er sentralt for vurderingen.²²⁵

Hensynet om å oppnå materielt riktige dommer tilsier at det burde kreves stor grad av nærhet mellom manglene for at de skal behandles samlet. Dersom en senere oppdaget mangel anses som opp- og avgjort uten at den har tilstrekkelig nærhet til den første mangelen, risikerer man en materielt uriktig mangelvurdering. Ulike mangler kan føre til ulike krav, derfor må det foretas en selvstendig vurdering av dem.

Ved spørsmål om et rettskraftig avgjort krav omfatter ytterligere oppdagede mangler vil hensynet til partenes innrettelse stå sterkt.²²⁶ Grunnen til dette er fordi behandling av en tidligere sak med nokså likt faktum skaper en forventning hos parten om at saksforholdet er endelig avgjort.²²⁷ På bakgrunn av dette kan

²²² Se dommens avsnitt 21.

²²³ Se dommens avsnitt 22 og 23.

²²⁴ Se dommens avsnitt 25.

²²⁵ Skoghøy (2017) s. 1087.

²²⁶ Holm (2020) s. 78 med videre henvisninger i note 291.

²²⁷ Vagnsnes (2018) s. 241-242.

det stilles spørsmål om partenes muligheter til å oppdage den senere mangelen bør få betydning for vurderingen.²²⁸ En slik begrensning av hvilke krav som blir rettskraftig avgjort ved tidligere mangelskrav ligger tett opp mot et vilkår om aktsom god tro. Det alminnelige aktsomhetskravet som gjelder i norsk rett går ut på hva saksøker kunne eller burde ha oppdaget.²²⁹ Det kan virke urimelig dersom en part får muligheten til å fremsette et nytt prisavslag- eller erstatningskrav for mangler som vedkommende burde ha oppdaget under behandling av det første kravet.

Det kan for eksempel tenkes en håndverkertjeneste som går ut på å pusse opp et bad. Hvis kjøper krever prisavslag fordi arbeidet førte til vannlekkasje i huset, vil det være en nærliggende konsekvens at lekkasjen kan føre til skader på andre deler av huset. I slike tilfeller kan kjøper ha en særlig oppfordring til å undersøke resten av huset for skader og potensielle mangelskrav.

I Rt. 2006 s. 983 fremholdes det som begrunnelse for resultatet at mangelen var «nærliggende å regne med».²³⁰ En mulig forståelse av premisset tilsier at det er av betydning hvorvidt saksøker kunne eller burde ha forstått at mangelen ville oppstå. Høyesterett synes dermed å legge til grunn en aktsomhetsbegrensning i vurderingen. Uttalelsen er senere fulgt opp i Rt. 2012 s. 1138. Sammenhengen mellom manglene var enda klarere i denne saken enn i avgjørelsen fra 2006, slik at uttalelsen fikk betydelig overføringsverdi.²³¹

I juridisk teori trekkes hensynet til partenes aktsomhet inn som et relevant vurderingsmoment i identitetsvurderingen. Herunder hvilken oppfordring parten hadde til å bringe inn alternative grunnlag eller påstander i den første saken.²³²

²²⁸ I sin analyse av HR-2018-1130-A fremholdt Øyen at det bør gjelde en tilsvarende begrensning ved spørsmålet om hvilke motkrav som skal være omfattet av vederlagskravet se Øyen (2018) s. 499.

²²⁹ Se blant annet Haaskjold (2017) s. 163.

²³⁰ Se dommens avsnitt 36.

²³¹ Se dommens avsnitt 22 og 23.

²³² Backer (2015) s. 343.

Dersom det legges til grunn en aktsomhetsbegrensning, kan ikke en part gjøre gjeldende krav i sak nummer to som burde ha vært oppdaget under sak nummer en. En slik regel harmonerer godt med reklamasjonsreglene.²³³

Reklamasjonsreglene oppstiller absolutte og relative reklamasjonsfrister for når partene må fremsette krav, og begynner å løpe fra det tidspunkt mangelen ble eller burde ha blitt oppdaget, jf. blant annet kjl. § 32 første og andre ledd.

Dersom det ikke oppstilles en tilsvarende aktsomhetsbegrensning for identitetsvurderingen, risikerer saksøker at mangelskrav nummer to blir rettskraftig avgjort, før reklamasjonsfristen har utløpt. Parten vil da tape muligheten til å fremme kravet, før vedkommende hadde en rimelig mulighet til å fremsette det.²³⁴

Et illustrerende eksempel vil være en kjøper som oppdager fuktskader i kjelleren som følge av konstruksjonsfeil og reklamerer på disse med krav om erstatning. Hvis parten senere oppdager ytterligere mangler i huset, som følge av de samme konstruksjonsfeilene, og vedkommende ikke burde ha oppdaget disse tidligere, vil kjøper fortsatt kunne reklamere for disse manglene. Dersom det første kravet er rettskraftig avgjort, og det ikke gjelder en aktsomhetsbegrensning for rettskraften vil kjøper derimot ha tapt kravet som følge av at det første kravet er rettskraftig avgjort.

Samtidig er det ikke gitt at hva som utgjør en eller flere mangler i relasjon til reklamasjonsreglene vil samsvare med hva som utgjør et eller flere krav prosessuelt. Et prosessuelt krav kan springe ut av noe annet enn en mangel, og en mangel kan føre til ulike krav. Det vil derfor ikke alltid være sammenfall mellom hva som utgjør et krav og hva som utgjør en mangel. Hvorvidt

²³³ For nærmere regulering av reklamasjonsreglene se eksempelvis kjl. § 32, avhl. § 4-19, hvtjl. § 22.

²³⁴ Øyen (2018) s. 499.

reklamasjonsfristen løper for en eller flere mangler gir derfor begrenset veiledning for det prosessuelle identitetsspørsmålet.

Dessuten forutsetter en aktsomhetsvurdering en ytterligere skjønnsmessig vurdering i saken. Identitetsspørsmålet avgjøres som regel før det tas stilling til tvistegjenstanden i hoved- eller ankeforhandlingen.²³⁵ En aktsomhetsvurdering i tilknytning til identitetsspørsmålet vil derfor måtte fattes på et tidspunkt hvor domstolen ikke har full innsikt i saksforholdet. En slik regel kan virke lite heldig.

Samlet sett kan det vanskelig oppstilles en aktsomhetsbegrensning etter gjeldende rett. Partenes muligheter for å oppdage den senere mangelen vil derfor få begrenset betydning i vurderingen.

Konklusjonen basert på det ovennevnte blir derfor at det må vurderes hvor stor *nærhet* det er mellom kravene for om ytterligere oppdagede mangler skal være omfattet av et allerede rettskraftig avgjort prisavslags- eller erstatningskrav. Videre vil det være relevant om manglene har felles opphav, kravenes årsakssammenheng, og om det vil være prosessøkonomisk gunstig å behandle dem samlet.

²³⁵ Shetelig og Nisja (2016) s. 373 og Rt. 2008 s. 833 avsnitt 55.

5 Oppsummering og avsluttende bemerkninger

Avhandlingens overordnede problemstilling er hvor grensen går mellom ett eller flere «krav» ved kontraktsrettslige pengekrav, jf. tvl. § 19-15 tredje ledd.

Som kapittel 4 illustrerer må det foretas konkrete vurderinger av ulike typetilfeller hvor problemstillingen kommer på spissen. For eksempel vil det gjelde én grense mellom erstatningskrav og prisavslagskrav, og en annen mellom to prisavslagskrav for etterfølgende mangler. Det kan imidlertid trekkes frem noen fellestrekk ved vurderingen.

For det første illustrerer vurderingene at Høyesterett gradvis har utvidet den prosessuelle identiteten til kontraktsrettslige pengekrav. For eksempel ved at Høyesterett i HR-2018-1130 legger til grunn at både prisavslag- og erstatningskrav har blitt rettskraftig avgjort i en dom om vederlagskravet.

Bakgrunnen for at Høyesterett foretar en slik utvidelse er blant annet at hensynet til prosessøkonomi får stadig større betydning i identitetsvurderingen.

Kontraktsrettslige pengekrav henger ofte tett sammen, og kravenes nærhet begrunner derfor at prosessøkonomiske hensyn får særlig stor betydning.

Videre illustrerer analysen at identitetsspørsmålet i større grad blir løst ved å trekke en generell grense mellom ulike kravtyper. Slike generelle løsninger vil føre til at partene enklere kan forutse hvilke krav som blir rettskraftig avgjort i en sak om pengekrav. Partene får da en oppfordring til å bringe inn alle relevante krav i saken, i tillegg til at saken ikke blir overbelastet av andre krav som ikke knytter seg til tvistegenstanden.

Utforming av generelle grenser mellom ulike typer av krav kan imidlertid være problematisk. I utgangspunktet legger identitetsvurderingen opp til en

skjønnsmessig vurdering hvor konkrete forhold får betydning for vurderingen.²³⁶ Skjønnsmessige vurderinger sørger for at de konkrete hensyn som gjør seg gjeldende i saken blir ivaretatt. Generelle grensedragninger etter kravstyper kan derfor føre til at enkelte reelle hensyn som gjør seg gjeldende, ikke blir ivaretatt eller vurdert i en sak.

Videre vil hensynet om å oppnå materielt riktige dommer være relevant. På den ene siden vil hensynet bli ivaretatt dersom saken er så godt opplyst som mulig allerede ved behandling av det første kravet. En utvidelse av det prosessuelle pengekravet vil gi partene et insentiv til å bringe inn relevante påstander tidlig. Dessuten vil partene bli oppfordret til å gjøre grundigere undersøkelser om mulige krav i forkant av saken. Disse forholdene vil føre til at saken blir bedre opplyst.

På den andre siden er en mulig konsekvens av å utvide den prosessuelle identiteten til kontraktsrettslige pengekrav at partene risikerer å miste materielle rettigheter, fordi kravene ikke blir gjort gjeldende i første sak. Et av formålene med tvisteloven er å «ivareta den enkeltes behov for å få håndhevet sine rettigheter», jf. tvl. § 1-1 første ledd. Dersom pengekravs identitet gradvis utvides, vil partene i mindre grad ha anledning til å forutse sine rettigheter og forpliktelser. I tillegg kan felles behandling av pengekrav som bygger på ulike vilkår og/eller utmålingsregler føre til mangelfulle avgjørelser, som ikke står seg materielt sett.

Det virker vanskelig å oppstille konkrete retningslinjer eller løsninger for identitetsspørsmålene som oppstår mellom kontraktsrettslige pengekrav. En løsning som baserer seg på enten konkrete vurderinger eller generelle

²³⁶ Se kapittel 3.3.1 og 3.3.4.

grensedragninger vil uansett måtte vurderes opp mot de reelle hensyn som rettskraftreglene bygger på.

Kildeliste

Lover

Tvml.	Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)
Skl.	Lov 13. juni 1968 nr. 26 om skadeserstatning (skadeerstatningsloven)
Kjl	Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)
Hvtjl.	Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven)
Avhl.	Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom (avhendingslova)
Tvl.	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Konvensjoner

EMK	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen)
-----	--

Forarbeider

Ot.prp. nr. 29 (1988-1989)	Om lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere
NOU 2001: 32 A, Del II	Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven)
NOU 2001: 32 B	Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven)
Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1965 s. 1362

Rt. 1966 s. 505

Rt. 1988 s. 1327

Rt. 1995 s. 1843 U

Rt. 1996 s. 1480

Rt. 1997 s. 1477

Rt. 1999 s. 1177

Rt. 2000 s. 138

Rt. 2000 s. 199

Rt. 2000 s. 244

Rt. 2000 s. 1420

HR-2001-347

Rt. 2002 s. 945

Rt. 2006 s. 983

Rt. 2006 s. 1076

Rt. 2008 s. 833

Rt. 2009 s. 286

Rt. 2011 s. 574

Rt. 2012 s. 791

Rt. 2012 s. 1138

Rt. 2013 s. 434 U

Rt. 2013 s. 479

Rt. 2013 s. 1517

HR-2018-383-A

HR-2018-1130-A

HR-2018-2190-A

Lagmannsretten

Hålogaland Lagmannsrett dom 9. januar 2001 (sak nr. 2000/654 A)

Litteratur

- Backer (2015) Inge Lorange Backer, *Norsk Sivilprosess*, Oslo 2015
- Haaskjold (2017) Erlend Haaskjold, *Obligasjonsrett – en innføring*, Oslo 2017
- Hagstrøm (2011) Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Oslo 2011
- Hjort (2018) Maria Astrup Hjort, «Materielle og prosessuelle krav – en kommentar til Ørnulf Øyens artikkel om HR-2018-1130-A», *Lov og rett 2018*, nr. 9, s. 580-582
- Holm (2020) Marie Holm, *Sivile dommers rettskraft ved etterfølgende rettsfakta*, UiB, Bergen 2020
- Hov (2019) Jo Hov, *Rettergang i sivile saker*, 4. utg., Oslo, 2019
- Høgberg m.fl. (2019) Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, Oslo 2019
- Jerkø (2019) Markus Jerkø, «Kravet som juridisk fiksjon – Kommentar til debatten om rettskraft og HR-2018-1130-A», *Lov og Rett vol. 58 nr. 9 2019* s. 527-558
- Monsen (2018) Erik Monsen, «Hensynet til sammenheng i regelverket på kontraktslovgivningens område», *Jussens venner 2018* nr. 4, s 227 - 249

- Robberstad (2006) Anne Robberstad, *Rettskraft*, Bergen 2006
- Robberstad (2015) Anne Robberstad, *Sivilprosess*, 3. utgave, Bergen 2015
- Schei m.fl. Tore Schei, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian H.P. Reusch og Toril M. Øye, *Tvisteloven. Lovkommentar*, § 19-15 Hva rettskraft innebærer, Juridika.no
- Shetelig og Nisja (2016) Kaare Andreas Shetelig og Ola Ø. Nisja, «Rettskraft», *Jussens venner 2016* s. 363-382
- Simonsen (2018) Lasse Simonsen, «Rettskraft – HR-2018-1130-A», *Nytt i Privatretten*, 2018 nr. 4 s. 22-24
- Skoghøy (2017) Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave, Oslo 2017
- Vagnsnes (2018) Jørgen Vagnsnes, *Sivilprosess i et nøtteskall*, 2. utgave, Oslo 2018
- Øyen (2018) Ørnulf Øyen, «Hva utgjør det prosessuelle «kravet» i kontraktsrettslige tvister? – noen tanker om Høyesteretts avgjørelse i sak HR-2018-1130-A», *Lov og rett 2018*, s. 983-503