

UiO : **Det juridiske fakultet**

Rettskraftens objektive grenser i sivile saker

Hvordan identifisere kravet i tvisteloven § 19-15 tredje ledd?

Kandidatnummer: 218

Leveringsfrist: 31.01.2022

Antall ord: 39 956



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Rettskildebildet og metodiske betraktninger.....	3
1.3	Hensynene bak rettskraftreglene	4
1.4	Hvilket krav er rettskraftig avgjort i sak nr. 1, og hvilket krav gjøres gjeldende i sak nr. 2?.....	9
2	UTGANGSPUNKTER FOR IDENTITETSVALDERINGEN	12
2.1	Vurderingstema.....	12
2.2	De tradisjonelle identitetsmomentene	14
2.3	Nærmere om rettsfølger	15
2.4	Skillet mellom grunnlagenes rettslige og faktiske side.....	17
2.5	Presiseringer om spørsmålet om vurderingen skal være konkret eller generell	20
2.6	Kan utformingen av påstanden eller påstandsgrunnlaget påvirke identitetsvurderingen?	21
3	ER KRAVETS IDENTITET DEN SAMME UAVHENGIG AV PROSESSUELL RELASJON?	24
3.1	Innledning	24
3.2	Reglene bygger på ulike hensyn	25
3.3	Kravet bør bevare sin identitet gjennom saksprosessen.....	27
3.4	Det problematiske forholdet til foreldelsesreglene	31
3.5	Sammenfatning	32
4	NÅR GJELDER SAK NR. 2 DET SAMME FAKTISKE GRUNNLAGET SOM SAK NR. 1?.....	33
4.1	Identitetsmoment eller en forutsetning for vurderingen?.....	33
4.2	Grunnlagenes nærhet etter en objektiv vurdering	34
4.3	Kan det også legges vekt på subjektive forhold?.....	38
4.3.1	Innledning	38
4.3.2	Gjelder det et aktsomhetskrav?.....	39
4.3.3	Stilles det ulike krav til saksøker og saksøkte?	45
4.4	Sammenfatning	47
5	GENERELL ELLER KONKRET VALDERING?	49
5.1	Innledning	49

5.2	Forholdet mellom juridisk tradisjon, kravtypemetoden og en generell løsning på identitetsspørsmålet.....	50
5.3	En sprikende praksis	52
5.4	Kan en tidligere avgjørelse om avvisning tas i betraktning?	58
5.5	Betydningen av hvilke materielle kravtyper som påberopes	59
5.6	Sammenfatning	60
6	FORHOLDET MELLOM IDENTITETSMOMENTENE OG FORMÅLSBETRAKTNINGER	62
6.1	Innledning	62
6.2	Tilfeller der de rettslige grunnlagene har store likhetstrekk	66
6.3	Tilfeller med store likhetstrekk mellom rettskraftreglene og de materielle preklusjonsreglene	73
6.4	Tilfeller der de rettslige grunnlagene klart skiller seg fra hverandre	76
6.4.1	«Nær sammenheng» til tross for ulike rettslige grunnlag.....	76
6.4.2	Kravene bygger på den samme faktiske begivenheten.....	80
6.4.3	Har saksøker noen grunn til å la være å fremme kravet i den første saken? ...	84
6.4.4	Sammenfatning	90
6.5	«Krav» som dynamisk begrep.....	91
7	AVSLUTNING.....	94
8	KILDELISTE.....	96

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

At en rettsavgjørelse er rettskraftig innebærer at den er en endelig eller bindende løsning av det rettsforhold som er sakens tema.¹ Tema for denne oppgaven er rettskraftens *objektive* grenser i sivile saker – spørsmålet om *hva* som er rettskraftig avgjort ved en dom.² Tvisteloven § 19-15 tredje ledd har følgende ordlyd:

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

Dette er rettskraftens negative funksjon, og betegnes gjerne som *avvisningsfunksjonen*.³ Det er altså «krav som er rettskraftig avgjort» som «skal» avvises fra domstolsbehandling. At kravet ikke er rettskraftig avgjort, er derfor en absolutt prosessforutsetning, altså et vilkår for å realitetsbehandle en sak som domstolene skal håndheve av eget tiltak.⁴ En forutsetning for at avvisning skal være aktuelt er at den nye saken står mellom de samme partene. Dette skyldes at en avgjørelse i utgangspunktet bare er bindende for partene, jf. § 19-15 første ledd første punktum.⁵ For å avgjøre om et krav det reises søksmål om allerede er rettskraftig avgjort, må det vurderes om det er *identitet* mellom det kravet som reises i den nye saken og det kravet som ble avgjort i den første dommen. Uttrykket identitet er i denne sammenheng et relasjonsbegrep som bygger på at «identiteten til A uttrykkes gjennom avgrensningen mot – og dermed relasjonen til – B».⁶

Læren om kravets identitet bygger på at to (eller flere) materielle krav kan bli ansett som det *samme kravet* i prosessuell forstand.⁷ Oppgavens overordnede problemstilling er *hvordan* man skal vurdere om et krav det reises søksmål om er det *samme kravet* som et krav som allerede er rettskraftig avgjort – den såkalte *identitetsvurderingen*. Jeg vil vurdere dette i forbindelse med rettskraftens avvisningsfunksjon, men grensedragningen for hva som utgjør ett og samme krav

¹ NOU 2001:32 A s. 377.

² Ibid. s. 380.

³ Ot.ptp. nr. 51 (2004–2005) s. 440.

⁴ Skoghøy (2017) s. 1069.

⁵ I visse tilfeller kan avgjørelsen også være bindende for andre enn partene, se bestemmelsens annet punktum. Dette faller utenfor oppgavens tema.

⁶ Frøberg (2008) s. 466.

⁷ Øyen (2018) s. 493–503 omtaler spørsmålet om to krav skal anses identiske som et spørsmål om de utgjør det samme «prosessuelle kravet», mens Hjort (2018) s. 580–581 mener at det er tale om «materielle krav». Etter mitt syn er det mest nærliggende å formulere det som at to materielle krav prosessuelt sett anses identiske.

er antatt å være den samme i relasjon til rettskraftens positive funksjon.⁸ Den positive funksjonen, også betegnet som *prejudisialfunksjonen*,⁹ innebærer at en rettskraftig avgjørelse av et krav uten realitetsbehandling skal legges til grunn i en ny sak der retten må ta stilling til kravet for å avgjøre saken, jf. § 19-15 annet ledd.

Spørsmålet om to krav skal anses identiske – *identitetsspørsmålet* – er i de aller fleste saker helt uproblematisk å avgjøre. Identitetsspørsmålet kommer derfor bare på spissen i saker der det er store likhetstrekk, eller en nær sammenheng, mellom det kravet som fremsettes og det som ble avgjort i den tidligere dommen.¹⁰ Der dette er tilfellet, kan identitetsspørsmålet by på atskillig tvil. Spørsmålet er derfor viet nokså stor plass i juridisk teori. Teoretikerne har imidlertid til dels ulikt syn på hvordan identitetsspørsmålet bør løses. Som jeg vil vise i pkt. 2.3, er identitetsvurderingen særlig interessant i de tilfeller der kravene har *kvalitativt like rettsfølger*. For å unngå at oppgaven bare blir en gjengivelse av det som fremkommer i teorien, kommer jeg bare til å gi en begrenset fremstilling av de tradisjonelle identitetsmomentene. Jeg vil heller ta for meg *fire forskningsspørsmål* som har utpekt seg som særlig interessante for identitetsvurderingen, og som er viet mindre plass i juridisk teori.

Det første forskningsspørsmålet er om identitetsvurderingen skal løses likt i alle prosessuelle relasjoner der avgrensningen av kravets identitet har betydning.

Det andre forskningsspørsmålet er når rene faktiske endringer medfører at man står overfor et nytt krav. Slik jeg omtaler det i denne oppgaven, er det et spørsmål om når sak nr. 2 gjelder det samme *faktiske grunnlaget* som sak nr. 1.¹¹

Det tredje forskningsspørsmålet retter seg mot de situasjoner der det påberopes et nytt *rettslig grunnlag*. Da oppstår spørsmålet om vurderingen skal foretas med utgangspunkt i sakens konkrete omstendigheter, eller om identitetsspørsmålet skal løses på et generelt nivå.

Det fjerde forskningsspørsmålet retter seg også mot de situasjoner der det påberopes et nytt rettslig grunnlag, men her er spørsmålet hvilken betydning *formålsbetraktninger* har for identitetsvurderingen.

Det er særlig to praktiske utfordringer som oppstår når disse spørsmålene skal besvares. Den ene er at vurderingene fort glir over i hverandre. Hvis det for eksempel skal vurderes hvordan

⁸ NOU 2001:32 A s. 380.

⁹ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 440.

¹⁰ Hov (2019) s. 418.

¹¹ Se pkt. 2.4 for en redegjørelse av hvordan jeg skiller mellom det faktiske og det rettslige grunnlaget for kravet.

innrettelseshensynet anvendes i identitetsvurderingen, så retter det seg for det første mot spørsmålet om hvilken betydning formålsbetraktninger har for identitetsvurderingen. Det retter seg imidlertid også mot spørsmålet om vurderingen skal foretas konkret eller generelt, fordi hensynet til innrettelse kan tenkes å vektlegges både i relasjon til partenes innrettelse i den konkrete saken og til hvordan innrettelseshensynet generelt vil bli ivaretatt ved en gitt løsning. Jeg vil så langt det lar seg gjøre forsøke å unngå dobbeltbehandling. Den andre utfordringen er at løsningen på identitetsspørsmålet i mange tilfeller er bestemt av de underliggende materielle reglene. Det ville derfor vært et uoverkommelig prosjekt å skulle si noe om hvordan identitetsspørsmålet blir løst for alle tenkelige materielle typetilfeller. I denne oppgaven skal jeg forsøke å skissere noen generelle retningslinjer for identitetsvurderingen, men det er viktig å merke seg at fremgangsmåten ikke vil være anvendelig på alle typer av materielle krav. Dette kommer jeg tilbake til senere.¹²

Rettskraftvirkningene knytter seg til rettsstillingen på det tidspunktet da saken ble tatt opp til doms.¹³ Jeg avgrenser mot spørsmål som gjelder rettskraft ved påberopelse av etterfølgende omstendigheter. Oppgaven er derfor begrenset til å behandle påberopelse av omstendigheter som forelå på det tidspunktet den første saken ble tatt opp til doms.¹⁴ Det forutsettes også at de relevante rettsreglene som danner grunnlaget for kravet eksisterte og var trådt i kraft på tidspunktet for den første saken.

1.2 Rettskildebildet og metodiske betraktninger

Oppgavens problemstilling vil besvares etter en *rettsdogmatisk metode*. Dette innebærer at formålet er å redegjøre for innholdet av *gjeldende rett*.¹⁵ Jeg vil også underveis knytte enkelte bemerkninger til mitt syn på hvordan rettskraftreglene *bør* anvendes basert på det eksisterende rettskildematerialet.¹⁶

Rettskraftreglene er i liten grad lovregulert,¹⁷ og lovens ordlyd gir begrenset veiledning for de forskningsspørsmålene som denne oppgaven reiser. De viktigste rettskildene er derfor rettspraksis, lovens forarbeider og juridisk teori. Tvisteloven avløste den gamle tvistemålsloven.

¹² Pkt. 5.5.

¹³ NOU 2001:32 A s. 382.

¹⁴ Saken tas opp til doms når den «i eller etter hovedforhandling er klar til avgjørelse», jf. tvisteloven § 9-17 første ledd.

¹⁵ Skoghøy (2018) s. 25.

¹⁶ Det er antagelig mest treffende å betegne disse betraktningene som intern kritikk, altså kritikk som er begrunnet innenfor de rammene som rettskildeprinsippene setter. Se nærmere om dette i Eriksen (2016) s. 54.

¹⁷ NOU 2001:32 A s. 379.

Det fremgår av forarbeidene at rettsstilstanden under tvistemålsloven § 163 hva gjelder rettskraftens objektive grenser i hovedsak skulle videreføres med tvisteloven.¹⁸ Rettskilder som gjelder tvistemålsloven er derfor relevant ved kartleggingen av gjeldende rett etter tvisteloven. Et «krav» i denne sammenheng er imidlertid en konstruert størrelse,¹⁹ og synet på hva som skal anses som ett og hva som skal anses som flere krav vil kunne endre seg over tid. Ettersom siktemålet er å fastslå gjeldende rett i dag, vil derfor nyere rettspraksis tillegges større vekt enn eldre rettspraksis.

Juridisk teori har normalt begrenset vekt som rettskilde.²⁰ På rettskraftens område spiller imidlertid juridisk teori en større rolle da den har bidratt vesentlig til utviklingen av identitetsvurderingen. Robberstad påpeker at «formelen» for å løse identitetsspørsmålet er skapt i samvirke mellom juridisk teori og Høyesterett, men med juridisk teori som «førende aktør».²¹ I forarbeidene fremgår det også at det for tvisteloven, i likhet med det som var tilfellet etter tvistemålsloven, ønskes en knapp lovtekst, og at detaljspørsmål knyttet til rettskraftens rekkevidde må henvises til videre utvikling i rettspraksis og juridisk teori.²²

Rettspraksis er den klart mest tungtveiende rettskilden på området. For å kartlegge de relevante avgjørelsene for fremstillingen har jeg foretatt søk på Lovdata.²³ Jeg har gått inn på de enkelte bestemmelsene og brukt filteret «avgjørelser». Jeg har søkt på sivile avgjørelser fra Høyesterett for bestemmelsene om rettskraft (§ 19-15), litispens (§ 18-1) og nye krav for ankeinstansen (§ 29-4). Dette ga totalt 77 treff, og jeg har foretatt en manuell utsiling av hvilke avgjørelser som gir veiledning for oppgavens spørsmål. Jeg har også foretatt søk på de tilsvarende bestemmelsene i tvistemålsloven. Det ga 86 treff knyttet til bestemmelsen om rettskraft (§ 163), 35 treff knyttet til bestemmelsen om litispens (§ 64), og 161 treff knyttet til bestemmelsen om nye krav for ankeinstansen (§ 366). Jeg har foretatt en systematisk gjennomgang også av disse avgjørelsene. Fremstillingen er derfor basert på en bred gjennomgang av rettspraksis.

1.3 Hensynene bak rettskraftreglene

Et av oppgavens forskningsspørsmål er som nevnt hvilken betydning formålsbetraktninger har for identitetsvurderingen. Jeg ser derfor grunn til å redegjøre for de viktigste hensynene som har betydning i denne sammenheng.

¹⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 259 og s. 440, NOU 2001:32 A s. 419, NOU 2001:32 B s. 898.

¹⁹ Se nærmere om dette i pkt. 2.1 og 6.5.

²⁰ Skoghøy (2018) s. 36.

²¹ Robberstad (2006) s. 162.

²² NOU 2001:32 A s. 379 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 255.

²³ Søkene ble sist gjennomført 26. januar 2022.

Hensynet til innrettelse og forutberegnelighet og hensynet til prosessøkonomi blir gjerne omtalt som de viktigste hensynene bak rettskraftinstituttet.²⁴ Ved vurderingen av om to materielle krav skal anses identiske er det imidlertid flere hensyn enn bare de som begrunner rettskraftinstituttet som det er relevant å legge vekt på – det må også legges vekt på tvistelovens overordnede formål. Det kan således skilles mellom hensyn som begrunner eksistensen av rettskraftinstituttet, og hensyn som spiller inn i vurderingen av hvor vidtrekkende rettskraftvirkningene av en dom skal være. Av praktiske årsaker vil jeg likevel omtale de hensyn som er relevant i identitetsvurderingen som rettskraftreglens formål eller lignende betegnelser.

Et grunnleggende utgangspunkt for tvisteloven er at «loven skal ivareta den enkeltes behov for å få håndhevet sine rettigheter og løst sine tvister», jf. § 1-1 første ledd. Adgangen til å bringe tvister inn for domstolene og få dom for sine rettmessige materielle krav er derfor en av lovens viktigste funksjoner. Dette hensynet fungerer som et argument *for* rettskraft, men kan samtidig være et argument *mot* vidtrekkende rettskraftvirkninger. Fraværet av rettskraftregler ville hatt den konsekvens at man ikke fikk «håndhevet sine rettigheter og løst sine tvister», fordi avgjørelser ikke ville vært endelige.²⁵ Samtidig medfører rettskraftreglene at adgangen til å få dom for et rettmessig materielt krav kan gå tapt. Rettskraftreglene er utformet slik at det kan være *identitet* mellom et krav som er tvistegjenstand i en sak, og et krav som er *relatert* til dette. Et materielt krav kan derfor omfattes av rettskraftvirkningene til et annet materielt krav. Jo lengre man utvider kravets identitet, desto mer går det derfor på bekostning av saksøkers muligheter til å få dom for sine materielle krav. Adgangen til å få dom for sine rettmessige materielle krav er derfor et relevant hensyn i identitetsvurderingen. Men fordi rettsaker er ressurskrevende, både når det gjelder tid og penger, kan ikke utgangspunktet om å få reise søksmål om sine krav gjelde uten modifikasjoner. Også andre hensyn må ivaretas, og disse gjør at det må oppstilles begrensninger i muligheten til å anlegge sak for domstolene. Rettskraftregler er en slik begrensning.

Som nevnt trekkes hensynet til innrettelse og forutberegnelighet gjerne frem som det viktigste hensynet bak rettskraftinstituttet.²⁶ Det at avgjørelser blir endelige sikrer innrettelse for sakens parter. Behovet for innrettelse gjør seg særlig sterkt gjeldende for den parten som har vunnet saken. I tillit til at avgjørelsen er endelig og rettsforholdet avklart, kan vedkommende foreta

²⁴ Se eksempelvis Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 254, Vangnes (2018) s. 230–231, Backer (2020) s. 374–375.

²⁵ Se Robberstad (2021) s. 386 for et lignende argument.

²⁶ Hov (2019) s. 407, Skoghøy (2017) s. 1049. Robberstad (2006) s. 65 mener imidlertid at hensynet til sakens konkrete parter er det «minst viktige» hensynet.

sine ønskede disposisjoner.²⁷ Men også den tapende part vil ha behov for innrettelse. Det har også en verdi å vite at det krav du gjorde gjeldende, har gått tapt.²⁸

Uten rettskraftregler ville saker om det samme kravet kunne føres for retten gang på gang. Rettskraftregler bidrar følgelig til å unngå såkalte rettskverulanter. Personer med lav terskel for å anlegge sak for domstolene får en langt snevrere adgang til å gjøre dette når dommer gis rettskraftvirkninger, noe som er viktig både med hensyn til domstolens kapasitet og med hensyn til motparten.²⁹ Før utviklingen av rettskraftreglene på 1600-tallet var det vanlig med såkalte «uendelige» dommer, som gikk ut på at en dom bare skulle gjelde inntil noe annerledes ble bevist.³⁰ Rettskraftreglene bidrar på denne måten til å unngå unødvendige prosesser, og sikrer at partene blir ferdig med saken. Konfliktløsning som bidrar til endelige dommer og avslutning av saken for partene er en av domstolenes viktigste funksjoner. Dette fremgår blant annet av forarbeidene hvor Tvistemålsutvalget påpekte at «domstolene ikke ville fylle sin funksjon som samfunnets konfliktløser, hvis partene ikke hadde sikkerhet for de posisjoner som er etablert ved dom».³¹

Rettskraftregler skaper også forutberegnelighet for samfunnet omkring rettsregler ved at et resultat blir endelig avgjort og, hvis dommen er avsagt av Høyesterett, tillagt prejudikatvirkninger.³² Dette bidrar til å oppfylle målet i tvisteloven § 1-1 første ledd om at domstolene skal ivareta «samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene». Det ville vært vanskelig å bidra til rettsavklaring dersom man ikke hadde rettskraftregler. Da ville saker kunne anlegges for retten gang på gang uten at det ble noe endelig resultat og uten at noen rettstilstand ville festnet seg.

En annen side av hensynet til forutberegnelighet er retts tekniske hensyn. Hvis prosessreglene er utformet på en retts teknisk gunstig måte så skaper det forutberegnelighet for partene ved at

²⁷ Skoghøy (2017) s. 1049.

²⁸ Hov (2019) s. 407.

²⁹ Robberstad (2006) s. 69, Eckhoff (1945) s. 46.

³⁰ NOU 2001:32 A s. 378.

³¹ NOU 2001:32 A s. 378. Se også Holm (2020) s. 95 i fotnote 354 for nærmere henvisninger.

³² Rettskraftvirkninger og prejudikatvirkninger er to ulike virkninger av en dom. Rettskraftvirkningene gjelder i utgangspunktet bare overfor sakens parter og knytter seg til dommens resultat, mens prejudikatvirkningen i utgangspunktet gjelder overfor enhver og knytter seg til den rettslige begrunnelsen dommen bygger på, se Pedersen (2009) s. 104–105. De to virkningene kan likevel ha en sammenheng fordi fraværet av rettskraftregler ville gi adgang til omkamp, som ville gitt en risiko for motstridende resultater med tilhørende motstridende rettslige begrunnelser.

det er lettere å forutse hvordan prosessen vil bli. Dette er således også et relevant hensyn ved avgrensningen av kravets identitet.³³

Videre er som nevnt prosessøkonomiske hensyn et viktig hensyn bak rettskraftinstituttet. Tvis-temålsutvalget tar i sin utredning til orde for et langt større fokus på effektivitet i domstolene, og et ønske om en høyere prioritering av hensynet til prosessøkonomi.³⁴ Selv om uttalelsene ikke knytter seg til rettskraftreglene spesielt, er det nærliggende å anta at ønsket om mer prosessøkonomiske løsninger også gjelder for rettskraftreglene. I tvisteloven § 1-1 annet ledd, som angir en ikke-uttømmende liste over virkemidler for å oppnå målene etter første ledd, fremgår det også i fjerde strekpunkt at «saksbehandlingen og kostnadene [skal] stå i et rimelig forhold til sakens betydning». Dette gir uttrykk for et proporsjonalitetsprinsipp, der prosessøkonomiske hensyn må veies opp mot sakens betydning.

At prosessøkonomiske hensyn står sentralt ved utformingen av tvisteloven er derfor ikke tvilsomt, og dette gjelder også for rettskraftreglene. Rettssaker er dyrt, både for partene og for det offentlige, og det er derfor gode grunner til å begrense adgangen til å anlegge søksmål om et krav.³⁵ Rettskraftregler gir partene insentiv til å forberede saken så godt som mulig og inkludere alle relevante omstendigheter i den første saken, noe som må antas å ha positive virkninger for prosessøkonomien.³⁶ På den annen side vil det at partene vet at det er begrensede muligheter for å anlegge ny sak kunne medføre at det medgår uforholdsmessig mye tid og kostnader i saksforberedelsen ved at for eksempel alle tenkelige subsidiære krav og påstandsgrunnlag blir fremmet.³⁷ Selv om prosessøkonomiske hensyn kan trekke i begge retninger, må det imidlertid antas at det i de fleste tilfeller er mer prosessøkonomisk gunstig at den første saken blir noe mer omfattende, enn å skulle ha to separate rettssaker.³⁸

Et av argumentene mot rettskraftinstituttet er risikoen for at uriktige dommer blir stående.³⁹ Uriktige dommer er først og fremst uheldig for partene, ettersom de må innrette seg etter en uriktig avgjørelse. Risikoen og skaden ved uriktige avgjørelser reduseres imidlertid noe av adgangen til å få en sak gjenåpnet som en sikkerhetsventil mot uriktige avgjørelser.⁴⁰ En annen

³³ Se også Øyen (2018) s. 500 som mener at «rettstekniske hensyn bør ha stor vekt i prosessretten. Ellers vil antallet tvister lett økt, noe som er uheldig».

³⁴ NOU 2001:32 A s. 133.

³⁵ Se også Rt-2003-69 avsnitt 13 hvor det fremgår at «rettskraftreglene [er] ikke bare begrunnet i hensynet til partene, men også i hensynet til å spare det offentlige for unødvendige prosesser».

³⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 254.

³⁷ Backer (2020) s. 375.

³⁸ Holm (2020) s. 122, Vangnes (2021) s. 385, Eckhoff (1945) s. 97.

³⁹ NOU 2001:32 A s. 378.

⁴⁰ NOU 2001:32 A s. 378, Hov (2019) s. 407–408.

sikkerhetsventil er at dommer med fundamentale feil blir ansett som nulliteter, og det kan følgelig anlegges ny sak om kravet.⁴¹ Det har også vært tatt til orde for at rettsstilstanden etter en dom etterhvert vil festne seg, og at det derfor er verre å skulle rette opp i denne rettsstilstanden, selv om resultatet skulle være feil.⁴²

Det kan imidlertid også argumenteres for at rettskraftregler bidrar til et materielt riktig resultat. For det første fordi bevis, både vitneforklaringer og dokumentbevis, svekkes med tiden.⁴³ Saker er derfor mindre egnet til å anlegges for retten jo lengre tid som er gått. Og for det andre fordi eksistensen av rettskraftvirkninger som nevnt gir partene oppfordring til å forberede saken optimalt, både faktisk og rettslig. Det er viktig for å sikre et materielt riktig resultat at saken er så godt opplyst som mulig, og i tillegg til at retten naturligvis ser hen til det partene har lagt frem av faktiske opplysninger, må det antas at retten også støtter seg på det partene prosederer av rettslig argumentasjon.⁴⁴

Det er altså hensynet til å få dom for rettmessige materielle krav, hensynet til et materielt riktig resultat, hensynet til innrettelse og forutsigbarhet og hensynet til prosessøkonomi som er de viktigste hensynene for identitetsvurderingen. Til dels trekker de i samme retning, til dels trekker de i motsatt retning. Og de må i mange tilfeller veies mot hverandre. For eksempel kan prosessøkonomiske hensyn tilsi at det skal være en snevrere adgang til å anlegge sak for retten enn det hensynet til å få dom for sine rettmessige materielle krav skulle tilsi. Motsatt kan vidtrekkende rettskraftvirkninger gjøre at partene forbereder seg bedre og sørger for maksimal opplysning, og dermed bidrar til å øke sannsynligheten for at avgjørelsen får et materielt riktig resultat. I tillegg kan for eksempel det å unngå rettskverulanter, som trukket frem under hensynet til innrettelse, også begrunnes ut i fra hensynet til prosessøkonomi.⁴⁵ Hensynene bak rettskraftreglene kan altså både tale for samme løsning og for ulike løsninger. Hvor godt rettskraftreglene beskytter de ulike hensynene beror på rekkevidden av rettskraftvirkningene.⁴⁶ I kapittel 6 skal jeg se på hvordan disse hensynene blir vektlagt og anvendt ved fastleggelsen av rettskraftens objektive grenser. Hensynene vil imidlertid få betydning også når jeg vurderer de øvrige spørsmålene oppgaven reiser.

⁴¹ Skoghøy (2017) s. 1059, Hov (2019) s. 408.

⁴² Skoghøy (2017) s. 1049.

⁴³ Se for eksempel Skoghøy (2017) s. 1050 som mener at det er «en illusjon å tro at adgang til ny prøving vil gi en mer riktig dom».

⁴⁴ Holm (2020) s. 110.

⁴⁵ Ibid. s. 85.

⁴⁶ Se Hov (2019) s. 408 som peker på at «hvis det er stor adgang til å gå til ny sak om et rettsforhold som allerede er rettskraftig avgjort [...] svekkes både de heldige og mindre heldige virkninger av instituttet» og Holm (2020) s. 94 som fremhever at «i hvilken grad rettskraftreglene ivaretar hensynet til innrettelse, beror i første rekke på hvor omfattende rettskraftvirkninger dommer har».

1.4 Hvilket krav er rettskraftig avgjort i sak nr. 1, og hvilket krav gjøres gjeldende i sak nr. 2?

For å kunne avgjøre om to materielle krav prosessuelt sett skal anses identiske, må det først avklares hvilket krav som faktisk *ble avgjort i dom nr. 1*. Det må avklares hvilket rettsforhold som var tvistegjenstand, og hva som konkret ble avgjort med hensyn til dette.⁴⁷ Dette gjøres ut i fra en objektiv tolkning av dommen.⁴⁸ Det er i utgangspunktet det som fremgår av slutningen som er dommens resultat, og dermed det som er rettskraftig avgjort, jf. tvisteloven § 19-6 syvende ledd. Dette innebærer at det ikke er knyttet rettskraftvirkninger til de enkelte elementene i begrunnelsen.⁴⁹ Videre er det selve kravet som blir rettskraftig avgjort, og ikke det grunnlag som retten bygger sin avgjørelse på.⁵⁰ Det er kun teksten som er gjenstand for tolkning. Det er altså ikke adgang til å for eksempel spørre dommeren om hva som er avgjort ved dommen, jf. tvisteloven § 22-4 annet ledd.⁵¹

Det er i rettspraksis utviklet retningslinjer for tolkning av dommer. I Rt-1996-1480 (Reksten), uttalte Høyesterett at utgangspunktet må tas i domskonklusjonen. Denne må holdes opp mot domspremissene, de krav som fremgår av partenes påstander, og partenes anførsler og argumentasjon slik det er referert i dommen. Det kan videre, mer sekundært, ses hen til dommene fra tidligere instanser og partenes argumentasjon i prosesskrift. Dette skal imidlertid kun brukes som momenter ved tolkningen av domsslutningen – det er den som er gjenstand for tolkning og som kan si noe om hvilket krav som er rettskraftig avgjort.⁵² Disse retningslinjene for tolkningen er fulgt opp gjentatte ganger i senere høyesterettspraksis, og må kunne anses som sikker rett.⁵³

At rettskraften bare omfatter det krav som er gjort til tvistegjenstand og som retten har tatt stilling til i domsslutningen, innebærer at prejudisielle rettsforhold faller utenfor rettskraftvirkningen.⁵⁴ Et prejudisielt rettsforhold er et rettsforhold som retten må ta stilling til fordi det har betydning for avgjørelsen av tvistegjenstanden, uten at forholdet selv utgjør en del av tvistegjenstanden. Det er sikker rett at slike prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort.⁵⁵

⁴⁷ NOU 2001:32 A s. 382.

⁴⁸ NOU 2001:32 A s. 382, Rt-1991-43 side 46.

⁴⁹ NOU 2001:32 A s. 377, Skoghøy (2017) s. 1079.

⁵⁰ Schei mfl. (2013) s. 673 med videre henvisning til Rt-2003-69 avsnitt 12 og Rt-2009-836 avsnitt 16.

⁵¹ Schei mfl. (2013) s. 673.

⁵² Rt-1996-1480 side 1486.

⁵³ Se eksempelvis HR-2018-1130-A avsnitt 34, Rt-2012-1138 avsnitt 12, Rt-2000-244 side 250.

⁵⁴ NOU 2001:32 A s. 377, Skoghøy (2017) s. 1074.

⁵⁵ Se eksempelvis NOU 2001:32 A side 381, Rt-2011-574 avsnitt 19, HR-2018-1130-A avsnitt 21.

Avgjørelsen av om et rettsforhold anses som en del av tvistegjenstanden, eller bare som et forhold retten prejudisielt tar stilling til, må i forbindelse med rettskraft vurderes etter de samme kriteriene som ved fastleggingen av voringstema når retten har flere medlemmer, jf. § 19-3 tredje ledd første punktum.⁵⁶

Fra hovedregelen om at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort kan det oppstilles to unntak. Det første unntaket gjøres for rettsforhold som kravet umiddelbart avhenger av.⁵⁷ Det tradisjonelle eksemplet er at en dom på betaling også rettskraftig avgjør at fordringen eksisterer.⁵⁸ Det andre unntaket 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».⁵⁹ Som eksempel blir det i forarbeidene trukket frem at kjøpers krav på prisavslag på grunn av mangel ved salgsgjenstanden utgjør en innsigelse mot selgerens krav på kjøpesummen.⁶⁰

Spørsmålet om et krav skal anses som et selvstendig rettsforhold, eller om det skal anses som en innsigelse som er så nært knyttet til hovedkravet at det blir rettskraftig avgjort, har en nær sammenheng med identitetsvurderingen. I avgjørelsen i HR-2018-1130-A (Rørlegger) tok Høyesterett utgangspunkt i den generelle tilnæringsmåten⁶¹ til identitetsvurderingen for å avklare om forbrukerens prisavslags- og erstatningskrav skulle anses som innsigelser mot rørleggerens allerede rettskraftig avgjorte betalingskrav.⁶² Også Vangsnes peker på dette, og mener på denne bakgrunn at:

«Det indikerer at identitetsvurderingen altså er styrende for hvilke innsigelser som anses rettskraftig avgjort. I så fall er ikke spørsmålet om rettskraftvirkninger for prejudisielle rettsforhold noe særlig annet enn en ordinær identitetsvurdering.»⁶³

Man kan derfor si at visse innsigelser i prosessuell forstand utgjør samme krav som hovedkravet, istedenfor å oppstille et unntak fra hovedregelen om at prejudisielle rettsforhold ikke blir rettskraftig avgjort.⁶⁴

⁵⁶ Schei mfl. (2013) s. 674.

⁵⁷ Vangsnes (2021) s. 382, Schei mfl. (2013) s. 674.

⁵⁸ Vangsnes (2021) s. 382, Schei mfl. (2013) s. 674.

⁵⁹ NOU 2001:32 A s. 381, Vangsnes (2021) s. 382.

⁶⁰ NOU 2001:32 A s. 384 eksempel J.

⁶¹ Se pkt. 2.2.

⁶² HR-2018-1130-A avsnitt 21–23.

⁶³ Vangsnes (2021) s. 383–384. Han henviser videre til Robberstad (2006) s. 144 og 147.

⁶⁴ Vangsnes (2021) s. 384.

Etter å ha klarlagt hvilket krav som ble rettskraftig avgjort i dom nr. 1, må det avgjøres hvilket krav som *gjøres gjeldende i sak nr. 2*. Det må da foretas en tolkning av påstanden til saksøker. Påstanden angir det domsresultatet saksøkeren krever, og er dermed det som blir rettskraftig avgjort, jf. tvisteloven § 9-2 annet ledd bokstav c. Ved tolkningen av påstanden kan det ses hen til det som fremgår av stevningen når det gjelder saksøkerens beskrivelse av kravet, samt dets faktiske og rettslige begrunnelse.⁶⁵ Spørsmålet er om kravene i realiteten er identiske, ikke hvordan de er formulert i påstanden.⁶⁶

Fastleggingen av hvilket krav som ble avgjort i sak nr. 1, og hvilket krav som *gjøres gjeldende i sak nr. 2*, danner grunnlaget for identitetsvurderingen.

⁶⁵ Holm (2020) s. 54, Vangsnes (2018) s. 237.

⁶⁶ NOU 2001:32 A s. 383 og HR-2018-1130-A avsnitt 39.

2 Utgangspunkter for identitetsvurderingen

2.1 Vurderingstema

Ordlyden i tvisteloven § 19-15 tredje ledd gir liten veiledning for hvordan identitetsvurderingen skal foretas, men noen føringer kan likevel utledes. Bestemmelsen foreskriver «krav som er rettskraftig avgjort», og lovens ordlyd gir, her som ellers, begrensninger for tolkningen.⁶⁷ Det kan derfor oppstilles rammer for vurderingens yttergrenser – krav som er helt uten forbindelse med det kravet som var tvistegjenstand i den første saken, kan ikke omfattes av rettskraftvirkningene. Dette må gjelde selv om det kan være andre gode grunner, for eksempel reelle hensyn, som tilsier at to krav skulle vært ansett identiske.⁶⁸ For eksempel er det selvsagt at et krav om erstatning for en skadevoldende handling ikke kan anses som samme krav som et krav om prisavslag for mangler.

Utover de yttergrensene ordlyden setter, gir ikke bestemmelsen noen anvisning på hvordan man skal avgjøre om to krav skal anses identiske. Et overordnet vurderingstema for identitetsspørsmålet har festnet seg i rettspraksis. I HR-2018-2190-A ble det formulert på følgende måte:

«Hva som skal anses som samme krav, beror som nevnt på en totalvurdering hvor det overordnede temaet er hvor mye kravet i det nye søksmålet – faktisk og rettslig – skiller seg fra kravet i den første saken.»⁶⁹

Det overordnede vurderingstema fra rettspraksis gir altså anvisning på en sammenligning av det kravet som ble avgjort i dom nr. 1, og det kravet som blir gjort gjeldende i sak nr. 2, se punkt 1.4. Dette vurderingstema sier ikke stort mer enn at man må sammenligne kravenes rettslige og faktiske sider,⁷⁰ og avgjøre hvor mye de ligner på hverandre.

Skoghøy mener også at denne sammenligningen er det overordnede vurderingstema, men opererer med en mer spisset problemstilling. Han mener at hvis det nye kravet skiller seg så lite fra kravet i den første saken at det *burde* ha vært fremmet da, er det tale om samme krav. Motsatt mener han at hvis kravet skiller seg så mye fra kravet i den første saken at det ikke var rimelig å kreve at det ble gjort gjeldende den gang, så er det tale om et nytt krav.⁷¹ Skoghøy mener altså at dette er spørsmålet som skal stilles, og at identitetsmomentene⁷² er momenter i vurderingen for å besvare dette spørsmål. Andre bruker dette spørsmålet, om kravet burde vært fremmet i

⁶⁷ Hov (2019) s. 418.

⁶⁸ I.c.

⁶⁹ HR-2018-2190-A avsnitt 35.

⁷⁰ Se nærmere om hvordan jeg skiller mellom kravets rettslige og faktiske side i punkt 2.4.

⁷¹ Skoghøy (2017) s. 1081.

⁷² Se pkt. 2.2.

den første saken, som et moment i relasjon til de enkelte identitetsmomenter.⁷³ Men hvordan skal det avgjøres om kravet «burde» vært fremmet i den første saken? Slik Skoghøy formulerer det, virker det som at dersom kravene rettslig og faktisk skiller seg tilstrekkelig fra hverandre, så «burde» de ikke vært påberopt i den første saken. Det kan derfor stilles spørsmål ved om denne mer spissede problemstillingen egentlig gir noe mer veiledning for vurderingstema enn den problemstillingen som flere ganger har blitt anvendt i rettspraksis, jf. ovenfor. Det kan imidlertid tenkes at kravene i vesentlig grad skiller seg fra hverandre, men at de likevel «burde» vært påberopt i den første saken. Dette blir behandlet i pkt. 6.4.

Når to krav anses identiske, er det vanlig å omtale det som at de utgjør *samme krav*. Jerkø er kritisk til denne betegnelsen. Han mener at når det legges til grunn at to krav, som for eksempel et krav om prisavslag og et krav om erstatning, kan være det *samme kravet*, så forutsetter man at det finnes en «ytterligere størrelse, som utgjør den målestokk som de to kravene holdes opp mot for å vurdere om de likevel er identiske».⁷⁴ Han mener at denne ytterligere størrelsen, «[k]ravet», er en «juridisk fiksjon».⁷⁵ Han foreslår heller følgende problemstilling:

«Spørsmålet vi bør stille, er således ikke hva som tilsier at to krav er like eller ulike, men hva som kan begrunne at to ulike krav skal anses identiske. – Hva skal til for at de, til tross for sine ulikheter, må anses som det samme [k]ravet?»⁷⁶

Slik jeg forstår uttalelsene er det *terminologien* Jerkø i hovedsak er uenig i. Han mener at to ulike krav ikke *er* identiske, men at det kan være gode grunner for at to krav skal *anses* identiske. Læren om kravets identitet, at to materielle krav i prosessuell forstand skal anses som det samme kravet, er nettopp en lære som er blitt konstruert for å effektivisere prosessreglene. Hvis ingen krav skulle være ansett som de samme ville flere av hensynene bak rettskraftreglene ikke blitt ivaretatt, slik som hensynet til innrettelse og hensynet til prosessøkonomi. At læren om hva som utgjør samme krav i prosessuell forstand er en «ytterligere størrelse» eller en «juridisk fiksjon», fremstår derfor klart. Også Robberstad mener det er «en selvfølge» at kravet er en juridisk fiksjon.⁷⁷ Når Jerkø mener at spørsmålet vi heller bør stille er hva som kan begrunne at to ulike krav skal anses identiske, kan svaret på dette nettopp være de ulike identitetsmomentene. Momentene gir anvisning på hvilke aspekter ved jus og faktum som kan begrunne at to

⁷³ Se f.eks. Vangsnes (2018) s. 240. Holm (2020) s. 60 i fotnote 221 er skeptisk til dette som problemstilling, men mener at det er et relevant hensyn i vurderingen. Skoghøy (2017) synes imidlertid til dels å gjøre det samme selv, da han også anvender dette vurderingstema for enkelte av identitetsmomentene, se s. 1083 og 1090.

⁷⁴ Jerkø (2019) s. 533.

⁷⁵ Ibid. s. 534.

⁷⁶ Ibid. s. 549.

⁷⁷ Robberstad (2021) s. 393 i fotnote 33.

krav skal anses identiske. Jerkø er imidlertid skeptisk til å la de tradisjonelle identitetsmomentene alene avgjøre om to krav skal anses identiske, og oppstiller istedenfor andre begrunnelser som kan tilsi at et tidligere avgjort krav skal sperre for realitetsbehandling av et annet krav.⁷⁸ Jerkøs kritikk av det tradisjonelle vurderingstema er imidlertid primært uttalelser *de lege ferenda*, og jeg kommer derfor ikke til å gå nærmere inn på det her.

Det kan synes kunstig å skulle konkludere på hva som er vurderingstema etter gjeldende rett, når jeg senere i oppgaven skal vurdere enkelte spørsmål knyttet til hvordan identitetsvurderingen foregår i praksis. Funnene derfra vil kunne si noe om hva det er Høyesterett *egentlig* vurderer. Jeg nøyer meg derfor med å legge til grunn det vurderingstema som det er bredest oppslutning om i rettspraksis og juridisk teori, nemlig at det etter en totalbedømmelse skal vurderes hvor mye kravene rettslig og faktisk skiller seg fra hverandre.

2.2 De tradisjonelle identitetsmomentene

Vurderingstema gir altså anvisning på en sammenligning av kravenes rettslige og faktiske sider etter en totalvurdering. Dette sier imidlertid ikke noe om *hvordan* denne sammenlignende totalvurderingen skal foretas. På denne bakgrunn har det blitt utviklet noen retningslinjer for vurderingen. Tvistemålsutvalget beskriver den generelle tilnæringsmåten til identitetsvurderingen på følgende måte:

«Avgjørelsen av om man står overfor ett eller flere krav eller rettsforhold, vil måtte skje på grunnlag av en totalbedømmelse av flere forhold. Det viktigste momentet er nok om de rettsfølger som gjøres gjeldende er kvalitativt ulike. Om rettsfølgene er kvalitativt like, begge grunnlag munner for eksempel ut i et pengekrav, vil det være et viktig moment i hvilken utstrekning de kan kumuleres, det vil si gjøres gjeldende ved siden av hverandre. Kumulasjonsadgang tilsier at man står overfor flere krav. Krav som er alternative, slik at det ene utelukker det annet, vil lettere bli ansett for å utgjøre samme rettsforhold. Det er også et moment, om enn mindre viktig, hvorvidt det er vesensforskjell mellom de faktiske vilkårene som må foreligge for at kravet skal inntre. Endring av det rent rettslige grunnlaget for kravet innebærer på den annen side ikke at det skifter identitet. Et ytterligere moment er om de interesser rettsreglene tar sikte på å beskytte, i det vesentlige er de samme. Dessuten har tradisjonell oppfatning en viss vekt.»⁷⁹

⁷⁸ Jerkø (2019) s. 551–554 om ekstingverende, avledet, prekluderende og utvidet rettskraft.

⁷⁹ NOU 2001:32 A s. 382–383.

Disse retningslinjene som forarbeidene oppstiller kalles gjerne for *identitetskriterier*.⁸⁰ Etter min mening kan det synes misvisende å bruke uttrykket «kriterier» når det er snakk om momenter i en totalvurdering. Rent språklig minner «kriterier» mer om vilkår enn om momenter. Jeg kommer derfor til å omtale dette som identitetsmomenter i det følgende.

Det er verdt å merke seg at momentet om kumulasjonsadgang ikke er nevnt i proposisjonens opplisting av momenter.⁸¹ Dette gjør at det kan stilles spørsmål ved om departementet ikke anså dette som et moment, eventuelt et moment av underordnet betydning. Det fremgår imidlertid av proposisjonen at det vises til utvalgets gjennomgåelse i utredningen,⁸² og det er ingen kommentarer om at departementet var uenig i utvalgets opplisting. Det er derfor mest nærliggende å legge utvalgets opplisting av momenter til grunn for identitetsvurderingen, herunder momentet om kumulasjonsadgang som skal være et «viktig» moment. Gjennom rettspraksis og juridisk teori har identitetsmomentene fra Tvistemålsutvalgets utredning blitt fulgt opp en rekke ganger i senere tid.⁸³ Identitetsmomentene er utførlig behandlet i juridisk teori.⁸⁴ Jeg vil derfor, utover redegjørelsen for rettsfølgenes betydning nedenfor i pkt. 2.3, ikke gi en generell fremstilling av identitetsmomentene.

2.3 Nærmere om rettsfølger

At rettsfølgene er kvalitativt ulike er ansett som det viktigste momentet i identitetsvurderingen. Dette fremgår av forarbeider, rettspraksis og juridisk teori.⁸⁵ I kapittel 6 vil jeg forutsette at de krav som gjøres gjeldende har *kvalitativt like* rettsfølger. Jeg ser derfor grunn til å forklare hvorfor de spørsmålene jeg der skal besvare er mest interessante i de tilfeller der kravene har kvalitativt like rettsfølger. Jeg vil derfor redegjøre kort for hvilken betydning det har at de kravene som gjøres gjeldende har kvalitativt like eller ulike rettsfølger.

Det kan stilles spørsmål ved hva det innebærer at rettsfølgene er kvalitativt ulike. Vangsnes mener at man må vurdere hvorvidt det som kreves er av «samme art».⁸⁶ Eksempelvis har krav om erstatning og krav om ugyldighet kvalitativt ulike rettsfølger. Et annet eksempel kan være

⁸⁰ Se eksempelvis Skoghøy (2017) s. 1080, Backer (2020) s. 379, Hov (2019) s. 418. Se imidlertid Vangsnes (2018) s. 238 som omtaler det som «momenter» og Robberstad (2006) s. 169–174 som bruker betegnelsen «metoder».

⁸¹ Ot.prp.nr. 51 (2004–2005) s. 441.

⁸² I.c.

⁸³ Se for eksempel Rt-2012-1138 avsnitt 14, HR-2018-2190-A avsnitt 25 og HR-2018-1130-A avsnitt 23.

⁸⁴ Se for eksempel Skoghøy (2017) s. 1080–1091, Backer (2020) s. 380–382 og Holm (2020) s. 62–80.

⁸⁵ Se blant annet NOU 2001:32 A s. 384, Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 441, HR-2018-2190-A avsnitt 27–28, HR-2018-1130-A avsnitt 23 og 31, Rt-2012-1138 avsnitt 14, Rt-2008-833 avsnitt 56, Rt-2002-945 side 947, Rt-1999-865 side 868 og Rt-2000-138 side 142.

⁸⁶ Vangsnes (2021) s. 374.

avskjed og oppsigelse i arbeidsforhold. I begge tilfeller bringes arbeidsforholdet til opphør, men ved oppsigelse løper arbeidsforholdet til oppsigelsesfristens utløp, mens det ved avskjed opphører straks. Rettsfølgene er derfor kvalitativt ulike.⁸⁷

Hvis det krav som gjøres gjeldende i sak nr. 2 har en kvalitativt annen rettsfølge enn det krav som ble avgjort i sak nr. 1, vil det nesten alltid være tale om ulike krav.⁸⁸ Hov mener at det i slike tilfeller alltid vil være tale om ulike krav.⁸⁹ Backer mener derimot at det ikke behøver å være avgjørende.⁹⁰ Han gir imidlertid ikke noen eksempler på hvilke tilfeller det ikke vil være avgjørende.

Det kan synes anstrengt at krav med kvalitativt ulike rettsfølger stort sett alltid vil anses som ulike krav. Det vil for eksempel medføre at man etter å ved dom ha fått tilkjent prisavslag på grunn av en mangel, kan reise sak med krav om omlevering for den samme mangelen. Det følger av de materielle reglene at man ikke kan kompenseres to ganger for samme mangel, slik at man derfor er forhindret fra å kunne få omlevering hvis man allerede har fått prisavslag. Fordi rettsfølgene er kvalitativt ulike, kan saken likevel ikke avvises. Retten må derfor tillate saken fremmet og frifinne saksøkte materielt.⁹¹ Ut i fra praktiske- og prosessøkonomiske hensyn virker dette som en lite heldig løsning. Riktignok medfører reglene om forenklet domstolsbehandling at krav som materielt sett klart ikke kan føre frem, vil kunne avgjøres etter en enklere og raskere behandling, jf. tvisteloven § 9-8. Dette kan redusere behovet for å utforme rettskraftreglene slik at krav som materielt sett ikke kan føre frem, også blir avvist prosessuelt sett.⁹²

Det kan stilles spørsmål ved hvorfor det skal være et avgjørende argument at rettsfølgene er kvalitativt ulike. Etter mitt syn er den mest logiske forklaringen på dette at det knytter seg til den naturlige språklige forståelsen av ordet «krav». Som nevnt tidligere setter lovteksten visse rammer for hvor langt man kan utvide identiteten til et krav. Ordet «krav» er ikke et utpreget «juridisk» ord, men et nokså hverdagslig ord som folk flest har en oppfatning av hva innebærer. De fleste vil nok tenke på et krav som nettopp den virkningen man krever.⁹³ Dersom krav med kvalitativt ulike rettsfølger anses som samme krav, vil det derfor kunne stride mot en alminnelig språklig forståelse av uttrykket «krav». Ettersom det er et mål ved utformingen av rettsregler at

⁸⁷ Skoghøy (2017) s. 1083.

⁸⁸ Se eksempelvis Rt-1999-865, Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 441, Skoghøy (2017) s. 1081, Mæland (2013) s. 232.

⁸⁹ Hov (2019) s. 420.

⁹⁰ Backer (2020) s. 380.

⁹¹ Eksempelet er hentet fra Hov (2019) s. 420.

⁹² Vangsnes (2021) s. 392 har noen tilsvarende betraktninger som argument mot læren om avledet objektiv rettskraft.

⁹³ Jerkø (2019) s. 548–549.

man skal kunne forutse sin rettsstilling ved å lese lovteksten, kan det argumenteres for at det er en god løsning å legge avgjørende vekt på at rettsfølgene er kvalitativt ulike.

Jeg legger altså til grunn at krav med kvalitativt ulike rettsfølger stort sett alltid vil utgjøre ulike krav. Det er derfor langt mer interessant å vurdere hva som er det avgjørende for identitetsvurderingen i de tilfellene der rettsfølgene er kvalitativt like. I tillegg kommer at de fleste saker for Høyesterett gjelder tilfeller der rettsfølgene er kvalitativt like. Dette kan skyldes at momentet om kvalitativt ulike rettsfølger trekker så klart i retning av at man står overfor ulike krav, at disse sakene sjeldnere vil komme opp for Høyesterett.

Det at rettsfølgene er kvalitativt like, trekker i utgangspunktet verken i den ene eller andre retningen.⁹⁴ Enkelte avgjørelser kan imidlertid indikere at kvalitativt like rettsfølger trekker i retning av at man står overfor samme krav.⁹⁵ Kvantitative forskjeller i rettsfølgen mellom krav som er kvalitativt like, er i utgangspunktet ikke et relevant moment ved spørsmålet om det foreligger et nytt krav.⁹⁶ Eksempelvis er det for pengekrav en hovedregel om at det ikke kan reises ny sak om et beløpsmessig ulikt krav enn det som ikke førte frem i den første saken.⁹⁷ Dette er noe annet enn spørsmålet om det er relevant at pengekrav utmåles etter ulike utmålingsregler og dermed kan bli beløpsmessig ulike. Det relaterer seg til rettsvilkårene.

2.4 Skillet mellom grunnlagenes rettslige og faktiske side

Et viktig utgangspunkt for identitetsvurderingen er å skille mellom grunnlagenes rettslige og faktiske side. At grunnlaget for et krav består av en rettslig side og en faktisk side, er et skille det er vanlig å operere med. Dette kommer eksempelvis til uttrykk ved at stevningen skal angi «den faktiske og rettslige begrunnelsen for kravet», jf. tvisteloven § 9-2 annet ledd bokstav d.⁹⁸ Skillet mellom det rettslige og faktiske grunnlaget kan imidlertid by på noen problemer, og jeg vil derfor redegjøre for hvordan jeg skiller mellom de to typene av grunnlag.

For at en rettsvirkning skal inntre kreves både at det finnes et rettslig grunnlag som knytter rettsvirkninger til de aktuelle faktiske forholdene, og også at de faktiske forholdene foreligger. Eksempelvis vil et krav om omlevering på grunn av mangler ved et kjøleskap i et forbrukerkjøp ha en faktisk side, for eksempel at det leverte kjøleskapet ikke kjøler. Men det vil også ha en

⁹⁴ Vangsnes (2018) s. 240 og Holm (2020) s. 63, som også peker på at dette fremgår forutsetningsvis av forarbeidene, se NOU 2001:32 A s. 382 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 441.

⁹⁵ Se eksempelvis HR-2018-2190-A avsnitt 27–28.

⁹⁶ Se Rt-1999-1177 side 1179.

⁹⁷ Backer (2020) s. 380. Han mener at løsningen kanskje kan være annerledes for andre typer rettigheter eller ytelser.

⁹⁸ Se også Robberstad (2006) s. 171 som skriver at «grunnlaget for hvert av kravene kan altså sies å omfatte to vidt forskjellige forhold, både rent faktiske omstendigheter og rettslige synspunkter».

rettslig side, nemlig at vilkårene i det rettslige grunnlaget, forbrukerkjøpsloven § 29 jf. § 26, gjør den manglende kjølingen rettslig relevant ved at det utgjør en mangel som forbrukeren kan kreve omlevering for.

Umiddelbart kan skillet mellom grunnlagenes rettslige og faktiske side synes innlysende. Grunnlagene glir imidlertid delvis over i hverandre, og det er mye ulik terminologi som benyttes. Det første som kan skape forvirring er at *påstandsgrunnlag* i tvisteloven § 11-2 første ledd er definert som «de rettsstiftende faktiske forhold en part bygger sin påstand på». Uttrykket «påstandsgrunnlag» var nytt med tvisteloven, og det fremgår av forarbeidene at dette bare er et annet ord for «rettsfakta».⁹⁹ Påstandsgrunnlag retter seg altså mot *faktiske forhold*, men bare i den utstrekning de faktiske forholdene tillegges rettsvirkninger. Hvilke påstandsgrunnlag som påberopes henger derfor sammen med hvilke rettslige grunnlag kravet bygger på, eller motsatt.

Jeg kommer til å bruke uttrykket *faktisk grunnlag* om de faktiske forholdene som ligger til grunn for kravet.¹⁰⁰ Disse faktiske forholdene vil i mange tilfeller nødvendigvis også være *rettsfakta*. For eksempel vil en skadevoldende handling det kreves erstatning for eller en mangel ved en eiendom det kreves prisavslag for, utgjøre det faktiske grunnlaget for kravet, selv om de også er å anse som rettsfakta. Det faktiske grunnlaget for kravet kan også for eksempel rette seg mot *objektet* for kravet eller mot *tidsperioden* for kravet, for eksempel den *eiendom* det kreves eiendomsrett til eller det *inntektsåret* det kreves endring av ligningen for. Selv om dette ikke er å anse som rettsfakta, utgjør de en del av det faktiske grunnlaget for kravet.¹⁰¹

Innenfor det faktiske grunnlaget vil det være noe ulike omstendigheter som påberopes, for eksempel litt forskjellige mangler etter utførelse av håndverkerarbeider på et bad. At det ikke er de nøyaktig samme omstendighetene som påberopes i begge saker, er ikke til hinder for at omstendighetene kan ligge innenfor det samme faktiske grunnlaget. Spørsmålet er hvor store ulikheter i de omstendighetene som påberopes som kreves før de ikke lenger omfattes av det samme faktiske grunnlaget.

Jeg kommer videre til å bruke uttrykket *rettslig grunnlag* om alle forhold som er knyttet til det rettsgrunnlaget som påberopes. Utfordringen med denne terminologien er at også i relasjon til

⁹⁹ NOU 2001:32 B s. 704.

¹⁰⁰ Også Skoghøy (2017) s. 1087–1088 betegner dette som de «faktiske grunnlag».

¹⁰¹ Se imidlertid Mæland (2013) s. 232 som omtaler det at kravene relaterer seg til ulike tidsperioder eller ulike objekter i forbindelse med identitetsmomentet om hvorvidt kravene kan kumuleres. Etter mitt syn blir ikke det helt treffende, jf. nedenfor i pkt. 4.1, ettersom det som regel ikke vil være noe poeng i å foreta en totalbedømmelse av de ulike identitetsmomentene dersom kravet for eksempel retter seg mot et helt annet objekt enn det som var tvistegenstand i den første saken.

rettslige grunnlag vil jeg tale om faktiske forhold. Årsaken til dette er at de rettslige grunnlagene kan ha ulike vilkår, som aktualiserer ulike faktiske forhold som må foreligge for at rettsvirkningen skal inntre. Hvilke faktiske forhold som påberopes, har altså nær sammenheng med hvilket rettslig grunnlag som gjøres gjeldende.¹⁰² Men poenget er at hvis det påberopes nye faktiske forhold *fordi* kravet bygger på et annet rettslig grunnlag, så mener jeg at det er mest naturlig å omtale det som en endring i det rettslige grunnlaget.¹⁰³ Et eksempel kan være at et dagmulktkrav bestrides både fordi det er urettmessig og fordi det er for sent fremsatt.¹⁰⁴ Det er da helt ulike faktiske omstendigheter som må foreligge for at kravet skal føre frem, og årsaken til dette er at de rettslige grunnlagene oppstiller forskjellige vilkår.

Når jeg senere vurderer når endringer i det faktiske grunnlaget medfører at det er tale om et nytt krav, mener jeg altså *rene faktiske endringer*, selv om de som nevnt fremdeles kan være å anse som rettsfakta. Dette kan for eksempel være at det påberopes nye faktiske omstendigheter til støtte for samme type krav, for eksempel et krav om prisavslag på grunn av litt andre mangler enn i den første saken. Det kan også være at det påberopes nye faktiske omstendigheter i tillegg til et nytt rettslig grunnlag. Men hvis retten etter en vurdering av det rettslige grunnlaget har kommet til at det nye rettslige grunnlaget ikke tilsier at det foreligger et nytt krav, må det fremdeles vurderes om de faktiske omstendighetene som påberopes skiller seg så mye fra dem som ble påberopt i den første saken at det er tale om et nytt krav.

I prosessteorien er det flere som behandler grunnlagenes rettslige og faktiske side samlet.¹⁰⁵ Da omtales det gjerne som betydningen av endringer i det faktiske grunnlaget for kravet, men det skiller ikke uttrykkelig mellom påberopelse av nye faktiske omstendigheter *fordi nye rettslige grunnlag gjør dem relevant* og påberopelse av *rene faktiske endringer*. Også forarbeidene viser bare til «de faktiske vilkårene».¹⁰⁶ Det kan stilles spørsmål ved hva formuleringen «faktiske vilkår» egentlig betyr, men det må forstås som en henvisning til de deler av det faktiske saksforholdet som de aktuelle vilkårene i en rettsregel gjør relevant, altså rettsfakta.¹⁰⁷ Slik jeg omtaler det, retter det seg derfor mot det rettslige grunnlaget.

¹⁰² Holm (2020) s. 68.

¹⁰³ Det er kanskje vel så nærliggende å se det som at det påberopes et nytt rettslig grunnlag *fordi* det påberopes andre faktiske omstendigheter. Poenget er uansett at de nye faktiske forholdene som påberopes er rettslig relevante fordi de knyttes til et nytt rettslig grunnlag.

¹⁰⁴ Se Rt-2002-945 (Askøy).

¹⁰⁵ Vangsnes (2018) i pkt. 10.6.4, Mæland (2013) i pkt. 14.32, Holm (2020) i pkt. 3.4.4 som riktignok til dels skiller mellom grunnlagene, men likevel vurderer de samlet (se eksempelvis s. 72–73).

¹⁰⁶ NOU 2001:32 A s. 382.

¹⁰⁷ Vangsnes (2018) s. 240 og Holm (2020) s. 69 tolker også formuleringen slik.

Enkelte holder imidlertid grunnlagenes rettslige og faktiske side adskilt som to identitetsmomenter.¹⁰⁸ Etter min mening er dette en viktig sontring, og forskjellen mellom de to typene grunnlag kan illustreres med en henvisning til avgjørelsen inntatt i Rt-2012-1138 (Råteskader II) som gjaldt rettskraft. Tvisten sto mellom en privatperson, Antonsen, og et forsikringsselskap, Am Trust. Saken gjaldt mangler ved en bolig etter avhendingsloven. I den første saken hadde Antonsen blitt tilkjent erstatning for mangler på eiendommen som skyldtes råteskader. Senere reiste hun nytt krav om prisavslag for mangler ved den samme eiendommen. Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens vurdering av at det var «nær sammenheng mellom de mangler som nå er påberopt til støtte for prisavslagskravet, og de som ble gjort gjeldende i saken i 2010» og at «en ny sak med krav [om] erstatning for ytterligere utbedringskostnader ville måtte avvises».¹⁰⁹ Manglene som ble påberopt i de to sakene ble ansett å ligge innenfor *det samme faktiske grunnlaget*, slik at dette i seg selv ikke kunne endre kravets identitet. Høyesterett måtte videre vurdere om det likevel var tale om et nytt krav, fordi det ble fremmet som prisavslag istedenfor erstatning, altså på et annet *rettslig grunnlag*. Dette ble besvart benektende.

Saken reiste altså to spørsmål: 1) gjelder sak nr. 2 det samme faktiske grunnlaget som sak nr. 1, og 2) hvis ja, er det likevel et nytt krav fordi det fremmes på et annet rettslig grunnlag? Det kan imidlertid noen ganger være utfordrende å forstå hvorvidt det er det rettslige grunnlaget eller det faktiske grunnlaget som Høyesterett vurderer, ettersom de i flere avgjørelser ikke skiller uttrykkelig mellom de to spørsmålene.¹¹⁰

2.5 Presiseringer om spørsmålet om vurderingen skal være konkret eller generell

Et annet viktig utgangspunkt for identitetsvurderingen er å avklare hvilken tilnærming som skal anlegges. Skal vurderingen ta utgangspunkt i sakens konkrete omstendigheter, eller skal den løses generelt og ut i fra typer av krav? Dette er tema i kapittel 5, men jeg vil likevel gi noen presiseringer om dette spørsmålet her.

I forarbeidene reises spørsmålet om identitetsvurderingen skal skje «konkret, med forankring i den påstand og argumentasjon parten gjør gjeldende i den enkelte sak», eller om grensen skal trekkes «mellom typer av krav etter generelle kriterier».¹¹¹ Slik jeg ser det, relaterer dette spørsmålet seg primært til endringer i det rettslige grunnlaget, og ikke til endringer i det faktiske

¹⁰⁸ Skoghøy (2017) s. 1081, Schei mfl. (2013) s. 679, Robberstad (2021) s. 395–398, selv om hun i pkt. 6.3.2 om «grunnlagsmetoden», som virker å gjelde rettslige grunnlag, omtaler vurderinger som etter min mening hører under det faktiske grunnlaget (se omtalen av Rt-2012-1138).

¹⁰⁹ Rt-2012-1138 avsnitt 21–23.

¹¹⁰ Se eksempelvis Rt-2006-983 (Råteskader I).

¹¹¹ NOU 2001:32 A s. 383.

grunnlaget.¹¹² Når det påberopes et nytt rettslig grunnlag, for eksempel prisavslag istedenfor erstatning, oppstår spørsmålet om det er slik at det enten *alltid* eller *aldri* endrer kravets identitet at det ene grunnlaget påberopes istedenfor eller i tillegg til det andre, *eller* om løsningen på dette kan variere ut i fra de konkrete omstendighetene i saken. Når det gjelder det faktiske grunnlaget, må man selvsagt se på de faktiske omstendighetene i saken. Satt på spissen kan dette illustreres ved at krav om eiendomsrett til en eiendom basert på hevd, og krav om eiendomsrett til en annen eiendom basert på avtale ikke utgjør det samme kravet, selv om det er vanlig å si at krav om eiendomsrett basert på hevd og avtale er samme krav. Objektene for kravet har i det tilfellet ingenting med hverandre å gjøre, og det spiller da ingen rolle hvilke rettsgrunnlag som påberopes.

På denne bakgrunn mener jeg det er misvisende når man sier at to grunnlag, slik som prisavslag og erstatning, generelt *er* eller *ikke er* samme krav. Det avhenger jo helt av hvilke faktiske omstendigheter som påberopes i sak nr. 1 og sak nr. 2, jf. også omtalen av Rt-2012-1138 (Råteskader II) ovenfor i pkt. 2.4. Jeg mener derfor at spørsmålet heller er om påberopelse av det ene rettslige grunnlaget istedenfor det andre *i seg selv* endrer kravets identitet. Det må uansett vurderes om de faktiske omstendighetene som påberopes i sak nr. 2 ligger innenfor det faktiske grunnlaget som ble påberopt i sak nr. 1. Gjennom oppgaven kommer jeg likevel til å omtale det som at to grunnlag er eller ikke er «samme krav». Dette skyldes praktiske grunner, men jeg mener altså likevel at det er en for snever tilnærming.

Ved vurderingen av om man står overfor det samme faktiske grunnlaget, må det altså tas utgangspunkt i sakens konkrete omstendigheter. Dette er imidlertid ikke til hinder for at det kan anvendes retningslinjer av generell karakter ved vurderingen av hvilke endringer i de faktiske forholdene som medfører at man står overfor et nytt krav. Generelle retningslinjer for vurderingen gir økt forutsigbarhet for partene. Hvordan grensen skal trekkes for hva som utgjør samme faktiske grunnlag er tema i kapittel 4.

2.6 Kan utformingen av påstanden eller påstandsgrunnlaget påvirke identitetsvurderingen?

I forbindelse med identitetsvurderingen oppstår også spørsmålet om i hvilken grad partene selv kan påvirke hva som omfattes av det rettskraftig avgjorte kravet. Retten kan bare avgjøre de krav som er reist i saken og bare bygge på de påstandsgrunnlag som er påberopt, jf. disposisjonsprinsippet i tvisteloven § 11-2 første ledd. Dette innebærer at partene står fritt til å for eksempel unnlate å fremsette subsidiære *grunnlag* for kravet. Selv om subsidiære grunnlag ikke

¹¹² Schei mfl. (2013) s. 679 kan trolig forstås i samme retning når de skriver at «grensen mellom nye krav og nye rettsgrunnlag for samme krav må trekkes etter generelle kriterier, ikke konkret med forankring i partens påstand og argumentasjon i den enkelte sak, jf. Rt. 2000 s. 199».

fremsettes, er det i utgangspunktet ikke anledning til å reise nytt søksmål om kravet basert på andre grunnlag senere. Dette skyldes at det er kravet som blir rettskraftig avgjort, og ikke de grunnlag det bygger på.¹¹³ Dersom parten unnlater å fremsette subsidiære grunnlag innenfor rammen av det samme kravet, går det derfor bare utover en selv.

Parten kan også velge å fremsette subsidiære *krav* i den første saken. I en sak om eiendomsrett til et område, kan parten også fremsette subsidiært krav om bruksrett. Da kan både krav om eiendomsrett og krav om bruksrett bli rettskraftig avgjort, men dette skyldes altså at det fremsettes to *krav* i samme sak. Skoghøy peker på at det også kan være tilfeller der påstanden i en sak om krav på eiendomsrett er utformet slik at retten subsidiært har vært forutsatt å vurdere et krav om bruksrett.¹¹⁴ Hvis saksøkte blir frifunnet, vil også kravet om bruksrett være rettskraftig avgjort. Hva som blir rettskraftig avgjort avhenger derfor av hvordan partene har lagt opp saken.¹¹⁵ Men i slike tilfeller er likevel spørsmålet om utformingen av påstanden medfører at *flere krav* blir rettskraftig avgjort, og ikke om de to kravene utgjør *samme krav*. Spørsmålet retter seg derfor ikke mot identitetsvurderingen.

Det kan videre stilles spørsmål ved om partene har mulighet til å påvirke rettskraftvirkningene av en dom gjennom utformingen av abstraksjonsnivået i påstandsgrunnlaget. Kan partene for eksempel utforme påstandsgrunnlaget svært vidt eller snevert for å påvirke hva som skal omfattes av det rettskraftig avgjorte kravet? Som nevnt i pkt. 1.4 er det i utgangspunktet det som fremgår av slutningen som blir rettskraftig avgjort. Men ettersom slutningen ofte ikke gir så mye veiledning for hvilket krav som er avgjort, for eksempel fordi den bare lyder på betaling av et pengekrav, så vil det ses hen til blant annet partenes påstandsgrunnlag for å avgjøre hvilket krav som ble rettskraftig avgjort ved dommen. Hvis en part utformer påstandsgrunnlaget veldig vidt, for eksempel at det kreves «erstatning for kontraktsbrudd», kunne det tenkes at alle tenkelige erstatningskrav for brudd på den aktuelle kontrakten ble rettskraftig avgjort. Motsatt kan det tenkes at parten kan kreve «erstatning for mangel ved stikkontakt A», og at et krav om erstatning for mangel ved stikkontakt B på grunn av samme type skade da ikke ville blitt rettskraftig avgjort.

I et rettskraftperspektiv ville det lønne seg for parten å utforme påstandsgrunnlaget snevert, for å sikre at andre materielle krav ikke ble rettskraftig avgjort samtidig. Men også dette ville in-

¹¹³ Rt-2003-69 avsnitt 12.

¹¹⁴ Skoghøy (2017) s. 1091 med videre henvisning til HR-2011-2214-U. I den saken hadde parten formelt bare nedlagt påstand om eiendomsrett.

¹¹⁵ Skoghøy (2017) s. 1091.

nebære en risiko for ulempe i den videre saksprosessen, fordi parten for eksempel ved en ankesak ville vært forhindret fra å bringe inn nye forhold ettersom disse lett ville blitt ansett for å utgjøre nye krav.

Dette spørsmålet er imidlertid begrenset til å være interessant i et teoretisk perspektiv. Det skyldes at partene ville vært nødt til å legge frem tilstrekkelig med faktiske opplysninger om det aktuelle kontraktsbruddet for at retten skulle hatt mulighet til å ta stilling til det materielle kravet. Det ville da fremgått av partenes argumentasjon og det som var fremlagt av faktiske opplysninger hva det er det egentlig kreves erstatning for. I tillegg kommer at også andre materielle krav enn de som er gjort gjeldende kan bli rettskraftig avgjort i den første dommen, jf. senere i kapittel 4. En dom på erstatning for mangler ved stikkontakt A, vil derfor etter alt å dømme sperre for en ny sak om erstatning på grunn av samme type skade ved stikkontakt B, forutsatt at skaden var inntruffet på domstidspunktet. Dette innebærer at det er nytteløst å begrense saken til å gjelde erstatning for mangler ved stikkontakt A.

3 Er kravets identitet den samme uavhengig av prosessuell relasjon?

3.1 Innledning

Tema for dette kapitlet er om identitetsvurderingen skal være lik i alle prosessuelle relasjoner der avgrensningen av kravets identitet har betydning. Ordet «krav» synes å være en prosessuell grunnstein da det benyttes som kriterium i en rekke ulike sammenhenger og på flere ulike stadier i en saksgang. I tillegg til å være kriterium i tvisteloven § 19-15 om materiell rettskraft, benyttes ordet «krav» også i flere av tvistelovens øvrige bestemmelser. Etter § 18-1, som gjelder litispendens, skal retten avvise en ny sak mellom samme parter om et «krav» som allerede er tvistegenstand. Videre kan en anke bare gjelde «krav» som er avgjort ved den avgjørelse som ankes, jf. § 29-4 første ledd. I tillegg benyttes ordet «krav» i § 9-16 første ledd om prosessuell preklusjon, § 11-2 første ledd om disposisjonsprinsippet og § 15-1 om objektiv kumulasjon. Ordet «krav» er i de nevnte relasjoner ment å ha en avgrensningsfunksjon.¹¹⁶ I relasjon til foreldelse har også avgrensningen av uttrykket «fordring» vært knyttet opp mot den sivilprosessuelle vurderingen av hva som utgjør samme «krav».¹¹⁷

Spørsmålet er om uttrykket «krav» skal avgrenses på samme måte i alle prosessuelle relasjoner der fastleggningen av kravets identitet har betydning. Dette er et *metodisk spørsmål*, fordi hvilke rettskilder som er relevante ved fastleggelsen av kravets identitet i relasjon til rettskraft, og hvilken vekt de i så fall har, vil avhenge av om identitetsvurderingen skal foretas på samme måte i alle relasjoner eller ikke. Hvis det legges til grunn at vurderingen er lik i alle relasjoner, så vil rettskilder som for eksempel gjelder litispendens være relevante for vurderingen som gjelder rettskraft, og de vil ha like stor vekt som om vedkommende rettskilde skulle gjeldd rettskraft. Hvis det derimot legges til grunn at vurderingen ikke nødvendigvis alltid er den samme, må det tas stilling til om den enkelte rettskilde er relevant, og i så fall hvilken overføringsverdi den har til vurderingen som gjelder rettskraft. Spørsmålet er derfor av metodisk betydning for identitetsvurderingen, da det er avgjørende for rettskildebruken.

Det kan også stilles spørsmål ved hva det innebærer at vurderingene gjøres forskjellig. En mulighet er at det må være ulike momenter som er relevante i de ulike relasjonene for at vurderingene skal kunne sies å være forskjellig. En annen mulighet er at det er de samme momentene som er relevante, men at vektingen av momentene kan være forskjellig avhengig av hvilken relasjon det er tale om.

¹¹⁶ Øyen (2018) s. 493.

¹¹⁷ Se Rt-1998-1042 side 1058–1059, Rt-2006-983 avsnitt 38, Rt-2013-479 avsnitt 29–30, Kjørven mfl. (2011) s. 334. Selv om foreldelsesreglene er *materielle*, vil jeg for enkelthets skyld i det følgende inkludere foreldelse i betegnelsen *prosessuelle relasjoner*.

3.2 Reglene bygger på ulike hensyn

Ved ordinær lovtolkning blir lovbestemmelser tolket i lys av deres bakenforliggende hensyn og formål. Det kan derfor argumenteres for at identitetsvurderingen for den enkelte bestemmelse bør nyanseres etter hvilke hensyn regelen bygger på.¹¹⁸ Jerkø mener ut i fra denne tankegangen at hva som utgjør ett og samme krav må vurderes ulikt avhengig av hvilken prosessuell bestemmelse det vurderes etter. Han påpeker at:

«Dette mangfoldet av vurderingstemaer og deres bakenforliggende, ulikeartede hensyn taler for at svaret på hva som utgjør ett og samme 'krav', ikke nødvendigvis vil være den samme i ordets ulike relasjoner. Hver bestemmelse bør tolkes i lys av de hensyn den er uttrykk for, og det bør utvises stor varsomhet ved vurderingen av hva uttalelser om én av bestemmelsene kan si oss om tolkningen av de øvrige.»¹¹⁹

Også Eckhoff tok til orde for et variabelt kravbegrep i sin doktoravhandling. Han mente at «det 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».¹²⁰ Holm mener også at de ulike bestemmelsene må tolkes i lys av sine bakenforliggende hensyn, slik at vurderingen *kan* bli noe forskjellig i de ulike prosessuelle relasjonene.¹²¹

At vurderingen av hva som utgjør ett og samme krav kan bli forskjellig avhengig av prosessuell relasjon, kommer til uttrykk i enkelte avgjørelser fra Høyesterett. I Rt-1997-1477 (Lys-Line) oppsto spørsmålet om den ene parten hadde fremsatt et nytt krav for ankeinstansen, eller om det bare var tale om et nytt grunnlag for samme krav. Om hvorvidt vurderingen skal tilpasses den enkelte bestemmelse uttales følgende:

«At innholdet i disse uttrykkene ikke fullt ut er det samme, synes det å være enighet om i teorien, selv om det generelle inntrykk er at det stort sett anses å være overensstemmelse. Et sentralt tolkningsmoment er de hensyn som har ført til den aktuelle lovregel. Lovgrunnlaget for de ulike bestemmelsene i tvistemålsloven som bruker uttrykk som nevnt, er forskjellig. Det er dermed ikke gitt at de omfatter det samme. At rettskraftsreglene eksempelvis ikke hindrer en ny sak, innebærer således ikke nødvendigvis at kravet må anses som et nytt krav i ankeinstansen.»¹²²

¹¹⁸ Holm (2020) s. 58.

¹¹⁹ Jerkø (2019) s. 539.

¹²⁰ Eckhoff (1945) s. 59.

¹²¹ Holm (2020) s. 58–59.

¹²² Rt-1997-1477 side 1486.

Høyesterett påpeker her at de hensyn den enkelte bestemmelse er bygget på må være «et sentralt tolkningsmoment» ved avgjørelsen av hva som skal anses som ett krav og hva som skal anses som et annet krav. Det åpnes for at resultatet ikke nødvendigvis behøver å være det samme for alle bestemmelsene. Videre fremgår det at:

«Hensynene bak tvistemålsloven § 366 annet ledd knytter seg både til ankemotparten og til formålet med instansrekkefølgen. Det er dommen i den tidligere rettsinstans som skal overprøves i ankeinstansen. Dette er et grunnleggende forhold som blant annet skal hindre spekulasjon i hva det er hensiktsmessig å forelegge for underinstansen. Bestemmelsen beskytter ankemotparten mot å måtte forholde seg til nye rettsforhold i ankeinstansen, noe som blant annet har betydning for bevisopplegget og for mulighetene til å få ankeinstansens dom overprøvet.»¹²³

Her vektlegger Høyesterett de konkrete hensynene bak bestemmelsen. Avgjørelsen er kritisert av Robberstad som mener at betraktningene er teoretiske, og at de uansett ikke fikk noen betydning for resultatet.¹²⁴

Betraktningene fra Rt-1997-1477 (Lys-Line) ble fulgt opp i Rt-2000-199 (Pelsdyrhall), hvor flertallet henviser til uttalelsene i Lys-Line om at hensynene bak reglene vil være et sentralt tolkningsmoment.¹²⁵ Videre viser flertallet til de hensyn som ligger bak tvistemålsloven § 366, og nevner ulike konsekvenser det vil ha om nye krav tillates fremmet for ankeinstansen. Blant annet uttales det at:

«Spørsmålet om en dom bør påankes, og for motparten hvordan en vil stille seg til en anke, vil i praksis blant annet bli vurdert i forhold til omkostningene ved en ankeforhandling. Etter at dom foreligger, vil partene ha et visst grunnlag for å vurdere disse. I den grad nye krav tillates fremmet i ankeinstansen, kan det føre til en økt og lite rimelig usikkerhet ved denne vurdering.»¹²⁶

Her trekker Høyesterett frem et hensyn som retter seg spesielt mot de tilfeller der det er spørsmål om det foreligger et nytt krav for ankeinstansen, og som følgelig ikke har samme overføringsverdi til identitetsspørsmålet i andre sammenhenger. Det kan stilles spørsmål ved om dette hensynet er et eget moment i vurderingen, eller om det er slik at hensynet medfører at momentet

¹²³ l.c.

¹²⁴ Robberstad (2006) s. 137.

¹²⁵ Rt-2000-199 side 203.

¹²⁶ l.c.

om ulikheter i vilkår og utmålingsregler tillegges større vekt. Dette kan uansett hevdes å være et utpreget teoretisk spørsmål, da det neppe har noen praktisk betydning om man ser på det på den ene eller den andre måten.

Det kan videre stilles spørsmål ved hvilken vekt bestemmelsenes ulike hensyn har, ettersom både flertallet og mindretallet påpeker at løsningen ville vært lik dersom spørsmålet gjaldt rettskraft.¹²⁷ Til tross for dette, er det likevel nærliggende å utlede fra avgjørelsen at innholdet ikke *nødvendigvis* vil være det samme i alle prosessuelle relasjoner på grunn av reglenes ulike hensyn og formål.

Twisteloven bruker ordet «krav» i alle bestemmelsene der spørsmål om kravets identitet oppstår. Dette kan være et argument *mot* at identitetsvurderingen skal nyanseres ut i fra bestemmelsenes ulike hensyn. Når det er det samme uttrykket som benyttes, vil det kunne oppstå en forventning om at det nærmere innholdet av begrepet må være det samme. Rettstekniske hensyn kan derfor tilsi at avgrensningen av kravets identitet må gjøres på samme måte i alle relasjoner. En slik vektlegging av lovens ordvalg kan imidlertid også være uheldig. Eksempelvis mente Eckhoff, som altså tok til orde for et variabelt kravbegrep, at «begrepet domskrav har en særlig ulempe, idet det medfører fare for at språklige assosiasjoner skal øve innflytelse på spørsmålenes løsning».¹²⁸ I nyere juridisk teori har derimot enkelte gitt uttrykk for at lovens ordvalg bør tillegges vekt.¹²⁹

Etter mitt syn kan det ikke være noe tungtveiende argument at det er det samme uttrykket som benyttes i alle bestemmelsene. Den viktigste årsaken til at avgrensningen av kravets identitet eventuelt bør være lik i alle relasjoner er at det vil kunne skape problemer dersom kravet ikke bevarer sin identitet gjennom saksprosessen, jf. nedenfor i pkt. 3.3. Dette gjelder uavhengig av hvilke ord som benyttes i lovteksten.

3.3 Kravet bør bevare sin identitet gjennom saksprosessen

Dersom identitetsvurderingen løses forskjellig i de ulike prosessuelle relasjonene, kan det medføre at kravet ikke bevarer sin identitet gjennom hele saksprosessen. Dette vil kunne lede til urimelige resultater ettersom det da er en risiko for at rettmessige materielle krav ikke får noen realitetsbehandling. Et eksempel kan være at et krav blir nektet behandlet av ankeinstansen

¹²⁷ Rt-2000-199 side 204 og side 208–209. Også Holm (2020) s. 56 stiller spørsmål ved dette. Hun henviser også videre til Robberstad (2006) s. 137, som derimot trekker den slutning at identitetsspørsmålet skal løses likt i alle relasjoner.

¹²⁸ Eckhoff (1945) s. 59.

¹²⁹ Robberstad (2006) s. 135 mener at «en burde kunne vente at 'krav' betydde det samme overalt i loven». Se også Holm (2020) s. 58 som mener at «harmoni i regelverket taler dessuten for at samme ord betyr det samme ulike steder hvor det brukes i loven».

fordi det anses som et annet krav enn det som ble påanket. Hvis saksøker senere reiser nytt søksmål om kravet, og retten da vurderer kravets identitet annerledes i relasjon til rettskraft, vil retten kunne avvise søksmålet fordi det anses å gjelde det samme kravet som det som ble avgjort i den forrige saken. Kravet vil da ikke få noen realitetsbehandling, noe som er uheldig ettersom en av domstolenes hovedfunksjoner nettopp er å gi dom for rettmessige materielle krav.

I forarbeidene fremgår det, i forbindelse med omtalen av rettskraftreglene, at «ut fra konsekvens- og harmonihensyn kan man gå ut fra at vurderingstemaet vil være det samme i disse relasjoner».¹³⁰ Slik jeg forstår uttalelsen, er det hensynet til at kravet skal bevare sin identitet gjennom prosessen som trekkes frem.¹³¹ Dette støttes av at utvalget videre peker på at «hvis en utvidelse av prosessmaterialet i en ankesak blir nektet etter § 366 med den begrunnelse at man står overfor et nytt krav, kan man rimeligvis ikke anse kravet rettskraftig avgjort ved dommen».¹³²

Konsekvensene av at kravet ikke bevarer sin identitet, kan illustreres av avgjørelsen i Rt-2013-434 (Hytte). Saken sto mellom Anne Lise og Per Johannessen (kjøper) og Tinde Bygg AS (utbygger), og gjaldt utbedring av mangler i forbindelse med oppføring av hytte. Under hovedforhandlingen i tingretten ble det oppdaget ytterligere mangler ved hytta. Tingretten tillot ikke påberopelse av de nyoppdagede manglene, jf. tvisteloven § 9-16, blant annet med den begrunnelse at manglene kunne behandles i en ny sak mellom partene. Det ble reist nytt søksmål om de nyoppdagede manglene imens den første saken fremdeles pågikk, men både tingretten og lagmannsretten kom til at kravet måtte avvises som litispending, fordi det var tale om det samme kravet som allerede var til behandling i den første saken. Saksøkerne sto derfor overfor den situasjonen at tingretten i den første saken mente at manglene utgjorde et annet krav enn det som var til behandling, mens tingretten og lagmannsretten i den andre saken mente at det var tale om det samme kravet. Ved at vurderingene hadde slått ut ulikt, risikerte saksøkerne at kravet ikke ville få noen realitetsbehandling av retten ettersom litispendingsvirkningen i utgangspunktet blir overtatt av rettskraftvirkningen. Høyesterett kom imidlertid til at kravet ikke skulle avvises som litispending. I tillegg til å ha lagt vekt på at de nye manglene var av en annen karakter, synes også Høyesterett å ha lagt vekt på at det ville være urimelig om kravet ikke skulle bli behandlet, når saksøker hadde blitt nektet å påberope manglene i den første saken.¹³³

¹³⁰ NOU 2001:32 A s. 382.

¹³¹ Sml. Jerkø (2019) s. 543 som tolker uttalelsen dit hen at det «enten må være uttrykk for en misforståelse av bestemmelsenes bakenforliggende hensyn, eller så er det tale om en harmonisering basert på lovens ordvalg, i stedet for bestemmelsenes formål».

¹³² NOU 2001:32 A s. 382.

¹³³ Rt-2013-434 avsnitt 25. Slik tolker også Holm (2020) s. 73 i fotnote 276 og Backer (2020) s. 378 avgjørelsen.

Det kan altså føre til uheldige resultater dersom vurderingen av kravets identitet slår ut ulikt på de forskjellige stadiene i prosessen.¹³⁴ Slik jeg tolker Robberstad, er det slike situasjoner hun sikter til når hun skriver at et enhetlig kravbegrep er den beste løsningen «for å unngå det kaos som kan bli resultatet dersom fastleggingen av hvert enkelt kravets 'identitet' ikke skal være den samme i forhold til alle bestemmelsene».¹³⁵ Koherensbetraktninger taler således for et enhetlig kravbegrep.

I relasjon til reglene om litispensens kan det likevel være grunn til å vurdere kravets identitet annerledes enn i relasjon til rettskraft. I forarbeidenes omtale av litispensens vises det til uttalelsene i Rt-1997-1477 (Lys-Line) om at hensynene bak de ulike prosessreglene er så forskjellige at kravet ikke nødvendigvis må avgrenses på samme måte. Det fremgår videre at «i forhold til litispensens kan det i grensetilfellene være grunn til å legge vekt på hensiktsmessigheten og rimeligheten av å tillate flere søksmål», men at «i hovedsak må spørsmålet om identitet mellom to søksmål gjør at de er litispensente, løses etter samme regler og på samme måte som for materiell rettskraft».¹³⁶ Likevel fremgår det at «det blir enkelte forskjeller mellom rettskraftens objektive grense og grensene for litispensens» og at «dette gjør at litispensens vil favne videre enn den materielle rettskraftvirkningen».¹³⁷

At litispensensvirkningen favner videre enn rettskraftvirkningen medfører at retten kan avvise et krav som litispensent, men at rettskraftvirkningen ikke nødvendigvis er til hinder for å reise nytt søksmål om kravet.¹³⁸ Dette kan blant annet begrunnes i at litispensens må avgjøres ut i fra partenes prosesshandlinger i den første saken, mens rettskraftvirkningen beror på hva som ble avgjort ved dommen.¹³⁹ I tillegg kommer at avvisning på grunn av litispensens i noen tilfeller kan begrunnes på en annen måte enn avvisning på grunn av rettskraft. Eksempelvis er det

¹³⁴ Shetelig (2016) s. 373 mener at «kravet bevarer sin identitet gjennom prosessen», men som illustrert av Rt-2013-434 er ikke det alltid tilfellet i praksis.

¹³⁵ Robberstad (2006) s. 138.

¹³⁶ NOU 2001: 32 B s. 872.

¹³⁷ NOU 2001: 32 B s. 872. Jerkø (2019) s. 540 peker på at forarbeidenes uttalelser er inkonsekvente, når de i relasjon til rettskraft skriver at vurderingen må være den samme, mens de i relasjon til litispensens skriver at det kan bli forskjeller. Jerkø mener at dette reiser spørsmål ved hva Tvistemålsutvalget kan ha ment med uttalelsen i kapitlet om rettskraft. Han peker videre på at den samme inkonsekvensen også fremgår av Ot. prp. nr. 51 (2004–2005), hvor departementet slutter seg til utvalgets vurderinger av rettskraftens objektive grenser (s. 259), men likevel fremhever at identitetsspørsmålet kan bli løst forskjellig i merknaden til § 18-1 (s. 432).

¹³⁸ Se NOU 2001:32 B s. 872–873 hvor det vises til noen eksempler på når litispensensvirkningen rekker lenger enn rettskraftvirkningen.

¹³⁹ Schei mfl. (2013) s. 678 og NOU 2001:32 B s. 872–873. Det kan imidlertid innvendes at dette egentlig ikke retter seg mot spørsmålet om *identitetsvurderingen* skal løses forskjellig for litispensens og rettskraft. Litispensensvirkningen kan for eksempel favne videre enn rettskraftvirkningen fordi det i den første saken kan være påberopt subsidiære krav som ikke nødvendigvis blir rettskraftig avgjort. Det er da mer naturlig å se det

i forarbeidene trukket frem at et verserende fastsettelsessøksmål stenger for å kunne reise fullbyrdelsessøksmål om den samme tvistegjenstanden.¹⁴⁰ Dette kan blant annet begrunnes i hensynet til å unngå motstridende resultater om det samme rettsforholdet. Fullbyrdelsessøksmålet må derfor avvises som litispending inntil det foreligger dom i fastsettelsessøksmålet. Dersom saksøker er gitt medhold i kravet, er rettskraftvirkningen ikke til hinder for å reise fullbyrdelsessøksmål om kravet.¹⁴¹

I mange tilfeller vil begrunnelsen for avvisning etter litispendingensreglene også gjøre seg gjeldende i relasjon til rettskraft. I de tilfeller bør vurderingen være den samme i begge relasjoner. Eksempelvis kan avvisning begrunnes i at de omstendighetene som påberopes *burde* vært inkludert i den første saken.¹⁴² Når dette begrunner avvisningen, vil det ikke være grunn til å gi rettskraftvirkningen kortere rekkevidde enn litispendingsvirkningen. Hvorvidt litispendingsvirkningen vil favne videre enn rettskraftvirkningen, bør derfor bero på begrunnelsen for avvisningen.

Selv om det altså *kan* bli forskjeller mellom litispendingsvirkningen og rettskraftvirkningen, vil nok vurderingen i de fleste tilfeller bli den samme. Det er nærliggende å tolke forarbeidene dit hen at identitetsvurderingen *i utgangspunktet* er lik i alle relasjoner, men at det i noen tilfeller kan bli forskjeller mellom litispending og rettskraft. At vurderingen i hovedsak skal være den samme, synes det også stort sett å være enighet om i juridisk teori.¹⁴³ Rettspraksis i etterkant av Pelsdyrhall-dommen synes også å trekke i retning av at avgrensningen av kravets identitet skal være lik i alle relasjoner. Det er en rekke eksempler på at Høyesterett legger denne oppfatningen til grunn, uten å problematisere det nærmere.¹⁴⁴ Det er imidlertid også eksempler på at Høyesterett legger til grunn denne oppfatningen, men med forbehold om at det ikke alltid vil løses likt. Et eksempel er HR-2017-2442-U som gjaldt tvisteloven § 29-4, hvor det fremgår at vurderingen «beror i utgangspunktet på de samme overveielser som ligger til grunn for spørsmålet

som at ikke alle krav som er gjort til tvistegjenstand blir rettskraftig avgjort, enn å se det som at vurderingen av hva som er *samme krav* skal løses forskjellig.

¹⁴⁰ NOU 2001:32 B s. 872.

¹⁴¹ I.c.

¹⁴² Se eksempelvis Rt-2002-945.

¹⁴³ Mæland (2013) s. 231, Skoghøy (2017) s. 1081, Shetelig (2016) s. 372 og Robberstad (2006) s. 138. Schei mfl. (2013) s. 678 mener at vurderingene må avgjøres etter «samme kriterier», men at det i vurderingene for rettskraft og litispending «ikke blir full kongruens i praksis». Backer (2020) s. 378 mener at «vi må være forberedt på noen nyanser». Vangsnes (2018) s. 236 mener at bestemmelsenes ulike hensyn kan tilsi at vurderingen ikke blir helt lik, men at den «for alle praktiske formål vil [...] bli den samme».

¹⁴⁴ Se eksempelvis Rt-2002-945 og Rt-1999-1177 som begge gjaldt litispending, Rt-2008-833 og Rt-2013-1517 om nye krav for ankeinstansen, Rt-2012-1138 som gjaldt rettskraft og Rt-1998-1042, Rt-2006-983 og Rt-2013-479 som gjaldt foreldelse.

om rettskraft og litispendens». ¹⁴⁵ Til støtte for at vurderingen må være den samme er også avgjørelsen i Rt-2008-833 (Finance Credit) som gjaldt spørsmålet om hva som kunne behandles av ankeinstansen. Der uttalte retten først at spørsmålet bør løses på samme måte som om saken hadde gjeldt rettskraft, før de uttrykkelig la vekt på hensynene bak rettskraftreglene for å begrunne resultatet, selv om avgjørelsen altså gjaldt spørsmålet om nye krav for ankeinstansen. ¹⁴⁶

Skoghøy mener at hva som «fremstår som rimelig og naturlig ut fra prosessreglenes formål» er et moment i identitetsvurderingen. ¹⁴⁷ Det er nærliggende å anta at hvilken løsning som fremstår rimelig og naturlig vil kunne variere alt ettersom hvilken prosessuell relasjon det er tale om, jf. for eksempel forholdet mellom foreldelse og rettskraft nedenfor i pkt. 3.4. Skoghøy er imidlertid av den oppfatning av identitetsvurderingen må være lik i alle relasjoner. ¹⁴⁸

Partenes muligheter for forutberegnelighet vil også bli bedre ivaretatt dersom kravets identitet er den samme i alle prosessuelle relasjoner. På den måten slipper partene å spekulere i hvilke nyanser som kan medføre en annen løsning i andre sammenhenger. En mulighet er også at retten i den konkrete identitetsvurderingen tar i betraktning at et krav tidligere er blitt avvist. Det må i så fall avklares hva som var årsaken til avvisningen, og vurderes om kravet nå bør tillates fremmet. Dette kommer jeg tilbake til i pkt. 5.4.

3.4 Det problematiske forholdet til foreldelsesreglene

Kjørven mfl. er skeptisk til at reglene om identifisering av fordringen i relasjon til foreldelse skal kobles opp mot de sivilprosessuelle reglene. Dette er problematisk fordi «reglene bygger på til dels svært ulike hensyn, og dessuten undertiden har nærmest motstridende rettsvirkninger». ¹⁴⁹ At regelsettene har motstridende rettsvirkninger, kan tilsi at vurderingene bør foretas ulikt. Det er også slik jeg tolker Backer når han argumenterer for at målet om en rettfærdig rettergang etter grunnloven § 95, EMK art. 6 nr. 1 og tvisteloven § 1-1 tilsier at vurderingen kan måtte nyanseres alt ettersom hvilken prosessuell relasjon det er tale om. ¹⁵⁰

Problemets kjerne er at det kan tenkes saker der saksforholdet er slik at det virker rimelig at saksøker skal få sitt krav realitetsbehandlet, for eksempel hvis saksøker ikke oppdager ytterligere mangler ved et utført arbeid før etter at sak nr. 1 er til behandling, slik som i Rt-2013-434 (Hytte). Hvis spørsmålet i en sak som gjelder rettskraft er om det i sak nr. 2 gjøres gjeldende

¹⁴⁵ HR-2017-2442-U avsnitt 32.

¹⁴⁶ Rt-2008-833 avsnitt 55 og 62.

¹⁴⁷ Skoghøy (2017) s. 1090.

¹⁴⁸ Ibid. s. 1081.

¹⁴⁹ Kjørven mfl. (2011) s. 335.

¹⁵⁰ Backer (2020) s. 378.

samme krav som i sak nr.1, og retten kommer til at det er tale om to ulike krav, blir konsekvensen at saksøker kan fremme kravet i en ny sak. Hvis saken derimot gjelder foreldelse, og retten også her kommer til at det er forskjellige krav, blir konsekvensen at krav nr. 2 er foreldet og følgelig ikke får noen realitetsbehandling. Dette kan føre til løsninger som oppfattes urimelige.¹⁵¹ Som jeg vil redegjøre for senere i oppgaven, er rimelighetsbetraktninger ofte relevant i identitetsvurderingen. Dette kan tilsi at identitetsvurderingen ikke bør foretas likt for foreldelse og rettskraft.

Hensynet til innrettelse vil også kunne tilsi at identitetsvurderingen bør løses annerledes for rettskraft enn for foreldelse. Hvis et krav er rettskraftig avgjort på ett grunnlag, tilsier hensynet til innrettelse at det ikke er et nytt krav når det fremsettes på et annet grunnlag. Men for foreldelse vil ikke innrettelseshensynet nødvendigvis tilsi det samme. Hvis foreldelse er avbrutt for en gitt rettsfølge basert på ett grunnlag, bør ikke saksøkte være vernet mot at den samme rettsfølgen kan gjøres gjeldende også på et annet grunnlag.¹⁵²

3.5 Sammenfatning

Som drøftelsen viser, gir ikke rettskildene noe klart svar på hvorvidt identitetsvurderingen kan nyanseres ut i fra hvilken prosessuell relasjon den gjelder. Den utbredte oppfatningen i rettspraksis og juridisk teori tilsier at konklusjonen må bli at avgrensningen av kravets identitet i hovedsak må være lik i alle prosessuelle relasjoner der spørsmålet oppstår. Dette vil sikre at kravet bevarer sin identitet gjennom saksprosessen. Rettskildene synes imidlertid også å gi tilstrekkelig støtte til å i visse tilfeller kunne nyansere identitetsvurderingen ut i fra de hensynene som gjør seg gjeldende. Dersom rimelighetshensyn taler for at et krav bør behandles eller avvises, så bør dette *tas i betraktning* i identitetsvurderingen.¹⁵³ Spesielt mener jeg det bør utvises varsomhet ved å anvende løsninger som gjelder foreldelse, på saker som gjelder rettskraft. Dette skyldes de ulike hensyn reglene bygger på, og de motstridende rettsvirkninger som blir resultatet ved en gitt løsning på om to krav er identiske eller ikke. Ved spørsmålet om en avgjørelse som gjelder foreldelse har overføringsverdi til et spørsmål om rettskraft, bør det derfor vurderes nøye om begrunnelsen og resultatet i avgjørelsen om foreldelse medfører en gunstig løsning for spørsmålet om rettskraft ut i fra rettskraftreglenes formål.

Basert på konklusjonen ovenfor vil jeg i de følgende kapitlene også benytte rettskilder som gjelder andre prosessuelle relasjoner enn rettskraft.

¹⁵¹ Se i samme retning Kjørven mfl. (2011) s. 335.

¹⁵² Jeg forstår Kjørven mfl. (2011) s. 337 på samme måte.

¹⁵³ Jeg forstår Holm (2020) s. 59 i samme retning når hun skriver at «overføringsverdien av en avgjørelse vil bero på hva som begrunner løsningen i den enkelte avgjørelsen».

4 Når gjelder sak nr. 2 det samme faktiske grunnlaget som sak nr. 1?

4.1 Identitetsmoment eller en forutsetning for vurderingen?

Tema for dette kapitlet er når *faktiske endringer* medfører at man står overfor et nytt krav. I denne forbindelse oppstår spørsmålet om hvilken status faktumsendringer har i identitetsvurderingen. Er faktumsendringer et identitetsmoment? Eller er det at sak nr. 2 gjelder det samme faktiske grunnlaget som sak nr. 1 en forutsetning for at identitetsspørsmålet i det hele tatt skal bli aktualisert?

I eksempelet ovenfor i pkt. 2.5 om krav på eiendomsrett til *to forskjellige eiendommer* basert på henholdsvis hevd og avtale, er det jo opplagt ikke tale om det samme kravet. At de faktiske omstendighetene som påberopes i de to sakene må anses å ligge innenfor det samme faktiske grunnlaget, kan derfor synes å være en forutsetning for identitetsvurderingen, snarere enn et moment som inngår i den.¹⁵⁴

Som nevnt tidligere tar ikke forarbeidene stilling til hvor store faktumsendringer som kreves for at man står overfor et nytt krav, eller betydningen av dette for identitetsvurderingen. Skoghøy omtaler faktumsendringer som et moment i identitetsvurderingen.¹⁵⁵ Etter mitt syn kan det i mange tilfeller virke ulogisk å behandle det som et moment i en helhetsvurdering. Dette vil særlig gjelde når de faktiske grunnlagene er så forskjellige at de vanskelig kan anses som det samme grunnlaget. Det kan derfor være nærliggende å betrakte tilstrekkelig nærhet i det faktiske grunnlaget som en *forutsetning* for identitetsvurderingen. Men likheter i det faktiske grunnlaget kan likevel være et *moment* i andre situasjoner. Hvis det for eksempel påberopes to ulike rettslige grunnlag som er så forskjellige at de i utgangspunktet medfører at man står overfor ulike krav, så kan likhet i det faktiske grunnlaget være et *moment* i vurderingen som kan tilsi at det likevel ikke er to ulike krav. Dette relaterer seg imidlertid til spørsmålet om hvilken adgang det er til å legge vekt på konkrete omstendigheter ved vurderingen av om påberopelse av et nytt rettslig grunnlag endrer kravets identitet. Ettersom dette er tema i kapittel 5, går jeg ikke nærmere inn på det her.

¹⁵⁴ Se HR-2021-2315-U avsnitt 17 hvor det fremgår at «hvor samme eller likeartet rettsvirkning kan utledes av forskjellig faktisk grunnlag [...] er det klare utgangspunktet at det dreier seg om forskjellige krav». Se også Robberstad (2006) s. 172 som peker på at «endringen av fakta må være innenfor omtrentlig samme saksforhold, ellers vil man ikke en gang spørre om det er samme krav».

¹⁵⁵ Skoghøy (2017) s. 1087.

4.2 Grunnlagenes nærhet etter en objektiv vurdering

Jeg skal nå vurdere hvordan grensen skal trekkes ved bedømmelsen av om man står overfor et annet faktisk grunnlag enn tidligere. Spørsmålet er hvor store endringer i de faktiske omstendighetene som påberopes som skal til for at man står overfor et annet faktisk grunnlag enn det som var påberopt i den første saken. Det kan oppstilles noen yttergrenser. For eksempel vil en mangel ved utførte arbeider på badet på hytta utgjøre *et annet* faktisk grunnlag enn en mangel ved utførte arbeider på badet i huset. Motsatt må det antas at en mangel ved kummen på vasken utgjør *det samme* faktiske grunnlaget (eller den *samme mangelen*) som en mangel ved kranen på den samme vasken. De problematiske tilfellene oppstår der det er en viss nærhet mellom de omstendighetene som påberopes, men fremdeles slik at de skiller seg fra hverandre. Er for eksempel mangler ved veggen den samme mangelen som mangler ved taket? Grensen for hvor store ulikheter i de faktiske omstendighetene som kreves for at man står overfor et nytt faktisk grunnlag er derfor ikke enkel å trekke. Derfor er det påfallende at spørsmålet ikke er behandlet i forarbeidene. Det er imidlertid noen uttalelser om dette i juridisk teori og rettspraksis. Jeg skal i det følgende forsøke å skissere noen utgangspunkter for hvordan grensen trekkes.

Jerkø mener at Høyesterett «normalt har [...] vurdert om saksforholdet i den første saken lar seg individualisere».¹⁵⁶ Dette er jeg ikke uten videre enig i. Hvorvidt kravet i den første saken lar seg individualisere har normalt vært vurderingstema ved spørsmålet om det er adgang til å dele opp et krav.¹⁵⁷ Hvis det lar seg individualisere, og saksøker uttrykkelig begrenser påstanden til denne delen av kravet,¹⁵⁸ kan det senere reises søksmål om andre deler av kravet. Men dersom det ikke blir tatt uttrykkelig forbehold om at det bare er en del av kravet som er tvistegjenstand, vil kravet i sin helhet bli rettskraftig avgjort, uavhengig av om de enkelte deler av kravet lar seg individualisere.

Skoghøy mener at det ved vurderingen av om man står overfor et annet faktisk grunnlag må legges vekt på «de rettsstiftende kjensgjerningenes karakter, tidspunktene for kjensgjerningene og hvor de inntrådte».¹⁵⁹ Schei mfl. mener at det må vurderes om det er «så vesentlige forskjeller med hensyn til tid og sted og nærmere omstendigheter at det i sak to fremstår som et krav på grunnlag av et selvstendig kompleks av faktiske omstendigheter».¹⁶⁰ Backer peker på kravenes årsak som et vurderingsmoment.¹⁶¹ Robberstad, med henvisning til Olivecrona, oppstiller spørsmålet om den nye saken bygger på «et frittstående hendelsesforløp».¹⁶² Det er altså først

¹⁵⁶ Jerkø (2019) s. 554.

¹⁵⁷ Se NOU 2001:32 A s. 385 eksempel O, Mæland (2013) s. 238.

¹⁵⁸ NOU 2001:32 A s. 385.

¹⁵⁹ Skoghøy (2017) s. 1087.

¹⁶⁰ Schei mfl. (2013) s. 679.

¹⁶¹ Backer (2020) s. 380–381.

¹⁶² Robberstad (2006) s. 171.

og fremst tid, sted, årsak og karakter for de faktiske omstendighetene som trekkes frem som sentrale momenter. Dette er momenter av *objektiv karakter*.

At det skal legges vekt på tid for omstendighetenes inntreden innebærer for eksempel at krav om oppreisning for ærekrenkelse (skadeserstatningsloven § 3-6a) på grunn av en krenkende e-post sendt i 2020, vil måtte være et annet krav enn et tilsvarende oppreisningskrav på grunn av en identisk e-post sendt av samme person i 2005. Men hvor stor differanse i tid som kreves for at det er et nytt krav, er uklart. I avgjørelsen inntatt i Rt-1993-1606 var det i den første saken påberopt en påstått oppsigelse i oktober 1990. I den andre saken ble det påberopt en påstått oppsigelse i september 1991. Denne tidsdifferansen endret ikke kravets identitet.¹⁶³ Motsatt ble resultatet i Rt-2003-150 (Haveland), hvor tidsaspektet medførte at det var tale om ulike krav. Saken gjaldt krav om endring av ligning for inntektsårene 1991 til 1996. Tidligere hadde det blitt avsagt dom som stadfestet ligningen for inntektsårene 1987 til 1992. De forutsetninger om eierforhold som hadde vært lagt til grunn i den tidligere avgjørelsen, kunne ikke tillegges rettskraftvirkninger for andre ligningsår. Dette skyldes at hvert ligningsår utgjør et selvstendig krav.¹⁶⁴ Dette viser også at betydningen av tidsdifferansen avhenger av hvilket rettsområde saken gjelder.

I Rt-1976-1138 sto tvisten mellom et selskaps konkursbo og noen tidligere styremedlemmer. Kravet gjaldt betaling av ikke innbetalt aksjekapital på kr. 49 000 etter daværende aksjelov § 27 første ledd. I ankesaken for Høyesterett gjorde boet subsidiært gjeldende at styremedlemmene også, for kr. 25 000 av de ikke innbetalte kr. 49 000, var ansvarlig etter § 27 annet ledd. Grunnlaget for det subsidiære kravet var at boet mente at de aksjer som utgjorde denne delen av aksjekapitalen aldri var lovlig tegnet. Spørsmålet var om det subsidiære kravet utgjorde et annet krav enn det som var påanket, og følgelig måtte avvises. Høyesterett mente at til tross for at det var de samme pengene som ble krevet på begge grunnlag, så var det tale om to forskjellige krav, som «både rettslig og faktisk har forskjellig grunnlag».¹⁶⁵ At det faktiske grunnlaget var et annet, skyldtes at kravet etter annet ledd bygget på «en annen anmeldelse til handelsregisteret enn den som er grunnlaget for søksmålet etter første ledd», og at de eventuelt ansvarlige var «et annet styre, selv om to av de saksøkte styremedlemmene også var medlemmer av dette tidligere styre».¹⁶⁶ Her var det altså tale om en *annen handling* og til dels et annet styre, og dette medførte at det faktiske grunnlaget for kravet var et annet.

¹⁶³ Rt-1993-1606 side 1608.

¹⁶⁴ Se Rt-2003-150 avsnitt 15 og Robberstad (2006) s. 191.

¹⁶⁵ Rt-1976-1138 side 1142.

¹⁶⁶ I.c.

Avgjørelsen i Rt-1987-680 er et eksempel på at en endring av kravets objekt medførte at det var et nytt krav. Det ble i den første saken avsagt dom med krav på betaling av husleie. Senere ble det reist nytt søksmål om betaling av husleie for et annet lokale i den samme bygningen. Dette var å anse som et nytt krav. Det var ikke mulig å utlede av domsgrunnene i den første saken om det omtvistede lokalet var med i vurderingen, og det kunne heller ikke utledes at man «tok sikte på et generaloppgjør i partenes mellomværende hva angår leieforhold».¹⁶⁷ Objektet for kravet var således et annet enn det som var tvistegenstand i den første saken, og det var derfor tale om et annet krav.

Videre kan det at det skal legges vekt på de faktiske forholds karakter, årsak og nærmere omstendigheter illustreres gjennom flere avgjørelser fra Høyesterett som gjelder misligholdsbeholdelser på grunn av mangler. Avgjørelsen i Rt-2006-983 (Råteskader I) gjaldt spørsmål om foreldelse av en boligkjøpers krav på prisavslag og erstatning for råteskader på boligen. Kjøperne tok ut forliksklage hvor det ble krevet erstatning/prisavslag for mangler ved eiendommen på grunn av skader i taket, «takkravet». Senere ble det også krevet erstatning/prisavslag for skader i veggen. Spørsmålet for Høyesterett var om kravet på grunn av mangler ved veggen – «veggkravet» – måtte anses omfattet av forliksklagen. Med andre ord var spørsmålet om veggkravet og takkravet skulle anses som samme mangel. Høyesterett la vekt på at veggkravet var en *følgeskade* av takkravet, og at begge tapspostene hadde *samme årsak*. Begge skadene skyldtes «det mangelfulle taket som førte til lekkasjer med påfølgende råteskader».¹⁶⁸

At manglene hadde samme årsak, ble også vektlagt i Rt-2012-1138 (Råteskader II). I den avgjørelsen pekte Høyesterett på at «Antonsens krav i saken i 2010 var begrunnet i råteskader med utgangspunkt i takkonstruksjoner. I stevningen i foreliggende sak knyttes kravet opp mot 'mer omfattende råteskader', men disse synes fortsatt å ha utspring i takkonstruksjonene».¹⁶⁹ Også avgjørelsen i Rt-2006-1076 er illustrerende. Saken gjaldt riktignok reklamasjon, men det må antas at løsningen ville blitt den samme i relasjon til rettskraft.¹⁷⁰ Der ble det først reklamert over fuktskader flere steder i boligen. Senere ble det avdekket feil ved grunnmursveggen. Høyesterett uttalte at det ikke var tale om «nye mangler, men nye årsaker til fuktskadene».¹⁷¹ Feilene ved grunnmuren hadde altså ført til fuktskader i boligen, og de måtte derfor betraktes som samme mangel.

¹⁶⁷ Rt-1987-680 side 682.

¹⁶⁸ Rt-2006-983 avsnitt 43.

¹⁶⁹ Rt-2012-1138 avsnitt 21.

¹⁷⁰ Skoghøy (2017) s. 1087.

¹⁷¹ Rt-2006-1076 avsnitt 63.

Jeg har nå sett på tre avgjørelser hvor manglene var deler av det *samme kravet*. I alle tre sakene hadde manglene samme årsak, eller var en følgeskade av hverandre. Det er videre interessant å se på hva som skal til for at manglene utgjør *forskjellige krav*.

Avgjørelsen i Rt-2013-434 (Hytt) gjaldt mangler ved en hytte, og spørsmålet om en sak skulle avvises som litispending. Sakens faktum er redegjort for i pkt. 3.3. I den første saken gjaldt manglene luftlekkasjer flere steder i hytta. I sak nummer to gikk manglene ut på manglende luftesløyfer på utvendige vegger. Høyesterett uttalte at de nye manglene var av «en annen karakter».¹⁷² Konsekvensen av de nye manglene var at fuktighet ikke ble luftet ut, som igjen kunne føre til lekkasjer. Dette problemet ville ikke bli løst ved utbedring av de manglene som var påberopt i den første saken. Det kunne da ikke være avgjørende at utbedringsarbeidet for de ulike manglene delvis ville være det samme.¹⁷³

Også i HR-2001-347 ble manglene ansett for å utgjøre ulike krav. Den første saken gjaldt krav om prisavslag på grunn av rotteskader og råtedannelse i taket. I ankesaken for lagmannsretten ble det krevet prisavslag også fordi det forelå feil ved det elektriske anlegget. Høyesterett kom til at manglene som gjaldt det elektriske anlegget måtte anses som et nytt krav. Uten at det uttales uttrykkelig, er det nærliggende å tro at resultatet ble slik fordi manglene var av helt ulik karakter og således uavhengig av hverandre.¹⁷⁴

Når manglene ikke er av samme karakter, har samme årsak eller er en følge av hverandre, har de altså gjerne vært ansett for å utgjøre forskjellige krav. En nyere avgjørelse fra Høyesterett kan imidlertid tilsi at det har skjedd en kursendring i synet på hvor stor nærhet mellom manglene som kreves for at det skal være tale om samme krav. HR-2018-203-U gjaldt ikke direkte rettskraft, men et spørsmål om gjenåpning. En forutsetning for gjenåpning er imidlertid at de nye opplysningene gjelder et forhold som er rettskraftig avgjort.¹⁷⁵ Retten måtte derfor vurdere om de forholdene som nå ble påberopt, gjaldt det samme kravet som det som ble pådømt i den første saken. Manglene i den første saken gjaldt gulvet i kjelleren og bjelkelaget under dette. De forholdene som ble påberopt senere gjaldt manglende vind- og damptetting over stue, manglende membran på terrasse over utleiedelen og det forhold at deler av kjøkkenet var bygd på en terrasse.¹⁷⁶ I motsetning til lagmannsretten, kom Høyesteretts flertall på to dommere til at de nye manglene gjaldt samme krav som det som ble avgjort i den første saken. Begrunnelsen er

¹⁷² Rt-2013-434 avsnitt 22.

¹⁷³ Ibid. avsnitt 22–24.

¹⁷⁴ Schei mfl. (2013) s. 679 peker på at kravene ikke hadde noen «felles kjerne».

¹⁷⁵ Tvisteloven § 31-2 første ledd.

¹⁷⁶ LB-2017-136510. For opplysninger om sakens faktiske forhold ser jeg på kjennelsen fra lagmannsretten ettersom denne inneholder langt flere opplysninger enn kjennelsen fra Høyesterett.

knapp, men det synes som om det var tilstrekkelig for flertallet at de nye feilene gjaldt samme eiendom.¹⁷⁷ Avgjørelsen kan derfor sies å utvide kravets identitet betraktelig sammenlignet med det som var tilfellet i avgjørelsene fra 2006 og 2012, hvor det ble lagt vekt på at manglene hadde samme årsak. Som påpekt av lagmannsretten, så virker manglene i denne saken å være helt «uavhengig av hverandre».¹⁷⁸ Likevel mente flertallet i Høyesterett, slik jeg forstår det, at det var tale om samme krav når manglene gjaldt samme eiendom. Mindretallet mente derimot at «de nye opplysningene om eiendommens beskaffenhet [ligger] utenfor den tvistegjenstand som ble avgjort i 2013».¹⁷⁹ Det gis ingen nærmere begrunnelse, men det er nærliggende å anta at mindretallet, i likhet med lagmannsretten, anså de nye manglene som så forskjellige fra manglene i den første saken at de ikke kunne anses som det samme kravet.

Når ulike mangler ses i sammenheng, kan altså en avgjørelse knyttet til en mangel sperre for en ny sak om en relatert mangel. Dette medfører at partene bør være nøye med å undersøke manglens omfang i forkant av den første saken. Hov mener imidlertid at det, særlig i entrepriseforhold, kan være grunn til å «gå trinnvis til verks».¹⁸⁰ Dette skyldes entreprisenes komplekse karakter, der ulike mangler gjerne oppdages etter hvert. Hov mener derfor at det kan være nødvendig å begynne med å kreve kompensasjon for de manglene man er nokså sikker på at vil føre frem, og så vente med å kreve kompensasjon for andre potensielle mangler. Det nye søksmålet bør derfor kunne fremmes uhindret av rettskraftvirkningene av den første dommen.¹⁸¹ Det er nærliggende å forstå Hov som at han mener at dette skal gjelde selv om manglene kan ha samme årsak eller være av samme karakter. At det i enkelte kontraktsforhold kan være behov for å gå trinnvis til verks, kan imidlertid løses ved at det er adgang til å dele opp et krav, jf. ovenfor. Dersom de enkelte tapspostene lar seg individualisere, og saksøker er påpasselig med å uttrykkelig begrense søksmålet til bare å gjelde en del av kravet, bør det derfor ikke være spesielt problematisk at tapspostene ellers anses som deler av det samme kravet.

4.3 Kan det også legges vekt på subjektive forhold?

4.3.1 Innledning

Ved vurderingen av når faktiske endringer medfører at man står overfor et nytt krav, oppstår spørsmålet om det også kan legges vekt på subjektive forhold. Som gjennomgått ovenfor i pkt. 4.2, må det foretas en vurdering av de faktiske forholds nærhet ved spørsmålet om det er det samme faktiske grunnlaget som påberopes i de to sakene. Vurderinger av de faktiske forholds karakter, årsaker, tid for inntreden osv. er som sagt vurderinger av objektiv karakter. Spørsmålet

¹⁷⁷ Se HR-2018-203-U avsnitt 19.

¹⁷⁸ LB-2017-136510.

¹⁷⁹ HR-2018-203-U avsnitt 26.

¹⁸⁰ Hov (2019) s. 421.

¹⁸¹ Ibid. s. 421–422.

her er om det også er relevant å ta i betraktning *subjektive* vurderinger ved spørsmålet om man står overfor det samme faktiske grunnlaget.

Det har blitt hevdet at omstendigheter som «kunne» vært påberopt i den første saken ikke senere kan endre kravets identitet.¹⁸² Men hvordan skal det avgjøres hva som «kunne» vært påberopt? Forutsetningen er som nevnt at omstendighetene objektivt sett forelå på tidspunktet for den første saken. Men er det et krav om at parten kjente til omstendighetene for at de «kunne» vært påberopt? Dersom avgjørelsen av hva som utgjør det samme faktiske grunnlaget kun skal baseres på objektive vurderinger av omstendighetenes nærhet, vil det ikke være grunnlag for å gjøre forskjell mellom omstendigheter man hadde oppdaget og omstendigheter man ikke hadde oppdaget. Eller er det slik at man «kunne» påberopt omstendigheter som man «burde» kjenne til? Er det for eksempel relevant å legge vekt på at *saksøker* i en sak om mangler på badet, i tillegg *burde* ha oppdaget at det også var mangler ved kjøkkenet som kunne vært inkludert i den samme saken? Eller at *saksøkte* i en sak om erstatning for hatefulle ytringer hadde *forventet* at alle de relevante ytringene ble inkludert i den første saken, selv om de knytter seg til ulike tidsperioder? Og hvordan skal det avgjøres om parten «burde» kjent til omstendighetene? Vil en slik vurdering basere seg på objektive momenter, jf. ovenfor, eller kan også mer subjektive vurderinger være relevante?

4.3.2 Gjelder det et aktsomhetskrav?

Det kan altså stilles spørsmål ved om det i tillegg til å vurdere omstendighetenes objektive nærhet, også er av betydning hvorvidt saksøker hadde eller burde ha oppdaget og/eller inkludert omstendighetene i den første saken. Hensynet til saksøktes innrettelse taler for at saksøker ikke kan unnskyldes seg med å ikke ha vært klar over omstendighetene, dersom han *burde* ha vært klar over disse. Hvis det først skal være relevant hvorvidt man har oppdaget de aktuelle omstendighetene, taler gode grunner for å knytte det opp mot en aktsomhetsnorm. Hvis ikke kan saksøker i strid med alminnelig redelighet la være å undersøke de faktiske forholdene, og likevel kunne reise nytt søksmål om omstendighetene.¹⁸³ Dette vil virke urimelig overfor saksøkte.

Når det anlegges sak basert på et faktisk grunnlag som er relatert til et annet faktisk grunnlag som allerede er behandlet i en annen sak, så skaper det en forventning hos motparten om at saken er avsluttet.¹⁸⁴ Dette hensynet til saksøktes innrettelse er ett av tre hensyn som Backer

¹⁸² Robberstad (2006) s.176, Hov (2019) s. 424, Rt-2009-286 avsnitt 27, Rt-1997-1546 side 1548.

¹⁸³ For kontraktsrettslige krav vil de materielle reklamasjonsreglene riktignok i mange tilfeller føre til at kravet blir prekludert materielt sett, men det kan likevel fremstå som en lite gunstig løsning dersom det skal være adgang til å reise sak om omstendigheter som burde vært inkludert i den første saken, men ikke ble det, dersom dette kan bebreides parten selv.

¹⁸⁴ Se Vangsnes (2018) s. 241–242.

mener bør være særlig fremtredende i identitetsvurderingen.¹⁸⁵ Et av de andre hensynene han fremhever, hensynet til parten selv og spørsmålet om parten hadde oppfordring til å ta med flere grunnlag eller alternative påstander i sak nr. 1, kan også sies å være nært knyttet til innrettelses hensynet. Man kan se det som at de grunnlag for et krav som motparten hadde rimelig grunn til å forvente at ble inkludert i den første saken, hadde også den saksøkende parten normalt en oppfordring til å inkludere. Også prosessøkonomiske hensyn vil kunne påvirke synet på hvilke omstendigheter en part hadde oppfordring til å inkludere i den første saken.

Det finnes eksempler i rettspraksis der Høyesterett formulerer seg på en slik måte at det synes som om det legges vekt på hva det kan forventes at saksøker inkluderer i den første saken. Illustrerende er Rt-2006-983 (Råteskader I) som altså gjaldt spørsmål om foreldelse av en boligkjøpers krav om prisavslag og erstatning for råteskader på boligen. Høyesterett pekte på at et mangelskrav etter avhendingsloven ofte vil omfatte et stort antall ulike poster, og at praktiske hensyn tilsier at hver enkelt post ikke kan anses som et selvstendig krav.¹⁸⁶ I denne saken var skaden på veggen en følgeskade av skaden i taket. Det fremholdes videre at følgeskader ikke skal anses som en ny mangel, dersom følgeskaden er «nærliggende å regne med».¹⁸⁷ Denne uttalelsen ble gjengitt av Høyesterett i Rt-2012-1138 (Råteskader II), som hadde et sammenlignbart faktum.¹⁸⁸

At følgeskaden er «nærliggende å regne med» kan synes å indikere at saksøker måtte ha inkludert den i den første saken selv om den ennå ikke var blitt oppdaget, dersom den *burde ha vært oppdaget*. Dette kan forstås som at det stilles krav til saksøkers atferd: omstendigheter som saksøker *burde* ha oppdaget, fordi de var *nærliggende å regne med*, må inkluderes i den første saken. Dette kan minne om en aktsomhetsvurdering. Fordelen med et slikt aktsomhetskrav er at det kan ivareta hensynet til begge parter. Omstendigheter som saksøker *ikke burde* ha oppdaget, kan være gjenstand for et nytt søksmål. På denne måten mister ikke saksøker retten til å få dom for sine rettmessige materielle krav i de tilfeller der han ikke hadde noen oppfordring til å inkludere omstendighetene i den første saken. Samtidig kan det ivareta hensynet til saksøktets innrettelse ved at det ikke kan reises ny sak om omstendigheter som var nærliggende å regne med, og som derfor *burde* vært inkludert i den første saken.

Øyen tolker uttalelsene i avgjørelsene fra 2006 og 2012 om at følgeskaden må være «nærliggende å regne med» som at det må vurderes «hvilken mulighet saksøkeren hadde til å gjøre

¹⁸⁵ Backer (2020) s. 382. Se pkt. 6.1 for en nærmere redegjørelse av de hensyn Backer mener bør være fremtredende i identitetsvurderingen.

¹⁸⁶ Rt-2006-983 avsnitt 35.

¹⁸⁷ Ibid. avsnitt 36.

¹⁸⁸ Rt-2012-1138 avsnitt 16.

mangelen eller følgeskaden gjeldende i den første saken». ¹⁸⁹ Videre viser han til HR-2018-203-U (redegjort for ovenfor i pkt. 4.2), og peker på at «flertallet i ankeutvalget [synes] å ha oversett tilnærmingen i tidligere praksis», men at «mindretallet hadde en tilnærming i samsvar med tidligere praksis, uten å gå inn på de nevnte avgjørelsene». ¹⁹⁰ I avgjørelsen uttalte mindretallet at «problemstillingen i vår sak knytter seg til betydningen av å se ulike feil ved eiendommen i sammenheng. Utgangspunktet er at det kan reises nytt søksmål om nyoppdagede mangler, det være seg krav om prisavslag, erstatning eller heving». ¹⁹¹ Det er ikke opplagt hvordan mindretallets uttalelse skal forstås. Ut i fra konteksten er det etter mitt syn mest nærliggende å forstå den som at nyoppdagede mangler *kan* gi grunnlag for nytt søksmål, og at det derfor må vurderes om manglene danner grunnlag for et nytt krav, istedenfor å bare vurdere om de utgjør nye opplysninger som kan gi grunnlag for gjenåpning. Hvis en slik forståelse legges til grunn, gir uttalen ikke støtte for at vurderingstema er hvilken mulighet saksøker hadde til å gjøre mangelen gjeldende i den første saken, slik Øyen synes å forstå den.

Hvis det skal vurderes hvilke muligheter en part hadde til å inkludere omstendighetene i den første saken, oppstår spørsmålet om dette skal gjøres på et generelt nivå, eller om det skal ses hen til partenes konkrete atferd og forventninger i den enkelte sak. Dersom det skal oppstilles en aktsomhetsnorm for hvilke omstendigheter en part burde inkludert i den første saken, må det avklares hvor streng denne normen skal være. For *hvem* skal omstendighetene være nærliggende å regne med? Skal den utformes generelt, slik at det avgjørende er hva en helt alminnelig aktsom person burde ha inkludert i den første saken? Eller kan den tilpasses sakens konkrete parter, slik at normen kan tenkes å bli strengere eller lempelige ut i fra partenes kunnskaper eller andre forhold? Hvis det for eksempel oppstår mangler etter utførte håndverkertjenester i en bolig, så vil det for en person med håndverkerbakgrunn være lettere å vurdere om det kan ha oppstått følgeskader enn det er for en person uten samme fagkunnskaper.

Dersom det skal oppstilles en aktsomhetsnorm, kan det argumenteres for at den i så fall bør harmonere med de materielle reklamasjonsreglene for vedkommende rettsområde. Reklamasjonsreglene er typisk regulert slik at det innenfor den absolutte reklamasjonsfristen må reklameres innen rimelig tid etter at man oppdaget eller *burde* ha oppdaget mangelen, se eksempelvis kjøpsloven § 32. For eksempel vil reklamasjonsplikten i kjøpsloven § 32 ses i sammenheng med kjøpers undersøkelsesplikt i kjøpsloven § 31. ¹⁹² Dette innebærer at kjøper typisk «burde» ha oppdaget mangelen når han undersøker tingen «slik god skikk tilsier». Tilsvarende kan det

¹⁸⁹ Øyen (2018) s. 499.

¹⁹⁰ Ibid. s. 499 i fotnote 8.

¹⁹¹ HR-2018-203-U avsnitt 23–24.

¹⁹² Haaskjold (2017) s. 131.

argumenteres for at kravet bør gå tapt i prosessuell sammenheng dersom saksøker før den første saken burde ha oppdaget omstendighetene ved å undersøke tingen «slik god skikk tilsier», men likevel ikke påberopte omstendighetene i den første saken. Denne type betraktninger fikk betydning i en nyere kjennelse fra lagmannsretten som gjaldt krav om prisavslag og erstatning etter avhendingsloven.¹⁹³ I den første saken ble det inngått rettsforlik om utbedringsarbeider på grunn av setningsskader mm. Senere oppdaget kjøperne ytterligere likeartede mangler. Retten kom til at de nye manglene var omfattet av det kravet som ble avgjort ved rettsforliket. Lagmannsretten sluttet seg til tingrettens begrunnelse, hvor det blant annet fremgikk at det var tale om en «situasjon hvor saksøker har klar oppfordring til å undersøke nærmere eventuelt omfang av en skadetype som er en del av grunnlaget for kravet som førte til forlik [...] Selv om det er forståelig at man ikke gjorde det ut fra faglig utbedringsråd fra Jonson, kan det ikke være Cs risiko at dette ble valgt bort av kjøper». Videre pekte lagmannsretten på at:

«I denne saken var det imidlertid flere indikasjoner på at grunnmuren var i dårlig befatning, selv om det totale omfanget og alle skadeårsaker til setningene først ble avdekket etter rettsforliket. Selv om kjøperne eventuelt hadde en forventning om at boligen sto på en betongsåle, tilsier mangelens art og karakter, sammenholdt med de opplysninger kjøper hadde ved inngåelse av forliket, at det dreier seg om samme krav. Når kjøperne var kjent med enkelte sprekker i grunnmur, og det var uvisst om setningene var pågående, måtte de i så fall ha tatt et forbehold ved inngåelsen av rettsforliket i 2018 dersom de ville forbeholde seg retten til å fremme ytterligere krav knyttet til grunnmurens tilstand.»¹⁹⁴

Saksøker hadde altså ikke foretatt tilstrekkelige undersøkelser i forkant av rettsforliket, og de nye manglene ble derfor omfattet av forlikets rettskraftvirkning. I slike situasjoner kan det argumenteres for at det er rimelig å ta i betraktning hva som kunne forventes av parten.

Selv om det som nevnt kan tenkes fordeler med å operere med et aktsomhetskrav i relasjon til rettskraftreglene, er det også tungtveiende argumenter for at et slikt krav vil være uheldig. Særlig er det problematisk at en aktsomhetsvurdering vil være utpreget skjønnsmessig, slik lagmannsrettskjennelsen omtalt rett ovenfor viser. Dette er uheldig dersom forutsigbarhet rundt rettskraftreglene er en målsetning. Robberstad er skeptisk til å vurdere om det hadde vært rimelig å kreve at argumentet ble lagt frem i den første saken. Hun mener at identitetsspørsmålet ikke bør «bero på en rimelighetsvurdering av partenes atferd» fordi «et slikt subjektivt kriterium

¹⁹³ LB-2021-5284. Avgjørelser fra lagmannsretten er normalt uten rettskildeverdi utover sin argumentasjonskraft, se Skoghøy (2018) s. 227. Kjennelsen benyttes derfor bare som illustrasjonsmateriale.

¹⁹⁴ LB-2021-5284.

er uheldig av retts tekniske grunner og blir sjelden mer enn et navn på resultatet».¹⁹⁵ Det er uklart hva Robberstad mener med at det bare vil bli «et navn på resultatet». En mulig forståelse er at vurderingen av om en part burde inkludert omstendighetene i den første saken ofte vil bero på omstendighetenes objektive nærhet, jf. ovenfor i pkt. 4.2. Hvis omstendighetene har stor nærhet, de har for eksempel samme årsak, så burde saksøker ha oppdaget dem og inkludert dem i den første saken. Motsatt vil saksøker ikke ha den samme oppfordringen til å påberope omstendighetene dersom de fremstår mer uavhengig av hverandre. Man kan således si at det er tilstrekkelig å vurdere nærheten etter objektive momenter, fordi resultatet vil bli det samme uansett.

Også Vangsnes er tilsynelatende skeptisk til å ta i betraktning hvorvidt omstendighetene var eller burde vært påberopt i den første saken. I forbindelse med omtalen av HR-2018-1130-A (Rørlegger), uttaler han at «hvis det først dreier seg om samme krav, vil det gjelde uavhengig av hvilke konkrete påstandsgrunnlag som påberopes og ikke. Løsningen bør derfor helst være at rettskraftvirkningen gjelder uavhengig av hvilke konkrete forhold som ble påberopt».¹⁹⁶ Selv om uttalelsen direkte gjelder spørsmålet om hvilken betydning det har at omstendighetene *ble* påberopt i den første saken, er essensen i uttalelsen likevel overførbar til spørsmålet her: enten er det tale om samme krav, eller så er det ikke det, og dette må gjelde uavhengig av hvilke omstendigheter som ble eller burde blitt inkludert i den første saken.

Jerkø er skeptisk til vurderinger av hva som *burde* vært avgjort. Han gir et eksempel på det han omtaler som *utvidet rettskraft* hvor saksøker, etter å ha fått tilkjent erstatning for en mangel, oppdager mer omfattende skader og reiser søksmål om disse. Fordi de nye manglene anses som en utvidelse av det saksforhold som var til behandling i den første saken, blir kravet avvist med den begrunnelse at det *burde vært avgjort* i den første saken.¹⁹⁷ Jerkø mener at slik utvidet rettskraft aldri bør tillates. Han peker på at:

«Lovens formulering foreskriver avvisning av krav som *er* rettskraftig avgjort, ikke krav som *burde* vært rettskraftig avgjort, og reelle hensyn støtter etter mitt syn også opp om en slik forståelse.»¹⁹⁸

Når han skriver at reelle hensyn støtter opp om en slik forståelse, sikter han til at:

«Et av prosessrettens grunnleggende formål har alltid vært realiseringen av den materielle retten, jf. også tvisteloven § 1-1 første ledd. Prosessuelle regler som medfører at

¹⁹⁵ Robberstad (2006) s. 165.

¹⁹⁶ Vangsnes (2021) s. 385.

¹⁹⁷ Jerkø (2019) s. 554.

¹⁹⁸ Ibid. s. 556.

rettmessige materielle krav går tapt, bør møtes med skepsis, særlig der de ikke følger av klare lovbestemmelser og heller ikke har solid støtte i andre tungtveiende hensyn.»¹⁹⁹

Som Jerkø påpeker, er det hvilket krav som *er* rettskraftig avgjort som er det avgjørende, men hvordan skal det skilles mellom krav som *er* og krav som *burde* vært rettskraftig avgjort? Til en viss grad er man nødt til å anse relaterte omstendigheter, for eksempel to relaterte mangler, som det samme faktiske grunnlaget. Hvis det skal være adgang til å reise ny sak hver gang det oppdages en omstendighet som er nyanseforskjellig fra en annen omstendighet som allerede er rettskraftig avgjort, vil det gå kraftig på bekostning av både hensynet til innrettelse og prosessøkonomi. Det må derfor stilles visse krav til hvilke omstendigheter som måtte vært påberopt i den første saken, og ut i fra tankegangen om at et viktig hensyn er å få dom for rettmessige materielle krav, kan det virke rimelig å operere med en form for aktsomhetskrav.

Det er flere avgjørelser der det fremstår uklart om Høyesterett legger vekt på partens mulighet til å oppdage de aktuelle omstendighetene *eller* om de vurderer omstendighetenes nærhet etter objektive momenter. Både Rt-2006-983 (Råteskader I) og Rt-2012-1138 (Råteskader II) er eksempler på dette. Uttalelsene om at følgeskaden er «nærliggende å regne med» kan forstås som at skaden som var tvistegjenstand i den første saken var av en slik art at det må regnes med at også ytterligere, beslektede skader kan oppstå. Dette vil kunne utløse en oppfordring for parten til å være nøye med å undersøke de faktiske forhold, herunder om det kan ha oppstått ytterligere skader, før han reiser søksmål.²⁰⁰ Det vil altså være en sammenheng mellom omstendighetenes objektive nærhet og spørsmålet om saksøker hadde en oppfordring til å inkludere omstendighetene i den første saken, jf. også ovenfor om at en rimelighetsvurdering av partenes atferd sjelden blir mer enn et navn på resultatet.

Avgjørelsen i Rt-2006-983 (Råteskader I) gjaldt som nevnt foreldelse. Det at følgeskadene var nærliggende å regne med, medførte derfor i denne avgjørelsen at saksøker fikk realitetsbehandling av kravet. At mangelen var nærliggende å regne med, rammet derfor saksøkte, og ikke saksøker. For rettskraft vil konsekvensen være motsatt, men likevel ble uttalelsene altså fulgt opp i Rt-2012-1138 (Råteskader II) som gjaldt rettskraft. At det samme vurderingstema benyttes selv om konsekvensene blir motsatt, indikerer at vurderingstema ikke retter seg mot en rimelighetsvurdering av partenes atferd, men heller mot manglenes objektive nærhet. Dette er et ytterligere argument for at uttalelsene om at følgeskadene var nærliggende å regne med, rettet seg mot den nære sammenhengen mellom skadene i den første og den andre saken ut i fra deres felles årsak.

¹⁹⁹ Ibid. s. 532–533.

²⁰⁰ Se også Backer (2020) s. 386 som peker på at parten «må være omhyggelig med å undersøke de faktiske forhold i sak nr. 1».

Basert på drøftelsen ovenfor kan det synes som om det faktiske grunnlaget for et krav som *er* rettskraftig avgjort inkluderer de omstendigheter som *burde* vært påberopt i den første saken *fordi* de etter en vurdering av *objektive momenter* har så nær tilknytning til de omstendighetene som var påberopt i den første saken at de må anses som del av det samme grunnlaget. Det er dermed neppe grunnlag for å oppstille et subjektivt aktsomhetskrav. Man *kan* derfor være forhindret fra å reise nytt søksmål om omstendigheter man ikke hadde oppdaget på tidspunktet for den første saken, dersom omstendighetene har tilstrekkelig nærhet til dem som var tvistegjenstand i den første saken. Jeg holder dette imidlertid kun som et utgangspunkt foreløpig, ettersom jeg nedenfor i pkt. 4.3.3 skal vurdere hvorvidt det kan ha betydning om kravet fremsettes av den part som var saksøker eller den part som var saksøkt i den første saken.

4.3.3 Stilles det ulike krav til saksøker og saksøkte?

Ved vurderingen av om man står overfor det samme faktiske grunnlaget, må utgangspunktet altså tas i en objektiv vurdering av omstendighetenes nærhet. Det kan likevel stilles spørsmål ved om det i vurderingen av hvilke omstendigheter som måtte vært påberopt i den første saken, bør stilles lempeligere krav til saksøkte enn til saksøker.

Til illustrasjon kan det tenkes en situasjon der entreprenøren reiser søksmål med krav om betaling for utførte arbeider. Som motkrav gjør saksøkte gjeldende prisavslag for mangel A. Senere reiser saksøkte søksmål med krav om prisavslag også for mangel B. Mangel A og mangel B har så nær tilknytning at de normalt vil anses å utgjøre samme mangel, slik at søksmålet om mangel B i utgangspunktet skal avvises. Årsakene til at saksøkte ikke gjorde kravet knyttet til mangel B gjeldende i den første saken kan være flere, men det kan for eksempel tenkes at saksøkte ikke hadde tilstrekkelig med tid til å undersøke mangelens omfang før den første saken, slik at mangel B ennå ikke var oppdaget. Dersom det derimot hadde vært saksøkte som hadde reist søksmålet i første runde, burde han ventet med å reise søksmålet inntil mangelens fulle omfang var undersøkt og avklart. Det kan følgelig argumenteres for at et nytt søksmål om en omstendighet som normalt ville vært omfattet av kravet i den første saken, bør tillates dersom saken reises av den som var saksøkt i den første saken, og det er tydelig at han ikke hadde noen rimelig mulighet til å påberope omstendigheten den gang.

I denne sammenheng er det interessant å se på avgjørelsen i HR-2018-1130-A (Rørlegger). Saken sto mellom en rørleggerbedrift (Rørleggerservice AS) og en privatperson (Iversen), og gjaldt overordnet spørsmålet om hva som var rettskraftig avgjort i en fraværdom fra forliksrådet. I forliksrådet hadde rørleggeren ved fraværdom fått medhold i krav på betaling av to omstridte og ubetalte fakturaer. Iversen brakte ikke dommen inn for tingretten, men tok senere ut stevning mot rørleggeren med krav om erstatning og prisavslag som følge av påståtte mangler ved det utførte arbeidet. Spørsmålet for Høyesterett var om kravene på prisavslag og erstatning

utgjorde selvstendige motkrav, eller om de skulle anses som innsigelser mot kravet på betaling, som jo alt var rettskraftig avgjort. Dersom kravene om prisavslag og erstatning skulle anses som innsigelser mot betalingskravet, ville de derfor allerede være rettskraftig avgjort i dommen fra forliksrådet, og måtte følgelig avvises. Høyesterett kom til at både kravet om prisavslag og erstatning var å anse som innsigelser mot betalingskravet, slik at Iversens krav måtte avvises.

Øyen er kritisk til resultatet. Han peker på at løsningen kan medføre at saksøkte blir tvunget til å gjøre gjeldende krav som ennå ikke er forsvarlig forberedt for domstolsbehandling, for eksempel fordi det ikke har vært tid til å underbygge kravet bevismessig.²⁰¹ Argumentet om at kravet ikke er forsvarlig forberedt, vil ikke med samme styrke kunne unnskyldes saksøker for å ha unnlatt å inkludere omstendigheter som hørte hjemme i saken. Hensynet til prosessøkonomi og motpartens behov for innrettelse, taler for at saksøker må undersøke de faktiske forhold og forberede seg tilstrekkelig til den første saken, slik at alle relevante omstendigheter blir inkludert der. Blir man derimot saksøkt, vil tidspress kunne begrense mulighetene for å gjøre tilstrekkelig grundige undersøkelser. I hvilken grad dette problemet vil oppstå, vil antagelig også kunne avhenge av om saken skal behandles etter småkravprosessen eller allmennprosessen. Det er likevel ikke slik at en rettssak plutselig oppstår uten at partene får tid til å forberede seg. I tillegg vil grunnen til at en part blir saksøkt typisk kunne være at han for eksempel har holdt tilbake kjøpesummen på grunn av mislighold, slik at parten er oppmerksom på de omstendighetene som danner grunnlag for motkravet. Han vil derfor ha insentiv til straks å undersøke hvorvidt også flere omstendigheter bør trekkes inn i saken. Prosessøkonomiske hensyn og innrettelsehensyn taler med tyngde for at begge parter må inkludere alle relevante omstendigheter i den første saken.²⁰² Hensynet til et materielt riktig resultat kan også tale for dette, ettersom retten vil ha et bedre avgjørelsesgrunnlag når alle relevante omstendigheter er trukket inn i samme sak.

Avgjørelsen i HR-2018-2190-A (Husleie) kan imidlertid kanskje tas til inntekt for at det er av betydning hvorvidt parten var saksøker eller saksøkt i den første saken. Tvisten sto mellom et industriselskap, Hermann Export AS, og Måsøy kommune. Hermann Export AS leide et bygg av et kommunalt foretak, og leien skulle tilsvare «utleiers dokumenterte årlige bruttokostnader». Den første saken for tingretten gjaldt tilbakebetaling av for mye betalt husleie, og ingen av partene ble tilkjent sakskostnader. Senere ble partene igjen uenige om husleien, og kommunen gikk til sak mot Hermann Export AS. Det ble fremsatt krav om betaling av skyldig husleie, og inkludert i dette beløpet var sakskostnadene fra den første saken som kommunen ikke hadde blitt tilkjent. Kommunen mente nå at de skulle tilkjennes dette beløpet, siden sakskostnadene

²⁰¹ Øyen (2018) s. 499–500. Sml. Vangsnes (2021) s. 385 som mener at det ikke er grunnlag for noen sterk kritikk.

²⁰² Se også Vangsnes (2021) s. 385. Han peker på at «realdebitor [bør] i et slikt tilfelle kunne innrette seg på at mangelsinnsigelser ikke gjøres gjeldende, dersom de nå ikke trekkes inn i rettstvisten».

inngikk i kommunens dokumenterte kostnader, jf. leieavtalen. Spørsmålet for Høyesterett var derfor om sakskostnadskravet ble rettskraftig avgjort ved tingrettens dom i den første saken, eller om nåværende krav, som var basert på leieavtalen, utgjorde et annet krav enn det som var tvistegenstand i den første saken. Det nye grunnlaget som ble påberopt i denne saken er, slik jeg omtaler det, et nytt rettslig grunnlag. Det skiller seg således fra det som er tema i dette kapitlet, nemlig det rent faktiske grunnlaget, men poenget er likevel illustrerende.

I sak nr. 1 var Måsøy kommune saksøkt, mens de i sak nr. 2 var saksøker. I vurderingen av om det nye grunnlaget medførte at det var tale om et nytt krav, uttalte førstvoterende som representant for flertallet på tre dommere:

«Det var heller ikke noen nærliggende foranledning for kommunen **som saksøkt i saken** å fremme subsidiært krav etter tvisteloven § 15-1 andre ledd om å få dekket saks-kostnader som en del av leien, hvis kravet om å få tilkjent saks-kostnader etter tvistelovens regler ikke skulle nå frem»²⁰³ (min utheving).

Uttalelsen kan indikere at det var av betydning at kommunen var saksøkt i saken, og at de kanskje ville hatt foranledning til å inkludere begge grunnlag dersom de var den saksøkende part. En slik forståelse bærer imidlertid preg av å være spekulasjon om hva Høyesterett har ment, ettersom uttalelsen er nokså knapp og uklar. I tillegg mente mindretallet at kommunen hadde oppfordring til å inkludere grunnlaget i den første saken.²⁰⁴

Samlet er det ikke dekning i rettskildene for en regel om at det for saksøker og saksøkte stilles ulike krav til hvilke omstendigheter som må inkluderes i saken. Rimelighetshensyn kan likevel tilsi at det i enkelte tilfeller bør tas i betraktning, dersom det er klart at saksøkte ikke hadde noen rimelig mulighet til å fremsette omstendighetene i den første saken.

4.4 Sammenfatning

Ved spørsmålet om sak nr. 2 gjelder det samme faktiske grunnlaget som sak nr. 1, må det tas utgangspunkt i en vurdering av de faktiske forholds nærhet basert på objektive momenter. I noen tilfeller, typisk saker som gjelder mangler i kontraktsforhold, vil dette kunne innebære at omstendigheter (mangler) som saksøker ennå ikke har oppdaget vil kunne bli omfattet av det rettskraftig avgjorte kravet i den første dommen. Dette gjelder tilfeller der de nye omstendighetene har tilstrekkelig nærhet til de omstendighetene som ble påberopt i den første saken, og dermed var *nærliggende å regne med*. Jeg mener imidlertid at det kan være grunn til å vurdere

²⁰³ HR-2018-2190-A avsnitt 37.

²⁰⁴ Ibid. avsnitt 54 og 57.

hvorvidt dette bør stille seg annerledes dersom det i sak nr. 2 påberopes omstendigheter som det er tydelig at *saksøkte* i sak nr. 1 ikke hadde noen rimelig mulighet til å fremsette den gang.

5 Generell eller konkret vurdering?

5.1 Innledning

Når det er slått fast at endringer i det faktiske grunnlaget ikke endrer kravets identitet, oppstår spørsmålet om det likevel er tale om et nytt krav som følge av endringer i det rettslige grunnlaget. I utgangspunktet endrer ikke kravet identitet alene av den grunn at det fremsettes på et nytt rettslig grunnlag.²⁰⁵ Det er kravet som blir avgjort, ikke de grunnlag det bygger på.²⁰⁶ I praksis har en endring av det rettslige grunnlaget likevel betydning, fordi det aktualiserer andre momenter som er relevant i identitetsvurderingen. Påberopelse av et nytt rettslig grunnlag kan medføre en endring av de rettsfølger som gjøres gjeldende, de vilkår som må være oppfylt for at rettsfølgen skal inntre, og de interesser som rettsreglene verner kan være forskjellige. Alle disse endringene er relevante i identitetsvurderingen, jf. ovenfor i pkt. 2.2 om forarbeidenes angivelse av identitetsmomenter.

I pkt 2.5 redegjorde jeg kort for spørsmålet om identitetsvurderingen skal foretas «mellom typer av krav etter generelle kriterier», eller «konkret, med forankring i den påstand og argumentasjon parten gjør gjeldende i den enkelte sak».²⁰⁷ Som nevnt mener jeg at dette spørsmålet først og fremst retter seg mot de tilfellene der det påberopes et nytt rettslig grunnlag.

Først må det tas stilling til hva Tvistemålsutvalget mener når de skriver at grensen trekkes mellom «typer av krav etter generelle kriterier». Jeg antar at kriteriene det vises til, er identitetsmomentene. At kriteriene skal være generelle, må innebære at det er de samme momentene som er relevante i alle saker.²⁰⁸ Videre forstår jeg uttalelsen som at det for typer av materielle krav, basert på identitetsmomentene, blir etablert løsninger for om to typer av materielle krav skal anses som det samme kravet eller ikke. For eksempel at ugyldighet etter avtaleloven § 33 og kontraktrevisjon etter § 36 alltid skal anses som forskjellige krav, uavhengig av hvilke faktiske forhold som er påberopt til støtte for kravet.²⁰⁹ Alternativet, at identitetsvurderingen foretas med utgangspunkt i sakens omstendigheter, innebærer at det for eksempel er relevant at det er de samme faktiske omstendighetene som påberopes for begge rettslige grunnlag.

Jerkø stiller spørsmål ved hvordan grensedragningen kan skje «mellom typer av krav etter generelle kriterier» samtidig som det skal foretas en «totalbedømmelse».²¹⁰ Etter min mening blir dette en selvmotsigelse dersom det legges til grunn at identitetsvurderingen utelukkende skal

²⁰⁵ NOU 2001:32 A s. 383.

²⁰⁶ Rt-2003-69 avsnitt 12.

²⁰⁷ NOU 2001:32 A s. 383.

²⁰⁸ Holm (2020) s. 71.

²⁰⁹ Se også Vangsnes (2018) s. 238.

²¹⁰ Jerkø (2019) s. 555.

foretas mellom typer av krav, fordi det da ikke lenger er rom for noen totalbedømmelse etter at en løsning for et typetilfelle er etablert. Totalbedømmelsen vil i tilfelle foretas for å komme frem til en løsning for et typetilfelle, som i senere saker legges til grunn uten en totalbedømmelse av andre momenter.²¹¹

5.2 Forholdet mellom juridisk tradisjon, kravtypemetoden og en generell løsning på identitetsspørsmålet

Spørsmålet om identitetsvurderingen er generell eller konkret har sammenheng med momentet «juridisk tradisjon» og den såkalte «kravtypemetoden». Kravtypemetoden er introdusert av Robberstad, og går i korthet ut på at identitetsspørsmålet løses ut i fra *typer* av materielle krav.²¹² Robberstad mener at i praksis så blir svært mange saker løst ut i fra denne metoden. For å bestemme om to materielle krav er *samme type krav*, mener hun at det må ses hen til grunnlaget og rettsfølgene. Som påpekt av Robberstad selv, kan det derfor innvendes at kravtypemetoden «bare er et navn på resultatet».²¹³ Med den begrunnelse har metoden møtt motstand i juridisk teori.²¹⁴

Hvis det avgjørende for identitetsvurderingen skal være hvorvidt to krav er *samme type* materielle krav, forutsetter det at sakens konkrete omstendigheter ikke er relevant – vurderingen må skje generelt etter typer av krav. Som fremholdt av Schei mfl. i omtalen av kravtypemetoden så er «kriteriet [...] mindre egnet til å skille mellom krav bygget på ulike faktiske omstendigheter».²¹⁵ Dette kan vel også sies å gjelde dersom identitetsvurderingen skal løses «etter typer av krav etter generelle kriterier». I alle tilfeller kan uttalelsen til Schei mfl. i hvert fall tilsi at konkrete faktiske omstendigheter er relevant for identitetsvurderingen.

«Juridisk tradisjon» eller «tradisjonell oppfatning» har i forarbeider, rettspraksis og juridisk teori blitt ansett som et selvstendig moment i identitetsvurderingen.²¹⁶ Ifølge forarbeidene kan dette momentet tillegges «en viss vekt» eller «en viss betydning».²¹⁷ Med momentet juridisk tradisjon siktes det til tradisjonelle oppfatninger om hva som skal anses som samme og forskjellige krav, og det vises til utvalgets opplisting av typetilfeller i forarbeidene.²¹⁸ Etter mitt

²¹¹ Jeg forstår også Holm (2020) s. 71 på denne måten.

²¹² Robberstad (2006) s. 165–169.

²¹³ Ibid. s. 169.

²¹⁴ Se eksempelvis Holm (2020) s. 61 og Schei mfl. (2013) s. 680.

²¹⁵ Schei mfl. (2013) s. 680.

²¹⁶ Se eksempelvis NOU 2001:32 A s. 383, Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 441, HR-2018-1130-A avsnitt 23, HR-2018-2190-A avsnitt 25, Robberstad (2021) s. 399, Skoghøy (2017) s. 1090.

²¹⁷ NOU 2001:32 A s. 383 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 441.

²¹⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 441. Se imidlertid Backer (2020) s. 381 som omtaler juridisk tradisjon og forarbeidenes anvisning av løsninger som to ulike momenter.

syn har dette momentet nær sammenheng med spørsmålet om identitetsvurderingen skal løses konkret for den enkelte sak eller generelt ut i fra typetilfeller.

Forarbeidene inneholder en omfattende oversikt over løsningen på ulike typetilfeller.²¹⁹ Eksempelene er delt inn etter typer av materielle krav, og angir løsninger for om disse utgjør samme eller forskjellige krav. Jeg forstår det som at oppramsingen av alle disse eksemplene er ment å gi en oppsummering av den juridiske tradisjonen for de enkelte typetilfellene, altså hvordan de ulike typetilfellene normalt har blitt løst i rettspraksis.²²⁰

Hvis det skal tillegges selvstendig vekt i identitetsvurderingen at et gitt typetilfelle normalt har blitt løst på en bestemt måte, så forutsetter dette momentet at vurderingen foretas mellom typer av krav, og ikke med utgangspunkt i sakens konkrete omstendigheter.²²¹ Samtidig gir enkelte av eksemplene i forarbeidene anvisning på en konkret vurdering.²²² I eksempel E, om forholdet mellom ugyldighet og heving, fremgår det for eksempel at hvorvidt de to kravtypene skal anses som samme krav, beror på hvilke omstendigheter som påberopes til støtte for kravet. I eksempel G derimot, om forholdet mellom ugyldighet og erstatning, fremgår det i forbindelse med omtalen av en særregel om avledet objektiv rettskraft at «dette lar seg vanskelig forene med den generelle regel utvalget har hevdet. Hvis først ugyldighet og erstatning er forskjellige rettsforhold, må dette gjelde uansett hvilket resultat man kommer til i gyldighetsspørsmålet». Uttalelsen indikerer en generell løsning på identitetsspørsmålet. Når noen eksempler åpner for å legge vekt på konkrete omstendigheter, mens andre gir anvisning på en helt generell vurdering, tyder dette på at spørsmålet om vurderingen skal være konkret eller generell kan bero på hvilke typer av materielle krav saken gjelder, jf. senere i pkt. 5.5.

Enkelte har hevdet at momentet juridisk tradisjon kun synes å være en henvisning til den alminnelige rettskildelæren, hvor det uansett skal legges vekt på løsninger fra rettspraksis.²²³ I så fall trenger ikke nødvendigvis identitetsvurderingen å utføres på typetilfellenivå. Da kan det for eksempel være relevant å legge vekt på at det i visse typer av saker legges vekt på konkrete omstendigheter, for eksempel at det i saker om prisavslag/erstatning ses hen til hvilke kostnader som kreves dekket under de to grunnlagene.

²¹⁹ NOU 2001:32 A s. 383 flg.

²²⁰ I samme retning Hov (2019) s. 419 som mener at en slik liste ikke gjør mer enn «å sementere rettsoppfatninger som på ulike tidspunkter og i ulike sammenhenger er kommet til uttrykk i rettspraksis eller juridisk teori».

²²¹ Se Holm (2020) s. 70–71 for et lignende argument.

²²² Se også Holm (2020) s. 69.

²²³ Holm (2020) s. 81, Vangsnes (2018) s. 242–243, Reusch (2010) s. 207.

5.3 En sprikende praksis

I forarbeidene konkluderer ikke utvalget uttrykkelig på spørsmålet de reiser om hvorvidt vurderingen skal foretas konkret ut i fra forholdene i den enkelte sak, eller om den skal løses på typetilfellenivå. Utvalget henviser imidlertid til avgjørelsen i Rt-2000-199 (Pelsdyrhall).²²⁴ I den avgjørelsen uttalte førstvoterende, som representant for flertallet på tre dommere, at:

«Det er nok så at krav om prisavslag og erstatning i praksis ofte vil ligge nær opp til hverandre, både i grunnlag og omfang. Dersom selgeren for eksempel har forsømt sin opplysningsplikt, kan det være grunnlag både for prisavslag og erstatning. Dersom bare reduksjonen i eiendommens markedspris kreves erstattet, vil kravene beløpsmessig kunne være identiske. **Etter min mening kan vurderingen av om prisavslag og erstatning er ett og samme krav i relasjon til tvistemålsloven § 366, imidlertid ikke knyttes til forholdene i den enkelte sak.** Det kan således ikke være avgjørende at den økonomiske rammen for kjøperens krav i vår sak er den samme, hva enten det er basert på bestemmelsen om prisavslag eller om erstatning»²²⁵(min utheving).

Slik jeg forstår uttalelsen, skal det ved spørsmålet om prisavslag og erstatning utgjør samme krav ikke tas hensyn til beregningsmåten for kravene i den enkelte saken. Selv om den økonomiske rammen var den samme for begge kravene i denne konkrete saken, ble de likevel ansett som forskjellige krav fordi krav om prisavslag og krav om erstatning *kan* bli ulike i andre tilfeller. Identitetsvurderingen kunne nemlig ikke «knyttes til forholdene i den enkelte sak».²²⁶ Det måtte derfor vurderes *generelt*, og ulikhetene i rettsreglene ble det avgjørende for vurderingen. Dommen kan tas til inntekt for at identitetsvurderingen skal løses ut i fra typetilfeller, og at forholdene i den enkelte sak ikke skal tillegges betydning.

Det som imidlertid er interessant er at året før Pelsdyrhall-dommen avsa Høyesterett en kjennelse med en annen tilnærming til spørsmålet. Saken i Rt-1999-2016 gjaldt en tidligere arbeidstakers krav om erstatning og oppreisning i forbindelse med en påstått ugyldig oppsigelse. I den første saken hadde han blitt tilkjent erstatning etter den da gjeldende arbeidsmiljøloven § 62 for usaklig oppsigelse. Senere reiste han krav om erstatning og oppreisning etter skadeserstatningsloven § 3-6 for ærekrenkelser. Høyesterett uttalte at:

²²⁴ NOU 2001:32 A s. 383.

²²⁵ Rt-2000-199 side 203.

²²⁶ Jerkø (2019) s. 555–556 mener at utvalget tolket denne uttalelsen feil. Han mener at uttalelsen kun gjaldt «ett konkret forhold, som ikke kunne tilkjennes avgjørende betydning, og den gir ingen støtte for at grensedragningen må skje 'mellom typer av krav etter generelle kriterier'».

«Krav om erstatning og oppreisning som følge av ærekrenkelse med hjemmel i skadeserstatningsloven § 3-6, jf. straffeloven § 247, vil normalt være et annet krav enn et krav om erstatning etter arbeidsmiljøloven § 62 annet ledd som følge av usaklig oppsigelse. Når spørsmålet likevel er reist i vår sak, er årsaken at de påståtte ærekrenkelsene har skjedd fra arbeidsgiverens side innenfor det tidsrom som sto sentralt i oppsigelsessaken, og at de springer ut av det ansettelsesforhold som den gang besto mellom partene.»²²⁷

Her har Høyesterett både en generell og en konkret tilnærming til identitetsspørsmålet. De oppstiller et generelt utgangspunkt, at det er to forskjellige krav, men vurderer om kravene likevel skal anses identiske fordi de bygger på de samme faktiske omstendighetene. Selv om resultatet ble at det var to ulike krav, så gir kjennelsen anvisning på en konkret tilnærming til identitetsspørsmålet.

Når Tvistemålsutvalget valgte å vise til Pelsdyrhall-dommen, kan det tilsi at de mente at identitetsvurderingen skal løses på et generelt nivå, selv om de ikke kommer med noen slik uttrykkelig konklusjon. Derfor er det påfallende at Høyesterett i den neste avgjørelsen som gjaldt forholdet mellom prisavslag og erstatning, valgte en tilnærming stikk motsatt av den i Pelsdyrhall-dommen. Avgjørelsen i Rt-2006-983 (Råteskader I) gjaldt foreldelse, og sakens faktum er redegjort for i pkt. 4.2. Til støtte for at krav om prisavslag og krav om erstatning skulle anses som samme krav pekte Høyesterett på at:

«I vår sak har kjøperne angitt begge rettslige grunnlag for sine krav, og jeg kan ikke se at lagmannsrettens betegnelse av det ene kravet som erstatning og det andre som prisavslag innebærer noen realitet med hensyn til rettsfølgen. I begge tilfeller fastsettes som nevnt beløpet til omkostningene ved å få mangelen utbedret.»²²⁸

Høyesterett la altså vekt på at det beløpet som ble krevet på begge grunnlag var fastsatt tilsvarende utbedringskostnadene. Det var derfor ingen realitetsforskjell mellom prisavslagskravet og erstatningskravet. Til forskjell fra Pelsdyrhall-dommen, la Høyesterett i denne saken avgjørende vekt på konkrete omstendigheter. Også i Pelsdyrhall-dommen var det de samme kostnadene som ble krevet dekket på begge grunnlag, men Høyesterett kom som nevnt til at identitetsspørsmålet ikke kunne bero på forholdene i den konkrete saken.²²⁹ Det avgjørende var derfor at det *kan* være forskjeller mellom prisavslag og erstatning. I denne saken lot derimot Høyesterett den konkrete likheten mellom grunnlagene bli utslagsgivende.

²²⁷ Rt-1999-2016 side 2019.

²²⁸ Rt-2006-983 avsnitt 41.

²²⁹ Se også Kjørven (2008) s. 48.

En avgjørelse i tråd med tilnæringsmåten fra Pelsdyrhall-dommen, er Rt-2004-60. I denne saken ble det for ankeinstansen anført at ankemotpartens virksomhet var i strid med markedsføringsloven. Det krav som var anket gjaldt anførsel om at virksomheten var i strid med åndsverkloven. Høyesterett kom til at anførselen knyttet til markedsføringsloven utgjorde et nytt krav som skulle avvises. Det ble begrunnet i at de to lovene tar sikte på å verne om ulike interesser, at vilkårene er vesensforskjellige og at det faktiske grunnlaget for avgjørelsene «ikke behøver være sammenfallende».²³⁰ Kjennelsen gir nokså knapt med opplysninger rundt sakens faktiske forhold, men det synes som at det var de samme faktiske omstendighetene som ble påberopt til støtte for begge grunnlag. Dette kunne likevel ikke være avgjørende, da det faktiske grunnlaget generelt *ikke behøver* å være det samme for de to grunnlagene.

At identitetsvurderingen skal være generell, kommer også til uttrykk i avgjørelsen i Rt-2008-833 (Finance Credit), hvor Høyesterett ga prinsipielle uttalelser knyttet til dette spørsmålet. Saken gjaldt spørsmål om et krav om ansvar for manglende innbetaling av aksjekapital etter aksjeloven § 2-19 var identisk med et erstatningskrav etter lovens § 17-1.²³¹ Høyesterett uttalte at:

«Avgjørelsen må skje etter en totalvurdering og etter generelle kriterier, jf. Rt-2000-199, pelsdyrhalldommen. At kriteriene bør være generelle, har sammenheng med at avgjørelsen regelmessig tas før hoved- eller ankeforhandling, og retten vil da ikke ha full innsikt i saksforholdet. Generelle kriterier kan også medvirke til å redusere antall tvister.»²³²

Ifølge uttalelsen, skal avgjørelsen skje «etter en totalvurdering og etter generelle kriterier». Det er nærliggende å forstå uttalelsen som at det er de samme momentene som skal benyttes i alle saker, og at de danner grunnlaget for en totalvurdering. Isolert sett skulle dette tilsi at det er adgang til å legge vekt på sakens konkrete omstendigheter, for eksempel om kravene i den konkrete saken er alternative eller kumulative. Holm tolker imidlertid uttalelsen som at først-voterende mente at vurderingen ikke kan knyttes opp mot sakens konkrete omstendigheter. Hun begrunner dette med henvisningene til Pelsdyrhall-dommen og til uttalelsene om at retten ikke har full innsikt i saksforholdet.²³³ Holms tolkning kan støttes av den videre vurderingen. Det ble blant annet lagt vekt på at krav etter § 2-19, også kan omfattes av § 17-1.²³⁴ Dersom kravene

²³⁰ Rt-2004-60 avsnitt 25.

²³¹ Avgjørelsen ble avsagt med dissens 4-1, men for den delen av saken som gjaldt identitetsspørsmålet var flertallet og mindretallet enige. Dissensen er derfor uten betydning her.

²³² Rt-2008-833 avsnitt 55.

²³³ Holm (2020) s. 72.

²³⁴ Rt-2008-833 avsnitt 58–59.

anses forskjellige, ville det innebære at det først kan reises søksmål om erstatning etter § 17-1 blant annet på grunn av ansvar for manglende aksjekapital. Dersom saken ble tapt, ville det kunne reises nytt søksmål basert på de samme omstendighetene etter § 2-19. Dette ville være en lite rimelig løsning.²³⁵ Høyesterett la altså vekt på de generelle konsekvensene det ville ha dersom de to kravene skulle utgjøre forskjellige krav. I tillegg ble det vist til lovhistorien som viste at § 2-19 har «en erstatningsrettslig bakgrunn og har sterk sammenheng med § 17-1».²³⁶ Når begge grunnlagene hadde erstatningsrettslig bakgrunn, var det derfor av betydning at «man tradisjonelt har sett et krav basert på culpaansvar og tilsvarende krav basert på objektivt ansvar, som samme krav».²³⁷ Tradisjonell oppfatning om at ulike grunnlag for erstatning ikke endrer kravets identitet, ble altså tillagt selvstendig vekt i vurderingen, noe som kan tale for at vurderingen skal foretas etter typer av krav.

Høyesteretts utgangspunkt er altså at identitetsvurderingen må gjøres generelt for de enkelte kravtyper, og ikke knyttet til omstendighetene i den konkrete saken. Det er likevel flere eksempler på at Høyesterett legger vekt på konkrete omstendigheter. Som eksempel kan nevnes avgjørelsen i HR-2018-2190-A (Husleie), som altså gjaldt krav om sakskostnader på to forskjellige grunnlag. Sakens faktum er redegjort for i pkt. 4.3.3. Høyesteretts flertall på tre dommere tar utgangspunkt i en generell tilnærming til identitetsvurderingen. Det pekes på at rettsfølgene er alternative, at vilkårene er vesensforskjellige og at interessene bak reglene er ulike. I tillegg trekkes det analogier fra tradisjonelle oppfatninger om hvilke typer av krav som skal anses identiske. Deretter går førstvoterende over til å se på sakens konkrete omstendigheter. Det fremheves at «domsslutningen i 2015-saken – om at partene skulle bære sine egne sakskostnader – gir isolert sett en forventning om at kommunen ikke kan fremme ny sak for å få dekket de samme kostnadene»²³⁸ og at «det var heller ikke noen nærliggende foranledning for kommunen som saksøkt i saken å fremme subsidiært krav etter tvisteloven § 15-1 andre ledd om å få dekket sakskostnader som en del av leien, hvis kravet om å få tilkjent sakskostnader etter tvistelovens regler ikke skulle nå frem».²³⁹ Her foretar altså flertallet en konkret vurdering av hensynet til partenes innrettelse og atferd, noe som trekker i retning av at konkrete omstendigheter kan være relevant i identitetsvurderingen.

I denne saken forelå det ikke et direkte anvendelig prejudikat for løsningen på identitetsspørsmålet. Det kan derfor kanskje tenkes at Høyesterett måtte se hen til de konkrete omstendighetene for å få et bilde av hvordan slike saker *typisk* ser ut, altså slik at de vurderte konkret for å

²³⁵ Ibid. avsnitt 62.

²³⁶ Ibid. avsnitt 61.

²³⁷ I.c.

²³⁸ HR-2018-2190-A avsnitt 36.

²³⁹ Ibid. avsnitt 37.

kunne oppstille en generell løsning i senere saker. Ved å vurdere hensynene til innrettelse og atferd i den konkrete saken, ville Høyesterett kunne si noe om hvilke forventninger partene *normalt* vil ha eller hvilken oppfordring partene *normalt* vil ha til å inkludere begge grunnlag i den første saken. Dette er imidlertid bare spekulasjon, og det er nærliggende at Høyesterett ville ha kommentert at det var dette de gjorde dersom det var tilfellet.

En slik fremgangsmåte der det vurderes konkret for å kunne si noe om hvordan situasjonen generelt vil være, vil uansett ikke kunne benyttes for typetilfeller hvor det allerede foreligger et prejudikat for løsningen. Et eksempel kan være forholdet mellom prisavslag og erstatning. Dette typetilfellet har vært en gjenganger i rettspraksis, og allikevel har Høyesterett variert mellom en generell og en konkret tilnæringsmåte, jf. ovenfor om Rt-2000-199 (Pelsdyrhall) og Rt-2006-983 (Råteskader I). Også i nyere avgjørelser om dette typetilfellet, har Høyesterett sprikende praksis.

Avgjørelsen i Rt-2009-286 (Garnberget) gjaldt krav om prisavslag/erstatning på grunn av mangler ved utførte entreprisarbeider. I den avgjørelsen ble det foretatt en generell vurdering av rettsgrunnlagene, og utvalget la til grunn at «krav på skadebot og på prisavslag etter ei kontrakt om levering i eit entreprisetilhøve er eitt og same krav».²⁴⁰ I oppfølgeren i Rt-2012-1138 (Råteskader II) ble det derimot igjen lagt vekt på konkrete omstendigheter. Sakens faktum er redegjort for i pkt. 2.4. Høyesterett sluttet seg først til lagmannsrettens vurdering om at begrunnelsen i Garnberget-kjennelsen også er dekkende for forholdet mellom prisavslag og erstatning etter avhendingsloven.²⁴¹ Likevel ble det tilføyd at:

«Antonsen fremmet som nevnt både erstatningskrav og prisavslagskrav i den første saken, som ble anlagt i 2010. Erstatningskravet var i all hovedsak basert på utbedringskostnadene, og erstatning ble altså tilkjent. Prisavslag skal etter avhendingsloven § 4-12 andre ledd som hovedregel nettopp fastsettes til 'kostnadene ved å få mangelen retta'. Når disse kostnadene ble erstattet, var det ikke rom for prisavslag. Det er nærliggende å se det slik at tingretten her i realiteten også har tatt stilling til prisavslagskravet. Utvalget vil bemerke at resultatet ikke ville blitt annerledes dersom prisavslag ikke hadde vært krevd for denne mangelen i den første saken.»²⁴²

Det var altså av betydning at det i denne saken var utbedringskostnader som ble krevet dekket på begge grunnlag, slik Høyesterett også la vekt på i Rt-2006-983 (Råteskader I). Uttalelsens siste setning, om at resultatet ikke ville blitt annerledes dersom prisavslag ikke hadde vært krevd

²⁴⁰ Rt-2009-286 avsnitt 26.

²⁴¹ Rt-2012-1138 avsnitt 24–25.

²⁴² Ibid. avsnitt 25.

i den første saken, forstår jeg som at det ikke var av betydningen hvorvidt prisavslag var påberopt i den første saken eller ikke. Uttalelsen retter seg derfor mot et annet spørsmål enn det at det hadde betydning at erstatningskravet og prisavslagskravet i realiteten var det samme ettersom de begge tilsvarte utbedringskostnadene. Det er imidlertid nærliggende å tro at resultatet ville blitt det samme selv om Høyesterett ikke hadde vurdert de konkrete forholdene, ettersom de sluttet seg til lagmannsrettens generelle betraktninger. Det kan likevel ikke ses bort fra at Høyesterett faktisk foretok en konkret vurdering.

Året etter oppsto imidlertid et annet identitetsspørsmål. Avgjørelsen i Rt-2013-479 (Renter) gjaldt foreldelse av rentekrav, og her foretok Høyesterett en helt generell vurdering. I denne saken var det riktignok spørsmål om vanlige renter og forsinkelsesrenter var samme krav. Ettersom de to kravene aldri vil være alternative, så kan kanskje det tjene som et argument for hvorfor det ikke er noe poeng i å foreta en konkret vurdering for et slikt typetilfelle, sammenlignet med for eksempel prisavslag og erstatning hvor kravene kan være både alternative og kumulative. Men at det bare vurderes konkret i de tilfeller der kravene etter sin art kan være både alternative og kumulative, gir rettspraksis ikke støtte for. I den ovenfor nevnte Husleiedommen ble det jo lagt vekt på konkrete omstendigheter, selv om rettsfølgen var identisk i begge saker.

Med så sprikende praksis er det vanskelig å se noe mønster for når Høyesterett vurderer generelt, og når de vurderer konkret. Det kan imidlertid tenkes en løsning der det oppstilles generelle løsninger, men på et trinnlavere nivå. Istedenfor å ha en generell løsning om at prisavslag og erstatning anses som samme krav, kan man for eksempel heller ha en løsning der prisavslag og erstatning for *utbedringskostnader* er samme krav, mens man for prisavslagskrav og erstatningskrav for *andre tapsposter* må foreta en mer konkret vurdering.²⁴³ Selv om det ikke er en helt generell løsning ut i fra overordnede typetilfeller, gir det likevel et mer forutsigbart resultat enn dersom det skal vurderes helt konkret i enhver sak.

Fordelen med å foreta en konkret vurdering er at det i større grad vil kunne fremme hensynet til et materielt riktig resultat. For eksempel vil noen erstatnings- og prisavslagskrav være gjensidig utelukkende beføyelser. I de sakene der det er tilfellet, vil det være en fordel, både prosessøkonomisk og materielt, å avvise sak nr. 2. I de sakene der krav om prisavslag og erstatning derimot kan kumuleres, vil det være materielt riktig å behandle det ene kravet etter at det foreligger en rettskraftig avgjørelse om det andre kravet, nettopp fordi begge krav materielt sett kan kreves oppfylt. Det kan da virke uheldig å avvise saken med den begrunnelse at prisavslag og

²⁴³ Se Robberstad (2006) s. 166 for et lignende argument i forbindelse med omtalen av kravtypemetoden. Robberstad peker på at man for å identifisere kravtyper «noen ganger [må] gå ett eller flere trinn ned mellom nivåene».

erstatning generelt anses som samme krav. Men som det fremgår av uttalelsen ovenfor fra Finance Credit-kjennelsen, må avgjørelsen ofte tas på et tidspunkt der retten ikke har nødvendig innsikt i saksforholdet. Hensynet til et materielt riktig resultat kan da tale *for* generelle løsninger. Det er nærliggende å tro at en generell løsning vil gi et mer riktig resultat enn en løsning som baserer seg på spekulasjoner i faktum.

I tillegg vil prosessøkonomiske hensyn kunne tale for generelle løsninger. Shetelig og Nisja mener at partenes subjektive oppfatninger eller situasjon ikke er relevant, og at prosessøkonomiske hensyn tilsier at avgjørelsen fattes på generelle kriterier «slik at retten på det stadiet slipper å skaffe seg den fulle innsikten i saken som hovedforhandlingen nettopp er ment å gi».²⁴⁴ Men hva med konkrete omstendigheter som retten faktisk kjenner til på tidspunktet for avgjørelsen? Hensynet til et materielt riktig resultat kan tilsi at disse bør få betydning for vurderingen. Man unngår da spekulasjoner, og får muligheten til å treffe avgjørelsen på grunnlag av kjente fakta. Backer mener at konkrete omstendigheter som retten kjenner til bør få betydning for å bidra til en rettferdig rettergang.²⁴⁵

Hensynet til å ha klare og forutsigbare rettskraftregler kan tale for at identitetsvurderingen bør løses på et generelt nivå, selv om konkrete vurderinger i mange tilfeller nok ville gitt et riktigere materielt resultat. Som fremhevet i uttalelsen ovenfor fra Finance Credit-kjennelsen, kan generelle løsninger også medvirke til å redusere antall tvister. I juridisk teori synes oppfatningen stort sett å være at identitetsvurderingen bør løses generelt ut i fra typetilfeller.²⁴⁶ Selv om noen av forfatterne omtaler det som at vurderingen må skje etter «generelle kriterier», så virker det som om dette er en betegnelse for at vurderingen skal skje etter typer av krav.²⁴⁷

5.4 Kan en tidligere avgjørelse om avvisning tas i betraktning?

En annen side av spørsmålet om identitetsvurderingen skal være konkret eller generell, er om retten kan ta hensyn til en tidligere prosessuell avgjørelse i identitetsvurderingen. Dersom konkrete omstendigheter ikke er relevant for vurderingen, vil en «uriktig» avvisningsavgjørelse kunne frata partene muligheten til å få et krav realitetsbehandlet. Det kan eksempelvis tenkes at retten avviser et krav fra ankeforhandling med den begrunnelse at det er et nytt krav som kan behandles i en separat sak. Deretter reiser saksøker nytt søksmål om kravet, men dette blir avvist fordi retten anser kravet identisk med det kravet som ble avgjort i den første saken. Hvis ankeinstansens avvisningsavgjørelse i den første saken var «feil», har retten i det nye søksmålet i utgangspunktet kommet til «riktig» resultat i identitetsspørsmålet.

²⁴⁴ Shetelig (2016) s. 373.

²⁴⁵ Backer (2020) s. 382.

²⁴⁶ Skoghøy (2017) s. 1090, Vangsnes (2018) s. 238, Schei mfl. (2013) s. 679. Uenig er Jerkø (2019) s. 555 som mener at «generelle svar» vil «skape disharmoni» fordi løsningen kan passe godt på ett typetilfelle, men dårlig på et annet.

²⁴⁷ Også Holm (2020) s. 71 forstår forfatterne på denne måten.

Hensynet til å få dom for sine materielle krav vil likevel kunne tale for at retten bør ta den tidligere avvisningsavgjørelsen i betraktning i identitetsvurderingen, selv om de da må komme til «feil» resultat. Samtidig kan det argumenteres for at det resultatet som fremstår rimelig i den enkelte saken må vike til fordel for generelle og forutsigbare rettskraftregler, slik at denne type konkrete omstendigheter ikke bør tas i betraktning. Etter mitt syn taler likevel de beste grunner for at retten bør ta i betraktning en tidligere avvisningskjennelse som forutsetter at kravet kan prøves i et nytt søksmål, da en av domstolenes grunnleggende funksjoner er å gi dom for rettmessige materielle krav.²⁴⁸

5.5 Betydningen av hvilke materielle kravtyper som påberopes

Hvorvidt identitetsvurderingen skal være konkret eller generell, vil kunne avhenge av hvilke materielle kravtyper tvisten gjelder. Forarbeidene inneholder som nevnt en omfattende katalog over løsninger på identitetsspørsmålet for enkelte materielle typetilfeller.²⁴⁹ Noen av eksemplene angir kun løsninger, og ingen nærmere begrunnelse for *hvorfor* løsningen er som den er.²⁵⁰ Til illustrasjon fremgår det av eksempel B at:

«At det gjøres gjeldende svært ulike omstendigheter, for eksempel kjøp og hevd som påstandsgrunnlag for et krav om eiendomsrett til en gjenstand, endrer ikke kravets identitet. Det samme gjelder andre rådighetsretter, mens man for pengekrav og andre fordringer må foreta en mer nyansert vurdering.»

Ut fra dette kan man lese at det for krav om eiendomsrett eller andre rådighetsretter er uten betydning om det påberopes et nytt rettslig grunnlag. Kravet forblir derfor det samme selv om det senere påberopes et helt annet rettsgrunnlag til støtte for kravet. For slike typer av materielle krav er det derfor tale om en helt generell vurdering, og løsningen vil alltid være den samme. For pengekrav og andre fordringer stiller det seg derimot annerledes. For slike krav må det ifølge eksempelet foretas en «mer nyansert vurdering». Dette innebærer at påberopelsen av nye rettslige grunnlag *kan* medføre at det foreligger et nytt krav. Og dette medfører igjen at det *kan* tenkes å bli lagt vekt på konkrete omstendigheter, jf. drøftelsen ovenfor i dette kapitlet som nettopp knytter seg til «pengekrav og andre fordringer».

Det kan stilles spørsmål ved hva som er årsaken til at det er så ulike løsninger for de forskjellige materielle kravtypene. Som Hov påpeker, så «skulle det ikke være noe i veien for å si at saken

²⁴⁸ Slik Høyesterett synes å ha gjort i Rt-2013-434 (Hytte), se pkt. 3.3.

²⁴⁹ Se NOU 2001:32 A s. 383–386.

²⁵⁰ Også Hov (2019) s. 419 påpeker dette. Han synes imidlertid å mene at dette gjelder for alle eksemplene utvalget viser til.

gjaldt en 'annen eiendomsrett' når grunnlaget skiftet». ²⁵¹ Han mener imidlertid at årsaken må være «at det i juridisk teori finnes ganske sterke tradisjonsbestemte oppfatninger om hva som skal betraktes som ett, og hva som skal betraktes som et annet rettsforhold». ²⁵² Skoghøy mener at et av momentene i identitetsvurderingen er hva som fremstår som rimelig og naturlig ut fra prosessreglenes formål, og at det i denne forbindelse blir lagt vekt på hva som har vært lagt til grunn i den rettslige tradisjon. ²⁵³ Også han synes å mene at det er tradisjon som er årsaken til at nye grunnlag til støtte for et krav om for eksempel eiendomsrett ikke endrer kravets identitet. ²⁵⁴ Som påpekt tidligere, er vektlegging av juridisk tradisjon nært knyttet til en generell løsning på identitetsspørsmålet, og det ser man altså tydelig her.

Skoghøy mener som nevnt at det å legge vekt på tradisjonelle oppfatninger om hva som utgjør samme krav bidrar til en løsning som fremstår rimelig og naturlig ut fra prosessreglenes formål. Motsatt mener Hov, om forarbeidenes katalog over løsninger på typetilfeller, at det ikke er «gitt at alle de løsninger som er tatt med i denne katalogen, egentlig fortjener å bli ansett som uttrykk for gjeldende rett» og at denne løsningskatalogen er «både firkantet og ureflektert». ²⁵⁵ Fordelen med å legge vekt på tradisjon er at det gir større forutsigbarhet for parter som vurderer å anlegge søksmål. Forutsigbarhet er viktig i relasjon til rettskraftreglene, og kan bidra til å redusere antall tvister. Hvis det er en kjent og sikker oppfatning at ulike grunnlag for et gitt krav, for eksempel eiendomsrett, ikke endrer kravets identitet, så kan parter innrette seg etter denne oppfatningen. Men på den annen side kan det argumenteres for at hensynet til de materielle rettsreglene tilsier at et krav ikke bør avvises fra realitetsbehandling når det fremmes på et vesensforskjellig grunnlag, bare fordi det tradisjonelt har vært sånn. Det er dermed ikke gitt at det alltid er «rimelig og naturlig» å legge avgjørende vekt på tradisjon.

I noen tilfeller vil også den materielle regelen være bestemmende for løsningen på identitetsspørsmålet, slik at det ikke vil være behov for noen nærmere identitetsvurdering. For eksempel var dette tilfellet i Rt-1994-1370 (Forsinkelsesrenter), som er behandlet nærmere i pkt. 6.4.3.

5.6 Sammenfatning

Som redegjort for ovenfor, har den enkelte materielle kravtype stor betydning for spørsmålet om identitetsvurderingen skal løses generelt eller konkret. For noen typer av materielle krav, slik som eiendomsrett og andre rådighetsretter, er det tale om en helt generell vurdering. Strengt tatt er det vel ikke tale om en vurdering i det hele tatt. Det er en så sterk tradisjon for at visse

²⁵¹ Hov (2019) s. 419.

²⁵² I.c.

²⁵³ Skoghøy (2017) s. 1090.

²⁵⁴ I.c.

²⁵⁵ Hov (2019) s. 419.

materielle krav ikke endrer identitet ved at det fremsettes på et nytt grunnlag, at dette legges til grunn uten noen nærmere vurdering. For de fleste typer av krav må det derimot foretas en vurdering av om kravet endrer identitet når det fremsettes på et nytt grunnlag. Ut i fra Høyesteretts prinsipielle uttalelser om spørsmålet, synes hovedregelen å være at identitetsvurderingen i utgangspunktet skal løses etter typer av krav, og ikke ut i fra sakens konkrete omstendigheter. En gjennomgang av flere avgjørelser viser imidlertid at Høyesterett noen ganger foretar en helt generell vurdering ut i fra kravtypen, mens de andre ganger legger vekt på konkrete omstendigheter. Det er dermed vanskelig å se noen entydig linje for Høyesteretts tilnærming til identitetsvurderingen, og det er følgelig ikke mulig å konkludere med at identitetsvurderingen enten er generell *eller* konkret. Konklusjonen blir derfor at det i hvert fall *kan være adgang* til å legge vekt på konkrete omstendigheter, men at det ikke nødvendigvis må gjøres i enhver sak.

6 Forholdet mellom identitetsmomentene og formålsbetraktninger

6.1 Innledning

I pkt. 2.2 har jeg gjengitt de identitetsmomentene som er trukket frem i forarbeidene, og senere fulgt opp en rekke ganger i høyesterettspraksis. Som nevnt i pkt. 2.3, vil jeg i dette kapitlet forutsette at de rettsfølger som gjøres gjeldende er *kvalitativt like*. Når rettsfølgene er kvalitativt like, skal momentene være 1) om kravene kan kumuleres, 2) om det er vesensforskjeller mellom de faktiske vilkårene, 3) om reglene i det vesentlige skal beskytte samme interesser og 4) tradisjonelle oppfatninger om hva som utgjør samme og ulike krav.²⁵⁶

Det alle disse momentene har til felles, er at de er av *objektiv og formalistisk karakter*. Det kan i forkant av et søksmål vurderes hvorvidt rettsreglene beskytter ulike interesser eller om reglene oppstiller vesensforskjellige vilkår. Dette beror ikke på konkrete vurderinger. Riktignok kan det for eksempel oppstå uenigheter om hvorvidt to vilkår skal anses som vesensforskjellige eller ikke, men en slik vurdering følger likevel langt klarere retningslinjer enn en mer skjønnspreget vurdering av for eksempel konkret eller generell rimelighet i et gitt tilfelle.

I dette kapitlet skal jeg vurdere hvorvidt også *formålsbetraktninger* er relevant i identitetsvurderingen, og i så fall hvordan forholdet mellom identitetsmomentene og formålsbetraktningene er. De viktigste hensynene bak rettskraftreglene er redegjort for i pkt. 1.3.

I forarbeidene fremgår det ingenting om hvorvidt det er relevant å legge vekt på formålsbetraktninger i identitetsvurderingen, som et tillegg til de tradisjonelle identitetsmomentene. Som nevnt tidligere legger Tvistemålsutvalget gjennomgående stor vekt på at hensynet til effektivitet må påvirke utformingen av reglene i tvisteloven, men i relasjon til rettskraftreglene fremgår det altså ikke hvorvidt prosessøkonomisk hensyn skal prioriteres.²⁵⁷ Det er imidlertid alminnelig at retten utformes på en slik måte at den er egnet til å ivareta dens formål. Når Tvistemålsutvalget i forarbeidene redegjør for rettstilstanden på rettskraftens område, og slår fast at denne skal videreføres, så er det grunn til å tro at gjeldende rett ivaretar hensynene bak rettskraftreglene. Man kan dermed si at anvendelsen av de identitetsmomentene som er beskrevet i forarbeidene presumtivt er tilstrekkelig til å oppfylle rettskraftreglenes formål. Likevel er det flere eksempler fra rettspraksis på at Høyesterett uttrykkelig trekker frem hensynene bak rettskraftreglene, i tillegg til identitetsmomentene, i vurderingen av om to krav er identiske.

²⁵⁶ NOU 2001:32 A s. 382–383.

²⁵⁷ Se pkt. 1.3.

I Rt-1997-1477 (Lys-Line) sier Høyesterett i forbindelse med spørsmål om innholdet av de bestemmelsene der kravets identitet er vurderingstema at «et sentralt tolkningsmoment er de hensyn som har ført til den aktuelle lovregel».²⁵⁸ Uttalelsen ble fulgt opp i Rt-2000-199 (Pels-dyrhall). Disse avgjørelsene sier altså uttrykkelig at hensynene bak bestemmelsen er relevante ved avgrensningen av kravets identitet. I kapittel 3 vurderte jeg hvorvidt identitetsvurderingen skal løses ulikt avhengig av hvilken prosessuell relasjon spørsmålet oppstår i, ettersom bestemmelsene bygger på ulike hensyn. Der konkluderte jeg med at identitetsvurderingen *i hovedsak* vil være lik uavhengig av prosessuell relasjon. Dette innebærer at hensynene bak den konkrete bestemmelsen tillegges begrenset vekt i identitetsvurderingen. Men de viktigste hensynene bak rettskraftreglene: prosessøkonomi, innrettelse og dom for rettmessige materielle krav kan sies å også være tre av de viktigste hensynene bak tvistelovens regler generelt. Det er da rimelig at disse vil bli vektlagt ved anvendelsen av reglene, selv om altså de enkelte bestemmelsene bygger på noe ulike hensyn. Det er også oppfatningen i juridisk teori at hensynene bak rettskraftreglene er relevante å legge vekt på ved fastleggelsen av rettskraftens objektive grenser.²⁵⁹ Et spørsmål som oppstår i denne forbindelse er hvilken *funksjon* formålsbetraktninger har i identitetsvurderingen.

En mulighet er at formålsbetraktninger påvirker synet på de øvrige identitetsmomentene. Det kan være nærliggende å forstå uttalelsene fra avgjørelsene i 1997 og 2000 som at det er relevant å benytte hensynene bak regelen som et tolkningsmoment når man skal fastslå hvilken løsning identitetsmomentene taler for. Formålsbetraktninger kan påvirke vektingen av identitetsmomentene. Eksempelvis kan prosessøkonomiske hensyn tilsi at det bør legges større vekt på at kravene er alternative enn at de oppstiller vesensforskjellige vilkår.

En annen mulighet er å se på formålsbetraktninger som et selvstendig moment i vurderingen, som kan vektlegges i tillegg til de øvrige identitetsmomentene. Flere avgjørelser i nyere rettspraksis kan tas til inntekt for at formålsbetraktninger tillegges selvstendig vekt i vurderingen. I denne forbindelse oppstår også spørsmålet om formålsbetraktninger i så fall er et moment som er relevant på lik linje med de øvrige identitetsmomentene, eller om dette er noe som kun skal vektlegges i de tilfeller der de øvrige identitetsmomentene ikke gir noe klart svar.

²⁵⁸ Rt-1997-1477 side 1486.

²⁵⁹ Se for eksempel Holm (2020) s. 83 som sier at «hensyn som taler for eller mot at dommer er utstyrt med rettskraftvirkninger, er relevante som reelle hensyn ved spørsmål knyttet til rettskraftens grenser» og Vangsnes (2018) s. 231 som sier «disse hensynene – til forutberegnelighet/innrettelse og prosessøkonomi – er relevante også når de finere linjene for rettskraften skal utpensles». Også Eckhoff (1945) s. 96 og 104 mente at man måtte bygge på hensynene bak rettskraftreglene ved spørsmålet om det bør gis adgang til å reise nytt søksmål. Mer generelt mener Skoghøy (2016) s. 60–61 at det innenfor prosessretten er «betydelig rom for reelle hensyn» og at reelle hensyn står sentralt ved «fastleggelsen av innholdet av rettsregler hvor lovgivningsmakten bevisst har overlatt detaljutpenslingen til domstolene».

Som nevnt tidligere, oppstiller Skoghøy som et eget identitetsmoment hva som fremstår som «rimelig og naturlig ut fra prosessreglenes formål».²⁶⁰ Han peker på at rettskraftreglene blant annet skal gi partene insentiv til å undersøke alle sakens faktiske og rettslige sider, og at det derfor må legges vekt på hva som ut i fra det formålet fremstår som rimelig og naturlig.²⁶¹ Skoghøy mener videre at det i denne vurderingen blir lagt vekt på tradisjon.²⁶² Det er nærliggende å forstå dette momentet som at formålsbetraktninger kan utgjøre et selvstendig moment i vurderingen.

Også Backer vil legge vekt på formålsbetraktninger. Han mener at «den samlede avveiningen bør [...] skje i lys av *reelle hensyn*», og at det er tre reelle hensyn som bør være særlig fremtredende i totalvurderingen. Disse hensynene er 1) hensynet til motparten: hadde motparten grunn til å regne med at den første saken innebar en endelig avgjørelse av spørsmålet? 2) hensynet til parten selv: hadde parten oppfordring til å ta med flere grunnlag eller alternative påstander i den første saken? Og 3) hensynet til den materielle lovgivningen: er det ut i fra de hensyn som ligger bak den materielle rettsregelen, grunn til at parten bør få prøve seg på nytt?²⁶³

Jeg forstår Backer som at de reelle hensyn han beskriver, er de hensynene som begrunner rettskraftinstituttet – altså formålsbetraktninger. Det første hensynet, hensynet til motparten, retter seg mot en parts mulighet for innrettelse etter avgjørelsen. Hensyn nummer to, altså spørsmålet om parten hadde oppfordring til å ta med flere grunnlag eller alternative påstander i sak nr. 1, har en klar side til hensynet til prosessøkonomi. I tillegg beskytter det hensynet til motpartens innrettelse. Dette spørsmålet, om parten burde ha tatt med grunnlaget i den første saken, er et vurderingstema som blir brukt på ulike måter i prosessteorien. Backer bruker det altså som ett av tre fremtredende hensyn i identitetsvurderingen. Skoghøy mener som nevnt at dette er selve vurderingstema for identitetsspørsmålet. Han synes imidlertid å mene at det relevante er hvorvidt parter *generelt* burde inkludert denne type grunnlag i denne typen sak, og at det ikke skal vurderes om den *konkrete* parten i den konkrete saken burde inkludert flere grunnlag.²⁶⁴ Det er også nærliggende å anvende dette hensynet i relasjon til de øvrige identitetsmomentene.²⁶⁵ For eksempel kan man si at dersom grunnlagene objektivt sett er veldig like fordi de for eksempel

²⁶⁰ Skoghøy (2017) s. 1090.

²⁶¹ I.c.

²⁶² I.c.

²⁶³ Backer (2020) s. 382.

²⁶⁴ Skoghøy (2017) s. 1090.

²⁶⁵ Se pkt. 2.1.

oppstiller lignende vilkår og beskytter lignende interesser, så hadde saksøker en oppfordring til å inkludere dem i samme sak.²⁶⁶

Det tredje hensynet Backer trekker frem, hensynet til den materielle lovgivningen, kommer også delvis til uttrykk gjennom de tradisjonelle identitetsmomentene. Når det skal legges vekt på om de materielle reglene har vesensforskjellige vilkår eller beskytter ulike interesser, så kan det begrunnes med hensynet til den materielle lovgivningen. Hensynet til et materielt riktig resultat og til å få dom for materielt berettigede krav, tilsier at man ikke kan avvise et krav som bygger på et helt annet grunnlag enn det som var gjort gjeldende i den første saken. Også andre aspekter ved de materielle reglene kan tilsa at dette hensynet bør legges vekt på, noe jeg kommer tilbake til i pkt. 6.3.

Når jeg i det følgende skal vurdere bruken av formålsbetraktninger i identitetsvurderingen, vil jeg skille mellom tilfeller der de rettslige grunnlagene som påberopes har store likhetstrekk, og tilfeller der de rettslige grunnlagene som påberopes klart skiller seg fra hverandre. Mot en slik inndeling kan det innvendes at det er vanskelig å kategorisere hvorvidt to grunnlag har store likhetstrekk eller ikke, og i så fall hvilken grad av likhet. Her vil det nødvendigvis være en glideskala. Mitt formål er imidlertid ikke å redegjøre i det vide og brede for hva som skal til for at to grunnlag har store likhetstrekk eller ikke. Jeg nøyer meg derfor med å peke på at rettslige grunnlag som har store likhetstrekk *typisk* vil oppstille lignende vilkår som aktualiserer mange av de samme faktiske omstendighetene. Når det er deler av det samme saksforholdet som er relevant for begge grunnlag, så vil det gjerne være mye av det samme bevismaterialet som skal legges frem for begge, og prosedyren vil i stor grad være sammenfallende.²⁶⁷ Et kjennetegn for grunnlag som klart skiller seg fra hverandre er derimot at vilkårene er helt ulike og aktualiserer helt ulikt faktum. I slike tilfeller vil det ikke være noen felles vurdering for begge grunnlag.

Årsaken til at jeg skiller mellom de to kategoriene er at forholdet mellom formålsbetraktninger og identitetsmomentene vil kunne være forskjellig for de to kategoriene. For eksempel vil vektlegging av prosessøkonomiske hensyn til støtte for at man står overfor samme krav være mer forenlig med de tradisjonelle identitetsmomentene når det er en større grad av likhet mellom grunnlagene. Motsatt vil vektlegging av prosessøkonomiske hensyn til støtte for samme resultat virke mer uforenlig med retningslinjene for identitetsvurderingen i de tilfeller der grunnlagene klart skiller seg fra hverandre, for eksempel fordi de oppstiller helt ulike vilkår og beskytter helt ulike interesser. De forskjellige hensynene vil kunne trekke i ulike retninger, men grovt og

²⁶⁶ Se også Skoghøy (2017) s. 1083. Holm (2020) s. 79 synes å knytte dette hensynet og hensynet til innrettelse opp mot momentet om ulikheter i de rettsfakta som påberopes (som jeg i denne oppgaven behandler som ulikheter i det rettslige grunnlaget).

²⁶⁷ Se Holm (2020) s. 79–80 for et lignende argument.

upresist skissert vil prosessøkonomiske- og innrettelseshensyn tilsi at man står overfor samme krav når det påberopes et nytt grunnlag som har store likhetstrekk med det grunnlaget som ble påberopt i den første saken. Motsatt vil hensynet til et materielt riktig resultat tale for at man står overfor et nytt krav dersom det påberopes et grunnlag som i vesentlig grad skiller seg fra det som ble gjort gjeldende i den første saken.

6.2 Tilfeller der de rettslige grunnlagene har store likhetstrekk

At det er store likhetstrekk mellom rettsgrunnlagene innebærer som nevnt typisk at det i en viss utstrekning vil være de samme faktiske forholdene som danner grunnlag for rettsfølgen, selv om vilkårene kan være nokså ulike og de tapsposter som dekkes vil kunne være forskjellig. Vangsnes omtaler dette som at det er stor *faktisk likhet* mellom grunnlagene.²⁶⁸ Jeg skal nå vurdere hvordan formålsbetraktninger blir anvendt i slike tilfeller.

Et særlig praktisk eksempel er forholdet mellom prisavslag og erstatning. Spørsmålet om de to grunnlagene skal anses som samme krav har vært en gjenganger for Høyesterett, og en stor andel av sakene de senere årene som gjelder spørsmål om et kravs identitet har omhandlet nettopp dette typetilfellet. Det skyldes nok at de tradisjonelle identitetsmomentene kan være vanskelig å anvende på de to kravtypene. For å få tilkjent både prisavslag og erstatning, må det påvises at det foreligger en mangel. Dette er dermed et felles vilkår for begge grunnlag. Utover dette vil vilkårene skille seg fra hverandre i varierende grad. For ulike typer erstatningskrav oppstilles et vilkår om ulike former for ansvarsgrunnlag. I tillegg vil ulike former for prisavslag og erstatning omfatte forskjellige tapsposter og dermed ha ulik beregningsmåte. Dette medfører at prisavslag og erstatning i noen tilfeller kan kumuleres, mens de i andre tilfeller vil være alternative beføyelser i den forstand at de dekker de samme tapspostene. Med mindre man skal foreta en helt konkret vurdering for den enkelte sak, kan det dermed være vanskelig å avgjøre hvilket resultat de tradisjonelle identitetsmomentene samlet sett indikerer for det generelle spørsmålet om prisavslag og erstatning skal være samme krav.

I avgjørelsen i Rt-2000-199 (Pelsdyrhall) var det spørsmål om et krav om erstatning skulle avvises fra behandling i ankeinstansen, fordi det var et annet krav enn det prisavslagskravet som var tvistegjenstand i den saken som ble anket. Høyesteretts flertall på tre dommere mente at erstatningskravet var et annet krav enn prisavslagskravet, og følgelig måtte det avvises. Det ble lagt avgjørende vekt på at det kan være «vesentlige forskjeller» mellom vilkårene for prisavslag og erstatning, i tillegg til at det kan være forskjeller i beregningsmåten for kravene.²⁶⁹

²⁶⁸ Vangsnes (2018) s. 240–241.

²⁶⁹ Rt-2000-199 side 203–204. Se også Rt-1999-1177 som gjaldt to erstatningskrav og Rt-1998-1042 som gjaldt erstatningskrav og tilbakesøkningskrav. I begge avgjørelsene ble det lagt avgjørende vekt på ulikheter i vilkår og utmålingsregler.

Mindretallet på to dommere hadde et annet syn på identitetsspørsmålet. Det uttales blant annet at:

«For å vurdere hvilket krav det gjelder, må man se på det faktiske grunnlaget for kravet.[...] Etter mitt syn endrer ikke kravet identitet selv om det subsidiært grunnes på bestemmelsene om erstatning. Rettsfølgen er i begge tilfelle et pengekrav, og kravene henger sammen for så vidt som et erstatningskrav for dekning av utbedringskostnader vil måtte ta hensyn til et prisavslagskrav om det samme. [...] Det er riktignok noe ulike vilkår for prisavslag og erstatning, og interessene bak reglene kan generelt sett være noe ulike. Det er imidlertid ikke noe ualminnelig at et pengekrav kan grunnes på både subjektive og objektive forhold, og det kan i det hele være nødvendig å ta stilling til nokså ulike grunnlag innenfor samme krav. [...] De ulike grunnlag for kravet bør avgjøres i en og samme sak. Dette betyr ikke at det ikke er grenser for hva som kan trekkes inn av nye grunnlag.»²⁷⁰

Mens flertallet la avgjørende vekt på at det kan være store forskjeller i vilkårene og beregningsmåten for prisavslag og erstatning, mente mindretallet at man måtte se om kravene bygget på det samme faktiske grunnlaget. Jeg forstår mindretallet som at alle grunnlag for et krav som bygger på det samme faktiske grunnlaget bør gjøres gjeldende i samme sak, forutsatt at det er en viss likhet mellom rettsgrunnlagene. Dette er en mer prosessøkonomisk tilnærming enn den flertallet la til grunn. Det fremstår imidlertid som uklart om mindretallet, i motsetning til flertallet, mente at det ikke er vesentlige forskjeller mellom vilkårene, *eller* om de mente at kravene bør behandles samlet *til tross* for at det er vesentlige forskjeller mellom vilkårene, når det er de samme faktiske omstendighetene som påberopes for begge grunnlag.²⁷¹ Det er heller ikke helt klart om mindretallet mente at denne løsningen skulle gjelde generelt for forholdet mellom prisavslag og erstatning (i hvert fall etter avhendingsloven), eller om uttalelsene bare gjaldt den konkrete saken ettersom det var de samme kostnadene som ble krevet dekket på begge grunnlag. Flertallets resultatet ble i forarbeidene lagt til grunn som gjeldende rett, selv om utvalget fant spørsmålet «meget tvilsomt».²⁷² Rettspraksis i ettertid av Pelsdyrhall-dommen har imidlertid lagt til grunn motsatt resultat, og betraktningene synes å være mer i tråd med mindretallets votum.

Saken i Rt-2008-833 (Finance Credit) sto mellom konkursboet til Finance Credit AS og et tidligere styremedlem. Konkursboet hadde anlagt søksmål med erstatningskrav mot det tidligere

²⁷⁰ Rt-2000-199 side 208–209.

²⁷¹ Robberstad (2006) s. 171 mener at flertallet og mindretallet var «helt uenige om vilkårene for prisavslag og erstatning var så forskjellige».

²⁷² NOU 2001:32 A s. 384–385 eksempel K.

styremedlemmet hjemlet både i aksjeloven § 17-1 første ledd om styreansvar og i § 10-9 annet ledd jf. § 2-19 om manglende innbetaling av aksjekapital. I tingretten hadde boet valgt å ikke prosedere på erstatning etter § 2-19, og i prosesskrift i forbindelse med ankesaken i lagmannsretten meddelte de at de for lagmannsretten ville prosedere også på dette grunnlaget. Styremedlemmet mente at boet for tingretten hadde frafalt å fremme kravet på dette grunnlaget, og mente derfor at det nå ble fremsatt et nytt krav som skulle avvises av lagmannsretten. Spørsmålet for Høyesterett var om kravet etter § 2-19 var samme krav som kravet etter § 17-1. Dette spørsmålet rammes av de samme problemene som forholdet mellom prisavslag og erstatning, ettersom de samme faktiske omstendighetene kan påberopes til støtte for begge krav, og kravene til dels er alternative. Men det er store forskjeller mellom utmålingsreglene og vilkårene, blant annet fordi § 17-1 oppstiller krav om skyld, mens § 2-19 er et rent objektivt ansvar. Etter en vurdering av de ulike identitetsmomentene var Høyesterett i tvil om resultatet. Det uttales at:

«Den endelige avveiningen volder tvil. **I tvilstilfelle mener jeg at en også kan legge vekt på konsekvenshensyn**, slik kjæremålsutvalget gjorde i saken inntatt i Rt-2002-945. Rettskraftsinstituttet er blant annet begrunnet i at en sak bør få en endelig avslutning, og i at det ansporer partene til å forberede saken grundig – få alle forhold på bordet, både de faktiske og de juridiske. Dersom krav etter § 17-1 og § 2-19 er forskjellige krav, vil en kunne reise ny sak etter § 2-19 etter at en sak om tilsvarende krav basert på § 17-1 var tapt. Dette virker etter mitt syn lite rimelig»²⁷³(min utheving).

Resultatet ble at det var tale om samme krav. Slik jeg forstår uttalelsene er det særlig hensynet til innrettelse og prosessøkonomi som trekkes frem. Vangsnes forklarer betydningen av de to hensynene på følgende måte:

«Når to regelsett knytter an til et nokså likt faktum, og dette har vært oppe til behandling og blitt avgjort, skaper det en alminnelig forventning om at saksforholdet er endelig avgjort. I tillegg kommer prosessøkonomiske hensyn – det er gode grunner som tilsier at forhold med nær faktisk tilknytning bør avgjøres samtidig i sak 1. Det vil virke disiplinerende på partene.»²⁷⁴

Det er altså hensynet til saksøktes innrettelse og hensynet til prosessøkonomi som tilsier at alle grunnlag som bygger på omtrentlig samme faktum bør avgjøres i samme sak. Lignende betraktninger finner vi i avgjørelsen i Rt-2009-286 (Garnberget) som gjaldt spørsmålet om prisavslag

²⁷³ Rt-2008-833 avsnitt 62.

²⁷⁴ Vangsnes (2018) s. 241–242.

og erstatning var samme krav. Til dette svarte Høyesterett bekreftende, og pekte blant annet på at:

«Det er sterk sammenheng mellom reglane for prisavslag og for skadebot, sjølv om det er tale om ulike vilkår og ulike utmålingsprinsipp.»²⁷⁵

Det følger vidare at den sterke sammenhengen mellom reglane består i at reglane til dels overlapper hverandre og at de bygger på det samme faktiske grunnlaget.²⁷⁶ På denne bakgrunn uttalte Høyesterett at:

«Men i særleg grad talar omsynet til prosessøkonomi og til effektiviteten av rettskraftreglane for at det ikkje utan vidare blir lagt vekt på eit skilje mellom skadebot og prisavslag. Sjølv om vilkåra og utmålingsreglane kan vere noko ulike for skadebot og prisavslag, er det i hovudsak det same bevisstoffet som må leggjast fram for dei begge. Og det er ikkje større skilnad i rettsreglane enn at det gir god prosessøkonomi å behandle desse saman. Ved at ein ved fastlegginga av rettskraftreglane ser prisavslag og skadebot under eitt, vil partane dessutan bli stimulerte til å sikre seg at alle moglege krav blir tekne med i første omgang»²⁷⁷(min utheving).

I motsetning til flertallet i Pelsdyrhall-dommen, mener Høyesterett nå at prosessøkonomiske hensyn taler med avgjørende vekt for at prisavslag og erstatning må behandles under ett, i hvert fall i entreprisesaker.²⁷⁸ Dette gjelder selv om det kan være forskjeller i vilkårene og kravene til dels vil kunne være kumulative. Avgjørelsen ble fulgt opp i Rt-2012-1138 (Råteskader II). Der sluttet Høyesterett seg til lagmannsrettens uttalelser om at begrunnelsen fra Garnberget-kjennelsen også gjorde seg gjeldende for forholdet mellom prisavslag og erstatning etter avhendingsloven, og at «etter lagmannsrettens oppfatning veier de prosessøkonomiske hensynene det er vist til i avsnitt 25, tungt».²⁷⁹ Det er nærliggende å forstå også denne avgjørelsen som at prosessøkonomiske hensyn veier opp for de ulikhetene som kan være mellom prisavslag og erstatning.²⁸⁰ I juridisk teori har enkelte i nyere tid omtalt prosessøkonomiske hensyn som et

²⁷⁵ Rt-2009-286 avsnitt 23.

²⁷⁶ Ibid. avsnitt 23–24.

²⁷⁷ Ibid. avsnitt 25.

²⁷⁸ Ibid. avsnitt 23 og 26.

²⁷⁹ Rt-2012-1138 avsnitt 24–25.

²⁸⁰ Backer (2020) s. 380 mener at det i denne avgjørelsen og i Garnberget-kjennelsen «med god grunn [er] lagt stor vekt på prosessøkonomiske hensyn når manglene hadde samme eller beslektede årsaker». I Rt-2012-1138 pekte imidlertid Høyesterett på at det var de samme kostnadene som ble krevet dekket på begge grunnlag. Likevel ville resultatet trolig blitt det samme selv om retten ikke hadde sett hen til de konkrete forholdene, jf. pkt. 5.3.

selvstendig identitetsmoment.²⁸¹ Etter mitt syn kan det virke noe kunstig å anse prosessøkonomiske hensyn som et selvstendig moment, uten at det knyttes opp mot andre relevante momenter. Det er mer nærliggende å si at *fordi* noe er som det er, så er det prosessøkonomisk gunstig å behandle det samlet.²⁸² For eksempel er det i de ovenfor nevnte avgjørelsene lagt stor vekt på prosessøkonomiske hensyn *fordi* kravene har store likhetstrekk, som igjen medfører at det er gunstig med en felles bevisførsel og en felles prosedyre for begge grunnlag.

Ulempen med å legge stor vekt på prosessøkonomiske hensyn og dermed gå langt i å kreve at alle beslektede krav må gjøres gjeldende i samme sak, er at det kan gå på bekostning av hensynet til å få dom for sine rettmessige materielle krav. Eksempelvis argumenterer Hov for at hvis man først reiser sak om erstatning for en mangel, og dette ikke fører frem, så bør man kunne reise ny sak om prisavslag for den samme mangelen fordi det skal mindre til for å få tilkjent prisavslag enn for å få tilkjent erstatning.²⁸³ Hvis saksøker «uheldigvis» velger feil grunnlag for sitt krav om kompensasjon for mangelen eller ikke er påpasselig med å påberope alternative grunnlag,²⁸⁴ risikerer han dermed å miste mulighetene for å bli kompensert fordi det grunnlaget han valgte ikke førte frem, og de alternative grunnlagene vil bli avvist i et nytt søksmål som rettskraftig avgjort. Samtidig kan det argumenteres for at dette er noe den saksøkende part selv må bære risikoen for, og at rettskraftreglene bør gi partene insentiv til å inkludere alle grunnlag i samme sak. I tillegg kan det argumenteres for at det å inkludere alle grunnlag i den første saken kan fremme hensynet til et materielt riktig resultat. Eksempelvis mener Backer at det i saker om misligholdsbeføyelser i kontraktsforhold vil være «ønskelig å se valget mellom forskjellige beføyelser – f.eks. omlevering eller retting – i sammenheng».²⁸⁵

Ifølge forarbeidene skal det som nevnt være et viktig moment hvorvidt kravene kan kumuleres. Dette tilsier at det bør utvises større varsomhet med å legge stor vekt på prosessøkonomiske hensyn i de tilfeller der kravene kan kumuleres, selv om det for eksempel er mye av det samme bevisstoffet som må legges frem for begge grunnlag. Dette skyldes at saksøker materielt sett har rett på begge kravene. Eksempelvis er det i en sak som gjelder *utbedringskostnader* for mangler etter avhendingsloven, etter mitt syn uproblematisk at alle grunnlag for kravet må gjøres gjeldende i samme sak. Det er da de samme kostnadene som kreves dekket og i hovedsak de samme vilkårene som må være oppfylt, se avhendingsloven § 4-12 (prisavslag) og § 4-14 (erstatning). For begge grunnlag er det et grunnvilkår at det må foreligge en mangel, og ingen av bestemmelsene har krav om at det foreligger skyld fra selgers side. Ansvarsgrunnlaget for

²⁸¹ Øyen (2018) s. 494, Schei mfl. (2013) s. 679.

²⁸² Se Jerkø (2019) s. 550–551 for et tilsvarende argument.

²⁸³ Hov (2019) s. 422.

²⁸⁴ Robberstad (2021) s. 338 har noen tilsvarende betraktninger i forbindelse med omtalen av tvisteloven § 11-2.

²⁸⁵ Backer (2020) s. 384.

erstatningsbestemmelsen er objektivt ansvar med unntak for kontrollansvar etter § 4-5. Etter som et slikt unntak sjelden vil være aktuelt,²⁸⁶ er det i praksis de samme vilkårene som må være oppfylt for både prisavslag og erstatning etter avhendingsloven, og kravene er alternative. Det vil da være ukontroversielt å legge vekt på prosessøkonomiske hensyn, fordi identitetsmomentene også taler for at man står overfor samme krav.

Men hva hvis kjøper for eksempel også krever erstatning for indirekte tap? For å få tilkjent det må det påvises enten skyld fra selgers side eller at eiendommen allerede på avtaletiden ikke var i samsvar med garanti gitt av selgeren, jf. § 4-14 annet ledd. Når det oppstilles et slikt tilleggs-vilkår, vil forskjellen mellom vilkårene bli større, for eksempel fordi prosedyren også må rette seg mot et ansvarsgrunnlag. I tillegg vil kravene da være kumulative, fordi utbedringskostnader og indirekte tap kan kreves ved siden av hverandre. Det kan derfor være grunn til å legge mindre vekt på prosessøkonomiske hensyn i et slikt tilfelle.²⁸⁷ Identitetsmomentene taler i slike tilfeller i større grad for å anse prisavslag og erstatning som forskjellige krav, enn de gjør i de tilfellene der kravene er alternative og vilkårene er nærmest identiske. Tendensen i nyere rettspraksis synes imidlertid å være at det legges større vekt på at kravene springer ut av de samme faktiske forholdene, for eksempel leveringen av et bygg, enn at kravene er kumulative og oppstiller vesensforskjellige vilkår.

Avgjørelsen i HR-2018-1130-A (Rørlegger) er den nyeste i rekken av avgjørelser om forholdet mellom prisavslag og erstatning. I den kjennelsen kom Høyesterett til at en forbrukers krav på prisavslag og erstatning var samme krav som rørleggerens allerede rettskraftig avgjorte betalingskrav. Sakens faktum er nærmere redegjort for i pkt. 4.3.3. At prisavslagskravet var identisk med betalingskravet, var ikke tvilsomt.²⁸⁸ Når Høyesterett skulle vurdere hvorvidt også erstatningskravene var identiske med betalingskravet, var det av betydning hvorvidt prisavslag og erstatning skulle anses som samme krav.²⁸⁹ I denne vurderingen la Høyesterett betydelig vekt på prosessøkonomiske hensyn:

«Rettsfølgjene av prisavslag og skadebot som kontraktsbrotssanksjonar er kvalitativt like. Høvet til å kumulere slike krav kan etter omstenda tale i mot at det er same kravet, men det er eit stykkje på veg dei same faktiske vilkåra som må vera oppfylte. Det er

²⁸⁶ Det er strenge vilkår for ansvarsfritak etter kontrollansvaret. Se nærmere om dette i Haaskjold (2017) s. 167–172.

²⁸⁷ Se Simonsen (2018) s. 24 for en lignende argumentasjon.

²⁸⁸ HR-2018-1130-A avsnitt 40.

²⁸⁹ Ibid. avsnitt 30. Dette skyldes systembetragtninger: hvis prisavslag er samme krav som betalingskravet, og erstatningskrav er et annet krav enn betalingskravet, kan ikke prisavslag og erstatning være samme krav, se NOU 2001:32 A s. 385 eksempel K.

vidare god prosessøkonomi å handsame desse krava samla. Dersom ein ved fastlegginga av reglane om rettskraft handsamar prisavslag og skadebot som kontraktsbrotssanksjon under eitt, vil dette kunne bidra til at alle slike krav blir trekte inn i den første saka, sjå her også Rt-2009-286 avsnitt 25. Omsyna bak tvistelova § 19-15 tredje ledd talar for ei slik løysing; rettskraftinstituttet er mellom anna grunngeve i at ei sak bør få ei endeleg avslutning.»²⁹⁰

Derfor mente Høyesterett at:

«Dette, saman med nyare rettspraksis, gjev grunnlag for å kunne rekne både krav på prisavslag og krav på skadebot for kontraktsbrot som same krav. Dersom prisavslag blir sett fram som motsegn mot vederlagskravet i den første saka, kan det etter omstenda ikke fremjast nytt krav om skadebot for det same kontraktsbrotet i ei sak.»²⁹¹

Det er nærliggende å forstå Høyesterett som at *alle* typer erstatningskrav skal anses identisk med prisavslagskravet i kontraktsforhold.²⁹² Dette støttes av at Høyesterett uttaler at adgangen til å kumulere kravene kan tale i mot at det er samme krav. Dette innebærer at så lenge prisavslags- og erstatningskravet bygger på det samme faktiske grunnlaget, typisk mislighold av en kontraktsforpliktelse, skal de anses som samme krav også når kravene er kumulative og oppstiller nokså forskjellige vilkår. Det er nærliggende å anta at dette også vil gjelde for andre rettsgrunnlag med stor faktisk likhet, slik at det også for andre kravtyper kan bli lagt større vekt på at kravene bygger på det samme faktiske grunnlaget enn på at vilkår og utmålingsregler er forskjellige. Dette innebærer en betydelig utvidelse av kravets identitet sammenlignet med den løsningen som ble lagt til grunn i for eksempel Pelsdyrhall-dommen og senere i forarbeidene, og synes å være begrunnet i prosessøkonomiske hensyn og hensynet til innrettelse.

Redegjørelsen ovenfor viser at Høyesterett i nyere rettspraksis har lagt stor vekt på prosessøkonomiske hensyn og innrettelseshensyn i de tilfeller der det er stor faktisk likhet mellom grunnlagene som påberopes, for eksempel fordi det er mange av de samme faktiske forholdene som er relevant for begge grunnlag. Særlig i de tilfeller der kravene kan kumuleres og det er store forskjeller mellom vilkårene, synes prosessøkonomiske hensyn å bli tillagt avgjørende vekt på

²⁹⁰ HR-2018-1130-A avsnitt 31.

²⁹¹ Ibid. avsnitt 32.

²⁹² Tilsynelatende leser også Robberstad (2021) s. 396 avgjørelsen slik. Simonsen (2018) s. 23–24 mener derimot, på bakgrunn av Høyesteretts generelle beskrivelse i avsnitt 31 og 32 og deres konkrete rettsanvendelse i avsnitt 41 og 42, at det bare er i de tilfeller der prisavslagskravet og erstatningskravet fyller *samme funksjon* at de skal likestilles.

bekostning av den løsningen som de tradisjonelle identitetsmomentene i utgangspunktet indikerer. Ifølge forarbeidene er det jo som nevnt ansett som et viktig moment hvorvidt rettsfølgene kan kumuleres.²⁹³ At prosessøkonomiske hensyn tillegges betydelig vekt synes imidlertid å ha gode grunner for seg. Som påpekt av Vangsnes, er startkostnadene ved en rettslig tvist relativt store.²⁹⁴ Prosessøkonomisk er det derfor en stor fordel om alle materielle krav som springer ut av det samme faktiske grunnlaget avgjøres i samme sak, i hvert fall når det er likhetstrekk mellom rettsgrunnlagene. Også innrettelseshensyn taler for en slik løsning: motparten vil antagelig ha en forventning om at alle likeartede grunnlag for krav som springer ut av de samme faktiske forholdene gjøres gjeldende i samme sak. Ulempen er som nevnt at det kan gå på bekostning av hensynet til å få dom for rettmessige materielle krav. Å utvide kravets identitet til at det avgjørende er om kravene bygger på det samme faktiske grunnlaget, kan derfor medføre et økt behov for veiledning fra retten etter tvisteloven § 11-5 for at parter materielle krav ikke skal gå tapt prosessuelt sett.²⁹⁵

6.3 Tilfeller med store likhetstrekk mellom rettskraftreglene og de materielle preklusjonsreglene

Som det fremgår av drøftelsen ovenfor i pkt. 6.2, er hensynet til innrettelse relevant å legge vekt på ved vurderingen av om to materielle krav med store likhetstrekk skal anses identiske. Jeg skal nå vurdere om innrettelseshensynet også kan tilsi at det bør være samsvar mellom de materielle preklusjonsreglene og rettskraftreglene der det er store likhetstrekk mellom vurderingstemaene. Dette innebærer i så fall at dersom to krav skal anses forskjellige etter den materielle preklusjonsregelen, så bør de også anses forskjellige i relasjon til rettskraftreglene. Etter gjeldende rett er det neppe grunnlag for en slik løsning, men jeg mener likevel at det foreliggende rettskildematerialet gjør det relevant å stille spørsmål ved om det kunne vært en god løsning.

I HR-2018-1130-A (Rørlegger) kom Høyesterett, med utgangspunkt i identitetsvurderingen, som nevnt til at krav på prisavslag og erstatning var innsigelser så nært knyttet til et allerede rettskraftig avgjort krav på betaling at også de måtte anses rettskraftig avgjort. Som nevnt i pkt. 1.4, kan man derfor si at kravene på prisavslag og erstatning ble ansett som *samme krav* som det allerede rettskraftig avgjorte betalingskravet. Det er interessant å sammenligne denne avgjørelsen med avgjørelsen i HR-2018-383-A (Dagmulkt), som ble avsagt bare noen måneder tidligere.

²⁹³ NOU 2001:32 A s. 382.

²⁹⁴ Vangsnes (2021) s. 385.

²⁹⁵ Se også Øyen (2018) s. 500.

Avgjørelsen inntatt i HR-2018-383-A (Dagmulkt) gjaldt spørsmål om preklusjon av krav på dagmulkt i forbindelse med kjøp av en eierseksjon under oppføring. Overtagelsen ble forsinket, og forbrukeren hadde fremsatt et berettiget krav om dagmulkt. Entreprenøren mente at dagmulktkravet var bortfalt i medhold av bustadoppføringslova § 48 tredje ledd, fordi dagmulktkravet var en «innvending» mot sluttoppgjøret, og derfor måtte ha vært fremsatt innen en måned etter at sluttoppgjøret ble mottatt av forbrukeren. Da forbrukeren hadde betalt kjøpesummen i henhold til sluttoppgjøret i sin helhet, uten å trekke inn dagmulktkravet, mente altså entreprenøren at dagmulktkravet var blitt prekludert. Høyesterett kom til at det måtte skilles mellom innvendinger mot sluttoppgjøret og forbrukerens eventuelle misligholdskrav. I avsnitt 35 uttales:

«Begrepet 'innvending' peker mot at forbrukeren må imøtegå entreprenørens sluttoppgjør, typisk hevde at entreprenøren ikke har grunnlag for det vederlaget han har krevd. Noe annet er de krav forbrukeren selv har opparbeidet mot entreprenøren. Forbrukerens misligholdskrav kan fremsettes som en innvending mot – og til motregning i – entreprenørens vederlag. Men misligholdskrav kan også fremsettes særskilt, uten å gjøres gjeldende til motregning. **Ordlyden tilsier derfor at det bare er forbrukerens innvendinger som tapes, ikke hans krav**» (min utheving).

Høyesteretts konklusjon var altså at kravet om dagmulkt kunne fremsettes som et misligholdskrav. Dette var ikke prekludert selv om fristen for å fremsette innvendinger mot sluttoppgjøret var passert. Denne saken har mange likhetstrekk med saken i HR-2018-1130-A (Rørlegger). Begge sakene gjaldt misligholdskrav etter utførte arbeider, og spørsmålet i begge sakene var om disse misligholdskravene utgjorde selvstendige motkrav eller innsigelser mot motpartens betalingskrav. I HR-2018-383-A (Dagmulkt) hadde entreprenøren fått betaling for kontraktsummen, mens i HR-2018-1130-A (Rørlegger) hadde rørleggeren fått fraværdom på betaling. I HR-2018-383-A (Dagmulkt) kom Høyesterett til sin konklusjon ut i fra en tolkning av de materielle reglene, mens de i HR-2018-1130-A (Rørlegger) konkluderte basert på læren om kravets identitet. Resultatet ble altså motsatt i de to sakene.

Jerkø er skeptisk til Høyesteretts resultat i HR-2018-1130-A (Rørlegger), og mener at konklusjonen burde blitt slik som i HR-2018-383-A (Dagmulkt).²⁹⁶ Til støtte for dette synspunktet trekker han paralleller mellom regelsettene:

²⁹⁶ Jerkø (2019) s. 557.

«Konsekvensen kan se ut til å være at en forbruker ikke vil tape sitt krav mot entreprenøren ved å betale dennes regning (det 'mer'), men vil tape det om han får dom på betaling mot seg (det 'mindre'). Det fremstår for meg som en lite harmonisk rettstilstand.»²⁹⁷

Som Jerkø påpeker, vil misligholdskravene være i behold hvis forbrukeren har betalt regningen og senere fremmer misligholdskrav. Derimot vil misligholdskravene være tapt dersom forbrukeren har unnlatt å betale regningen og får dom på betaling mot seg. På denne bakgrunn kan det argumenteres for at de materielle reglene tilsier at man også bør ha sine misligholdskrav i behold prosessuelt sett.²⁹⁸

Når den materielle regelen medfører at misligholdskravene anses som selvstendige rettsforhold, vil partene kunne ha en forventning om at dette også gjelder i prosessuell sammenheng. Samtidig er det i norsk rett vanlig å ha et nokså tydelig skille mellom materielle og prosessuelle regler.²⁹⁹ Dette kan illustreres ved at det i utgangspunktet ikke er adgang til å avvise et krav som,³⁰⁰ på grunn av en tidligere avgjørelse om samme saksforhold, materielt sett opplagt ikke vil føre frem, dersom det i prosessuell forstand er å anse som et annet krav enn det som ble avgjort i den første saken.³⁰¹ Dette kan tilsi at den materielle vurderingen av om et krav anses som en innsigelse eller et selvstendig krav, ikke bør øve innflytelse på den tilsvarende prosessuelle vurderingen. Det kan likevel argumenteres for at en part med god grunn vil ha en klar forventning om at kravene ikke er tapt dersom han får dom på betaling mot seg, når kravene ville ha vært i behold dersom han heller hadde betalt regningen. Samtidig vil nok vedkommende part ha en større oppfordring til å gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser i forbindelse med et søksmål, enn han har i forbindelse med betaling av sluttoppgjøret.

I tillegg kommer at det i de fleste tilfeller der det anlegges søksmål, nok vil være slik at forbrukeren har holdt tilbake kjøpesummen av en grunn. Dette vil typisk være fordi det foreligger et påstått mislighold av avtalen, slik at forbrukeren er oppmerksom på de omstendighetene som kan danne grunnlag for misligholdskravene. Slik vil det ikke nødvendigvis alltid være når forbrukeren har betalt sluttoppgjøret. Betaling av sluttoppgjøret inngår også i et kontraktsforholds ordinære «livsløp», mens et søksmål med krav om betaling er en mer ekstraordinær situasjon,

²⁹⁷ l.c.

²⁹⁸ Backer (2020) s. 382 mener som nevnt at hensynet til den materielle lovgivningen bør være ett av tre særlig fremtredende hensyn i identitetsvurderingen. Det var imidlertid neppe slike tilfeller han siktet til.

²⁹⁹ Vangsnes (2021) s. 371.

³⁰⁰ Visse unntak kan gjelde etter læren om avledet objektiv rettskraft. Det faller utenfor oppgavens tema.

³⁰¹ Et eksempel kan være at det i utgangspunktet vil være adgang til å reise nytt søksmål med krav på omlevering på grunn av mangel, etter allerede å ved dom ha fått tilkjent prisavslag på grunn av den samme mangelen, se ovenfor i pkt. 2.3.

noe som kan tale for at man da har en større oppfordring til å inkludere alle misligholdskrav.³⁰² Det er også vanlig i kontraktsretten at misligholdsbeføyelser som regel kan gjøres gjeldende i en tid etter at man har betalt kontraktssummen. I forbindelse med et søksmål kan det derimot oppfattes mer urimelig at det skal være adgang til å reise nye krav som angriper et allerede rettskraftig avgjort betalingskrav.

Selv om det kan oppfattes som rimelig med samsvar mellom den materielle og prosessuelle vurderingen når vurderingstemaene er så like, vil det også gjøre prosessreglene vanskeligere å forholde seg til dersom det også skal tas høyde for at materielle regler kan innvirke på vurderingen. Samtidig er det ikke helt uvanlig at den underliggende materielle regelen kan være avgjørende for hvorvidt man står overfor samme eller to forskjellige krav.³⁰³ Samlet sett synes jeg likevel at de beste grunner taler for at den prosessuelle vurderingen bør følge de retningslinjene som ellers gjelder for å avgjøre om to krav er identiske i prosessuell forstand. Da vil man også unngå vanskelige skjønnsmessige avgrensningsspørsmål om *hvilke* materielle preklusjonsregler det er relevant å se hen til.

6.4 Tilfeller der de rettslige grunnlagene klart skiller seg fra hverandre

6.4.1 «Nær sammenheng» til tross for ulike rettslige grunnlag

Jeg skal nå vurdere hvordan formålsbetraktninger blir anvendt i identitetsvurderingen i de tilfeller der de rettslige grunnlagene som påberopes klart skiller seg fra hverandre. I slike tilfeller vil det altså være vesensforskjellige vilkår som ikke aktualiserer de samme faktiske omstendighetene, og typisk vil også reglene beskytte ulike interesser. Den prosessøkonomiske gevinsten ved å kunne ha felles bevisførsel eller felles prosedyre, gjør seg altså ikke gjeldende med samme styrke for disse tilfellene. Til tross for at grunnlagene fremstår svært forskjellige, kan det likevel tenkes å være en form for sammenheng mellom dem som gjør det gunstig med en felles behandling. Denne type betraktninger kom til uttrykk i avgjørelsen i Rt-2002-945 (Askøy).

Saken i Rt-2002-945 (Askøy) sto mellom Askøy Byggsenter AS og Askøy kommune, og gjaldt spørsmål om søksmålet skulle avvises som litispending. Askøy Byggsenter hadde reist to søksmål mot kommunen i forbindelse med utførte byggearbeider. Begge søksmålene gjaldt krav på betaling av det beløpet kommunen hadde tilbakeholdt ved sluttoppgjøret til dekning av krav på dagmulkt. Kravet var basert på to ulike grunnlag i de to søksmålene. I den første saken var kravet begrunnet med at dagmulktkravet var for sent fremsatt. I den andre saken var kravet

³⁰² Se også Vangsnes (2021) s. 385.

³⁰³ Se nedenfor i pkt. 6.4.3 om omtalen av Rt-1994-1370 og mindretallets votum i HR-2018-2190-A.

begrunnet med at dagmulktkravet var «beregnet på uriktig grunnlag og således uberettiget».³⁰⁴ At dagmulktkravet var uberettiget var Askøy Byggsenter sin oppfatning allerede på tidspunktet for den første saken, men de valgte «i første omgang et annet grunnlag for sin avvisning av dagmulktberegningen» fordi å fremme kravet begrunnet med at dagmulktkravet var uberettiget ville medføre «en svært omfattende bevisførsel i form av dokumentasjoner og vitneavhør».³⁰⁵

Rettsfølgen i de to søksmålene var altså identisk, nemlig betaling av det beløpet kommunen hadde tilbakeholdt. Spørsmålet var om kravet endret identitet ved at det nå ble fremsatt på et annet grunnlag. Om de generelle utgangspunktene for vurderingen skriver Høyesterett følgende:

«Ved vurderingen må det blant annet legges vekt på om de rettsfølger som gjøres gjeldende, er kvalitativt ulike, om det er noen vesensforskjeller mellom de faktiske eller rettslige betingelser som må foreligge for at kravene skal oppstå, og om de interesser som de aktuelle rettsreglene tar sikte på å beskytte, i det vesentlige er de samme. **I tvilstilfeller** må det legges vekt på om de faktiske og rettslige omstendigheter som påberopes i den saken som ble anlagt sist, har **så nær sammenheng** med de omstendigheter som er påberopt i den første saken, at de **burde ha vært påberopt** den gang»³⁰⁶ (min utheving).

Slik jeg forstår uttalelsen, skal det først og fremst foretas en vurdering ut i fra momentene om ulike rettsfølger, betingelser og interesser. Dersom ikke dette gir noe klart svar, skal det *i tvilstilfeller* legges vekt på om det er så «nær sammenheng» mellom omstendighetene som påberopes i de to sakene, at de alle *burde* vært påberopt i den første saken. I den konkrete vurderingen kom Høyesterett til at det var tale om samme krav, med følgende begrunnelse:

«De rettsfølger som blir gjort gjeldende i de to saker vi her står overfor, er det samme. Selv om de faktiske og rettslige betingelser for kravene **klart skiller seg fra hverandre**, har de en **slik sammenheng med hverandre** at det **av hensyn til saksøkte er rimelig å kreve** at de alle ble gjort gjeldende i den første saken»³⁰⁷ (min utheving).

Høyesterett peker på at rettsfølgen som gjøres gjeldende i de to sakene, er den samme. Det innebærer at kravene er alternative. Dette synes imidlertid ikke å ha vært særlig fremtredende i

³⁰⁴ Rt-2002-945 side 947.

³⁰⁵ l.c.

³⁰⁶ l.c.

³⁰⁷ l.c.

vurderingen, og momentet er heller ikke nevnt i den generelle tilnæringsmåten beskrevet av Høyesterett selv ovenfor. Derimot trekkes det frem at de rettslige og faktiske betingelsene «klart skiller seg fra hverandre». Om interessene bak reglene i det vesentlige er de samme nevnes det ikke noe om, men slik jeg ser det er interessene nokså ulike i dette tilfellet. Mens et dagmulktkrav skal kompensere for forsinkelse ved leveransen og gi realdebitor insentiv til oppfyllelse,³⁰⁸ skal reklamasjonsreglene først og fremst ivareta hensynet til realdebitors innrettelse.³⁰⁹ I tillegg var rettsfølgene kvalitativt like i denne saken, noe som normalt verken trekker i den ene eller andre retningen. Momentene Høyesterett peker på som de viktigste (kvalitativt ulike rettsfølger, vilkår og interesser), trekker etter mitt syn klart i retning av at man her sto overfor ulike krav. Derfor kan det virke inkonsekvent når Høyesterett likevel kommer til at det er tale om samme krav med den begrunnelse at de faktiske og rettslige betingelsene som påberopes har en «slik sammenheng med hverandre at det av hensyn til saksøkte er rimelig å kreve at de alle ble gjort gjeldende i den første saken».³¹⁰ Som påpekt av Høyesterett selv, var dette et moment som skulle vektlegges «i tvilstilfeller». Her synes det imidlertid å ha blitt tillagt avgjørende vekt, til tross for at de øvrige momentene indikerte det motsatte resultatet.

Det må videre stilles spørsmål ved hva det innebærer at de faktiske og rettslige betingelsene har en «slik sammenheng» eller «nær sammenheng» når de også «klart skiller seg fra hverandre». Umiddelbart kan det virke som en selvmotsigelse. Hva som utgjør den nære sammenhengen fremgår ikke av begrunnelsen. Slik jeg ser det, kan begrunnelsen omfatte to forskjellige løsninger.

Den første muligheten er at Høyesterett la vekt på sakens *konkrete rimelighet*. Det fremgår av votumet at Askøy Byggsenter i den første saken unnlot å fremme kravet på grunnlag av at det var uberettiget, fordi det ville kreve en omfattende bevisførsel. Høyesteretts begrunnelse kan derfor muligens forstås som at når Askøy Byggsenter allerede på tidspunktet for den første saken kjente til de omstendighetene som ble påberopt i den andre saken, men bevisst unnlot å gjøre dem gjeldende, så måtte det føre til at kravet skulle avvises.³¹¹ Det har som nevnt tidligere vært hevdet at grunnlag som «kunne» vært påberopt i den første saken, ikke senere kan endre kravets identitet.³¹² Avvisning av dette søksmålet kan sies å være i tråd med det synspunktet. Det er klart at grunnlaget «kunne» vært påberopt i den første saken når Askøy Byggsenter var kjent med det allerede på tidspunktet for den første saken. At påberopelse av grunnlag som kunne vært inkludert i den første saken fører til avvisning, kan særlig begrunnes ut i fra hensynet

³⁰⁸ Haaskjold (2017) s. 201.

³⁰⁹ Ibid. s. 130.

³¹⁰ Rt-2002-945 side 947.

³¹¹ Holm (2020) s. 73 i fotnote 276 tolker avgjørelsen på denne måten.

³¹² Robberstad (2006) s. 176 og Hov (2019) s. 424.

til innrettelse og prosessøkonomi. Rettskraftreglene skal sørge for at saken får en endelig avslutning, og da bør det ikke være adgang til å reise nytt søksmål om et krav basert på et grunnlag som kunne vært gjort gjeldende i den første saken.

Det er imidlertid ikke gitt at det *alltid* vil være en prosessøkonomisk fordel å inkludere alle grunnlag i den første saken. I denne saken ble det ene grunnlaget for kravet unnlatt fremmet fordi det ville kreve omfattende bevisførsel å gjøre det gjeldende, noe som ville ført til at saken hadde blitt langt mer ressurskrevende i første runde. Det kan derfor argumenteres for at dersom en part fremsetter et grunnlag som vedkommende tror vil føre frem, så taler prosessøkonomiske hensyn for *ikke* å inkludere flere grunnlag i saken.³¹³ Dette vil også være en fordel for motparten, som ved tap av saken potensielt må dekke saksomkostninger for begge parter,³¹⁴ og som derfor har interesse i at disse er så lave som mulig. Backer mener at hensynet til begge parter kan tilsi at det kan «være rom for å ta hensyn til at det ville medføre en omfattende ekstra bevisføring å ta med et alternativt grunnlag i sak nr. 1».³¹⁵ Han begrunner ikke nærmere hva han mener med det, men det kan kanskje forstås som at en part ikke nødvendigvis må inkludere grunnlag som krever en omfattende ekstra bevisførsel i den første saken, og at motparten heller ikke kan ha noen forventning om at dette blir gjort. I denne avgjørelsen kan det imidlertid synes som at Høyesterett mente at behovet for en omfattende ekstra bevisførsel ikke var noe som kunne tilsi at Askøy Byggsenter kunne unnlate å inkludere begge grunnlag i den første saken.

Det er vanskelig å vite sikkert om det var de konkrete forholdene i saken, at Askøy Byggsenter bevisst unnlot å gjøre grunnlaget gjeldende, som Høyesterett la avgjørende vekt på.³¹⁶ I så fall kan det tilsi at alle grunnlag saksøker har kjennskap til, må gjøres gjeldende i den første saken. Hvis dette er tilfellet, synes begrunnelsen kamuflert av den mer vage omtalen av at det er en «nær sammenheng» mellom grunnlagene.

Det andre tolkningsalternativet er at Høyesterett mente at grunnlagene *generelt* har en så nær sammenheng at de må gjøres gjeldende i den samme saken. En naturlig forståelse av at to ulike grunnlag har en nær sammenheng kan være at de har like vilkår som gir anvisning på lignende vurderinger eller at de har sammenfallende formål. Det er som sagt ikke tilfellet her. På denne bakgrunn kan det virke lite logisk at grunnlagene generelt skal ha en nær sammenheng. Det kan imidlertid tenkes at også andre aspekter ved rettsreglene kan medføre at de har en nær sammen-

³¹³ I samme retning Eckhoff (1945) s. 97 som peker på at et subsidiært grunnlag «kan bli bortkastet fordi det viser seg at den prinsipale fører fram».

³¹⁴ Se tvisteloven kapittel 20.

³¹⁵ Backer (2020) s. 382.

³¹⁶ Robberstad (2006) s. 165 synes å tolke avgjørelsen slik når hun skriver at det ikke er noen grunn til å la identitetsvurderingen «bero på en rimelighetsvurdering av partenes atferd».

heng med hverandre. Det kan for eksempel argumenteres for at grunnlagene har en slags *prosessuell likhet* i den forstand at begge grunnlag kan springe ut av det samme kontraktsforholdet og at begge vurderingene ofte vil oppstå samtidig. I dette tilfellet bygger begge søksmålene på den samme faktiske begivenheten, nemlig at kommunen har tilbakeholdt en del av kontraktssummen til dekning av dagmulkt. Hvis man mottar et dagmulktkrav som man mener er uberettiget, vil man også ofte ha en formening om kravet er fremsatt i tide eller ikke. Det er imidlertid ikke gitt at det samme gjelder motsatt vei, ettersom det kan være nødvendig med flere undersøkelser eller avklaringer for å vite sikkert hvorvidt leveringen skal anses forsinket. Uansett vil det kunne være prosessuelt hensiktsmessig å behandle grunnlagene i samme sak.

Når Høyesterett skriver at grunnlagene har en slik sammenheng at det «av hensyn til saksøkte er rimelig å kreve at de alle ble gjort gjeldende i den første saken»³¹⁷, tilsier det at hensynet til saksøktes innrettelse er viktig for vurderingen.³¹⁸ Det vil nok gjerne være slik at saksøkte har en forventning om at alle grunnlag som knytter seg til den samme rettsfølgen, her bestridelsen av dagmulktkravet, vil bli avgjort i samme sak. Denne forventningen vil antagelig være sterk selv om de grunnlagene som påberopes til støtte for kravet oppstiller helt ulike vilkår og gir anvisning på to vidt forskjellige vurderinger. Å vektlegge hensynet til motpartens innrettelse vil også være i samsvar med Backer sin oppfatning om at hva motparten kan forvente er ett av tre sentrale hensyn i identitetsvurderingen. Det kan imidlertid også tenkes at uttalelsene om saksøktes forventninger knyttet seg til forholdene i den konkrete saken, ettersom Askøy Byggesenter hadde unnlatt å fremme grunnlaget til tross for at de var kjent med det.

Ettersom det er uklart om Høyesterett siktet til grunnlagene generelt eller til de konkrete omstendighetene i saken da de konkluderte med at det var en nær sammenheng mellom grunnlagene, er det vanskelig å si noe om den generelle anvendelsen av disse betraktningene. Som nevnt unnlot Høyesterett, i hvert fall uttrykkelig, å legge vekt på at kravene var alternative. Ettersom dette ifølge forarbeidene er et viktig moment, hadde det vært nærliggende å begrunne resultatet med at kravene var alternative, og at nye grunnlag til støtte for den samme rettsfølgen ikke kunne medføre at det var tale om et nytt krav. Istedenfor retter begrunnelsen seg tilsynelatende mot hensynet til saksøktes innrettelse og at grunnlagene har en nær sammenheng. Det er derfor interessant at Høyesterett med dette synes å ha oppstilt et nytt vurderingsmoment, som i tillegg ble tillagt avgjørende vekt.

6.4.2 Kravene bygger på den samme faktiske begivenheten

I avgjørelsen i Rt-2002-945 (Askøy) la Høyesterett altså avgjørende vekt på at det var en nær sammenheng mellom grunnlagene som ble gjort gjeldende, men som det fremgår av drøftelsen

³¹⁷ Rt-2002-945 side 947.

³¹⁸ Se også Holm (2020) s. 78.

ovenfor, åpner kjennelsen for flere tolkningsalternativer. Det er derfor vanskelig å si hva som egentlig ble det avgjørende for vurderingen. Uttalelser om at kravene har en «nær sammenheng» eller lignende betegnelser har likevel i ettertid fått oppslutning i flere andre avgjørelser fra Høyesterett. Det er derfor interessant å se hva som utgjør den nære sammenhengen mellom grunnlagene.

En avgjørelse som minner noe om Rt-2002-945 (Askøy), er avgjørelsen inntatt i Rt-2013-1517 (Avskjed). Tvisten oppsto i forbindelse med at administrerende direktør i Europark AS hadde blitt avskjediget, og han reiste søksmål med krav om lønn og etterlønn som følge av at vilkårene for avskjed ikke var oppfylt. I forbindelse med ankesaken for lagmannsretten gjorde han i tillegg gjeldende at styrevedtaket om avskjed var ugyldig. Spørsmålet for Høyesterett var om dette var et nytt grunnlag for det samme kravet, og som dermed kunne behandles av ankeinstansen, eller om det var et nytt krav som måtte avvises. Det var altså to vidt forskjellige grunnlag som ble påberopt til støtte for kravet: et formelt grunnlag og et materielt grunnlag.

Om den generelle tilnærmingen pekte Høyesterett på kvalitativt ulike rettsfølger, forskjeller mellom vilkårene og ulike interesser som sentrale momenter. Et annet sentralt moment ville være «hva som ut fra prosessreglene og tradisjon fremstår som rimelig og naturlig».³¹⁹ Dette siste momentet innebærer som nevnt at det skal legges vekt på prosessreglenes formål, og på hva som har vært lagt til grunn i tidligere saker om lignende saksforhold.

I den konkrete vurderingen innleder utvalget med å påpeke at påstanden og rettsfølgen er den samme for begge grunnlagene. Videre er de faktiske og rettslige vilkårene «annerledes» for de to grunnlagene, i tillegg til at det ligger ulike interesser bak dem.³²⁰ Om dette uttaler utvalget at:

«Men dette er ikke ualminnelig ved pengekrav, og det kan etter utvalgets syn ikke være avgjørende i totalvurderingen. Ved prøvingen av en avskjedssak eller krav om erstatning på grunn av urettmessig avskjed vil det lett være en **nær sammenheng** mellom behandlingen av og innholdet i avgjørelsen om avskjed. Dette gjelder uansett om saken blir bedømt etter arbeidsmiljøloven eller etter en kontraktsbestemmelse»³²¹(min utheving).

På denne bakgrunn fant utvalget det «rimelig og naturlig at spørsmålet om styrevedtak kan behandles i ankesaken om erstatning for uberettiget avskjedigelse».³²² Slik jeg ser det, talte de

³¹⁹ Rt-2013-1517 avsnitt 37.

³²⁰ Ibid. avsnitt 38.

³²¹ Ibid. avsnitt 38.

³²² Ibid. avsnitt 39.

tradisjonelle momentene (som Høyesterett fremhevet) i retning av at det her var tale om ulike krav. Likevel ble resultatet det motsatte fordi det var en «nær sammenheng» mellom grunnlagene. Jeg antar videre at denne nære sammenhengen gjorde at det var «rimelig og naturlig» å anse det som samme krav, og at dette derfor ble tillagt avgjørende vekt. I likhet med i Rt-2002-945 (Askøy) er det påfallende at Høyesterett også i denne avgjørelsen tilsynelatende ikke vektlegger at kravene er alternative, noe som ifølge forarbeidene er et viktig moment, og som taler for at man står overfor samme krav. Riktignok uttales det at det kan være «nærliggende å se dette som alternative grunnlag for samme krav»,³²³ men dette synes bare å være en henvisning til at det fremmes to alternative grunnlag for kravet om lønn og etterlønn, og ikke til det at kravene er alternative har betydning for vurderingen.

Det ville vært mer forenlig med den tilnæringsmåten som er skissert i forarbeidene å begrunne resultatet med at kravene er alternative, og at anførselen om ugyldig styrevedtak derfor bare er et nytt grunnlag for samme krav, enn det er å begrunne det med at det er en «nær sammenheng» mellom grunnlagene. Hva som fremstår rimelig og naturlig ble riktignok i denne saken fremhevet som et sentralt moment, slik at vektleggingen av denne type betraktninger fremstår mer legitimt enn i Rt-2002-945 (Askøy) hvor det bare skulle vektlegges i tvilstilfeller.

Begrunnelsen er knapp, men når Høyesterett fremhever at det er en «nær sammenheng mellom behandlingen av og innholdet i avgjørelsen om avskjed»³²⁴ forstår jeg det som en henvisning til slik prosessuell hensiktsmessighet som jeg mener at Høyesterett kan ha lagt avgjørende vekt på i Rt-2002-945 (Askøy). Det formelle og det materielle grunnlaget for kravet i denne saken henger nært sammen, fordi den påståtte formelle feilen oppsto nettopp i forbindelse med den begivenheten at saksøker ble avskjediget, og springer ut av det samme ansettelsesforholdet. Det er altså avskjedigelsen som utgjør den begivenheten begge grunnlagene bygger på, selv om det for de to grunnlagene må foreligge helt ulike faktiske omstendigheter for at rettsvirkningen skal inntre. Men når begge grunnlag springer ut av den samme faktiske begivenheten, vil både innrettelseshensyn og prosessøkonomiske hensyn tale for en samlet behandling. Riktignok er det ikke slik at det vil være det samme bevisstoffet som skal legges frem for begge grunnlag, da det er to vidt forskjellige vurderinger. Prosessøkonomiske hensyn taler derfor ikke med samme styrke for at grunnlagene bør behandles samlet som det gjør i en sak der det er mer av det samme bevisstoffet som er relevant for begge grunnlag. Det må likevel antas at det i en sak som denne vil være langt mer prosessøkonomisk gunstig å behandle grunnlagene i samme sak enn det vil være å behandle dem i separate saker.

³²³ Ibid. avsnitt 39.

³²⁴ Ibid. avsnitt 38.

Både i Avskjed-kjennelsen og i Askøy-kjennelsen ble det altså lagt vekt på at det var en nær sammenheng mellom grunnlagene. At det er en nær sammenheng synes begrunnet i at begge grunnlag springer ut av den samme faktiske begivenheten, og at innrettelseshensyn og prosessøkonomiske hensyn derfor taler for en samlet behandling. Til tross for at grunnlagene i utgangspunktet er vesensforskjellige, ble formålsbetraktninger tillagt avgjørende vekt. Det er interessant å sammenligne avgjørelsene med avgjørelsen i Rt-2013-479 (Renter) som gjaldt foreldelse. Tvisten sto mellom Grue Sparebank og en tidligere hovedaksjonær, styreleder og daglig leder i Breen Mølle og Kornsilø AS. Spørsmålet for Høyesterett var om anmeldelse av et krav på forsinkelsesrenter også avbrøt foreldelse av krav på vanlige renter. Det var med andre ord spørsmål om krav på forsinkelsesrenter og krav på vanlige renter utgjør samme krav.

Høyesterett viser til uttalelser fra Rt-2008-833 (Finance Credit) hvor det fremgikk at de viktigste momentene er ulike rettsfølger, ulike vilkår, ulike interesser og tradisjon, og at det i tvilstilfeller kan legges vekt på konsekvenshensyn. I tillegg til å sitere disse uttalelsene, legger Høyesterett til at det også må kunne legges vekt på «hva som ut fra prosessreglenes formål fremstår som rimelig og naturlig».³²⁵ Det fremgår ikke hvorvidt dette er et sentralt moment, eller om også dette bare skal vektlegges i tvilstilfeller. Det fremgår heller ikke hvordan Høyesterett anser dette som *et annet* moment enn det at det kan legges vekt på konsekvenshensyn. Umiddelbart kan det synes som at det å legge vekt på konsekvenshensyn, er det samme som å legge vekt på hva som fremstår rimelig og naturlig.

I den konkrete vurderingen peker Høyesterett på at rettsfølgene er kvalitativt like, men at de fastsettes på ulike måter. Videre er vilkårene ulike, og de to formene for renter tjener ulike formål.³²⁶ Disse momentene tilsa at krav på forsinkelsesrenter og krav på vanlige renter var forskjellige krav, og dette ble også resultatet. Det ble ikke foretatt noen vurdering av hva som hadde vært praktisk å behandle samlet, hva saksøkte med rimelighet kunne forvente eller hva som ellers kunne fremstå som rimelig og naturlig. Dette skyldes nok at man *ikke* sto overfor et tvilstilfelle. Selv om begge rentekravene bygget på det samme hovedkravet, så talte identitetsmomentene for at det var to forskjellige krav, og da kunne man ikke komme til et annet resultat ved å vektlegge formålsbetraktninger. Dette tilsier at formålsbetraktninger kun skal tillegges selvstendig vekt i tvilstilfeller, der de øvrige momentene ikke gir noe klart svar.

Sammenligner man denne avgjørelsen med avgjørelsene i Rt-2002-945 (Askøy) og Rt-2013-1517 (Avskjed), synes saksforholdet i denne saken å være like godt egnet til å kunne være gjenstand for en rimelighetsvurdering som saksforholdene i de to andre avgjørelsene, hvor det nettopp ble lagt avgjørende vekt på formålsbetraktninger. Det kan argumenteres godt for at

³²⁵ Rt-2013-479 avsnitt 31.

³²⁶ Ibid. avsnitt 32.

dersom det først anlegges sak med krav om forsinkelsesrenter, så er det rimelig å forvente at et krav om vanlige renter også inkluderes i saken. Begge rentekravene springer ut av det samme hovedkravet, og saksøkte vil nok ha en forventning om at alt som kreves av renter for det samme hovedkravet blir avgjort i en og samme sak.

Samtidig skiller saksforholdet seg fra det som var tilfellet i Askøy-kjennelsen og Avskjed-kjennelsen, fordi rettsfølgen her ikke er identisk. De to rentekravene kan kumuleres, noe som skal være et viktig moment i retning av at man står overfor ulike krav, selv om Høyesterett ikke nevner det i denne saken. Når det ikke er det samme pengekravet som gjøres gjeldende i begge saker, men derimot to ulike pengekrav som kan oppfylles ved siden av hverandre, kan det argumenteres for at saksøkte ikke vil ha den samme berettigede forventningen om at de begge gjøres gjeldende i samme sak, som han ville hatt dersom det var de samme pengene som ble krevet på ulike grunnlag.

Dessuten kan det argumenteres for at dersom man i dette tilfellet skulle lagt vekt på rimelighetsbetraktninger, så ville resultatet blitt det samme. Det kan virke rimelig at et krav om vanlige renter og et krav om forsinkelsesrenter må gjøres gjeldende i samme sak. Dette tilsier at saksøker bør være forhindret fra å kunne reise sak om vanlige renter, dersom det ikke gjøres gjeldende i saken om forsinkelsesrenter, og det er nettopp det som blir resultatet her fordi saken gjelder foreldelse. Når kravet om vanlige renter utgjør et nytt krav, har foreldelsen ikke blitt avbrutt ved anmeldelsen av kravet om forsinkelsesrenter. Som påpekt i pkt. 3.4, har foreldelse og rettskraft motstridende rettsvirkninger. Dette innebærer at dersom innrettelseshensyn eller prosessøkonomiske hensyn skal være førende for vurderingen, så må resultatet bli motsatt for saker om henholdsvis foreldelse og rettskraft. Man kan således si at resultatet i denne saken ble *rimelig*, men hvis det hadde vært et spørsmål om rettskraft ville resultatet blitt *urimelig*. Det er dette som er problemet når den samme vurderingen legges til grunn for både foreldelse og rettskraft, men at vurderingen skal være den samme i begge relasjoner fremheves likevel av Høyesterett, også i denne avgjørelsen.³²⁷

6.4.3 Har saksøker noen grunn til å la være å fremme kravet i den første saken?

Rettskraftreglene skal som nevnt gi partene insentiv til å inkludere alle relevante omstendigheter og alternative grunnlag i den første saken. Det kan derfor argumenteres for at det vil kunne være mange tilfeller der saksøker ikke har noen grunn til å la være å fremsette et krav i den første saken, selv om identitetsmomentene isolert sett taler for at det er to forskjellige krav. Både Avskjed-kjennelsen og Askøy-kjennelsen kan være eksempler på dette. Selv om grunnlagene for kravet var vesensforskjellige, var det rimelig at de ble behandlet samlet. I Askøy-

³²⁷ Rt-2013-479 avsnitt 29–30.

kjennelsen ble dette uttrykkelig formulert som at det av hensyn til saksøkte var rimelig å kreve at grunnlaget ble fremsatt i den første saken.³²⁸ Det synes derfor som at hvorvidt saksøker har noen grunn til å la være å fremsette kravet i den første saken, kan ha betydning for identitetsvurderingen. Slik jeg forstår Backer, er det ut i fra en slik tankegang han er kritisk til resultatet i Rt-2013-479 (Renter). Backer mener at saksøker ikke «vil ha noen grunn til å vente med å reise søksmål om forsinkelsesrente når vedkommende reiser søksmål om hovedkravet».³²⁹ I forlengelsen av dette, peker han på at det er lagt til grunn i rettspraksis at sakskostnader og forsinkelsesrente av dette er samme krav. Slik jeg forstår Backer, mener han at det for krav om sakskostnader og tilhørende forsinkelsesrenter er lagt til grunn at de utgjør samme krav fordi saksøker ikke har noen grunn til å la være å gjøre gjeldende begge krav i samme sak. Han viser i denne forbindelse til Rt-1994-1370 (Forsinkelsesrenter) og HR-2018-2190-A (Husleie).

Den sistnevnte avgjørelsen gjaldt ikke krav om sakskostnader og forsinkelsesrenter, men krav om de samme sakskostnadene på to ulike grunnlag. Førstvoterende søkte veiledning fra rettspraksis om lignende kravtyper, og så derfor hen til avgjørelsen i Rt-1994-1370 (Forsinkelsesrenter) som altså gjaldt krav om sakskostnader og forsinkelsesrenter. Om avgjørelsen uttales følgende:

«Jeg bemerker at sakskostnadskravet og rentekravet utgjorde forskjellige beløp og var kumulative. De to kravene hadde likevel en slik nærhet at det var rimelig at de ble behandlet som samme rettsforhold.»³³⁰

Krav om sakskostnader og krav om forsinkelsesrenter har vesensforskjellige vilkår, beskytter ulike interesser og kan kreves ved siden av hverandre, hvilket normalt taler for at man står overfor ulike krav. Flertallet i 2018-avgjørelsen tolker likevel 1994-avgjørelsen dit hen at det avgjørende var at kravene hadde en «slik nærhet at det var rimelig at de ble behandlet som samme rettsforhold», og jeg antar at det er dette også Backer viser til. Spørsmålet blir om avgjørelsen i Rt-1994-1370 (Forsinkelsesrenter) gir tilstrekkelig støtte for denne oppfatningen. I avgjørelsen sluttet Høyesterett seg til lagmannsrettens begrunnelse hvor det fremgår at:

«Oppgaven skal inneholde opplysning bl.a. om hva partene i alt krever dekket av motparten, jf tvistemålsloven § 176 annet ledd. Herav følger at når den kjærende part krever erstatning for rentetapet ved at saksomkostningene for Hålogaland lagmannsrett blir ut-

³²⁸ Rt-2002-945 side 947.

³²⁹ Backer (2020) s. 386.

³³⁰ HR-2018-2190-A avsnitt 33.

betalt på et senere tidspunkt enn vanlig/normalt, d.v.s. senere enn 2 uker fra forkynnelsen av lagmannsrettens dom, måtte kravet vært tatt med i saksomkostningsoppgaven som ble påberopt for Høyesterett.»³³¹

På denne bakgrunn konkluderte Høyesterett med at «det følger av bestemmelsene i tvistemålsloven § 176 og § 179 at saksomkostningsavgjørelsen uttømmende fastsetter hvilke omkostninger som skal dekkes».³³² Det var derfor den materielle regelen som var avgjørende for resultatet, og ikke at det var en «slik nærhet» mellom kravene at det var «rimelig» at de ble behandlet sammen. Dette peker også mindretallet i Husleie-dommen på.³³³ Det kan argumenteres godt for at det er en stor nærhet mellom et krav på saksomkostnader og et krav på tilhørende forsinkelsesrenter. Forsinkelsesrentekravets eksistens er betinget av saksomkostnadskravet. Selv om saksøker ikke nødvendigvis vil ha noen grunn til å la være å gjøre gjeldende begge krav i samme sak, så var det altså ikke dette som var det avgjørende for resultatet. Avgjørelsen kan således ikke tas til inntekt for at krav på vanlige renter og krav på forsinkelsesrenter skal anses som samme krav bare fordi det er en nær sammenheng mellom dem, eller fordi saksøker ikke vil ha noen grunn til å la være å inkludere dem begge i samme sak.

Denne type betraktninger kom imidlertid til uttrykk i den nevnte avgjørelsen i HR-2018-2190-A (Husleie). Sakens faktum er redegjort for i pkt. 4.3.3. Kommunen hadde altså ikke fått tilkjent saksomkostnader etter tvistelovens regler i den første saken. Spørsmålet var om det utgjorde et annet krav når de samme saksomkostnadene ble krevet dekket gjennom husleien istedenfor. Avgjørelsen ble avsagt med dissens 3-2, og dissensen skyldes blant annet ulik anvendelse av formålsbetraktninger.

Førstvoterende, som representant for flertallet, tar utgangspunkt i forarbeidenes tilnærming til identitetsvurderingen. Det pekes på at rettsfølgene er kvalitativt like og at kravene er alternative, noe som trekker i retning av at man står overfor samme krav. I motsatt retning trekker det at vilkårene er vesensforskjellige og gir anvisning på helt ulike vurderinger, og at interessene er ulike. Det var altså tale om et tvilstilfelle. Deretter ser flertallet til juridisk tradisjon for løsningen av andre kravtyper, og trekker analogier fra denne. Blant annet vises det til noen eksempler der ulike grunnlag for den samme rettsfølgen anses som det samme kravet, slik som ulike grunnlag for erstatning og ugyldighet. Om dette uttales at:

³³¹ Rt-1994-1370 side 1372.

³³² I.c.

³³³ HR-2018-2190-A avsnitt 56.

«Disse eksemplene – forskjellige erstatningsgrunnlag og forskjellige grunnlag for ugyldighet – har likevel tilknytning til det samme rettsinstituttet, henholdsvis erstatning og ugyldighet. Det er da nærliggende at alle grunnlag som vil bli påberopt, tas med i én sak. Prosessøkonomiske hensyn taler med tyngde for at alle grunnlagene for den samme rettsfølgen blir rettskraftig avgjort.»³³⁴

Slik jeg forstår uttalelsen, mener flertallet at prosessøkonomiske hensyn kan tillegges betydelig vekt i de tilfeller der grunnlagene tilhører *samme rettsinstitutt*, men at det samme ikke nødvendigvis gjelder der grunnlagene tilhører forskjellige rettsinstitutt. I denne forbindelse oppstår også spørsmålet om hvordan man skal definere hvilke regler som tilhører samme rettsinstitutt. Høyesterett mente i hvert fall at kravene i denne saken ikke hadde noen «slik indre nærhet».³³⁵ Derimot var det tale om «to svært forskjellige regelsett med forskjellige formål».³³⁶ Dette måtte anses viktigere enn den prosessøkonomiske gevinsten det ville være å behandle kravene samlet, og det kunne derfor ikke være avgjørende at kravene var alternative og bygget på den samme faktiske begivenheten, nemlig pådraget av sakskostnadene.

Høyesterett gikk likevel videre til å legge vekt på formålsbetraktninger. Etter å ha konkludert med at det «er vesensforskjeller både i de faktiske og rettslige grunnlagene for kravene»,³³⁷ foretok førstvoterende en konkret vurdering av hensynet til innrettelse og til hva som kan forventes av parten.³³⁸ Innrettelseshensynet trekkes frem ved at det fremheves at «domsslutningen i 2015-saken – om at partene skulle bære sine egne sakskostnader – gir isolert sett en forventning om at kommunen ikke kan fremme ny sak for å få dekket de samme kostnadene».³³⁹ Denne forventningen burde imidlertid bli noe svekket ved at tingretten hadde lagt til grunn at kommunens juridiske utgifter, også kostnader i forbindelse med den aktuelle tvisten, var noe som kunne dekkes gjennom leieavtalen, selv om det også var klart at tingretten ikke hadde tatt stilling til hvorvidt de ikke tilkjente sakskostnadene kunne dekkes gjennom leien.³⁴⁰ Samlet synes det som om flertallet mente at saksøkte ikke hadde noen særlig sterk berettiget forventning om at spørsmålet om sakskostnader skulle tilkjennes var endelig avgjort.

Det ble også fremhevet at det ikke var noen «nærliggende foranledning» for kommunen å fremme subsidiært krav om å få sakskostnadene tilkjent gjennom husleien, dersom kravet etter

³³⁴ HR-2018-2190-A avsnitt 32.

³³⁵ Ibid. avsnitt 34.

³³⁶ Ibid. avsnitt 34.

³³⁷ Ibid. avsnitt 35.

³³⁸ Ibid. avsnitt 35–37.

³³⁹ Ibid. avsnitt 36.

³⁴⁰ Ibid. avsnitt 36.

tvistelovens regler ikke førte frem.³⁴¹ Det var altså relevant å vurdere hva som med rimelighet kunne forventes av parten. Som jeg vurderte i pkt. 4.3.3, kan det kanskje tenkes å ha vært av betydning at kommunen i den første saken var den saksøkte part, og at oppfordringen til å inkludere begge grunnlagene i den første saken ville vært større dersom det var de som hadde reist søksmål også i første runde. Uansett er det interessant at Høyesterett her legger uttrykkelig vekt på hva som kan forventes av parten. At formålsbetraktninger ble trukket frem uttrykkelig, tyder på at Høyesterett anså de som selvstendige momenter i vurderingen.

Resultatet ble altså at det var tale om ulike krav. Det er interessant å sammenligne avgjørelsen med Rt-2002-945 (Askøy) og Rt-2013-1517 (Avskjed). I alle de tre sakene har det blitt fremsatt to vesensforskjellige rettsgrunnlag til støtte for en identisk rettsfølge. I avgjørelsene fra 2002 og 2013 mente Høyesterett at det likevel var en nær sammenheng mellom grunnlagene som gjorde at det var rimelig å behandle dem samlet. I avgjørelsen fra 2018 mente derimot flertallet at det ikke var noen slik nær sammenheng, og at kravene dermed burde anses forskjellige.

At det ikke var noen nær sammenheng mellom grunnlagene, ble i 2018-avgjørelsen blant annet begrunnet i at grunnlagene ikke tilhørte det samme rettsinstituttet. Hvilke regler som skal inngå i samme rettsinstitutt vil kunne være en vanskelig grensedracting. I Rt-2002-945 (Askøy) kan det kanskje argumenteres for at rettsgrunnlagene tilhørte samme rettsinstitutt fordi de begge var kontraktsrettslige mekanismer. Men i Rt-2013-1517 (Avskjed) kan grunnlagene derimot ikke inngå i samme rettsinstitutt. At avskjeden er urettmessig er et arbeidsrettslig spørsmål, mens hvorvidt styrevedtaket er ugyldig er et selskapsrettslig spørsmål. Dessuten kom argumenter knyttet til hvorvidt reglene tilhørte samme rettsinstitutt ikke til uttrykk verken i avgjørelsen fra 2002 eller fra 2013, noe som indikerer at dette ikke ble ansett for å være utslagsgivende.

Etter mitt syn hadde det vært like rimelig å kreve at begge grunnlagene ble gjort gjeldende i samme sak i 2018-avgjørelsen, som det var i de to andre avgjørelsene. Forskjellen synes å være at flertallet i 2018-avgjørelsen la stor vekt på ulikheter i vilkår og interesser, mens det i de to andre avgjørelsene ble lagt stor vekt på innrettelseshensyn og at det var praktisk og prosessøkonomisk å behandle dem samlet, til tross for store forskjeller mellom vilkårene. Mindretallet i 2018-avgjørelsen hadde derimot en tilnærming som var mer i tråd med avgjørelsene fra 2002 og 2013.

Først må det nevnes at mindretallet mente at det fulgte av ordlyden i tvisteloven § 20-1 annet ledd at begge grunnlag måtte gjøres gjeldende i samme sak, jf. ordlyden «bestemt eller avtalt», og at dette i tillegg ble støttet av avgjørelsen i Rt-1994-1370 (Forsinkelsesrenter).³⁴² Det er

³⁴¹ Ibid. avsnitt 37.

³⁴² Ibid. avsnitt 52 og 56.

imidlertid nærliggende å forstå mindretallets votum som at de mente at grunnlagene måtte vært gjort gjeldende i samme sak også uavhengig av ordlyden i § 20-1. Det uttales blant annet at:

«Mitt utgangspunkt er likevel at erstatningskravet forblir det samme i begge tilfeller, så lenge den begivenhet som utløser kravet – her selve pådraget av sakskostnadene – er den samme under begge påstandsgrunnlag.»³⁴³

Til støtte for dette ble reelle hensyn fremhevet:

«Jeg mener at mitt standpunkt også støttes av reelle hensyn. Det er ikke grunn til å tillate gjentakende rettssaker om de samme sakskostnadene. Den part som mener å ha flere grunnlag for kravet, har oppfordring til å ta med alle første gang, og motparten bør kunne regne med at kravet da blir endelig avgjort. Avgjørelsen treffes også vanligvis best i den dommen sakskostnadene knytter seg til.»³⁴⁴

Mindretallet mente altså at det avgjørende måtte være at begge kravene springer ut av den samme faktiske begivenheten, og en slik løsning ble støttet av formålsbetraktninger. Dette måtte gjelde selv om grunnlagene ikke tilhørte samme rettsinstitutt eller hadde noen form for indre nærhet. Mindretallet var av den oppfatning at kommunen ikke hadde noen grunn til å la være å fremme kravet på begge grunnlag i den første saken, og at motparten også ville ha en berettiget forventning om at sakskostnadskravet var endelig avgjort etter den første avgjørelsen. I tillegg mente mindretallet at hensynet til et materielt riktig resultat talte for at begge grunnlagene burde gjøres gjeldende i samme sak, fordi avgjørelsen vanligvis treffes best i den dommen sakskostnadene knytter seg til. Jeg er enig i den vurderingen som et utgangspunkt, men akkurat i dette tilfellet mener jeg at retten i det nye søksmålet har like gode forutsetninger for å vurdere kravet som det retten hadde i den første saken. Dette skyldes at grunnlagene gir anvisning på to helt forskjellige vurderinger. Tingretten hadde i den første saken selvsagt best forutsetninger for å vurdere om kravet skulle tilkjennes etter tvistelovens regler, men hvorvidt sakskostnadene kunne dekkes gjennom leieavtalen er en helt annen vurdering som retten i et nytt søksmål antagelig har like gode forutsetninger for å vurdere. Det som imidlertid taler for det motsatte er at tingretten i den første saken hadde lagt til grunn at kommunen kunne kreve juridiske utgifter dekket gjennom husleien, og således hadde de i forlengelsen av dette hatt opplysninger til å vurdere om også sakskostnadene kunne tilkjennes på dette grunnlag.

Dissensen i avgjørelsen synes altså å bygge på to ulike begrunnelser. For det første dreier uenigheten seg om hvorvidt det fremgår av tvisteloven § 20-1 annet ledd at begge grunnlag må gjøres

³⁴³ Ibid. avsnitt 55.

³⁴⁴ Ibid. avsnitt 57.

gjeldende samtidig, slik mindretallet mener. Videre er det også uenighet om fremgangsmåten for identitetsvurderingen. Mindretallet har en praktisk tilnærming der formålsbetraktninger står i sentrum av vurderingen, og det synes som om det viktigste er at den løsningen som best ivaretar rettskraftreglernes formål er om begge grunnlag for det samme sakskostnadskravet gjøres gjeldende i samme sak. Flertallet har derimot en mer formalistisk tilnærming. De vurderer alle momentene fra forarbeidene, og lar det være avgjørende at reglene har helt ulike vilkår og ivaretar helt ulike interesser. De foretar også en vurdering av formålsbetraktninger, men dette synes å bare være et moment ved siden av de øvrige momentene.

6.4.4 Sammenfatning

Drøftelsen ovenfor viser at det i flere avgjørelser i nyere rettspraksis har blitt lagt vekt på formålsbetraktninger til støtte for at det dreier seg om samme krav, til tross for at det er vesentlige forskjeller mellom de grunnlagene som påberopes. Det er imidlertid vanskelig å se noen konsekvent linje i Høyesteretts praksis for hvordan formålsbetraktninger anvendes.

I både Rt-2002-945 (Askøy) og Rt-2013-1517 (Avskjed) synes formålsbetraktninger å ha blitt tillagt avgjørende vekt til støtte for at det var tale om samme krav. Et fellestrekk for disse avgjørelsene er imidlertid at kravene var alternative, noe som ifølge forarbeidene skal være et viktig moment i retning av at man står overfor samme krav. Selv om Høyesterett ikke trakk frem dette momentet uttrykkelig, må det stilles spørsmål ved om de ville ha vektlagt formålsbetraktninger i like stor grad dersom kravene var kumulative. Da ville også dette momentet trukket i retning av at det dreide seg om forskjellige krav, og det ville vært betenkelig å tillegge formålsbetraktninger avgjørende vekt på tross av dette.

At det har betydning for bruken av formålsbetraktninger at kravene er alternative, kan kanskje også Rt-2013-479 (Renter) tas til inntekt for. I den saken ble det som nevnt fremhevet at det i tvilstilfeller kan legges vekt på konsekvenshensyn, men Høyesterett la ikke vekt på dette i selve vurderingen. Selv om kumulasjonsadgangen ikke fremheves, er det nærliggende å anta at det at rentekravene kunne gjøres gjeldende ved siden av hverandre bidro til at Høyesterett ikke anså saken som et tvilstilfelle. Og når det ikke var et tvilstilfelle, var det ikke rom for å legge vekt på formålsbetraktninger. Også i HR-2018-2190-A ble som nevnt formålsbetraktninger trukket frem, men dette ble ikke avgjørende, selv når kravene var alternative. Det er derfor varierende hvor stor vekt Høyesterett legger på formålsbetraktninger. Det er også eksempler fra nyere rettspraksis hvor det kunne virket fornuftig å vektlegge formålsbetraktninger, men hvor slike betraktninger ikke er nevnt overhodet.³⁴⁵ Det kan likevel ikke være tvilsomt at formålsbetraktninger kan være relevant i identitetsvurderingen.

³⁴⁵ Se eksempelvis Rt-2004-60 hvor det blant annet ble lagt vekt på vesensforskjellige vilkår og interesser.

6.5 «Krav» som dynamisk begrep

Som det fremgår av dette kapitlet, har Høyesterett i flere saker lagt vekt på formålsbetraktninger. Dette gjelder både i saker der det er store likhetstrekk mellom grunnlagene, og saker der grunnlagene klart skiller seg fra hverandre. Mens forarbeidene er stilltiende om formålsbetraktningers betydning for identitetsvurderingen, har det i flere avgjørelser i ettertid uttrykkelig blitt fremhevet som et relevant moment i vurderingen. Det er imidlertid ingen konsekvent linje for hvilken funksjon formålsbetraktninger har. I noen avgjørelser har det blitt fremhevet som et moment som kan vektlegges i tvilstilfeller, mens det i andre avgjørelser har blitt fremhevet som et sentralt moment. I noen avgjørelser har det blitt tillagt avgjørende vekt til tross for at de øvrige momentene som Høyesterett fremhevet indikerte en annen løsning, mens det i andre tilfeller kun har blitt anvendt i tvilstilfeller. Det er derfor vanskelig å angi en generell og klar retningslinje for når og hvordan formålsbetraktninger blir anvendt i identitetsvurderingen, men at det vektlegges i stor grad synes klart.

I pkt. 6.2 har jeg vist til at Høyesterett i økt grad legger vekt på såkalt faktisk likhet – at det til dels vil være de samme faktiske omstendighetene som påberopes til støtte for begge grunnlag. I slike saker er den prosessøkonomiske gevinsten ved en samlet behandling stor, fordi kravene i stor grad muliggjør felles bevisførsel og felles prosedyre. Dette gjør at kravene har en nær sammenheng, selv om hensynet til å få dom for rettmessige materielle krav taler i mot å anse kravene identiske i de tilfeller der de kan kumuleres og oppstiller nokså ulike vilkår. At kravene i slike tilfeller likevel kan bli ansett identiske, synes å skyldes at Høyesterett i økt grad prioriterer hensynet til prosessøkonomi og hensynet til innrettelse. For å sikre effektiviteten av rettskraftreglene må derfor noen berettigede materielle krav ofres.

Som det fremgår av pkt. 6.4, er det også flere eksempler fra rettspraksis hvor Høyesterett har kommet til at det er en nær sammenheng mellom de krav som gjøres gjeldende, til tross for at grunnlagene ut i fra de vilkårene de oppstiller og de interesser de beskytter, fremstår svært forskjellige. Det ser ut til å være en tendens til at Høyesterett vektlegger det å avgjøre saken som helhet i første runde, og at det derfor er viktigere at kravene springer ut av den samme begivenheten enn at de fremstår vesensforskjellige ut i fra vilkår og interesser.

Slik jeg forstår Hov, er han skeptisk til denne utviklingen som har funnet sted der Høyesterett i økt grad anser krav for å være identiske:

«Det regnes som sikkert at dersom en ikke gjør samtlige *påstandsgrunnlag* gjeldende i samme sak, så kan en ikke senere gå til ny sak på grunnlag av disse. Men også det motsatte har vært regnet som sikkert: Har en flere *krav* mot saksøkte, er det ikke nødvendig å gjøre dem gjeldende i samme sak. Og det gjelder selv om det saklig sett er så nær sammenheng mellom kravene, at det i og for seg ville være praktisk om de ble gjort

gjeldende samtidig.[...] Mener en at det helst burde være slik at saksøkeren hadde plikt til å gjøre samtlige rettskrav han hadde mot [saksøkte] gjeldende i én sak – vel, så får en gi regler om dette, i stedet for å trikse med tolkningen av rettskraftsreglene.»³⁴⁶

Det er nærliggende å forstå Hov som at han mener at Høyesterett i realiteten har laget en ny «regel» om at saksøker må gjøre gjeldende alle *krav* han har mot saksøkte i samme sak, når de kommer til at kravene er identiske fordi de for eksempel har en «nær sammenheng», selv om de ut i fra mer objektive momenter som ulike vilkår og kumulasjonsadgang fremstår som to forskjellige krav. Jeg antar at bakgrunnen for Hovs kritikk kan skyldes at identitetsvurderingen tilsynelatende hadde en mer formalistisk karakter tidligere, jf. også forarbeidenes angivelse av identitetsmomenter. Det er flere eksempler fra rettspraksis fra tiden før og rundt forarbeidene der Høyesterett konkluderte med at to krav var forskjellige, selv om kravene gjerne sprang ut av de samme faktiske omstendighetene og det derfor ville vært praktisk å behandle dem samlet, se eksempelvis Rt-1998-1042, Rt-1999-1177 og Rt-2000-199 (Pelsdyrhall) som alle la avgjørende vekt på ulikheter i vilkår og utmålingsprinsipper.

I motsetning til Hov, synes Backer å mene at man på flere områder bør utvide kravets identitet. Eksempelvis mener han at det å anse eiendomsrett og servitutt som to forskjellige krav, er å «prioritere saksøkerens mulige taktiske behov for å slippe å nedlegge en subsidiær påstand, på bekostning av motpartens behov for en endelig avklaring av tvisten».³⁴⁷ Det er nærliggende å forstå uttalelsen som at han mener at innrettelseshensyn tilsier at eiendomsrett og servitutt bør anses som identiske krav.

Når Høyesterett i nyere rettspraksis har lagt større vekt på formålsbetraktninger,³⁴⁸ så kan dette ses på to forskjellige måter. Som Hov peker på, kan det anses som en trikking med tolkningen av rettskraftreglene når man kommer til at to krav som tidligere ville blitt ansett som ulike, nå anses identiske blant annet fordi det er praktisk å behandle dem samlet. Alternativt kan man se det som at Høyesterett har endret syn på hva som skal omfattes av «kravet». Slik «krav» brukes i prosessuell forstand er det som beskrevet tidligere en konstruert størrelse, og det bør derfor ikke være noe i veien for at det nærmere innholdet av begrepet endrer seg i tråd med de til enhver tid rådende prosessuelle oppfatningene. Som nevnt tidligere var det en målsetning med vedtakelsen av tvisteloven at domstolsbehandlingen skulle bli mer prosessøkonomisk gunstig. Et slikt ønske er et eksempel på noe som er relevant å ta i betraktning ved avgjørelsen av hva som skal anses omfattet av det rettskraftig avgjorte kravet. Ulempen er selvsagt at det kan være

³⁴⁶ Hov (2019) s. 422.

³⁴⁷ Backer (2020) s. 383.

³⁴⁸ Se også Vangsnes (2021) s. 385 hvor han peker på «den rettsutviklingen som har funnet sted i rettskraftlæren de siste 20 årene, hvor det legges større vekt på prosessøkonomiske hensyn og behovet for innrettelse».

mindre gunstig ut i fra et forutberegnelighetsperspektiv, og at det vil kunne frata parter muligheten til å få dom for materielle krav de i utgangspunktet har rett på.

7 Avslutning

Oppgavens overordnede problemstilling har vært hvordan det skal avgjøres om to materielle krav skal anses som *samme krav* i prosessuell forstand. I den forbindelse har jeg vurdert fire forskjellige forskningsspørsmål som har utpekt seg som særlig interessante for identitetsvurderingen. Analysen viser at identitetsspørsmål kan være utfordrende å besvare, og at det er vanskelig å oppstille generelle regler eller retningslinjer som kan anvendes i alle situasjoner der spørsmål om kravets identitet oppstår. Dette gjelder ikke minst fordi fremgangsmåten for identitetsvurderingen i stor utstrekning beror på hvilke materielle regler tvisten gjelder. Fordi formålet med prosjektet har vært å forsøke å peke på noen generelle retningslinjer for identitetsvurderingen, har oppgaven primært tatt for seg materielle kravtyper som typisk er gjenstand for en nyansert identitetsvurdering. Men også for slike kravtyper er det sprikende praksis, noe oppgaven har vist. Det er imidlertid grunnlag for å peke på noen tendenser som er førende for identitetsvurderingen.

I kapittel 3 har jeg vurdert hvorvidt identitetsvurderingen skal være lik i alle prosessuelle relasjoner der spørsmålet oppstår. Konklusjonen er at vurderingen *i utgangspunktet* er den samme, slik at rettskilder som gjelder andre prosessuelle relasjoner enn rettskraft har overføringsverdi til rettskraftsspørsmålet. Det kan imidlertid i visse tilfeller være grunn til å problematisere overføringsverdien ettersom reglene bygger på ulike hensyn. Dette gjelder spesielt for rettskilder som omhandler foreldelse.

Når det gjelder spørsmålet om når faktiske endringer medfører at man står overfor et nytt krav, har kapittel 4 vist at dette må avgjøres etter en vurdering av objektive momenter. Dersom kravene har tilstrekkelig nær sammenheng, kan saksøker være forhindret fra å reise nytt søksmål knyttet til omstendigheter som er *relatert* til andre omstendigheter som ble gjort gjeldende i et tidligere søksmål mellom partene. Dette gjelder uavhengig av om saksøker hadde oppdaget omstendighetene eller ikke, og medfører at partene må være nøye med å undersøke de faktiske forhold før de reiser søksmål.

Ved spørsmålet om når påberopelse av et nytt rettslig grunnlaget endrer kravets identitet, har jeg i kapittel 5 vist at det i noen tilfeller foretas en helt generell vurdering ut i fra typer av krav, mens det i andre tilfeller legges vekt på sakens konkrete omstendigheter. Det fremgår av kapittel 6 at Høyesterett synes å legge stor vekt på hensynene til innrettelse og prosessøkonomi i identitetsvurderingen. Dette gjelder både i tilfeller der det påberopes to svært forskjellige rettslige grunnlag for den samme rettsfølgen, og tilfeller der det påberopes beslektede materielle krav. Konsekvensen er at partene må være påpasselig med å påberope alle relevante rettslige grunnlag i den første saken.

Når det legges stor vekt på hensynene til innrettelse og prosessøkonomi, legges det samtidig mindre vekt på at reglene oppstiller ulike vilkår og beskytter ulike interesser. Dersom kravene springer ut av det samme faktiske forhold mellom partene, for eksempel en kontrakt eller en oppsigelse, taler formålsbetraktninger for en samlet behandling selv om de rettslige grunnlagene kan fremstå vesensforskjellige. Når hensynene til innrettelse og prosessøkonomi tillegges betydelig vekt, er det ikke til å komme utenom at noen rettmessige materielle krav vil gå tapt prosessuelt sett.

8 Kildeliste

Litteratur

- Backer (2020) Backer, Inge Lorange. *Norsk sivilprosess*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2020.
- Eckhoff (1945) Eckhoff, Torstein. *Rettskraft*. Oslo: Tanum, 1945.
- Eriksen (2016) Eriksen, Christoffer C. *Kritikk: Konfrontasjoner med rett og makt*. Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Frøberg (2008) Frøberg, Thomas. «Identitetsspørsmål i strafferetten og straffeprosessen.» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* vol. 121, nr. 4-5 (2008) s. 466–507. [Lest i Idunn.no].
- Haaskjold (2017) Haaskjold, Erlend. *Obligasjonsrett: en innføring*. Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Hjort (2018) Hjort, Maria Astrup. «Materielle og prosessuelle krav – en kommentar til Ørnulf Øyens artikkel om HR-2018-1130-A.» *Lov og Rett* årg. 57, nr. 9 (2018) s. 580–582. [Lest i Juridika.no].
- Holm (2020) Holm, Marie. *Sivile dommers rettskraft ved etterfølgende rettsfakta*. Bergen: Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen, 2020.
- Hov (2019) Hov, Jo. *Rettergang i sivile saker*. 4. utg., Oslo: Papinian, 2019
- Jerkø (2019) Jerkø, Markus. «Kravet som juridisk fiksjon – Kommentarer til debatten om rettskraft og HR-2018-1130-A.» *Lov og Rett* årg. 58, nr. 9 (2019) s. 527–558. [Lest i Juridika.no].

- Kjørven (2008) Kjørven, Marte Eidsand. *Avbrytelse av foreldelsesfristen ved rettslige skritt mv. : vilkår og virkninger*. Oslo: Privatrettsfondet, 2008.
- Kjørven mfl. (2011) Kjørven, Marte Eidsand, mfl. *Foreldelse av fordringer*. Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Mæland (2013) Mæland, Henry John. *Kort prosess: En innføring i den sivile rettergang etter tvisteloven*. 3. rev. utg., Bergen: Justian, 2013.
- Pedersen (2009) Pedersen, Jussi Erik og Thomas Chr. Poulsen. «Høyesterettsavgjørelsers konkrete prejudikatsvirkning - illustrert ved nylige avgjørelser fra et sakskompleks i Høyesterett (Shell).» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* vol. 122, nr. 1 (2009) s. 103–115. [Lest i Idunn.no].
- Reusch (2010) Reusch, Christian. «Anne Robberstad: Sivilprosess.» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* vol. 123, nr. 1 (2010) s. 193–208. [Lest i Idunn.no].
- Robberstad (2006) Robberstad, Anne. *Rettskraft*. Bergen: Fagbokforlaget, 2006.
- Robberstad (2021) Robberstad, Anne. *Sivilprosess*. 5. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2021.
- Schei mfl. (2013) Schei, Tore, mfl. *Tvisteloven : (lov av 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister) : kommentarutgave : D. 1 : §§ 1-1 til 20-12*. 2.utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2013.
- Shetelig (2016) Shetelig, Kaare Andreas og Ola Nisja. «Rettskraft.» *Jussens Venner* vol. 51, nr. 6 (2016) s. 363–382. [Lest i Lovdata.no].
- Simonsen (2018) Simonsen, Lasse. «Rettskraft – HR-2018-1130-A.» *Nytt i Privatretten* årg. 20, nr. 4 (2018) s. 22–24. [Lest i Cappelen-dammundervisning.no].

- Skoghøy (2016) Skoghøy, Jens Edvin A. «Domstolsskapt prosessrett.» I *Rettsavklaring og rettsutvikling: Festskrift til Tore Schei*. Gunnar Bergby, Magnus Matningsdal, Jens Edvin A. Skoghøy, Toril M. Øie red., Oslo: Universitetsforlaget, 2016, s. 60–87. [Lest i Lovdata.no].
- Skoghøy (2017) Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvisteløsning*. 3.utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A. *Rett og rettsanvendelse*. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Vangsnes (2018) Vangsnes, Jørgen. *Sivilprosess i et nøtteskall*. 2.utg., Oslo: Gyldendal, 2018.
- Vangsnes (2021) Vangsnes, Jørgen Aandal. «I rettskraftreglernes randsone.» *Jussens Venner* årg. 56, nr. 5 (2021) s. 369–400. [Lest i Juridika.no].
- Øyen (2018) Øyen, Ørnulf. «Hva utgjør det prosessuelle «kravet» i kontraktsrettslige tvister? – noen tanker om Høyesteretts avgjørelse i sak HR-2018-1130-A.» *Lov og Rett* årg. 57, nr. 8 (2018) s. 493–503. [Lest i Juridika.no].

Lover

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven).
- 1915 Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven). Opphevet.
- 1918 Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).

1957	Lov 6. juli 1957 nr. 4 om aksjeselskaper (aksjeselskapsloven) Opphevet.
1961	Lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven). Opphevet.
1969	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).
1972	Lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven). Opphevet.
1977	Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidsvern og arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven). Opphevet.
1988	Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven).
1992	Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova).
1997	Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova).
1997	Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven).
2002	Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Forarbeider

NOU 2001:32A	<i>Rett på sak: Lov om tvisteløsning (tvisteloven).</i>
NOU 2001:32B	<i>Rett på sak: Lov om tvisteløsning (tvisteloven).</i>
Ot.prp. nr. 51 (2004–2005)	<i>Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).</i>

Rettspraksis

Rt-1976-1138
Rt-1987-680
Rt-1991-43
Rt-1993-1606
Rt-1994-1370 (Forsinkelsesrenter)
Rt-1996-1480 (Reksten)
Rt-1997-1477 (Lys-Line)
Rt-1997-1546
Rt-1998-1042
Rt-1999-865
Rt-1999-1177
Rt-1999-2016
Rt-2000-138
Rt-2000-199 (Pelsdyrhall)
Rt-2000-244
Rt-2002-945 (Askøy)
Rt-2003-69
Rt-2003-150
Rt-2004-60
Rt-2006-983 (Råteskader I)
Rt-2006-1076
Rt-2008-833 (Finance Credit)
Rt-2009-286 (Garnberget)

Rt-2009-836
Rt-2011-574
Rt-2012-1138 (Råteskader II)
Rt-2013-434 (Hytte)
Rt-2013-479 (Renter)
Rt-2013-1517 (Avskjed)
HR-2001-347
HR-2011-2214-U
HR-2017-2442-U
HR-2018-203-U
HR-2018-383-A (Dagmulkt)
HR-2018-1130-A (Rørlegger)
HR-2018-2190-A (Husleie)
HR-2021-2315-U
LB-2017-136510
LB-2021-5284

Internasjonale rettskilder

EMK

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950. [Offisiell norsk oversettelse].