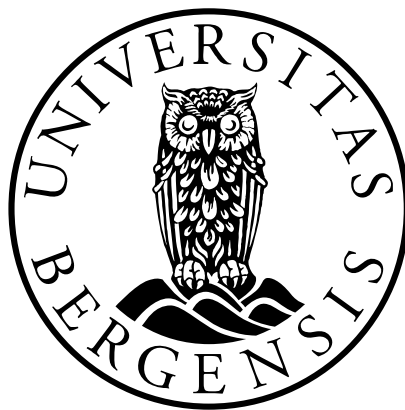


Rettskraftens objektive grenser i sivile saker

Rettskraftvirkningen for innsigelser og konnekse motkrav som ikke er gjort til selvstendig tvistegjenstand i saken

Kandidatnummer: 35

Antall ord: 14 996



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

8. juni 2020

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning	4
1.1 Presentasjon av temaet	4
1.2 Avgrensninger og begrepsavklaringer.....	6
1.2.1 Avgrensninger	6
1.2.2 Begrepsavklaringer.....	7
1.3 Den videre fremstillingen.....	9
2 Metodiske betraktninger	10
3 Overordnede betraktninger.....	13
3.1 Begrunnelsen for rettskraftreglene	13
3.2 Begrunnelsen for hovedregelen om at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort 14	
4 Hovedkravets rettskraftvirkninger for innsigelser og konnekse motkrav som ikke var tvistegenstand i den første saken	17
4.1 Konkretisering av problemstillingen.....	17
4.2 Utgangspunkter for den nærmere vurderingen.....	18
4.2.1 Sammenhengen med «identitetsvurderingen».....	18
4.2.2 Betydningen av om innsigelsen eller det konnekse motkravet ble gjort gjeldende av saksøkte i den første saken.....	20
4.3 Vederlagskravets rettskraftvirkninger for realkreditors innsigelser.....	22
4.3.1 Innledende bemerkninger	22
4.3.2 Rettskraftvirkningen for innsigelser som knytter seg til vilkårene som må være oppfylt for at hovedkravet skal føre frem.....	23
4.3.3 Vederlagskravets rettskraftvirkninger for realkreditors krav om prisavslag....	28
4.4 Vederlagskravets rettskraftvirkninger for realkreditors konnekse motkrav.....	32
4.4.1 Det tradisjonelle skillet mellom innsigelser og konnekse motkrav.....	32
4.4.2 En modifikasjon av det tradisjonelle skillet i HR-2018-1130-A.....	33
4.4.3 Hvilke typer konnekse motkrav må anses som en del av vederlagskravet i prosessuell forstand og hvilke retningslinjer gjelder?.....	35
5 Avsluttende betraktninger.....	42
6 Litteraturliste.....	43
6.1 Lover	43

6.2	Forarbeider	43
6.3	Rettspraksis	44
6.4	Juridisk litteratur.....	45

1 Innledning

1.1 Presentasjon av temaet

Denne oppgaven tar sikte på å klargjøre i hvilken utstrekning saksøktes innsigelser og konnekse motkrav er omfattet av rettskraftvirkningene av en dom for saksøkers krav, i de tilfeller der innsigelsen eller motkravet ikke var gjort til selvstendig tvistegjenstand i den første saken jf. tvisteloven¹ § 15-1 (2). Temaet er en del av det større temaet «rettskraftens objektive grenser» – spørsmålet om *hva* som er rettskraftig avgjort ved dom.²

Rettsvirkningene av at en dom er rettskraftig er regulert i tvl. § 19-15.³ Av bestemmelsens tredje ledd følger det at:

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

Hovedregelen er dermed at det ikke kan reises nytt søksmål om et «krav» som allerede er rettskraftig avgjort. Dersom nytt søksmål reises om det samme kravet, «skal» retten avvise saken av eget tiltak. At kravet ikke er rettskraftig avgjort er derfor en absolutt prosessforutsetning, det vil si et krav som *må* være oppfylt for at saken skal kunne realitetsbehandles.

Som ordlyden i tvl. § 19-15 (3) gir anvisning på, er det «krav[et]» som blir rettskraftig avgjort. Det er sikker rett at bestemmelsen skal forstås slik at rettskraftvirkningen bare omfatter de rettsforhold som er gjort til tvistegjenstand i saken, det vil si de rettsforhold som partene har bragt inn til domstolene for å få en domsslutning om.⁴ Dette innebærer at det må skilles mellom selve kravet, og de rettsforhold som retten bare tar stilling til prejudisielt. Prejudisielle rettsforhold er rettsforhold retten må ta stilling til på veien frem mot avgjørelsen av kravet, uten at rettsforholdet selv er tvistegjenstand i saken.⁵ Den klare hovedregelen er at

¹ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (heretter tvl.)

² Se eksempelvis Hov (2019) s. 413. Merk for øvrig at andre avgjørelser enn dommer kan ha rettskraftvirkninger. Jeg nøyer meg med å vise til fremstillingen til Skoghøy (2017) s. 1051–1059.

³ En dom er rettskraftig når den ikke lenger kan angripes med ordinære rettsmidler jf. tvl. § 19-14 (1).

⁴ Se Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 441 (heretter proposisjonen), Rt. 1996 s. 1480 A (Reksten II) s. 1486 og HR-2018-1130-A (avsnitt 21)

⁵ NOU 2001: 32 s. 381

slike rettsforhold faller utenfor det som omfattes av det rettskraftig avgjorte kravet.⁶ Dersom de prejudisielle rettsforhold skal bli rettskraftig avgjort, er utgangspunktet at en av partene må trekke dette inn i saken med begjæring om pådømmelse etter reglene om objektiv kumulasjon i tvl. § 15-1 (1) eller (2).⁷ Hvorvidt det prejudisielle rettsforholdet kan gjøres til selvstendig tvistegjenstand, vil da også avhenge av om vilkårene i tvl. § 1-3 er oppfylt.⁸

De rettsforhold som saksøker påberoper seg som *innsigelser* eller *motkrav*, vil typisk kunne utgjøre prejudisielle rettsforhold i en sak. Dette illustreres best ved et eksempel: A går til søksmål med krav om vederlag for varer han har levert til B etter avtale. B gjør prinsipalt gjeldende som innsigelse at A ikke har krav på vederlag fordi avtalen mellom dem er ugyldig, og subsidiært påstår B at han har et motkrav som kan benyttes til motregning. B gjør imidlertid ikke disse spørsmålene til selvstendig tvistegjenstand etter tvl. §§ 15-1 (2) jf. 1-3. I slike tilfeller vil ugyldighetsinnsigelsen og eventuelt motkravet være rettsforhold som retten må ta stilling til prejudisielt for å avgjøre vederlagskravet. Ettersom hovedregelen er at kun kravet blir rettskraftig avgjort, vil tvl. § 19-15 (3) i utgangspunktet ikke være til hinder for at B kan få realitetsbehandlet ugyldighetsinnsigelsen eller motkravet særskilt i et senere søksmål. Det samme utgangspunktet gjelder selvsagt også der innsigelsen eller motkravet ikke ble gjort gjeldende av saksøkte i den første saken, slik at dette heller ikke var noe retten tok stilling til prejudisielt.

I noen tilfeller er det imidlertid så nær sammenheng mellom kravet og det prejudisielle rettsforholdet, at også sistnevnte blir rettskraftig avgjort.⁹ Dette er pekt på i forarbeidene, der Tvistemålsutvalget uttalte at:

«En reservasjon må gjøres 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.»¹⁰

Uttalelsen reiser imidlertid flere spørsmål. Hvilke typer innsigelser er «så nær knyttet til hovedkravet» at de utgjør en del av det samme rettsforholdet som det rettskraftig avgjorte hovedkravet? Og når er det tale om innsigelser som «støtter seg til et selvstendig rettsforhold»? En ytterligere komplikasjon har dessuten oppstått som følge av at Høyesterett har lagt til grunn at saksøktes konnekse motkrav i visse tilfeller må likestilles med

⁶ Proposisjonen s. 258, Rt. 2011 s. 574 (avsnitt 18) og HR-2018-1130-A (avsnitt 21)

⁷ Se eksempelvis HR-2015-93 A (avsnitt 42)

⁸ Tvl. § 1-3 oppstiller grunnleggende betingelser til kravets art, aktualitet og partenes tilknytning til kravet.

⁹ Eksempelvis jf. Rt. 2000 s. 1290 U og HR-2018-1130-A

¹⁰ NOU 2001: 32 s. 381

«innsigelser som er så nær knyttet til hovedkravet» at de ikke støtter seg til et selvstendig rettsforhold.¹¹ Som følge av dette aktualiseres også spørsmålet om når det er tilfellet, og hvilke typer konnekse motkrav dette gjelder. Dette er problemstillinger denne oppgaven tar sikte på å analysere nærmere.

1.2 Avgrensninger og begrepsavklaringer

1.2.1 Avgrensninger

I hvilken utstrekning saksøktets innsigelser og konnekse motkrav omfattes av rettskraftvirkningen til en dom for saksøkers krav, er en særlig praktisk problemstilling i kontraktsrettslige tvister. Derfor har jeg valgt å fokusere på nettopp kontraktsrettslige tvister i denne oppgaven. Videre har jeg valgt å konsentrere oppgaven om situasjonen der *hovedkravet* er et krav om vederlag for leverte varer eller tjenester i henhold til kontrakt. Med hovedkravet sikter jeg til det kravet som var tvistegjenstand i den første saken, og som er rettskraftig avgjort ved dom – slik også Tvistemålsutvalget anvender begrepet i den overnevnte forarbeidsuttalelsen.

Oppgavens tema er, som nevnt innledningsvis, en del av det større temaet «rettskraftens objektive grenser». Motstykket er «rettskraftens subjektive grenser» – spørsmålet om *hvem* dommen er bindende for.¹² Dette faller utenfor oppgavens tema, men i relasjon til min problemstilling, er det verdt å nevne hovedregelen i tvl. § 19-15 (1), første punktum, om at «en rettskraftig avgjørelse er bindende for partene». En forutsetning for at problemstillingen i denne oppgaven oppstår er dermed, som hovedregel, at tvisten i sak nummer en og sak nummer to står mellom de samme partene. Det tas derfor utgangspunkt i denne situasjonen i oppgaven.

Spørsmålet om hva som er rettskraftig avgjort ved dom oppstår også i relasjon til tvl. § 19-15 (2), som bestemmer at «[e]n 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» (min utheving). Grensene for hva som omfattes av det rettskraftig avgjorte kravet er den samme, enten det er tale om tvl. § 19-15 (2) eller (3).¹³ Fokuset i denne oppgaven vil først og fremst

¹¹ HR-2018-1130-A

¹² NOU 2001: 32 s. 395

¹³ Ibid. s. 380.

være rettet mot tredje ledd, men mye av det som behandles vil også være relevant for spørsmålet om hva som omfattes av det kravet som domstolene må legge opprøvd til grunn i en ny sak jf. andre ledd. Tvl. § 19-15 (2) vil før øvrig trekkes inn i analysen der jeg mener det er hensiktsmessig.

1.2.2 Begrepsavklaringer

I oppgaven vil jeg benytte meg av begrepene *realdebitor* og *realkreditor* som betegnelse på partene i den kontraktsrettslige tvisten. Realdebitor er den som er forpliktet til å yte noe annet enn penger, typisk levere varer eller utføre en tjeneste, mens realkreditor er den som har krav på realytelsen. Alternativt kunne jeg ha brukt begrepene *pengekreditor* og *pengedebitor*. I et gjensidig kontraktsforhold vil nemlig partene både være debitor og kreditor overfor hverandre. Realdebitor er også pengekreditor – den som har krav på vederlag for realytelsen, mens realkreditor også er pengedebitor – den som er forpliktet til å betale.

En *innsigelse* defineres her som en innvending mot at hovedkravet består, som knytter seg til om de materielle vilkårene for at hovedkravet skal føre frem er oppfylt. I oppgaven vil jeg fokusere på innsigelser som kan utgjøre en selvstendig tvistegenstand, altså et «rettskrav» jf. tvl. § 1-3 (1). Årsaken til dette, er at det kun er denne typen innsigelser som danne grunnlag for en sak nummer to. Det er først i forbindelse sak nummer to at avvissingsspørsmålet etter tvl. § 19-15 (3) aktualiseres, og hovedkravets rettskraftvirkninger for innsigelser vil komme på spissen.

Dette innebærer at det må skilles mellom innsigelser som knytter seg til faktiske spørsmål, rettslige spørsmål og subsumsjonen. I en tvist om realdebitors krav på vederlag for leverte varer, kan realkreditors innsigelser for eksempel gjelde hva som er avtalt mellom partene, hva som rent faktisk er levert, eller om det leverte er i samsvar med det avtalte. Det første vil være en innsigelse som gjelder rettslige spørsmål, det andre vil være en innsigelse som gjelder faktiske spørsmål, mens det tredje vil være en innsigelse som gjelder subsumsjonen. Det er kun innsigelser knyttet til subsumsjonen som potensielt kan utgjøre et eget «rettskrav» jf. tvl. § 1-3 (1), da det anses som sikker rett at det ikke er adgang til å få dom for rent faktiske eller rettslige spørsmål.¹⁴

¹⁴ Proposisjonen s. 364. Se også Backer (2015) s. 206–208

Det er imidlertid ikke alle typer innsigelser knyttet til subsumsjonen som oppfyller vilkåret «rettskrav» jf. tvl. § 1-3. Det blir for omfattende å gi en detaljert gjennomgang av hvordan vilkåret skal forstås her, så jeg nøyer meg med å gi noen eksempler på innsigelser som oppfyller dette vilkåret. Eksempelet brukt innledningsvis, om at B gjør gjeldende som innsigelse mot As betalingskrav at avtalen mellom dem er ugyldig, er et eksempel på dette. Her vil ugyldighetsinnsigelsen knytte seg til subsumsjonsspørsmålet om fordringens *eksistens*, da et vilkår for at As betalingskrav skal føre frem er at fordringens er gyldig stiftet. Samtidig kan avtalens gyldighet gjøres til gjenstand for eget søksmål jf. tvl. § 1-3. Et annet eksempel er der B påstår at realytelsen ikke er i samsvar med det avtalte, slik at den avtalte kjøpesummen må reduseres. Etter vanlig oppfatning er dette en innsigelse mot betalingskravets *størrelse* i form av prisavslag, som selvsagt også kan gjøres til gjenstand for eget søksmål jf. tvl. § 1-3.¹⁵

Et *motkrav* defineres her som et selvstendig materielt rettskrav, som kan gjøres til søksmåls-gjenstand jf. tvl. § 1-3. I denne oppgaven skal jeg konsentrere meg om *konnekse motkrav*, det vil si motkrav som springer ut av det «samme rettsforhold» som hovedkravet.¹⁶ Et klassisk eksempel er realdebitors hovedkrav på kjøpesummen for en gjenstand, og realkreditors motkrav på erstatning for mangler ved den samme gjenstanden. I et slikt tilfelle er det uten betydning for konneksiteten hvorvidt erstatningskravet er hjemlet i kontrakten, eller bakgrunnsretten som utfyller kontrakten.¹⁷ Både motkravet og hovedkravet springer ut av samme rettsforhold, nemlig kjøpsavtalen. Et konnekst motkrav trenger imidlertid ikke å gå ut på betaling av penger. Andre eksempler kan være realkreditors krav om retting eller heving etter bestemmelser inntatt i avtalen, eller etter bakgrunnsretten.

Oppsummert kan vi grovt sagt si at innsigelser er saksøktes innvendinger til subsumsjonen vedrørende hovedfordringens eksistens og størrelse, slik at man i realiteten kun har å gjøre med én fordring. Derimot er det tale om et konnekst motkrav der hovedkravet står mot et annet selvstendig materielt krav, slik som erstatning.¹⁸

¹⁵ Fra rettspraksis, se Rt. 1991 s. 1191 U og Rt. 2000 s. 1420 U. Fra juridisk litteratur, se Eckhoff (1945) s. 90, Sæbø (2003) s. 22 og Skoghøy (2017) s. 1096

¹⁶ Slik «konnekse krav» er forstått i lovgivning og rettspraksis. Se eksempelvis Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova) § 18 andre ledd, Rt. 1928 s. 885 A og Rt. 1992 s. 504 A (Factoring Finans)

¹⁷ Sæbø (2003) s. 202-203

¹⁸ I rettspraksis forekommer imidlertid en viss blanding av innsigelser og konnekse motkrav, noe som kan tyde på at grensene mellom disse ikke er helt klare. Se f.eks. HR-2018-1130-A der erstatningskrav ble omtalt som en innsigelse. Se også Sæbø (2003) s. 201 med videre henvisninger der dette er utførlig behandlet.

1.3 Den videre fremstillingen

Problemstillingen i oppgaven berører flere metodiske spørsmål, som er av betydning for den videre analysen. Jeg finner det derfor naturlig å først behandle disse i del 2 av fremstillingen.

I del 3 vil jeg først redegjøre kort for sentrale hensyn bak rettskraftinstituttet. Deretter vil jeg se nærmere på hva som er begrunnelsen for hovedregelen om at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort. Ettersom både saksøktes innsigelser og konnekse motkrav kan utgjøre prejudisielle rettsforhold i en sak, er dette viktig som et bakteppe når det skal vurderes i hvilken utstrekning det bør oppstilles unntak fra denne hovedregelen.

Del 4 er en nærmere analyse av de spørsmålene jeg stilte innledningsvis, om hvilke typer innsigelser og konnekse motkrav som er så nært knyttet til hovedkravet at disse utgjør ett og samme rettsforhold. Jeg vil både trekke frem ulike typetilfeller og vurdere hvorvidt den aktuelle reservasjonen i forarbeidene kommer til anvendelse, og undersøke om det kan oppstilles noen mer konkrete retningslinjer for den nærmere vurderingen. Dette er imidlertid ikke ment å være noen uttømmende fremstilling der alle tenkelige typetilfeller behandles. Formålet er å skape en oversikt, samt å sette rettskilder som belyser temaet i system.

Avslutningsvis, i del 5, gis en overordnet oppsummering av de funnene jeg har gjort, samt mine betraktninger de lege ferenda.

2 Metodiske betraktninger

Som ellers på lovfestet område, må det tas utgangspunkt i en tolkning av bestemmelsens ordlyd. De begrensninger ordlyden i tvl. § 19-15 (3) legger på tolkningen, gjelder også her. Er det for eksempel rent språklig vanskelig å forsvare at man i sak nummer to står overfor det samme kravet som ble pådømt i sak nummer en, må dette få betydning.¹⁹

Ordlyden i seg selv gir imidlertid liten veiledning for hvordan den nærmere grensedragningen skal foretas. Tvisteloven inneholder heller ingen nærmere definisjon av hva et krav er. Ettersom lovteksten er forholdsvis knapp, må det søkes til forarbeider, rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn. Nærmere retningslinjer for hvordan grensedragningen skal foretas, har utviklet seg i et samspill mellom disse rettskildene over tid, og rettskilder knyttet til tolkningen av avvisningsregelen i tvistemålsloven²⁰ § 163 første ledd er fremdeles relevante.²¹

Grensene for hva som er rettskraftig avgjort er grundig analysert i forarbeidene, som igjen bygger på en analyse av omfattende rettspraksis. Ettersom forarbeidene er relativt nye, kan de i stor grad antas å reflektere gjeldende rett.²² For visse spørsmål som berører oppgavens tema, har imidlertid Høyesterett gitt uttrykk for at rettsstilstanden har utviklet seg i etterkant av at tvisteloven ble vedtatt. På grunn av Høyesteretts funksjon som prejudikatsdomstol, vil Høyesteretts rettsoppfatning være avgjørende i slike tilfeller, og forarbeidene vil få underordnet betydning som argumentasjonskilde.²³ I oppgaven vil jeg også ta opp enkelte spørsmål der verken forarbeidene eller rettspraksis gir særlig veiledning. I slike tvilstilfeller vil reelle hensyn kunne gi viktige bidrag når omfanget av rettskraftvirkningen skal fastlegges.²⁴

Et særlig metodisk spørsmål som oppstår i tilknytning til temaet, er om rettskilder som belyser hvordan begrepet «krav» skal tolkes etter andre bestemmelser i tvisteloven er *relevant* for tolkningen av kravsbegrepet i tvl. § 19-15, og i så fall hvilken *vekt* rettskildene skal tillegges. Dette er aktuelt for vurderingen av om man står overfor samme eller to ulike krav jf. tvl. § 19-15 (3). Tilsvarende identitetsspørsmål oppstår nemlig i andre relasjoner. Dette

¹⁹ Se også Hov (2019) s. 418

²⁰ Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)

²¹ Departementet tok sikte på å videreføre rettsstilstanden på dette punktet jf. proposisjonen s. 259

²² Monsen (2012) s. 160

²³ *ibid*

²⁴ Se eksempelvis Rt. 2002 s. 945 U (s. 947) og Rt. 2009 s. 286 U (avsnitt 25 flg.) der reelle hensyn sto sentralt i vurderingen. Hvilke reelle hensyn som er relevante, vil jeg komme tilbake til i punkt 3.

gjelder blant annet for preklusjonsregelen i § 9-16 (1) som bestemmer at «nye krav» kan være gjenstand for preklusjon, og § 18-1 som bestemmer at en ny sak om et «krav» som allerede er tvistegjenstand i et verserende søksmål, skal avvises som litispøndent. Identitetsspørsmålet melder seg også når det skal tas stilling til om det «krav» som gjøres gjeldende i ankeinstansen, er det samme kravet som ble pådømt i underinstansen jf. § 29-4 (1).

Når lovgiver har valgt å bruke begrepet «krav» i de ulike bestemmelsene, taler hensynet til indre sammenheng i loven for at begrepet skal forstås på samme måte i de ulike relasjonene.²⁵ Dette synes også å ha vært lovgivers intensjon, da Tvistemålsutvalget uttalte følgende i gjennomgangen av gjeldende rett etter tvistemålsloven:

*«Ut fra konsekvens- og harmonihensyn kan man gå ut fra at vurderingstemaet vil være det samme i disse relasjonene. Den nære sammenheng mellom litispøndens og negativ rettskraft er påpekt tidligere. Og hvis en utvidelse av prosessmaterialet i en ankesak blir nektet etter § 366²⁶ med den begrunnelse at man står overfor et nytt krav, kan man rimeligvis ikke anse kravet rettskraftig avgjort ved dommen».*²⁷

Uttalelsen viser at rettskilder som belyser hvordan kravsbegrepet skal forstås etter andre bestemmelser, i hvert fall er relevant for tolkningen av kravsbegrepet i § 19-15. Videre tyder uttalelsene på at disse kildene må tillegges forholdsvis stor vekt, da systembetraktninger taler for at grensdragningen bør foretas på samme måte.

Samtidig er det ikke utelukkende de samme hensyn som ligger bak de ulike bestemmelsene. I Rt. 1997 s. 1477 A fremholdt Høyesterett, om de parallelle reglene i tvistemålsloven, at hensynene bak de ulike bestemmelsene er så forskjellige, at man ikke uten videre kan løse identitetsspørsmålet på samme måte. Sentrale hensyn bak tvl. § 29-4, er hensynet til instansrekkefølgen og ankemotparten: Det er underinstansens avgjørelse av «kravet» om skal overprøves av ankeinstansen, og regelen skal beskytte ankemotparten mot å forholde seg til nye rettsforhold i ankeinstansen.²⁸ Også etter tvl. § 18-1 om litispøndens, kan det være andre hensyn som gjør seg gjeldende ved vurderingen av hva som utgjør ett og samme krav i prosessuell forstand. I grensetilfeller kan det blant annet være grunn til å vektlegge hensiktsmessigheten og rimeligheten av å tillate flere søksmål.²⁹ Et hensyn som imidlertid som er særegent for rettskraftreglene, er at partene skal kunne innrette seg etter den

²⁵ Monsen (2012) s. 137

²⁶ Tvistemålsloven § 336 tilsvarer tvisteloven § 29-4 jf. proposisjonen s. 473

²⁷ NOU 2001: 32 s. 382

²⁸ Rt. 1997 s. 1477 A s. 1486

²⁹ Proposisjonen s. 432

rettsposisjonen som er etablert ved dommen i første saken. På bakgrunn av dette kan det tenkes å oppstå visse nyanseforskjeller når den nærmere grensedragningen skal foretas.

I nyere teori hevder Jerkø at de ulike hensynene bak bestemmelsene gjør at rettskilder knyttet til tolkningen av én bestemmelse, generelt bør tillegges liten vekt ved tolkningen av en annen.³⁰ Eckhoff var også av samme oppfatning da han skrev sin doktoravhandling om rettskraft i 1945, der han skriver at «[d]et kan virke villedende at alle disse rettsvirkninger knyttes sammen ved bruken av samme begrep, for det synes klart at de spørsmål som reiser seg til dels må løses forskjellig».³¹

Etter min mening er imidlertid dette synspunkter som i en viss grad synes å ha utspilt sin rolle etter dagens rettstilstand. For det første er tvisteloven mer språklig konsistent enn det tvistemålsloven var. Eksempelvis var litispendensvirkningen etter tvistemålsloven § 64 knyttet til begrepet «samme tvistegjenstand», mens rettskraftvirkningen etter § 163 gjaldt «et krav, som er avgjort ved retskraftig dom». Det var derfor mer nærliggende å tolke tvistemålsloven slik at de ulike uttrykkene ikke fullt ut samsvarte med hverandre. I tvisteloven er imidlertid de ulike formuleringene erstattet med en gjennomgående bruk av begrepet «krav». For det andre er det klare tendenser til at både lovgiver og Høyesterett benytter seg av rettsavgjørelser som gjelder tolkningen av andre bestemmelser i vurderingen av hva som omfattes av det retskraftig avgjorte kravet jf. tvl. § 19-15 (3), uten å problematisere avgjørelsens overføringsverdi.³² Den rådende oppfatningen i juridisk teori er også at identitetsspørsmålet i hovedsak skal løses likt etter de ulike bestemmelsene.³³ Videre er det fordeler ved visse allmenngyldige retningslinjer for hvordan identitetsspørsmålet skal løses. Det ville skape et uklart og uoversiktlig rettskildetilbilde dersom vurderingen av hva som utgjør ett og samme krav skulle løses forskjellig etter de ulike bestemmelsene. Både retstekniske hensyn og forutberegnelighetshensyn taler for at rettsanvender bør tilstrebe enhetlige løsninger. I denne oppgaven vil jeg derfor ta utgangspunkt i at identitetsspørsmålet *hovedsakelig* skal løses likt. Rettskilder som belyser tolkningen av kravsbegrepet i andre bestemmelser vil derfor, som et utgangspunkt, tillegges stor vekt ved tolkningen av tvisteloven § 19-15 (3). Det tas likevel hensyn til at det kan oppstå visse nyanseforskjeller på grunn av de ulike hensynene som begrunner de ulike reglene.

³⁰ Jerkø (2019) s. 534 flg.

³¹ Eckhoff (1945) s. 59

³² Fra forarbeidene, se NOU 2001: 32 s. 384-385 eksempel D, F og J. Fra høyesterettspraksis, se Rt. 2012 s. 1138 U (avsnitt 15) og Rt. 2013 s. 1517 U (avsnitt 36)

³³ Backer (2015) s. 399, Robberstad (2018) s. 378, Skoghøy (2017) s. 1081

3 Overordnede betraktninger

3.1 Begrunnelsen for rettskraftreglene

Hensynene som begrunner rettskraftreglene er viktige, da disse kan være relevante når omfanget av rettskraftvirkningen skal fastlegges. Særlig dersom man står overfor et tvilstilfelle, er dette hensyn som kan spille inn når den nærmere grensedragningen skal foretas.³⁴

For det første er hensynet til partenes behov for å kunne innrette seg etter dommen en viktig begrunnelse for å operere med rettskraftregler.³⁵ Uten rettskraft ville et krav kunne dras inn for domstolene i det uendelige. En slik rettstilstand ville vært lite tilfredsstillende da partene verken ville fått konflikten sin løst, eller fått sikkerhet for de rettsposisjoner som er etablert ved dommen. Rettskraftreglene fremmer dermed sikkerhet, forutberegnelighet og stabilitet.

Prosessøkonomiske hensyn taler også for regler om rettskraft.³⁶ Det ville virke prosesskapende dersom det skulle vært adgang til å bringe det samme kravet inn for domstolene et ubegrenset ganger, hvilket ville vært kostnadskrevende for både partene og samfunnet. Rettskraftreglene fremmer også en fornuftig fordeling av domstolsressurser mellom samfunnsborgerne, ved at de legger til rette for at domstolene kan konsentrere seg om nye saker idet dommen er rettskraftig avgjort.

Reglene om rettskraft innebærer imidlertid en risiko for at materielt uriktige dommer blir stående, da uriktige dommer også har rettskraft.³⁷ Målet om materielt riktige avgjørelser yter derfor en viss motstand mot rettskraftlæren. Reglene om gjenåpning i tvisteloven kapittel 31, fungerer imidlertid som en sikkerhetsventil for slike tilfeller. Samtidig kan nok rettskraftreglene i det store og hele bidra til å fremme målet om materielt riktige dommer, idet reglene stimulerer fullstendig prosedyre. Bevissthet rundt at kravet blir endelig og bindende avgjort, gir partene et insentiv til å undersøke alle faktiske og rettslige sider av saken, slik at saken blir så godt opplyst som mulig.

³⁴ Se del 2

³⁵ Proposisjonen s. 255

³⁶ *ibid* s. 254

³⁷ *ibid* s. 255

3.2 Begrunnelsen for hovedregelen om at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort

Som nevnt innledningsvis, kan både innsigelser og konnekse motkrav utgjøre prejudisielle rettsforhold i en sak. I det følgende skal jeg se nærmere på hva som er begrunnelsen for hovedregelen om at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort. Dette bør man ha et bevisst forhold til, før det skal drøftes i hvilke tilfeller det skal oppstilles unntak fra denne hovedregelen.

Når prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort, er dette blant annet begrunnet med at rettens standpunkt til disse ikke kan angripes særskilt.³⁸ Det er bare sluttresultatet i domsslutningen som kan ankes jf. tvisteloven § 29-1 (1), første punktum.³⁹ De standpunkt som retten har inntatt til prejudisielle spørsmål kan riktignok benyttes som ankegrunn jf. tvl. § 29-3, men kan ikke selv være gjenstand for anke.⁴⁰

Årsaken til at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort, kan også sees i sammenheng med hva som betraktes som *ett voteringstema* ved sammenregningen av stemmene der retten har flere dommere. Dette er regulert i tvisteloven § 19-3 (3) som bestemmer at «[d]et stemmes særskilt for hvert krav (...) som skal avgjøres». Ordlyden tilsier at det kun skal stemmes over de krav partene har krevd å få dom for. Forutsetningsvis følger det av ordlyden at det ikke skal stemmes over de spørsmål som domstolen må ta stilling til prejudisielt på veien frem mot avgjørelsen av kravet. En slik forståelse av voteringsreglene er også bekreftet i forarbeidene:

«Hvert selvstendig krav som er tvistegjenstand utgjør ett voteringstema. Det stemmes under ett over resultatet, ikke over ulike begrunnelser for dette.»⁴¹

Voteringsreglenes sammenheng med rettskraftreglene illustreres best ved et eksempel. En person går til sak med krav om betaling. Saksøkte påstår prinsipalt at saksøker ikke har noe krav overhodet fordi han allerede har betalt på vanlig måte. Subsidiært påstår han at å ha et motkrav og at betalingskravet i sin helhet skal gjøres opp ved motregning. Hvis retten har tre dommere, kan det være at én mener at saksøker har krav på betaling, en annen dommer mener at saksøkte allerede har gjort opp for seg ved betaling på ordinært vis, mens den tredje mener

³⁸ Proposisjonen s. 258

³⁹ Se eksempelvis HR-2016-2178-U (avsnitt 18)

⁴⁰ Skoghøy (2017) s. 1075

⁴¹ NOU 2001: 32 s. 381

at motregningsinnsigelsen må tas til følge. Legges stemmene for sluttresultatet sammen, må saksøkte frifinnes. Skulle vi la rettskraftvirkningen omfatte begrunnelsen for resultatet, altså de prejudisielle spørsmålene, ville det bli vanskelig å si noe om hva som egentlig er rettskraftig avgjort. Det er ikke flertall for noen av alternativene. Problemene med å fastlegge rettskraftens omfang i slike situasjoner er derfor et argument for at det kun er de rettsforhold det stemmes særskilt over, som blir rettskraftig avgjort.⁴² Etter tvl. § 19-3 (3) er det kun kravet som er tvistegjenstand i saken det skal stemmes særskilt over.

I teorien har det også vært anført som argument for at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort, at disse ikke alltid er prosedert like grundig som det rettsforhold som er tvistegjenstand i saken.⁴³ I en tvist om realdebitors vederlagskrav, kan det for eksempel tenkes at realkreditor er av den oppfatning at hun har krav på prisavslag eller erstatning fordi det leverte er mangelfullt. I sin prosedyre fokuseres det imidlertid mest på selve vederlagskravet, typisk fordi hun ikke har fått tid til å undersøke hvor omfattende mangler det er tale om på det tidspunktet selger går til sak. Hvis rettskraftvirkningen tolkes slik at den også omfatter denne typen prejudisielle forhold, nærmere bestemt realkreditors innsigelser og konnekse motkrav knyttet til mangelen, kan det tenkes at krav som egentlig var materielt berettiget vil gå tapt. Dette vil imidlertid være svært avhengig av hvordan partene legger opp prosedyren. I noen saker vil det prejudisielle rettsforholdet være nettopp det partenes strides om, og som det fokuseres mest på under saken. I forarbeidene til tvisteloven og høyesterettspraksis er det lagt til grunn at fastleggelsen av rettskraftvirkningene skal foretas etter generelle kriterier, uten forankring i den påstand eller argumentasjonen parten gjør gjeldende i den enkelte sak.⁴⁴ Det er dermed tvilsomt om hensyn som er sterkt avhengig av partenes prosessopplegg er egnet til å avgrense hva som bør omfattes av det rettskraftig avgjorte kravet prosessuelt sett.

Et hensyn som derimot bør tillegges vekt i den nærmere vurderingen, er retts tekniske hensyn. Slike synspunkter ble fremhevet av lovgiver som en sentral begrunnelse for ikke å videreføre regelen i tvistemålsloven § 163 andre ledd. Det fulgte av bestemmelsen at motkrav som ikke er bragt inn i saken ved motsøksmål, blir rettskraftig avgjort i den utstrekning motregningsinnsigelsen fører frem. Bestemmelsen var dermed et unntak fra læren om at prejudisielle rettsforhold ikke omfattes av rettskraftvirkningen. Etter tvistemålsutvalgets syn ville det imidlertid «[...]bidra til å skape klare linjer med hensyn til rettskraftens rekkevidde

⁴² Se også Eckhoff (1945) s. 63-64

⁴³ Skoghøy, (1995), s. 28

⁴⁴ NOU 2001: 32 s. 383, Rt. 2000 s. 199 A s. 203-204 og Rt. 2008 s. 833 A (avsnitt 55)

for motkrav at motkravet bare anses rettskraftig avgjort – og da i sin helhet – dersom det er gjort til egen tvistegjenstand.»⁴⁵

Når hovedregelen er at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort, vil det være retts teknisk enklere og skape klareste linjer dersom rettskraftvirkningen bare omfatter de rettsforhold som er gjort til tvistegjenstand i saken. Retts tekniske hensyn er riktignok ikke tradisjonelt fremhevet som en begrunnelse for hovedregelen om at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort, men når vi først har en slik hovedregel, bør retts tekniske hensyn tas i betraktning i vurderingen av når det skal oppstilles unntak.

På den andre siden kan prosessøkonomiske hensyn tale *for* at prejudisielle rettsforhold blir rettskraftig avgjort. Det vil redusere antall tvister dersom rettskraftvirkningene av en dom hindrer partene i å få prøvd det prejudisielle spørsmålet særskilt i et senere søksmål. Videre kan hensynet til partenes innrettelse etter endelig avgjørelse nevnes. Innrettelseshensynet kan tale for å anse hele mellomværende mellom partene som rettskraftig avgjort, inkludert de prejudisielle rettsforhold som ikke var selvstendig tvistegjenstand i den første saken.

⁴⁵ NOU 2001: 32 s. 898

4 Hovedkravets rettskraftvirkninger for innsigelser og konnekse motkrav som ikke var tvistegjenstand i den første saken

4.1 Konkretisering av problemstillingen

Som nevnt innledningsvis, uttalte Tvistemålsutvalget i forarbeidene at det noen ganger er så nær sammenheng mellom kravet som er gjort til tvistegjenstand og de prejudisielle rettsforhold, at også sistnevnte blir rettskraftig avgjort:

«En reservasjon må gjøres 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.»⁴⁶

Uttalelsen er imidlertid noe uklar. For det første er det ikke innlysende hva som ligger i vurderingstemaet «så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette». Intuitivt er det nærliggende å tenke at alle innsigelser nettopp *er* argumenter mot hovedkravet, men forarbeidsuttalelsen ser ut til å forutsette at dette ikke nødvendigvis er tilfellet. Høyesterett har kommet med visse avklaringer og utgangspunkter for den nærmere vurderingen, men har foreløpig ikke kommet med noen prinsipiell avklaring av hvordan forarbeidsuttalelsen skal forstås og når reservasjonen kommer til anvendelse.

I punkt 4.2 vil jeg si noe om enkelte utgangspunkter for den nærmere vurderingen, på bakgrunn av de avklaringene Høyesterett har kommet med. Dette er utgangspunkter og avklaringer som er viktige som et bakteppe for den videre analysen. Deretter vil jeg, i punkt 4.3, analysere i hvilken utstrekning et rettskraftig avgjort vederlagskrav medfører at saksøktes *innsigelser* mot vederlagskravet blir rettskraftig avgjort. Her vil jeg både trekke frem ulike typetilfeller, og undersøke om det kan oppstilles noen nærmere retningslinjer med tanke på når den aktuelle reservasjonen i forarbeidene kommer til anvendelse. Etter avgjørelsen i HR-2018-1130-A, må også visse typer *konnekse motkrav* likestilles med «innsigelser som er så nær knyttet til hovedkravet» at de ikke støtter seg til et selvstendig rettsforhold. I punkt 4.4 vil

⁴⁶ NOU 2001: 32 s. 381

jeg se nærmere på hvilke typer konnekse motkrav dette gjelder, og hvilke retningslinjer som gjelder for denne vurderingen.

4.2 Utgangspunkter for den nærmere vurderingen

4.2.1 Sammenhengen med «identitetsvurderingen»

Spørsmålet om hvorvidt vederlagskravets rettskraftvirkninger omfatter saksøktes innsigelser og konnekse motkrav vil som nevnt komme på spissen når sak nummer to anlegges. Først da oppstår spørsmålet om grensene for hva som ble rettskraftig avgjort i sak nummer en.

Vanligvis skilles det mellom to ulike tilnærminger til hvordan de nærmere grensene skal trekkes opp. Skillet mellom de to tilnærmingene gjenspeiles i forarbeidene til tvisteloven, der disse omtales hver for seg.⁴⁷ Den ene tilnærmingen går ut på at rettskraften ikke omfatter prejudisielle rettsforhold, med 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.»*⁴⁸ Dette kan sees på som et spørsmål om avgrensningen av kravet i dybden, som gjelder hvor langt ned i domspremissene rettskraften rekker.

Den andre tilnærmingen gjelder spørsmålet om hva som utgjør ett og samme krav i motsetning til et annet krav i prosessuell forstand («identitetsvurderingen»). Dette kan sees på som et spørsmål om avgrensningen av kravet sideveis, mot andre rettsforhold eller krav. Vurderingen av om man står overfor ett og samme krav i prosessuell forstand, beror på en totalbedømmelse av en rekke momenter.⁴⁹ Det viktigste momentet er om de rettsfølger som gjøres gjeldende er kvalitativt like eller ulike. Er rettsvirkningene kvalitativt ulike, har man som hovedregel å gjøre med to ulike krav.⁵⁰ Andre momenter er hvilke likheter og ulikheter det er mellom vilkårene for at rettsfølgene skal inntre, om det er likhet eller ulikhet i de interesser som de aktuelle rettsreglene tar sikte på å beskytte, samt tradisjonell oppfatning om hva som regnes som samme krav i prosessuell forstand.⁵¹ Nyere rettspraksis viser også at

⁴⁷ Se NOU 2001: 32 s. 380-381 sml. s. 382-386

⁴⁸ Ibid s. 381

⁴⁹ Ibid s. 382. Se også Rt. 2009 s. 286 U og Rt. 2012 s. 1138 U (avsnitt 14)

⁵⁰ Ibid s. 282-283. Se også Rt. 2012 s. 791 U (avsnitt 13-18) der ulike rettsvirkninger var et sentralt moment.

⁵¹ Se eksempelvis Rt. 2008 s. 833 (avsnitt 56), Rt. 2012 s. 791 U (avsnitt 13), Rt. 2012 s. 1138 U (avsnitt 14), HR-2018-1130-A (avsnitt 23) og NOU 2001: 32 s. 382

prosessøkonomiske hensyn er relevante i vurderingen.⁵² Dersom de faktiske og rettslige omstendigheter som påberopes i sak nummer to har nær sammenheng med de omstendigheter som ble påberopt i sak nummer en, taler prosessøkonomiske hensyn for at disse burde vært trukket inn allerede i den første saken.⁵³

Selv om forarbeidene bygger på todelt tilnærming til spørsmålet om grensene for hva som omfattes av det rettskraftig avgjorte kravet, kan innsigelser og konnekse motkrav ha en sammenheng med begge tilnærmingene. Dette illustreres i HR-2018-1130-A, som foreløpig er den eneste Høyesterettsavgjørelsen der Høyesterett direkte tar utgangspunkt i en tolkning av den aktuelle forarbeidsuttalelsen. Førstvoterende startet med å vise til hovedregelen om at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort, men unntak av der det er særlig nær sammenheng mellom kravet og det prejudisielle rettsforholdet.⁵⁴ Deretter viste førstvoterende til at vurderingen av om man står overfor ett og samme krav i prosessuell forstand, beror på en totalvurdering av de overnevnte momentene i identitetsvurderingen.⁵⁵ Dette ble senere fulgt opp i den konkrete vurderingen. Her tok Høyesterett blant annet stilling til om et rettskraftig avgjort vederlagskrav for utførte rørleggertjenester, var til hinder for at kunden senere kunne gå til sak med krav om tilbakebetaling for påstått overfakturert beløp, jf. håndverkertjenesteloven⁵⁶ § 32 (2) om bindende prisoverslag. Høyesterett uttalte at:

«Ein dom om betalingsplikt utelukkar eit krav om tilbakebetaling i ei seinare sak. Kravet tufta på overfakturering er tvillaust «så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette», jf. NOU 2001:32A side 381 og ikkje som eit sjølvstendig rettsforhold. Tilbakebetalingskravet må reknast som ei motsegn som er rettskraftig avgjort ved forliksrådets dom. Dei kvalitative rettsverknadene er her like og det er reglane om fastsetjing av vederlaget, i lova og avtala, som er utgangspunktet både for betalingskravet og tilbakebetalingskravet.»⁵⁷

Høyesterett sier ikke uttrykkelig hva som ligger i vurderingen av om innsigelsen er «så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette», men avgjørelsen tyder på

⁵² Se eksempelvis Rt. 2009 s. 286 U (avsnitt 25), Rt. 2012 s. 1138 U (avsnitt 24-25) og HR-2018-1130-A (avsnitt 31)

⁵³ Slike synspunkter ble tillagt vekt i bl.a. Rt. 2002 s. 945 U (Askøy Byggesenter) og Rt. 2009 s. 286 U (avsnitt 25). Kritisk til å legge vekt på hvilke faktiske og rettslige omstendigheter som burde vært påberopt i den første saken er Robberstad, se Robberstad (2006) s. 164–165. Positive er Backer (2015) s. 343 og Skoghøy (2017) s. 1090.

⁵⁴ Se HR-2018-1130-A (avsnitt 21)

⁵⁵ Ibid (avsnitt 23)

⁵⁶ Lov av 16. juni 1989 nr. 36 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven)

⁵⁷ Jf. HR-2018-1130-A (avsnitt 40). Se også tilsvarende tilnærming i avsnitt 41–42, der spørsmålet om to erstatningskrav var så nært knyttet til hovedkravet at de ikke støttet seg til et selvstendig rettsforhold, ble behandlet.

at momentene i identitetsvurderingen kan gi veiledning. En slik tilnærming virker naturlig ettersom det overordnede og avgjørende spørsmålet er grensene for hva som omfattes av det «krav som er rettskraftig avgjort» jf. tvl. § 19-15 (3).

Etter mitt syn er en slik tilnærming også nødvendig. Momentene i identitetsvurderingen bør hensyntas i vurderingen av hvilke prejudisielle rettsforhold som er «så nær knyttet til hovedkravet» at disse utgjør ett og samme rettsforhold. Gjøres ikke dette, kan det eksempelvis lede til at to rettsforhold, med kvalitativt ulike rettsvirkninger, anses å utgjøre ett og samme krav i prosessuell forstand. Omvendt bør også hovedregelen om at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort, hensyntas i identitetsvurderingen. Dersom rettsanvender kommer til at den aktuelle innsigelsen eller motkravet utgjør samme rettsforhold som hovedkravet etter en alminnelig identitetsvurdering, må en også være bevisst på at dette innebærer et unntak fra hovedregelen om at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort. Ble eksempelvis temaet bindende prisoverslag jf. håndverkertjenesteloven § 32 (2) gjort gjeldende av saksøkte som en innsigelse mot hovedkravets størrelse i den første saken, ville jo dette etter hovedregelen bare være et rettsforhold domstolen tar stilling til prejudisielt. De to adskilte tilnærmingene i forarbeidene synes på den måten å henge uløselig sammen.

På bakgrunn av det som er sagt her, vil jeg ta utgangspunkt i at momentene i identitetsvurderingen både gir veiledning, og må hensyntas i vurderingen av hvilke typer innsigelser og konnekse motkrav omfattes av rettskraftvirkningene til hovedkravet.

4.2.2 Betydningen av om innsigelsen eller det konnekse motkravet ble gjort gjeldende av saksøkte i den første saken

Det kan både tenkes situasjoner der saksøktes innsigelser og/eller motkrav påberopes av saksøkte i den første rettssaken, slik at det fremgår av domspremissene at retten prejudisielt har tatt stilling til dem, og det kan tenkes situasjoner der de ikke blir påberopt, slik at retten heller ikke behandler dem.⁵⁸ Et viktig spørsmål som oppstår i den forbindelse, er om sontringen mellom de to situasjonene er av betydning for spørsmålet om innsigelsen eller motkravet er rettskraftig avgjort, dersom saksøkte senere går til søksmål og gjør det aktuelle rettsforholdet til selvstendig tvistegjenstand jf. tvl. § 1-3.

⁵⁸ Jf. tvl. § 11-2 (1) som bestemmer at «retten kan bare bygge på de påstandsgrunnlag som er påberopt.»

I HR-2018-1130-A uttalte Høyesterett, på generelt grunnlag, at:

«Ei motsegn som er så nært knytt til hovedkravet at ho ikkje kan reknast som eit sjølvstendige rettsforhold, blir rettskraftig avgjort utan omsyn til om ho har vore framme i den første saka eller ikkje.»⁵⁹

Uttalelsen tyder på at sontringen mellom de to nevnte situasjonene er uten betydning for *innsigelser*. Antakeligvis har dette sammenheng med at dersom man først anser innsigelsen som en del av det samme rettsforholdet som ble pådømt i sak nummer en, er det normalt uten betydning hva som var fremme i den første saken. Rettskraftvirkningen knytter seg til kravet som sådan, uavhengig av det grunnlag retten har basert sin avgjørelse på.⁶⁰ At saksøkte, i et senere søksmål, gjør gjeldende en ny innsigelse mot at det samme kravet skulle ha ført frem, medfører derfor ikke at man står overfor et nytt krav i prosessuell forstand. Løsningen Høyesterett tar til orde for, har for øvrig gode prosessøkonomiske grunner for seg da den vil gi saksøkte et incentiv til å trekke inn de innsigelser som har nær sammenheng med hovedkravet i den første saken. Dette vil kunne lede til færre tvister da adgangen til å få prøvd innsigelsen særskilt i en senere sak er avskåret jf. tvl. § 19-15 (3), uavhengig av om innsigelsen ble tatt stilling til prejudisielt i den første saken.

Umiddelbart synes ikke uttalelsen å gi noen veiledning for om det samme gjelder for *konnekse motkrav*. Dette må imidlertid sees i sammenheng med at Høyesterett omtalte realkreditors krav om erstatning som *innsigelser* mot realdebitors vederlagskrav og ikke som konnekse motkrav, til forskjell fra terminologien jeg bruker her.⁶¹ Det faktum at erstatningskravene ikke var tatt stilling til prejudisielt i den første saken, var uten betydning for Høyesterett.⁶² Det samme må derfor legges til grunn for konnekse motkrav.

En viktig forutsetning for at innsigelsen eller det konnekse motkravet skal omfattes av rettskraftvirkningen til hovedkravet, er imidlertid at de bygger på rettsfakta som forelå på det tidspunktet saken om hovedkravet ble tatt opp til doms.⁶³ Med «rettsfakta» menes faktiske omstendigheter som har direkte betydning for hvorvidt en rettsregel kommer til anvendelse.⁶⁴ Grunnen til at innsigelsen eller det konnekse motkravet må bygge på rettsfakta som forelå på

⁵⁹ HR-2018-1130-A (avsnitt 22)

⁶⁰ Se Rt. 2003 s. 69 U (avsnitt 12)

⁶¹ Se HR-2018-1130-A (avsnitt 42) sml. punkt 1.3.3 over.

⁶² *ibid* (avsnitt 36)

⁶³ HR-2018-1130-A (avsnitt 32) og Skoghøy (2017) s. 1096

⁶⁴ Jf. NOU 2001: 32 s. 703. Rettsfakta må ikke forveksles med bevisfakta. Bevisfakta er fakta som tjener som bevis for at visse rettsfakta foreligger. Nye bevisfakta kan bare gi grunnlag for gjenopptakelse jf. tvl. § 31-4 bokstav a, og ikke en ny sak.

dette tidspunktet, er at avvisningsregelen i tvl. § 19-15 (3) kun fanger opp slike tilfeller. Dersom innsigelsen eller motkravet fremmes i et senere søksmål, grunnlag av rettsfakta som er inntrådt etter at saken ble tatt opp til doms – såkalte *facta supervenientes* – vil det være tale om et nytt krav som må fremmes til realitetsbehandling.⁶⁵

For at nye rettsfakta skal gi grunnlag for ny prøving, må de imidlertid objektivt sett være inntrådt etter at saken ble tatt opp til doms. Det betyr at hvis den faktiske omstendigheten forelå da saken ble tatt opp til doms, vil den ikke kunne gi grunnlag for ny sak, selv om parten ikke kjente til den aktuelle omstendigheten.⁶⁶ Det kan imidlertid stilles spørsmål om det må oppstilles visse tilleggskriterier, utover det som følger av læren om *facta supervenientes*, dersom innsigelsen eller det konnekse motkravet er fundert til mangler ved realytelsen. Jeg kommer tilbake til dette i punkt 4.4.3.

4.3 Vederlagskravets rettskraftvirkninger for realkreditors innsigelser

4.3.1 Innledende bemerkninger

I det følgende skal jeg se nærmere på situasjonen der kravet i sak nummer to er et rettsforhold som ble eller kunne blitt gjort gjeldende som en innsigelse mot vederlagskravets eksistens eller størrelse i sak nummer en, og drøfte hvorvidt reservasjonen i forarbeidene kommer til anvendelse.

Først er det imidlertid nødvendig å kort si noe om hva som generelt blir rettskraftig avgjort der det foreligger en rettskraftig betalingsdom. Har realdebitor fått medhold i sitt krav om betaling for en levert vare eller tjeneste, vil det som regel fremgå av domsslutningen at realkreditor plikter å betale et bestemt beløp. Som hovedregel er det bare det som fremgår av domsslutningen som blir rettskraftig avgjort,⁶⁷ hvilket i dette tilfellet er *at* realkreditor plikter å betale og *størrelsen* på beløpet. Betalingsdommer kommer imidlertid i en særstilling. I rettspraksis er det nemlig lagt til grunn at en rettskraftig dom om betalingsplikt også

⁶⁵Se Proposisjonen s. 441, Rt. 1992 s. 1177 U og Rt. 1992 s. 1711 U og HR-2018-1130-A (avsnitt 32)

⁶⁶ Se Robberstad (2006) s. 200, Backer (2015) s. 346 og Skoghøy (2017) s. 1102

⁶⁷ Rt. 1996 s. 1440 A (Reksten II)

innebærer at det er rettskraftig avgjort at den underliggende fordringen *eksisterer*, fordi betalingsplikten er så nært knyttet til den underliggende fordringsretten.⁶⁸

En rettskraftig betalingsdom innebærer altså at både hovedfordringens *eksistens* og *størrelse* er rettskraftig avgjort. Med dette som bakteppe, skal jeg nå analysere i hvilken utstrekning innsigelser mot vederlagskravets eksistens og størrelse også blir rettskraftig avgjort.

4.3.2 Rettskraftvirkningen for innsigelser som knytter seg til vilkårene som må være oppfylt for at hovedkravet skal føre frem

Som nevnt innledningsvis kan innsigelser beskrives som innvendinger knyttet til om de materielle vilkårene for å nå frem med hovedkravet er oppfylt. Når realdebitor går til sak med krav om betaling for en levert vare eller tjeneste, er det normalt flere materielle vilkår som må være oppfylt for at hovedkravet skal eksistere og være av en bestemt størrelse: er fordringen gyldig stiftet (gyldigheten av den underliggende avtalen), er vederlagskravet opptjent og hva er vederlagskravets størrelse etter kontrakten? Det første og til dels andre spørsmålet gjelder fordringens eksistens. Det tredje og til dels andre spørsmålet gjelder fordringens omfang. Vil rettens standpunkt til disse prejudisielle spørsmålene avskjære at realkreditor på et senere tidspunkt kan gå til sak med et krav som angriper én eller flere av disse forutsetningene? Eller nærmere bestemt, er kravet i sak nummer to å anse som en innsigelse «som er så nært knyttet til hovedkravet» at den må anses som argumenter mot dette, og ikke som et selvstendig rettsforhold jf. NOU 2001: 32 s. 381?

Avgjørelsen i Rt. 2000 s. 1290 U (Thowsen) er interessant i denne sammenheng. Saken gjaldt en bankkunde som hadde stilt kausjon for gjelden til et firma hun deltok i. Banken gikk først til sak med krav om betaling i henhold til selvskyldnerkausjonen. Saken endte med at det ble inngått rettsforlik om at bankkunden skulle betale 700.000 kroner til banken.⁶⁹ Da hun senere gikk til søksmål mot banken med krav om å få kjent kausjonserklæringen ugyldig, fant Høyesterett at kravet måtte avvises som rettskraftig avgjort.⁷⁰ Avgjørelsen ble avsagt før tidspunktet for vedtakelsen av tvisteloven, slik at Høyesterett naturlig nok ikke tok utgangspunkt i en tolkning av den aktuelle forarbeidsuttalelsen. Det ble heller ikke gitt noen nærmere begrunnelse for avvisningen. Avgjørelsen tyder imidlertid på at et rettskraftig

⁶⁸ Rt. 1982 s. 1093 U og Rt. 1992 s. 1069 U. Se også Eckhoff (1945) s. 69-71, Skoghøy (2018) s. 1097, og Hov (2019) s. 415

⁶⁹ Rettsforlik har også rettskraftvirkninger etter jf. tvl. §§ 19-15 jf. 19-12 (1).

⁷⁰ Se Rt. 2000 s. 1290 U s. 1293

avgjort krav om betaling i henhold til kontrakt, i utgangspunktet er til hinder for å få prøvd det prejudisielle spørsmålet om avtalens gyldighet særskilt i et senere søksmål.

Resultatet i Rt. 2000 s. 1290 U virker etter mitt syn fornuftig. Rettsvirkningene av ugyldighet er at partene stilles som om avtalen ikke var inngått.⁷¹ Realiteten i et senere ugyldighetssøksmål er dermed at betalingskreditor ikke har krav på det tilkjente beløp overhodet, slik at dette må tilbakeføres. Et slikt søksmål er dermed uforenelig med det faktum at det er rettskraftig avgjort at den aktuelle fordringen eksisterer. Voteringsreglene er heller ikke noe avgjørende argument mot å la det prejudisielle spørsmålet om avtalens gyldighet omfattes av rettskraftvirkningen. Har flertallet gitt betalingskreditor medhold i den første saken, må også flertallet forutsetningsvis ha ment at fordringen er gyldig stiftet. Innsigelser om ugyldighet bør dermed anses som «så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette», og ikke som selvstendige rettsforhold jf. NOU 2001: 32 s. 381.

Avgjørelsen i HR-2018-1130-A gir også et visst bidrag til vurderingen av når reservasjonen i forarbeidene kommer til anvendelse. Bakgrunnen for tvisten var at en rørleggerbedrift hadde utført rørleggertjenester hos en privatperson. Kunden nektet å betale to av fakturaene fordi han mente at tjenesten var mangelfullt utført og at det var fakturert for mer enn det rørleggerbedriften hadde krav på. Rørleggerbedriften tok dermed ut forliksklage mot kunden med krav om betaling for det utestående beløpet. Kunden leverte aldri tilsvar, og forliksklagen ble avgjort på dette grunnlaget etter reglene i tvl. § 6-4 (3) jf. § 16-10. Senere gikk kunden til sak og fremmet blant annet et krav om tilbakebetaling for påstått overfakturert beløp. Grunnlaget for tilbakebetalingskravet var håndverkertjenesteloven § 32 (2) som bestemmer at dersom tjenesteyteren har «gitt prisoverslag, skal ikke prisen overstige det oppgitte beløp vesentlig, og iallfall ikke mer enn 15 prosent».

Høyesterett var ikke i tvil om at tilbakebetalingskravet fundert på overfakturering var «så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette», jf. NOU 2001:32 s. 381 og ikke som et selvstendig rettsforhold.⁷² Førstvoterende uttalte, som nevnt, ikke noe nærmere om hva som ligger i denne vurderingen, utover at kravene fremsto som like i identitet, men antakeligvis var synspunktet at tilbakebetalingskravet i realiteten bare var en innsigelse mot beregningen av vederlagskravets størrelse etter kontrakten. Avgjørelsen tyder dermed på at når omfanget av betalingskravet allerede er rettskraftig avgjort, kan ikke realkreditor senere

⁷¹ Giertsen (2012) s. 133

⁷² Se HR-2018-1130-A (avsnitt 40)

gå til søksmål med krav om tilbakebetaling på det grunnlag at rett betaling etter kontrakten skulle vært et annet beløp. Dette vil bare være en ny innsigelse mot omfanget av det samme «krav som er rettskraftig avgjort» jf. tvl. § 19-15 (3).

Hvordan den aktuelle forarbeidsuttalelsen skal forstås, og når reservasjonen kommer til anvendelse, er fremdeles noe usikkert da verken lovgiver eller Høyesterett har uttalt seg uttrykkelig om spørsmålet. Etter mitt syn kan imidlertid de to avgjørelsene sett i sammenheng tyde på at reservasjonen kommer til anvendelse for innsigelser som knytter seg til *de materielle vilkårene som forutsetningsvis må være oppfylt* for at vederlagskravet skal eksistere og være av et bestemt omfang.⁷³ Nærmere forklart vil et krav om kroner X i betaling for en realytelse normalt forutsette at den underliggende avtalen er gyldig stiftet, at vederlagskravet er opptjent og at rett betaling etter kontrakten er kroner X. Når avgjørelsen av vederlagskravet bygger på de nevnte forutsetningene, vil tvl. § 19-15 (3) i utgangspunktet være til hinder for at realkreditor senere kan gå til søksmål med krav om tilbakebetaling på det grunnlag at avtalen er ugyldig stiftet, at det avtalte oppdraget ikke er utført, eller at rett betaling etter kontrakten heller skulle vært Y etter bestemmelser om vederlagsberegning i selve avtalen eller kontraktslovgivningen. Slike innsigelser ville være uforenelig med forutsetningene for det rettskraftig avgjorte vederlagskravet, og bør dermed anses som «så nær knyttet til hovedkravet at de må anses som argumenter mot dette» og ikke som selvstendige rettsforhold jf. NOU 2001: 32 s. 381.

Eksempler på andre typetilfeller som antakeligvis vil rammes av reservasjonen i forarbeidene, er innsigelser fundert på håndverkertjenesteloven § 32 (4) eller pristiltaksloven⁷⁴ § 6 jf. § 2. Håndverkertjenesteloven § 32 (2) bestemmer at dersom prisen ikke er avtalt, skal den regnes ut som om tjenesten er utført på rimeligste måte, mens pristiltaksloven § 6 jf. § 2 hjemler krav om tilbakebetaling for ulovlig merpris. Slike innsigelser vil også være et angrep på vederlagsberegningen, som går ut på at rett betaling etter kontrakten heller skulle vært Y.

Det kan stilles spørsmål om det samme gjelder dersom realkreditor senere går til sak med påstand⁷⁵ om at vederlagskravets størrelse må revideres i medhold av avtaleloven⁷⁶ § 36.

⁷³ Se tilsvarende betraktninger i Jerkø (2019) s. 530

⁷⁴ Lov 11. juni 1993 nr. 66 Lov om pristiltak

⁷⁵ En påstand er en konkretisering av hva partene krever dom for jf. tvl. § 9-2 (2) bokstav c).

⁷⁶ Lov 31. mai 1918 nr. 4 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

Spørsmålet er verken behandlet i forarbeidene eller rettspraksis, slik at dette nok må regnes som et tvilstilfelle.

Umiddelbart fremstår dette som et rettsforhold som typisk vil kunne rammes av reservasjonen i forarbeidene. Kravet vil direkte knytte seg til det prejudisielle spørsmålet om hva som er rett beregning av vederlagskravet etter kontrakten, og rettsvirkningen av at påstanden tas til følge er at realdebitor må tilbakebetale deler av vederlaget. I forarbeidene til tvisteloven og rettspraksis er det imidlertid lagt til grunn at identitetsvurderingen skal skje etter generelle kriterier, uten forankring i den påstand og argumentasjon parten gjør gjeldende i den enkelte sak.⁷⁷ Identitetsvurderingen skal dermed baseres på overordnede kriterier. Etter avtaleloven § 36 første ledd, er rettsvirkningen at avtalen «helt eller delvis settes til side eller endres». Ordlyden er svært vid og åpner for at en rekke ulike rettsvirkninger kan inntre.⁷⁸ Et krav om avtalerevisjon, jf. avtaleloven § 36, trenger med andre ord ikke å gå ut på betaling av penger. Dersom vi skulle anse kravet om avtalerevisjon som en innsigelse som er «så nær knyttet til [vederlags]kravet» at den må anses som argumenter mot dette, og ikke som et selvstendig rettsforhold, kan det skape uklarhet med tanke på *når* man skal regne disse to som ett og samme «krav» i prosessuell forstand jf. tvl. § 19-15 (3). Skal dette gjelde bare der påstanden går ut på at realdebitor plikter å tilbakebetale en del av vederlaget, eller helt generelt og uavhengig hvilken rettsvirkning parten har gjort gjeldene? Den første løsningen vil være i strid med retningslinjen om at identitetsvurderingen skal skje etter generelle kriterier, mens den andre løsningen kan potensielt lede til at to krav, med kvalitativt ulike rettsvirkninger, blir ansett som samme krav i prosessuell forstand. Dette ville innebære en modifikasjon av identitetslæren slik den tradisjonelt er forstått og praktisert i norsk rett. Som nevnt i kapittel 3, bør hensynet til klare linjer og retts tekniske hensyn tillegges vekt når de nærmere grenser for hva som omfattes av det rettskraftig avgjorte kravet skal fastlegges. Den uklarheten som oppstår for dette typetilfellet bør etter mitt syn være avgjørende, slik at et krav om avtalerevisjon etter avtaleloven § 36 bør anses som et selvstendig rettsforhold.⁷⁹

Et annet spørsmål som også er interessant i denne sammenheng, er hva som gjelder for løpende kontraktsforhold med terminvise betalinger, eller der kontrakten legger opp til ulike delbetalinger. Problemstillingen illustreres best ved et eksempel. Vi kan tenke oss at realdebitor går til sak med krav om én delbetaling, og at realkreditor gjør gjeldende som

⁷⁷ NOU 2001: 32 s. 383, Rt. 2000 s. 199 A s. 203-204 og Rt. 2008 s. 833 A (avsnitt 55)

⁷⁸ Se Giertsen (2014) s. 271 flg. for nærmere gjennomgang av hvilke rettsvirkninger som kan være aktuelle.

⁷⁹ Motsatt, Skoghøy (2017) s. 1096

innsigelse at avtalen er ugyldig stiftet. Innsigelsen blir forkastet og realdebitors betalingskrav fører frem. Realkreditor lar være å anke, og kravet blir rettskraftig avgjort jf. tvl. §§ 19-14 jf. 19-15. Senere oppstår tvist om en annen delbetaling, og realdebitor går til ny sak for å få inndrevet denne. Kan realkreditor få realitetsbehandlet sin innsigelse om at den underliggende kontrakten er ugyldig også i sak nummer to, eller er dette et spørsmål som må legges opprøvd til grunn jf. tvl. § 19-15 (2)? Det forutsettes her at delbetalingene er regulert i den samme kontrakten. Spørsmålet er verken behandlet i forarbeidene til tvisteloven, rettspraksis eller juridisk teori, og de allmenne retningslinjene for hva som omfattes av det rettskraftig avgjorte «kravet» gir begrenset veiledning. Vurderingen må derfor i en viss grad avhenge av reelle hensyn og hva som fremstår som en hensiktsmessig løsning for det konkrete typetilfellet.

Det første spørsmålet som oppstår, er om realdebitors betalingskrav i sak nummer en og sak nummer to er samme eller to ulike «krav» prosessuelt sett jf. tvl. § 19-15 (3). Spørsmålet vil bare komme på spissen dersom betalingskravene anses som to ulike «krav», jf. § 19-15 (3) og søksmålet fremmes. Er det derimot tale om samme krav, må søksmålet avvises jf. tvl. § 19-15 (3), og det anses som rettskraftig avgjort at realdebitor ikke har krav på noe mer enn det beløp som ble tilkjent i sak nummer en.⁸⁰ I forarbeidene og høyesterettspraksis, er det lagt til grunn at dersom den første saken gjaldt en *individualisert del* av et mer omfattende krav, typisk der de ulike delene av kravet er knyttet til ulike tidsperioder, forskjellige varepartier eller liknende, er det bare denne delen av kravet som er rettskraftig avgjort i sak nummer en.⁸¹ I slike tilfeller kan det senere reises søksmål om en annen individualisert del av kravet. Kravet om individualisering er sjeldent problematisk der det er avtalt terminvise betalinger eller at avtalen skal gjøres opp ved delbetalinger, da disse gjerne kan knyttes til ulike tidsperioder eller leveranser. Sånn sett er spørsmålet om avtalens gyldighet må legges opprøvd til grunn i slike tilfeller en nokså praktisk problemstilling.

På den ene siden kan ikke innsigelsen om at den underliggende avtalen er ugyldig tas til følge, uten at man i realiteten fraviker resultatet i den første saken. Er avtalen ugyldig, skulle jo heller ikke realdebitor fått medhold i sitt krav på den første delbetalingen.⁸² Dette er imidlertid ikke et tungtveiende argument. Hovedregelen er at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort, hvilket også innebærer en viss aksept av at slike situasjoner kan

⁸⁰ Se NOU 2001: 32 s. 385–386

⁸¹ Rt. 1908 s. 595 A, Rt. 1924 s. 406 A og NOU 2001: 32 s. 385

⁸² En annen sak er at dersom retten skulle komme til at ugyldighetsinnsigelsen må tas til følge i sak nummer to, vil dette antakeligvis kunne gi grunnlag for ny sak om delbetaling nummer en på grunn av regelen om bristende forutsetninger i tvl. § 19-15 (4).

oppstå.⁸³ Det som først og fremst kan begrunne at ugyldighetsinnsigelsen bør anses som rettskraftig avgjort, er prosessøkonomiske hensyn da domstolen slipper å behandle det samme spørsmålet på nytt.

På den andre siden kan det hevdes at læren om at prejudisielle rettsforhold ikke bør modifiseres så mye at den aktuelle reservasjonen kommer til anvendelse for innsigelser som tross alt retter seg mot en annen delbetaling – altså et nytt hovedkrav jf. tvl. § 19-15 (3). Formuleringen «innsigelser som er så nær knyttet til hovedkravet» i NOU 2001: 32 s. 381 tyder dessuten på at innsigelsen må rette seg mot det samme hovedkravet for at reservasjonen skal komme til anvendelse. Lovforarbeider er riktignok ikke er ment å være gjenstand for fintolkning på samme måte som lovtekst,⁸⁴ men formuleringen gir likevel et tolkningsbidrag. At realdebitor har fått medhold i én delbetaling, gir heller ingen berettiget forventning om at han har krav på de resterende delbetalingene. Innrettelseshensynet er dermed heller ikke noe tungtveiende argument for å anse ugyldighetsspørsmålet som rettskraftig avgjort i saken om delbetaling nummer to. Etter mitt syn bør dermed reservasjonen i forarbeidene kun komme til anvendelse der innsigelsen retter seg mot det samme kravet som var tvistegjenstand i sak nummer en. I vårt eksempel betyr det at ugyldighetsinnsigelsen bør regnes som en innsigelse som «støtter seg til et selvstendig rettsforhold» jf. NOU 2001: 32 s. 381.

For å oppsummere, tyder rettskildebildet på at reservasjonen i forarbeidene kommer til anvendelse for innsigelser som knytter seg til de materielle vilkårene som forutsetningsvis må være oppfylt for at hovedkravet skal eksistere og være av en bestemt størrelse. Unntak kan blant annet tenkes der innsigelsen retter seg mot annen delbetaling eller termin, eller der det oppstår særlig problematiske grensedragnings spørsmål slik som for forholdet mellom krav på vederlag og krav om avtalerevisjon jf. avtaleloven § 36.

4.3.3 Vederlagskravets rettskraftvirkninger for realkreditors krav om prisavslag

Frem til nå har jeg, ved behandlingen av innsigelser mot vederlagets størrelse, tatt utgangspunkt i innsigelser som gjelder hvordan vederlaget skal beregnes etter kontrakten, herunder innsigelser om hva bestemmelsene i kontrakten skulle gått ut på i lys av

⁸³ Se for øvrig NOU 2001: 32 s. 385–386 der Tvistemålsutvalget forutsetter at omfanget av rettskraftvirkningen bør fastlegges uavhengig av om kravet i sak nummer to kan tas til følge uten at man fraviker resultatet i sak nummer en.

⁸⁴ Monsen (2012) s. 156

bakgrunnsretten. Det kan imidlertid også tenkes andre innsigelser mot vederlagets størrelse som omfattes av den aktuelle reservasjonen i forarbeidene. I omtalen av gjeldende rett, nevner Tvistemålsutvalget kjøpers krav om prisavslag som eksempel på dette:

«Selgers 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 et motkrav knyttet til et selvstendig rettsforhold. Iallfall er det oppslutning om denne løsningen i teorien, og den har fått sin tilllutning [sic] i Rt-2000-1420»⁸⁵(min utheving).

Standpunktet om at realdebitors krav på kjøpesummen og realkreditors krav om prisavslag er å anse som samme «krav» prosessuelt sett, omtales kun som et «utgangspunkt». Uttalelsen åpner med andre ord for at det ikke *alltid* er slik at et krav om prisavslag må anses som en innsigelse mot vederlagskravets størrelse. I forlengelsen av dette er det interessant å se nærmere på hvordan prisavslag er regulert i kontraktsretten, og om det er grunnlag for å skille mellom ulike typer prisavslagskrav, avhengig av hvordan kravet skal beregnes.

Beregningsmetoden for et krav om prisavslag er nemlig ikke ensartet regulert i kontraktslovgivningen, og ikke alle typer prisavslag har en like nær sammenheng med beregningen av realdebitors vederlagskrav.

Eksempler på prisavslag som har en nær sammenheng med vederlagsberegningen finnes i kjøpsloven⁸⁶ § 38 og forbrukerkjøpsloven⁸⁷ § 31 (1). Av bestemmelsene følger det at dersom realytelsen har en «mangel», vil det lede til en forholdsmessig reduksjon av realdebitors vederlagskrav, og umiddelbart virker det naturlig å regne dette som innsigelser mot vederlagskravets størrelse. Etter håndverkertjenesteloven jf. § 25 (2) første punktum og avhendingsloven⁸⁸ § 4-12 (2) skal imidlertid prisavslaget settes til det beløp det vil koste forbrukeren å få mangelen rettet. Reelt sett minner dette mer om konnekse motkrav i form av erstatning for rettekostnader. Her er tilknytningen til beregningen av vederlagskravet noe svakere.

Avgjørelsen i Rt. 2000 s. 1420 U, som Tvistemålsutvalget viser til som støtte for sitt standpunkt, gir veiledning for spørsmålet om hvorvidt det er et relevant skille mellom disse typetilfellene. Spørsmålet i saken var om et bilverksteds krav på vederlag for utført bilservice

⁸⁵ NOU 2001: 32 s. 384 eksempel J

⁸⁶ Lov 13. mai 1998 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)

⁸⁷ Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

⁸⁸ Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingsloven)

og reparasjon var å anse som samme «tvistegjenstand» som kundens krav om prisavslag for mangler jf. tvistemålsloven § 64.⁸⁹ Kunden hadde først gått til sak med krav om prisavslag jf. håndverkertjenesteloven § 25 (2) satt til rettekostnader, og spørsmålet var om bilverkstedets vederlagskrav skulle avvises som litispending. Høyesterett kom til at saken måtte avvises, og begrunnet dette med at realiteten i saken som kunden hadde bragt inn for avgjørelse, var at bilverkstedet ikke hadde krav på fullt vederlag fordi servicen/reparasjonen var mangelfullt utført.⁹⁰

Selv om avgjørelsen gjaldt litispending og ikke rettskraft, taler avgjørelsen i Rt. 2000 s. 1420 U for å anse realdebitors vederlagskrav og realkreditors krav om prisavslag som ett og samme «krav» jf. tvl. § 19-15 (3), enten det er tale om et forholdsmessig prisavslag eller et prisavslag satt til rettekostnader. Som nevnt i kapittel 2 bør kravet i hovedsak avgrenses på samme måte i relasjon til de ulike bestemmelsene i tvisteloven, og Tvistemålsutvalget viser uttrykkelig til avgjørelsen som relevant i rettskraftsammenheng. Videre er standpunktet i forarbeidene og Rt. 2000 s. 1420 U senere blitt fulgt opp i HR-2018-1130-A.⁹¹ Etter dette må realkreditors krav om prisavslag anses som en innsigelse mot hovedkravet som ikke støtter seg til et selvstendig rettsforhold, uavhengig av beregningsmåten for prisavslagskravet.

Standpunktet om at realdebitors vederlag og realkreditors prisavslagskrav er å anse som ett og samme krav, virker rimelig der prisavslagskravet ble gjort gjeldende som en innsigelse mot vederlagskravets størrelse i sak nummer en. Hvis flertallet har kommet til at innsigelsen ikke er holdbar, er det liten grunn til å tillate en omkamp om det samme rettsforholdet i et senere søksmål. Her vil heller ikke voteringsreglene volde problemer med tanke på hva som er rettskraftig avgjort. Har flertallet forkastet prisavslagsinnsigelsen, må dette innebære at det ikke eksisterer noe prisavslagskrav.⁹²

Dette stiller seg imidlertid noe annerledes der prisavslaget ikke ble gjort gjeldende som en innsigelse i den første saken. De lege ferenda kan det derfor stilles spørsmål ved om det burde være slik at prisavslag anses som samme krav som vederlagskravet.

At realytelsen er fri for mangler ikke et vilkår som nødvendigvis må være oppfylt for å nå frem med vederlagskravet, eksempelvis til forskjell fra vilkåret om at fordringen må være

⁸⁹ Tvistemålsloven § 64 tilsvarer i hovedsak litispendingensregelen i tvl. § 18-1 jf. proposisjonen s. 431

⁹⁰ Se Rt. 2000 s. 1420 U s. 1423

⁹¹ Se HR-2018-1130-A (avsnitt 31)

⁹² Eckhoff (1945) s. 90 og Hov (1976) s. 459

gyldig stiftet.⁹³ Med andre ord vil ikke avgjørelsen av at vederlagskravet fører frem, forutsette at flertallet har tatt et negativt standpunkt til at prisavslagskravet eksisterer. Et senere søksmål om prisavslag vil på den måten ikke være uforenelig med forutsetningene for det avgjorte vederlagskravet på samme måte som tilfellene behandlet i punkt 4.3.2. Etter mitt syn gjør dette at krav om prisavslag, i hvert fall reelt sett, ligger noe nærmere å fremstå som et selvstendig rettsforhold, sammenliknet med typetilfellene i 4.3.2.

Prosessøkonomiske hensyn kan imidlertid tale for avvísning i tilfeller der prisavslaget ikke ble gjort gjeldende som en innsigelse i sak nummer en. Prosessøkonomisk er det en fordel at partene trekker inn flest mulig tvistepunkter som har nær sammenheng med hverandre i den samme saken, og rettskraftreglene bør i en viss utstrekning tolkes slik at de gir partene et insentiv til dette. Problemet er imidlertid at dersom dette synspunktet trekkes for langt, kan det «tvinge» saksøkte til å trekke inn premature krav som ennå ikke er forsvarlig forberedt for domsbehandling, typisk der saksøkte ikke har fått tilstrekkelig tid til å undersøke hvor omfattende mangler det er tale om på det tidspunktet realdebitor går til sak.

Særlig vil regelen om at vederlagskravet og prisavslagskravet er samme krav prosessuelt, kunne slå urimelig ut dersom det skal legges til grunn det samme skjæringstidspunktet som etter læren om *facta supervenientes* om hva som kvalifiserer som nye rettsfakta.⁹⁴ I så fall vil realkreditor kunne tape muligheten til å få realitetsbehandlet prisavslagskravet i tilfeller hvor mangelen objektivt sett forelå da saken ble tatt opp til doms, men der den enda ikke var oppdaget. Den samme problematikken oppstår også der realkreditor går senere til sak og gjør gjeldende konnekse motkrav for påståtte mangler ved realytelsen. Jeg vil derfor komme tilbake til spørsmålet om hvorvidt det kan oppstilles andre retningslinjer enn de som følger av læren om *facta supervenientes* i punkt 4.4.3.

Selv om det kan anføres flere innvendinger mot at realkreditors krav om prisavslag bør anses som samme rettsforhold som vederlagskravet prosessuelt sett, må dette anses som betraktninger de lege ferenda. At realdebitors vederlagskrav og realkreditor prisavslagskrav utgjør samme rettsforhold har fått til tilslutning i både forarbeidene og høyesterettspraksis, senest i HR-2018-1130-A, og er derfor sikker rett. Som jeg skal se nærmere på i det følgende, har imidlertid denne løsningen trolig fått mer vidtrekkende konsekvenser enn det lovgiver i utgangspunktet tok sikte på.

⁹³ Se punkt 4.3.2.

⁹⁴ Se punkt 4.2.2

4.4 Vederlagskravets rettskraftvirkninger for realkreditors konnekse motkrav

4.4.1 Det tradisjonelle skillet mellom innsigelser og konnekse motkrav

Tradisjonelt har rettsoppfatningen vært at innsigelser mot vederlagskravets eksistens og omfang kan utgjøre samme rettsforhold som vederlagskravet, mens konnekse motkrav regnes som selvstendige rettsforhold. Dette er kommet til uttrykk i forarbeidene til tvisteloven, der Tvistemålsutvalget uttaler følgende om forholdet mellom realdebitors vederlagskrav og realkreditors krav på erstatning:

«Vederlagskrav i kontraktsforhold er som utgangspunkt et annet rettsforhold enn motpartens krav på erstatning på grunn av mislighold av samme kontrakt. Se for eksempel Rt-1966-505 hvor saksøkeren i sak én fikk medhold i sitt krav på betaling for transport av stolper, men hvor motparten av Høyesteretts kjæremålsutvalg fikk medhold i at han i sak to kunne kreve erstatning for to stolper som var skadet i transporten. Erstatningskravet kunne vært gjort gjeldende som innsigelse i sak én, men i og med at innsigelsen støttet seg til et annet rettsforhold enn vederlagskravet, var innsigelsen ikke rettskraftig avgjort.»⁹⁵
(min utheving).

At krav om erstatning er å anse som selvstendige rettsforhold er lagt til grunn i flere høyesterettsavgjørelser, blant annet i Rt. 1965 s. 1362 U, Rt. 1986 s. 312 U og Rt. 2000 s. 1290 U (Thowsen). Særlig den sistnevnte avgjørelsen illustrerer godt det tradisjonelle skillet mellom innsigelser mot hovedkravets eksistens og omfang på den ene siden, og konnekse motkrav på den andre siden. Som nevnt tidligere, var det rettskraftig avgjort at en bankkunde pliktet å betale 700.000 kroner henhold til en kausjonsavtale. I det senere søksmålet reiste kunden både krav om å få kjent kausjonserklæringen ugyldig, og krav om erstatning for uforsvarlig rådgivning fra bankens side. Høyesterett uttalte at:

«rettskraftvirkningene av forliket [kan] bare være til hinder for at Thowsen kan gå til søksmål for å få prøvd gyldigheten og omfanget av kausjonsansvaret, og ikke til hinder for at søksmålet med krav om erstatning fremmes.»⁹⁶

Som vi skal se i det følgende, er det imidlertid ikke lenger noe klart skille mellom innsigelser og konnekse motkrav. Det som er sagt her i punkt 4.4.1, er med andre ord ikke dekkende for

⁹⁵ NOU 2001: 32 A s. 384, eksempel I

⁹⁶ Rt. 2000 s. 1290 U (s. 1293)

hvilke typer rettsforhold som anses som en del av det rettskraftig avgjorte vederlagskravet etter dagens rettstilstand.

4.4.2 En modifikasjon av det tradisjonelle skillet i HR-2018-1130-A

Som nevnt tidligere, gjaldt avgjørelsen i HR-2018-1130-A en forbruker som var blitt dømt til å betale to utestående fakturaer for utførte rørleggertjenester ved fraværdom. Det vises til punkt 4.3.2 for nærmere gjennomgang av bakgrunnen for tvisten. I tillegg til kravet om tilbakebetaling for påstått overfakturert beløp, fremmet forbrukeren to krav om erstatning jf. håndverkertjenesteloven § 28 om erstatning for mangler og forsinkelse, og § 29 (2) om erstatning for annet tap i forbindelse med tjenesteoppdraget. Høyesterett konkluderte med at begge erstatningskravene var «så nært knytte til kravet som vart fremja for forlikrådet at dei er motsegner som er rettskraftig avgjorde ved forlikrådetets dom». ⁹⁷ Dette, til tross for at motsatt løsning er lagt til grunn i forarbeidene og eldre rettspraksis. Samtlige av forbrukerens krav ble dermed avvist som rettskraftig avgjort jf. tvl. §19-15 (3).

Høyesteretts begrunnelse for å modifisere (fravike) det tradisjonelle skillet mellom innsigelser og konnekse motkrav, var at det har skjedd en rettsutvikling når det gjelder forholdet mellom prisavslag og erstatning etter at tvisteloven ble vedtatt.⁹⁸ I forarbeidene til tvisteloven, er det nemlig lagt til grunn at krav om prisavslag og erstatning for de samme manglene, utgjør to *ulike* krav i prosessuell forstand, med støtte fra flertallet i Rt. 2000 s. 199 A (Pelsdyrhall).⁹⁹ Nyere høyesterettspraksis gjør imidlertid at det kan stilles spørsmål ved rekkevidden av denne avgjørelsen. I Rt. 2009 s. 286 U la nemlig Høyesterett til grunn at krav om prisavslag og erstatning i et entrepriseforhold er ett og samme krav i prosessuell forstand jf. tvistemålsloven § 366 første ledd. Dette ble senere fulgt opp i Rt. 2012 s. 1138 U, der et krav om prisavslag ble ansett som identisk med et tidligere pådømt krav om erstatning for de samme manglene jf. tvl. § 19-15 (3).

Førstvoterende i HR-2018-1130-A uttalte at «utviklinga i synet på forholdet mellom prisavslag og skadebot gjer seg også gjeldande ved vurderinga av om slike krav kan reknast

⁹⁷ Se HR-2018-1130-A (avsnitt 42)

⁹⁸ Se HR-2018-1130-A (avsnitt 28-32)

⁹⁹Se NOU 2001: 32 s. 384–385 eksempel K. Rt. 2000 s. 199 A (Pelsdyrhall) ble avsagt under dissens 3-2. Mindretallet la til grunn at krav om prisavslag jf. avhendingsloven § 4-12 og krav om erstatning jf. avhendingsloven § 4-14 var å anse som samme krav i prosessuell forstand jf. tvistemålsloven § 366 om adgangen til å fremsette nye krav i ankeinstansen. Bestemmelsen tilsvarer tvl. § 29-4 jf. proposisjonen s. 473.

som motsegner mot vederlagskravet eller som sjølvstendige motkrav».¹⁰⁰ Det avgjørende for Høyesterett synes dermed å ha vært systembetraktninger. Dette kommer ikke eksplisitt til uttrykk domspremissene, men for å forklare på hvilken måte systembetraktninger gjør seg gjeldende i saken, vil jeg vise til en uttalelse i forarbeidene til tvisteloven. Her ble systembetraktninger fremhevet som et argument for å anse prisavslag og erstatning som to ulike krav prosessuelt sett:

«Hvis et krav på prisavslag er en innsigelse som er så nær knyttet til selve vederlagskravet for varen eller tjenesten at disse kravene utgjør samme rettsforhold (eksempel J), mens et erstatningskrav derimot er et annet rettsforhold enn vederlagskravet (eksempel I), kan ikke godt prisavslag og erstatning være samme rettsforhold. Man må enten velge side for prisavslagskravet eller anse dette som et selvstendig rettsforhold.» (min utheving).¹⁰¹

Tvistemålsutvalgets uttalelse viser at krav om erstatning, prisavslag og vederlag må avstemmes mot hverandre. Disse rettsforholdene henger altså sammen i et system, der man må «velge side» for å ikke bryte med systemet. Når det i nyere rettspraksis er lagt til grunn at prisavslag og erstatning er samme krav, kan man se det som at det er «valgt en ny side» for prisavslagskravet. Sann sett gir det liten mening å avvise et krav om prisavslag begrunnet med at dette er samme krav som vederlagskravet prosessuelt sett, men samtidig fremme et krav om erstatning, når prisavslag og erstatning ellers er å anse som samme krav. Dette synes å være kjernen i førstvoterendes argumentasjon når det legges til grunn at likestillingen av prisavslag og erstatning leder til at erstatningskravet også må anses som samme rettsforhold som vederlagskravet.¹⁰²

Problemet med denne argumentasjonen er imidlertid to ting. For det første fremstår Høyesteretts analyse av forarbeidene som noe unyansert. Forarbeidene til tvisteloven bygger jo som nevnt på en forutsetning om at prisavslag og erstatning er to *ulike* rettsforhold, med støtte fra flertallet i Rt. 2000 s. 199 A (Pelsdyrhall). Uttalelsen om at selgers krav på vederlag og kjøpers krav om prisavslag utgjør *samme* rettsforhold, må også leses i lys av dette. Lovgiver har selvsagt ikke vurdert uttalelsen om at prisavslag og vederlag utgjør samme rettsforhold, opp mot likestillingen av erstatning og prisavslag i nyere rettspraksis. Derfor blir Høyesteretts analyse av forarbeidene unyansert når forarbeidsuttalelsen om at prisavslag er

¹⁰⁰ Se HR-2018-1130-A (avsnitt 30)

¹⁰¹ NOU 2001: 32 s. 384-385, eksempel K

¹⁰² Se HR-2018-1130-A (avsnitt 31-32)

samme rettsforhold som vederlagskravet tillegges stor vekt, mens forarbeidsuttalelsen om at erstatningskrav er et *annet rettsforhold* enn vederlagskravet ikke tillegges særlig vekt.¹⁰³

For det andre ser ikke Høyesterett poenget med at når prisavslaget kan sies å ha «valgt en annen side» gjennom utviklingen i rettspraksis, burde vel dette helst lede til at prisavslag ikke lenger er å anse som samme krav som vederlagskravet prosessuelt sett. Tvistemålsutvalgets uttalelse om at man «må enten velge side for prisavslagskravet eller anse dette som et selvstendig rettsforhold» tyder på at det er valg av side for prisavslagskravet som er tvilsomt, og ikke erstatningskravet. Med andre ord leder ikke likestillingen av prisavslag og erstatning nødvendigvis til at erstatningskravet *også* er å anse som en del av vederlagskravet prosessuelt sett, slik førstvoterende synes å forutsette.

Både resultatet og rettskildebruken i avgjørelsen er blitt kritisert i juridisk teori. Øyen peker blant annet på at avgjørelsen etterlater vanskelige avgrensningsspørsmål med tanke på hvilke typer konnekse motkrav som nå må anses som en del av vederlagskravet prosessuelt sett, hvilket er retsteknisk uheldig.¹⁰⁴ Videre peker han på at løsningen kan virke som en «felle» for saksøkte, ved at en rettskraftig betalingsdom kan utslette potensielt berettigede misligholdskrav. Jeg er enig i denne kritikken. I tillegg innebærer resultatet i HR-2018-1130-A et ytterligere unntak fra læren om at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort. Dette skaper uklare linjer mellom prejudisielle rettsforhold og selve kravet. Jerkø stiller seg ikke like kritisk til rettskildebruken, men bruker avgjørelsen som et eksempel på at kravsbegrepet i tvisteloven generelt er blitt så abstrakt at det kan lede til urimelige resultater.¹⁰⁵

4.4.3 Hvilke typer konnekse motkrav må anses som en del av vederlagskravet i prosessuell forstand og hvilke retningslinjer gjelder?

Selv om både rettskildebruken og resultatet i HR-2018-1130-A kan kritiseres, har vi nå et prejudikat for at realkreditors krav om erstatning i visse tilfeller må anses som «så nær knyttet til hovedkravet» at det ikke støtter seg til et selvstendig rettsforhold jf. NOU 2001: 32 s. 381. Avgjørelsen i HR-2018-1130-A innebærer dermed en viss utvidelse av anvendelsesområdet

¹⁰³ Se Øyen (2018) s. 501-503 for mer utfyllende og kritiske merknader til Høyesteretts rettskildebruk i HR-2018-1130-A

¹⁰⁴ Ibid. s. 500

¹⁰⁵ Jerkø (2019) s. 527 flg.

for den aktuelle reservasjonen i forarbeidene som nå også kan ramme konnekse motkrav. Dette innebærer en ytterligere modifikasjon av hovedregelen om at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort. I det følgende skal jeg se nærmere på om det kan oppstilles mer konkrete retningslinjer for vurderingen av hvilke typer konnekse motkrav som må anses som en del av vederlagskravet prosessuelt sett, og når reservasjonen kommer til anvendelse.

For det første bør det oppstilles en retningslinje om at det konnekse motkravet må gå ut på betaling av penger for at det skal anses som samme «krav» som vederlagskravet i prosessuell forstand.¹⁰⁶ Noe annet ville bryte med hovedregelen om at kvalitativt ulike rettsvirkninger leder til at man står overfor to ulike krav.¹⁰⁷ Konnekse motkrav som retting og naturaloppfyllelse må derfor anses som andre rettsforhold enn vederlagskravet.

Hvorvidt realkreditors krav om heving utgjør samme rettsforhold som vederlagskravet etter avgjørelsen i HR-2018-1130-A, er mer usikkert. Rettsvirkningene av at hevingskravet tas til følge er at realdebitor må tilbakebetale vederlaget hvis betaling allerede har funnet sted, mens realkreditor må tilbakeføre realytelsen, hvis mulig.¹⁰⁸ Dette likner rettsvirkningene av ugyldighet, som jeg tidligere har konkludert med at må anses som innsigelser mot hovedkravets eksistens som ikke støtter seg til et selvstendig rettsforhold, med støtte i Rt. 2000 s. 1290 U (Thowsen).¹⁰⁹ Videre er det lagt til grunn i forarbeidene at krav om ugyldighet basert på alminnelige avtalerettslige regler, og krav om heving er å anse som samme krav, forutsatt at de samme faktiske omstendighetene påberopes som grunnlag for ugyldighet og heving.¹¹⁰ Systembetragtninger kan dermed tale for at krav om heving også bør anses som samme krav som vederlagskravet, da ugyldighet og heving ellers utgjør samme krav. Prosessøkonomiske hensyn taler også for en slik løsning da det vil gi parten et insentiv til å trekke inn hevingskravet allerede i den første saken.

På den andre siden ville det være å strekke anvendelsesområdet for reservasjonen i forarbeidene nokså langt hvis også heving skal omfattes. Verken forarbeiderne, rettspraksis eller juridisk teori støtter oppunder at krav om heving og krav om vederlag utgjør samme rettsforhold. En slik løsning ville også innebære en ytterligere begrensning i realkreditors mulighet til å gjøre misligholdssanksjoner gjeldende der det foreligger en rettskraftig

¹⁰⁶ Se også Øyen (2018) s. 497

¹⁰⁷ Se nærmere om identitetsvurderingen i punkt 4.2.1.

¹⁰⁸ Se eksempelvis avhendingsloven § 4-4 som regulerer rettsvirkningen av heving.

¹⁰⁹ Se punkt 4.3.2

¹¹⁰ Se NOU 2001: 32 s. 383 eksempel E

betalingsdom. Etter mitt syn bør derfor et krav om heving helst anses som et annet rettsforhold enn vederlagskravet. Løsningen er imidlertid høyst usikker på grunn av de systembetragtninger som gjør seg gjeldende etter at krav om betaling og krav om ugyldighet ble ansett som samme rettsforhold i Rt. 2000 s. 1290 U (Thowsen). Dette illustrerer de problematiske grensedragningsspørsmålene som oppstår i kjølvannet av HR-2018-1130-A og som følge av at Høyesterett likestiller konnekse motkrav med innsigelser mot vederlagskravet.

Utover at det må dreie seg om kvalitativt like rettsvirkninger, er det noe uklart hvilke andre retningslinjer som kan oppstilles. Uttalelsen i avsnitt 42 i HR-2018-1130-A er imidlertid av interesse i denne sammenheng:

«Realiteten bak krava som er fremja – både etter håndverkertjenestelova § 28 og 29 – er at Iversen meiner at Rørleggerservice AS ikkje har krav på full betaling fordi arbeida var mangelfulle. Dette var som nemd bakgrunnen for at Iversen som kontraktsbrotssanksjon heldt attende fakturabeløpa som forliksrådet har gjeve dom for – og som i si tid gjorde det nødvendig for Rørleggerservice AS å ta ut forliksklaga. Det er etter mitt syn då mest treffande å rekne også dei kontraktsbrotskrava som er sett fram i denne konkrete saka som så nært knytte til kravet som vart fremja for forliksrådet at dei er motsegner som er rettskraftig avgjorde ved forliksrådets dom.» (min utheving).

Førstvoterende ser ut til å legge vekt på at det konnekse motkravet bygger på mislighold av den avtalte hovedforpliktelsen, og at tilknytningen til realdebitors krav på vederlag står sentralt. I juridisk teori tar Øyen til orde for at domspremissene bør tolkes slik at en begrensning er aktuell dersom det konnekse motkravet bygger på mislighold av en biforpliktelse.¹¹¹ Et eksempel på dette kan være erstatning for brudd på den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold.¹¹² I slike tilfeller mener Øyen at motkravet og vederlagskravet bør regnes som to ulike krav prosessuelt sett. Jeg er enig i at en slik begrensning virker fornuftig da tilknytningen til vederlagsforpliktelsen er svakere der motkravet bygger på mislighold av en biforpliktelse. Om en slik begrensning kan utledes av en tolkning av domspremissene er imidlertid tvilsomt. Generelt bør det utvises varsomhet med å trekke antitetiske slutninger fra en rettsavgjørelse som tross alt bare tar stilling til saksforholdet i den konkrete saken. En annen sak er at avgjørelsen i HR-2018-1130-A ikke sperrer for å oppstille en slik begrensning da erstatningskravet i den konkrete saken knyttet

¹¹¹ Øyen (2018) s. 498

¹¹² Se eksempelvis Rt. 1988 s. 1078 A

seg til mislighold av hovedforpliktelsen om å yte rørleggertjenester.¹¹³ Uansett er jeg enig med Øyen i at det bør oppstilles en retningslinje om at det konnekse motkravet må bygge på mislighold av hovedforpliktelsen for at det skal dreie seg om samme krav som hovedkravet. Retningslinjen vil først og fremst være aktuell for kontraktstyper der det er mulig å skille mellom hovedforpliktelser og biforpliktelser. For enkelte kontraktstyper er dette umulig, slik at retningslinjen vil gi begrenset veiledning og ikke minst være retts teknisk vanskelig å operere med.¹¹⁴

For det tredje bør det oppstilles en retningslinje om at det konnekse motkravet må knytte seg til den samme delbetalingen eller terminen som var tvistegjenstand i den første saken. Som konkludert med i punkt 4.3.2, bør reservasjonen i forarbeidene tolkes slik at den kun kommer til anvendelse for innsigelser som retter seg mot det samme hovedkravet som var tvistegjenstand i sak nummer en, og tilsvarende bør gjelde for konnekse motkrav. Det betyr at dersom det konnekse motkravet knytter seg til en annen delbetaling eller termin, bør det regnes som et nytt krav som må fremmes til realitetsbehandling.¹¹⁵

Det siste spørsmålet som oppstår, er hvilke krav det skal stilles til realkreditors kunnskap om den aktuelle mangelen. Dette henger sammen med hvilken mulighet realkreditor hadde til å gjøre misligholdsanksjoner gjeldende allerede i den første saken. Som nevnt i punkt 4.3.3, melder det samme spørsmålet seg vedrørende realkreditors krav på prisavslag. De samme betraktningene er derfor relevante når det skal tas stilling til i hvilken utstrekning rettskraftvirkningen til vederlagskravet sperrer for at realkreditor senere kan gå til søksmål med krav om prisavslag.

Høyesterett var innom temaet i HR-2018-1130-A, men analyserte ikke spørsmålet inngående. Dette må antakeligvis sees i sammenheng med at forbrukeren allerede hadde reklamert for de manglene erstatningskravene bygget på, noe som også fremgikk av en e-postutveksling som var vedlagt i rørleggerbedriftens forliksklage.¹¹⁶ Det var derfor ikke tvilsomt at han hadde kunnskap om manglene ved realkreditor, og dermed en mulighet til å gjøre erstatningskravene gjeldende i saken for forliksrådet. Førstvoterende uttalte imidlertid følgende om adgangen til å gå til søksmål der det foreligger en rettskraftig betalingsdom:

¹¹³ Antakeligvis er det dette Øyen egentlig mener når han skriver at domspremissene bør tolkes på denne måten.

¹¹⁴ Se nærmere om dette i Hagstrøm (2011) s. 123

¹¹⁵ Øyen antyder også en avgrensning i denne retningen, uten å drøfte spørsmålet inngående. Se Øyen (2018) s. 498

¹¹⁶ Se HR-2018-1130-A (avsnitt 2–4)

«Kontraktsbrotsanksonar i form av prisavslag eller skadebot kan [...] berre gjerast gjeldande dersom kravet er basert på omstende som har oppstått etter at den første saka vart teke opp til doms». ¹¹⁷

Isolert sett tyder uttalelsen på at det må legges til grunn det samme skjæringstidspunktet som etter læren om facta supervenientes om når nye rettsfakta gir adgang til å reise nytt søksmål. ¹¹⁸ I så fall vil det avgjørende være om det faktiske grunnlaget for mangelen objektivt sett forelå da saken ble tatt opp til doms, uavhengig av om realkreditor kjente til mangelen og hadde mulighet til å gjøre kontraktsbruddet gjeldende i den første saken.

En slik løsning harmonerer imidlertid dårlig med reglene om reklamasjon slik de er regulert i kontraktsretten. Etter både lovfestede og ulovfestede reklamasjonsregler kan nemlig realkreditor gjøre mangelen gjeldende *innen rimelig tid* etter at den ble eller burde vært oppdaget. ¹¹⁹ Retningslinjen stemmer også dårlig overens med slik Høyesterett vanligvis har tilnærmet seg spørsmålet om adgangen til å gå til ny sak på grunnlag av mangler. I avgjørelsene der spørsmålet er berørt, synes Høyesterett å ha lagt avgjørende vekt på om det er tale om en nyoppdaget mangel, og at det i så fall vil være tale om et nytt krav som må fremmes til realitetsbehandling. ¹²⁰

En annen uttalelse i HR-2018-1130-A synes imidlertid å åpne for at en annen løsning kan være aktuell. Førstvoterende viste til avgjørelsen i Rt. 1965 s. 1362 U, og uttalte at:

«Saksforholdet i 1965-saka ligg nært opp til vår sak, **men til skilnad fra vår sak, handla ho om ei dom fra forliksrådet der det ikkje låg føre opplysningar om motsegner mot betalingskravet.**» ¹²¹ (mine uthevinger).

Uttalelsen til førstvoterende blir mest interessant dersom den sees i sammenheng med uttalelsene i Rt. 1965 s. 1362 U. Saken gjaldt en forbruker som var blitt dømt til å betale en restsum for et levert ferdighus ved fraværdom. (Saksøker trengte sannsynligvis tvangsgrunnlag for å inndrive kravet). Senere gikk forbrukeren til søksmål med krav om erstatning og prisavslag for mangler ved huset, og spørsmålet var om kravene måtte avvises

¹¹⁷ Ibid (avsnitt 32)

¹¹⁸ Se punkt 4.2.2

¹¹⁹ For lovfestet rett, se eksempelvis hvtjl. § 22 og kjl. § 32. At tilsvarende reklamasjonsregler gjelder på ulovfestet grunnlag, er bl.a. lagt til grunn i Rt. 2012 s. 1779 A (avsnitt 55–56)

¹²⁰ Se Rt. 2012 s. 1138 U (avsnitt 21-23), Rt. 2013 s. 434 U (avsnitt 21-23) og mindretallet i HR-2018-203-U (avsnitt 24). Flertallet synes å ha oversett tilnærmingen i tidligere rettspraksis.

¹²¹ HR-2018-1130-A (avsnitt 27)

som rettskraftig avgjort jf. tvl. § 19-15 (3). Høyesterett kom til at prisavslag- og erstatningskravet måtte fremmes, og sluttet seg til følgende begrunnelse fra lagmannsretten:

«..når det skal tas standpunkt til hva som er rettskraftig avgjort ved uteblivelsesdommen, kan det ikke bygges på opplysninger som ligger utenfor klagen og dommen. Så lite som klagen inneholder i det foreliggende tilfelle, kan det ikke anses rettskraftig avgjort annet enn at [reakkreditor] skulle betale det i dommen nevnte beløp innen den der fastsatte frist, og det kan ikke anses rettskraftig avgjort noe om forståelsen av kontrakten mellom partene og om hvorvidt ytelsene var overensstemmende med kontrakten. De krav som nå gjøres gjeldende av [reakkreditor] på grunnlag av det han hevder om at ytelsene ikke er overensstemmende med kontrakten, må derfor kunne fremmes ved ny sak.»¹²²(min utheving).

Etter mitt syn er det nærliggende å tolke uttalelsene i Rt. 1965 s. 1362 U om at det ikke kan «bygges på opplysninger som ligger utenfor klagen» og at «det kan ikke anses rettskraftig avgjort noe om (...) hvorvidt ytelsene var overensstemmende med kontrakten» slik at det må ha fremkommet opplysninger om at realkreditor bestrider vederlagskravet *på grunn av mangler* ved realytelsen, for at rettsforhold fundert på mangler også skal bli rettskraftig avgjort.

I HR-2018-1130-A forelå nettopp slike opplysninger, da det fremgikk av forliksklagen at forbrukeren hadde reklamert for de aktuelle manglene som erstatningskravene bygget på. Høyesterett peker som nevnt på at saksforholdet i HR-2018-1130-A skiller seg fra saksforholdet i 1965-saken fordi det «ikkje låg føre opplysningar om motsegner mot betalingskravet.» Dette kan tyde på at det utgjør en relevant forskjell mellom saker der det foreligger opplysninger om at kontraktsmessigheten av det leverte bestrides, og der det ikke gjør det. Avgjørelsene sett i sammenheng tyder dermed på at det kan oppstilles et krav om at realkreditor må ha påberopt seg manglene i den første saken, for at prisavslagsinnsigelser og konnekse motkrav som bygger på den aktuelle mangelen skal omfattes av rettskraftvirkningen til vederlagskravet.

En slik løsning vil sikre at realkreditor hadde kunnskap om den aktuelle mangelen på det tidspunktet saken tas opp til doms. Løsningen står heller ikke i et spenningsforhold med reglene om reklamasjon i kontraktsretten, da den vil ta høyde for at realkreditor har fått rimelig tid til å gjøre mangelen gjeldende. For øvrig vil den være i tråd med tidligere rettspraksis om at det er adgang til å gå til søksmål på grunnlag av nyoppdagede mangler. En

¹²² Rt. 1965 s. 1362 U s. 1363

svakhhet med den skisserte løsningen er imidlertid at den ikke utelukker risikoen for at saksøkte kan bli «tvunget» til å trekke inn premature krav som enda ikke er forsvarlig forberedt for domsbehandling. Ofte vil realkreditor ha påberopt seg at det foreligger en mangel ved realytelsen, før han har fått full oversikt over hvor omfattende mangler det er tale om. Sann sett vil ikke løsningen sikre at realkreditor har fått en rimelig mulighet til å underbygge innsigelsen eller motkravet bevismessig i den første saken. Et krav om at den aktuelle mangelen må ha vært påberopt i forbindelse med den første saken, vil imidlertid sikre denne muligheten i større utstrekning enn om det samme skjæringstidspunktet som følger av læren om facta supervenientes skulle legges til grunn.

På bakgrunn det som er sagt her, kan det etter mitt syn oppstilles et krav om at realkreditor må ha påberopt seg den aktuelle mangelen i den første saken, for at prisavslagsinnsigelser og konnekse motkrav basert på mangelen skal bli rettskraftig avgjort. Foreligger det ikke opplysninger om at mangelen er påberopt i den første saken, må et nytt søksmål om prisavslag eller erstatning fremmes.

For å oppsummere finner jeg at følgende krav eller retningslinjer kan oppstilles for at det konnekse motkravet skal utgjøre samme rettsforhold som realdebitors krav på vederlag: Det konnekse motkravet må i) gå ut på betaling av penger, ii) bygge på at realdebitor har misligholdt hovedytelsen, iii) rette seg mot den samme terminen eller delbetalingen som var tvistegenstand i den første saken iv) realkreditor må ha påberopt seg den aktuelle mangelen i forbindelse med den første saken. Dersom ikke de nevnte kravene er oppfylt, må det konnekse motkravet anses som et nytt krav som må fremmes til realitetsbehandling. Som argumentert for her, må også det sistnevnte kravet gjelde for realkreditors innsigelser om prisavslag etter avgjørelsen i Rt. 1965 s. 1636 U.

5 Avsluttende betraktninger

Etter en analyse av hvorvidt saksøktets innsigelser og konnekse motkrav omfattes av rettskraftvirkningene av en dom for saksøkers vederlagskrav, finner jeg at den nærmere vurderingen må skje i lys av en rekke ulike elementer i rettskraftlæren. Alt i alt, finner jeg følgende forarbeidsuttalelse treffende:

«[R]ettskraftreglene rommer til dels kompliserte detaljspørsmål som vanskelig vil kunne la seg regulere i en hensiktsmessig og oversiktlig lovtekst.»¹²³

For det første må vurderingen sees i sammenheng med grensen mellom kravet og prejudisielle rettsforhold. Dersom innsigelsen eller det konnekse motkravet anses å utgjøre samme rettsforhold som vederlagskravet, vil det samtidig innebære et unntak fra hovedregelen om at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort. Det kan skape uklare linjer mellom kravet og prejudisielle rettsforhold hvis det oppstilles mange unntak fra denne hovedregelen, hvilket bør tas hensyn til i den nærmere vurderingen. For det andre må vurderingen skje i lys av momentene i identitetsvurderingen. Her vil særlig utgangspunktet om at kvalitativt ulike rettsvirkninger leder til at man står overfor to ulike krav prosessuelt sett, oppstille begrensninger for hvilke typer innsigelser og konnekse motkrav som kan utgjøre samme rettsforhold som vederlagskravet. I tillegg må det tas hensyn til systembetraktninger, slik som for forholdet mellom prisavslag/erstatning og ugyldighet/heving. Rettsanvender bør derfor løfte blikket, og se hen til om hans eller hennes standpunkt til hva som omfattes av det rettskraftig avgjorte kravet, kan få konsekvenser for andre liknende rettsforhold. Der innsigelsen eller motkravet er fundert på mangler, bør det også sees hen til hvilken mulighet realkreditor hadde til å fremsette misligholdsanksjonen i den første saken.

De lege ferenda mener jeg en bedre løsning ville være om vederlagskravets rettskraftvirkninger bare omfattet tilfellene behandlet i punkt 4.3.2. Når innsigelser og konnekse motkrav basert på mislighold inkluderes, oppstår problemet med hvordan man skal sikre at realkreditor har hatt en rimelig mulighet til å gjøre innsigelsen eller motkravet gjeldende i den første saken. Som jeg har argumentert for i oppgaven, mener jeg at Høyesterett hadde muligheten til å lande på en slik løsning i HR-2018-1130-A, ut fra betraktninger om at prisavslag har «valgt en ny side» gjennom rettsutviklingen i nyere høyesterettspraksis.

¹²³ Proposisjonen s. 255

6 Litteraturliste

6.1 Lover

- 1915 Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)
- 1918 Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)
- 1939 Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova)
- 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 (avhendingsloven)
- 1993 Lov 11. juni 1993 nr. 66 om pristiltak (pristiltaksloven)
- 2002 Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven)

6.2 Forarbeider

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)

6.3 Rettspraksis

Avgjørelser fra Høyesterett

U = avgjørelser fra Høyesteretts ankeutvalg/kjæremålsutvalg

A= avgjørelser fra Høyesterett i avdeling

Rt. 1908 s. 595 A

Rt. 1928 s. 885

Rt. 1924 s. 406 A

Rt. 1935 s. 881 A

Rt. 1965 s. 1362 U

Rt. 1966 s. 505 U (Stolpekjøring)

Rt. 1972 s. 1071 U

Rt. 1982 s. 1093 U

Rt. 1986 s. 312 U

Rt. 1988 s. 1078 A

Rt. 1991 s. 43 A

Rt. 1991 s. 1191 U

HR-1991-297-K U

Rt. 1992 s. 504 A (Factoring Finans)

Rt. 1992 s. 1069 U

Rt. 1996 s. 1480 A (Reksten II)

Rt. 2000 s. 199 A (Pelsdyrhall)

Rt. 2000 s. 1290 U (Thowsen)

Rt. 2000 s. 1420 U

Rt. 2000 s. 1506

Rt. 2000 s. 1670 U

Rt. 2002 s. 945 U (Askøy Byggesenter)

Rt. 2003 s. 69 U

Rt. 2008 s. 833 A

Rt. 2009 s. 286 U

Rt. 2011 s. 574 U

Rt. 2012 s. 791 U

Rt. 2012 s. 1138 U

Rt. 2012 s. 1779 A

Rt. 2013 s. 434 U

Rt. 2013 s. 1517 U

HR-2016-2178-U

HR-2018-203-U

HR-2018-1130-A

6.4 Juridisk litteratur

Bøker

Backer, Inge Lorange, *Norsk sivilprosess*, Universitetsforlaget 2015

Eckhoff, Torstein, *Rettskraft*, Tanum 1945

Giertsen, Johan, *Avtaler*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2012

Giertsen, Johan, *Avtaler*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2014

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2011

Hov, Jo, *Rettergang i sivile saker*, 4. utgave, Papinian 2019

Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Cappellen Damm 2012

Robberstad, Anne, *Rettskraft*, Fagbokforlaget 2006

Robberstad, Anne, *Sivilprosess*, 4. utgave, Fagbokforlaget 2018

Skoghøy, Jens Edvin A., *Twisteløsning*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2017

Sæbø, Rune, *Motregning*, Fagbokforlaget 2003

Artikler

Jerkø, Markus, *Kravet som juridisk fiksjon: – kommentar til debatten om rettskraft og HR-2018-1130-A*, Lov og rett, 2019, s. 527–558

Skoghøy, Jens Edvin A. *Rettskraftens objektive grenser i sivile saker*, Universitetsforlaget 1995, publisert i Jussens venner 1995, s. 1–64

Øyen, Ørnulf, *Hva utgjør det prosessuelle «kravet» i kontraktsrettslige tvister?: – noen tanker om Høyesteretts avgjørelse i HR-2018-1130-A*, Lov og rett, 2018, s. 493–503