



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

I hvilken utstrekning har avvisningskjennelser materiell rettskraft?

Solveig Bøe

Liten masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, vår 2023

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Aktualitet og formål	2
1.3	Avgrensning og videre fremstilling.....	3
2	Avvisning av saker	5
2.1	Innledning.....	5
2.2	Generelt om prosessforutsetningene	5
2.3	Grunnlagene for avvisning	7
3	Materiell rettskraft.....	10
3.1	Innledende	10
3.2	Tvistelovens utgangspunkter.....	10
3.3	Hensyn bak reglene om rettskraft.....	12
3.4	Virkningene av materiell rettskraft	14
3.4.1	Rettskraftens prejudisialfunksjon.....	14
3.4.2	Rettskraftens avvisningsfunksjon.....	14
3.5	Avgrensning av den materielle rettskraft	15
3.5.1	Den subjektive grensen	15
3.5.2	Den objektive grensen.....	17
3.6	Begrensninger av den materielle rettskraft.....	23
4	Har avvisningskjennelser materiell rettskraft?	24
4.1	Innledende	24
4.2	Loven.....	24
4.3	Forarbeidene.....	25
4.4	Rettspraksis	28
4.5	Juridisk litteratur	31
4.6	Reelle hensyn	36

4.7	Oppsummering av argumentene og momentene	38
5	Vil rekkevidden av de materielle rettskraftsvirkningene variere med de ulike avvisningsgrunnlagene?	45
5.1	Innledende	45
5.2	Saklig og stedlig kompetanse	45
5.3	Søksmålsvilkårene i tvl. § 1-3	47
5.4	Søksmålet må ikke være rettskraftig avgjort eller litispending	48
5.5	Partsevne og prosessuell handleevne	49
5.6	Når saksøker ikke overholder møteplikten sin	50
5.7	Når krav til form og innhold ikke er oppfylt	52
6	Oppsummering	52
	Referanseliste	54
	Lover	54
	Forarbeider	54
	Rettspraksis	55
	Juridisk litteratur	55

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

En viktig forutsetning for den dømmende myndighets rettsavklarende funksjon, er at avgjørelsene som avsies av domstolene etterleves. At avgjørelsene etterleves fordrer at de på et tidspunkt anses endelige, og dermed har bindende virkning. Denne bindende virkningen mellom partene omtales som rettskraftsvirkningen. Temaet for avhandlingen er rettskraftsvirkningen for en spesifikk gruppe avgjørelser – avvisningskjennelser, altså kjennelser som avviser et søksmål fra domstolene.

Temaet befinner seg på rettsområdet sivilprosess. Domstolsbehandlingen av sivile tvister generelt reguleres av lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – heretter tvl.). Reglene om rettskraft, herunder når en avgjørelse er å anse som rettskraftig, samt hva rettskraft innebærer, følger av §§ 19-14 og 19-15. Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven – heretter strpl.) har også regler som regulerer rettskraftsvirkningene av avgjørelser i straffeprosessen, jf. §§ 50 og 51. Reglene bygger imidlertid på andre hensyn, og vil dermed ikke behandles i avhandlingen.

Tidspunktet for når en avgjørelse er å anse som rettskraftig omtales som «formell rettskraft». Emnet for avhandlingen knytter seg imidlertid til de materielle rettskraftsvirkningene av en avgjørelse. Materiell rettskraft omhandler hva rettskraften innebærer. Det vil redegjøres nærmere om materiell rettskraft i avhandlingens kapittel 3. Et spørsmål som oppstår i relasjon til de materielle rettskraftsvirkningene, er hvilke avgjørelser som har materielle rettskraftsvirkninger. Det er klart at dommer har materielle rettskraftsvirkninger. Det er derimot tvilsomt om avvisningskjennelser har det. Et særskilt spørsmål oppgaven legger opp til er om rettskraftsvirkningene varierer i utstrekning med de ulike avvisningsgrunnlagene – altså hva som konkret er rekkevidden av de materielle rettskraftsvirkningene.

Med «avvisningskjennelser» menes avgjørelser som avviser en sak fordi prosessforutsetninger for å ta saken til behandling ikke foreligger, jf. tvl. § 19-1 annet ledd bokstav a. Prosessforutsetningene angår prosessuelle rettsforhold. En avvisningskjennelse avgjør altså prosessuelle forhold ved saken, ingen materielle forhold.

1.2 Aktualitet og formål

Reglene om materiell rettskraft er inngående omtalt i juridisk teori. Herunder foreligger en rekke fremstillinger av hvorvidt avvisningskjennelser har materiell rettskraft konkret.

Problemstillingen var også relevant etter tvistemålslovens bestemmelser om materiell rettskraft,¹ og har dermed eksistert og vært aktuell i rettsvitenskapen i lang tid.

Fremstillingene av problemstillingen er imidlertid fragmentert, og det varierer hvor dypt den enkelte forfatter går inn i spørsmålet.

Tvistelovens ordlyd gir ikke noe klart svar på hvorvidt avvisningskjennelser har materiell rettskraft eller ikke. Lovgiver gir heller ingen klare uttalelser om spørsmålet i forarbeidene. Høyesterett tok prinsipielt stilling til spørsmålet i Rt. 2007 s. 234. Problemstillingen ble imidlertid tatt stilling til i et obiter dictum, så avgjørelsen utgjør ikke et prejudikat. På bakgrunn av uklarhetene som foreligger i rettskildene, er spørsmålet omtvistet i litteraturen.

I juridisk teori argumenterer på den ene siden Jens Edvin A. Skoghøy for at avvisningskjennelser ikke har materiell rettskraft. På den andre siden argumenterer Inge Lorange Backer, Jo Hov, Anne Robberstad og Tore Schei m.fl. for at avvisningskjennelser har materiell rettskraft. Uenighetene består i ulik vektning av relevante hensyn og argumenter, samt hvordan regler som har nær sammenheng til reglene om rettskraft skal tolkes. Det gjør det aktuelt med en systematisering og sammenfatning av argumentene og momentene forfatterne og de øvrige rettskildene gir.

Diskusjonene i litteraturen om hvorvidt avvisningskjennelser har materiell rettskraft, dreier seg i det alt vesentlige om hvorvidt avvisningskjennelser har negativ materiell rettskraft. Altså om avvisningsfunksjonen gjelder for avvisningskjennelser. Denne vinklingen på diskusjonene skyldes at det i praksis er vanskelig å se for seg at prejudisialfunksjonen blir aktuell. At diskusjonene i hovedsak knytter seg til avvisningsfunksjonen har imidlertid ingenting å si for problemstillingen om hvorvidt avvisningskjennelser har materiell rettskraft som sådan. Rettskraftsvirkningene av en avvisningskjennelse vil uansett omfatte både positiv og negativ rettskraft, men i praksis vil det sjeldent være aktuelt å ta stilling til et krav som er avvist i en ny sak om det samme kravet.

¹ Skoghøy (2022), s. 1058.

Hvilke rettskraftsvirkninger en avgjørelse har, er av betydning for hvordan partene skal forholde seg til den avsagte avgjørelsen og for adgangen til å reise ny sak om spørsmål som har vært oppe til behandling ved avgjørelsen.² Det har av denne grunn praktisk betydning å få avklart spørsmålet om hvorvidt avvisningskjennelser har materiell rettskraft.

Problemstillingen var videre nylig oppe i en sak for domstolene.³ Tingretten kom til at spørsmålet om avvisning var rettskraftig avgjort. Tingrettens avgjørelse ble anket til lagmannsretten, som derimot mente avvisningsspørsmålet var prejudisielt avgjort og dermed ikke omfattet av den materielle rettskraften.⁴ Saken ble videre anket til Høyesterett. Den 31. mars 2023 slapp Høyesteretts ankeutvalg avgjørelsen inn til behandling, jf. HR-2023-597-U. Saken illustrerer at problemstillingen kommer opp i praksis, og således er aktuell. Det gjenstår imidlertid å se om det kommer noen avklaring av spørsmålet fra Høyesteretts behandling av saken, ettersom saken også gjelder andre spørsmål.

Formålet med oppgaven er å belyse rettskildene som sier noe om problemstillingen. Uklarhetene og uenighetene som foreligger omkring spørsmålet gjør det videre nødvendig med en nærmere analyse og systematisering av rettskildene. I forlengelsen av det blir også et formål med oppgaven å forsøke å klarlegges hva som er gjeldende rett omkring spørsmålet.

1.3 Avgrensning og videre fremstilling

Oppgavens ordlyd «avvisningskjennelser» avgrenser naturlig mot en behandling av andre former for avgjørelser. Avvisning av en anke, jf. tvl. § 29-12 første ledd bokstav a utgjør også en avvisningskjennelse etter bestemmelsen i tvl. § 19-1 annet ledd bokstav a. Reglene som gjelder for avgjørelser som avvises i første instans, gjelder i stor grad tilsvarende for anker som avvises. Det kan likevel tenkes at reglene får ulikt utslag siden hensynene som ligger til grunn for reglene om ankeadgang ikke nødvendigvis gjør seg gjeldende for behandling i første instans. I oppgaven vil jeg direkte behandle saker som avvises fra første instans. Det avgrenses dermed mot en konkret behandling av avgjørelser som avviser en anke. Der det er aktuelt for problemstillingen, vil det likevel nevnes.

² Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 254.

³ Søndre Østfold tingrett, saksnr.: 22-119317TVI-TSOS/TSAR.

⁴ Borgarting lagmannsrett LB-2023-6519.

I kapittel 2 vil det redegjøres for reglene som gjelder ved avvisning av saker generelt. Herunder vil det redegjøres kort for prosessforutsetningene som gjelder i sivile saker, og som gjør at en sak kan bli avvist. I kapittel 3 redegjøres det for reglene om materiell rettskraft generelt, herunder tvistelovens utgangspunkter når det gjelder reglene om rettskraft, hensyn som begrunner reglene, samt virkningene, avgrensningene og begrensningene som gjelder etter reglene om rettskraft generelt.

I kapittel 4 behandles kjernen av problemstillingen. Herunder vil det redegjøres for kildene som gir veiledning for, og uttrykkelig tar stilling til hvorvidt avvisningskjennelser har materiell rettskraft. Videre vil argumentene og momentene som taler i retning av at avvisningskjennelser har materielle rettskraftsvirkninger sammenholdes, drøftes og avveies konkret opp mot problemstillingen, før det endelig konkluderes. Jeg finner det også hensiktsmessig å foreta en drøftelse av de praktiske utslagene av reglene om materiell rettskraft for avvisningskjennelser konkret. Kapittel 4 omfatter mye, og blir av den grunn noe langt. Jeg finner det imidlertid likevel hensiktsmessig å behandle tematikken som behandles i samme del, av hensyn til sammenhengen mellom punktene. Grunnlagene avvisning av en sak beror på er videre av ulik art, og bygger på mange ulike begrunnelser. I kapittel 5 vil det dermed foretas en drøftelse av hvorvidt rettskraftsvirkningene varierer i rekkevidde med de ulike avvisningsgrunnlagene.

I kapittel 6 vil det avslutningsvis foretas en kort oppsummering av avhandlingens konklusjoner.

2 Avvisning av saker

2.1 Innledning

For at domstolene skal kunne ta en sak til realitetsbehandling, må en rekke vilkår være oppfylt. Vilkårene omtales som prosessforutsetninger. Dersom en prosessforutsetning ikke foreligger ved saksanlegget, er utgangspunktet at saken skal avvises.⁵

De materielle rettskraftsvirkningene vil kunne variere i utstrekning for de ulike prosessforutsetningene, som ved avvisning utgjør avvisningsgrunnlaget. En gjennomgang av prosessforutsetningene utgjør dermed et nødvendig bakteppe for å ha et grunnlag for forståelsen av hvorfor og hvordan variasjoner i rettskraftsvirkningene kan oppstå.

Prosessforutsetningene er begrunnet i en rekke hensyn.⁶ For det første skal de begrense søksmålsadgangen til saker som domstolene er egnet til å løse. Videre skal de hindre at saksøkte og samfunnet utsettes for unødige søksmål. Prosessforutsetningene tar også sikte på å legge til rette for at søksmål blir anlagt på hensiktsmessig sted, i hensiktsmessig form og på en måte som gir domstolene et best mulig avgjørelsesgrunnlag. Endelig skal de sikre at tvister blir løst effektivt, samt at avgjørelsene som blir truffet blir respektert og kan oppfylles.

I det videre vil det først redegjøres for prosessforutsetninger generelt (2.2). Deretter vil det redegjøres for de ulike grunnlagene for avvisning (2.3).

2.2 Generelt om prosessforutsetningene

Det sondres mellom generelle og spesielle, og absolutte og relative prosessforutsetninger. «Generelle prosessforutsetninger» er prosessforutsetninger som gjelder for alle søksmål som ikke er særskilt unntatt.⁷ Med «spesielle prosessforutsetninger» menes prosessforutsetninger som bare gjelder i nærmere angitte sakstyper eller mellom visse parter. Skillet mellom generelle og spesielle prosessforutsetninger handler altså om når prosessforutsetningene kommer til anvendelse. Når det gjelder avvisning utgjør de generelle prosessforutsetningene

⁵ Skoghøy og Pedersen (2020), s. 135.

⁶ Skoghøy og Pedersen (2020), s. 135.

⁷ Skoghøy (2022), s. 228.

grunnlag for avvisning alltid, i alle saker dersom de ikke er oppfylt.⁸ De spesielle prosessforutsetningene utgjør derimot bare grunnlag for avvisning i saker de får anvendelse.

Med «absolutte prosessforutsetninger» menes prosessforutsetninger som retten av eget tiltak må påse er oppfylt.⁹ «Relative prosessforutsetninger» er derimot prosessforutsetninger retten bare må håndheve dersom prosessforutsetningen blir påberopt av en part. Sondringen mellom absolutte og relative prosessforutsetninger dreier seg altså om hvorvidt prosessforutsetningene alltid skal håndheves, eller kun når de påberopes av en part. Når det gjelder avvisning har altså sondringen den konsekvens at en absolutt prosessforutsetning i alle tilfeller utgjør en avvisningsgrunn, mens en relativ prosessforutsetning bare utgjør et grunnlag for avvisning i tilfeller hvor den påberopes.

Alle prosessforutsetningene befinner seg innenfor disse kategoriene på en eller annen måte ved å være enten generell eller spesiell, samt absolutt eller relativ. Sondringene er altså en systematisering av prosessforutsetningene. Med hensyn til hvilke kategorier de ulike prosessforutsetningene befinner seg i, består dagens rettsstilstand i nokså klare og festnede oppfatninger. Herunder er det bred enighet om at de generelle prosessforutsetningene er absolutte.¹⁰

Senere i avhandlingen vil jeg foreta en konkret vurdering av rekkevidden av rettskraftsvirkningene for de enkelte avvisningsgrunnene. Denne vurderingen foretas med grunnlag i de generelle prosessforutsetningene, de spesielle trekkes ikke inn. Når det gjelder de spesielle prosessforutsetningene, vil det dermed kun pekes på et par praktisk viktige eksempler for å belyse forskjellen mellom de generelle og spesielle prosessforutsetningene.

⁸ Det er et terminologisk spørsmål hvorvidt man omtaler avvisningsgrunnene som prosessforutsetninger eller grunnlag for avvisning da det ikke er en felles enighet om hvorvidt alle avvisningsgrunnlagene utgjør en generell prosessforutsetning. Uenighetene er imidlertid ikke av betydning for problemstillingen. Prosessforutsetningene som omtales som generelle i avhandlingen utgjør utvilsomt avvisningsgrunnlag. Det er det som er det sentrale for oppgaven.

⁹ Skoghøy og Pedersen (2020), s. 135-136.

¹⁰ Skoghøy (2022), s. 244-245.

2.3 Grunnlagene for avvisning

Det er for det første en generell prosessforutsetning at partene i saken har partsevne, jf. tvl. § 2-1, samt har prosessuell handleevne, eventuelt en stedfortreder, jf. tvl. §§ 2-2 og 2-3. Reglene skal sikre at domstolen og motparten har noen å forholde seg til, samt at det er muligheter for inndrivelse av sakskostnader.¹¹ Et annet hensyn bak prosessforutsetningen er at det skal være klart hvem som er bundet av avgjørelsen.¹²

For det andre er det en generell prosessforutsetning at saken hører under norsk jurisdiksjon, samt at domstolen er saklig og stedlig kompetent, jf. tvl. §§ 4-1, 4-3 og 4-4 flg. Reglene legger forholdene til rette for at søksmål blir anlagt på hensiktsmessig sted, i en hensiktsmessig form og på en måte som gir domstolene best mulig avgjørelsesgrunnlag.¹³

Saklig kompetanse omfatter regler som stiller krav til sakens karakter og omfang for at domstolen skal kunne ta saken til behandling, herunder hvilken instans saken skal bringes inn for.¹⁴ I utgangspunktet er de ordinære domstolene kompetente til å behandle enhver tvist. En sak må likevel anlegges ved korrekt instans for at den skal kunne tas til behandling. Første instans er som hovedregel tingretten, jf. tvl. § 4-1 annet ledd. Andre instans er normalt lagmannsretten, mens Høyesterett er siste instans. Fra hovedregelen gjelder det unntak. Jeg vil imidlertid ikke gå nærmere inn på disse, da de ikke er av betydning for problemstillingen.

Reglene om saklig kompetanse ivaretar hensynet til et materielt riktig resultat ved at saker reises ved en domstol som har tilstrekkelige forutsetninger for å pådømme tvisten. Reglene ivaretar videre hensynet til ankeadgang, da det ikke ville ha vært noen reell adgang til overprøving uten regler om instansrekkefølgen. Reglene bidrar også til opplysning av saken.

Stedlig kompetanse omhandler regler for hvor en sak geografisk skal anlegges.¹⁵

Hovedregelen er at søksmål skal anlegges ved saksøktes alminnelige verneting, som for fysiske personer er «der de har bopel», jf. tvl. § 4-4 annet ledd, jf. første ledd. Reglene om stedlig kompetanse hensyntar domstolens arbeidskapasitet, samt hensynet til en jevn

¹¹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 369.

¹² Rt. 2008 s. 1730 avsnitt 33.

¹³ Skoghøy (2022), s. 227.

¹⁴ Skoghøy (2022), s. 330.

¹⁵ Skoghøy (2022), s. 330.

arbeidsfordeling ved at man ikke kan reise sak ved den domstol man ønsker. Reglene vil videre kunne føre til jevn arbeidsfordeling mellom domstolene, noe som bidrar til effektiv utnyttelse av domstolressursene. Dersom saksøker kunne ha bestemt hvor saken skal reises, kunne det ha blitt utnyttet til skade for saksøkte.¹⁶ Reglene ivaretar dermed hensynet til saksøkte, og i forlengelsen av det hensynet til den presumtivt svakere part, for eksempel forbrukeren i et forbrukerforhold.

Videre er det en generell prosessforutsetning at vilkårene i tvl. § 1-3 er oppfylt. Vilkårene er at søksmålgjenstanden må utgjøre et rettskrav, samt må saksøker ha et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. En part har et reelt behov når hen har tilstrekkelig tilknytning til kravet, og kravet har tilstrekkelig aktualitet.

Ved å stille krav til søksmålgjenstand, partstilknytning og søksmålsituasjon får man silt ut søksmål som ikke er nødvendige. Søksmålsadgangen begrenses også til saker domstolene er egnet til å løse.¹⁷ Kravene bidrar dermed til at saksøkte unngår unødige søksmål, samt at domstolene bevarer sin konfliktløsende funksjon.¹⁸ Reglene hensyntar også domstolenes arbeidsbelastning. Videre sørger de for at saker som kommer opp for domstolene, prøves i en hensiktsmessig form, og at domstolene får et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag.¹⁹

En fjerde generell prosessforutsetning er at kravet det reises søksmål om ikke allerede er rettskraftig avgjort eller litispending. Rettskraftig avgjort er et krav når avgjørelsen «ikke lenger kan angripes med ordinære rettsmidler», jf. tvl. § 19-14. Litispending er et krav når det allerede verserer en sak med tilsvarende søksmålgjenstand mellom samme parter, jf. tvl. § 18-1.²⁰ Prosessforutsetningen er nødvendig for at formålet med reglene om materiell rettskraft og litispending skal ha realitet. Uten reglene hadde man ikke trengt å forholde seg til avsatte avgjørelser eller saker som allerede verserer i rettssystemet, noe som i praksis ville fratatt domstolen sin rettsavklarende og rettsskapende funksjon. Reglene ivaretar i tillegg

¹⁶ Backer (2019), s. 170.

¹⁷ Skoghøy (2022), s. 227.

¹⁸ Skoghøy (2022), s. 374-375.

¹⁹ NOU 2001:32 A s. 189.

²⁰ Skoghøy (2022), s. 520.

prosessøkonomiske hensyn, ønsket om å unngå motstridende dommer,²¹ samt hensynet til partenes innrettelse.

For å få en sak fremmet i domstolene er det også et vilkår at saksøker møter til enkelte rettsmøter for behandling av saken.²² Regler om møteplikt fremgår av tvl. §§ 6-6 tredje ledd og 16-8, jf. 16-9 første ledd. Dersom møteplikten ikke overholdes, og det ikke gis oppfriskning, jf. § 16-12, er konsekvensen at saken skal avvises. Hensikten med regelen er å sørge for at partene møter til behandlingen av saken. Prosessforutsetningen hensyntar videre den møtende part, ved at manglende tilstedeværelse går ut over parten som er fraværende.

Endelig er det en generell prosessforutsetning at stevningen, forliksklagen etc. oppfyller de krav til innhold og form som kreves.²³ Også denne prosessforutsetningen ivaretar hensynet til en forsvarlig saksbehandling ved at man får med viktige og nødvendige detaljer om saken.²⁴

Når det gjelder de spesielle prosessforutsetningene, sondres det mellom prosessforutsetninger som gjelder mellom spesifikke parter og prosessforutsetninger som gjelder i visse saker. Et eksempel på en spesiell prosessforutsetning som gjelder mellom spesifikke parter er at utenlandske saksøkere kan pålegges en plikt til å stille sikkerhet for mulig saksomkostningsansvar, jf. tvl. § 20-11 første ledd. Det kan imidlertid påpekes at det gjøres både unntak og modifikasjoner fra denne hovedregelen.

Et eksempel på en spesiell prosessforutsetning som gjelder i visse saker, er at det kan være et vilkår for realitetsbehandling at søksmål er anlagt innenfor en søksmålsfrist.²⁵ Eksempelvis gjelder det en frist for søksmål om prøving av enkeltvedtak om skattefastsetting, jf. skatteforvaltningsloven²⁶ § 15-4 første ledd, for søksmål til prøving av lovmessigheten av kjennelser av Trygderetten, jf. trygderettsloven²⁷ § 26 femte ledd, og for søksmål om

²¹ Skoghøy (2022), s. 520.

²² Skoghøy (2022), s. 229.

²³ Skoghøy (2022), s. 229.

²⁴ Backer (2019), s. 175.

²⁵ Skoghøy (2022), s. 230.

²⁶ Lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven).

²⁷ Lov 16. des. 1966 nr. 9 om anke til Trygderetten (trygderettsloven).

oppsigelse, avskjed, suspensjon, mv. etter arbeidsmiljøloven og erstatning i forbindelse med opphør av arbeidsforhold, jf. arbeidsmiljøloven²⁸ § 17-4.

3 Materielle rettskraft

3.1 Innledende

For å besvare problemstillingen om hvorvidt avvisningskjennelser har materielle rettskraftsvirkninger, er det videre relevant å belyse reglene om rettskraft generelt da de utgjør det rettslige utgangspunktet for spørsmålet (pkt. 3.2). Videre vil hensynene som begrunner reglene om rettskraft generelt redegjøres for (pkt. 3.3). Hensynene er relevante å belyse for senere drøftelser av hvorvidt hensynene også gjør seg gjeldende for avvisningskjennelser, og i forlengelsen av det, begrunner at avvisningskjennelser bør ha materielle rettskraftsvirkninger.

Etter det vil virkningene av og avgrensningene som gjelder for materiell rettskraft generelt redegjøres for (pkt. 3.4 og 3.5). Jeg finner det samtidig hensiktsmessig å ta det stilling til om reglene gjør seg gjeldende for avvisningskjennelser, da det er et relevant moment for hvorvidt avvisningskjennelser bør ha materiell rettskraft. Endelig belyses begrensningene som gjelder for materiell rettskraft generelt (pkt. 3.6). Begrensningene vil trolig gjelde tilsvarende for de materielle rettskraftsvirkningene av avvisningskjennelser og kan i forlengelsen av det utgjøre et moment for hvorvidt avvisningskjennelser bør ha materiell rettskraft senere i avhandlingen.

3.2 Tvistelovens utgangspunkter

Reglene om rettskraft er hjemlet i tvistelovens kapittel 19. Som nevnt, sondres det mellom formell og materiell rettskraft. Formell rettskraft reguleres i tvl. § 19-14 første ledd. Det følger av bestemmelsen at:

«[e]n avgjørelse er rettskraftig når den ikke lenger kan angripes med ordinære rettsmidler».

Formell rettskraft angir tidspunktet for når en avgjørelse er å anse for rettskraftig. Ordlyden «ordinære rettsmidler» tilsier midler en part kan benytte for å få prøvd en sak på nytt. I forarbeidene er det presisert at det med dette menes «anke eller oppfriskning».²⁹ Regelen om

²⁸ Lov 17. jun. 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

²⁹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 440.

formell rettskraft markerer dermed at saken har fått en endelig avslutning. For at en avgjørelse skal kunne få materielle rettskraftsvirkninger, må den være formelt rettskraftig.

Materiell rettskraft reguleres i tvl. § 19-15. Den materielle rettskraften omhandler hva som er virkningene av rettskraft. Spørsmålet om virkningene av rettskraften, kommer på spissen der det er aktuelt å forholde seg til et krav i en ny sak.³⁰ Altså når det anlegges en ny sak om et krav som allerede er rettskraftig avgjort, eller når det anlegges en ny sak hvor det rettskraftig avgjorte kravet blir aktuelt prejudisielt.

Den materielle rettskraften omfatter både spørsmålet om hvem avgjørelsen er bindende for - subjektiv rettskraft, samt hva som er rettskraftig avgjort – objektiv rettskraft. Den materielle rettskraften bygger på den formelle rettskraft, og sørger for at reglene som setter en frist for å anke en sak får realitet.³¹ Hvis en ferdigbehandlet sak ikke hadde hatt noen virkning, hadde det ikke vært behov for ankeregler. En hadde heller ikke trengt å forholde seg til avgjørelsene. I prinsippet kan man likevel tenke seg en rettsstilstand med bare regler om tvangskraft, slik at sistnevnte argument ikke står seg like sterkt. En avgjørelse er tvangskraftig når vilkårene for å fullbyrdelse etter tvfl. kapittel 4 er oppfylt.³² Avgjørelsen kan fullbyrdes når den er avsagt og får på denne måten en virkning i ettertid, jf. tvl. § 19-13 første ledd og tvfl. §§ 4-1 flg.

Slik reglene er utformet i dag er det imidlertid et vilkår for tvangskraft at avgjørelsen er rettskraftig, jf. tvl. § 19-13 annet ledd og tvfl. § 4-12. Rettskraft utgjør dermed en nødvendig betingelse for tvangskraft. Videre gjelder tvangskraft bare fullbyrdelsesdommer, ikke fastsettelsesdommer. En rettsstilstand med bare regler om tvangskraft vil dermed kunne føre til skjeve virkninger av de ulike typene av søksmål. Ytterligere utgjør en rettskraftig dom et alminnelig tvangsgrunnlag.³³ Mot alminnelige tvangsgrunnlag er det nesten umulig å gjøre innsigelser. Tvangskraft utgjør derimot et særlig tvangsgrunnlag. Mot særlige tvangsgrunnlag kan enhver innvending mot inngåelsen fremsettes. Rettskraft gjør altså avgjørelsen mer uangripelig og utgjør dermed en større sikkerhet og trygghet for partenes oppnådde posisjon sammenlignet med tvangskraft. Tvangskraft er også en virkning den berettigede kan velge å

³⁰ Robberstad (2021), s. 382.

³¹ Skoghøy og Pedersen (2020), s. 335.

³² Hjetland, Karnov lovkommentar: Tvisteloven, § 19-13, note 6, revidert 1. sept. 2021.

³³ Robberstad (2006), s. 31.

benytte. Rettskraften virker derimot uansett. En rettsstilstand med bare regler om tvangskraft vil altså i praksis fungere dårlig.

Som del av de generelle reglene om materiell rettskraft er det endelig relevant å nevne at det for at en avgjørelse skal kunne ha materielle rettskraftvirkninger, stilles en rekke formelle krav til avgjørelsen.³⁴ Avgjørelsen må være truffet under utøvelse av domsmyndighet og som ledd i løsningen av en formalisert rettstvist. Avgjørelsen må være avsagt av en dommer i lovens forstand. Den må avgjøre noe som kan være gjenstand for søksmål. Partene i saken må faktisk eksistere, ha partsevne og være lovlig innkalt eller være klar over saken på tidspunktet for domsbehandling. Avgjørelsen må være skriftlig og tilgjengelig i sin helhet, og det må med rimelig grad av sikkerhet være mulig å finne ut hva avgjørelsen går ut på.

Vedrørende problemstillingen om avvisningskjennelser har materielle rettskraftvirkninger er det imidlertid ikke relevant med et dypdykk i de ulike vilkårene. Det avgrenses dermed mot en redegjørelse for disse. Det er likevel klart at en avvisningskjennelse, på lik linje med andre avgjørelser, må oppfylle vilkårene for å kunne ha materielle rettskraftvirkninger.

3.3 Hensyn bak reglene om rettskraft

Et sentralt hensyn som begrunner reglene om rettskraft, er hensynet til at partene skal kunne innrette seg etter en avgjørelse.³⁵ Forarbeidene fremhever partenes behov for å kunne «disponere og innrette seg etter en dom og ikke til enhver tid ha en usikkerhet i forhold til om dommens rettslige normering av forholdet mellom partene blir stående eller ikke».³⁶ Hensynet gjør seg særlig gjeldende for den part som har fått medhold i saken.³⁷ Rettskraften gir den vinnende parten trygghet for oppnådd posisjon. Den som vinner, får sikkerhet og beskyttelse for sin rettighet, det vil si rettssikkerhet i klassisk forstand.³⁸

Rettskraftreglene skal videre gi partene incitament til å undersøke sin side av saken grundig.³⁹ En vil da få godt opplyste saker i rettsprosessen, noe som bidrar til at man får konsentrert

³⁴ Skoghøy (2022), s. 1066-1070.

³⁵ Skoghøy og Pedersen (2020), s. 337.

³⁶ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 254.

³⁷ Skoghøy og Pedersen (2020), s. 337 og Skoghøy (2022), s. 1056.

³⁸ Robberstad (2021), s. 386.

³⁹ Skoghøy og Pedersen (2020), s. 337.

saken om de spørsmål og forhold som er relevante. Slik ivaretar reglene om rettskraft også prosessøkonomiske hensyn ved at tidsbruken per sak blir mindre. Disse hensynene vil være ressursbesparende både for det offentlige og den private part.⁴⁰ Robberstad uttaler for sin del uttrykkelig at hun ikke legger vekt på hensynet til at reglene om rettskraft bidrar til at partene anstrenger seg mer, og at flere dommer blir riktige som begrunnelse for rettskraftreglene.⁴¹ Hun mener derimot domstolenes kapasitet og faren for rettskverulanter er av betydning. Hun retter altså fokuset mot at reglene bidrar til å unngå unødige prosesser i rettssystemet, og offentlige hensyn, mer enn hensynet til utfallet av den enkelte tvist.

Forarbeidene fremhever også hensynet til at rettskraftreglene hindrer unødige prosesser.⁴² At avgjørelser har rettskraftsvirkninger gir partene insentiv til å undersøke saken sin grundig. Det kan medføre at man på et saksforberedende stadium får luket ut saker som for eksempel ikke trenger rettslig behandling, eller som ikke egner seg for domstolsbehandling. I forlengelsen av det, vil rettskraftreglene kunne bidra til at man får konsentrert saken slik at man unngår å bruke tid på spørsmål og forhold som ikke er av betydning for den konkrete saken.

Behandling av saker i domstolene er både tidsmessig og økonomisk krevende. Det er dermed ønskelig at saker som kan løses utenfor domstolene, løses utenfor domstolene.

At bevis med tiden vil kunne komme bort eller svekkes er videre et hensyn som begrunner rettskraftreglene.⁴³ Hukommelsen til vitner blir normalt dårligere og dårligere etter hvert som tiden går. Bevisverdien av en vitneforklaring vil dermed svekkes. Vitner kan også ha dødd mellom første og andre gang saken er oppe. Dokumenter, eiendom og løsøre kan også miste bevisverdi med tiden. Fri adgang til nytt saksanlegg medfører dermed ikke nødvendigvis et bedre resultat enn ved det første saksanlegget.

Ved utarbeidelsen av tvisteloven, var det for tvistemålsutvalget ikke en aktuell problemstilling hvorvidt man skulle ha rettskraftregler. Herunder ble det pekt på at «domstolene ikke ville fylle sin funksjon som samfunnets konfliktløser, hvis partene ikke hadde sikkerhet for de posisjoner som er etablert ved dom».⁴⁴ Rettskraftreglene har dermed en

⁴⁰ Skoghøy og Pedersen (2020), s. 337.

⁴¹ Robberstad (2021), s. 386 (fotnote 11).

⁴² Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 254.

⁴³ Skoghøy og Pedersen (2020), s. 337.

⁴⁴ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 255.

sentral posisjon opp mot domstolens praktiske funksjon. Uten regler som regulerer rettskraftvirkninger vil domstolen miste noe, om ikke all, sin autoritet som konfliktløser.

3.4 Virkningene av materiell rettskraft

3.4.1 Rettskraftens prejudisialfunksjon

Den materielle rettskraft har flere funksjoner. Det sondres mellom rettskraftens positive og negative funksjon. Rettskraftens positive funksjon reguleres i tvl. § 19-15 annet ledd. Den positive funksjonen omtales som prejudisialfunksjonen. Av bestemmelsen følger at:

«[e]n rettskraftig avgjørelse av et krav skal uten realitetsbehandling legges til grunn i en ny sak der retten må ta stilling til kravet for å avgjøre saken».

Funksjonen innebærer at hvis et krav som er rettskraftig avgjort mellom partene får betydning i en ny sak mellom de samme partene, skal retten uten realitetsprøving legge resultatet i den rettskraftige dommen til grunn for det krav som er rettskraftig avgjort mellom partene.⁴⁵

Prejudisialfunksjonen må formodentlig gjøre seg gjeldende på tilsvarende måte for avvisningskjennelser som for øvrige avgjørelser med materielle rettskraftsvirkninger. Funksjonen er nok imidlertid mindre praktisk for avvisningskjennelser enn realitetsavgjørelser.

3.4.2 Rettskraftens avvisningsfunksjon

Rettskraftens negative funksjon fremgår av tvl. § 19-15 tredje ledd. Funksjonen omtales som rettskraftens avvisningsfunksjon. Det følger av bestemmelsen at:

«[r]etten 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».

Funksjonen medfører at det krav som er avgjort i den formelt rettskraftige avgjørelsen, ikke kan gjøres til gjenstand for nytt søksmål mellom de samme parter.⁴⁶ Anlegges en ny sak om det krav som er rettskraftig avgjort mellom partene, skal den således avvises.

⁴⁵ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 254.

⁴⁶ Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 254.

Dersom en rettskraftig dom ikke skal stenge for at ny sak kan reises, vil det ikke være noe poeng å ha regler som angir en frist for å anke saker.⁴⁷ Ankefristreglene ville i realiteten ikke hatt noen funksjon. På den andre siden vil reglene om ankefrist likevel angi fristen for å få behandlet saken i en høyere instans. Reglene vil altså uansett ikke være uten betydning.

Avvisningsfunksjonen vil trolig måtte gjøre seg gjeldende på tilsvarende måte for kjennelser som avviser en sak, som for øvrige avgjørelser som har materiell rettskraft.

3.5 Avgrensning av den materielle rettskraft

3.5.1 Den subjektive grensen

Den materielle rettskraft har flere grenser. Den første grensen er den subjektive. Den subjektive grensen angår hvem en avgjørelse er bindende for. Utgangspunktet følger av tvl. § 19-15 første ledd hvor det fremgår at «[e]n rettskraftig avgjørelse er bindende for partene». Ordlyden «partene» tilsier saksøker og saksøkte i den konkrete saken. Forarbeidene presiserer at det er «det formelle partsbegrepet [som er] avgjørende, ikke hvem som reelt har interesse i saken».⁴⁸ Enhver som påstår å ha en reell interesse i saken er altså ikke å anse som part.

Det uttales videre at den negative funksjonen av materiell rettskraft, «[i] motsetning til hva som gjelder for den positive funksjonen ..., er begrenset til partene».⁴⁹ Avvisningsfunksjonen gjelder altså bare for partene i saken. Reiser en tredjeperson en ny sak, må den dermed fremmes til realitetsavgjørelse. Den rettskraftige avgjørelsen må imidlertid legges til grunn i den nye saken etter prejudisialfunksjonen. Den positive funksjonen av materiell rettskraft er en videreføring av den negative funksjonen, og avgrenses dermed i utgangspunktet tilsvarende. Den positive virkningen av materiell rettskraft gjelder altså også partene i saken.

Med hensyn til den subjektive grensen for avvisningskjennelser må utgangspunktet som gjelder generelt, på tilsvarende måte gjøre seg gjeldende for avgjørelser som avviser en sak. En avvisningskjennelse gjelder dermed i utgangspunktet bare for partene i saken.

Det gjelder imidlertid noen unntak fra det generelle utgangspunktet. For det første gjelder det for enkelte avgjørelser en regel om utvidet rettskraft. «Med `utvidet rettskraft` menes tilfeller

⁴⁷ Skoghøy (2022), s. 1054.

⁴⁸ NOU 2001:32 B s. 897.

⁴⁹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 440.

hvor det ved særlige rettsregler er fastsatt at avgjørelsen ikke bare er bindende for partene, men (1) `virker for og mot alle´ eller (2) er bindende for bestemte tredjepersoner».⁵⁰

Vedrørende avvisningskjennelser gjelder det ingen særlige rettsregler som gjør avgjørelsene bindende for andre enn de konkrete partene i saken. Det er heller ingen av hensynene som begrunner reglene om rettskraft som tilsier at det bør gjelde regler om utvidet rettskraft for avvisningskjennelser. Utvidet rettskraft for avvisningskjennelser er dermed ikke aktuelt.

Det andre unntaket er regelen om avledet subjektiv rettskraft. Det fremgår av tvl. § 19-15 første ledd annet punktum at «avgjørelsen ... dessuten [er] bindende for andre som på grunn av sitt forhold til parten ville være bundet av en tilsvarende avtale om tvistegenstanden». Ordlyden «på grunn av sitt forhold til parten ville være bundet av en tilsvarende avtale» tilsier at også andre vil kunne være bundet av, samt kan påberope seg dommen.

I forarbeidene uttales at «[k]jennetegnet på slike tilfeller er at de materielle rettsregler begrunner at tredjeperson er bundet av, eller kan påberope seg, en avgjørelse som fastlegger forholdet mellom partene i saken».⁵¹ Eksempelvis nevnes «overdragelse av tvistegenstanden» og «regler om representasjon i selskaper eller sammenslutninger». I rettspraksis er det videre uttalt at bestemmelsen er ment å fange opp suksesjonstilfellene og avledet rettskraft i selskaper og sammenslutninger.⁵²

Regelen om avledet rettskraft for suksesjonstilfellene er i tråd med prinsippet om derivativt erverv – at den som erverver en rettighet, ikke får større rett enn rettsforgjengeren. En ny debitor eller kreditor vil dermed ha samme rett og plikt som den opprinnelige debitor eller kreditor hadde.⁵³ Når det gjelder representasjon i selskaper eller sammenslutninger vil ikke den enkelte deltaker anses som part, men selskapet eller sammenslutningen som sådan. En dom mot et selskap vil likevel kunne ha positive rettskraftsvirkninger overfor deltakerne, jf. tvangsfullbyrdsesloven⁵⁴ § 4-10 første ledd, jf. § 4-2 første og andre ledd.⁵⁵ Dommen mot

⁵⁰ Skoghøy (2022), s. 1121-1122.

⁵¹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 440.

⁵² HR-2018-1004-A avsnitt 67-68, jf. avsnitt 29.

⁵³ Skoghøy (2022), s. 1125-1126.

⁵⁴ Lov 26. jun. 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (heretter tvfl.).

⁵⁵ Skoghøy (2022), s. 1128.

selskapet⁵⁶ får på denne måten avledet rettskraftsvirkning i den utstrekning deltakeren hefter for de forpliktelsene selskapets organ pådrar selskapet, jf. selskapsloven⁵⁷ § 2-4 første ledd, jf. § 1-2 første ledd bokstav b.

Når det gjelder dette unntaket, må reglene gjelde tilsvarende for avvisningskjennelser som for øvrige avgjørelser som har materiell rettskraft. Selv om avvisningskjennelser omhandler prosessuelle rettsforhold og ikke materielle, er det ingen gode grunner som tilsier at en tredjeperson i tilsvarende posisjoner som i eksemplene nevnt over ikke skulle være bundet av at en sak er avvist. Eksempelvis må kjøper av en eiendom være bundet av en avvisningskjennelse som gjelder den aktuelle eiendommen, men som ble avsagt mens selgeren eide eiendommen. Deltakere i et selskap må videre være bundet av at selskapets søksmål er avvist. Unntaket gjør seg dermed gjeldende på tilsvarende måte for avvisningskjennelser som for øvrige avgjørelser.

3.5.2 Den objektive grensen

Den materielle rettskraften avgrenses også objektivt. Den objektive grensen angår spørsmålet om hva som er bindende avgjort mellom partene ved den rettskraftige avgjørelsen.⁵⁸ Hva som er rettskraftig avgjort i en sak, er et spørsmål som beror på tolkning. Om kravet som gjøres gjeldende i en ny sak, er det samme kravet som i den første, beror videre på identiteten til kravet. Altså må man foreta en nærmere analyse av det første og andre kravet.

Dersom en ny sak angår et nytt og annet krav, omfattes ikke kravet av rettskraftsvirkningene til det første kravet, slik at saken skal fremmes til realitetsavgjørelse. I den grad det er aktuelt må imidlertid det rettskraftig avgjorte kravet legges til grunn uten realitetsprøving i den nye saken, jf. prejudisialfunksjonen. Er det derimot tale om samme krav, omfattes det av rettskraftsvirkningene til den første avgjørelsen, slik at kravet er endelig avgjort. Den nye saken må dermed avvises.

⁵⁶ Med «selskap» menes her selskaper i selskapslovens forstand, jf. selskapsloven § 1. Loven gjelder i prinsippet for ethvert selskap, men begrenses av særlovgivning, jf. NOU 1980:19 s. 106. I praksis gjelder dermed loven for selskaper der minst én av deltakerne har ubegrenset ansvar for selskapsforpliktelser. Det har den konsekvens at f.eks. aksjeselskap og norskregistrerte filialer faller utenfor.

⁵⁷ Lov 21. jun. 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (heretter sl.).

⁵⁸ Skoghøy (2022), s. 1055.

Hva er det som er rettskraftig avgjort?

Den materielle rettskraften gjelder bare det eller de «krav» som er gjort til søksmålsgjenstand og som domsslutningen gir uttrykk for.⁵⁹ Spørsmålet i denne sammenheng blir hvordan man finner frem til hva «kravet» er. Herunder hva som konkret er innholdet og omfanget av retten, plikten, friheten eller kompetansen dommen har tatt stilling til.⁶⁰

Når man skal klarlegge hva som er rettskraftig avgjort i en sak, må utgangspunktet tas i en tolkning av domsslutningens ordlyd.⁶¹ Dersom tolkningen ikke gir tilstrekkelig info om hva kravet er, må domsslutningen sammenholdes med premissene, partenes påstander og anførsler, samt argumentasjon og bakgrunnen for saken. Hvor mye slutningen gir veiledning i seg selv, varierer ut fra om saken er et fastsettelses- eller et fullbyrdelsessøksmål, og utfallet av saken.⁶² En domsslutning om at «saksøkte frifinnes» gir ikke særlig mye veiledning for hva som er rettskraftig avgjort, noe som gjør det nødvendig med supplerings. En domsslutning om at «saksøkte eier X» gir derimot mer veiledning, noe som gjør at det ikke nødvendigvis er behov for supplerings for å tolke hva som er rettskraftig avgjort.

Utgangspunktet må være at avvisningskjennelser objektivt avgrenses på samme måte som øvrige avgjørelser som har materiell rettskraft. Det rettskraftig avgjorte «krav» ved avvisningskjennelser vil være at saken skal avvises. Slutningen vil som regel gå ut på at «saken avvises». Når det skal klarlegges hva som er grunnlaget for avvisningen, må man dermed se hen til dommens premisser, partenes påstander og anførsler, samt argumentasjon og bakgrunn for saken for å få et tilstrekkelig grunnlag for vurderingen. Ved klarleggingen vil grunnlaget og årsaken til avvisningen vise seg. Som følge av den objektive avgrensningen vil den materielle rettskraften til avvisningskjennelser bare gjelde den konkrete avvisningsgrunnen. Saken vil imidlertid uavhengig av avvisningsgrunn være avvist.

At det bare er det eller de krav som er gjort til søksmålsgjenstand som omfattes av den materielle rettskraft, innebærer imidlertid noen klare grenser. Rettskraften omfatter ikke rettsforhold som utgjør en av flere betingelser for det krav som er gjort til søksmålsgjenstand i

⁵⁹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 440-441.

⁶⁰ Hov (2019), s. 415.

⁶¹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 441.

⁶² Skoghøy (2022), s. 1082-1083.

saken – prejudisielle forhold.⁶³ Bakgrunnen er at standpunktet ikke kan angripes, idet det bare er sluttresultatet i dommen som kan påankes.⁶⁴ I en sak hvor et krav om erstatning er søksmålgjenstanden, vil eksempelvis drøftelsene som angår spørsmålet om gyldigheten av forvaltningsvedtaket som erstatningskravet springer ut av være en betingelse for erstatningskravet. Det knyttes heller ikke rettskraftsvirkninger til de enkelte elementer i rettens begrunnelse. Domstolene kan dermed i en senere sak mellom samme parter legge til grunn en annen lovforståelse eller et annet faktum enn i den første saken.⁶⁵

Det kan i denne sammenheng stilles spørsmål til hvordan sontringen mellom tvistegjenstand og prejudisielle rettsforhold passer for prosessuelle rettsforhold som avgjørelser om avvisning beror på. Et krav om avvisning utgjør ikke søksmålgjenstanden i en sak på samme måte som materielle krav gjør. Samtidig utgjør ikke kravet et prejudisielt rettsforhold. Spørsmål om avvisning kan imidlertid, som andre krav, behandles prejudisielt i en sak, og falle utenfor rettskraftvirkningene til avgjørelsen. Krav om avvisning fremsettes imidlertid ofte i tilsvarende som motsetning til det krav saken anlegges på bakgrunn av. Spørsmål om avvisning skal treffes så tidlig som mulig i saksforberedelse, jf. tvl. § 9-6 tredje ledd, og skal dermed i utgangspunktet avgjøres så fort som mulig etter tilsvarende er mottatt av domstolen. Det er dermed i de fleste tilfeller nærliggende å se spørsmålet om avvisning som et eget prosessuelt krav som får rettskraftsvirkninger.

Er kravet som gjøres gjeldende i den nye saken det samme kravet som i den første?

Virkningene av rettskraft inntreffer kun når en ny sak gjelder «et krav som er rettskraftig avgjort», jf. tvl. § 19-15 tredje ledd. Når det er klarlagt hva som er det rettskraftig avgjorte krav i den første saken, blir dermed det neste spørsmålet om kravet i den nye saken er det samme som i den første saken. Hvorvidt det nye kravet er det samme som i en tidligere sak, er imidlertid ikke alltid klart. Grensetilfellene viser seg ofte i store likhetspunkter, eller nær sammenheng mellom kravene.⁶⁶

⁶³ Skoghøy (2022), s. 1080.

⁶⁴ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 258.

⁶⁵ HR-2019-2396-A avsnitt 51.

⁶⁶ Hov (2019), s. 418.

Det som blir rettskraftig avgjort ved en dom, er hvordan det eller de krav saken gjelder, stiller seg på det tidspunktet saken blir tatt opp til doms.⁶⁷ Det sondres derfor mellom tilfeller hvor det reises nytt søksmål på grunnlag av forhold som har inntrådt i ettertid, og tilfeller hvor det reises nytt søksmål på grunnlag av forhold som var inntrådt da den første saken ble tatt opp til doms. I begge tilfeller kan det nye søksmålet utgjøre et nytt krav, slik at rettskraftsvirkningene til den første saken ikke omfatter den nye saken. Avgjørelsen i en sak som avvises, vil også foretas med grunnlag i forholdene på tidspunktet saken avgjøres. Sondringen er dermed tilsvarende relevant for avvisningskjennelser.

Søksmål på grunnlag av forhold som har inntrådt i ettertid

Det er flere tilfeller hvor avvisningsregelen ikke gjør seg gjeldende selv om det tilsynelatende reises nytt søksmål om et krav som allerede er rettskraftig avgjort. Det gjelder for det første når det anlegges ny sak på bakgrunn av senere inntrådte forhold, jf. tvfl. § 4-2 annet ledd.⁶⁸ Videre gjelder det i tilfeller hvor det blir satt i kraft nye rettsregler som får virkning for kravet som var søksmålgjenstand i saken. I tilfeller hvor det reises søksmål på grunnlag av forhold som har inntrådt i ettertid, står man alltid overfor et nytt krav.⁶⁹ Det skal da ikke foretas noen sammenligning av kravene eller de grunnlag de bygger på.

Hvorvidt etterfølgende omstendigheter gir grunnlag for at en sak kan fremmes til realitetsbehandling eller ikke, beror på karakteren av de faktiske omstendighetene.⁷⁰ En forutsetning er i alle tilfeller at det er tale om etterfølgende rettsfakta – læren om «facta supervenientes». Rettsfakta er «faktiske forhold som direkte og umiddelbart har rettslige følger.⁷¹ De rettsfakta som påberopes må også ha «oppstått så sent at de ikke kunne ha vært påberopt før avgjørelsen», jf. tvfl. § 4-2 annet ledd. Påberopes det nye bevisfakta for rettsfakta som forelå på domstidspunktet for den første saken, eller nye bevismidler, er det omstendigheter som på gitte vilkår kan danne grunnlag for gjenåpning av saken etter tvl.

⁶⁷ Skoghøy (2022), s. 1080.

⁶⁸ Skoghøy (2022), s. 1108.

⁶⁹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 441, tvfl. § 4-2 annet ledd og Skoghøy (2022), s. 1080.

⁷⁰ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 441.

⁷¹ NOU 2001:32 B s. 703.

§ 31-4 bokstav a.⁷² Bevisfakta og bevismidler kan derimot ikke begrunne ny sak om et krav som er rettskraftig avgjort.

Dersom rettstilstanden pretenderes å være endret ved nye rettsfakta, vil en ny sak måtte fremmes med mindre pretensjonen åpenbart er uholdbar.⁷³ Ved behandlingen av den nye saken, må den første saken legges uprøvd til grunn ved avgjørelsen av hva som var rettstilstanden da den første saken ble tatt opp til doms. Retten kan så prøve om resultatet i den første saken må bli et annet på grunnlag av senere inntrådte forhold eller ny lovgivning.⁷⁴

Nye rettsregler eller endringer i rettsoppfatninger kan i noen tilfeller begrunne ny sak, men aldri gjenåpning.⁷⁵ Innenfor de grunnlovsmessige skranker som gjelder mot tilbakevirkende lover etter Grunnloven⁷⁶ § 97 kan lovgiver endre rettstilstanden ved å regulere innholdet av rettigheter eller rettsforhold på en annen måte enn før. Herunder gjelder det rettighetsspørsmål avgjort ved dom. Dersom loven etter sitt innhold ikke bare skal gjelde fremtidige rettsforhold, men også rettsforhold som var oppstått på det tidspunkt loven trådte i kraft, må forhold som er avgjort ved rettskraftig dom, kunne prøves på nytt.⁷⁷

Som for andre avgjørelser vil de faktiske forholdene fort kunne endre seg i etterkant av en avsagt avvisningskjennelse, slik at man av den grunn står overfor et nytt krav. Etterfølgende omstendigheter er dermed svært relevant i tilfeller hvor det reises ny sak om et krav som allerede er avvist. Nye rettsregler eller endringer i rettsoppfatninger vil derimot sjeldent være aktuelt å påberope for avvisningskjennelser.

Søksmål på grunnlag av forhold som var inntrådt da første sak ble tatt opp til doms

I tilfeller hvor det reises nytt søksmål om et krav som er rettskraftig avgjort på grunnlag av forhold som var inntrådt da den første saken ble tatt opp til doms, er ikke saken like enkel. Spørsmålet om saken skal avvises fordrer en sammenligning av tvistegjenstanden i de to

⁷² Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 441. Nærmere om gjenåpning i neste punkt.

⁷³ NOU 2001:32 B s. 898.

⁷⁴ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 441 og Skoghøy (2022), s. 1108.

⁷⁵ NOU 2001:32 A, s. 390.

⁷⁶ Lov 17. Mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – GrL.)

⁷⁷ Skoghøy (2022), s. 1114.

sakene.⁷⁸ Det må først klarlegges hva som er rettskraftig avgjort i den første saken. Deretter må det, på bakgrunn av en totalbedømmelse av flere forhold, vurderes om man i den nye saken står overfor samme krav som i den første, eller et nytt krav.⁷⁹

I vurderingen av om den nye saken gjelder det samme kravet som i den første, er det viktigste momentet om rettsfølgene som gjøres gjeldende er «kvalitativt ulike».⁸⁰ Det vil si at rettsfølgene for begge kravene for eksempel er et pengekrav. Dersom rettsfølgene er det samme, men kravene kan gjøres gjeldende ved siden av hverandre, taler det i retning av at kravene utgjør to ulike rettsforhold. Er kravene derimot alternative, slik at det er enten eller, taler det i retning av at kravene utgjør det samme rettsforholdet. I teorien tas likevel til orde for at kravene normalt må anses å være forskjellige når rettsfølgene er kvalitativt ulike, selv om det skulle være nær sammenheng mellom rettsspørsmålene.⁸¹

Dersom rettsfølgene er kvalitativt like, vil det videre være et moment hvorvidt det er vesensforskjell mellom de faktiske vilkårene som må foreligge for at kravet skal inntre.⁸² Kravet vil likevel ikke skifte identitet ved endring av det rettslige grunnlaget for kravet. Et ytterligere moment er om de interesser rettsreglene tar sikte på å beskytte, i det vesentlige er det samme. Tradisjonelle oppfatninger vil også ha en viss vekt. Endelig er det realitetene som er avgjørende, ikke den formelle utformingen av påstanden.

Hvorvidt man står overfor et krav som allerede er rettskraftig avgjort ved et nytt saksanlegg, kan også komme på spissen ved to krav om avvisning. Det må nok likevel anses å være mindre praktisk. Vurderingen av momentene i vurderingen vil videre stille seg noe annerledes for avvisningskjennelser. Når det gjelder momentet om hvorvidt rettsfølgene for kravene er kvalitativt ulike, vil rettsfølgene for alle avvisningskrav være avvisning. Rettsfølgene av kravene vil dermed være de samme, noe som taler for at kravene utgjør samme rettsforhold. Krav om avvisning vil heller ikke kunne gjøres gjeldende ved siden av hverandre.

⁷⁸ Skoghøy (2022), s. 1080 og Hov (2019), s. 419.

⁷⁹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 258 og s. 441.

⁸⁰ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 382-383.

⁸¹ Skoghøy (2022), s. 1088.

⁸² NOU 2001:32 A s. 383.

Når det gjelder momentet om hvorvidt det er vesensforskjell mellom de faktiske vilkårene som må foreligge for at kravet skal inntre, vil det sjeldent være aktuelle faktiske vilkår som kan påberopes i retning av at to krav av avvisning skal anses som to ulike rettsforhold. Er en sak først avvist, kan en ikke ta opp et nytt og annet avvisningsspørsmål og hevde at saken skal fremmes av den grunn. Videre vil avvisningsgrunnlagene, siden det kreves at alle prosessforutsetningene er oppfylt ved ethvert søksmål, overordnet ta sikte på å beskytte samme interesser. Det skal dermed mye til for at et nytt søksmål om et avvisningskrav som er rettskraftig avgjort på bakgrunn av forhold som forelå når saken ble avgjort skal kunne utgjøre et annet krav, og blir i forlengelsen av det ikke særlig aktuelt.

3.6 Begrensninger av den materielle rettskraft

Reglene om gjenåpning står i nær sammenheng til reglene om rettskraft. Dersom en avgjørelse gjenåpnes, faller rettskraften bort. Reglene utgjør altså en begrensning av de materielle rettskraftsvirkningene, noe som gjør det relevant med en kort gjennomgang av reglene.

Når en avgjørelse er rettskraftig, er utgangspunktet at avgjørelsen er endelig. Et unntak fra dette utgangspunktet er gjenåpning. Det følger av tvl. § 31-2 første ledd at «rettskraftige avgjørelser som avslutter behandlingen av et krav» kan gjenåpnes. Ordlyden gir anvisning på et vidt anvendelsesområde. Det følger av forarbeidene at bestemmelsen for det første omfatter «ordinære realitetsavgjørelser ved dom».⁸³ Videre uttales at «kjennelser som avviser eller hever en sak innebærer at behandlingen av kravet avsluttes» og derfor kan gjenåpnes. Det er altså klart at avvisningsavgjørelser kan gjenåpnes. Begrensningene av den materielle rettskraften som følger av gjenåpning må dermed gjelde tilsvarende for avvisningskjennelser dersom de har materiell rettskraft.

Dersom en rettskraftig avgjørelse aldri kunne ha blitt prøvd igjen, ville det medført uheldige konsekvenser.⁸⁴ Formålet med reglene om gjenåpning, er dermed å bøte på støtende utslag av den materielle rettskraft. Gjenåpningsreglene vil imidlertid kunne undergrave reglene om rettskraft generelt, samt reglene som setter en frist for anke. Det er dermed nødvendig med snevre og strenge rammer for adgang til gjenåpning.

⁸³ NOU 2001:32 B s. 799.

⁸⁴ Skoghøy (2022), s. 1304.

Flere grunnlag begrunner gjenåpning. Grunnlagene gjelder overordnet gjenåpning på grunn av feil ved rettergangen og gjenåpning på grunn av feil ved avgjørelsen, jf. henholdsvis tvl. §§ 31-3 og 31-4. Jeg vil ikke gå nærmere inn på disse. For å begjære gjenåpning gjelder det videre noen frister. Det gjelder en frist på 6 måneder for å begjære gjenåpning «etter at parten ble kjent med det forhold begjæringen bygger på, eller burde ha skaffet seg kunnskap om det», jf. tvl. § 31-6 første ledd. Videre gjelder en absolutt frist for gjenåpning på «ti år», jf. annet ledd. Når 10-årsfristen for å begjære gjenåpning har utløpt, er adgangen til gjenåpning stengt, og de materielle rettskraftsvirkningene vil gjelde fullt ut.

4 Har avvisningskjennelser materiell rettskraft?

4.1 Innledende

Det er en rekke kilder som mer konkret tar stilling til, og gir veiledning for hvorvidt avvisningskjennelser har materiell rettskraft. Disse vil belyses da de gir argumenter både for at avvisningskjennelser har materiell rettskraft, samt mot at de har materiell rettskraft. Fremstillingen vil følge rettskildhierarkiet ved at jeg først tar for meg loven, deretter forarbeidene, rettspraksis, juridisk litteratur, samt reelle hensyn.

I kapittelets siste punkt vil argumentene og momentene oppsummeres, sammenfattes og drøftes konkret opp mot problemstillingen. Endelig vil de praktiske utslagene av tilfellet at avvisningskjennelser har materielle rettskraftsvirkninger belyses. Siden dette punktet omfatter kjernen av problemstillingen, blir denne delen av oppgaven nokså omfattende.

4.2 Loven

Når det gjelder hvilke avgjørelser som har materielle rettskraftsvirkninger, er lovens ordlyd vag. Ordlyden i bestemmelsene om rettskraft er «avgjørelse». «Avgjørelse» er en betegnelse som favner bredt, og som i prinsippet kan omfatte enhver avgjørelse domstolen avsier, herunder avvisningskjennelser. Spørsmålet blir dermed hva som utgjør en «avgjørelse» i lovens forstand.

Tvisteloven inneholder ingen definisjon av hva som utgjør en «avgjørelse» i lovens forstand. De ulike rettslige avgjørelsene tvisteloven regulerer fremkommer imidlertid av kapittel 19, som har overskriften «rettslige avgjørelser». I bestemmelsen i § 19-1 første, andre og tredje ledd omtales både dommer, kjennelser og beslutninger som avgjørelser etter loven. Det taler i retning av at avvisningskjennelser er en «avgjørelse» som omfattes av bestemmelsene om materiell rettskraft.

4.3 Forarbeidene

4.3.1 NOU 2001:32 A *Rett på sak*

I NOU 2001:32 A pkt. 14.2.3.7 behandler tvistemålsutvalget spørsmålet om hvilke avgjørelser som har rettskraft. Hvorvidt avvisningskjennelser har rettskraft behandles i punkt 14.2.3.7.2. Utvalget starter med å konstatere at avvisningskjennelser har ordinær formell rettskraft, «i den forstand at de etter kjæremålsfristens utløp, eller straks hvis de ikke kan påkjæres, bindende avgjør at saken ikke skal behandles videre i vedkommende instans».⁸⁵ Det er altså ankefristens utløp som i utgangspunktet er avgjørende for når de formelle rettskraftsvirkningene inntreffer. Avvisningskjennelser får dermed formelle rettskraftsvirkninger på samme tidspunkt og på tilsvarende måte som andre rettslige avgjørelser.

Angående den materielle rettskraftsvirkning av avvisningskjennelser, sonderer utvalget mellom ulike grunnlag for avvisningen. Utvalget starter med å påpeke at den materielle rettskraftsvirkningen av kjennelser som avviser eller nekter å fremme en anke, i størst grad beror på dommen og ikke avvisningskjennelsen.⁸⁶ Avvisningskjennelsen vil innebære at den påankete avgjørelsen blir rettskraftig. Rettskraftsvirkningene vil omfatte grunnen(e) til at saken ble anket og at anken avvises eller nektes fremmet. De materielle rettskraftsvirkningene av en avvisningskjennelse som avviser eller nekter å fremme en anke blir altså svært begrenset.⁸⁷ Siden avvisning av en anke medfører at det underliggende kravet blir rettskraftig avgjort blir det imidlertid ikke et behov for en ytterligere rettskraftsfunksjon.

Når det gjelder kjennelser som avviser en sak fra første instans, mener utvalget at en slik avvisning må innebære «en bindende avgjørelse av at det ikke er adgang til søksmål på det samme eller et så tilnærmet identisk grunnlag at det må anses som samme saksanlegg».⁸⁸ Det kan dermed ikke senere anlegges en sak på det samme eller tilnærmet identiske grunnlaget som den avviste saken. Sammenlignet med de materielle rettskraftsvirkningene av en avvisningskjennelse som avviser eller nekter å fremme en anke, er altså rettskraftsvirkningene

⁸⁵ NOU 2001:32 A s. 401

⁸⁶ NOU 2001:32 A s. 401.

⁸⁷ NOU 2001:32 A s. 401

⁸⁸ NOU 2001:32 A s. 401.

av en kjennelse som avviser en sak fra første instans mer omfattende, men fortsatt begrenset sammenliknet med rettskraftsvirkningene av en realitetsavgjørelse.

Tvistemålsutvalget viser videre til Skoghøy som i juridisk teori påpeker at spørsmålet om hvilke materielle rettskraftsvirkninger en avvisningskjennelse har, kan tenkes å ikke være særlig praktisk.⁸⁹ Det fordi en ny sak normalt ville ha blitt avvist av samme grunn som den første hvis den ikke hadde hatt materielle rettskraftsvirkninger. Siden prosessen ved avvisning av en sak er enklere enn ved realitetsbehandling, gjør argumentet seg særlig gjeldende for avvisningskjennelser. Spørsmålet vil likevel kunne komme på spissen dersom domstolen i sak nr. 2 ikke er enig i avgjørelsen domstolen i første sak har lagt til grunn for avvisningen. I slike tilfeller vil en ny stevning avvises av domstolen i sak nr. 2, med mindre det pretendes å ha funnet sted endringer av betydning, eller pretensjonene åpenbart er uholdbare.

Selv om det ikke nødvendigvis vil oppstå så mange praktiske situasjoner hvor spørsmålet kommer på spissen, vil standpunktet ha noe å si for den praktiske saksbehandlingen. Dersom en avvisningskjennelse har materielle rettskraftsvirkninger kan en sak som anlegges på samme eller tilnærmet identisk grunnlag enkelt avvises på grunnlag av den første avgjørelsen. Har avvisningskjennelser derimot ikke materielle rettskraftsvirkninger, vil en sak som anlegges på samme eller tilnærmet samme grunnlag måtte prøves på nytt av domstolen. Saksbehandlingsprosessen vil dermed være mer omfattende enn dersom den hadde hatt materielle rettskraftsvirkninger. Prosessøkonomiske hensyn tatt i betraktning er det altså en bedre løsning at avvisningskjennelser har materielle rettskraftsvirkninger.

Videre vil det ha noe å si for rettens plikt til begrunnelse at avvisningskjennelser har materielle rettskraftsvirkninger. Som nevnt vil domsslutningen i en avgjørelse som avviser en sak gå ut på at «saken avvises». For at det skal være mulig å avgjøre hva som er materielt rettskraftig avgjort ved avgjørelsen, er man dermed avhengig av å supplere med informasjon fra øvrige deler av kjennelsen. Begrunnelsen til kjennelser skal etter tvl. § 9-6 fjerde ledd bokstav a-c inneholde en fremstilling av saken, partenes påstander med påstandsgrunnlag og rettens vurdering. Fremstillingen gjør det mulig å klarlegge hva som er materielt rettskraftig avgjort ved avgjørelsen. Såfremt minimumskravene til begrunnelse er oppfylt, vil det i praksis ikke være et problem å klarlegge hva som er grunnlaget for avvisningen av saken.

⁸⁹ NOU 2001:32 A s. 401.

Utvalget drøfter videre Skoghøy sitt synpunkt om at avvisningskjennelser ikke har rettskraft, noe han begrunner med at grunnene som kan lede til avvisning vanskelig kan ses på som krav eller rettsforhold.⁹⁰ Til det uttales imidlertid at grunnene som kan lede til avvisning «utvilsomt [er] et rettsforhold – et prosessuelt sådant – om en part har rett til å få fremmet et søksmål». Det pekes videre på at en slik slutning vil være naturlig ut fra den omstendighet at kjennelsen kan være gjenstand for gjenåpning.

I begrensende retning uttaler tvistemålsutvalget på s. 402 at «[r]ettskraftsvirkningen ... imidlertid ikke [kan] utstrekkes til å omfatte noe annet enn den avvisningsgrunn avgjørelsen bygger på». Uttalelsen må forstås som en generell uttalelse, slik at den gjelder for alle avgjørelser om avvisning, uavhengig av avvisningsgrunn. Utvalget mener dermed at avvisningskjennelser aldri vil ha rettskraftsvirkninger som går utover rekkevidden av den konkrete avvisningsgrunn. En sak som avvises på grunnlag av tvl. § 1-3 vil eksempelvis ikke ha rettskraftsvirkninger som strekker seg til vilkåret om partsevne eller det underliggende kravet. Avvisningsspørsmålet i saken vil imidlertid uansett være rettskraftig avgjort, og det må nye etterfølgende omstendigheter til for at det skal være adgang til nytt søksmål.

Uttalelsen har videre den konsekvens at hvis grunnlaget for avvisningen faller bort, vil det være mulighet for å sende ny stevning om saken. Denne slutningen gir uttrykk for tilsvarende avgrensning som gjelder med hensyn til hva som er «samme rettsforhold» og utgjør på den måten et spesialtilfelle av regelen om at nye omstendigheter danner grunnlag for nye krav.

4.3.2 Ot.prp.nr.51 (2004-2005)

I Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) behandles gjeldende rett, herunder hvilke avgjørelser som har materielle rettskraftsvirkninger i pkt. 21.4.1. Departementet uttaler: «[a]vvisningskjennelser har ikke rettskraftsvirkninger i vanlig forstand. Det er en vanlig, men ikke enstemmig oppfatning i juridisk teori at avvisningskjennelser har en viss rettskraftvirkning, som er begrenset til å omfatte den avvisningsgrunn som kjennelsen bygger på».⁹¹ Utover denne uttalelsen henvises til tvistemålsutvalgets drøftelser som redegjort for over. Departementet

⁹⁰ NOU 2001:32 A s. 401-402.

⁹¹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 257.

slutter seg altså til tvistemålsutvalgets mening om at avvisningskjennelser har materiell rettskraft begrenset til den avvisningsgrunn som kjennelsen bygger på.⁹²

I proposisjonens pkt. 21.4.4 utdyper departementet videre at det «som utgangspunkt ikke er naturlig å fastsette i tvisteloven hvilke avgjørelser som har rettskraft, og hva som er rettskraftvirkningene av ulike avgjørelser». Departementet mener slike spørsmål bør avklares gjennom rettspraksis. Etter departementets mening er det altså opp til domstolene å avgjøre hvilke avgjørelser som har materiell rettskraft og ikke.

4.4 Rettspraksis

4.4.1 Innledende bemerkninger om metodiske forhold

Høyesterettspraksisen som er av relevans for problemstillingen er avsagt etter lov 13. aug. 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven – heretter tvml.) § 163. Et spørsmål blir dermed hvordan uttalelsene i dommen stiller seg metodisk med hensyn til at det nå er tvisteloven som er gjeldende lov. Herunder må det undersøkes om tvistelovens bestemmelse i § 19-15 tilsvarende og viderefører bestemmelsen i tvml. § 163, slik at rettspraksis etter tvistemålsloven fortsatt har relevans.

I forarbeidene til tvisteloven uttales at bestemmelsen i § 19-15 tredje ledd i hovedsak svarer til bestemmelsen i tvistemålslovens § 163 første ledd og viderefører gjeldende rett.⁹³ En endring som er foretatt fra tvml. § 163 til tvl. § 19-15, er at tvistemålslovens § 163 annet ledd ikke er videreført. Bestemmelsen inneholdt en særregel om rettskraftvirkningen av dom for motkrav. Særregelen har ikke betydning for hvorvidt avgjørelser har materielle rettskraftvirkninger generelt. Regelen ville heller ikke hatt noe å si for spørsmålet om hvorvidt avvisningskjennelser har materielle rettskraftvirkninger. Denne endringen får dermed ikke betydning for den foreliggende rettspraksis sin relevans.

⁹² Innst.O.nr. 110 (2004-2005) inneholder også et punkt som omhandler rettskraft. Justiskomiteen kommer imidlertid ikke med noen aspekter ved problemstillingen som utredningen og proposisjonen ikke dekker. Innstillingen gir dermed ikke noe ytterligere til problemstillingen, og redegjøres dermed ikke for i et eget punkt.

⁹³ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 440.

I forarbeidene uttales at «i og med at rettsstilstanden videreføres har rettspraksis etter tvistemålsloven fortsatt betydning».⁹⁴ Tvistelovens § 19-15 tilsvarer og viderefører altså bestemmelsen i tvistemålsloven § 163, slik at rettspraksisen etter tvistemålsloven er relevant.

4.4.2 Rt. 1995 s. 1823 (Burhøns III)

I Rt. 1995 s. 1823 ble problemstillingen om hvorvidt avvisningsspørsmålet var rettskraftig avgjort reist av mindretallet, men ikke løst. Sakens hovedproblemstilling var om saksøkeren Dyrebeskyttelsen Norge hadde rettslig interesse i å få fastsatt ved dom at et rettsforhold eller en rettighet er til, eller ikke er til, jf. tvistemålsloven § 54. Tvilen knyttet seg til om tvistemålsloven § 54 hjemlet en generell adgang til å anlegge sak om et forvaltningsorgans kompetanse. Det svarte Høyesterett nei på.⁹⁵

Problemstillingen om hvorvidt avvisningsspørsmålet var rettskraftig avgjort, kom ikke på spissen fordi det var enighet om at lagmannsrettens kjennelse om å fremme søksmålet måtte oppheves. Flertallet uttalte ikke noe om problemstillingen. Mindretallet kommenterte det, men fant likevel ikke grunn til å gå nærmere inn på det generelle spørsmålet om avvisningskjennelsers materielle rettskraft. Mindretallet uttalte at det følte seg bundet av Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 1984 s. 1488 som gjaldt et søksmål reist av Dyrebeskyttelsen Norge mot Staten v/Landbruksdepartementet, med påstand om at burhønsforskriftene av 15. oktober 1982 var ugyldige.⁹⁶

Dommer Aasland uttalte at han «ikke [kan] se at det søksmål som nå er reist, på noe relevant punkt skiller seg fra det søksmål som ble avvist i 1984 når det gjelder søksmålsadgangen». I vurderingen pekes på at det ikke fremstår å ha inntruffet nye faktiske omstendigheter av betydning for bedømmelsen av det prosessuelle spørsmålet. Videre uttales at «[r]ealiteten i søksmålet er i begge tilfelle at forskriftens gyldighet angripes». Han påpeker også at det fremstår kunstig med en påstand om kompetansemangel istedenfor en påstand om ugyldighet når angrepet retter seg mot en eksisterende ugyldighet. På det grunnlag uttales at det «i og for seg [kunne] være nærliggende å anse avvisningsspørsmålet rettskraftig avgjort».⁹⁷

⁹⁴ NOU 2001:32 B s. 898.

⁹⁵ Rt. 1995 s. 1823 s. 1825.

⁹⁶ Rt. 1995 s. 1823 s. 1827.

⁹⁷ Rt. 1995 s. 1823 s. 1827.

Mindretallet i kjennelsen gir altså uttrykk for at når det reises søksmål om en sak som ikke på noe relevant punkt skiller seg fra en sak som allerede er avvist, har den avviste saken materielle rettskraftsvirkninger i den forstand at den nye saken skal avvises. For at en ny sak skal kunne tas til følge må det ha inntruffet nye faktiske omstendigheter.

4.4.3 Rt. 2007 s. 234 A (Kongsberg-saken)

I kjennelsen inntatt i Rt. 2007 s. 234 A (Kongsberg-saken) ble spørsmålet om hvorvidt avvisningskjennelser har materiell rettskraft behandlet av Høyesterett i et obiter dictum. Hovedproblemstillingen i saken var om domstolene kunne prøve fylkesmannens vedtak etter sosialtjenesteloven § 10-3 om hvilken kommune som er økonomisk ansvarlig for omsorgsutgiftene for en person med store funksjonshemninger, jf. avsnitt 1. Høyesterett kom frem til at domstolene ikke kunne prøve fylkesmannens vedtak, jf. avsnitt 22 og 58.

Hvorvidt avvisningskjennelser har materielle rettskraftsvirkninger behandles i avsnitt 60 flg. Høyesterett tar utgangspunkt i juridisk teori hvor standpunktet jevnt over er at avvisningskjennelser kan ha rettskraftsvirkninger, jf. avsnitt 60.

I avsnitt 62 tar Høyesterett til orde for at det kan være et like stort behov for å tillegge *visse* avvisningskjennelser rettskraftsvirkninger som dommer. Det påpekes imidlertid at det er en «praktisk viktig forskjell ved at det ved avvisningskjennelsene er en del ikke helt upraktiske situasjoner hvor det forholdet som i sin tid medførte avvisning, senere blir fjernet».

Eksempelvis nevnes situasjonen hvor en sak avvises fordi det ikke er gjennomført en nødvendig forliksmegling. En avvisningskjennelse vil da ikke være til hinder for at det fremmes ny sak når nødvendig forliksmegling er foretatt.

Høyesterett mener videre de hensyn som tilsier at en dom har rettskraftsvirkninger, tilsier at det samme må gjelde for en avvisningskjennelse så lenge det ikke foreligger nye forhold i saken, avsnitt 63. Høyesterett finner for øvrig ingen reell begrunnelse for at en part etter å ha prøvd avvisningsspørsmålet, skal kunne anlegge en ny sak om det samme spørsmålet uten at saken stiller seg annerledes neste dag.

I samme avsnitt påpekes videre at en løsning hvor avvisningskjennelser ikke har rettskraftsvirkninger er vanskelig å forene med tvistemålsloven § 415. Bestemmelsen fastsetter at kjennelser som går ut på «at avvise ... en sak», kan gjøres til gjenstand for

gjenåpning. Siden gjenåpning av en sak forutsetter rettskraft, mener altså Høyesterett bestemmelsen i tvistemålsloven § 415 taler for at avvisningskjennelser har materiell rettskraft.

I denne sammenheng kan det stilles spørsmål til hvorvidt tvistelovens nye bestemmelse om gjenåpning tilsvarer og viderefører bestemmelsen i tvistemålsloven § 415. Det uttales i forarbeidene at bestemmelsen i tvl. § 31-2 i hovedsak viderefører gjeldende rett, men at den er formulert på en annen måte enn tvistemålsloven § 415.⁹⁸ Forskjellen ligger imidlertid i at tvisteloven ikke viderefører kjæremål, men har anke som felles rettsmiddel, og er dermed ikke relevant for problemstillingen. Videre uttales at hovedsynspunktet «fortsett [er] at bare avgjørelser som har avsluttet saken ... skal kunne gjenåpnes». I forlengelsen av det uttales uttrykkelig at kjennelser som avviser en sak innebærer at behandlingen av kravet avsluttes, og dermed vil kunne gjenåpnes, til tross for at behovet for det i praksis vil være lite.

Det legges på denne bakgrunn til grunn at bestemmelsen i tvl. § 31-2 tilsvarer og viderefører bestemmelsen i tvistemålsloven § 415. Høyesteretts argumentasjon er dermed like relevant med hensyn til tvl. § 31-2.

Sammenlagt gir Høyesteretts obiter dictum klart uttrykk for at avvisningskjennelser har materielle rettskraftsvirkninger.

4.5 Juridisk litteratur

Problemstillingen er også tatt stilling til i juridisk teori, hvor meningene er sprikende. På den ene siden står Skoghøy, som argumenterer for at avvisningskjennelser ikke har materiell rettskraft. På den andre siden står Backer, Hov, Robberstad og Schei som argumenterer for at avvisningskjennelser har materiell rettskraft. Uenighetene i litteraturen tar utgangspunkt i den språklige forståelsen av ordlyden i tvl. § 19-15. De øvrige uenighetene knytter seg til Høyesteretts argumentasjon i Rt. 2007 s. 234, samt reelle hensyn og systembetraktninger.

Inge Lorange Backer slutter seg til Høyesteretts standpunkt om at den alminnelige regel må være at avvisningskjennelser har materiell rettskraft.⁹⁹ Han sammenfatter konsekvensen av den alminnelige regelen som at det mellom de samme parter ikke kan reises en ny sak om

⁹⁸ NOU 2001:32 B Rett på sak, s. 799.

⁹⁹ Backer (2020), s. 459

samme krav etter den første saken er avvist. Det må i tilfelle foreligge nye forhold som gjør at avvisningsgrunnen ikke lenger er til stede.

Jens Edvin Skoghøy mener derimot argumentasjonen Høyesterett fører i saken ikke er holdbar.¹⁰⁰ Han er av den oppfatning at når det i tvl. § 19-15 andre og tredje ledd fremgår at den materielle rettskraft er knyttet til avgjørelse av et «krav», må bestemmelsen språklig sett forstås slik at den sikter til realitetsavgjørelser. Han mener dermed man må forstå «krav» som det rettskrav som er gjort til søksmålgjenstand i saken – det materielle kravet. Siden avvisning er et prosessuelt rettsforhold, vil det dermed falle utenfor bestemmelsen.

Det kan imidlertid stilles spørsmål til dette argumentet. Forarbeidene gir relativt klare uttalelser i retning av at avvisningskjennelser har rettskraftsvirkninger, hvorfor skal man da ha en teoretisk diskusjon om begrepet? Rettskildemessig blir argumentet nokså bakvendt. Det har likevel pågått en diskusjon om kravsbegrepets omfang i lang tid. Diskusjonen er av relevans for oppgavens problemstilling siden et kravsbegrep som ikke omfatter prosessuelle krav, vil tale i retning av at avgjørelser om avvisning ikke har materielle rettskraftvirkninger.

Etter den tidligere tvistemålsloven ble kravsbegrepet ansett å ha en dobbel betydning – en materiell og en prosessuell.¹⁰¹ Den materielle rettslige ble ansett å rette seg mot en annen person, mens den prosessrettslige ble ansett å rette seg mot domstolene med en søken om beskyttelse.¹⁰² Det ble antatt at det ville fremgå av sammenhengen hvilken betydning «krav» hadde på de ulike stedene ordet forekom i loven. Det siste har imidlertid vist seg å ikke stemme, da det i juridisk litteratur jevnt over er ulike oppfatninger om hvilken betydning det siktes til med krav i de ulike bestemmelsene. Det er heller ikke gitt noen nærmere definisjon i tvisteloven eller dens forarbeider.

Anne Robberstad foretar en nærmere drøftelse av hva som er betydningen til kravsbegrepet både i tvistemålsloven og tvisteloven.¹⁰³ Herunder hvorvidt begrepet er materielt eller prosessuelt, samt hvorvidt det er enhetlig eller relativt. Hun konkluderer med at begrepet må gis det materielle innholdet der det brukes i rettskrav-betydningen, noe hun definerer som et

¹⁰⁰ Skoghøy (2022), s. 1060.

¹⁰¹ Ot.prp.nr.1 for 1910 s. 146.

¹⁰² Robberstad (2006), s. 120-121.

¹⁰³ Robberstad (2006), s. 133 flg.

«krav om at motparten skal gjøre, unnlate eller finne seg i noe». Denne betydningen mener hun passer for kravsbegrepet i tvl. § 19-15 tredje ledd om rettskraftens negative virkning. Når det gjelder hvordan kravsbegrepet skal fastlegges, er hun av den oppfatning at et enhetlig kravsbegrep er den beste løsning. Altså at fastleggingen av hvert enkelt krav «identitet» skal være den samme i forhold til alle bestemmelsene i tvisteloven.

Backer er derimot av den oppfatning at kravsbegrepet i tvisteloven ikke er konsekvent nok til å legge til grunn at «krav» i tvl. § 19-15 bare gjelder realitetsavgjørelser og ikke prosessuelle rettsforhold.¹⁰⁴ Han viser i denne sammenheng til tvl. § 19-3 tredje ledd om avstemning i kollegiale domstoler hvor ordlyden til sammenligning er «krav *eller* prosessuelt rettsforhold» [min kursivering]. Han fremhever også at forarbeidene synes å forutsette at avvisningskjennelser har materiell rettskraft, noe som taler i retning av at kravsbegrepet omfatter både materielle og prosessuelle krav.¹⁰⁵

Skoghøy fortsetter sin argumentasjon i retning av at avvisningskjennelser ikke har materiell rettskraft med å kritisere Høyesteretts kobling mellom materielle rettskraftsvirkninger og reglene om adgang til gjenåpning – en kobling han mener er «rettslig uholdbar».¹⁰⁶ Han er av den oppfatning at når tvl. § 31-1 [sic]¹⁰⁷ sier at «[r]ettskraftige avgjørelser som avslutter behandlingen av et krav, kan gjenåpnes», siktes det med «rettskraftige avgjørelser» til formell rettskraft, ikke materiell. Denne oppfatningen finner han også støtte for i forarbeidene hvor det uttales at «[a]vvisningskjennelser har ordinær formell rettskraft ... [og] [a]v denne grunn kan slike kjennelser gjenopptas etter tvistemålsloven § 415 [nå tvl. 31-2 første ledd]».¹⁰⁸ Som jeg senere kommer tilbake til, kan det stilles spørsmål til dette argumentet.

Backer forstår uttalelsene i forarbeidene¹⁰⁹ om at avvisningskjennelser kan gjenåpnes på samme måte som Høyesterett i Rt. 2007 s. 234.¹¹⁰ Han mener altså at ordlyden i tvl. § 31-2

¹⁰⁴ Backer (2019), s. 459.

¹⁰⁵ Se NOU 2001:32 A s. 401-402.

¹⁰⁶ Skoghøy (2022), s. 1062.

¹⁰⁷ Referert som i litteraturen, jf. Skoghøy (2022), s. 1062.

¹⁰⁸ NOU 2001:32 A s. 401.

¹⁰⁹ Se særlig NOU 2001:32 A s. 401-402.

¹¹⁰ Backer (2019), s. 459.

sikter til materiell rettskraft og ikke formell rettskraft. Som støtte for oppfatningen sin, viser han til uttalelser i forarbeidene om at det er adgang til å gjenåpne avvisningskjennelser.¹¹¹

Når det gjelder de reelle hensyn som gjør seg gjeldende, kritiserer Skoghøy Høyesterett sin rettspolitiske analyse, som han mener er mangelfull.¹¹² Han hevder behovet for å tillegge realitetsavgjørelser materiell rettskraft er langt større enn ved avvisningsavgjørelser. Det begrunner han med at formålet med å gi realitetsavgjørelser materiell rettskraft er å sikre partenes behov for innrettelse etter en endelig realitetsavgjørelse. Han mener derimot avvisningsavgjørelser kommer i en annen stilling på dette punkt. Når en part får medhold i en påstand om avvisning, har hen langt fra samme behov for å kunne disponere i tillit til avgjørelsen som den som har fått medhold i realiteten. Det fordi en avvisningskjennelse angår et forhold som gjelder saksbehandlingen, ikke et rettsforhold mellom partene.

Hvorvidt en part har behov for å innrette seg etter en avvisningskjennelse vil imidlertid kunne variere ut fra hvordan prosessen rundt spørsmålet har vært. Har avvisningsspørsmålet eksempelvis blitt behandlet for seg selv, må innrettelsesbehovet antas å være mindre sammenliknet med hvis det har vært gjennomført en hel rettssak. Videre vil nok også de fleste i praksis innrette seg etter at en sak har blitt avvist.

Skoghøy viser videre til at Høyesterett argumenterer for at bevisene etter hvert vil kunne komme bort eller bli svekket, og at det taler for at avvisningskjennelser må ha materiell rettskraft. Han påpeker at spørsmålet om avvisning avgjøres ut fra de faktiske forholdene på den tid saken blir anlagt. Dermed mener han argumentet om at bevisene etter hvert vil kunne komme bort eller bli svekket, ikke gjør seg gjeldende for avvisningskjennelser.¹¹³ Argumentet kan imidlertid gjøres gjeldende mot avgjørelser generelt da alle saker i utgangspunktet avgjøres ut fra de faktiske forholdene på den tid saken blir anlagt. Det er dermed ikke et argument som på noen måte gjør seg særlig gjeldende for avvisningskjennelser.

Skoghøy er ytterligere av den oppfatning av at dersom avvisningsavgjørelser skal tillegges materiell rettskraftsvirkning, må det først og fremst være fordi det vil gi partene incitament til å undersøke alle sakens faktiske og rettslige sider og stimulere til fullstendig prosedyre. Han

¹¹¹ NOU 2001:32 B s. 799 sp. 2.

¹¹² Skoghøy (2022), s. 1062.

¹¹³ Skoghøy (2022), s. 1062.

mener imidlertid argumentet ikke er tungtveiende nok til at det skal begrunne en regel om materiell rettskraft for avvisningsavgjørelser.¹¹⁴

I drøftelsen overveier Skoghøy også konsekvensene av å ikke tillegge avvisningsavgjørelser materiell rettskraft.¹¹⁵ Herunder peker han på at det vil kunne oppstå unødvendige saksanlegg. Unødvendige saksanlegg mener han imidlertid kan motvirkes gjennom straff for unødige søksmål og saksomkostningsansvar.

Han peker videre på at det vil være en mye mindre belastning å avvise et søksmål, enn belastningen et materielt uholdbart søksmål vil innebære. På dette punkt er Backer enig med Skoghøy. Han uttaler at det *vil* kunne være en større ulempe for en part som er utsatt for en uriktig avvisning, å miste muligheten til å få korrigert dette og realitetspådømt tvisten i en ny sak, enn det er for en part som med rette har fått medhold i avvisning, å prosedere avvisningsspørsmålet på nytt.¹¹⁶ Denne uttalelsen vil også gjøre seg gjeldende for rettskraftreglene generelt. Ved avvisning av en sak vil imidlertid byrden være mindre siden prosessen har enklere former enn ved realitetsbehandling av en sak.

Backer viser imidlertid også til at Høyesteretts praksis gir flere eksempler på at avvisningsspørsmål har foranlediget omfattende prosedyre, slik at utgangspunktet ikke gjør seg gjeldende i alle saker.¹¹⁷ Ytterligere viser han til at saksøker i alle tilfelle uansett har ankeadgangen i behold. Dersom avvisningen blir opprettholdt i Høyesterett, er det ikke større grunn til å tillate en videre adgang til ny prøving her enn ved rettskraftige dommer.

Robberstad legger til grunn at avvisningskjennelser har rettskraft med henvisning til kjennelsen i Rt. 2007 s. 234 avsnitt 62-63.¹¹⁸ Hun viser også til spesialregelen i domstolloven § 35 om avvisning på grunn av manglende kompetanse, som hun mener forutsetter at avvisningskjennelser har rettskraft.¹¹⁹ Hun slutter seg til standpunktet om at

¹¹⁴ Skoghøy (2022), s. 1062.

¹¹⁵ Skoghøy, (2022), s. 1062.

¹¹⁶ Backer (2019), s. 459.

¹¹⁷ Backer (2019), s. 459.

¹¹⁸ Robberstad (2021), s. 391.

¹¹⁹ Robberstad (2021), s. 391.

avvisningskjennelser som en alminnelig regel har materielle rettskraftsvirkninger så langt den enkelte avvisningsgrunn rekker.

Jo Hov slutter seg også til standpunktet om at avvisningskjennelser som en alminnelig regel har materielle rettskraftsvirkninger. Konkret uttaler han at avvisningskjennelser «har en form for rettskraftvirkning, men [at] denne [vanligvis] arter seg ... nokså forskjellig fra de rettskraftsvirkninger som en dom har».¹²⁰ Han uttaler videre at en «avvisningskjennelse innebærer en rettskraftig avgjørelse av den avvisningsgrunn retten har bygd på», noe som har den konsekvens at hvis en sak er avvist på grunnlag av manglende reell søksmålsinteresse, kan den senere fremmes hvis saksøker senere skulle få reell interesse.¹²¹ Hovs standpunkt er således i tråd med forarbeidenes uttalelser om spørsmålet.

Tore Schei m.fl. påpeker at reglene om rettskraft er utviklet med realitetsavgjørelser av kravet for øye, slik at reglene må anvendes med forsiktighet og modifikasjoner når avgjørelsen gjelder et prosessuelt rettsforhold.¹²² Denne uttalelsen kan tolkes i retning av at Schei m.fl. er av den oppfatning at ordlyden «krav» ikke stenger for at prosessuelle krav kan ha materielle rettskraftsvirkninger. Med henvisning til forarbeidene og rettspraksis vises det videre til at den alminnelige oppfatning er at avvisningskjennelser har rettskraftsvirkninger.¹²³ De er imidlertid av den oppfatning at utstrekningen av rettskraftsvirkningene varierer med avvisningsgrunnlagene.

4.6 Reelle hensyn

Hensynet til innrettelse er et av de viktigste hensynene som begrunner reglene om rettskraft generelt. Som allerede fremhevet er Skoghøy av den oppfatning at avvisningskjennelser kommer i en helt annen stilling enn realitetsavgjørelser når det gjelder dette hensynet.¹²⁴ Herunder fremhever han at spørsmålet om prosessforutsetningene er oppfylt, ikke angår noe rettsforhold mellom partene, samt at den som har fått medhold i en påstand om avvisning ikke

¹²⁰ Hov (2019), s. 439.

¹²¹ Hov (2019), s. 67.

¹²² Schei mfl., Tvisteloven: Kommentartutgave, § 19-15, note 3.2, revidert 1. mars 2023.

¹²³ Schei mfl., Tvisteloven: Kommentartutgave, § 19-15, note 3.2, revidert 1. mars 2023.

¹²⁴ Skoghøy (2022), s. 1062.

har det samme behovet for å disponere i tillit til avgjørelsen sammenlignet med den som har fått medhold i realiteten.

På dette punkt er jeg enig i Skoghøy sin argumentasjon. I tillegg til det som allerede er fremhevet vil det på én måte kunne utgjøre en «falsk trygghet» å innrette seg etter en avvisningskjennelse siden ny sak kan anlegges så fort den eller de aktuelle manglene ikke lenger foreligger. Det er nok likevel oftere slik i praksis at det ikke reises nytt søksmål når en sak blir avvist. Et moment i retning av at hensynet ikke gjør seg gjeldende i like stor grad for avvisningskjennelser er videre at det kan hevdes at innrettelse etter en avvisningskjennelse ikke er like beskyttelsesverdig som innrettelse etter en realitetsavgjørelse siden avgjørelsen dreier seg om et prosessuelt forhold og ikke et materielt. Også her må det imidlertid påpekes at folk flest antakelig innretter seg etter avgjørelser som avviser en sak. Hensynet til innrettelse gjør seg dermed gjeldende for avvisningskjennelser, men i mindre grad enn for realitetsavgjørelser.

Hensynet til at bevisverdien svekkes med tiden gjør seg i liten grad gjeldende for avvisningsavgjørelser. Det har sammenheng med at det når prosessuelle spørsmål – som spørsmål om avvisning er – behandles, vil det sjeldent være aktuelt å legge frem bevis. I tillegg til det kommer at spørsmål om avvisning beror på forholdene på det tidspunktet saken anlegges. At forholdene som leder til avvisning på grunnlag av prosessuelle mangler endrer seg, er svært vanlig. Endrer forholdene seg, kan ny sak anlegges på rette vilkår med en gang saken er avvist. Hensynet til at bevisverdien svekkes med tiden gjør seg dermed ikke gjeldende for avvisningskjennelser.

Det må imidlertid påpekes at selv om hensynene ikke i særlig grad gjør seg gjeldende som begrunnelse for en regel om at avvisningskjennelser bør ha materiell rettskraft, taler ikke hensynene mot en regel om at avvisningskjennelser har materielle rettskraftsvirkninger.

Hensynet til opplysning av saken er det hensyn Skoghøy fremhever som et hensyn som først og fremst kan begrunne at avvisningskjennelser bør ha materielle rettskraftsvirkninger.¹²⁵ Dersom avvisningskjennelser har materiell rettskraft, vil det kunne gi partene incitament til å undersøke alle sakens faktiske og rettslige sider og stimulere til fullstendig prosedyre. I forlengelsen av det vil prosessøkonomiske hensyn, herunder hensynet til det offentliges

¹²⁵ Skoghøy (2022), s. 1062.

ressursbruk aktualiseres. Han mener imidlertid hensynet ikke er tilstrekkelig tungtveiende til å kunne bære en regel om materiell rettskraft. Best mulig opplysning av saken vil imidlertid være bra i alle tilfeller, slik at hensynet gjør seg gjeldende for avvisningskjennelser. Jeg er likevel enig med Skoghøy i at hensynet ikke alene bærer en regel om at avvisningskjennelser har materiell rettskraft, men det vil kunne utgjøre et av flere argumenter for regelen.

Hensynet til å unngå unødige prosesser, og i forlengelsen av det, prosessøkonomiske hensyn gjør seg i stor grad gjeldende for avvisningskjennelser. At avvisningskjennelser har materiell rettskraft vil motvirke at det anlegges unødvendige søksmål, herunder hindre at rettskverulanter går til nye søksmål om avgjørelser som allerede er avsagt. I forlengelsen av det vil rettskraftvirkninger hensynta domstolens kapasitet.¹²⁶ Hensynet til å unngå unødige prosesser gjør seg dermed gjeldende for avvisningskjennelser.

Hensynet til domstolens funksjon som samfunnets konfliktløser gjør seg ikke i like stor grad gjeldende for avvisningskjennelser som for realitetsavgjørelser, siden avgjørelsen ikke løser noen konflikt i den forstand, men omhandler prosessuelle spørsmål. Prosessreglene har imidlertid stor betydning ved løsningen av materielle spørsmål. At det finnes klare regler som gjelder for løsningen av tvister, samt at disse faktisk følges, er dermed et viktig aspekt ved domstolens konfliktløsning. At prosessuelle rettsforhold, som avvisningskjennelser omhandler, også har materiell rettskraft vil dermed bidra til å gi domstolene autoritet som konfliktløser. Hensynet til domstolens funksjon som samfunnets konfliktløser gjør seg på denne måten også gjeldende for avvisningskjennelser.

Samlet sett gjør hensynene som begrunner reglene om materiell rettskraft generelt, seg også gjeldende for avvisningskjennelser.

4.7 Oppsummering av argumentene og momentene

4.7.1 Innledning

Som gjennomgangen av rettskildene i avhandlingens kapittel 3 og de foregående deler av kapittel 4 viser, presenteres en rekke argumenter og momenter både for at avvisningskjennelser har materiell rettskraft og mot at avvisningskjennelser har materiell

¹²⁶ Robberstad (2021), s. 386 (fotnote 11).

rettskraft. I det følgende vil det dermed foretas en oppsummering og vurdering av argumentene opp mot problemstillingen konkret.

Spørsmålet blir om argumentene og momentene som taler for og mot at avvisningskjennelser har materiell rettskraft, tilsier at avvisningskjennelser bør ha materielle rettskraftsvirkninger.

4.7.2 Gjelder det en regel om at avvisningskjennelser har materiell rettskraft?

Et første argument er at lovens generelle og vide ordlyd «avgjørelse» i tvl. § 19-15 tilsier at avvisningskjennelser omfattes.¹²⁷ Det taler i retning av at avvisningskjennelser har materiell rettskraft. I forarbeidene fremholdes videre at de ulike avvisningsgrunnene utvilsomt er rettsforhold – «et prosessuelt sådant», og dermed omfattes av ordlyden «krav» i tvl. § 19-15.¹²⁸ Det taler ytterligere i retning av at avvisningskjennelser har materiell rettskraft.

Forarbeidene synes også å forutsette at avvisningskjennelser kan ha materielle rettskraftsvirkninger, selv om det ikke uttrykkelig uttales at avvisningskjennelser har materiell rettskraft.¹²⁹ Utvalget legger imidlertid til grunn at avvisning av en sak vil innebære en bindende avgjørelse av at det ikke er adgang til å gå til søksmål på det samme eller et så tilnærmet identisk grunnlag at det må anses som samme saksanlegg. Altså vil avgjørelsen ha materielle rettskraftsvirkninger så langt avvisningsgrunnen rekker. Faller grunnen til at saken ble avvist bort, vil derimot de materielle rettskraftsvirkningene av avgjørelsen også falle bort, og det kan anlegges ny sak om det samme kravet. Det blir altså i tilfelle tale om en begrenset rettskraftsvirkning. Det taler klart i retning av at avvisningskjennelser har materielle rettskraftsvirkninger.

Spørsmålet om avvisningskjennelsers rettskraftsvirkninger er reist i obiter dicta i rettspraksisen som er relevant for spørsmålet. Prejudikatsverdien av en dom knytter seg til den rettssetning som danner grunnlaget for avgjørelsen.¹³⁰ Siden obiter dictum ikke utgjør rettssetningen avgjørelsen bygger på, tillegges det tradisjonelt ikke samme rettskildeværdi. Uttalelsene fra avgjørelsene må av denne grunn tillegges noe mindre vekt. I avgjørelsen inntatt i Rt. 1995 s. 1823 er det videre et mindretall som uttaler seg om spørsmålet. Det

¹²⁷ Jf. drøftelsen i pkt. 4.2.

¹²⁸ Jf. drøftelsen i pkt. 4.3.1.

¹²⁹ Jf. drøftelsen i pkt. 4.3.1.

¹³⁰ Skoghøy (2023), s. 128.

svækker uttalelsenes betydning ytterligere. Uttalelsene om spørsmålet i Rt. 2007 s. 234 er imidlertid uttalt av Høyesterett i avdeling. Disse uttalelsene må dermed tillegges betydelig større vekt, og taler klart i retning av at det gjelder en regel om at avvisningskjennelser har materielle rettskraftsvirkninger.

Uttalelsene i begge avgjørelsene gir uttrykk for en oppfatning om at avvisningskjennelser har materielle rettskraftsvirkninger. Oppfatningen er imidlertid tilsvarende som etter forarbeidene; at det gjelder en begrenset materiell rettskraft. Avvisningskjennelser vil altså ha rettskraftsvirkninger frem til det eventuelt foreligger nye omstendigheter som begrunner ny prøving av kravet. Den objektive grensen for materiell rettskraft er av denne grunn av stor betydning for avvisningskjennelsers materielle rettskraft.

Et argument som løftes frem både i forarbeidene og i rettspraksis er at avvisningskjennelser kan gjenåpnes etter tvl. § 31-2. Siden gjenåpning av en sak forutsetter at avgjørelsen er rettskraftig, taler det i retning av at avvisningskjennelser har materielle rettskraftsvirkninger. På den andre siden argumenteres det for at det er tilstrekkelig at en avgjørelse er formelt rettskraftig for at den skal kunne gjenåpnes. I forlengelsen av det vil det ikke være et argument for at avvisningskjennelser har materiell rettskraft at de kan gjenåpnes.

Argumentet om at gjenåpning ikke er et argument i retning av at avvisningskjennelser har materiell rettskraft, finner støtte i forarbeidene. Det uttales at hovedsynspunktet er at «bare avgjørelser som har avsluttet saken eller en selvstendig del av den, skal kunne gjenåpnes. [...] Kjennelser som avviser eller hever en sak innebærer at behandlingen av kravet avsluttes, og vil derfor [...] kunne gjenåpnes, selv om behovet i praksis er lite».¹³¹ Formell rettskraft etter tvl. § 19-14 første ledd markerer at behandlingen av kravet avsluttes.¹³² Det er dermed tilstrekkelig at en avgjørelse er formelt rettskraftig for at den skal kunne gjenåpnes. Det taler i retning av at argumentet om at gjenåpning forutsetter materiell rettskraft ikke kan forsvares.

Spørsmålet blir imidlertid hva som er poenget med at avvisningskjennelser skal kunne gjenåpnes dersom de ikke har materielle rettskraftsvirkninger. Dersom avgjørelsen ikke har materielle rettskraftsvirkninger, vil det ikke være noe behov for å gjenåpne avvisningskjennelser for at man skal kunne behandle saken på nytt. Da vil kravet kunne

¹³¹ NOU 2001:32 B s. 799.

¹³² Se avhandlingens punkt 3.2.

anlegges på nytt i en ny sak med en gang den er avsagt. At avvisningskjennelser kan være gjenstand for gjenåpning, taler dermed i retning av at avvisningskjennelser bør ha materielle rettskraftsvirkninger, slik at regelen om at avvisningskjennelser kan gjenåpnes faktisk får en praktisk betydning. Det til tross for at det er tilstrekkelig at en avgjørelse er formelt rettskraftig for at den skal kunne gjenåpnes.

At virkningene, avgrensningene og begrensningene som gjelder for materiell rettskraft generelt også gjør seg gjeldende for avvisningskjennelser, taler også klart i retning av at avvisningskjennelser bør ha materiell rettskraft.¹³³ I forlengelsen av det, trekker det sterkt i retning av at avvisningskjennelser bør ha materiell rettskraft at hensynene som begrunner reglene om materiell rettskraft generelt, samlet sett også gjør seg gjeldende for avvisningskjennelser.¹³⁴

Som argument mot at avvisningskjennelser har materiell rettskraft gjøres det gjeldende at det ikke har så stor praktisk betydning om en avvisningskjennelse har materielle rettskraftsvirkninger, da en ny sak ville ha blitt avvist av samme årsak som den første ved ny anleggelse – med mindre det har inntrådt nye omstendigheter. Argumentet har imidlertid lite for seg. At avvisningskjennelser ikke har materielle rettskraftsvirkninger vil kunne medføre unødvendige søksmål, noe som prosessøkonomisk og ressursmessig vil medføre en større belastning på domstolene. Argumentet gjør seg også gjeldende for reglene om materiell rettskraft generelt, og retter seg dermed ikke særlig mot avvisningskjennelser. Argumentet kan av denne grunn ikke tillegges særlig mye vekt i retning av at avvisningskjennelser ikke bør ha materiell rettskraft.

Et ytterligere argument som gjøres gjeldende i retning av at avvisningskjennelser ikke har materielle rettskraftsvirkninger, er at rettskraftsvirkningene vil kunne medføre urimelige konsekvenser dersom den konkrete avgjørelsen materielt sett er uriktig. Skoghøy fremhever i forlengelsen av det, faren for at det med de gjeldende saksbehandlingsregler for hvorvidt en sak skal avvises eller ikke, kan treffes uriktige avvisningskjennelser.¹³⁵ Han tar i denne sammenheng til orde for at når avgjørelser om avvisning beror på bestemmelsene i tvl. § 9-6

¹³³ Jf. drøftelsene under pkt. 3.4, 3.5 og 3.6.

¹³⁴ Jf. drøftelsen under pkt. 4.7.

¹³⁵ Skoghøy (2022), s. 1063.

blir de truffet på et «langt spinklere og mindre betryggende avgjørelsesgrunnlag enn realitetsavgjørelser».

Det gjøres altså gjeldende at saksbehandlingsreglene som gjelder ved avvisning av en sak stiller lavere krav til saksbehandlingen enn reglene som gjelder for realitetsavgjørelser. Risikoen for at det blir truffet uriktige avvisningsavgjørelser er derfor større enn for at det treffes uriktige realitetsavgjørelser. Det medfører at det er større risiko for at det blir truffet uriktige avvisningsavgjørelser enn det er for at det treffes uriktige realitetsavgjørelser. Det trekkes i retning av at de gjeldene reglene for saksbehandling av spørsmål om avvisning ikke er tilfredsstillende i relasjon til om avvisningskjennelser har materielle rettskraftsvirkninger. Det kan videre tale for at avvisningskjennelser ikke bør ha materielle rettskraftsvirkninger.

Saksbehandlingsreglene som ligger til grunn for avvisningskjennelser ivaretar imidlertid effektivitetshensyn og hensynet til prosessøkonomi i domstolene. Under forutsetning at avgjørelsene om avvisning som treffes er korrekte, har dermed reglene gode grunner for seg. Materielt rettskraftig avgjorte avvisningskjennelser kan videre, som gjennomgått over, gjenåpnes etter bestemmelsen i tvl. § 31-2. Konsekvensene av at en uriktig avsagt avvisningskjennelse får materielle rettskraftsvirkninger vil på denne måten lempes. Det trekkes i retning av at saksbehandlingsreglene i stor nok grad er tilfredsstillende i relasjon til om avvisningskjennelser har materielle rettskraftsvirkninger.

Ytterligere må det legges til at de fleste avvisningskjennelser må antas å være riktig avsagt, noe Skoghøy også påpeker.¹³⁶ Hver enkelte dommer har et selvstendig ansvar for et betryggende avgjørelsesgrunnlag for rettsanvendelsen, jf. tvl. § 11-3. Videre er spørsmål om avvisning på grunnlag av de absolutte prosessforutsetningene indispositive, jf. tvl. § 11-4,¹³⁷ slik at retten også har ansvar for opplysning av sakens faktum. Faren for at det avsies materielt uriktige avvisningskjennelser utgjør på denne bakgrunn ikke et avgjørende moment i retning av at avvisningskjennelser ikke bør ha materielle rettskraftsvirkninger da faren ikke kan sies å være noe større enn den generelt er.

I avveiningen av argumentene må det legges stor vekt på at lovens ordlyd ikke utelukker at avvisningskjennelser kan ha materiell rettskraft. Videre må det legges stor vekt på at

¹³⁶ Skoghøy (2022), s. 1063.

¹³⁷ Schei mfl., Tvisteloven: Kommentartutgave, § 11-4, note 2, revidert 1. mars 2023.

forarbeidene kan tas til uttrykk for at avvisningskjennelser forutsettes å ha materiell rettskraft. At Høyesterett i avdeling klart gir uttrykk for at avvisningskjennelser har materiell rettskraft, må ytterligere tillegges betydelig vekt, til tross for at uttalelsene fremkommer av et obiter dictum. I tillegg taler hensynene som begrunner reglene om rettskraft generelt for at avvisningskjennelser bør ha materielle rettskraftsvirkninger. I tilsvarende retning taler det forhold at virkningene, avgrensningene og begrensningene som gjelder for reglene om materiell rettskraft generelt, også gjør seg gjeldende for avvisningskjennelser. Når det gjelder argumentene som taler i motsatt retning, er de etter min mening ikke tungtveiende nok til å begrunne en regel om at avvisningskjennelser ikke har materielle rettskraftsvirkninger.

Konklusjonen må dermed etter mitt syn være at det gjelder en regel om at avvisningskjennelser har materielle rettskraftsvirkninger.

Avvisningskjennelser skiller seg imidlertid fra realitetsavgjørelser på noen måter, som reglene om materiell rettskraft i utgangspunktet er utformet med øye for. Den viktigste forskjellen er at en realitetsavgjørelse omhandler materielle krav, mens en avvisningskjennelse omhandler prosessuelle krav. Det kan gi seg utslag i at rettskraftsvirkningene i praksis må modifiseres noe når det gjelder avvisningskjennelser.

4.7.2 Spørsmålet blir hva de praktiske utslagene av de generelle rettskraftreglens virkninger, begrensninger og avgrensninger er for avvisningskjennelser?

Når det gjelder virkningene av materiell rettskraft, er det som nevnt avvisningsfunksjonen som er mest aktuell for avvisningskjennelser. Det er likevel ikke utenkelig at det oppstår tilfeller hvor det blir aktuelt å ta stilling til et krav som er rettskraftig avgjort i en ny sak, slik at prejudisialfunksjonen også er aktuell. Det hører imidlertid til sjeldenhetene. I alle tilfeller gjelder det derimot ingen modifikasjoner for de praktiske utslagene av verken avvisningsfunksjonen eller prejudisialfunksjonen når det gjelder avvisningskjennelser.

Virkningene som følger av de generelle reglene om materiell rettskraft, gjør seg gjeldende på tilsvarende måte for avvisningskjennelser som for realitetsavgjørelser.

Når det gjelder begrensningene av de generelle reglene om materiell rettskraft, må de gjelde på tilsvarende måte for avvisningskjennelser som for øvrige avgjørelser med materiell rettskraft. I noen tilfeller vil det likevel kunne være en enklere prosess, og dermed et enklere alternativ, å anlegge ny sak på korrekte vilkår, enn å starte en prosess med begjæring om

gjenåpning. I mange tilfeller og for alle avvisningsgrunnlagene vil likevel gjenåpning kunne være det eneste alternativet for å få vurdert saken på nytt igjen, slik at gjenåpning er like aktuelt for avvisningskjennelser som for andre avgjørelser. Det gjelder likevel ikke noen modifikasjoner for de praktiske utslagene av begrensningene når det gjelder avvisningskjennelser.

Begrensningene som følger av de generelle reglene om materiell rettskraft, gjør seg gjeldende på tilsvarende måte som avvisningskjennelser som for realitetsavgjørelser.

Med hensyn til avgrensningene som gjelder for de generelle reglene om materiell rettskraft, er det hensiktsmessig å sondre mellom den subjektive og objektive avgrensningen. Når det gjelder den subjektive avgrensningen av den materielle rettskraften gjelder utgangspunktet om at avgjørelser bare er bindende for partene på tilsvarende måte for avvisningskjennelser som for øvrige avgjørelser med materiell rettskraft. Unntakene som gjelder fra utgangspunktet, må imidlertid modifiseres noe når det gjelder avvisningskjennelser. Det gjelder ingen regler om utvidet rettskraft for avvisningskjennelser.¹³⁸ Den subjektive grensen for den materielle rettskraften blir dermed på dette punkt snevrere for avvisningskjennelser enn for realitetsavgjørelser. Når det derimot gjelder unntaket om avledet subjektiv rettskraft, vil det gjøre seg gjeldende på tilsvarende måte for avvisningskjennelser som for realitetsavgjørelser.

Den objektive avgrensningen av den materielle rettskraft medfører at rettskraftsvirkningen for avvisningskjennelser bare gjelder den konkrete avvisningsgrunnen. Det har den konsekvens at etterfølgende omstendigheter får særlig relevans for avvisningskjennelser. De faktiske omstendighetene som er grunnlaget for avvisningsgrunnen kan fort endre seg i etterkant, slik at grunnlaget for avvisningen faller bort. Rettskraftsvirkningen vil da samtidig falle bort. Den materielle rettskraftsvirkningen blir dermed mer begrenset enn hva gjelder et materielt krav. Jeg vil illustrere virkningen med et eksempel.

A reiser sak mot B med påstand om at A eier en tomt. Saken blir imidlertid avvist fordi A ikke har partsevne. Rettskraftsvirkningene vil omfatte at A ikke har partsevne. Reiser A sak på nytt vil avvisningsfunksjonen medføre at saken skal avvises på bakgrunn av den rettskraftige avvisningskjennelsen. Dersom forholdene derimot endrer seg, slik at A senere har partsevne, kan ny sak reises med påstand om at A eier en tomt uten at den rettskraftige

¹³⁸ Jf. drøftelsen under pkt. 3.5.1.

avgjørelsen stenger for det. Rettskraftsvirkningen gjelder altså kun at A ikke har partsevne. Når forholdene på dette punkt endrer seg, faller avvisningsgrunnlaget bort, og tilsvarende også den materielle rettskraftsvirkningen. Den objektive grensen er dermed snevrere for avvisningskjennelser enn for realitetsavgjørelser. Endrer forholdene seg derimot i så stor grad at man står overfor et nytt krav, vil rettskraftsvirkningene på samme måte som for realitetsavgjørelser ikke stenge for nytt saksanlegg.

Når det gjelder avgrensningene av de materielle rettskraftsvirkningene, blir altså rettskraftsvirkningen for avvisningskjennelser mer begrenset enn for realitetsavgjørelser siden rettskraften bare gjelder den konkrete avvisningsgrunnen. De praktiske utslagene av regelen modifieres dermed på dette punkt.

5 Vil rekkevidden av de materielle rettskraftsvirkningene variere med de ulike avvisningsgrunnlagene?

5.1 Innledende

I avhandlingens kapittel 4 legger jeg til grunn at det gjelder en regel om at avvisningskjennelser har materiell rettskraft. De konkrete avvisningsgrunnlagene bygger imidlertid på ulike hensyn og begrunnelser. Det kan dermed stilles spørsmål til hvorvidt det gjelder variasjoner og modifikasjoner med hensyn til utstrekningen av de materielle rettskraftsvirkningene for de ulike grunnlagene for avvisning, slik at den alminnelige og generelle regelen må modifieres for de enkelte grunnlagene.

Spørsmålet i det følgende blir dermed hva de konkrete materielle rettskraftsvirkningene er for de ulike avvisningsgrunnlagene. I det videre behandles avvisningsgrunnlagene hver for seg.

5.2 Saklig og stedlig kompetanse

For tilfellene at en sak er anlagt ved en domstol som ikke er saklig eller stedlig kompetent, gjelder det regler i domstoloven¹³⁹ som får betydning for de materielle rettskraftsvirkningene av avvisningskjennelsen.

Det følger av § 35 at «[h]ar en domstol erklært sig for ikke domsmyndig, er avgjørelsen for saa vidt bindende for andre domstoler av samme eller lavere orden», samt at det gjelder «før

¹³⁹ Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven – heretter dl.).

avgjørelsen er blitt rettskraftig», jf. første og annet punktum. Av bestemmelsen fremgår altså at en avgjørelse om at en domstol ikke er saklig eller stedlig kompetent er bindende med en gang den er avsagt for domstoler på samme eller lavere nivå.

Regelen modifierer med det den generelle regelen om rettskraft når det gjelder tidspunktet for inntreden av rettskraften. Utgangspunktet er som nevnt at rettskraftsvirkningene først inntreder når en avgjørelse ikke lenger kan angripes med ordinære rettsmidler, jf. tvl. § 19-14 første ledd. Bestemmelsen i domstolloven § 35 fremskynder tidspunktet for inntreden av de materielle rettskraftvirkningene til rett etter avvisningskjennelsen er avsagt. Saksøker kan dermed anlegge ny sak ved riktig domstol med en gang avgjørelsen er avsagt.¹⁴⁰

Bestemmelsen innebærer i praksis at avvisningskjennelsen ikke har materielle rettskraftsvirkninger. Regelen har dermed mer karakter av å være en særregel enn en rettskraftregel. Når en avgjørelse avvises på bakgrunn av manglende saklig eller stedlig kompetanse, vil virkningene være at vedkommende domstol ikke er kompetent.¹⁴¹ Andre domstoler på samme eller lavere nivå kan dermed ikke senere avvise et nytt søksmål med begrunnelsen at det er den første domstolen (som allerede har avvist saken) som er den kompetente.¹⁴² Avgjørelsen om avvisning vil imidlertid ikke, utover at den avgjør at saken ikke kan sendes tilbake, avgjøre noe om hvilken annen domstol som er kompetent.¹⁴³ Avgjørelsen vil heller ikke være bindende for overordnede domstoler, jf. ordlyden «samme eller lavere orden».

Når det fremgår av ordlyden at «har en domstol erklært sig for ikke domsmyndig», kan det være naturlig å legge til grunn at regelen innebærer at dersom saken på nytt blir anlagt ved den første domstolen, skal den avvises. Skoghøy tar imidlertid til orde for at en avgjørelse etter bestemmelsen *ikke* vil være bindende for domstolen selv.¹⁴⁴ Det begrunner han med at det vil være urimelig dersom en domstol uriktig har avvist en sak, det blir anlagt nytt søksmål om samme krav, og domstolen skulle være bundet av den uriktige avgjørelsen. Argumentet

¹⁴⁰ Schei mfl., Tvisteloven: Kommentartutgave, § 19-15, note 3.2, revidert 1. mars 2023.

¹⁴¹ Schei mfl., Tvisteloven: Kommentartutgave, § 19-15, note 3.2, revidert 1. mars 2023.

¹⁴² Backer (2019), s. 460.

¹⁴³ Schei mfl., Tvisteloven: Kommentartutgave, § 19-15, note 3.2, revidert 1. mars 2023.

¹⁴⁴ Skoghøy (2022), s. 372.

blir med det et utslag av hans generelle synspunkt om at det vil kunne medføre urimelige resultater at avvisningskjennelser har materiell rettskraft.¹⁴⁵

Når det gjelder avvisning på grunn av feil verneting (stedlig kompetanse), har ikke bestemmelsen like stor praktisk betydning som den hadde når tvistemålsloven gjaldt, på grunn av vedtakelsen av tvl. § 4-7. Etter tvl. § 4-7 skal en sak ikke avvises dersom den anlegges ved feil verneting, men henvises til riktig domstol. En sak blir altså i praksis henvist til korrekt domstol istedenfor at den avvises når den er anlagt ved feil verneting. Siden resultatet blir at saken ikke avvises, foreligger det ingen avvisningskjennelse som kan ha materiell rettskraft. Dl. § 35 får likevel betydning i den forstand at den domstol saken blir henvist til, ikke kan avvise saken med den begrunnelse at det er den første domstolen som er kompetent.¹⁴⁶

Vedrørende en sak som avvises på grunnlag av manglende saklig kompetanse vil de materielle rettskraftsvirkningene som følge av bestemmelsen i dl. § 35 inntre med en gang avvisningskjennelsen er avsagt, og kjennelsen vil bare avgjøre at domstolen selv ikke er kompetent til å behandle den konkrete saken. Rettskraftvirkningene gjelder for domstoler av samme eller lavere orden, men ikke for domstoler av høyere orden.

5.3 Søksmålsvilkårene i tvl. § 1-3

Når det gjelder rettskraftsvirkningene av kjennelser som avviser en sak på grunnlag av manglende søksmålkompetanse etter tvl. § 1-3, inneholder forarbeidene noen uttalelser som er relevante. Utvalget uttaler at en kjennelse som avviser en sak fra første instans, må antas å innebære «en bindende avgjørelse av at det ikke er adgang til søksmål på det samme eller et så tilnærmet identisk grunnlag at det må anses som samme saksanlegg».¹⁴⁷ De materielle rettskraftsvirkningene vil altså strekke seg til å gjelde den konkrete avvisningsgrunn. Tvistemålsutvalget peker videre på at denne avgrensningen er i tråd med «reglene om voringstemaet i flermannsretter,¹⁴⁸ [min fotnote] hvoretter det skal stemmes særskilt over hver avvisningsgrunn».¹⁴⁹ Regelen er dermed i tråd med hensynet til systemet i loven.

¹⁴⁵ Se avhandlingens punkt 4.5.

¹⁴⁶ Backer (2020), s. 460.

¹⁴⁷ NOU 2001:32 A s. 401.

¹⁴⁸ Se tvl. § 19-3 tredje ledd annet punktum

¹⁴⁹ NOU 2001:32 A s. 402.

Tvl. § 1-3 oppstiller flere vilkår som må være oppfylt for at en sak skal kunne fremmes til behandling. Søksmålsgjenstanden må utgjøre et «rettskrav», jf. første ledd. Videre må den som reiser saken «påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte», noe som skal avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det, jf. annet ledd. Av bestemmelsens annet ledd utledes for det første et vilkår om at kravet må være aktuelt, og for det andre at partene må ha tilstrekkelig tilknytning til kravet. Det er imidlertid ikke relevant å gå inn på hva som nærmere kan utledes av vilkårene. Poenget er at rettskraftsvirkningene av en avvisningskjennelse som har grunnlag i at vilkårene i § 1-3 ikke er oppfylt, ikke nødvendigvis vil omfatte alle vilkårene som følger av tvl. § 1-3, bare det eller de som er avvist ved avgjørelsen. Hvorvidt avvisningskjennelsen bare omfatter ett, eller omfatter flere vilkår, har imidlertid lite å si i praksis da søksmålet uansett vil være avvist.

De materielle rettskraftsvirkningene av en avvisningskjennelse vil generelt lett kunne falle bort i ettertid av at avgjørelsen er avsagt på grunnlag av etterfølgende forhold. Det er også tilfellet når en sak er avvist fordi vilkårene i tvl. § 1-3 ikke er oppfylt. Som eksempel nevner Robberstad at et søksmål som er avvist fordi det aktuelle kravet ikke er aktuelt når saken anlegges på grunn av at det gjelder et fremtidig rettsforhold, kan tenkes å være aktuelt ved anleggelse av ny stevning fordi kravet har rukket å bli aktuelt.¹⁵⁰ Når det gjelder kravet til at søksmålsgjenstanden må utgjøre et rettskrav vil imidlertid forholdene sjeldent endre seg slik at et krav som ikke oppfylder vilkåret senere gjør det. I praksis vil dermed de materielle rettskraftsvirkningene sjeldent falle bort som følge av etterfølgende omstendigheter når det gjelder dette vilkåret.

Når en sak blir avvist på bakgrunn av at vilkårene i tvl. § 1-3 ikke er oppfylt, vil altså kjennelsen innebære en bindende avgjørelse av at det ikke er adgang til å gå til søksmål på det eller de grunnlag som er anført for kravet. Saken vil imidlertid uansett være avvist dersom ett vilkår i tvl. § 1-3 ikke er oppfylt.

5.4 Søksmålet må ikke være rettskraftig avgjort eller litispending

Dersom en sak er avvist fordi kravet er rettskraftig avgjort eller litispending, vil saksøkeren i utgangspunktet stå helt uten mulighet for å få prøvet kravet igjen.¹⁵¹ De materielle

¹⁵⁰ Robberstad (2021), s. 391.

¹⁵¹ Hov (2019), s. 58.

rettskraftsvirkningene vil gjelde fullt ut. Avvisningskjennelsen vil i disse tilfellene være en like effektiv sperre mot videre pågang som en dom hvor saksøkte frifinnes.¹⁵²

Spesielt for tilfellet at man står overfor problemstillingen om et krav skal avvises på grunnlag av at kravet er rettskraftig avgjort, er at man står overfor det spesielle forholdet at man får rettskraftvirkninger i to ledd. For disse tilfellene vil altså avvisningskjennelsen rettskraftig avgjøre at kravet er rettskraftig avgjort.

Siden de materielle rettskraftsvirkningene gjelder fullt ut i tilfellene av avvisning på grunnlag av rettskraft og litispens, vil etterfølgende faktiske omstendigheter i saken være relevant med tanke på at rettskraftsvirkningene av avvisningskjennelsen vil kunne endres eller falle bort.¹⁵³ Etterfølgende faktiske omstendigheter vil kunne medføre at man står overfor et nytt krav, slik at kravet likevel ikke omfattes av rettskrafts- eller litispensvirkningen.

Når en sak blir avvist fordi kravet er rettskraftig eller litispensgjelder det imidlertid ingen unntak eller modifikasjoner for rettskraftsvirkningene. Rettskraftsvirkningene gjelder på tilsvarende måte som for andre avgjørelser som har materielle rettskraftsvirkninger.

5.5 Partsevne og prosessuell handleevne

I likhet med prosessforutsetningen om at kravet ikke må være litispensgjelder eller rettskraftig avgjort, vil betydningen av etterfølgende nye omstendigheter være sentralt i tilfeller hvor en sak er avvist på grunnlag av manglende partsevne eller prosessuell handleevne. Det kan tenkes at saken utvikler seg i tiden etter avvisningskjennelsen er avsagt. En part som tidligere ikke hadde prosessuell handleevne, vil eksempelvis senere kunne ha fått det og anlegge saken på nytt uten hinder av rettskraftsvirkningene fra den første avvisningskjennelsen.

Når en sak avvises på bakgrunn av manglende partsevne og prosessuell handleevne gjelder det imidlertid ingen særlige modifikasjoner for rettskraftsvirkningene sammenlignet med hva som følger av den alminnelige regelen om begrenset rettskraft for avvisningskjennelser.

¹⁵² Hov (2019), s. 58.

¹⁵³ Jf. drøftelsen under pkt. 3.5.2.

5.6 Når saksøker ikke overholder møteplikten sin

Tvl. § 16-9 første ledd annet punktum inneholder en spesialregel om rettskraftsvirkningene av en avgjørelse som avviser en sak på grunnlag av at saksøkers møteplikt ikke er overholdt. Det følger av bestemmelsen at:

«Skyldes utfallet [at saken avvises fordi saksøker har fravær og det ikke gis oppfriskning] en annen grunn enn § 16-7 første ledd bokstav a eller b, kan det heller ikke reises ny sak om kravet».

Ordlyden tilsier at kravet i saken blir rettskraftig avgjort når en sak avvises på grunnlag av at møteplikten ikke er overholdt, med mindre årsaken til fraværet er en grunn som nevnt i § 16-7 første ledd bokstav a eller b. Dersom avvisningen skyldes at saksøkeren oversitter fristen for betaling av rettsgebyr og nødvendige sideutgifter etter rettsgebyrloven,¹⁵⁴ eller sikkerhetsstillelse etter § 20-11,¹⁵⁵ vil altså avvisningskjennelsen ikke ha noen materielle rettskraftvirkninger, og det kan reises ny sak.¹⁵⁶ Skyldes imidlertid fraværet andre årsaker enn disse to, medfører spesialregelen at også det underliggende kravet blir endelig avgjort.

Denne ordlydsfortolkningen støttes av forarbeidene hvor det videre fremgår at regelen «innebærer et unntak fra de alminnelige reglene om rettskraftvirkningene av avvisningskjennelser. Disse har normalt begrenset rettskraftvirkning», hvilket betyr at avvisning i førsteinstans normalt ikke vil være til hinder for at kravet fremmes i et nytt søksmål.¹⁵⁷

Hvilke rettskraftsvirkninger avvisningskjennelsen får, beror altså på hva som er årsaken til fraværet. For fraværsgrunnene som nevnes i bestemmelsen blir resultatet at avvisningskjennelsen ikke får noen rettskraftsvirkninger. Ved andre fraværsgrunner, får derimot avvisningskjennelsen mer omfattende rettskraftsvirkninger enn hva gjelder etter den generelle regelen om at avvisningskjennelser har begrenset materielle rettskraftvirkninger. Effekten av regelen er at adgangen til ny sak er stengt, og at det materielle kravet omfattes av rettskraftsvirkningen. Siden en avvisningskjennelse normalt bare gjelder det prosessuelle

¹⁵⁴ Jf. Tvisteloven § 16-7 første ledd bokstav a.

¹⁵⁵ Jf. Tvisteloven § 16-7 første ledd bokstav b.

¹⁵⁶ Vangsnes, Karnov Lovkommentar: Tvisteloven, § 16-9, note 3, revidert 1. sept. 2021.

¹⁵⁷ NOU 2001:32 B Rett, s. 917-918 og Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 426.

kravet, er avgjørelsen vanligvis ikke til hinder for at det materielle kravet fremmes i et nytt søksmål.¹⁵⁸

Om bakgrunnen for regelen uttales det i forarbeidene at det vil kunne «undergrave virkningene av kjennelsen som sanksjon mot forsømmelsen» dersom saksøkeren skulle stå fritt til å reise kravet i et nytt søksmål etter at saken f.eks. er avvist på grunn av uteblivelse fra hovedforhandlingen og hans begjæring om oppfriskning forkastes.¹⁵⁹ Regelen er altså ment å fungere som en sanksjon for uteblivelse mot saksøkeren.

Regelen kan virke ganske streng sammenlignet med utgangspunktet om begrenset rettskraftsvirkning. En avvisningskjennelse vil imidlertid ikke virke sterkere som prosesshinder enn en frifinnelsesdom om samme rettsforhold. På saksområder hvor rettskraftsvirkningene av dommer generelt er begrenset ved regler som tillater nytt søksmål om tvistegjenstanden, vil heller ikke en avvisningskjennelse på grunn av forfall fra saksøkeren hindre nytt søksmål.¹⁶⁰ Slike regler gjelder for eksempel i saker etter barnelova.¹⁶¹ En uttrykkelig reservasjon for disse tilfellene ble imidlertid ikke tatt inn i tvisteloven, da det ble ansett for å være en selvfølge og noe som «følger av alminnelige tolkningsprinsipper».¹⁶²

Spesialregelen i tvl. § 16-9 første ledd annet punktum medfører altså at en sak som blir avvist på grunnlag av fraværsgrunnene i tvl. § 16-7 første ledd bokstav a og b ikke har materielle rettskraftsvirkninger. I disse tilfellene utgjør regelen et unntak fra rettskraftsvirkningen. Avvises saken av andre fraværsgrunner medfører imidlertid spesialregelen at også det underliggende materielle kravet omfattes av rettskraftsvirkningene. I disse tilfellene innebærer altså regelen en utvidelse av rettskraftsvirkningene til avvisningskjennelsen.

¹⁵⁸ Schei mfl., Tvisteloven: Kommentirutgave, § 16-9, note 1, revidert 1. mars 2023.

¹⁵⁹ NOU 2001:32 B s. 917.

¹⁶⁰ NOU 2001:32 B s. 918.

¹⁶¹ Se for eksempel lov 8. apr. 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) § 64 annet ledd som gir retten adgang til å endre en dom mv.

¹⁶² NOU 2001:32 B s. 918.

5.7 Når krav til form og innhold ikke er oppfylt

Dersom en sak er avvist på grunnlag av mangler ved saksanlegget, er det bare bindende avgjort at vilkårene for å ta saken under behandling på grunnlag av den konkrete prosesshandlingen ikke er oppfylt.¹⁶³ Dersom det i etterkant anlegges ny stevning som oppfyller kravene i tvl. § 9-2, vil den tidligere avvisningskjennelsen ikke være til hinder for det. En står da overfor et utslag av den generelle regelen om at nye omstendigheter kan medføre at man står overfor et nytt krav.

Når en sak avvises på bakgrunn av at krav til form og innhold ikke er oppfylt gjelder det altså ingen modifikasjoner for rettskraftsvirkningene fra den alminnelige regelen om begrenset rettskraft for avvisningskjennelser.

6 Oppsummering

Som lagt til grunn i avhandlingens punkt 4.7 gjelder det en alminnelig regel om at avvisningskjennelser har materiell rettskraft. De praktiske utslagene av reglene om materiell rettskraft skiller seg stort sett heller ikke fra utslagene som gjelder for øvrige avgjørelser som har materiell rettskraft. Det gjelder imidlertid ikke et unntak om utvidet subjektiv rettskraft for avvisningskjennelser. Videre medfører den objektive avgrensningen at avvisningskjennelser har rettskraftsvirkninger som strekker seg til den konkrete avvisningsgrunn.

Avvisningskjennelser har dermed begrensede rettskraftsvirkninger.

Når det gjelder rekkevidden av de materielle rettskraftsvirkningene en avvisningskjennelse har, ser man imidlertid som det redegjøres for i avhandlingens kapittel 5 at utstrekningen av rettskraftsvirkningene i praksis vil variere ut fra hvilket grunnlag saken er avvist på.

For avvisningsgrunnlagene at en sak ikke oppfyller vilkårene i tvl. § 1-3, vilkåret om partsevne og prosessuell handleevne, kravet til form og innhold, eller at kravet er rettskraftig avgjort eller litispending, gjelder det ingen modifikasjoner i den praktiske rekkevidden av de materielle rettskraftsvirkningene for avvisningskjennelsen.

Når en sak avvises på grunnlag av at saken ikke er anlagt ved en saklig eller stedlig kompetent domstol, eller at saksøker ikke har overholdt møteplikten og det ikke gis

¹⁶³ Schei mfl., Tvisteloven: Lovkommentar, § 19-15 note 3.2, revidert 1. mars 2023.

oppreisning, gjelder det imidlertid modifikasjoner for den praktiske rekkevidden av rettskraftsvirkningene. En sak der vilkåret om saklig kompetanse ikke er oppfylt vil få rettskraftsvirkninger som inntreffer med en gang saken er avsagt, jf. dl. § 35. Altså fremskyndes tidspunktet for inntreden av rettskraftsvirkningene. En sak som anlegges ved feil verneting (stedlig kompetanse) vil ikke få rettskraftsvirkninger fordi saken ikke avvises, men henvises, jf. tvl. § 4-7.

Når en sak avvises fordi saksøker ikke har overholdt møteplikten, og det ikke gis oppreisning, vil rettskraftsvirkningene omfatte avvisningskjennelsen, i tillegg til at avvisningskjennelsen vil stenge for at det kan reises ny sak. Det underliggende materielle kravet blir altså endelig avgjort. Rettskraftsvirkningene vil altså være mer omfattende enn når saker avvises på grunnlag av de øvrige avvisningsgrunnene. Det gjelder imidlertid et unntak fra denne utvidede rettskraftsvirkningen for tilfeller hvor saksøkers fravær skyldes oversittelse av fristen for betaling av rettsgebyr og nødvendige sideutgifter etter rettsgebyrloven, eller sikkerhetsstillelse etter § 20-11, jf. tvl. § 16-7 første ledd bokstav a og b. I disse tilfellene får ikke avvisningskjennelsen rettskraftsvirkninger, og det kan reises ny sak med en gang.

Referanseliste

Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov 13. aug. 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) (*opphevet*)

Lov 13. aug. 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)

Lov 16. des. 1966 nr. 9 om anke til Trygderetten (trygderettsloven)

Lov 8. apr. 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Lov 21. jun. 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven)

Lov 26. jun. 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven)

Lov 17. jun. 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Lov 17. jun. 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven)

Forarbeider

NOU 2001:32 A Rett på sak

NOU 2001:32 B Rett på sak

Ot.prp.nr.1 for 1910

Ot.prp.nr.51 (2004-2005)

Innst.O.nr. 110 (2004-2005)

Rettspraksis

Rt. 1995 s. 1823 (Burhøns III)

Rt. 2007 s. 234 A (Kongsberg-saken)

Rt. 2008 s. 1730

HR-2018-1004-A

HR-2019-2396-A

HR-2023-597-U

Underrettspraksis

Borgarting lagmannsrett LB-2023-6519

Søndre Østfold tingrett, saksnr.: 22-119317 TVI-TSOS/TSAR

Juridisk litteratur

Backer, Inge Lorange, *Norsk sivilprosess*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2020

Hjetland, Andreas, *Karnov lovkommentar: Tvisteloven*, lovkommentar til § 19-13, revidert 1. sept. 2021, www.lovdata.no

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

Pedersen, Jussi Erik og Jens Edvin A. Skoghøy, *Grunnleggende sivilprosess*, Universitetsforlaget, 2020

Robberstad, Anne, *Rettskraft*, Fagbokforlaget, 2006

Robberstad, Anne, *Sivilprosess*, 5. utgave, Fagbokforlaget, 2021

Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian H.P Reusch. og Toril M. Øie, *Tvisteloven: kommentarutgave*, Universitetsforlaget, revidert 1. mars 2023, www.juridika.no

Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvisteløsning*, 4. utgave, Universitetsforlaget, 2022

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2023

Vangsnes, Jørgen, *Karnov lovkommentar: Tvisteloven*, lovkommentar til § 19-15, revidert 1. sept. 2021, www.lovdata.no

