

# Vederlagskravets rettskraftsvirkninger for prejudisielle spørsmål

*I hvilken utstrekning blir saksøktes innsigelser og  
motkrav omfattet av betalingsdommers  
rettskraftsvirkninger?*

Kandidatnummer: 164

Antall ord: 14887



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11.12.2023



# Innholdsfortegnelse

<b>Innholdsfortegnelse .....</b>	<b>2</b>
<b>1 Innledning .....</b>	<b>3</b>
1.1 Tema og problemstilling .....	3
1.2 Avgrensning og begrepsavklaring.....	4
1.3 Rettskildebildet og metodiske betraktninger .....	6
1.4 Fremstillingen videre.....	8
<b>2 Det rettspolitiske bakteppe .....</b>	<b>10</b>
2.1 Introduksjon .....	10
2.2 Allmenne begrunnelser for rettskraften og rekkevidden av rettskraftsvirkningene .	10
2.3 Begrunnelsen for at prejudisielle spørsmål ikke blir rettskraftig avgjort .....	12
<b>3 I hvilken grad omfatter rettskraftsvirkningene saksøktes innsigelser? .....</b>	<b>14</b>
3.1 Allmenne utgangspunkter: Kravet til innsigelsens «nærhet» til hovedkravet.....	14
3.2 Innsigelser mot vederlagskravets rettsgrunnlag .....	17
3.3 Innsigelser mot vederlagskravets størrelse.....	20
3.3.1 Allment.....	20
3.3.2 Nærmere om prisavslag.....	21
3.3.3 Nærmere om vederlagsjustering i medhold av avtl. § 36.....	25
3.3.4 Nærmere om tilbakebetalingskrav .....	27
<b>4 I hvilken grad omfatter rettskraftsvirkningene konnekse motkrav?.....</b>	<b>29</b>
4.1 Rekkevidden av skillet mellom innsigelser mot vederlagskravets størrelse og motkrav.....	29
4.2 Betydningen av om motkravet ble påberopt i sak nr. 1 .....	32
4.3 Nærmere om vederlagskravets rettskraftsvirkninger for andre konnekse motkrav .	34
4.3.1 Introduksjon .....	34
4.3.2 Krav til «konneksiteten» mellom hovedkravet og motkravet .....	35
4.3.3 Andre misligholdsbeføyelser med kvalitativt ulike rettsfølger .....	37
<b>5 Adgangen til å gå til ny sak om en innsigelse eller motkrav for en nyoppdaget mangel .....</b>	<b>43</b>
<b>6 Avsluttende bemerkninger .....</b>	<b>47</b>
<b>Litteraturliste.....</b>	<b>48</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Kontraktsrettslige betalingstvister springer ut av at realkreditor inngår avtale med en realdebitor om utveksling av en realytelse mot betaling av en pengeytelse. Når realdebitor reiser søksmål med krav om at realkreditor ved dom skal pålegges å fullbyrde betalingsforpliktelsen, bunner realkreditors betalingsmislighold typisk i et pretendert oppfyllelsesavvik ved realytelsen. Tema for masteravhandlingen er *hvor omfattende rettskraftsvirkninger* en betalingsdom som stadfester realkreditors betalingsplikt har for saksøktes adgang til å gå til ny sak mot realdebitor med krav som springer ut av samme kontraktsforhold.

De materielle rettskraftsvirkningene gjør at en rettsavgjørelse gir en endelig løsning av det rettsforhold som var tema i saken.<sup>1</sup> Rettskraftens bindende virkninger for etterfølgende saksanlegg er fastslått i tvisteloven § 19-15 (2) og (3): En rettskraftig avgjørelse av et «krav» skal uten realitetsbehandling legges til grunn i en ny sak der retten må ta stilling til kravet for å avgjøre saken (prejudisialfunksjonen), og retten skal avvise en ny sak mellom samme parter om et «krav» som er rettskraftig avgjort (avvisningsfunksjonen).<sup>2</sup> Rekkevidden av dommens materielle rettskraftsvirkninger for fremtidige saksanlegg knytter seg altså til *omfanget* av «kravet» som var tvistegenstand i sak nr. 1.

Ettersom rettskraftsvirkningene er begrenset til «kravet», blir i utgangspunktet ikke rettens standpunkt til prejudisielle rettsforhold eller innsigelser rettskraftig avgjort.<sup>3</sup> Med «prejudisielle rettsforhold» siktes det til forhold som utgjør én eller flere betingelser for det krav retten skal ta stilling til.<sup>4</sup> Til illustrasjon utgjør kontraktens gyldighet en nødvendig betingelse for at saksøkeren får medhold i sitt vederlagskrav. De rettsforhold som saksøkte fremmer med påstand om helt eller delvis frifinnelse, utgjør «innsigelser» mot hovedkravet. Saksøkte kan eksempelvis fremme innsigelse om prisavslag som leder til en forholdsmessig prisreduksjon av vederlagskravet, eller at hovedkravet er bortfalt eller må reduseres ved

---

<sup>1</sup> Jf. NOU 2001: 32 A s. 377.

<sup>2</sup> Prejudisialfunksjonen omtales undertiden som rettskraftens «positive» virkning og avvisningsfunksjonen som rettskraftens «negative» virkning, jf. NOU 2001: 32 A s. 377.

<sup>3</sup> Se NOU 2001: 32 A s. 377 og 38 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 285.

<sup>4</sup> Se f.eks. Skoghøy 2022 s. 1081 og Robberstad 2006 s. 49.

motregning mot et krav på saksøktes hånd.<sup>5</sup> Rettsforholdene vil utgjøre 'innsigelser' mot saksøkerens *krav på fullt vederlag*. I den grad retten må ta stilling til prejudisielle rettsforhold eller innsigelser for å avgjøre det omtvistede «kravet», utgjør rettens vurdering prejudisielle standpunkt som i utgangspunktet ikke omfattes av dommens rettskraftsvirkninger.

Fra utgangspunktet om at prejudisielle vurderinger ikke blir rettskraftig avgjort, oppstilles det i forarbeidene en reservasjon for «innsigelser som er så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette som ikke støtter seg til et selvstendig rettsforhold».<sup>6</sup>

Tvistemålsutvalget illustrerer reservasjonens anvendelsesområdet ved å vise til at «kjøperens krav på prisavslag på grunn av mangel ved salgsgjenstanden anses å tilhøre samme rettsforhold som selgerens krav på kjøpesummen».<sup>7</sup> Det er altså anerkjent at dom for realdebitors vederlagskrav har videre rettskraftsvirkninger for saksøktes innsigelser enn det som følger av det alminnelige utgangspunktet for prejudisielle spørsmål. Høyesterett har dessuten i HR-2018-1130-A tolket reservasjonen for «innsigelser» til å omfatte realkreditors *konnekse motkrav*, som i utgangspunktet er selvstendige «krav» på saksøktes hånd.

Avhandlingens nærmere problemstilling er i hvilken utstrekning vederlagskravets rettskraftsvirkninger omfatter saksøktes *innsigelser og konnekse motkrav*.

## 1.2 Avgrensning og begrepsavklaring

Av hensyn til oppgavens begrensede omfang, vil analysen av vederlagskravets rettskraftsvirkninger hovedsakelig avgrenses til betalingskrav med utspring i enkle kontrakter om kjøp eller tjenesteytelser. Jeg vil likevel kommentere rekkevidden av vederlagskravets rettskraftsvirkninger for komplekse kontraktsforhold i punkt 4.3 om konnekse motkrav, hvor grensedragningen kommer særlig på spissen.

I analysen benyttes de obligasjonsrettslige termene «realdebitor» og «realkreditor» for subjektene i skyldforholdet. Realdebitor refererer til parten som har krav på betaling, mens realkreditor refererer til parten som har krav på oppfyllelse av realytelsen. Ved et betalingssøksmål vil realdebitor utgjøre saksøker, og realkreditor den saksøkte.

---

<sup>5</sup> Se NOU 2001: 32 A s. 381.

<sup>6</sup> Jf. NOU 2001: 32 A s. 381.

<sup>7</sup> NOU 2001: 32 A s. 381, jf. eksempel J på s. 384.

Betalingsøksmålet gjelder ‘vederlagskravet’, som refererer til realdebitors krav på betaling for realytelsen.

Gjennom analysene av i hvilken utstrekning saksøkte innsigelser og motkrav blir rettskraftig avgjort, vil jeg definere det nærmere meningsinnholdet i termene «innsigelse» og «motkrav». Allerede nå er det imidlertid behov for en innledende definisjon og avgrensning av *hvilke typer innsigelser* analysen vil fokusere på. Termen «innsigelse» omfatter i utgangspunktet enhver innvending saksøkte fremsetter mot hovedkravet med påstand om helt eller delvis frifinnelse. Saksøkte innsigelser kan fremmes både som innvendinger mot saksøkerens påstandsgrunnlag, og i form av egne påstandsgrunnlag på saksøktes hånd.<sup>8</sup> I tvl. § 11-2 (1) tredje punktum defineres «påstandsgrunnlag» som «de rettsstiftende faktiske forhold en part bygger sin påstand på». Innsigelser mot saksøkerens påstandsgrunnlag vil som hovedregel utgjøre bevismessige motargumenter mot saksøkerens faktumangivelse, og ikke et «rettsstiftende» faktum.<sup>9</sup> Etter tvl. § 1-3 (1) er søksmålsadgangen begrenset til «rettskrav», som avgrenser mot tvister om rent faktiske forhold. De innsigelser som er av interesse for oppgavens problemstilling, begrenses altså til de selvstendige påstandsgrunnlagene som saksøkte har *anførselsbyrden* for å fremme.

Hovedregelen er at anførselsbyrden ligger på den part som har interesse i eller fordel av at faktumet blir en del av rettens avgjørelsesgrunnlag.<sup>10</sup> Dette innebærer at saksøkeren ikke må påberope faktum som bestrider hans pretenderte rettsstilling. Til illustrasjon påhviler det saksøkte å påberope at avtalen som betalingsforpliktelsen springer ut av er ugyldig. Innenfor saksøktes anførselsbyrde ligger også det faktum som kan medføre at kravet er mindre i omfang enn saksøkeren pretenderer. Den part som ikke påberoper påstandsgrunnlag som ligger innenfor egen anførselsbyrde, er selvforskyldt i at sakens resultat går i vedkommendes disfavør.<sup>11</sup> Etersom disse rettskravene utgjør innsigelser mot hovedkravet som ikke blir rettskraftig avgjort, er i utgangspunktet ikke hovedkravets rettskraftsvirkninger til hinder for at saksøkte senere reiser selvstendig søksmål om disse forholdene. Analysen vil fokusere på i hvilken grad de rettskrav som ligger innenfor saksøktes anførselsbyrde å fremme, kan tenkes å bli rettskraftig avgjort ved dom for saksøkerens betalingskrav.

---

<sup>8</sup> Se tilsvarende om «påstandsgrunnlag» Øyen 2014 s. 204-205.

<sup>9</sup> Øyen 2014 s. 207.

<sup>10</sup> Nærmere om «anførselsbyrde» i Øyen 2014 s. 205, Skoghøy 2022 s. 964 og Hov s. 198.

<sup>11</sup> Jf. Hov 2019 s. 198.

De materielle rettskraftsvirkningene for fremtidige saksanlegg har bare betydning for nye søksmål med grunnlag i omstendigheter som var inntrådt på tidspunktet saken ble tatt opp til doms.<sup>12</sup> Dersom det senere anlegges et nytt søksmål fundert på nyoppståtte omstendigheter etter dette tidspunktet, vil den endrede rettsstilstanden gi grunnlag for ny sak (læren om *facta supervenientes*). I det følgende tar jeg utgangspunkt i at både det faktiske og rettslige grunnlaget for den nye saken, eksisterte på tidspunktet sak nr. 1 ble tatt opp til doms. For etterfølgende krav med grunnlag i mangler ved realytelsen, kan det imidlertid etter omstendighetene være grunn til å vurdere hvorvidt nyoppdagede mangler bør likestilles med nyoppståtte mangler. Spørsmålet om saksøktes adgang til å anlegge nytt søksmål med krav basert på nyoppdagede mangler, er problemstillingen i punkt 5.

### 1.3 Rettskildebildet og metodiske betraktninger

Analysen av hvor omfattende rettskraftsvirkninger dom for realdebitors vederlagskrav har for saksøktes innsigelser og motkrav, vil hovedsakelig gjøres etter den rettsdogmatiske metode. Ettersom analysen omfatter til dels uavklarte spørsmål med begrenset rettskildemessig dekning, vil jeg imidlertid underveis knytte visse rettspolitiske betraktninger om hvordan rettsstilstanden helst *bør* være.

Opgavens problemstilling reiser visse særskilte metodiske spørsmål for avgrensningen av dommens rettskraftsvirkninger. Rettskraftsvirkningene er begrenset til det «krav» som utgjør sakens tvistegjenstand, jf. tvl. § 19-15 (2) og (3). Det tradisjonelle spørsmålet om kravets rettskraftsvirkninger er hvorvidt to rettsforhold er «samme krav», som kan betegnes som rettskraftens *horisontalvirkninger*. Spørsmålet om saksøktes innsigelser og motkrav omfattes av vederlagskravets rettskraftsvirkninger, knytter seg imidlertid til hvor omfattende rettskraftsvirkninger «kravet» har for prejudisielle spørsmål. Temaet angår rettskraftens virkninger på *vertikalplanet*; spørsmålet om hvor dype rettskraftsvirkninger dommen har for underliggende og tilgrensede materielle rettsforhold innenfor samme sakskompleks. Den metodiske fremgangsmåten for å identifisere hvor dype rettskraftsvirkninger et «krav» har, er – i motsetning til rettskraftens horisontalvirkninger - ikke sementert.

Formuleringen av reservasjonen for innsigelser som «er så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette», indikerer i utgangspunktet at det er tale om en

---

<sup>12</sup> NOU 2001: 32 A s. 389 flg., Holm 2020 s. 181 flg. og Skoghøy 2022 s. 1080.

*unntaksregel* fra læren om at prejudisielle spørsmål ikke blir rettskraftig. Dette tilsier at det må foretas en konkret vurdering av om innsigelsens tilknytning til hovedkravet medfører at kravet allerede er rettskraftig avgjort. Tilnærmingen vil i så fall avvike fra den tradisjonelle identitetstesten av om to horisontale rettsforhold er «samme krav», som foretas etter generelle ‘identitetskriterier’ knyttet til de rettslige og faktiske likhetene mellom rettskravene.<sup>13</sup>

I rettspraksis har spørsmålet om rettskraftens vertikale virkninger, blitt behandlet etter de generelle identitetskriteriene utviklet for rettskraftens horisontale virkninger. Høyesterett tok for første gang stilling til reservasjonens virkeområde i HR-2018-1130-A. Uten nærmere problematisering anvendte førstvoterende identitetskriteriene for å vurdere hvorvidt saksøktes krav om tilbakebetaling og erstatning utgjorde en rettskraftig avgjort «innsigelse» mot en betalingsdom.<sup>14</sup> Rettens tilnæringsmetode tilsier at vurderingen av hovedkravets rettskraftsvirkninger for prejudisielle spørsmål, har nær sammenheng med identitetstesten for spørsmålet om to rettskrav utgjør ett «krav».<sup>15</sup>

Dette innebærer at den festnede ‘identitetstesten’ for hvorvidt det foreligger ett eller flere «krav», også er retningsgivende for spørsmålet om saksøktes innsigelser og motkrav omfattes av hovedkravets rettskraftsvirkninger. Grensedragningen av om to rettsforhold utgjør «samme krav», oppstår i flere relasjoner i tvisteloven.<sup>16</sup> I det vesentlige må grensen for «kravets» prosessuelle omfang trekkes likt i alle relasjoner identitetsspørsmålet oppstår.<sup>17</sup> De fire viktigste momentene i identitetstesten er ifølge forarbeidene hvorvidt kravene har kvalitativt like rettsfølger, hvilke faktiske og rettslige ulikheter det er i vilkårene for at rettsfølgene skal inntrø, om rettsreglene beskytter forskjellige interesser og den juridiske tradisjon.<sup>18</sup> I tillegg til forarbeidenes omtale av momenter, har hensynet til prosessøkonomi og innrettelse i nyere rettspraksis blitt tillagt betydelig vekt som eget identitetskriterium.<sup>19</sup>

---

<sup>13</sup> Se NOU 2001: 32 A s. 383, Rt. 2000 s. 199 og Rt. 2008 s. 833 avsnitt 55.

<sup>14</sup> Jf. avsnitt 21, 23 og 40-41.

<sup>15</sup> Tilsvarende Vangsnes 2021 s. 383–384, Øyen 2018 s. 493–494 og Jerkø 2019 s. 527–528.

<sup>16</sup> Se f.eks. tvl. §§ 18-1 om litispensensregelen, § 9-16 (1) om preklusjon og § 29-4 (1) og (2) utvidelse av saken i ankeadgangen.

<sup>17</sup> Jf. NOU 2001: 32 A s. 382. Fra rettspraksis se f.eks. Rt. 2013 s. 1517 avsnitt 36, HR-2018-2190-A avsnitt 25 og HR-2023-249-U avsnitt 14–15. Fra litteraturen se bl.a. Robberstad 2006 s. 134–138, Skoghøy 2022 s. 1088, Backer 2020 s. 378 og Schei mfl. 2023 note 7.3 til § 19-15. Se kritikk av et «enhetlig» krav-begrep Jerkø 2019 s. 532 flg.

<sup>18</sup> Se Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 259, jf. s. 440 og NOU 2001: 32 A s. 382–383.

<sup>19</sup> Se HR-2018-1130-A avsnitt 31, Rt. 2009 s. 286 avsnitt 25 og Rt. 2012 s. 1138 avsnitt 19.



Utgangspunktet for analysen av hovedkravets vertikale rettskraftsvirkninger, må altså tas i identitetstesten for hva som utgjør «samme krav». Rettskraftens vertikalvirkninger utgjør imidlertid et unntak fra læren om at prejudisielle spørsmål *ikke* blir rettskraftig avgjort. Dette tilsier at virkeområdet til reservasjonen for «innsigelser som er så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette som ikke støtter seg til et selvstendig rettsforhold», ikke utelukkende kan bygge på identitetstesten. Forarbeidenes introduksjon av reservasjonen inneholder ingen retningslinjer om *hvor nær tilknytning* som kreves mellom innsigelsen og hovedkravet, for at det prejudisielle spørsmålet blir rettskraftig avgjort. I rettspraksis har reservasjonens virkeområde bare blitt tatt stilling til i HR-2018-1130-A, hvor analysen primært ble foretatt konkret for sakens problemstilling. Den begrensede veiledningen i autoriserte rettskilder, medfører at reelle hensyn må tillegges ytterligere vekt i analysen enn det som følger av tradisjonell metodelære.

## 1.4 Fremstillingen videre

Ettersom analysen i stor grad må foretas med utgangspunkt i de reelle hensynene som begrunner avgrensningen av rettskraftens rekkevidde, skal jeg i punkt 2 redegjøre for den rettspolitiske begrunnelsen for rettskraftinstituttet og grensdragning mot prejudisielle spørsmål.

Analysen av i hvilken utstrekning vederlagskravets rettskraftsvirkninger kan tenkes å omfatte saksøktes innsigelser og motkrav, vil deles i to underproblemstillinger. Forarbeidene åpner i utgangspunktet bare for at prejudisielle spørsmål i form av *innsigelser* kan tenkes å inngå i samme rettsforhold som vederlagskravet. I punkt 3 skal jeg analysere i hvilken utstrekning saksøktes innsigelser mot vederlagskravet tradisjonelt har blitt rettskraftig avgjort ved betalingsdom for saksøkerens vederlagskrav. Høyesterett har i HR-2018-1130-A åpnet for at også saksøktes *konnekse motkrav* kan tenkes rettskraftig avgjort ved betalingsdommer. I punkt 4 vil jeg derfor analysere i hvilken grad saksøktes konnekse motkrav nå inngår i «samme rettsforhold» som vederlagskravet.

Konklusjonene på problemstillingene i punkt 3 og 4 vil gi et foreløpig svar på hvilke innsigelser og eventuelle motkrav som inngår i «samme rettsforhold» som vederlagskravet. Den endelige rekkevidden av vederlagskravets rettskraftsvirkninger for saksøktes fremtidige saksanlegg om disse rettskravene, må imidlertid vurderes i lys av realkreditors adgang til å

reise ny sak om *etterfølgende omstendigheter*. I punkt 5 vil jeg vurdere hvorvidt saksøkte har adgang til å senere gå til sak med krav om nyoppdagede mangler ved realytelsen han ikke med rimelighet kunne fremmet i sak nr. 1.

Ettersom underproblemstillingene berører ulike temaer, vil jeg i punkt 6 innta en kort sammenfatning av hvilke begrensninger en rettskraftig dom for realdebitors vederlagskrav har for realkreditors fremtidige adgang til saksanlegg med krav som springer ut av samme kontraktsforhold som det rettskraftige vederlagskravet.

## 2 Det rettspolitiske bakteppe

### 2.1 Introduksjon

Hovedformålet med punkt 2 er å analysere i hvilken grad rettskraften etter omstendighetene *bør* omfatte prejudisielle spørsmål. I punkt 2.2 behandles den alminnelige begrunnelse for rettskraften og dens virkninger. I punkt 2.3 skal jeg redegjøre for bakgrunnen for læren om at prejudisielle rettsspørsmål ikke blir rettskraftig avgjort. Betragtningene vil danne det nødvendige rettspolitiske bakteppe for den videre analysen av vederlagskravets rettskraftsvirkninger for saksøktes innsigelser og motkrav.

### 2.2 Allmenne begrunnelser for rettskraften og rekkevidden av rettskraftsvirkningene

Det underliggende behovet for rettskraftinstituttet er ikke omdiskutert. Rettskraftinstituttet er en sentral rettssikkerhetsgaranti for å sikre tvistelovens målsetting om ivaretagelse av «den enkeltes behov for å få håndhevet sine rettigheter og løst sine tvister», jf. tvl. § 1-1 (1). Uten rettskraften ville ikke partene hatt tilstrekkelig sikkerhet for den rettsposisjonen dommen stadfester, og domstolene ville ikke oppfylt sin rolle som konfliktløsningsorgan.<sup>20</sup>

Rekkevidden av rettskraftinstituttets materielle virkninger for fremtidige saksanlegg bæres imidlertid av ulike hensyn. Rettskraftsvirkningene skal for det første sikre at partene kan innrette seg etter en endelig normering av det omtvistede rettsforholdet.<sup>21</sup> Behovet for innrettelse gjør seg særlig gjeldende for den seirende part, som skal kunne disponere i tillit til den rettsposisjonen dommen fastslår uten frykt for rettslige «omkamper».<sup>22</sup>

De materielle rettskraftsvirkningene begrunnes også fra et prosessøkonomisk perspektiv.<sup>23</sup> Rettssaker er dyre prosesser for både partene og det offentlige, som tilsier at adgangen til saksanlegg for allerede behandlede tvistegjenstander bør begrenses. Den begrensning som

---

<sup>20</sup> Jf. NOU 2001: 32 A s. 381, hvor Tvistemålsutvalget fant det tilstrekkelig å vise til domstolens konfliktløsningsfunksjon.

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 254. Fra litteraturen Eckhoff 1945 s. 44–46, Skoghøy 2022 s. 1056, Hov 2019 s. 407 og Holm 2020 s. 92.

<sup>22</sup> Tilsvarende Robberstad 2006 s. 65.

<sup>23</sup> Jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 254. Se også Eckhoff 1945 s. 44 og 46–47, Robberstad 2006 s. 67 flg., Holm 2020 s. 115 flg. og Skoghøy 2022 s. 1056–1057.

rettskraftens virkninger oppstiller for fremtidige saksanlegg, skal gi partene incentiv til grundig å forberede saken og bringe frem alle de faktiske og rettslige omstendigheter av betydning for avgjørelsen.<sup>24</sup> Prosessøkonomisk er det mer gunstig med en samlet og konsentrert sakførsel om tvistepunkter knyttet til samme rettsforhold, enn at disse senere skal danne tvistegjenstander i egne saksanlegg.

Rettskraftens bindende virkninger for fremtidige saksanlegg har som ulempe at materielt uriktige dommer kan bli stående som bindende.<sup>25</sup> Ved at rettskraftinstituttet gir partene incentiv til fullstendig opplysning av sak nr. 1, er det imidlertid antatt at domstolen blir sikret et mest mulig fullstendig avgjørelsesgrunnlag for å avsi materielt riktige dommer.<sup>26</sup> Der parten selv kan bebreides for ikke å ha presentert saken fullstendig, må feilen anses selvforskyldt.<sup>27</sup> Ulempen ved at rettskraften kan medføre at materielt uriktige avgjørelser blir bindende på grunn av feil fra domstolens side, avhjelper til en viss grad av adgangen til gjenåpning etter reglene i tvisteloven kapittel 31. Gjenåpningsadgangen er imidlertid en snever sikkerhetsventil, hvilket medfører at rettskraftinstituttet representerer en viss aksept for at materielt uriktige dommer blir stående som endelige.<sup>28</sup>

De rettspolitiske hensynene som begrunner rettskraftvirkningen, tilsier i utgangspunktet at også prejudisielle spørsmål i en viss utstrekning *bør* omfattes av dommens begrensninger for fremtidig saksanlegg. Når prejudisielle forhold ikke blir rettskraftig, risikerer den seirende part en etterfølgende «omkamp» om en avgjørende betingelse for rettens løsning i dom nr. 1. Saksøktes innsigelser eller konnekse motkrav utgjør i utgangspunktet ikke et slikt underliggende premiss for eksistensen av «kravet». En adgang til etterfølgende søksmål om slike rettsforhold vil imidlertid medføre at saksøkeren som fikk medhold i sitt krav, ikke kan anse sakskomplekset som endelig avsluttet. Særlig der de prejudisielle rettsforholdene eller innsigelsene har vært gjenstand for grundig prosedyre og behandling, vil et etterfølgende søksmål bære preg av å være en «omkamp» om allerede behandlede tvistepunkter. Hensynet til innrettelse og forutberegnelighet taler derfor i utgangspunktet for at også prejudisielle spørsmål *bør* omfattes av hovedkravets rettskraftsvirkninger.

---

<sup>24</sup> Ot.prp. nr. 51 s. 51 (2004-2005) s. 254 og Robberstad 2006 s. 67.

<sup>25</sup> NOU 2001:32 A s. 378.

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 254, Skoghøy 2022 s. 1056–1057, Holm 2020 s. 108 og Robberstad 2006 s. 67 flg.

<sup>27</sup> Se Robberstad 2006 s. 66.

<sup>28</sup> NOU 2001: 32 A s. 378–379 og Skoghøy 2022 s. 1057.

Mot at prejudisielle spørsmål blir rettskraftig avgjort, er det imidlertid innvendt at det er prosessøkonomisk uheldig om partene påtvinges å gi saken et mer vidløftig omfang enn det løsningen av «kravet» fordrer.<sup>29</sup> Selv om det i utgangspunktet er prosessøkonomisk gunstig om alle tvistepunkter i samme sakskompleks behandles under ett, er det både for samfunnet og parten uheldig om én sak blåses unødvendig opp.<sup>30</sup> Dette vil medføre at tvistepunkter partene ønsket en rask avklaring på, må underlegges omfattende saksforberedelser og undersøkelser for at parten har tilstrekkelig sikkerhet for sin rettsposisjon. De prosessøkonomiske motforestillingene gjør seg især gjeldende for tvistepunkter som ikke har en særlig nær sammenheng med hovedkravet.

## 2.3 Begrunnelsen for at prejudisielle spørsmål ikke blir rettskraftig avgjort

Selv om hensynene som begrunner rettskraften i en viss utstrekning taler for at prejudisielle spørsmål bør bli rettskraftig avgjort, er rettskraftsvirkningene i utgangspunktet begrenset til det «krav» som er gjort til tvistegjenstand i saken. Den nærmere begrunnelsen for hvorfor rettskraftsvirkningene ikke omfatter prejudisielle spørsmål, må søkes i tvistelovens system.

Hovedbegrunnelsen for at prejudisielle forhold ikke blir rettskraftig avgjort, er ifølge forarbeidene at rettens standpunkt til slike spørsmål ikke kan påankes.<sup>31</sup> Det er bare de «krav» som er behandlet i underinstansen, som kan ankes oppover i instanssystemet, jf. tvl. § 29-4 (1). Rettens standpunkt til prejudisielle spørsmål fremgår av dommens premisser, som ikke kan utgjøre en selvstendig ankegrunn. I henhold til tvl. § 29-8 (1) kan rettsavgjørelser bare ankes «for å oppnå endring i sin favør», som presiserer kravet til rettslig interesse ved anke. Får en part medhold i resultatet, har ikke vedkommende ankeadgang for premisser i begrunnelsen han er misfornøyd med, jf. Rt. 2015 s. 573 avsnitt 17. Rettens standpunkt til prejudisielle spørsmål er i praksis uangripelig innenfor samme saksanlegg, slik at parten må sikres en ny mulighet til å få prøvd rettens vurdering av tvistepunktet ved nytt saksanlegg.<sup>32</sup>

Ved redegjørelsen for læren om at prejudisielle forhold og innsigelser ikke blir rettskraftig avgjort, illustrerer Tvistemålsutvalget sontringen med reglene for fastsetting av

---

<sup>29</sup> Se Holm 2020 s. 121, Robberstad 2006 s. 68-69 og Backer 2020 s. 375.

<sup>30</sup> Se bl.a. Robberstad 2006 s. 68.

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 258, Skoghøy 2022 s. 1081-1082 og Rt. 2015 s. 573 avsnitt 17.

<sup>32</sup> Jf. Skoghøy 2022 s. 1081-1082 og Backer 2020 s. 378.

voteringstema i kollegiale domstoler.<sup>33</sup> Ifølge tvl. § 19-3 (3) skal det «stemmes særskilt for hvert krav». Når voteringstemaet begrenses til det «krav» som er tvistegjenstand i saken, stemmes det utelukkende over resultatet. De ulike begrunnelsene som resultatet bygger på, er ikke inkludert i voteringstemaet. Til illustrasjon må saksøkeren gis medhold i et betalingskrav, selv om to dommere finner at kravet springer ut av en kontrakt og én dommer forankrer betalingskravet i erstatningsreglene.<sup>34</sup> Dersom de prejudisielle grunnlagene som betalingskravet bygger på skulle vært omfattet av dommens rettskraftsvirkninger, ville resultatet vært betinget av at rettens flertall sto bak standpunktet. Retten måtte i så fall frifunnet saksøkte, selv om flertallet fant at saksøkeren var betalingsberettiget. For de tilfeller «kravet» påhviler flere alternative grunnlag, yter voteringsreglene et tungtveiende argument mot at prejudisielle forhold blir rettskraftig avgjort.

Selv om retts tekniske hensyn tradisjonelt ikke fremheves som et selvstendig motargument mot at prejudisielle spørsmål blir rettskraftig avgjort, fremstår hensynet til retts tekniske og praktikable regler å utgjøre en sentral begrunnelse for avgrensningen av rettskraftsvirkningene til det «krav» som utgjør tvistegjenstanden. Vektleggingen av retts tekniske hensyn kom særlig til syne ved opphevelsen av tvistemålsloven § 163 annet ledd, som inneholdt en regel om at de motkrav som ble fremmet som motregningsinnsigelse mot hovedkravet, ble rettskraftig avgjort i den utstrekning retten tok motregningskravet til følge. Som begrunnelse for at unntaket for motregningsinnsigelser ikke burde videreføres, fremholdt Tvistemålsutvalget at opphevelsen ville «bidra til å skape klare linjer med hensyn til rettskraftens rekkevidde for motkrav».<sup>35</sup> Uttalelsen indikerer et underliggende ønske om å innrette rettskraftinstituttets virkninger etter retts teknisk enkle regler med skarpskårne avgrensningsnormer for omfanget av «kravet». Det vil medføre at også prejudisielle spørsmål som har hatt direkte innvirkning på domsslutningen, kan utgjøre et selvstendig «krav» ved et etterfølgende søksmål.

---

<sup>33</sup> NOU 2001: 32 A s. 381.

<sup>34</sup> Se øvrige illustrasjoner NOU 2001: 32 A s. 381 og Hov 2019 s. 399.

<sup>35</sup> Jf. NOU 2001: 32 B s. 989. Departementet sluttet seg til forslaget, jf. Ot.prp. nr. 52 (2004-2005) s. 265.

# 3 I hvilken grad omfatter rettskraftsvirkningene saksøktes innsigelser?

## 3.1 Allmenne utgangspunkter: Kravet til innsigelsens «nærhet» til hovedkravet

Hovedregelen er at innsigelsene som saksøkte fremmer mot hovedkravet, ikke omfattes av «kravets» rettskraftsvirkninger.<sup>36</sup> Retten tar i utgangspunktet bare prejudisiell stilling til de innsigelser saksøkte påberoper mot hovedkravet. Hovedregelen er altså at saksøkte må trekke disse rettsforholdene inn som selvstendige «krav» med begjæring om pådømmelse etter kumulasjonsreglene i tvl. § 15-1 (2) for at innsigelsen skal bli rettskraftig avgjort.<sup>37</sup>

Forarbeidene åpner imidlertid for at hovedkravets rettskraftsvirkninger overfor visse innsigelser er mer dyptgående enn det som følger av det alminnelige utgangspunktet. Tvistemålsutvalget inntar i NOU 2001: 32 A s. 381 en reservasjon for «innsigelser som er så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette som ikke støtter seg til et selvstendig rettsforhold». Det uttalte premisset om at visse innsigelser er «så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette», gir imidlertid i seg selv lite veiledning til rekkevidden av reservasjonens virkeområde.<sup>38</sup>

Reservasjonen etterlater først og fremst tre allmenne spørsmål: Forarbeidene er for det første taus med hensyn til *hvilke typer innsigelser* hovedkravets vertikale rettskraftsvirkninger kan tenkes å omfatte. For det andre oppstiller ikke utvalget nærmere retningslinjer for hvilke former for *tilknytning* som kreves mellom hovedkravet og innsigelsen. Det tredje spørsmålet er hvor *nær* denne tilknytningen i så fall må være for at innsigelsen blir rettskraftig avgjort.

Når det gjelder spørsmålet om hvilke typer innsigelser som hovedkravets vertikale rettskraftsvirkninger kan tenkes å omfatte, kan ikke utvalgets formulering «innsigelse» sies å ha en ensartet betydning i prosessretten. I alminneligheten brukes termen 'innsigelse' om

---

<sup>36</sup> Se NOU 2001: 32 A s. 381, Rt. 2011 s. 574 avsnitt 19 og HR-2018-1130-A avsnitt 21.

<sup>37</sup> Tilsvarende Schei 2023 mfl. note 6.2 til § 19-15

<sup>38</sup> Se tilsvarende Jerkø 2019 s. 530.

enhver innvending og motargument som saksøkte har mot saksøkerens hovedkrav, uten hensyn til om innsigelsen knytter seg til det faktiske-, rettslige- eller subsumsjonsgrunnlaget for hovedkravet.<sup>39</sup> Selv om Tvistemålsutvalget ikke uttaler det eksplisitt, kan det neppe opereres med en såpass vid forståelse av «innsigelse» for reservasjonens nærmere virkeområde. Rettskraftsvirkningene er som nevnt begrenset til det materielle «krav», som må forstås under den avgrensingsfunksjonen som begrepet har for adgangen til å reise ny sak om tvistepunkter innenfor samme sakskompleks, jf. tvl. § 19-15 (2) og (3). En absolutt prosessforutsetning for søksmålsadgangen er at tvistegjenstanden som domstolene skal behandle, er et «rettskrav», jf. tvl. § 1-3. I ordlyden «rettskrav» ligger det et vilkår om at kravet må være konkret og av rettslig art, som avgrenser mot blant annet tvister om rent faktiske og rettslige forhold.<sup>40</sup> Når utvalget refererer til «[...] *innsigelser* som er *så nær knyttet til hovedkravet* at de må anses som argumenter mot dette *som ikke støtter seg til et selvstendig rettsforhold*» (mine kursiveringer), må dette derfor helst forstås som en henvisning til de «rettskrav» saksøkte påberoper som egne påstandsgrunnlag i saken. Dette sammenfaller med min avgrensning av «innsigelser» i punkt 1.2.

Det andre spørsmålet gjelder hvilke former for *tilknytning* som kreves mellom hovedkravet og innsigelsen for at rettskravene inngår i samme «rettsforhold». Tvistemålsutvalget gir ingen generelle angivelser av retningslinjer for vurderingen av tilknytningsforholdet mellom rettskravet påberopt som innsigelse og hovedkravet. I stedet nøyer utvalget seg med å illustrere reservasjonens anvendelsesområde med henvisning til eksempel J i den etterfølgende gjennomgangen av typetilfeller, og uttaler at «kjøperens krav på prisavslag på grunn av mangel ved salgsgjenstanden anses å tilhøre samme rettsforhold som selgerens krav på kjøpesummen».<sup>41</sup> Denne kasuistiske uttalelsen gir isolert begrenset veiledning til spørsmålet om *hvilke tilknytningsforhold* utvalget har tilsiktet rammet av reservasjonens virkeområde. Ved den nærmere omtalen av prisavslag i eksempel J på s. 384, gis det imidlertid uttalelser av allmenn interesse:

*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.* (mine uthevinger).

---

<sup>39</sup> Se Robberstad 2021 s. 48 og Hov 2019 s. 39.

<sup>40</sup> Se bl.a. Robberstad 2021 s. 44 og Backer 2020 s. 226.

<sup>41</sup> NOU 2001: 32 A s. 381.



Avgjørende for utvalgets standpunkt om at prisavslag omfattes av vederlagskravets rettskraftsvirkninger, er altså at prisavslag utgjør en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse».<sup>42</sup> Som «innsigelse mot vederlagskravets størrelse», kan i utgangspunktet også omfatte de motkrav som saksøkte krever avregnet mot hovedkravet ved motregning. Et avgjørende premiss for at prisavslag anses som en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse», er imidlertid at prisavslag ikke regnes som «et motkrav knyttet til et selvstendig rettsforhold». De *motkrav* som fremmes som motregningsinnsigelse, utgjør dermed ikke en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse».<sup>43</sup> Dette tilsier at de rettskrav som saksøkte påberoper som innsigelse mot at saksøkte har krav på fullt kontraktvederlag, og som ikke knytter seg til selvstendige motkrav på saksøktes hånd, utgjør en innsigelse «[...] som er så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette». Hvordan grensen må trekkes mellom rettsforhold som utgjør en ‘innsigelse’ mot vederlagskravets størrelse og rettskrav som utgjør et selvstendig ‘motkrav’, er imidlertid ikke alltid uproblematisk.<sup>44</sup> I punkt 3.3 vil jeg behandle spørsmålet om hvilke rettskrav som utgjør en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse», og om disse i så fall er «så nær knyttet til» vederlagskravet at de inngår i det «samme rettsforhold».

Tvistemålsutvalget er taus om også andre former for tilknytning til hovedkravet, kan tenkes omfattet av reservasjonen for innsigelser som er så nær knyttet til hovedkravet at de inngår i «samme rettsforhold». Fraværet av øvrige uttalelser om reservasjonens anvendelsesområde, kan tyde på at dets virkeområde er begrenset til innsigelser mot vederlagskravets størrelse. For betalingsdommer foreligger det imidlertid et anerkjent unntak fra læren om at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort: En fullbyrdsdom for et betalingskrav er ansett å ha samme rettskraftsvirkninger som en fastsettelsesdom for eksistensen av den underliggende fordringen som betalingsplikten springer ut av.<sup>45</sup> Når det er anerkjent at betalingsdommer har mer dyptgående rettskraftsvirkninger for den underliggende fordringen, tilsier dette at saksøktes innsigelser mot eksistensen av vederlagskravet i en viss utstrekning må regnes som «[...] så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette». Hvorvidt – og i så fall i hvilken utstrekning – saksøktes innsigelser

---

<sup>42</sup> I hvilken utstrekning prisavslag omfattes av vederlagskravets rettskraftsvirkninger, blir behandlet særskilt i punkt 3.3.2.

<sup>43</sup> Jf. også opphevelsen av regelen i tvml. §163 annet ledd for motregningsinnsigelser som ble tatt til følge, som ble omtalt i punkt 2.3.

<sup>44</sup> Se f.eks. Sæbø 2003 s. 22 og s. 198 flg.

<sup>45</sup> Jf. NOU 2001: 32 A s. 387. Se også Eckhoff 1945 s. 69–71, Skoghøy 2022 s. 1103–1104 og Hov 2019 s. 415.

mot de underliggende rettsgrunnlagene til vederlagskravet blir rettskraftig avgjort, er tema i punkt 3.2.

Reservasjonen for innsigelser som omfattes av hovedkravets rettskraftsvirkninger, kan altså i hovedsak tenkes å få anvendelse for innsigelser som knytter seg til vederlagskravets størrelse, og visse innsigelser mot de underliggende rettsgrunnlagene som betalingskravet springer ut av. Forarbeidene oppstiller imidlertid en kvalifiserende standard om at innsigelsen må være «[...] så nær knyttet til hovedkravet» (mine kursiveringer), for at innsigelsen inngår i det «samme rettsforhold» som hovedkravet. Kravet til *kvalifisert* tilknytning synes å bygge på en implisitt forutsetning om at ikke *enhver* innsigelse mot vederlagskravets størrelse eller de underliggende rettsgrunnlagene den springer ut av, er tilstrekkelig for at reservasjonen kommer til anvendelse. Ettersom forarbeidene ikke oppstiller generelle retningslinjer for den nærmere vurderingen av tilknytningsgraden, er det vanskelig å løsrive spørsmålet fra de to angitte innsigelseskategoriene. Hvor *nær* tilknytning som kreves mellom hovedkravet og innsigelsen mot kravets eksistens eller størrelse, må derfor kommenteres fortløpende i analysene i punkt 3.2 og 3.3.

## 3.2 Innsigelser mot vederlagskravets rettsgrunnlag

I hvilken utstrekning realdebitor gis medhold i sitt krav om betaling for realytelsen, påhviler et flerleddet kompleks av rettsgrunnlag. Betalingsplikten springer ut av en underliggende pengefordring, som igjen springer ut av kontrakten som regulerer forholdet mellom partene. Den saksøkte realkreditor kan mot betalingskravet derfor fremme påstand om frifinnelse ved å påberope en innsigelse mot fordringen eller kontraktens gyldighet. Frifinnes realkreditor på dette grunnlag, er innsigelsen mot de underliggende rettsgrunnlagene ubestridelig avgjort med rettskraftig virkning.<sup>46</sup> Dersom retten derimot gir saksøkeren medhold i sitt betalingskrav, oppstår spørsmålet om saksøktes innsigelser mot rettsgrunnlagene til betalingskravet er «så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette som ikke støtter seg til et selvstendig rettsforhold».

Hovedregelen om at de materielle rettskraftsvirkningene er begrenset til det eller de «krav» som var tvistegjenstanden i saken, innebærer i utgangspunktet at prejudisielle forhold som kravet avhenger av ikke blir rettskraftig avgjort. For fullbyrdelsesdommer er det imidlertid

---

<sup>46</sup> Se om dette i bl.a. Eckhoff 1945 s. 69 og Schei mfl. 2023 note 6.2 til tvl. § 19-15.

anerkjent et visst unntak fra læren om at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort. Grensedragningen er tradisjonelt formulert som at de «rettsforhold som kravet umiddelbart avhenger av», blir rettskraftig avgjort.<sup>47</sup> Betalingsdommer er det tradisjonelle eksempelet på en fullbyrdelsesdom med mer dyptgående rettskraftsvirkninger for det underliggende rettsforholdet hovedkravet hviler på. Rettskraftvirkningen til betalingsdommer er ikke begrenset til selve *betalingsplikten*, men fastsetter også med rettskraftig virkning eksistensen av den underliggende pengefordringen som betalingsplikten springer ut av.<sup>48</sup>

Begrunnelsen bak unntaket for betalingsdommer er at betalingsplikten er så vidt uløselig knyttet til det underliggende pengekravet, at fordringens gyldighet ikke kan danne en selvstendig tvistegjenstand i et senere fastsettelsessøksmål.<sup>49</sup> Et kontraktsrettslig vederlagskrav knytter seg som hovedregel til én underliggende pengefordring, som retten ved en fellende betalingsdom forutsetningsvis må funnet å eksistere. Når betalingskravet ikke kan bygge på annet alternativt grunnlag enn den underliggende pengefordringen, yter ikke reglene for fastsettelse av voringstema motstand mot at det prejudisielle forholdet blir rettskraftig avgjort.<sup>50</sup> Dersom saksøkte ved senere søksmål bestrider eksistensen av den underliggende pengefordringen, vil rettsforholdet altså utgjøre en innsigelse som «er så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette».

Hvilke nærmere begrensninger for saksøktes fremtidige søksmålsadgang som ligger i at betalingspliktes underliggende pengefordring er rettskraftig avgjort, er imidlertid ikke klart. For kontraktsrettslige betalingskrav om realdebitors vederlagskrav, hviler gyldigheten og eksistensen av fordringen på eksistensen og gyldigheten av den underliggende kontrakten. I litteraturen er det fremholdt at betalingsdommers utvidede rettskraftsvirkninger for fordringskravet, ikke innebærer at «fordringens art og grunnlag» blir bindende avgjort.<sup>51</sup> Når fordringens *art og grunnlag* ikke blir rettskraftig avgjort, kan i så fall realkreditor ved senere søksmål bestride gyldigheten av avtalen som det rettskraftige betalingskravet springer ut av.

---

<sup>47</sup> Se Schei mfl. note 6.2 til tvl. § 19-15, som er kritisk til vurderingstemaet som avgrensningskriteriet. Se også Vangnes 2021 s. 387.

<sup>48</sup> NOU 2001: 32 A s. 387. Se også Eckhoff 1945 s. 69–71, Skoghøy 2022 s. 1103–1104 og Hov 2019 s. 415.

<sup>49</sup> Tilsvarende Skoghøy 2022 s. 1104 med henvisninger til Rt. 1982 s. 1093 og Rt. 1992 s. 1069, jf. Rt. 2015 s. 89. Se også Eckhoff 1945 s. 68-71.

<sup>50</sup> Jf. voringreglene omtalt i punkt 2.3.

<sup>51</sup> Jf. Eckhoff 1945 s. 71. Se også Robberstad 2006 s. 148, der hun kommenterer at dette utgangspunktet etterlater oss «like langt».

Rettsvirkningene av at en avtale konstateres å være ugyldig, er at kontraktens parter stilles som om den ikke hadde blitt inngått.<sup>52</sup> I det tilfelle ugyldigheten konstateres etter partene har oppfylt sine forpliktelser, skal ytelsene om mulig tilbakeføres.<sup>53</sup> Dersom realkreditor ved senere søksmål kan bestride gyldigheten av avtalen, vil det i realiteten uthule innholdet i den rettskraftige dommen som gir realdebitor rett på betalingen. Dette reiser en problemstilling om i hvilken utstrekning realkreditor etter en fellende betalingsdom har adgang til å reise søksmål som bestrider kontraktens gyldighet, eller om ugyldighetskravene må regnes som «innsigelser som er så nær knyttet til [vederlagskravet] at de må anses som argumenter mot dette som ikke støtter seg til et selvstendig rettsforhold».

I utgangspunktet er det nærliggende at betalingsdommers rettskraftsvirkninger for eksistensen av den underliggende fordringen, må medføre at stiftelsen og innholdet av kontraktens vederlagsregulering også blir rettskraftig avgjort. Det nærmere innholdet i fordringen kan ikke løsriveres fra de underliggende kontraktsvilkårene som kravet springer ut av. Når realkreditor reiser søksmål som angriper gyldigheten av kontraktens regulering av vederlaget, er realiteten i påstanden at vedkommende vil tilbakesøke det allerede betalte vederlaget. Slike krav er uforenlige med forutsetningene for eksistensen av den underliggende fordringen. Dersom realkreditor senere reiser fastsettelsessøksmål om at avtalens kontraktregulering er ugyldig stiftet, utgjør søksmålet derfor en innsigelse som er «så nær knyttet» til den rettskraftige betalingsplikten at det ikke kan utgjøre en selvstendig tvistegjenstand i en senere sak. Der den underliggende avtalen bare knytter seg til utveksling av den realytelsen som saksøkeren krever betaling for, innebærer dette at gyldigheten til avtalen i sin helhet må anses å være rettskraftig avgjort ved betalingsdommen i sak nr. 1.

Betalingsdommer kan imidlertid ikke anses å ha såpass dyptgående rettskraftsvirkninger at kontraktens gyldighet for øvrige fordringer er rettskraftig avgjort. Det er bare de prejudisielle forhold som utgjør en umiddelbar forutsetning for betalingsplikten, som kan utgjøre en «innsigelse» som er så nær knyttet til eksistensen av betalingskravet at rettskravene inngår i «samme rettsforhold». Mens betalingsplikdens rettskraftsvirkninger for den underliggende kontraktreguleringen av vederlaget er naturlig ut fra den uløselige tilknytningen mellom realkreditors *plikt* til å betale med realdebitors *rett* til å kreve betaling, har ikke

---

<sup>52</sup> Se Giertsen 2021 s. 190, der han henviser til at «ubundethet» er kjernen i ugyldighet enten det skyldes habilitets-, tilblivelses- eller innholdsmangler.

<sup>53</sup> Jf. Giertsen 2021 s. 190.

betalingskravet en umiddelbar identitet med andre fordringer som springer ut av kontrakten. Når flere fordringer springer ut av samme kontrakt, utgjør disse selvstendige «krav» i prosessuell forstand. En betalingsdom knyttet til én betalingsplikt, har ikke rettskraftsvirkninger for andre «krav» som springer ut av samme avtale. Gyldigheten av disse «krav» har ikke vært tvistegjenstand i betalingsdommen, slik at avtalens fullstendige gyldighet ikke kan anses rettskraftig avgjort der flere fordringer springer ut av samme kontrakt.

At en fullbyrdsdom for realkreditors betalingsplikt innebærer en konstatering av gyldigheten til fordringen og den underliggende kontraktreguleringen av vederlaget, medfører helst at realkreditor ikke ved senere saksanlegg kan bestride rettmessigheten av den avtalte vederlagsstørrelsen. Krav om vederlagsjustering etter avtl. § 36 bestrider imidlertid ikke de umiddelbare *forutsetningene* som betalingskravet bygger på, men i stedet om avtalen kan opprettholdes med sitt innhold.<sup>54</sup> Jeg vil i punkt 3.3.3 vurdere hvorvidt krav om vederlagsjustering etter avtl. § 36 utgjør en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse», som er rettskraftig avgjort ved betalingsdommen for realdebitors rett på vederlag.

## 3.3 Innsigelser mot vederlagskravets størrelse

### 3.3.1 Allment

Reservasjonen for «innsigelser som er så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette som ikke støtter seg til et selvstendig rettsforhold», omfatter «en innsigelse mot vederlagskravets størrelse», jf. henvisningen til eksempel J.<sup>55</sup> Den nærmere grensedragningen mellom de rettsforhold som utgjør en ‘innsigelse’ mot kravsberegningen, og de krav som knytter seg til et «selvstendig rettsforhold», er imidlertid ikke uten videre klar. Forarbeidene gir anvisning på at vurderingstemaet er hvorvidt det påberopte rettskravet har en *tilstrekkelig nær tilknytning* til realdebitors krav om fullt kontraktsvederlag, slik at innsigelsen knytter seg til samme «rettsforhold». Hvor «nær» denne tilknytningen må være for at rettskravet regnes som en «innsigelse» mot vederlagskravets størrelse, gis det imidlertid lite veiledning om.

---

<sup>54</sup> Giertsen 2021 s. 316.

<sup>55</sup> Se NOU 2001: 32 A s. 384, jf. s. 381.

I forarbeidenes introduksjon av reservasjonens virkeområde, blir bare krav om prisavslag fremhevet som eksempel på slike innsigelser mot vederlagskravets størrelse som omfattes av hovedkravets rettskraftsvirkninger. Om dette uttales det at «[...] kjøperens krav på prisavslag på grunn av mangel ved salgsgjenstanden anses å tilhøre samme rettsforhold som selgerens krav på kjøpesummen.»<sup>56</sup> Foruten omtalen om prisavslagets stilling som innsigelse mot den endelige vederlagsberegningen, er det ikke gitt ytterligere veiledning om andre rettskrav kan utgjøre en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse» - og ikke et motkrav som knytter seg til et «selvstendig rettsforhold». Hva som nærmere ligger i reservasjonens anvendelsesområde for «innsigelser mot vederlagskravets størrelse», må derfor søkes i grensedragningen for hvorfor – og i hvilket omfang – krav om prisavslag inngår i samme rettsforhold som vederlagskravet.

I punkt 3.3.2 vil jeg analysere i hvilken grad prisavslag som misligholdsbeføyelse anses å utgjøre samme «rettsforhold» som realdebitors krav på vederlag, og om ulike beregningsmåter medfører at visse kontraktsrettslige prisavslag har så fjern tilknytning til utmålingen av vederlagskravet at de knytter seg til et «selvstendig rettsforhold». Ettersom prisavslag er det eneste kravet som i utgangspunktet omfattes av reservasjonens virkeområde, vil analysen av prisavslag gi nødvendige slutninger for hvilke krav til *nærhet* som stilles for innsigelsens tilknytning til vederlagskravet. Basert på de allmenne slutninger jeg treffer i punkt 3.3.2, vil jeg vurdere hvorvidt også *andre* rettskrav kan anses å utgjøre en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse» som inngår i «samme rettsforhold» som vederlagskravet. Jeg har valgt å fokusere på krav om vederlagsjustering etter avtl. § 36 (punkt 3.3.3) og tilbakebetalingskrav (punkt 3.3.4).

### 3.3.2 Nærmere om prisavslag

Utgangspunktet er at prisavslag utgjør en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse», og ikke knytter seg til et «selvstendig rettsforhold». Tradisjonelt har prisavslagets stilling som innsigelse mot vederlagsberegningen, blitt forklart ved at prisavslag ledet til en forholdsmessig prisreduksjon for å kompensere for den verdireduksjonen som realdebitors mislighold har ført til.<sup>57</sup> I kontraktsforhold påhviler det partene en gjensidig oppfylleelsesplikt:

---

<sup>56</sup> NOU 2001: 32 A s. 381.

<sup>57</sup> Jf. kjøpsloven § 38 der prisavslaget skal svare til «forholdet mellom nedsatt og avtalt pris svarer til forholdet mellom tingens verdi i mangelfull og kontraktsmessig».

For at realkreditor er forpliktet til å yte det kontraktsfestede vederlaget, må realdebitor ha oppfylt kontraktsmessig.<sup>58</sup> Det tradisjonelle tvistepunktet ved krav om prisavslag har i realiteten vært å identifisere det *rette* vederlaget etter fradrag for mangelens verdireducerende betydning. Krav om prisavslag har derfor tradisjonelt inngått i beregningen av hvor stort vederlag realdebitor har krav på etter oppfyllelse av realytelsen, som inngår i samme prosessuelle «rettsforhold» som vederlagskravet.

Det er imidlertid ikke åpenbart at ethvert kontraktsrettslig prisavslag har en så nær sammenheng til utmålingen av kontraktsvederlaget, at de må regnes som «innsigelser mot vederlagskravets størrelse». I nyere kontraktslovgivning er det introdusert nye beregningsmåter for prisavslag, hvor utmålingen av prisavslaget skal svare til den pris det vil koste realkreditor å utbedre mangelen.<sup>59</sup> For disse prisavslagene utmåles i realiteten en selvstendig kompensasjon for de økonomiske tap som vil påløpe ved å rette den mangelfulle realytelsen, i motsetning til en nedjustering av kontraktsvederlaget. Rettsvirkningen av slike prisavslag kan for alle praktiske formål likestilles med et erstatningskrav til dekning for de samme utbedringskostnadene.<sup>60</sup> Motpartens krav på erstatning for mislighold av kontrakten har tradisjonelt blitt ansett å utgjøre et annet «rettsforhold», enn kjøperens krav på vederlag.<sup>61</sup> Identiteten mellom rettsvirkningene for prisavslag målt til utbedringskostnadene og erstatningskrav for økonomiske tap, tilsier at prisavslagsmodellen bør likestilles med krav om erstatning for de samme utbedringskostnadene ved den mangelfulle ytelsen.

Den foregående analysen tilsier i utgangspunktet at prisavslag utmålt til utbedringskostnadene, ikke utgjør en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse». Selv om rettskravet betegnes som et 'prisavslag', leder ikke kravet i realiteten til en justering av kontraktsvederlaget. Prisavslag som beregnes til dekningskostnadene for utbedring av mangelen, har en fjernere tilknytning til vederlagskravets størrelse enn de prisavslag som svarer til en forholdsmessig vederlagsjustering av det avtalte kontraktsvederlaget.<sup>62</sup> Ettersom forarbeidene reserverasjon knytter rettskraftens utvidende virkning for saksøkte innsigelser til et vilkår om en *kvalifisert tilknytning* til hovedkravet, er det i utgangspunktet klare

---

<sup>58</sup> Se om prisavslag som gjensidighetsvirkning i Lilleholt 2017 s. 295. Se også Bergsåker 2023 s. 255.

<sup>59</sup> Se f.eks. håndverkertjenesteloven § 25 (2) og den praktiske hovedregelen i avhendingsloven § 4-12 (2).

<sup>60</sup> Tilsvarende Øyen 2018 s. 502.

<sup>61</sup> Jf. NOU 2001: 32 A s. 383 eksempel I.

<sup>62</sup> Se tilsvarende Øyen 2018 s. 502-503.

formodninger mot at prisavslag for utbedringskostnader omfattes av vederlagskravets prosessuelle størrelse.

Forarbeidene indikerer imidlertid i utgangspunktet at ethvert krav om prisavslag for mangelfull kontraktoppfyllelse, utgjør en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse». Ved Tvistemålsutvalgets introduksjon av reservasjonen for innsigelser som ut fra sin tilknytning til hovedkravet må regnes som argumenter mot dette, anlegger utvalget et tilsynelatende reservasjonsfritt standpunkt når de uttaler at «[...] kjøperens krav på prisavslag på grunn av mangel ved salgsgjenstanden anses å tilhøre samme rettsforhold som selgerens krav på kjøpesummen».<sup>63</sup> Uttalelsen impliserer i utgangspunktet at ethvert krav om prisavslag for mangelfull kontraktoppfyllelse er «så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette», uten hensyn til de prinsipielle distinksjonene påvist mellom de ulike kontraktsrettslige beregningsmåtene. Tvistemålsutvalget anlegger imidlertid senere et tilsynelatende mer forbeholdent syn i den etterfølgende omtalen av eksempel J på s. 384:

*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. (mine uthevinger)*

Forbeholdet om at realdebitors krav på betaling «som utgangspunkt» er samme rettsforhold som realkreditors krav om prisavslag, åpner for at ikke ethvert prisavslag har så nær sammenheng med vederlagskravet at det utgjør en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse». Når Tvistemålsutvalget først inntar et forbehold om at prisavslag bare «som utgangspunkt» er samme rettsforhold som vederlagskravet, er det nærliggende å anta at de ulike gradene av tilknytning for beregningsmåtene kan få betydning. Fraværet av omtale om såpass sentrale forskjeller på virkningssiden for ulike prisavslag, taler imidlertid på sin side for at utvalget ikke tilsiktet å operere med en sontring mellom prisavslagets ulike beregningsmåter. Utvalgets kasuistiske gjennomgang av gjeldende rett for ulike typer krav bærer preg av å være generelt utformet, som kan hevdes å gjenspeile målsettingen om retsteknisk enkle regler.<sup>64</sup> Undertiden kan dette medføre at materielle nyanser nedprioriteres, for å oppnå skarpskårne regler som etterlater lite tvil om den prosessuelle avgrensningen av rettskraftens rekkevidde. Dette understøttes av den tilsynelatende reservasjonsfrie

---

<sup>63</sup> Jf. NOU 2001: 32 A s. 381.

<sup>64</sup> Gjennomgangen i NOU 2001: 32 A s. 383–386. Se punkt 2.3 om retstekniske hensyn.



henvisningen til eksempel J på s. 381, der utvalget ikke inntar et tilsvarende forbehold om at prisavslag bare «som utgangspunkt» er «samme rettsforhold» som vederlagskravet.

Utvalgets standpunkt i eksempel J om at realdebitors krav på vederlag «som utgangspunkt» utgjør samme rettsforhold som realkreditors krav om prisavslag, bygger på rettstilstanden i Rt. 2000 s. 1420.<sup>65</sup> Kjennelsen kan gi en viss veiledning til utvalgets standpunkt med hensyn til om prisavslag målt til utbedringskostnadene omfattes av vederlagskravets rettskraftsvirkninger. Saken gjaldt hvorvidt et bilverksteds betalingskrav måtte avvises som litispending, med grunnlag i at søksmålet gjaldt samme «tvist» som et verserende krav for Forbrukertvistutvalget om prisavslag, jf. forbrukertvistloven § 15, jf. tvistemålsloven § 64. Realkreditor hadde for Forbrukertvistutvalget anlagt klage med krav om prisavslag til dekning for utbedringskostnadene, jf. håndverkertjenesteloven § 25 (2). Kjæremålsutvalget fant at kravet om prisavslag målt til utbedringskostnadene var samme «tvistegjenstand» som det etterfølgende søksmålet om krav på betaling. Standpunktet ble begrunnet med at kravene sprang ut av samme kontraktsforhold, og at kravet om prisavslag i realiteten var en innsigelse mot bilverkstedets *krav på fullt vederlag*.

Tvistemålsutvalgets uforbeholdne henvisning til Rt. 2000 s. 1420 gir isolert holdepunkter for at utvalget *ikke* tilsiktet en sondring mellom prisavslag etter de ulike beregningsmodellene. Dette underbygges av utvalgets sammenfatning av det avgjørende premisset for Kjæremålsutvalgets domsslutning, der utvalget uttaler at *realiteten* i forbrukerens krav om prisavslag var at «[...] verkstedet ikke hadde krav på fullt vederlag fordi reparasjonen var mangelfullt utført.»<sup>66</sup> Uttalelsen indikerer at utvalget også anser et krav om prisavslag målt til utbedringskostnadene, som en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse».

Den mest nærliggende konklusjonen er at en rettskraftig dom for realkreditors betalingsplikt ikke bare stenger for at realkreditor senere kan gå til søksmål med krav om en forholdsmessig prisreduksjon av vederlagskravets størrelse, men også krav om prisavslag beregnet til utbedringskostnadene. At krav om prisavslag målt til utbedringskostnadene også utgjør en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse», medfører at reservasjonens krav om *tilknytning* til hovedkravet ikke er særlig strengt. I vederlagskravets prosessuelle «rettsforhold» inngår ikke bare rene *motargumenter* mot omfanget av utmålingen, men også rettskrav som ikke har

---

<sup>65</sup> NOU 2001: 32 A s. 384.

<sup>66</sup> NOU 2001: 32 A s. 384

en direkte innvirkning på *hvor stort vederlag* realdebitor har krav på. Dette åpner for at også andre rettskrav enn prisavslag må anses som «innsigelser mot vederlagskravets størrelse», selv om de ikke har en umiddelbar tilknytning til opptjeningen og utmålingen av kontraktsvederlaget.

### 3.3.3 Nærmere om vederlagsjustering i medhold av avtl. § 36

Avtaleloven § 36 gir adgang til å endre innholdet av en avtale hvis prisen er «urimelig». Problemstillingen er i det følgende hvorvidt krav om vederlagsjustering etter avtl. § 36 må regnes som «innsigelser som er så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette som ikke støtter seg til et selvstendig rettsforhold».<sup>67</sup> Det må sondres mellom krav om vederlagsjustering med grunnlag i forutsetningssvikt på grunn av oppfyllelsesavvik, og krav om vederlagsjustering knyttet til andre grunnlag enn oppfyllelsen av realtytelsen.

I de tilfeller krav om vederlagsjustering etter avtl. § 36 begrunnes med at det avtalte vederlaget er «urimelig» på grunn av mislighold ved realtytelsen, er realiteten i påstanden sammenfallende med en innsigelse om prisavslag. Den tradisjonelle begrunnelsen for at prisavslag inngår i «samme rettsforhold» som realdebitors vederlagskrav, er som nevnt at prisavslag i realiteten har til formål å identifisere det *korrekte* vederlaget justert for mangelens verdireducerende betydning. Selv om et krav om avtalerevisjon med grunnlag i mangelfull oppfyllelse forankres i vederlagets «urimelighet», vil det faktiske og rettslige grunnlaget for kontraktens pretenderte «urimelige» vederlagsfastsettelse være sammenfallende med krav om prisavslag utmålt til en forholdsmessig vederlagsreduksjon. Vurderingstemaet for begge påstandene er i realiteten å identifisere det rette kontraktsvederlaget for realtytelsen, slik det ville blitt avtalt om partene tok høyde for mangelen. Krav om vederlagsjustering etter avtl. § 36 begrunnet med realdebitors oppfyllelsesavvik, utgjør derfor i realiteten en «innsigelse» mot realdebitors krav på fullt kontraktsvederlag som inngår i det «samme rettsforholdet».

Det er imidlertid ikke like klart at vederlagskravet må anses å inngå «samme rettsforhold» som krav om vederlagsjustering etter avtl. § 36, dersom påstanden om det avtalte vederlagets urimelighet ikke er forankret i en mangelfull kontraktoppfyllelse. Ettersom Tvistemålsutvalget bare trekker frem prisavslag som eksempel på en «innsigelse mot

---

<sup>67</sup> Se problemstillingen kommentert i Skoghøy 2022 s. 1097 og 1103, hvor han legger til grunn at krav om avtalerevisjon utgjør en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse».

vederlagskravets størrelse», er det nærliggende at bare krav om vederlagsjustering som har grunnlag i realdebitors *oppfyllelsesavvik* regnes å ha en så vidt «nær» tilknytning til vederlagskravets størrelse. Hvorvidt det avtalte vederlaget må revideres, knytter seg her til en vurdering av om avviket mellom avtaleprisen og markedsprisen – i lys av styrkeforholdet mellom partene – medfører at det vil virke «urimelig» å gjøre avtalens vederlagsvilkår gjeldende.<sup>68</sup> For krav om vederlagsrevisjon på grunn av prisens «urimelighet», er det ikke vederlagsopptjeningen som bestrides, men den innholdsmessige lovligheten av kontraktens vederlagsregulering på avtaletidspunktet.

Et etterfølgende krav som bestrider rimeligheten av det avtalte vederlaget, har imidlertid som virkning at realdebitor har rett på et kvantitativt *mindre* beløp enn dom nr. 1 tilkjente ham. Selv om Tvistemålsutvalget først og fremst har tilsiktet at krav som bestrider realdebitors *opptjening* av vederlaget utgjør en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse», viser analysen i punkt 3.3.2 at kravet til *kvalifisert tilknytning* til vederlagsutmålingen ikke er særlig strengt. Krav om vederlagsjustering etter avtl. § 36 har på virkningsplanet en nærmere tilknytning til vederlagskravets «størrelse», enn prisavslag til dekning for utbedringskostnadene. Får realkreditor medhold i et etterfølgende krav om vederlagsjustering etter avtl. § 36, må debitor tilbakebetale det overskytende beløpet, mens prisavslag for utbedringskostnader i praksis utmåles som en selvstendig kompensasjon. Det er mer nærliggende å anse et krav som direkte påvirker hvilket beløp realdebitor har rett på som vederlag for realytelsen som en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse», enn krav som leder til en etterfølgende og selvstendig kompensasjon for påløpte utbedringskostnader.

Konklusjonen er ut fra disse systembetraktningene at også øvrige krav om vederlagsjustering etter avtl. § 36 som ikke begrunnes i en mangelfull kontraktoppfyllelse, må omfattes av vederlagskravets rettskraftsvirkninger.<sup>69</sup> Realdebitor har en berettiget forventning om at domsslutningens fastsettelse av vederlagskravets størrelse både knytter seg til *lovligheten* av det avtalte vederlaget og *omfanget* av det opptjente vederlaget. Krav om revisjon av avtalens vederlagsfastsetting etter avtl. § 36 utgjør altså – uavhengig av det påberopte grunnlaget – en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse», som er «så nær knyttet til hovedkravet» at dom for vederlagskravet avgjør innsigelsen med rettskraftig virkning.

---

<sup>68</sup> Se Giertsen 2021 s. 319.

<sup>69</sup> Tilsvarende Skoghøy 2022 s. 1097 og 1103, som ikke diskuterer en mulig sontring mellom påstått grunnlag for revisjon har betydning.

### 3.3.4 Nærmere om tilbakebetalingskrav

Realkreditors etterfølgende søksmål med krav om tilbakebetaling utgjør et annet «krav» i prosessuell forstand enn realdebitors rett på vederlag. Ved et etterfølgende krav om tilbakebetaling, er imidlertid realiteten i påstanden at realkreditor pretenderer at han har betalt et beløp han var uforpliktet å yte.<sup>70</sup> Den foregående analysen i punkt 3.2 og 3.3 har avdekket at dom for realdebitors betalingskrav, innebærer at realkreditors betalingsplikt er avgjort både i eksistens og omfang. De grunnlag som realkreditor i et etterfølgende søksmål påberoper til støtte for sitt tilbakebetalingskrav, utgjør derfor i realiteten en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse». Retten må i sin vurdering av om realkreditor får medhold i sitt tilbakebetalingskrav, legge uprøvd til grunn at han i tråd med domsslutningen i dom nr. 1 var betalingsforpliktet til å betale det fastslåtte vederlagsbeløpet, jf. prejudisialfunksjonen i tvl. § 19-15 (2).

At vederlagskravets rettskraftsvirkninger er til hinder for at saksøkte gis medhold i sitt tilbakebetalingskrav, illustreres av HR-2018-1130-A. Etter en rettskraftig fraværdom som påla en forbruker betalingsplikt for et tjenesteoppdrag, anla forbrukeren senere søksmål med krav om tilbakebetaling av et pretendert overfakturert pengebeløp etter reglene om bindende prisoverslag, jf. håndverkertjenesteloven § 32 (2). Retten fant at kravet om tilbakebetaling utvilsomt utgjorde en innsigelse med en slik «nær tilknytning» til hovedkravet at det ikke knyttet seg til et selvstendig rettsforhold, og fremholdt eksplisitt at «[e]in dom om betalingsplikt utelukkar eit krav om tilbakebetaling i ei seinare sak».<sup>71</sup>

Den positive rettskraften medfører dermed at realkreditor etter en fellende betalingsdom mot seg, ikke på noe grunnlag kan få medhold i sitt krav om tilbakebetaling.<sup>72</sup> Ettersom tilbakebetalingskrav og betalingskrav i prosessuell forstand utgjør to forskjellige «krav», må søksmålet imidlertid i utgangspunktet fremmes. At rettskraftsvirkningene ikke leder til avvisning der saksøkte anlegger et søksmål som i realiteten utgjør en nytteløs «omkamp» om et rettskraftig avgjort krav, er i strid med rettskraftens overordnende formål om å gi saken en endelig avslutning. Prosessøkonomiske hensyn tilsier at et krav som i realiteten er tuftet på innsigelser som allerede er rettskraftig avgjort, bør avvises. For slike «krav» bygger både

---

<sup>70</sup> Se om tilbakebetalingskrav Bergsåker 2023 s. 254 flg.

<sup>71</sup> Jf. avsnitt 40.

<sup>72</sup> Et forbehold må likevel gjøres for tilbakebetalingskrav som ledd i et hevingsoppgjør, som vil behandles særskilt i punkt 4.3.

forarbeidene, teorien og rettspraksis på en oppfatning om avledet objektiv rettskraft for «åpenbart uholdbare» pretensjoner som må lede til avvisning, selv om det formelt er tale om et nytt «krav».<sup>73</sup> Vederlagskravets rettskraftsvirkninger medfører altså at nye tilbakebetalingskrav må avvises som allerede rettskraftig avgjort.

---

<sup>73</sup> Formuleringen er hentet fra NOU 2001: 32 A s. 382. Se også Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 441. Fra litteraturen Eckhoff s. 114, Robberstad 2006 s. 203 og Skoghøy 2022 s. 1082. Fra rettspraksis se særlig Rt. 1993 s. 10, hvor søksmålet ble avvist på grunn av rettskraftens positive funksjon som medførte at det «ikke er noen mulighet for at det kan føre frem».

# 4 I hvilken grad omfatter rettskraftsvirkningene konnekse motkrav?

## 4.1 Rekkevidden av skillet mellom innsigelser mot vederlagskravets størrelse og motkrav

Reservasjonen i forarbeidene for «[...] *innsigelser* som er så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette som ikke støtter seg til et *selvstendig rettsforhold*» (mine kursiveringer), har tradisjonelt blitt tolket som et skille mellom innsigelser som saksøkte har mot vederlagskravets størrelse og mulige motkrav.<sup>74</sup> Grensedragningen mellom innsigelser mot vederlagskravets størrelse og motkrav på saksøktes hånd, er fra et rettspolitisk perspektiv nødvendig for å ivareta det grunnleggende idealet om en partsstyrt prosess.<sup>75</sup> Dersom vederlagskravets prosessuelle størrelse tolkes så vidt at også saksøktes mulige motkrav omfattes, vil regelen påtvinge saksøkte å innbringe ethvert mulig krav mot saksøkeren inn i saken. Prosessreglene skal i utgangspunktet ikke oppfordre til slike påtvungne «generaloppgjør».

For motkrav som springer ut av samme kontraktsforhold som hovedkravet, er imidlertid ikke grensedragningen mot «innsigelser mot vederlagskravets» størrelse alltid klar.<sup>76</sup> Slike krav vil i den videre analysen betegnes som «konnekse motkrav», som viser til materielle krav som springer ut av samme rettsforhold som hovedkravet, jf. forutsetningsvis foreldelsesloven § 26 bokstav b og dekningsloven § 8-4.<sup>77</sup> Analysen under punkt 3.3 avdekket at vederlagskravet har vidtfavnende rettskraftsvirkninger, som ikke bare omfatter innsigelser som direkte retter seg mot realdebitorens vederlagsopptjening, men også øvrige rettskrav på saksøktes hånd som har en fjernere tilknytning til beregningen av realdebitors vederlagskrav. Den omstendighet at prisavslag utmålt til utbedringskostnader omfattes av vederlagskravets rettskraftsvirkninger, tilsier at det tradisjonelle skillet mellom konnekse motkrav og innsigelser mot

---

<sup>74</sup> Om skillet Øyen 2018 s. 496 og Skoghøy 2022 s. 1103. Jf. også analysen i punkt 3.3.1 og 3.3.2 av NOU 2001: 32 A s. 381, jf. eksempel J på s. 384.

<sup>75</sup> NOU 2001: 32 A s. 138 flg. nærmere om idealet om en partsstyrt prosess

<sup>76</sup> Se om grensen mellom innsigelser og konnekse krav i Sæbø 2003 s. 195.

<sup>77</sup> Se tilsvarende definisjon anvendt i prosessuell forstand i Øyen 2018 s. 496 note 6 og Skoghøy 2022 s. 344.

vederlagskravets størrelse ikke nødvendigvis er absolutt.<sup>78</sup> Temaet for analysen i punkt 4 er hvorvidt vederlagskravet har rettskraftsvirkninger for saksøktes konnekse motkrav, og i så fall hvilke konnekse motkrav som omfattes.

For å avklare problemstillingen, står Høyesteretts avgjørelse i HR-2018-1130-A sentralt. Høyesterett tok for første gang stilling til reservasjonen for «innsigelser som er så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette som ikke støtter seg til et selvstendig rettsforhold». Saken gjaldt et rørleggerselskap som hadde utført et rehabiliteringsoppdrag på badet til en privatperson. Bestilleren hadde tilbakeholdt betaling av to utstedte fakturaer på grunnlag av pretendert mangelfull tjenesteutførelse ved oppdraget. På denne bakgrunn anla rørleggerselskapet sak for forliksrådet om krav på betaling av de omtvistede fakturaene. Bestilleren leverte aldri tilsvaret, og ble ved fraværdom dømt til å betale i underkant kr 200 000 etter kontraktens vederlagsvilkår.

Bestilleren anla senere et søksmål mot rørleggerselskapet, der han fremmet påstander om i) tilbakebetaling av overfakturert beløp, ii) erstatning for økonomisk tap med grunnlag i mangler ved tjenesteutførelsen etter håndverkertjenesteloven § 28 og iii) erstatning for tap ellers påført ved tjenesteoppdraget etter hvtjl. § 29 annet ledd. Spørsmålet for Høyesterett var hvorvidt én eller flere av påstandene måtte avvises som samme «krav» som betalingsplikten fra forliksrådets fraværdom, jf. tvl. § 19-15 (3). Overført til oppgavens tema angikk spørsmålet *hvor omfattende rettskraftvirkninger* en dom for betalingsplikt har for saksøktes innsigelser og konnekse motkrav. Høyesterett avviste samtlige påstander under den begrunnelse at fraværdommens avgjørelse av betalingspliktens eksistens og omfang, også hadde rettskraftsvirkninger for de senere fremsatte kravene om tilbakebetaling og erstatning. Påstand i) om tilbakebetalingskrav ble omtalt under punkt 3.3 om det tradisjonelle virkeområdet for saksøktes innsigelser mot vederlagskravets størrelse, og vil derfor ikke kommenteres ytterligere under inneværende punkt.

Førstvoterende fremholdt en viss tvil om vederlagskravets rettskraftsvirkninger stengte for saksanlegg om erstatningskravene, jf. avsnitt 41-42. Høyesterett fremhevet det tradisjonelle skillet mellom innsigelser mot vederlagskravets størrelse og erstatning som et selvstendig

---

<sup>78</sup> Se imidlertid Skoghøy 2022 s. 1103 for et kritisk standpunkt til det tradisjonelle skille mellom innsigelser og motkrav, hvor han tar til orde for at erstatning for mislighold helst utgjør en innsigelse mot vederlagskravets størrelse.

motkrav knyttet til et annet rettsforhold.<sup>79</sup> Til tross for skillet mellom motkrav og innsigelser, og de eksplisitte angivelsene i forarbeidene om erstatningskravets selvstendighet som et eget rettsforhold mot vederlagskravet, fant Høyesterett at den rettskraftige fraværdommen om betalingsplikt medførte at begge erstatningskravene måtte avvises som allerede rettskraftig avgjort, jf. tvl. § 19-15 (3).

Retten la avgjørende vekt på systemhensyn som begrunnelse for modifikasjonen av det tradisjonelle skillet mellom innsigelser til vederlagskravets størrelse og motkrav. Den utvikling som har funnet sted i rettspraksis med hensyn til at prisavslag og erstatning nå medregnes som ett og samme krav, ble etter rettens syn avgjørende for at et motkrav om erstatning måtte avvises som rettskraftig avgjort ved dom for betalingsplikt i den første saken.<sup>80</sup> Når prisavslag og erstatning nå anses som ett «krav», og prisavslag og vederlagsplikt anses som samme «krav», fant Høyesterett at erstatningskrav og vederlagskrav motsetningsvis ikke kunne knytte seg til to forskjellige rettsforhold.<sup>81</sup> Løsningen som de systembaserte hensynene talte for, ble fra rettens syn understøttet med at det er prosessøkonomisk tjenlig å behandle krav om vederlag, prisavslag og erstatning samlet. Hensynet til prosessøkonomi og koherens ble avgjørende for at erstatningskravene ble regnet å utgjøre «motsegner som er rettskraftig avgjorde ved forliksrådets dom».<sup>82</sup>

Med avgjørelsen i HR-2018-1130-A har vi et prejudikat for at betalingsdommer er til hinder for at realkreditor kan reise etterfølgende søksmål med krav om erstatning for forsinkelse eller mangler ved ytelsen. Vederlagskravets rettskraftsvirkninger stenger dermed ikke bare for at realkreditor senere kan reise søksmål med krav om prisavslag til dekning for utbedringskostnadene, men også for å få søkt disse tapskostnadene dekket ved et senere erstatningskrav. Selv om løsningen i utgangspunktet representerer en betydelig modifikasjon av det tradisjonelle skillet mellom saksøktes innsigelser og konnekse motkrav, kan løsningen i utgangspunktet forsvares prosessuelt så vel som materielt.<sup>83</sup> På kontraktsrettens område er det særlig fordelaktig å oppfordre til et samlet og konsentrert oppgjør for krav med utspring i

---

<sup>79</sup> Avsnitt 25-27.

<sup>80</sup> Avsnitt 19-32. Se Rt. 2012 s. 1138 og Rt. 2009 s. 286 avsnitt 25 for standpunktet om at prisavslag og erstatning i prosessuell forstand er samme «krav».

<sup>81</sup> Tilsvarende tolking av domspremissene i Vangsnes 2021 s. 385.

<sup>82</sup> Se avsnitt 41-42. Ut fra den terminologiske tradisjonen kan det hevdes å være uheldig at Høyesterett her omtaler realkreditors erstatningskrav som en «motsegn» (innsigelse), i stedet for et konnekst «motkrav», jf. NOU 2001: 32 A eksempel I på s. 384. For å ikke tape av syne betydningen av den tradisjonelle sontringen mellom motkrav og innsigelser, vil jeg bruke betegnelsen «konnekse motkrav».

<sup>83</sup> Se Vangsnes 2021 s. 385 som tilslutter Høyesteretts løsning. Øyen 2018 og Jerkø 2019 kritisk.



samme kontraktsforpliktelse og kontraktsbrudd. Saksøkeren har en berettiget forventning om at saksøkte ved et betalings søksmål bringer til bordet enhver innsigelse eller konnekst motkrav som står i direkte sammenheng med realytelsen som vederlagskravet svarer til, slik at betalingsdommen avgjør realdebitors endelige oppgjørskrav.<sup>84</sup> Ved at rettskraftinstituttet stimulerer til et samlet oppgjør for konnekse motkrav med utspring i kjente kontraktsbrudd, gis partene incentiv til å fremme misligholdskrav med en særlig nær tilknytning til vederlagsberegningen. Et slikt samlet oppgjør om saksøktes konnekse motkrav til vederlagskravet, gir i tillegg retten anledning til å se ulike mangelsbeføyelser i sammenheng.<sup>85</sup>

Selv om avgjørelsen kan forsvares fra et rettspolitisk ståsted, etterlater den modifikasjonen Høyesterett gjorde for det tradisjonelle skille mellom innsigelser og motkrav flere uavklarte spørsmål om rekkevidden av vederlagskravets rettskraftsvirkninger for konnekse motkrav. I det følgende skal jeg derfor analysere hvor langt likestillingen mellom innsigelser og konnekse motkrav kan strekkes, og hvor omfattende rettskraftsvirkninger vederlagskravet har for saksøktes øvrige materielle motkrav om misligholdssanksjoner.

## **4.2 Betydningen av om motkravet ble påberopt i sak nr. 1**

I HR-2018-1130-A fastslår Høyesterett uforbeholdent at innsigelser som er «så nært knytt til hovudkravet at ho ikkje kan reknast som eit sjølvstendige rettsforhold», blir rettskraftig avgjort uten hensyn til om innsigelsen ble fremmet i den første saken eller ikke.<sup>86</sup> Høyesterett tar imidlertid ikke stilling til hvorvidt vederlagskravet har tilsvarende vidtfavnende rettskraftsvirkninger for saksøktes konnekse motkrav som ikke påberopes særskilt som påstandsgrunnlag i den første saken.

Tradisjonelt har som nevnt saksøktes motkrav en fjernere tilknytning til vederlagskravet enn påstandsgrunnlag som utgjør en «innsigelse mot vederlagskravets størrelse». Mens slike innsigelser tradisjonelt har betydning for utmålingen av realdebitors vederlagskrav, knytter

---

<sup>84</sup> Se tilsvarende i Robberstad 2006 s. 178, der hun hevder at skillet mellom prisavslag og erstatning for vederlagskravets rettskraftsvirkninger bare synes forankret i den privatrettslige tradisjonen. Rimelighetshensyn taler etter hennes syn for at rettskravene inngår i vederlagskravets prosessuelle størrelse.

<sup>85</sup> Se om de materielle rettslige hensynene Backer 2020 s. 384.

<sup>86</sup> Avsnitt 22.

motkrav seg tradisjonelt til et «selvstendig rettsforhold» på saksøktes hånd. De prinsipielle forskjellene mellom innsigelser og motkrav medfører at motkrav ikke nødvendigvis må likestilles med innsigelser som blir rettskraftig avgjort uten at rettskravet er særskilt påberopt i sak nr. 1. Spørsmålet i det følgende er hvorvidt saksøktes konnekse motkrav til vederlagskravet bare blir rettskraftig avgjort i den grad påstandsgrunnlaget er *påberopt*, eller om motkravet er rettskraftig avgjort uten hensyn til om faktumet har utgjort et eget tvistepunkt.

Høyesterett gir ingen direkte føringer for hvorvidt det må opereres med et krav til påberopelse, men førstvoterendes tilnærming til spørsmålet om erstatningskravene allerede var rettskraftig avgjort ved fraværdommen gir en viss veiledning. Retten la tilsynelatende vekt på at realkreditor i en forutgående e-post-utveksling med rørleggerfirmaet, hadde fremholdt at tilbakeholdelsen av betaling skyldtes at tjenesten var forsinket levert og mangelfullt utført.<sup>87</sup> Dette indikerer at de fant at erstatningskravene allerede var påberopt som motkrav mot realdebitors krav på vederlag for realytelsen. Høyesterett fant med dette grunnlag for at de senere reiste erstatningskravene for mislighold var «[...] så nært knytte til kravet som vart fremja for forlikrådet at dei er motsegner som er rettskraftig avgjorde ved forlikrådets dom».<sup>88</sup> Begrunnelsen tilsier at retten finner at motkravene – eller realiteten i disse – må ha vært fremmet i den første saken for at hovedkravets rettskraftsvirkninger omfatter dem.<sup>89</sup>

Et krav om påberopelse av motkravet harmonerer imidlertid dårlig med rettens metodiske tilnærming til spørsmålet om motkravene var rettskraftig avgjort. Retten reiser spørsmål om vederlagskrav og erstatningskrav for mislighold av realytelsen utgjør samme «krav» i prosessuell forstand, jf. punkt 1.3. Så fremt det er tale om samme «krav», vil kravet i utgangspunktet ikke endre identitet ved påberopelse av nye faktiske eller rettslige grunnlag som forelå på tidspunktet saken ble tatt opp til doms.<sup>90</sup> Når Høyesterett først fant at saksøktes motkrav om erstatning er samme «krav» som motpartens krav på betaling, må dette innebære

---

<sup>87</sup> Avsnitt 32 og 36.

<sup>88</sup> Avsnitt 42.

<sup>89</sup> Vangsnes 2021 s. 385 med tilsvarende slutning fra Høyesteretts begrunnelse. Til Høyesteretts tolkning av fraværdommen kan det innvendes at bestilleren aldri mottok klagen og heller ikke leverte tilsvar. Motkravene ble aldri formelt fremmet, slik at forlikrådet ikke hadde kompetanse til å vurdere hvorvidt bestilleren hadde rett på erstatning eller prisavslag, jf. tvl. § 11-2. Se tilsvarende kritikk i Jerkø 2019 s. 529–530.

<sup>90</sup> Skoghøy 2022 s. 1080, Hov 2019 s. 424 og Vangsnes 2021 s. 385. Fra rettspraksis se bl.a. HR-2016-2195-S avsnitt 53.

at et rettskraftig avgjort vederlagskrav stenger for nytt saksanlegg om erstatningskrav uten hensyn til om påstanden ble brakt inn i den første saken eller ikke, jf. tvl. § 19-15 (3).

De prosessøkonomiske fordelene som tjente som argument for at vederlagskravets rettskraftsvirkninger måtte omfatte saksøktes erstatningskrav, taler også for at de konnekse motkrav «som er så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette» blir rettskraftig avgjort uavhengig av om de ble påberopt. Dersom det gjelder et krav om påberopelse for at motkravene blir rettskraftig avgjort, kunne saksøkte bevisst unnlata å fremme erstatningskravet med hensikt om å reise dette som et senere krav i egen sak. Rettskraftinstituttet ville i så henseende ikke oppstilt et *reelt* prosessøkonomisk incentiv om en fullstendig opplysning av sakskomplekset.

Konklusjonen er derfor at de konnekse motkrav som inngår i «samme rettsforhold» som vederlagskravet, blir rettskraftig avgjort uten hensyn til om det var fremmet i sak nr. 1. Fra et rettspolitisk standpunkt er løsningen rimelig, så fremt saksøkte har kunnskap om misligholdet. Det er først der realkreditor er i aktsom uvitenhet om mangelens eksistens eller omfang, eller der vedkommende mangler tilstrekkelig kunnskap til å forsvarlig forberede motkravet, at fraværet av et påberopelseskrav kan medføre urimelige konsekvenser. Jeg vil i punkt 5 vurdere hvorvidt det for slike tilfeller bør oppstilles et subjektivt avgrensningskriterium av rettskraftens skjæringstidspunkt knyttet til den saksøktes aktsomme kunnskap om misligholdet.

## **4.3 Nærmere om vederlagskravets rettskraftsvirkninger for andre konnekse motkrav**

### **4.3.1 Introduksjon**

Med avgjørelsen i HR-2018-1130-A må det regnes som sikkert at realkreditors krav om erstatning for forsinkelser eller mangler ved realytelsen, inngår i «samme rettsforhold» som realkreditors vederlagskrav. Den modifikasjonen som avgjørelsen gjorde i det tradisjonelle skillet mellom innsigelser mot vederlagskravets størrelse og motkrav, etterlater spørsmål om i hvilken utstrekning andre konnekse motkrav som springer ut av samme kontraktsforhold omfattes av vederlagskravets rettskraftsvirkninger. I punkt 4.3.2 vil jeg først analysere hvilke krav som må stilles til *konneksiteten* mellom hovedkravet og motkravet, for at motkravet kan

regnes å være «så nær knyttet til hovedkravet» at det utgjør et argument mot dette. Tema for punkt 4.3.3 er hvilke implikasjoner likestillingen mellom prisavslag og erstatning for mislighold av hovedforpliktelsen har for saksøktes adgang til å reise senere sak om andre misligholdssanksjoner for det samme kontraktsbruddet.

### 4.3.2 Krav til «konneksiteten» mellom hovedkravet og motkravet

Avgjørelsen i HR-2018-1130-A innebærer en anerkjennelse av at saksøktes konnekse motkrav i en viss utstrekning blir rettskraftig avgjort ved dom for realdebitors vederlagskrav. Løsningen er imidlertid konkret utformet for hvorvidt *erstatningskrav* er så nær knyttet til vederlagskravet, at rettskravene inngår i «samme rettsforhold». Ettersom retten ikke utformet noen generelle retningslinjer for hvilken grad av *konneksitet* som kreves mellom hovedkravet og motkravet, oppstår det spørsmål om også andre krav med utspring i samme kontraktsforhold blir rettskraftig avgjort ved dom for vederlagskravet.<sup>91</sup>

Innenfor rammen av 'konnekse' krav, må det sondres mellom ulik grad av konneksitet for krav som springer ut av samme kontraktsforhold.<sup>92</sup> Førstvoterendes prinsipielle tilnærming i avsnitt 21 indikerer at unntak fra det tradisjonelle skillet mellom innsigelser og motkrav, først og fremst er aktuelt når det er «[...] *særleg nær samanheng* mellom kravet som er tvistegjenstand og det prejudisielle spørsmålet» (mine kursiveringer). Rettens uttalelse indikerer at ikke enhver konneksitet mellom motkravet og hovedkravet medfører at kravene inngår i «samme rettsforhold». Avgjørelsen innebærer derfor neppe en målsetting om et «generaloppgjør» for alle konnekse motkrav som springer ut av samme kontraktsforhold, men indikerer at det må oppstilles en saklig avgrensning av hvilke krav som stilles til *konneksiteten* mellom hovedkravet og motkravet for at rettskraftsvirkningene utvides.

Selv om Høyesterett i HR-2018-1130-A ikke formulerer seg prinsipielt om rekkevidden av vederlagskravets rettskraftsvirkninger for andre krav som springer ut av samme kontraktsforhold, har det konkrete saksforløpet betydelig interesse for å avgjøre hvilke krav som stilles til konneksitet mellom hovedkravet og saksøktes motkrav. Saken gjaldt en håndverkertjenestekontrakt med én identifiserbar og sammenhengende hovedforpliktelse som det skulle ytes vederlag for. Det erstatningskravet som bestilleren fremmet ved senere

---

<sup>91</sup> Problemstillingen er også behandlet i Øyen 2018 s. 497 flg.

<sup>92</sup> Se nærmere om konneksitetskravet og de ulike gradene av tilknytning mellom hovedkrav og motkrav i Øyen 1998 s. 721 flg., Bergsåker 2023 s. 231 og Sæbø 2003 s. 201 flg.

søksmål, var begrunnet i mislighold av kontraktens tjenesteoppdrag. Erstatningskrav for mislighold kan betraktes som surrogat for den oppfyllelsesinteressen som danner grunnlag for betalingsplikten, til tross for at erstatningskravet ikke står i et betingelsesforhold til vederlagskravet.<sup>93</sup> Selv om erstatning skal utbetales i form av en selvstendig økonomisk kompensasjon, innebærer surrogatfunksjonen at det er en *særlig nær sammenheng* mellom realdebitors krav om vederlag og realkreditors etterfølgende søksmål med krav om erstatning for de tap oppfyllelsesavviket har medført. Surrogatfunksjonen kan derfor i en viss grad likestilles med prisavslaget stilling som «innsigelse mot vederlagskravets størrelse». Retten synes i sin begrunnelse for modifikasjonen å bygge på erstatningskravets underliggende surrogatfunksjon for oppfyllelsesinteressen, når førstvoterende i avsnitt 42 uttaler:

*Realiteten bak krava som er fremja – både etter handverkarteneselova § 28 og § 29 – er at Iversen meiner **Rørleggerservice AS ikkje hadde krav på full betaling fordi arbeida var mangelfulle.** [...] (mine uthevinger.)*

Den særlig nære tilknytningen mellom erstatningskrav for mangler ved kontraktsytelsen, tilsier at retten i realiteten ikke foretok et særlig substansielt sprang ved modifikasjonen av skille mellom innsigelser og konnekse motkrav.<sup>94</sup> Dette underbygges også av den nære sammenhengen jeg identifiserte mellom prisavslag målt til utbedringskostnader og erstatning for de samme tapspostene, jf. punkt 3.3.2.

For mer omfattende og komplekse kontraktsforhold med flere avtalte realytelser, eller løpende betalingsforpliktelse som forfaller terminvis, er det vanskeligere å avgrense hvilke motkrav som har en tilstrekkelig «nær» tilknytning til vederlagskravet og den tilknyttede realytelsen.<sup>95</sup> Fra kontrakten vil det i utgangspunktet utspringe flere selvstendige «krav» i prosessuell forstand, som ikke rammes av rettskraften til vederlagskravet i sak nr. 1, jf. tvl. § 19-15 (3).<sup>96</sup> Avgrensningen av hvilke motkrav som prosessuelt inngår i de respektive rettsforholdene, vil bli en rettsteknisk vanskelig øvelse om 'vederlagskravet' tolkes så vidt at samtlige konnekse motkrav fra samme kontraktsforhold blir rettskraftig avgjort. Vederlagskravet vil i så fall påtvinge saksøkte et tilnærmet «generaloppgjør» om samtlige motkrav med utspring fra samme kontrakt, selv om motkravene ikke har en særlig nær sammenheng til det spesifikke

---

<sup>93</sup> Se om erstatningskravets surrogatfunksjon i Sæbø 2003 s. 202.

<sup>94</sup> Se Robberstad 2006 s. 178, som antyder at den som blir saksøkte ut fra rimelighetshensyn ikke bør kunne kreve erstatning for kjente mangler ved senere sak. Se også Sæbø 2003 s. 202, som betegner erstatningskrav som «skoleeksempelet» på konnekse krav.

<sup>95</sup> Tilsvarende avgrensning tatt til orde for i Øyen 2018 s. 498.

<sup>96</sup> Jf. også analysen i punkt 3.2 for innsigelser mot vederlagskravets rettsgrunnlag.

betalingskravet saksøkte krever dom for. Bare de konnekse misligholdkravene som kan skilles ut som direkte utløst av et oppfyllelsesavvik ved hovedforpliktelsen som vederlagskravet svarer til, bør omfattes av vederlagskravets rettskraftsvirkninger. Den modifikasjonen Høyesterett gjør i HR-2018-1130-A, får dermed først og fremst betydning for *enkle kontraktstyper* der realkreditors motkrav springer ut av mislighold ved hovedforpliktelsen som realdebitor krever betalingsdom for.

En avgrensning må også gjøres mot saksøktes erstatningskrav for mislighold av kontraktens biforpliktelser. I motsetning til erstatningskrav for mislighold av kontraktens hovedforpliktelse, som ut fra erstatningsinstituttets surrogatfunksjon for oppfyllelsesinteressen har en særlig nær tilknytning til betalingskravet, har erstatning for biforpliktelser en fjernere tilknytning til realdebitors krav på betaling for realytelsen. Slike erstatningskrav dreier seg typisk om realdebitors brudd på lojalitetsplikten i kontraktsforholdet, som verner om andre interesser enn den underliggende oppfyllelsesinteressen.<sup>97</sup> Erstatningskrav for biforpliktelser synes derfor å knytte seg til et «selvstendig rettsforhold», uten en særlig nær tilknytning til realdebitors rett på vederlag for realytelsen. Dersom omfanget av vederlagskravets rettskraftsvirkninger tolkes så vidt at realkreditor er tvunget til å trekke inn erstatningskrav for brudd på lojalitetsplikten, vil dette gi saken et større omfang enn nødvendig uten at det har utpregede materielle eller prosessøkonomiske grunner for seg.<sup>98</sup>

For å oppsummere kan dom for vederlagskravet hovedsakelig tenkes å omfatte konnekse motkrav som sanksjonerer mislighold av den hovedforpliktelsen realdebitor krever betaling for. Det er altså ikke tilstrekkelig at motkravet springer ut av «samme kontraktsforhold», men motkravet må springe direkte ut av realdebitors kontraktsbrudd knyttet til den realytelsen han krever betaling for.

### **4.3.3 Andre misligholdsbeføyelser med kvalitativt ulike rettsfølger**

Når kravet til «konneksitet» mellom hovedkravet og motkravene bare kan tenkes oppfylt der motkravet knytter seg til mislighold av realytelsen som realdebitor krever vederlag for, reiser dette spørsmål om også saksøktes øvrige misligholdskrav om retting, omlevering og heving

---

<sup>97</sup> Hagstrøm 2021 s. 122–126 om sontringen mellom hoved- og biforpliktelser.

<sup>98</sup> Tilsvarende avgrensning Øyen 2018 s. 498.

av kontraktsforholdet må anses som motkrav som inngår i samme «rettsforhold» som vederlagskravet.

Dersom saksøktes krav om retting, omlevering og heving av kontraktsforholdet også anses rettskraftig avgjort ved dom for realdebitors vederlagskrav, gjøres det en ytterligere og mer substansiell modifikasjon av rettskraftens tradisjonelle rekkevidde for prejudisielle spørsmål. HR-2018-1130-A gjaldt et spørsmål om å modifisere vederlagskravets rettskraftsvirkninger for et konnekst motkrav som bunnet ut i et pengekrav, hvilket er et krav med kvalitativt like rettsvirkninger som vederlagskravet.<sup>99</sup> Saksøktes øvrige misligholdskrav om heving, omlevering og retting er rettskrav med helt eller delvis ulike rettsfølger enn vederlagskravet. Mens krav om retting og omlevering er rene oppfyllelseskrav, vil heving der oppfyllelse allerede har skjedd medføre et gjensidig restitusjonsoppgjør med tilbakeføring av de ytte kontraktsforpliktelsene.<sup>100</sup> At rettsfølgene er kvalitativt ulike, er ansett som det tradisjonelt mest tungtveiende moment for at det er tale om to ulike «krav» i prosessuell forstand.<sup>101</sup> I HR-2018-1130-A avsnitt 31 trekker førstvoterende frem betydningen av at prisavslag og erstatning har kvalitativt like rettsvirkninger som moment for at de utgjør samme «krav». Vektleggingen av det tradisjonelle momentet om like rettsvirkninger, kan tilsi at retten ikke hadde til hensikt å modifisere vederlagskravets virkeområde for øvrige misligholdskrav med kvalitativt *ulike* rettsfølger.<sup>102</sup>

De prosessøkonomiske hensyn som retten vektla som et avgjørende moment for den modifikasjonen som ble foretatt for erstatningskrav, kan imidlertid implisere et underliggende behov for en modifikasjon av det alminnelige utgangspunktet om ulike «krav» ved kvalitativt ulike rettsfølger. I avsnitt 31 fremholder førstvoterende:

*[...] Det er vidare **god prosessøkonomi å handsame desse krava samla**. Dersom ein ved fastlegginga av reglane om rettskraft handsamar prisavslag og skadebot som kontraktsbrotssanksjon under eitt, vil dette **kunne bidra til at alle slike krav blir trekte inn i den første saka**. (mine uthevinger)*

Uttalelsen referer riktignok direkte til de prosessøkonomiske fordelene ved å håndtere krav om prisavslag og erstatning med kvalitativt like rettsfølger som ett «krav». Rettens

---

<sup>99</sup> Jf. avsnitt 31.

<sup>100</sup> Se bl.a. Bergsåker 2023 s. 255 og Lilleholt 2017 s. s. 271 og 316

<sup>101</sup> Se også NOU 2001: 32 A s. 382, Backer 2020 s. 380 og Skoghøy 2022 s. 1088. Fra rettspraksis HR-2018-2190-A avsnitt 27-28, HR-2018-1130-A avsnitt 23 og Rt. 2008 s. 833 avsnitt 56.

<sup>102</sup> Øyen 2018 s. 497 finner at avgjørelsen *ikke* modifiserer utgangspunktet om at kvalitativt ulike rettsfølger leder til ulike «krav».

vektleggelse av prosessøkonomiske hensyn kan imidlertid gi mer vidtfaende signaler om et *samlet oppgjør* knyttet til misligholdskrav for samme kontraktsbrudd. Realkreditors misligholdskrav utløses direkte av oppfyllesesavvik ved den realytelsen som saksøkte krever betaling for, slik at de i utgangspunktet har en nær sammenheng med vederlagskravet. I utgangspunktet er det fra et materiellrettslig perspektiv fordelaktig å oppstille et incentiv om å bringe inn samtlige misligholdskrav i samme sak, som vil gi retten en mulighet til å se valget mellom ulike beføyelser i sammenheng.<sup>103</sup> Den økte vektleggingen av prosessøkonomiske hensyn, tilsier at slike materiellrettslige betraktninger bør tillegges større gjennomslagskraft enn det som følger av tradisjonen. I det følgende vil jeg vurdere hvorvidt den innbyrdes sammenhengen mellom realkreditors ulike krav om misligholdsbeføyelser, tilsier at krav om heving og/eller naturaloppfyllelse også må anses rettskraftig avgjort ved dom for realdebitors vederlagskrav.

Det er først mest nærliggende å vurdere hvorvidt et hevingskrav inngår i samme «rettsforhold» som realdebitors krav på vederlag, ettersom et hevingsoppgjør vil lede til dels sammenfallende rettsvirkninger som vederlagskravet.<sup>104</sup> Restitusjonsoppgjøret vil som hovedregel medføre at vederlaget, som både i eksistens og omfang er rettskraftig avgjort i dom nr. 1, må tilbakebetales til realkreditor.<sup>105</sup> Selv om restitusjonsoppgjøret etter hevingen av kontraktsforholdet har videre rettsvirkninger enn en ren tilbakebetalingsplikt av det ytte vederlaget, medfører tilbakebetalingsvirkningen at det er en særlig nær sammenheng mellom et hevingskrav og realdebitors krav om vederlag. Punkt 3.3.4 avdekket at ethvert etterfølgende tilbakebetalingskrav i utgangspunktet må avvises som «åpenbart uholdbart» på grunn av prejudisialfunksjonen i tvl. § 19-15 (2). Dette taler med tungtveiende styrke for at også et motkrav om heving av kontraktsforholdet har en «så nær sammenheng» til vederlagskravet at dets rettskraftsvirkninger omfatter tvistepunktet.

Når Høyesterett i HR-2018-1130-A fant at realkreditors erstatningskrav omfattes av vederlagskravets rettskraftsvirkninger, synes den nærmere identiteten mellom vederlagskravet og hevingskravet med tyngde å tale for at betalingsdommen også stenger for et etterfølgende hevingskrav. Erstatningskrav utgjør som nevnt en selvstendig *kompensasjon* opptjent til dekning for det tap realdebitors mislighold har påført motparten, som ikke står i direkte

---

<sup>103</sup> Se de materiellrettslige hensynene Backer 2020 s. 384.

<sup>104</sup> Se Backer 2020 s. 384, hvor han hevder at HR-2018-1130-A desto mer innebærer at et hevingskrav er rettskraftig avgjort ved dom for vederlagskravet.

<sup>105</sup> Se om tilbakeføring som hovedregel i Lilleholt 2017 s. 318 flg.



sammenheng til realdebitors *rett* på utbetaling av vederlaget. Tilbakebetalingskravet som følger ved et hevingsoppgjør, vil derimot medføre et opphør av vederlagsretten som dom nr. 1 stadfester. Får realkreditor medhold i et etterfølgende hevingskrav i sak nr. 2, vil det i realiteten uthule den rettsstilstanden realdebitor ved dom har fått rettsbeskyttelse for. Den underliggende prosessuelle nærheten mellom realdebitors vederlagskrav og realkreditors etterfølgende hevingskrav er dermed mer påfallende, og synes å bære en viss likhet til forarbeidenes reservasjon for innsigelser mot vederlagskravets størrelse.<sup>106</sup> Ettersom et hevingskrav har en nærmere sammenheng med realdebitors rett på vederlag, har som utgangspunktet realkreditor en større oppfordring om å bringe inn motkravet i sak nr. 1 som reaksjon på vederlagskravet. På denne bakgrunn må også saksøktes hevingskrav anses å være «[...] så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette som ikke støtter seg til et selvstendig rettsforhold».

Den nære sammenhengen mellom realdebitors krav på vederlag og realkreditors motkrav om å heve kontraktsforholdet, medfører at det må gjøres et unntak fra hovedregelen om at krav med kvalitativt ulike rettsfølger er ulike «krav» i prosessuell forstand. Ettersom hevingskrav har til dels like rettsfølger med vederlagskravet, er ikke modifikasjonen særlig vidtfaende. For at krav om *naturaloppfyllelse* kan tenkes å inngå i «samme rettsforhold» som vederlagskravet, må det imidlertid gjøres en desto større modifikasjon av hovedregelen. Rettsvirkningene av krav om *naturaloppfyllelse* og pengekrav er i utgangspunktet innbyrdes forskjellige. Til tross for at oppfyllelseskrav i utgangspunktet ikke har en påvirkning på selve vederlagsberegningen, og som sådan ikke har kvalitativt like rettsfølger med vederlagskravet, kan materielle sammenhenger mellom de ulike misligholdsbeføyelse likevel tilsi at også krav om *naturaloppfyllelse* bør inngå i samme «rettsforhold» som vederlagskravet og de øvrige misligholdsanksjonene.

Realkreditors krav på *naturaloppfyllelse* ved realdebitors oppfyllelesesavvik, er ikke en absolutt og ubetinget rett. Oppfyllelsesretten avskjæres dersom oppfyllelse ikke kan skje uten urimelig ulempe eller kostnad for realdebitor.<sup>107</sup> Dersom misforholdsbegrensningen avskjærer realkreditors oppfyllelsesrett, må han nøye seg med å kreve oppfyllelesesavviket sanksjonert

---

<sup>106</sup> Se for øvrig Eckhoff 1945 s. 90, der han tilsynelatende legger til grunn at et hevingskrav i realiteten er en innsigelse mot vederlagskravets størrelse på samme måte som distinksjonen for prisavslag – og ikke et selvstendig motkrav knyttet til et annet rettsforhold.

<sup>107</sup> Se f.eks. kjøpsloven § 23 (1), avhendingsloven § 4-2 første ledd og håndverkertjenesteloven § 14 første ledd. Se også Lilleholt 2017 s. 275–276 og Hagstrøm 2021 s. 375 flg.

med krav om prisavslag, heving eller erstatning. Vederlagskravets rettskraftsvirkninger for de *øvrige* misligholdssanksjonene, medfører imidlertid at realkreditor ikke senere kan kreve prisavslag, erstatning eller heving.

Krav om naturaloppfyllelse har – i tillegg til realkreditors betingede rett på oppfyllelse – funksjon som defensiv beføyelse som realdebitor kan påberope for å beskytte seg mot prisavslags-, erstatnings- og hevingskrav.<sup>108</sup> Til illustrasjon er et krav om *retting* et alternativ til erstatning for utbedringskostnadene. Misligholder realdebitor sin retteplikt, utløser det i utgangspunktet et rent objektivt erstatningsansvar til dekning for realkreditors kostnader ved å få mangelen rettet av andre.<sup>109</sup> Imidlertid innebærer en rettskraftig dom for realkreditors betalingsplikt at han er avskåret fra å kreve erstatningskrav for utbedringskostnadene han påføres ved en dekningstransaksjon. Et krav om *omlevering* tjener i praksis som alternativ til heving, idet rettsvirkningene for realdebitor ved krav om omlevering og retting i praksis er sammenfallende.<sup>110</sup> Søksmål om etterfølgende hevingskrav vil imidlertid være avskåret som følge av vederlagskravets rettskraftsvirkninger.

Selv om krav om naturaloppfyllelse prinsipielt har ulike rettsvirkninger enn de *øvrige* misligholdsanksjonene, viser det foregående at rettskravene i praksis har tilgrensede virkning for kontraktsforholdet. Dette skyldes av at misligholdsbeføysene er bygd opp ved et trinnvis system. På grunn av de innbyrdes materielle sammenhengene mellom misligholdsbeføysene, kan et krav om naturaloppfyllelse virke prosessdrivende uten mulighet til å påberope de subsidiære misligholdssanksjonene om prisavslag, erstatning og heving. De innebygde materielle sammenhengene mellom de ulike misligholdsbeføysene, taler derfor med tyngde for at også etterfølgende krav om naturaloppfyllelse bør inngå i «samme rettsforhold» som vederlagskravet og de *øvrige* misligholdskravene.

Konklusjonen er tvilsom, idet krav med kvalitativt ulike rettsvirkninger tradisjonelt har medført at det foreligger forskjellige «krav». Den utviklingen som HR-2018-1130-A gir signaler om, og den modifikasjonen for hovedregelen jeg allerede fant nødvendig for hevingskravet, tilsier imidlertid at den nære tilknytning mellom de ulike misligholdsbeføysler inngir til et *samlet generaloppgjør* knyttet til samtlige misligholdskrav

---

<sup>108</sup> Jf. kjøpsloven § 37, forbrukerkjøpsloven § 32, jf. § 31, håndverkertjenesteloven § 25, jf. § 26, bustadoppføringslova § 33, jf. § 34.

<sup>109</sup> Se Hagstrøm 2021 s. 375 om dekningstransaksjoner.

<sup>110</sup> Jf. Hagstrøm 2021 s. 396.

på realkreditors hånd mot oppfyllelsesavvik ved realdebitors hovedforpliktelse. Når vederlagskravet først har blitt tolket å inngå i «samme rettsforhold» som konnekse motkrav i form av pengekrav, vil ikke de prosessøkonomiske fordelene oppnås med full styrke uten at *samtlig*e misligholdskrav inngår i samme prosessuelle forhold. Etter mitt skjønn er det derfor mest nærliggende at også krav om naturaloppfyllelse må avvises som et motkrav som er så nært knyttet til vederlagskravet at de inngår i det «samme rettsforholdet».

## 5 Adgangen til å gå til ny sak om en innsigelse eller motkrav for en nyoppdaget mangel

Til nå har analysen avdekket at vederlagskravet i vid utstrekning stenger for at saksøkte senere kan gå til sak med krav fundert på oppfyllellesavvik ved realytelsen.

Betalingsdommens rettskraftsvirkninger er imidlertid ikke til hinder for at saksøkte anlegger et senere søksmål med krav knyttet til *etterfølgende* omstendigheter (*facta supervenientes*), idet rettskraftens bindende virkninger er begrenset til rettsstillingen på tidspunktet saken opptas til doms.<sup>111</sup> Foreligger det «nye» mangler som oppstår etter dette skjæringstidspunktet, har altså realkreditor adgang til å reise ny sak med krav om misligholdssanksjoner uten hensyn til rettskraften i dom nr. 1.<sup>112</sup>

For mangelskrav kan skjæringstidspunktet anlagt til «nye» rettsfakta, imidlertid føre til prinsipielt betenkelige konsekvenser. Selv om en mangel *objektivt sett* eksisterer, kan det for realkreditor ta lang tid før denne materialiseres slik at den eller dens totale omfang med rimelighet bør oppdages. Hvorvidt nyoppdagede mangler gir adgang til å reise ny sak, er indirekte behandlet i HR-2018-203-U. Saken gjaldt riktignok et gjenåpningsspørsmål, men adgangen til gjenåpning fordrer at det er tale om et rettskraftig avgjort «krav». Ankeutvalgets flertall bygger på et standpunkt om at mangler som objektivt sett foreligger på tidspunktet betalingskravet blir tatt opp til doms, men som for saksøkte er ukjent, må angripes ved gjenåpningsreglene i tvl. § 31-4.

Rettskraft- og gjenåpningsinstituttet er harmonert mot hverandre, slik at skjæringstidspunktet for nyoppståtte mangler i utgangspunktet kan betraktes som en saklig avgrensning av de respektive virkeområdene.<sup>113</sup> Samtidig kan begrensninger ved adgangen til gjenåpning ved for eksempel utløpet av tiårsfristen etter tvl. § 31-6 (2), eller at kravet til «endring av betydning» i tvisteloven § 31-5 tredje ledd ikke er oppfylt, innebære at realkreditor ved rettskraftig betalingsdom mot seg taper adgangen til å håndheve rettskrav han ikke med *rimelighet* kunne

---

<sup>111</sup> NOU 2001: 32 A s. 389, NOU 2001: 32 B s. 897–898 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 259 og s. 441. Se også Robberstad 2006 s. 199, Eckhoff 1945 s. 113–114 og Holm 2020 s. 181 flg.

<sup>112</sup> Se Holm 2018 s. 201 for kravet til «nye» rettsfakta, med henvisning til Rt. 2012 s. 1371 avsnitt 24 («nye rettsfakta»), Rt. 2007 s. 1 avsnitt 36 («nye rettsstiftende kjensgjerninger») og Rt. 2003 s. 69 avsnitt 13 («ny faktiske omstendighet»).

<sup>113</sup> NOU 2001: 32 A s. 379.

kjent til eller forsvarlig prosedert på i sak nr. 1.<sup>114</sup> Dette reiser et overordnet spørsmål om det for den etterfølgende adgangen til å reise ny sak innenfor samme sakskompleks, bør innfortolkes et subjektivt aktsomhetskrav knyttet til saksøktets *kunnskap* og *praktiske mulighet* til å håndheve mangelskravet i sak nr. 1.<sup>115</sup>

De materielle reklamasjonsreglene yter i utgangspunktet motstand mot at vederlagskravets rettskraftsvirkninger skal hindre realkreditor å anlegge krav om misligholdssanksjoner for mangler som enten ikke var avdekket, eller som ikke ennå kunne bli forsvarlig prosedert på domstidspunktet.<sup>116</sup> Reklamasjonsfristen i kontraktslovgivningen begynner gjennomgående å løpe fra det tidspunktet realkreditor *kunne eller burde* ha fått kunnskap om mangelen, og kreditor taper sin rett til å reklamere dersom vedkommende ikke har reklamert «innen rimelig tid» fra dette tidspunktet.<sup>117</sup> Fristens lengde er altså fleksibelt utformet med henblikk på å gi realkreditor tilstrekkelig tid til å områ seg, konsultere sakkyndige og andre nødvendige konsultasjoner for nærmere avklaring.<sup>118</sup> Den omstendighet at reklamasjonsfristen ikke begynner å løpe før mangelen med rimelighet kunne avdekkes – i motsetning til det tidspunkt mangelen objektivt sett oppsto – tilsier at prosessretten ikke bør operere med et tidsmessig skjæringstidspunkt som undergraver realkreditors materielle rettigheter.<sup>119</sup>

Fra et prosessuelt perspektiv er det uheldig om rettskraftsvirkninger tolkes så vidt at saksøktets krav om mangler vedkommende ikke med rimelighet hadde tilstrekkelig kunnskap, omfattes av vederlagskravets rettskraftsvirkninger. Ettersom vederlagskravet nå helst må tolkes til å ha så vidt omfattende rettskraftsvirkninger at samtlige misligholdskrav inngår i samme «rettsforhold», vil saksøkte ved å anlegge sak om betalingskrav kunne avskjære materielt berettigede krav på et tidlig stadium i saken. Øyen betegner dette som en mulig prosessuell «felle» realdebitor kan misbruke ved inndrivelsen av sine fordringer, med hensikt om å utslette kontraktsmotpartens mulighet til å få håndhevet og tvangsinnrevet sine fremtidige misligholdskrav.<sup>120</sup> Dette er i strid med det grunnleggende hensynet i sivilprosessen om å

---

<sup>114</sup> Se tilsvarende Backer 2020 s. 386 og Vangsnes 2021 s. 386.

<sup>115</sup> Problemstillingen ble introdusert i Øyen 2018 s. 499.

<sup>116</sup> Se tilsvarende Øyen 2018 s. 499, som tar til orde for at reklamasjonsreglene bør være styrende for rettskraftens rekkevidde for adgangen til å anlegge ny sak om nyoppdagede mangler.

<sup>117</sup> Jf. eksempelvis kjøpsloven § 32 (1), forbrukerkjøpsloven § 27 (1), avhendingsloven § 4-19 (1) og håndverkertjenesteloven § 22 (1)

<sup>118</sup> Se Hagstrøm 2021 s. 374 om begrunnelsen for en 3-måneders reklamasjonsfrist for kjøp av fast eiendom etter avhl. § 4-19.

<sup>119</sup> Se Jerkø 2019 s. 532–533 for tilsvarende motforestillinger om at prosessretten i utgangspunktet ikke bør undertrykke materiell rett.

<sup>120</sup> Jf. Øyen 2018 s. 499.

realisere den materielle rett, og lovens formål om å «ivareta den enkeltes behov for å få håndhevet sine rettigheter og løst sine tvister», jf. tvl. § 1-1 (1).

Rettsteknisk kan det imidlertid innvendes å være uheldig å introdusere et subjektivt element anlagt etter inspirasjon av materielle reklamasjonsregler for rettskraftens prosessuelle avgrensingsfunksjon for nye saksanlegg. Dette vil kunne føre til en økning i prosessuelle tvister om rekkevidden av dommers rettskraftsvirkninger, som står i strid med målsettingen om retstekniske enkle løsninger for prosessuelle rettsspørsmål. Høyesterett har imidlertid i sin tilnærming til tvister om adgangen til å reise sak om nyoppdagede mangler eller følgeskader, allerede vist tilbøyelighet til å vektlegge hvilken *mulighet* saksøkte i sak nr. 1 hadde til å bli kjent med den aktuelle mangelen.<sup>121</sup> I Rt. 2006 s. 983 (Råteskade I) avsnitt 36 fremholder førstvoterende at mangler med korresponderende følgeskader vil regnes som «ett krav», så fremt «følgeskaden er nærliggende å regne med». Høyesterett siterte uttalelsen i Rt. 2012 s. 1138 (Råteskade II), hvor retten senere vektla at det var en «nær sammenheng» mellom manglene i sak nr. 1 og nr. 2.<sup>122</sup> Mindretallet i HR-2018-203-U bygger på tilsvarende standpunkt når det uttales at det kan reises «nytt søksmål om nyoppdagede mangler», mens flertallet tilsynelatende har oversett tilnærmingen i eldre praksis.<sup>123</sup> Rettspraksis gir altså holdepunkter for at nyoppdagede mangler ved realytelsen etter omstendighetene kan danne grunnlag for ny sak, så fremt realkreditor ikke *burde* ha avdekket og påberopt dem i sak nr. 1. De retstekniske betenkeligheter som i utgangspunktet kunne blitt innvendt mot en modifikasjon av det alminnelige skjæringstidspunktet etter læren om *facta supervenientes*, har ikke blitt kommentert av Høyesterett.

Basert på den foregående analysen finner jeg at det for kontraktsrettslige tvister om mangelskrav, bør innfortolkes en modifikasjon i det tradisjonelle skjæringstidspunktet etter hvilke *rimelige og praktiske muligheter* saksøkte hadde til å få kunnskap om mangelen. Veiledende for skjæringstidspunktet må være de materielle reklamasjonsreglene for den aktuelle kontraktstypen. Når vederlagskravet etter HR-2018-1130-A må tolkes å omfatte ethvert konnekst motkrav med grunnlag i mangler ved hovedforpliktelsen, er en slik begrensning desto mer nærliggende for å ivareta saksøktes rett til å få håndhevet sine materielle rettigheter, jf. tvl. § 1-1 (1). Modifikasjonen for vederlagskravets

---

<sup>121</sup> Tilsvarende Øyen 2018 s. 499.

<sup>122</sup> Avsnitt, 16, 21 og 23.

<sup>123</sup> Avsnitt 24. Se Øyen 2018 s. 499, hvor han fremholder at flertallet i HR-2018-203-U tilsynelatende overså Høyesteretts tidligere tilnæringsmåte.

rettskraftsvirkninger for motkrav kan lettere forsvares som prosessøkonomisk forsvarlig, ved å introdusere et subjektivt kunnskapskrav som sikrer at realkreditor har hatt en *reell* mulighet til å håndheve sine materielt berettigede krav.

## 6 Avsluttende bemerkninger

Analysen viser at rettskraften til en dom for realdebitors vederlagskrav, gjør betydelige modifikasjoner i læren om at prejudisielle spørsmål ikke blir rettskraftig avgjort. Tradisjonelt har vederlagskravets rettskraftsvirkninger stengt for at realkreditor senere anlegger søksmål om rettskrav som i vid forstand bestrider realdebitors rett på kontraktsvederlaget. Utviklingen som har funnet sted i rettspraksis, medfører imidlertid at betalingsdommens rettskraftsvirkninger avskjærer realkreditors adgang til å reise ny sak med misligholdskrav mot den realytelsen som vederlagskravet knytter seg til. Dersom realdebitor anlegger et søksmål med krav om vederlag, påtvinger rettskraftinstituttet saksøkte å fremme enhver innsigelse mot vederlagskravet og ethvert konnekst motkrav som springer ut av et kjent mislighold ved realytelsen.

Det samlede «generaloppjøret» som rettskraftinstituttet stimulerer til for partenes krav knyttet til samme kontraktsforpliktelse, synes å være en respons på den økte vektleggingen av hensynet til prosessøkonomi og innrettelse ved avgrensningen av rettskraftens rekkevidde. Rettssaker er ingen dagligdags foreteelse, som tilsier at saksøkte bør undersøke og opplyse saken fullstendig for å ivareta egne interesser. Unnlater saksøkte å fremme rettskrav med en særlig nær sammenheng til vederlagskravet, må parten selv bebreides for at rettskraften stenger for nytt saksanlegg. Begrunnelsen svikter imidlertid for innsigelser eller konnekse motkrav som saksøkte ikke med rimelighet burde ha oppdaget før domstidspunktet. For å sikre at realkreditor har hatt en *reell* adgang til å få håndhevet sine materielle krav, må realkreditor etter mitt skjønn ha adgang til å reise ny sak om nyoppdagede mangler han ikke med rimelighet kunne bringe inn i sak nr. 1.



# Litteraturliste

## Litteratur

### 1. Bøker

- Backer 2020 Backer, Inge Lorange. 2020. *Norsk Sivilprosess*, 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.
- Bergsåker 2023 Bergsåker, Trygve. 2023. *Pengekravsrett*, 5. utgave. Oslo: Gyldendal.
- Eckhoff 1945 Eckhoff, Torstein. 1945. *Rettskraft*. Oslo: Tanum.
- Giertsen 2021 Giertsen, Johan. 2021. *Avtaler*, 4. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.
- Holm 2020 Holm, Marie. 2020. *Sivile dommers rettskraft ved etterfølgende rettsfakta*. Bergen: Universitetet i Bergen.
- Hov 2019 Hov, Jo. 2019. *Rettergang i sivile saker*, 4. utgave. Oslo: Papinian.
- Hagstrøm 2021 Hagstrøm, Viggo, Herman Bruserud, Ivar Alvik, Harald Irgens-Jensen og Inger Berg Ørstavik. 2021. *Obligasjonsrett 3. utgave* / ved Herman Bruserud, Ivar Alvik, Harald Irgens-Jensen og Inger Berg Ørstavik. Oslo: Universitetsforlaget.
- Lilleholt 2017 Lilleholt, Kåre. 2017. *Kontraktsrett og obligasjonsrett*. Oslo: Cappelen Damm Akademisk.
- Robberstad 2006 Robberstad, Anne. 2006. *Rettskraft*. Bergen: Fagbokforlaget.

- Robberstad 2021 Robberstad, Anne. 2021. *Sivilprosess*, 5. utgave. Bergen: Fagbokforlaget.
- Schei mfl. 2023 Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian H. P Reusch og Toril M. Øie. 2023. *Twisteloven med kommentarer*. Bekreftet ajourført versjon 1. september digitalt på Juridika.no.
- Skoghøy 2022 Skoghøy, Jens Edvin A. 2022. *Twisteløsning*, 4. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.
- Sæbø 2003 Sæbø, Rune. 2003. *Motregning*. Bergen: Fagbokforlaget.

## 2. Artikler

- Jerkø 2019 Jerkø, Markus. «Kravet som juridisk fiksjon: Kommentarer til debatten om rettskraft og HR-2018-1130-A.» *Lov og rett*, årg. 58, nr. 9 (2019) s. 527–558.
- Vangsnes 2021 Vangsnes, Jørgen Aandal. «I rettskraftreglenes randsoner.» *Jussens venner*, årg. 56, nr. 5 (2021) s. 369–400.
- Øyen 1998 Øyen, Ørnulf. «Kravet til konneksitet ved utøvelse av detensjonsrett, retensjonsrett og utvidet motregningsrett.» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, årg. 111, nr. 4 (1998) s. 711–762.
- Øyen 2014 Øyen, Ørnulf. «Prosessuell preklusjon i sivilprosessen.» *Jussens Venner*, årg. 49, nr. 4 (2014) s. 187–221.

## Lover

- 1915 Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven). Opphevet.
- 1918 Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).
- 1978 Lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister (forbrukertvistloven). Opphevet.
- 1979 Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven).
- 1984 Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven).
- 1988 Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven).
- 1989 Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven).
- 1992 Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova).
- 1997 Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova).
- 2002 Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

## **Forarbeid**

- NOU 2001: 32 A                      *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**

- Rt. 1982 s. 1093 U
- Rt. 1992 s. 1069 U
- Rt. 1993 s. 10 A
- Rt. 2000 s. 199 A
- Rt. 2000 s. 1420 U
- Rt. 2003 s. 69 U
- Rt. 2006 s. 983 A (Råteskade I)
- Rt. 2007 s. 1 A
- Rt. 2008 s. 833 A
- Rt. 2009 s. 286 U
- Rt. 2011 s. 574 U
- Rt. 2012 s. 1138 U (Råteskade II)
- Rt. 2012 s. 1371 U
- Rt. 2013 s. 1517 U
- Rt. 2015 s. 89 U
- Rt. 2015 s. 573 U

Rt. 2011 s. 574 U

HR-2018-203-U

HR-2018-1130-A

HR-2018-2190-A