



Tvisteloven § 20-3: Sakskostnader til en part som får medhold av betydning

av Tommy Sneve

Liten masteroppgave i rettsvitenskap

ved Universitetet i Tromsø

Det juridiske fakultet

Våren 2012

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	5
1.1. Presentasjon av oppgaven og dens problemstilling	5
1.2. Historikk	6
1.3. Hensyn bak reglene om sakskostnader	8
1.4. Avgrensning	9
1.5. Videre fremstilling	10
2. Hovedreglene om sakskostnader	12
2.1. Hovedregelen i § 20-2	12
2.1.1. ”Medhold fullt ut”	12
2.1.2. ”Medhold i det vesentlige”	13
2.1.2.1. Rettspraksis om ”medhold i det vesentlige”	15
(i) Rt. 2010 s. 508	15
(ii) Rt. 2010 s. 727	16
2.1.2.2. Analyse av omtalt rettspraksis	18
2.2. Unntaket i § 20-2 tredje ledd	19
2.3. Hovedregelen etter § 20-3	20
3. Unntak fra hovedregelen i § 20-3	21
3.1. Unntaket i § 20-3	21
3.2. ”Medhold av betydning”	22
3.2.1. ”Av betydning”	22
3.2.2. Rettspraksis om ”medhold av betydning”	25
(i) Rt. 2009 s. 1319	25
(ii) Rt. 2010 s. 623	26

(iii) Rt. 2011 s. 1075	27
3.2.3. <i>Analyse av omtalt rettspraksis</i>	29
3.3. " Tungtveiende grunner"	31
3.3.1. " Tungtveiende"	31
3.3.2. <i>Momentene i § 20-2 tredje ledd</i>	32
(i) Om det var god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom eller først ble bevismessig avklart etter saksanlegget.....	33
(ii) Om den vinnende part kan bebreides at det kom til sak eller har avslått et rimelig forlikstilbud.....	36
(iii) Om saken er av velferdsmessig betydning og styrkeforholdet partene imellom tilsier slikt fritak	39
3.3.3. <i>Momentene i § 20-3 andre pkt.</i>	40
(i) Hvor mye parten har fått medhold.....	41
(ii) Andelen av sakskostnadene som knytter seg til den delen av saken	42
3.3.4. <i>Rettspraksis der vilkåret om " tungtveiende grunner" ble vurdert</i>	43
(i) Rt. 2010 s. 623	43
(ii) Rt. 2011 s. 47.....	44
(iii) Rt. 2011 s. 323	46
(iv) Rt. 2011 s. 1334.....	49
3.3.5. <i>Analyse av omtalt rettspraksis</i>	51
3.4. Domstolenes skjønn.....	54
3.4.1. " Kan"	54
3.4.2. <i>Skjønnsutøvelsens grenser</i>	56
4. Avsluttende vurderinger - konklusjon	57
4.1. Vurdering av vilkårene etter § 20-3.....	57

4.2. Vurdering av domstolens skjønn	58
5. Kildeliste.....	60
5.1. Rettskilder.....	60
5.1.1. Lov.....	60
5.1.2. Forarbeider	60
5.1.3. Rettspraksis	60
5.2. Juridisk litteratur.....	61
5.3. Nettsteder.....	62

1. Innledning

1.1. Presentasjon av oppgaven og dens problemstilling

Fremstillingen tar sikte på å redegjøre for tvisteloven¹ (forkortet tvl.) § 20-3, som regulerer når en part kan bli tilkjent sakskostnader av motparten uten å vinne saken. Vilkårene etter § 20-3 er at en tapende part har fått ”medhold av betydning”, og videre at ”tungtveiende grunner” tilsier at parten skal bli tilkjent sakskostnader. Den tapende part kan etter § 20-3 bli tilkjent sakskostnader helt eller delvis.

Når en part vinner saken er hovedregelen at han har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten, jfr. tvl. § 20-2 første ledd. Dersom ingen vinner saken er hovedregelen at partene selv bærer sine egne sakskostnader. Tidligere fulgte denne regel direkte av tvistemålsloven² (forkortet tvml.) § 174. Regelen er videreført indirekte i tvl. § 20-3.³ Begrunnelsen for dette vil det bli redegjort for senere. En part som ikke vinner saken kan likevel bli tilkjent sakskostnader dersom vilkårene etter § 20-3 er oppfylt.

Problemstillingen i oppgaven er når unntaksregelen etter § 20-3 vil få anvendelse. Videre reiser underproblemstillingene seg om hva som nærmere ligger i at en part har fått ”medhold av betydning”, og hva som er ”tungtveiende grunner” i henhold til vurderingen av om vilkårene i § 20-3 er oppfylt.

De prosessuelle reglene etter tvisteloven skal fastsette fremgangsmåten for at partene skal kunne ivareta sine rettigheter. De skal også sikre at prosessordningen er betryggende slik at

¹ Lov 17 juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

² Lov 13 august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven).

³ Tore Schei m.fl., Tvisteloven (lov av 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister) Kommentartutgave, Bind I §§ 1-1 til 20-12, Universitetsforlaget 2007 (forkortet Schei m.fl.), side 915 første avsnitt.

domstolene får best mulig grunnlag for sine avgjørelser. Videre skal rettergangen være hurtig, rimelig og hensynsfull mot partene.⁴

Det hjelper lite å ha retten på sin side dersom prosessen for å få hevdet den er alt for tidkrevende og kostbar.⁵ Dersom det ikke lønner seg å anlegge sak for domstolene vil den materielle retten ha lite for seg. Reglene om sakskostnader i sivilprosessen skal derfor bidra til å sikre at alle parter får prøvd sin rett, og at de ikke skal bli holdt tilbake ved at de kan få urimelige kostnader ved å anlegge sak for domstolene.

Sakskostnader har stor betydning. Ikke sjelden dreier det seg om store økonomiske summer. Det hender også at det ikke blir tilstrekkelig prosedert på sakskostnadsavgjørelsen i rettssaken. Grunnen til dette kan være at partene har hovedfokuset på tvistes spørsmålet, eller kanskje de tenker at avgjørelsen av spørsmålet om sakskostnader følger automatisk av sakens utfall. Med tanke på betydningen sakskostnadene kan ha for partene, og særlig private parter, kan det derfor være betenkelig dersom ikke spørsmålet om sakskostnader blir viet tilstrekkelig vekt.

Problemstillingene som er valgt trenger rettslig avklaring. Det er problemstillinger som ofte er oppe i rettspraksis, og som det heller ikke er skrevet mye om i juridisk litteratur. Dette kan imidlertid ha noe med at det er en relativt ny lov. Derfor aktualiseres behovet for å se nærmere på problemstillingene.

1.2. Historikk

Tidligere var det en felles prosesslov for straffesaker og sivile saker, som for eksempel etter Christian Vs norske lov.⁶ Etter hvert kom det en egen lov for straffesaker med

⁴ Henry John Mæland, Kort Prosess – En innføring i den sivile rettergang etter tvisteloven, 2. revidert utgave 2009, Justian AS (forkortet Mæland), side 17 fjerde avsnitt.

⁵ Mæland, side 17 tredje avsnitt.

⁶ Jo Hov, Rettergang I og II, Papinian AS og Jo Hov 2010 (forkortet Hov), side 47 femte avsnitt.

straffeprosessloven av 1887. Denne bygget på mer moderne prinsipper. En egen lov som bygget på moderne prinsipper for sivilprosessen kom ikke før med tvistemålsloven i 1915. Denne var etter mønster av tysk-østerriksk rett, og vi fikk prinsipper om muntlighet og bevisumiddelbarhet.⁷ Dagens regler kom med tvisteloven av 2005.

Den tidligere hovedregel om når den vinnende part skulle få dekt sine sakskostnader av motparten var at han måtte vinne saken *fuldstændig*, jfr. tvml. § 172. Regelen om å tilkjenne en tapende part sakskostnader av motparten var gitt i tvml. § 174. Denne ga først uttrykk for hovedregelen i første ledd, om at partene bærer sine egne sakskostnader der saken delvis vinnes og delvis tapes. Etter andre ledd var det imidlertid adgang til å pålegge en av partene å erstatte motpartens sakskostnader.

I tvistemålsutvalgets utredning⁸ ble det vurdert hvilken regel det burde gjelde om sakskostnader i norsk rett. Valget sto mellom hovedregelen i amerikansk rett, ”the American Rule”, og den vi hadde hatt gjennom tvistemålsloven, også kalt ”the English Rule”. Den amerikanske regelen går ut på at partene bærer sine egne sakskostnader uavhengig av utfallet i saken. Fordelen med en slik regel er at den gir en større forutberegnelighet, og partene har dermed bedre kunnskap om hvilke utgifter de pådrar seg i forbindelse med saken. Ulempen er at søksmålsterskelen vil være større for en part med en god sak, enn med en regel som gir den vinnende part dekning for sakskostnadene. Med regelen etter den gamle tvistemålsloven vil motsatte hensyn gjøre seg gjeldende. Søksmålsterskelen vil kunne bli høyere på grunn av at parten ikke på forhånd har full oversikt over det sakskostnadsansvar han kan bli sittende igjen med. På den annen side vil den som har en god sak vite at han som hovedregel vil få sakskostnadene dekt av motparten dersom han vinner saken.

⁷ Mæland, side 18 første avsnitt.

⁸ NOU 2001: 32 A, side 540 første avsnitt.

Tvistemålsutvalget kom frem til at hovedregelen om at den som vinner saken bør ha krav på å få dekt sine sakskostnader skulle beholdes.⁹ De kom videre frem til at dette ikke burde gjelde unntaksfritt.¹⁰ Dette vil senere bli redegjort for.

1.3. Hensyn bak reglene om sakskostnader

Ved utformingen av sakskostnadsreglene er det i forarbeidene gitt uttrykk for at de bakenforliggende hensyn kan sammenfattes i stikkordene rettferdighet/rimelighet, enkelhet og forutberegnelighet.¹¹ I dette ligger at reglene skal være rimelige og rettferdige overfor partene i saken. Dette kommer til uttrykk gjennom hovedregler og unntak fra disse, der unntakene kan anvendes for å oppnå rettferdige og nyanserte løsninger i spørsmålet om sakskostnader.¹² En nærmere redegjørelse av reglene kommer senere i fremstillingen. Videre skal reglene være enkle både å håndheve og forstå. På den måten sikres forutberegneligheten slik at partene på forhånd vet hva de går til, og ikke risikerer et helt uventet erstatningskrav om sakskostnader mot seg.

Hensynene ovenfor er i stor grad forankret i generelle prinsipper i sivilprosessen. For eksempel skal prinsippet om en rettferdig rettergang sikre hensynet til at sakskostnadsavgjørelsen gjøres på en rettferdig og forsvarlig måte. Kravet til en rettferdig rettergang kommer til uttrykk gjennom tvl. § 1-1 første ledd første pkt. Det er dette som er formålsbestemmelsen i tvisteloven, og gjelder for hele sivilprosessen på et generelt grunnlag.¹³ På bakgrunn av dette er det derfor adgang til å fritta en tapende part erstatningsansvaret for sakskostnadene overfor den vinnende part for eksempel dersom styrkeforholdet mellom dem, eller sakens velferdsmessige betydning tilsier det, jfr. § 20-2 tredje ledd bokstav c. Et eksempel på et slikt tilfelle kan være der en av partene er en bedrift med store økonomiske midler til rådighet, mens motparten er en forbruker.¹⁴ Ulik

⁹ NOU 2001: 32 A, side 540 tredje avsnitt.

¹⁰ NOU 2001: 32 A, side 540 fjerde avsnitt.

¹¹ Ot.prp. nr. 51, side 276 nest siste avsnitt.

¹² Ot.prp. nr. 51, side 278 femte avsnitt.

¹³ NOU 2001: 32 B, side 650 andre avsnitt.

¹⁴ Innst., kapittel 20.2.

ressursstyrke mellom partene vil da gjøre at styrkeforholdet mellom dem i noen tilfeller vil trekke i retning av å fri motparten fra hans erstatningsansvar.

I forhold til utmålingen av hva en part skal få dekket av sakskostnader, vil proporsjonalitetsprinsippet få betydning. Når det i § 20-5 fremkommer at parten skal få dekket de nødvendige kostnader ved saken, er dette et utslag fra proporsjonalitetsprinsippet.¹⁵ Dette kommer til uttrykk gjennom andre pkt. der sakskostnadene ”ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem”.¹⁶ Hensynet til rimelighet og rettferdighet tilsier at parten etter reglene skal få dekket alle de utgifter han har hatt med saken. På den annen side vil proporsjonalitetsprinsippet medføre at det kun skal tilkjennes kostnader som har hatt betydning for den konkrete sak.

Videre kan reglene om sakskostnader ses på som et unntak fra likebehandlingsprinsippet. Likebehandlingsprinsippet tilsier at partene skal behandles likt så langt dette lar seg gjøre. At det kan legges vekt på ulikheter i ressursstyrke mellom partene tilsier at ikke bare likebehandlingsprinsippet, men også prinsippet om en rettferdig rettergang er tillagt vekt ved utformingen av reglene om sakskostnader. Til støtte for dette uttaler Skoghøy at ”[d]en rett partene har til å bli behandlet likt, er ikke til hinder for at partsforholdet blir tillagt vekt ved avgjørelse av saksomkostninger.”¹⁷ Ulikheter i partsforhold er dermed et moment i en konkret helhetsvurdering, og blir derfor ikke påvirket av likhetsprinsippet.

1.4. Avgrensning

En fremstilling av denne størrelsen vil sette begrensninger i forhold til omfang og valg av problemstillinger. Det er derfor gjort en vurdering av hva som vil være mest hensiktsmessig å behandle. Jeg har valgt å avgrense fremstillingen til å omhandle de vanlige sivile tvister som behandles etter tvisteloven. Andre sakstyper vil dermed falle utenfor denne fremstillingen.

¹⁵ Schei m.fl., side 934 første avsnitt.

¹⁶ Tvisteloven § 20-5 første ledd andre pkt.

¹⁷ Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning, - domstoler, søksmål, saksbehandling og bevis*, Universitetsforlaget 2010 (forkortet Skoghøy, *tvisteløsning*), side 488 første avsnitt første pkt.

Eksempelvis vil overprøving av administrative vedtak om tvangsinngrep eller saker som behandles etter skjønnsloven falle utenfor oppgaven.¹⁸ Disse sakene behandles etter egne regler, som for eksempel skjønnsloven § 42-44 og § 54-54 b. Videre kan enkelte plan- og bygningssaker i noen tilfeller være regulert av en entreprise-avtale, eller en standardkontrakt med egne regler om sakskostnader ved en eventuell tvist. Videre vil også noen forvaltningsrettslige saker falle utenfor i det tilfellet at spørsmålet om sakskostnader skal avgjøres etter forvaltningslovens regler.

Jeg har også valgt å avgrense fremstillingen mot andre bestemmelser i tvisteloven som hjemler sakskostnader til partene, som for eksempel §§ 20-4 og 20-12. Denne fremstillingen tar kun sikte på å redegjøre for de tilfeller der spørsmålet er om den tapende part får erstattet sine sakskostnader etter § 20-3.

Andre lovhjemler for å få dekket sakskostnader vil det også bli avgrenset mot. For eksempel ordningen om fri rettshjelp, og muligheten til å tegne rettshjelpforsikring. Dette er ordninger som skal senke søksmålsterskelen for parter som ikke har økonomi til å ta en sak til retten, men som likevel har et reelt behov for å få en rettslig avklaring.

1.5. Videre fremstilling

I den videre fremstillingen vil jeg først ta for meg hovedregelen om hvem som skal tilkjennes sakskostnader etter tvl. § 20-2. Videre går jeg over til å redegjøre for unntaket fra hovedregelen i § 20-3, der den tapende part får medhold av betydning. Den hensiktsmessige måten å gjøre dette på vil være å først se på når en tapende part får medhold av betydning, og videre få frem hvor grensene skal trekkes i så måte.

For å kunne tilkjennes sakskostnader av motparten er det dernest et vilkår at tungtveiende grunner tilsier det, og jeg vil derfor gjøre rede for hva som nærmere ligger i dette vilkåret. Det

¹⁸ Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2001 (forkortet Skoghøy, *tvistemål*), side 1030 andre avsnitt.

er en rekke momenter som skal tillegges vekt i vurderingen av om det foreligger tungtveiende grunner. Jeg vil redegjøre for deres innhold. Redegjørelsen av de to vilkår etter § 20-3 vil bli belyst med eksempler fra rettspraksis.

Til slutt kommer jeg til å gjøre rede for domstolenes skjønnsutøvelse når det kommer til anvendelsen av unntaket etter § 20-3, og etter dette gjøre en vurdering av skjønnsutøvelsen.

2. Hovedreglene om sakskostnader

Kapittel 20 i tvisteloven inneholder de alminnelige reglene om partenes krav på erstatning for sakskostnader i rettssaker. Reglene gjelder krav på erstatning fullt ut for allmennprosess i tingrett, lagmannsrett og Høyesterett. Erstatning fullt ut vil etter § 20-5 medføre at parten får erstattet alle nødvendige kostnader han har hatt i forbindelse med saken. Reglene om sakskostnader kommer til anvendelse hvor ikke unntak følger av spesielle prosessregler for sakstypen. Dette kan for eksempel være plan- og bygningsaker eller forvaltningssaker der gjeldende spesiallov har egne regler for avgjørelsen om sakskostnadene.

2.1. Hovedregelen i § 20-2

Hovedregelen i norsk sivilprosess er at den som vinner saken har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten, jfr. tvl. § 20-2 første ledd. Definisjonen av når en sak er vunnet fremkommer av § 20-2 andre ledd. Saken er vunnet hvis parten har fått medhold ”fullt ut eller i det vesentlige”, eller hvis motpartens sak er avvist eller hevet fordi den er frafalt eller ikke hører under domstolene. At saken også er vunnet der parten får medhold ”i det vesentlige” medfører en endring fra den tidligere tvistemålsloven. Etter tidligere tvml. § 172 var kravet at den tapende part måtte ha tapt saken *fuldstændig*. Dersom dette var tilfellet ble han forpliktet til å erstatte den vinnende parts sakskostnader.

2.1.1. ”Medhold fullt ut”

Parten har vunnet ”fullt ut” når han har fått medhold i alle krav han har fremsatt i saken. Det avgjørende for hvilke krav som er fremsatt er påstandene i stevningen og tilsvaret med eventuelle senere utvidelser.¹⁹ Der påstanden utvides tar en utgangspunkt i den utvidede påstanden i avgjørelsen om saken er vunnet.²⁰ Annerledes stiller det seg dersom påstanden blir redusert under saken. Det er i rettspraksis²¹ lagt til grunn at en da må ta utgangspunkt i den

¹⁹ Ot.prp. nr. 51, side 444 første avsnitt.

²⁰ Hov, side 666 siste avsnitt.

²¹ Rt. 1991 s. 1200, Rt. 1992 s. 285, Rt. 1993 s. 355, Rt. 1993 s. 1107, Rt. 1994 s. 100.

påstand som var nedlagt i stevningen eller i tilsvaret.²² Spørsmålet i sakene gjaldt imidlertid om saken var vunnet fullstendig. Jo Hov²³ mener at det avgjørende bør være hva tvisten reelt sett har dreiet seg om. Dersom parten får medhold i alle sine krav vil motparten ha tapt saken på alle punkter. Avgjørelsen om en sak er vunnet fullt ut eller ikke byr derfor sjelden på problemer.

2.1.2. ”Medhold i det vesentlige”

Alternativt kan parten vinne saken ved å få medhold ”i det vesentlige”. Ordlyden gir ikke noen nærmere definisjon av hva som vil være medhold i det vesentlige, og heller ikke noen beskrivelse av hva som kreves for å oppfylle dette vilkåret. Etter forarbeidene er vilkåret om medhold i det vesentlige oppfylt ”dersom resultatet for parten er så gunstig at motparten ikke har oppnådd noe av betydning sammenholdt med det som ville vært situasjonen om motparten hadde akseptert standpunktet fullt ut før sak ble reist”.²⁴

I følge uttalelsen skal det ved vurderingen om parten har fått medhold i det vesentlige holdes opp mot hverandre på den ene siden forholdet mellom det resultat domstolen kommer til for partene, og på den annen side partens krav før saken kom opp. Det vurderes da om resultatet i dommen er så gunstig for parten at motpartens resultat ikke er av betydning holdt opp mot det han hadde oppnådd dersom de skulle inngått forlik i forkant av saken. Tanken er at partene inngår forlik med den ene parts standpunkt som grunnlag.

Når parten ikke får medhold fullt ut vil motparten imidlertid kunne ha fått medhold i ett eller flere punkter. Det motparten eventuelt får medhold i kan da ikke være av betydning i forhold til det han ville oppnådd ved et tenkt forlik. Dersom motparten får medhold av betydning kan ikke parten vinne saken. Dette er alternativer som utelukker hverandre.²⁵ Sett fra motpartens side vil den annen part kunne få medhold i det vesentlige dersom motparten taper saken på

²² Hov, side 667 første avsnitt.

²³ Hov, side 667 første avsnitt.

²⁴ Ot.prp. nr. 51, side 444 første avsnitt.

²⁵ Schei m.fl., side 892 første avsnitt.

alle punkter bortsett fra et lite ubetydelig punkt.²⁶ Dette medfører at parten får medhold i det vesentligste av punktene.

Videre er det i forarbeidene²⁷ uttalt at kriteriet om medhold i det vesentlige er ment å skulle være et *lempligere* krav enn kravet til *fuldstændig* medhold etter tvml. § 172. Medhold i det vesentlige skal dermed dekke de tilfellene, som omtalt ovenfor, der motparten praktisk talt taper saken men får medhold på et mindre punkt. Ved vurderingen om en part har fått medhold i det vesentlige vil det også ha betydning hvor hovedtyngden i de reelle tvistepunkter i saken ligger.²⁸ Dette betyr at en part kan få medhold i det vesentlige selv om han ikke har fått medhold i de fleste av sine påstandspunkter. Dette kan belyses med et eksempel. En part setter frem krav om erstatning pålydende NOK 100.000, men får kun medhold i erstatning pålydende NOK 30.000. Dersom hovedtyngden lå på tvistepunktet om erstatningsgrunnlaget vil han likevel kunne ha fått medhold i det vesentlige, selv om han fikk en lavere erstatning. For det motsatte tilfellet vil parten om mulig ikke ha fått medhold i det vesentlige dersom hovedtyngden i de reelle tvistepunkter var størrelsen på erstatningen, og ikke grunnlaget for den. Det kan tenkes et tilfelle der den ene part har satt frem krav om erstatning pålydende NOK 100.000. Dersom han vinner frem med erstatningsgrunnlaget, men kun blir tilkjent et erstatningsbeløp pålydende NOK 70.000 blir spørsmålet om det er tilstrekkelig til å ha fått medhold i det vesentlige.

Hov²⁹ mener at parten ved tale om økonomiske verdier må ha vunnet frem med 90 % av det han har gjort krav på. På den annen side er ikke alltid juridiske prinsipper og tallverdier forenelige, slik at det synes kunstig å operere med en fast prosentgrense. Der det ikke er tale om økonomiske verdier vil avgjørelsen derfor være vanskeligere. En tanke om en grense på 90 % kan imidlertid være et moment som trekker i retning av en høy terskel for å slå fast medhold i det vesentlige. På den annen side uttales det i Schei m.fl.³⁰ at terskelen for å vinne saken skal være lavere enn etter tvistemålsloven. ”Utvidelsen til medhold «i det vesentlige» er

²⁶ Ot.prp. nr. 51, side 444 første avsnitt.

²⁷ Ot.prp. nr. 51, side 444 første avsnitt.

²⁸ Rt. 2010 s. 508, avsnitt 18.

²⁹ Hov, side 665 sjette avsnitt.

³⁰ Schei m.fl., side 892 første avsnitt.

ment å skulle dekke tilfeller som nevnt, hvor det naturlig å si at motparten «praktisk talt» har tapt fullstendig og bare har vunnet frem på et mindre punkt, se NOU B side 928 og prp. side 444.³¹

Avgjørelsen om medhold i det vesentlige bærer preg av skjønn. Dette følger av ordet *vesentlige*. Da bestemmelsen ikke gir noen nærmere beskrivelse av begrepet vil det dermed være opp til domstolene å utpense de nærmere vurderingskriterier for hvorvidt parten har fått medhold i det vesentlige eller ikke. Skjønnsområdet for hva som vil være medhold i det vesentlige grenser mot der parten får medhold av betydning i det nedre, jfr. § 20-3, og mot der parten får medhold fullt ut i det øvre.

2.1.2.1. Rettspraksis om ”medhold i det vesentlige”

I det følgende vil det gis et utdrag fra rettspraksis av to tilfeller der en vinnende part er blitt tilkjent sakskostnader som følge av å ha fått medhold i det vesentlige, jfr. § 20-2 første ledd jfr. andre ledd. Dommene synes egnet til å illustrere tilfeller av medhold i det vesentlige. De viser også i en viss grad hvordan grensene for å få medhold i det vesentlige er uttrykt gjennom domstolspraksis.

(i) *Rt. 2010 s. 508*

Saken gjaldt videre anke over tingrettens sakskostnadsavgjørelse. En privat part reiste søksmål mot en kommune med krav om oppreisning og erstatning, oppad begrenset til NOK 137.575, senere endret til NOK 149.938. Kravet var begrunnet i påstått usaklig og uberettiget forbigåelse i en tilsettingssak.

Tingretten avsa dom der kommunen ble pålagt å betale erstatning til den private part med NOK 36.000. I tillegg ble kommunen pålagt å erstatte den private parts sakskostnader. Som følge av dette anket kommunen over tingrettens sakskostnadsavgjørelse. Etter

³¹ Schei m.fl., side 892 første avsnitt.

lagmannsrettens behandling ble tingrettens sakskostnadsavgjørelse opphevet. Opphevelsen av tingrettens sakskostnadsavgjørelse ble av den private part anket videre til Høyesterett.

Høyesteretts ankeutvalg kom frem til at lagmannsretten hadde gitt uttrykk for uriktig lovforståelse fordi de kun hadde lagt til grunn forholdet mellom partens påstander og domsresultatet i vurderingen av om parten hadde fått medhold av betydning.³² Ankeutvalget mente at det i vurderingen av om en part hadde fått medhold i det vesentlige også ville ha betydning hvor hovedtyngden i de reelle tvistepunktene lå.³³ ”Dette prinsipp måtte også gjelde ved spørsmålet om en part har fått « medhold av betydning »”.³⁴ Et eksempel fra forarbeidene er det tilfellet at et avvik fra maksimumsbeløpet i en sak om erstatning enklere vil kunne være ”forenlig med at saken i det vesentlige er vunnet hvis tvisten hovedsakelig har vært om det forelå grunnlag for erstatning eller oppreisning”.³⁵

I dommen ble det konstatert medhold i det vesentlige til den ene part. Domstolen kom frem til at det måtte legges vekt på hvor hovedtyngden i de reelle tvistepunktene lå. Dette momentet er videreført fra forarbeidene³⁶. I dommen omtalt nedenfor³⁷ er momentet også brukt.

(ii) *Rt. 2010 s. 727*

Saken gjaldt anke over lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse. Faktum i saken var at et par hadde kjøpt en boligeiendom for en verdi av NOK 3.090.000. Etter overtakelsen oppdaget de feil ved eiendommen, og reiste derfor sak mot selgeren og selskapet han hadde tegnet eierskifteforsikring ved. De krevde prinsipalt heving og erstatning, og subsidiært prisavslag og erstatning.

³² Rt. 2010 s. 508, avsnitt 17.

³³ Rt. 2010 s. 508, avsnitt 18.

³⁴ Rt. 2010 s. 508, avsnitt 18.

³⁵ Ot.prp. nr. 51, side 444 tredje avsnitt.

³⁶ Ot.prp. nr. 51, side 444 tredje avsnitt.

³⁷ Rt. 2010 s. 727.

Kjøperne av boligen vant frem for både tingretten og lagmannsretten med kravene om erstatning og prisavslag. For lagmannsretten ble imidlertid partene dømt til å bære sine egne sakskostnader. En annen forskjell mellom tingrettens og lagmannsrettens domsresultat ellers var at prisavslaget ble redusert fra NOK 1.050.000 til NOK 959.409, en reduksjon på NOK 90.591. Erstatningsbeløpet var det samme for begge instansene. Etter lagmannsrettens resultat anket kjøperne over avgjørelsen av sakskostnadene for lagmannsretten.

Begrunnelsen for at kjøperne ikke ble tilkjent sakskostnader etter lagmannsrettens bedømmelse var at de kun hadde fått delvis medhold, og dermed ikke vunnet saken, jfr. § 20-2.³⁸ Lagmannsretten uttalte at "[r]elativt sett gjelder det mindre poster, men likevel til sammen litt over 90 000 kroner. Beløpet kan ikke sies å være uvesentlig".³⁹ Den relative betydningen av differansen i forhold til det tilkjente beløp pålydende NOK 1.050.000 ble imidlertid ikke vurdert. Dette mente ankeutvalget burde vært gjort.⁴⁰ Differansen i forhold til det tilkjente beløp utgjorde kun 8,6 %.

Høyesteretts ankeutvalg kom først frem til at kjøperne ikke hadde fått medhold fullt ut, og at de derfor ikke hadde vunnet saken. Dette fordi lagmannsretten reduserte størrelsen på prisavslaget der kjøperne påsto anken fra den annen part forkastet. Deretter gikk ankeutvalget videre til å vurdere om kjøperne likevel hadde vunnet saken ved at de hadde fått medhold i det vesentlige.

Som nevnt i pkt. 2.1.2. vil det ved vurderingen om parten har fått medhold i det vesentlige ha betydning hvor hovedtyngden i de reelle tvistepunkter ligger. Lagmannsretten la kun vekt på at differansen mellom påstått og tilkjent beløp ikke kunne sies å være uvesentlig.⁴¹ Høyesteretts ankeutvalg mente da at lagmannsretten hadde unnlatt å vurdere

³⁸ Rt. 2010 s. 727, avsnitt 15.

³⁹ Rt. 2010 s. 727, avsnitt 15.

⁴⁰ Rt. 2010 s. 727, avsnitt 19.

⁴¹ Rt. 2010 s. 727, avsnitt 19.

vesentlighetskravet i forhold til hovedtyngden i de reelle tvistepunktene i saken. Dette var ”en lovanvendelsesfeil som må føre til opphevelse av avgjørelsen”.⁴²

Dommen er et eksempel på et tilfelle der en part får medhold i det vesentlige, og dermed vinner saken, jfr. § 20-2 første jfr. andre ledd. Nøyaktig hvor grensene for å få medhold i det vesentlige går er ikke enkle å utpense, og dette vil heller ikke være noe mål i seg selv. Imidlertid trekker dommen i retning av at det skal mindre til for å vinne saken ved å få medhold i det vesentlige etter tvisteloven enn etter tidligere rett.

2.1.2.2. Analyse av omtalt rettspraksis

I begge dommene ovenfor kom domstolen frem til at den ene av partene hadde fått medhold i det vesentlige. Det er likevel to ulike dommer, både i saksforhold og når det gjelder rettslig område. Derfor viser de også hvordan en part på forskjellige områder kan få medhold i det vesentlige.

I Rt. 2010 s. 508 var vurderingstemaet om den ene part hadde fått medhold i det vesentlige eller ikke. Høyesteretts ankeutvalg gikk nærmere inn på vurderingskriteriene i forhold til medhold av betydning, og hva som skal tillegges vekt i vurderingen. Ankeutvalget kom frem til at det hadde betydning hvor hovedtyngden i de reelle tvistepunktene lå. Dette kom de frem til at også måtte gjelde i vurderingen om medhold i det vesentlige. Deretter gikk de videre til å se på om parten hadde fått medhold i det vesentlige, som følge av dette. Ankeutvalget nevnte også eksemplet fra forarbeidene om at et avvik fra maksimumsbeløpet i et krav om erstatning enklere kan være forenlig med at saken i det vesentlige er vunnet dersom tvisten hovedsakelig gjaldt spørsmålet om det forelå grunnlag for erstatning.⁴³

Dette er et godt eksempel på betydningen av hvor hovedtyngden i de reelle tvistepunktene ligger. Parten kan få medhold i det vesentlige selv om han ikke får medhold i de fleste av sine

⁴² Rt. 2010 s. 727, avsnitt 20.

⁴³ Rt. 2010 s. 508, avsnitt 18.

påstandspunkter. At det skal legges vekt på dette momentet trekker i retning av at terskelen for å få medhold i det vesentlige skal være lavere enn etter tidligere rett. Vurderingen etter tidligere rett skulle gjøres alene mellom de krav parten la frem og det resultat domstolen kom frem til.⁴⁴

I Rt. 2010 s. 727 var også vurderingstemaet for Høyesteretts ankeutvalg om parten hadde vunnet saken eller ikke, som følge av å ha fått medhold i det vesentlige. Høyesteretts ankeutvalg kom frem til at parten hadde oppnådd medhold i det vesentlige. Ankeutvalget videreførte momentet om at det i vurderingen måtte legges vekt på hvor hovedtyngden i de reelle tvistepunktene lå. Videre slo ankeutvalget fast at kriteriet om medhold i det vesentlige skulle være lempeligere enn det gamle kriteriet, *fuldstændig*, som gjaldt etter tvistemålsloven.

Dommene viser uttrykk for lovgivers vilje ved at de etterlever det som er sagt i forarbeidene⁴⁵ om grensene for å vinne saken etter tvisteloven. Dette styrker hensynet til forutberegnelighet, som igjen gir partene bedre grunnlag for å gå til sak.

2.2. Unntaket i § 20-2 tredje ledd

Et unntak fra hovedregelen i § 20-2 første ledd er at den tapende part helt eller delvis kan fritas for erstatningsansvaret dersom tungtveiende grunner gjør det rimelig. Dette følger av § 20-2 tredje ledd. Det skal i avgjørelsen av om det foreligger tungtveiende grunner legges særlig vekt på a) om det var god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom eller først ble bevismessig avklart etter saksanlegget, b) om den vinnende part kan bebreides at det kom til sak eller har avslått et rimelig forlikstilbud, eller c) om saken er av velferdsmessig betydning og styrkeforholdet partene imellom tilsier slikt fritak. Vurderingen etter regelen skal gjøres for å få et resultat som fremstår som rimelig og rettferdig.⁴⁶ Jeg kommer nærmere tilbake til de ulike momentene når jeg drøfter unntaket i § 20-3, da det også skal legges vekt på momentene etter vurderingen der.

⁴⁴ Skoghøy, tvistemål, side 1015 andre avsnitt og side1019 andre avsnitt.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 51, side 444 første avsnitt.

⁴⁶ Innst., kapittel 20.2 fjerde avsnitt.

2.3. Hovedregelen etter § 20-3

Dersom ingen av partene vinner saken er vi utenfor anvendelsesområde til § 20-2, og hovedregelen er da at partene bærer sine egne sakskostnader. Dette kommer indirekte til uttrykk i § 20-3. Paragraf 20-3 regulerer adgangen til å bli tilkjent sakskostnader uten å vinne saken. Dersom man ikke vinner saken etter § 20-2 andre ledd, og heller ikke oppfyller vilkårene om å bli tilkjent sakskostnader etter § 20-3, må utgangspunktet være at hver part bærer sine egne sakskostnader. Tidligere kom dette til uttrykk i en egen bestemmelse i tvml. § 174 første ledd. Den gamle tvml. § 174 sa at "[n]aar en sak dels vindes og dels tapes, bærer hver av parterne sine omkostninger".⁴⁷ Dette er ment videreført indirekte i tvl. § 20-3.⁴⁸

Den nye lovgivningsteknikk i tvisteloven gjør at bestemmelsen kan være vanskelig å forstå. Bestemmelsen lister positivt opp vilkårene for å bli tilkjent sakskostnader som en tapende part, noe som er unntaksregelen. Dermed skal hovedregelen komme indirekte til uttrykk der den tapende part ikke oppfyller vilkårene. Lovgivningsteknikken med å utømmende angi vilkårene for å bli tilkjent sakskostnader skal gjelde gjennomgående for hele kapittel 20 i tvisteloven.⁴⁹ Når en part ikke oppfyller vilkårene for å bli tilkjent sakskostnader etter noen av bestemmelsene vil det naturlige være at han da bærer sine egne sakskostnader.

⁴⁷ Tvistemålsloven § 174 første ledd.

⁴⁸ Schei m.fl., side 915 første avsnitt.

⁴⁹ Schei m.fl., side 915 første avsnitt.

3. Unntak fra hovedregelen i § 20-3

3.1. Unntaket i § 20-3

Et unntak fra hovedregelen om at partene skal bære sine egne sakskostnader dersom ingen av dem vinner saken følger uttrykkelig av § 20-3. En part som ikke vinner saken kan bli tilkjent sakskostnader dersom to kumulative vilkår er oppfylt. For det første må parten ha fått ”medhold av betydning”, og for det andre må ”tungtveiende grunner” tilsi det. ”Tungtveiende grunner” tilsier at parten skal bli tilkjent sakskostnader selv om han ikke har vunnet saken. Dersom en tapende part har fått et slikt medhold at det vil være urimelig om han ikke skulle få dekket sine sakskostnader, helt eller delvis, vil det etter § 20-3 kunne vurderes å likevel tilkjenne parten sakskostnader. Dette som unntak fra en sterk hovedregel. Etter forarbeidene skal de tungtveiende grunnene gjøre dette rimelig.⁵⁰ Adgangen til å tilkjenne sakskostnader til den tapende part gjelder enten helt eller delvis. Det vil si at det er adgang til å tilkjenne sakskostnader fullt ut, men det mest aktuelle vil, etter departementets mening, være å tilkjenne delvise sakskostnader.⁵¹

Etter en naturlig språklig forståelse av § 20-3 vil det først måtte konstateres om parten har fått medhold av betydning. Har han ikke dette vil det ikke være nødvendig å gå videre i bestemmelsen. Etter at det er konstatert et medhold av betydning må det vurderes om det foreligger tungtveiende grunner som tilsier at parten skal bli tilkjent sakskostnader. I denne vurderingen skal det legges vekt på momentene som følger av § 20-2 tredje ledd, jfr. § 20-3 andre pkt. Disse vil bli omtalt senere under behandlingen av vilkåret om tungtveiende grunner. I tillegg til momentene i § 20-2 tredje ledd skal det legges særlig vekt på hvor langt parten har fått medhold, og andelen av sakskostnadene som strekker seg til den delen av saken. Dersom disse vilkår er oppfylt kan domstolen tilkjenne en tapende part sakskostnader. Domstolen skal her gjøre en selvstendig vurdering etter ordet ”kan”.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 51, side 278 siste avsnitt.

⁵¹ Ot.prp. nr. 51, side 446 fjerde avsnitt.

3.2. ”Medhold av betydning”

Det første spørsmålet er hva vilkåret medhold av betydning innebærer. Vi er her utenfor anvendelsesområde til § 20-2 ved at parten ikke har vunnet saken. Parten har således fått medhold i ett eller flere punkter, men disse punkter er likevel ikke tilstrekkelige til å konstatere medhold i det vesentlige. Dersom parten har fått medhold i det vesentlige vil han ha vunnet saken, og medhold i det vesentlige vil derfor utgjøre den øvre grense for å bli tilkjent sakskostnader etter § 20-3. Den nedre grense vil være der parten kun får medhold, og dette ikke er av betydning. At parten har fått medhold av betydning vil derfor være inngangsvilkåret for å kunne anvende § 20-3, og dermed bli tilkjent sakskostnader etter denne.

3.2.1. ”Av betydning”

Det kan være vanskelig å avgjøre når en part har fått medhold av betydning. Bestemmelsen gir ikke noen nærmere beskrivelse av dette slik som § 20-2 gjør om å ”vinne saken”. Ordlyden *av betydning* tilsier en høy terskel. At det skal være en høy terskel for å anvende § 20-3 er også lagt til grunn i forarbeidene⁵².

Dette vil også være i tråd med den klare hovedregelen om at den som vinner saken skal tilkjennes erstatning for sine sakskostnader. Det skal en hel del til for å fravike hovedregelen. Adgangen til å tilkjenne sakskostnader etter § 20-3 må også ses opp mot unntaket i § 20-2 tredje ledd, som skal være en sikkerhetsventil for den tapende part, og der det likevel ikke vil være rimelig for han å måtte erstatte sakskostnadene til den vinnende part.

Videre må det gjelde et medhold som etter en subjektiv vurdering har betydning for parten. Vurderingen av medhold av betydning må til enhver tid holdes opp mot partens interesse og dens krav i den konkrete sak. Det som er av betydning for én part trenger ikke være det for en annen. Som en følge av dette vil det i to saker med noenlunde likt resultat kunne være en part som får medhold av betydning, mens det i den andre saken ikke er noen som får det.

⁵² Ot.prp. nr. 51, side 446 femte avsnitt.

Forklaringen på dette vil kunne være at partene har lagt ned forskjellige påstander i stevningen, eller at de har forskjellig syn på hva som er medhold av betydning.⁵³ Med andre ord vil vurderingen måtte gjøres så vel subjektivt som objektivt.

I forarbeidene fremkommer det at et vilkår for medhold av betydning er at parten må ha oppnådd så mye at det ikke vil være rimelig å forlange at han skulle akseptert motpartens standpunkt.⁵⁴ Vurderingen blir da en avveieelse mellom domsresultatet i saken og det parten hadde oppnådd om de skulle inngått forlik med motpartens standpunkt som grunnlag. Dette kan belyses med det samme eksemplet som tidligere. I en tvist mellom to parter setter den ene frem krav om erstatning pålydende NOK 100.000. Motparten avviser kravet. Parten blir imidlertid kun tilkjent en erstatning pålydende NOK 30.000, NOK 70.000 mindre enn han krevde. Dersom han skulle akseptert motpartens standpunkt fullt ut før saken kom opp ville han ikke ha fått noen erstatning i det hele tatt. Vurderingen blir dermed om de NOK 30.000 han ble tilkjent var av en slik betydning at det ikke ville være rimelig at han skulle akseptert motpartens standpunkt.

Domstolene må dermed foreta en helhetsvurdering der det legges vekt på hvor langt parten har fått medhold, og urimeligheten av at han ikke skulle bli tilkjent sakskostnader. I vurderingen må det legges vekt på hva parten har lagt ned påstand om, og hvor langt han har fått medhold i forhold til dette. Det må også legges vekt på hva motparten har oppnådd i forhold til hva han la ned påstand om. På den måten blir vurderingen gjort under hensyn til begge partene. Ettersom terskelen for å få medhold av betydning skal være høy, må det i helhetsvurderingen legges til grunn at parten skal ha fått et slikt medhold at betydningen i forhold til kravet som blir fremsatt totalt sett er tilstrekkelig høyt.

Der kravet og påstandene som fremsettes er spesifikke, og kanskje i noen tilfeller tallmessige, vil vurderingen av medhold av betydning være enklere å fastslå. Den vil imidlertid være verre der påstanden for eksempel går ut på en erstatningsutmåling etter rettens skjønn, eller en

⁵³ Hov, side 666 første avsnitt etter petit.

⁵⁴ NOU 2001: 32 B, side 931 tredje avsnitt. Og Ot.prp. nr. 51, side 446 sjette avsnitt.

påstand der det er mindre klart hva som faktisk kreves, for eksempel at kravet er upresist. Et annet eksempel kan være en påstand som ikke har noe samsvar med realiteten og som det ikke er rettslig grunnlag for. Etter min mening må retten da ved vurderingen om parten har fått medhold av betydning se spesielt hen til tidligere praksis, og foreta en mer generell og objektiv vurdering. En vurdering utelukkende mellom det parten har lagt ned påstand om opp mot utfallet i saken vil være vanskelig, da påstanden vil være for upresis til å foreta en konkret vurdering.

Et eksempel som fremkommer i forarbeidene er der en part får medhold på et punkt som gjelder krenkelse av en menneskerettskonvensjon inkorporert ved menneskerettsloven § 2. I Ot.prp. nr. 51 på side 447 uttales det: ”Har parten fått medhold i at det foreligger en krenkelse av en menneskerettskonvensjon som er inkorporert ved menneskerettsloven § 2, vil parten – selv om saken gjelder flere tvistepunkter og parten taper i forhold til disse – lett kunne anses for å ha fått « medhold av betydning ».”⁵⁵ En krenkelse av rettigheter ilagt gjennom menneskerettskonvensjoner er et alvorlig rettsbrudd. At en slik krenkelse ”lett” vil være et medhold av betydning trekker i retning av at ikke alle slike krenkelser vil være det. Dette viser den høye terskelen som er lagt til grunn for å kunne anvende § 20-3. Videre vil et medhold på et slikt punkt være av stor betydning for parten. Dersom parten ikke ville blitt tilkjent sakskostnader i et slikt tilfelle ville også søksmålsterskelen kunne blitt høyere.

Som påpekt i pkt. 2.1.2.1. er det i rettspraksis lagt vekt på hvor hovedtyngden i de reelle tvistepunkter i saken ligger.⁵⁶ Det betyr at domstolene ved vurderingen av om parten har fått medhold av betydning også må vektlegge hvilke av partens krav som er gjenstand for tvisten. Det vil ha betydning hvilke av kravene som det legges størst vekt på av parten. Et eksempel er der spørsmålet i saken både er retten til erstatning og erstatningens størrelse, men domstolen kommer frem til at parten får medhold i retten til erstatning med en lavere størrelsesorden enn påstått. Dersom parten legger hovedtyngden på kun retten til erstatning vil det trekke langt i retning av at han har fått medhold av betydning.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 51, side 447 første avsnitt.

⁵⁶ Rt. 2010 s. 508, avsnitt 17 og 18.

3.2.2. Rettspraksis om ”medhold av betydning”

Det vil i det følgende gis et utdrag fra rettspraksis der en part har fått medhold av betydning etter § 20-3. Dommene er valgt fordi de illustrerer mye av det som er omtalt ovenfor, og belyser også grensetilfeller for å få medhold av betydning i ulike sammenhenger.

(i) *Rt. 2009 s. 1319*

Faktum i saken var at en kommune hadde tildelt en avtalehjemmel om driftstilskudd til en fysioterapeut etter kommunehelsetjenesteloven § 4-2. I følge lovens § 4-2 skal avtale om denne inngås med den som er ”faglig best skikket”.⁵⁷ En av søkerne mente seg forbigått ved tildelingen, og tok derfor ut stevning for tingretten. Spørsmålet var da om kommunen hadde begått feil ved tildelingen av avtalehjemmelen, og som følge av dette var erstatningsansvarlig. Fysioterapeuten krevde å bli tildelt 100 % driftstilskudd, samt erstatning fra kommunen.

For tingretten ble kommunen kjent erstatningsansvarlig, og dømt til å betale NOK 250.000 i erstatning til fysioterapeuten som mente seg forbigått. I tillegg ble kommunen dømt til å erstatte motpartens sakskostnader. Fysioterapeuten var ikke enig i erstatningens størrelse og anket dommen inn for lagmannsretten. Kommunene på sin side erklærte aksessorisk motanke.

Kommunen ble i lagmannsretten frikjent i hovedsøksmålet og motsøksmålet. For Høyesterett la fysioterapeuten ned påstand om erstatning for tap av avtalehjemmel fastsatt etter rettens skjønn, dog oppad begrenset til NOK 5.000.000. Som grunnlag for sitt krav la fysioterapeuten ned prinsippal påstand om ”at kommunen har anvendt loven feil når den ikke fant ham «faglig best skikket»”.⁵⁸ Subsidiært la han ned påstand om saksbehandlingsfeil fra kommunens side. Kommunen la ned påstand om at lagmannsrettens dom skulle stadfestes.

⁵⁷ Rt. 2009 s. 1319, avsnitt 3 første pkt.

⁵⁸ Rt. 2009 s. 1319, avsnitt 44 første pkt.

Høyesterett kom frem til at fysioterapeuten ikke fikk medhold i kravet om tapt inntekt. Han fikk likevel erstattet en mindre del av sitt påståtte tap av driftstilskudd. Kravet om erstatning fikk han på grunnlag av saksbehandlingsfeil fra kommunen. Høyesterett kom frem til at det var et medhold av betydning.⁵⁹

Høyesterett la i denne dommen vekt på den private parts påstand om tap av inntekt og driftstilskudd. For en privatperson kan et økonomisk tap i størrelsesorden NOK 250.000 være vitalt for personens private økonomi. Det kan videre føre til at han i verste fall går personlig konkurs. Den private part hadde lagt ned påstand om erstatning etter rettens skjønn, begrenset oppad til NOK 5.000.000. Erstatning for et beløp pålydende NOK 250.000 kom Høyesterett frem til at var et medhold av betydning. Det må nevnes at partens krav var erstatning etter rettens skjønn. Dette medførte at vurderingen om han hadde fått medhold av betydning bød på større vanskeligheter enn om retten hadde hatt et nøyaktig erstatningskrav å legge vekt på. Det kunne derfor i dommen ikke utelukkende ses hen til hva parten hadde lagt ned påstand om.

Objektivt sett vil et beløp pålydende NOK 250.000 være av stor betydning for en privatperson. Det må også nevnes at fysioterapeutens erstatning kunne vært større enn NOK 250.000, men han hadde ikke dokumentert tapet sitt på en tilstrekkelig måte. Det kan tyde på at det avgjørende i saken var å bli tilkjent erstatning over hodet, og domstolen kom frem til at parten fikk medhold av betydning.

(ii) *Rt. 2010 s. 623*

Faktum i saken var at det den 13. september 1999 ble inngått en kontrakt om leie av et forretningslokale. Leietiden var opprinnelig 15 år, men ble senere endret til 10 år ved håndskrevet påtegning for ikke å komme i konflikt med daværende konsesjonslov av 1974 § 3.⁶⁰ Kontrakten ble tinglyst, men det som var håndskrevet kom ikke med i tinglysningen. I tillegg var det i kontrakten fastsatt en rett til forlengelse for leier med 5+5 år. Spørsmålet i

⁵⁹ Rt. 2009 s. 1319, avsnitt 100 andre pkt.

⁶⁰ Rt. 2010 s. 623, avsnitt 3 første pkt.

saken gjaldt varigheten av leiekontrakten. Utleier krevde leiers fravikelse av lokalene i 2009, etter at det hadde gått 10 år. Leier krevde på sin side prinsipalt at kontrakten gikk til 2014, med en rett til forlengelse 5+5 år. Subsidiært krevde leier at de hadde rett til å forlenge kontrakten med 5+5 år fra 15. november 2009.

Tingretten slo fast at leieforholdet utløp uten oppsigelse 15. november 2009. Videre pliktet leier å fravike lokalet senest denne dato. Utleier ble tilkjent sakskostnadene. Etter lagmannsrettens behandling ble resultatet at leier fikk rett til å forlenge leieavtalen med 5+5 år, fra 15. november 2009. Leier ble også tilkjent sakskostnadene for tingretten og lagmannsretten. Utleier anket deretter saken til Høyesterett. Det ble kun anket over avgjørelsen av sakskostnadene for tingretten.

Etter en vurdering mellom det leier hadde lagt ned påstand om for tingretten sammenlignet med lagmannsrettens resultat kom Høyesteretts ankeutvalg frem til at leier hadde fått medhold av betydning. Dette ble begrunnet med at leier hadde rett til å forlenge kontrakten med 10 år. Leietiden ville da ha vart til 2019 dersom leier valgte å forlenge den med 5+5 år.

Etter resultatet vil en part som har vunnet frem på et punkt om rett til å kreve en leiekontrakt forlenget ha fått medhold av betydning. Dette må naturligvis avveies mot partens påstand i hver enkelt sak. Leier fikk ikke medhold fullt ut, eller i det vesentlige, da leiers prinsipale påstand var at kontrakten gikk til 2014 med en forlengelse med 5+5 år. Differansen mellom det de prinsipalt krevde og det de fikk tilslutning om i lagmannsretten, var totalt 5 års kontraktstid. Dette var likevel tilstrekkelig til å konstatere medhold av betydning.

(iii) Rt. 2011 s. 1075

Saken gjaldt særskilt anke over sakskostnadsavgjørelsen i en dom fra lagmannsretten. Faktum i saken var at det var gjennomført et bilsalg der det etter kjøperens mening viste seg at bilen hadde mangelfulle kjøreegenskaper. Kjøperen krevde å heve kjøpet, og vant frem med dette i

tingretten. Selgeren ble dømt til å betale kjøperen NOK 274.199 mot tilbakelevering av bilen. Videre ble selgeren også dømt til å erstatte kjøperens sakskostnader.

Dommen ble anket til lagmannsretten som frifant selgeren for hevingskravet. Selgeren ble imidlertid dømt til å betale kjøperen en erstatning pålydende NOK 40.000. Kjøperen ble dømt til å betale selgerens sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Kjøperen var ikke enig i sakskostnadsavgjørelsen gjort av lagmannsretten og anket denne til Høyesterett. Prinsipalt krevde kjøperen sakskostnadene delvis dekket for tingretten og lagmannsretten, subsidiært at partene skulle bære sine egne sakskostnader. Kjøperen krevde atter subsidiært at lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse skulle oppheves. For alle påstandene krevde kjøperen å bli tilkjent sakskostnadene for Høyesteretts ankeutvalg. Selgeren krevde anken forkastet, og videre å bli tilkjent sakskostnadene for Høyesteretts behandling.

Høyesteretts ankeutvalg kom frem til at det var et medhold av betydning at kjøperen ble tilkjent en erstatning pålydende NOK 40.000 for åtte dekk og felger. Som begrunnelse for dette ble det uttalt at summen ikke var av ”bagatellmessig art”.⁶¹ Kjøperen hadde dermed vunnet frem på et punkt som var av betydning. Ankeutvalget kom videre frem til at når kjøperen ble tilkjent en erstatning pålydende NOK 40.000, ville det ikke være ”rimelig å forlange at hun skulle ha akseptert motpartens standpunkt om frifinnelse”.⁶²

Høyesterett la altså til grunn at en erstatning pålydende NOK 40.000 var tilstrekkelig til å konstatere medhold av betydning. Sammenlignet med det kjøperen vant frem med i tingretten, tilbakelevering mot NOK 274.199, utgjorde det imidlertid NOK 40.000 kun 14 %. Etter min mening synes det likevel avgjørende at kjøperen i det hele tatt ble tilkjent erstatning, og ikke størrelsen på den. Dette selv om ankeutvalget uttalte at beløpet ikke var av bagatellmessig art.

⁶¹ Rt. 2011 s. 1075, avsnitt 20 andre pkt.

⁶² Rt. 2011 s. 1075, avsnitt 21 andre pkt.

Det kan imidlertid settes spørsmålstegn ved hvorvidt dette er i tråd med at terskelen for å tilkjenne sakskostnader etter § 20-3 skal ligge relativt høyt.⁶³ Dersom det er tilstrekkelig at det tilkjente erstatningsbeløp ikke er av bagatellmessig art trekker det i retning av en noe lavere terskel enn det forarbeidene gir uttrykk for.

3.2.3. Analyse av omtalt rettspraksis

Det er ovenfor redegjort for tre dommer der spørsmålet var om den ene part skulle få medhold av betydning. I alle dommene ble det konstatert medhold av betydning. Dommene er valgt som eksempler på tilfeller der en part har fått medhold av betydning innenfor ulike rettsområder.

I Rt. 2009 s. 1319 kom Høyesterett frem til at parten hadde fått medhold av betydning som følge av å ha fått medhold i en mindre del av kravet om erstatning for påstått tap av driftstilskudd. Parten hadde krevd erstatning for tap av en avtalehjemmel som han ikke ble tildelt, der det i erstatningen inngikk både tap av inntekt og tap av driftstilskudd. Det var dermed et medhold av betydning at parten fikk erstattet en mindre del av det påståtte tap av driftstilskudd. Det kan her trekke i retning av at domstolen har lagt avgjørende vekt på hvor hovedtyngden i de reelle tvistepunktene lå. Dersom hovedtyngden lå på kravet om erstatning, og ikke størrelsen, trakk det i retning av at parten hadde fått medhold av betydning.

Generelt vil erstatning etter ”rettens skjønn” gjøre det vanskeligere å kartlegge hva parten har hatt en subjektiv forestilling om. Vurderingen etter retten skjønn kan også føre til vilkårlige utfall i like saker, på grunn av at partene kan velge mellom å kreve erstatning etter rettens skjønn og et eksakt beløp. Der parten krever erstatning pålydende et eksakt beløp vil domstolen ha en større formening om hva partens subjektive forestilling om hva et medhold av betydning er.

⁶³ NOU 2001: 32 B, side 931 avsnitt 3 7. pkt.

I Rt. 2010 s. 623 kom Høyesteretts ankeutvalg frem til at parten hadde fått medhold av betydning da parten fikk rett til å kreve leiekontrakten forlenget med til sammen 10 år fra 2009.⁶⁴ Parten fikk ikke medhold fullt ut eller i det vesentlige da kravet for tingretten var at leieforholdet skulle vare til 2014 med fornyelse, og lagmannsretten kom frem til at parten hadde rett til å fornye leieforholdet med 5+5 år fra 2009. Partens subsidiære anførsel for tingretten var imidlertid at de skulle ha rett til fornyelse fra 2009. Da parten fikk medhold i sin subsidiære påstand kom ankeutvalget frem til at de hadde fått medhold av betydning. Det avgjørende synes for ankeutvalget å ha vært at parten fikk rett til å forlenge leieforholdet, og ikke fra hvilket år de kunne forlenge fra. Dette kan i noen grad overføres til Rt. 2011 s. 1075 nedenfor, som omhandler retten til erstatning, og ikke erstatningens størrelse. Ankeutvalget i Rt. 2010 s. 623 sa imidlertid ikke noe om at det var dette tvistepunktet parten hadde lagt hovedtyngden på.

I Rt. 2011 s. 1075 kom Høyesteretts ankeutvalg frem til at parten hadde fått medhold av betydning som følge av å ha blitt tilkjent en erstatning pålydende NOK 40.000. Erstatningen skulle dekke åtte dekk og felger, som lagmannsretten kom frem til hadde vært en mangel ved bilen hun hadde kjøpt. Det utslagsgivende momentet for ankeutvalget var at beløpet på erstatningen ikke var av en bagatellmessig art, og videre at det ikke ville vært rimelig å forlange at parten skulle akseptert motpartens standpunkt om frifinnelse.⁶⁵ Her har ankeutvalget gjort en vurdering, som tidligere redegjort for, mellom det domstolen kom frem til og det parten ville oppnådd ved et tenkt forlik mellom partene.

Da parten ble tilkjent en erstatning pålydende NOK 40.000 kom de frem til at det ikke ville vært rimelig om hun skulle akseptert kravet om frifinnelse. Ved frifinnelse ville ikke parten fått noen erstatning. Resultatet i denne dommen trekker i retning av en lavere grense for å få medhold av betydning enn etter annen rettspraksis på området. Om dette er et uttrykk for en endring av gjeldende rett eller ikke er usikkert. Imidlertid kan det med bakgrunn i rettspraksis ellers tyde på at dommen er et enkelttilfelle, og ikke et uttrykk for en endring av en allerede

⁶⁴ Rt. 2010 s. 623, avsnitt 24.

⁶⁵ Rt. 2011 s. 1075, avsnitt 21.

fastsatt rettstilstand. Etter min mening satt ankeutvalget her grensen for lavt i forhold til det som er uttrykt gjennom forarbeidene. Grunnen til dette er at det er fastsatt at terskelen skal være høy for å få medhold av betydning. Medhold på et punkt som gir parten NOK 40.000 i erstatning er, sammenlignet med NOK 274.199 som hun ville fått ved medhold på punktet om tilbakelevering av bilen, etter min mening av mindre betydning. Erstatningen utgjorde også kun 14 % av erstatningen ved tilbakelevering av bilen.

Foruten om den ene dommen trekker den gjennomgåtte rettspraksis mot at grensen for å få medhold av betydning skal være relativt høy. Videre viser den at det i vurderingen om det foreligger medhold av betydning skal legges vekt på hvor de reelle tvistepunktene i saken ligger, og betydningen dette har for parten. Det skal også legges vekt på rimeligheten av det parten har oppnådd holdt opp mot det å akseptere motpartens standpunkt fullt ut ved et tenkt forlik.

3.3. ”Tungtveiende grunner”

Dersom den tapende part har fått medhold av betydning vurderes det så om det foreligger tungtveiende grunner som tilsier å tilkjenne sakskostnader. Dette er det andre vilkåret etter § 20-3. Spørsmålet er videre hva som vil være tungtveiende grunner, og når disse foreligger.

3.3.1. ”Tungtveiende”

Ordlyden *tungtveiende grunner* trekker i retning av at terskelen for å bli tilkjent sakskostnader skal ligge høyt. Grunnene skal være så tungtveiende at de sterkt veier opp for å gjøre unntak fra hovedregelen. Dette er også i tråd med at § 20-3 skal være et unntak fra hovedregelen, og bare i noen tilfeller skal kunne anvendes.⁶⁶

Bestemmelsen gir ikke noen nærmere beskrivelse av begrepet tungtveiende grunner. Det skal imidlertid i vurderingen legges særlig vekt på hvor langt parten har fått medhold, og andelen

⁶⁶ Ot.prp. nr. 51, side 446 tredje avsnitt.

av sakskostnadene som knytter seg til den delen av saken, jfr. § 20-3 2. pkt. Dette i tillegg til momentene i § 20-2 tredje ledd. Videre i fremstillingen vil det først gjøres rede for momentene i § 20-2 tredje ledd, og deretter de to momentene som skal tillegges særlig vekt etter § 20-3.

Det fremgår av forarbeidene at det mest vesentlige i vurderingen om det foreligger tungtveiende grunner vil være om tilkjennelsen fører til et rettferdig og rimelig resultat for parten.⁶⁷ Dette gir imidlertid liten veiledning i seg selv. Både §§ 20-2 tredje ledd og 20-3 setter som vilkår at tungtveiende grunner skal foreligge. Forskjellen mellom bestemmelsene er imidlertid at etter § 20-2 tredje ledd skal tungtveiende grunner gjøre det rimelig for den tapende part å gå fri fra et erstatningsansvar for den vinnende parts sakskostnader. Etter § 20-3 skal tungtveiende grunner tilsi at den tapende part helt eller delvis skal bli tilkjent sakskostnader. Vurderingen om det foreligger tungtveiende grunner blir dermed noe annerledes etter § 20-3 enn den blir etter § 20-2. Det som er annerledes er at vurderingen etter § 20-2 tredje ledd har til formål å la en tapende part fri seg fra erstatningsansvaret han etter hovedregelen har, mens vurderingen etter § 20-3 har til formål å tilkjenne en tapende part sakskostnader. På den annen side vil det være et moment at det er brukt samme begreper i både §§ 20-2 tredje ledd og 20-3. Dette indikerer at samme momenter skal vektlegges i begge vurderinger. Paragraf 20-3 viser i tillegg tilbake til § 20-2 tredje ledd i den forstand at momentene som følger i bokstav a til c også skal vektlegges i vurderingen. Etter dette må det kunne legges til grunn at det i stor grad skal legges vekt på de samme momenter i vurderingen etter disse to bestemmelsene.

3.3.2. Momentene i § 20-2 tredje ledd

Etter § 20-3 andre pkt. skal det ved vurderingen om det foreligger tungtveiende grunner blant annet legges vekt på momentene i § 20-2 tredje ledd. Departementet har uttalt at vilkåret om tungtveiende grunner i § 20-2 tredje ledd medfører at det kreves et kvalifisert grunnlag for å

⁶⁷ Innst., side 62-63.

gjøre unntak fra hovedregelen.⁶⁸ Med andre ord kreves det et godt nok eller tilstrekkelig grunnlag.

Listen av momenter etter § 20-2 tredje ledd synes imidlertid ikke uttømmende. Dette fordi ordlyden i tredje ledd andre pkt., hvor det står at ”det legges særlig vekt på”, tyder på at også andre momenter kan være relevante.⁶⁹ Eksempler på andre momenter kan være at saken har stor velferdsmessig betydning for den ene part, eller at saken gjelder et typisk forbrukerspørsmål.⁷⁰ Rammen av momenter og hensyn som det kan legges vekt på skal være temmelig vidt avgrenset.⁷¹ At det kan legges vekt på andre momenter enn de som følger av bokstav a til c i § 20-2 tredje ledd er en vesentlig forskjell fra den tidligere tvml. § 172 annet ledd.⁷² Etter den tidligere tvml. § 172 annet ledd kunne det kun gjøres unntak fra hovedregelen dersom ”saken var saa tvilsom, at der var fyldestgjørende grund for den tapende part til at la den komme for retten, eller hvis de omstændigheter, som utfaldet berodde paa, uten hans egen skyld først under hovedforhandlingen er blit ham bekjendt, eller hvis det helt eller delvis kan legges den vindende part til last, at det er kommet til sak”.⁷³

(i) *Om det var god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom eller først ble bevismessig avklart etter saksanlegget*

Det første momentet som skal vektlegges i vurderingen om det foreligger tungtveiende grunner er om det var god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom eller først ble bevismessig avklart etter saksanlegget, jfr. § 20-2 tredje ledd bokstav a. I dette ligger at den tapende part kan fritas for erstatningsansvar dersom saken er av en slik karakter at den på grunn av sin tvilsomhet i forhold til rettslig utfall bør fritas for ansvar. Dette betyr at jo mer usikkerhet det er i forhold til resultatet, jo større grunn vil det være til å tilkjenne saks kostnader til en part som har fått medhold av betydning. Etter min mening kan en forklaring på dette være at hensynet til å tilkjenne den vinnende part saks kostnader ikke vil stå

⁶⁸ Ot.prp. nr. 51, side 444 siste avsnitt.

⁶⁹ NOU 2001: 32 B, side 929 nest siste avsnitt.

⁷⁰ Innst., kapittel 20.2 fjerde avsnitt.

⁷¹ NOU 2001: 32 B, side 929 nest siste avsnitt og ot.prp.nr.51 side 445 første avsnitt.

⁷² Ot.prp. nr. 51, side 445 første avsnitt.

⁷³ Tvistemålsloven § 172 andre ledd.

like sterkt når saken ikke var resultatsmessig klar før søksmålet. Begge partene vil ha en interesse i å få saken løst. At det skal legges vekt på dette momentet trekker i retning av at hovedregelen, om at den vinnende part skal bli tilkjent sakskostnadene av motparten, ikke vil stå like sterkt i slike saker.

Det følger av forarbeidene at både rettslig og faktisk tvil er relevante ved vurderingen av om en sak har vært tvilsom.⁷⁴ Videre vil det i vilkåret om en god grunn ligge ”at parten hadde et behov for rettslig avklaring, og at det ikke kan bebreides ham at han gikk til sak på det foreliggende grunnlag”.⁷⁵ Dermed vil det være hensynet til parten selv, på et subjektivt grunnlag, og hans behov for avklaring som vil måtte vurderes. Vurderingen må gjøres etter den oppfatning parten hadde da han gikk til sak. Dette kan imidlertid være vanskelig å komme frem til dette, og det kan heller ikke alene være avgjørende.

Videre følger det av rettspraksis, jfr. Rt. 2007 s. 278, at det vil være et krav at også retten var i tvil om utfallet av saken. Det uttales i avsnitt 9 i dommen at ”[u]tvalget er således enig med kjærende part i at det på bakgrunn av lagmannsrettens begrunnelse er uklart om det i dette tilfellet foreligger en slik objektiv tvil som er nødvendig for anvendelsen av unntaksbestemmelsen i annet ledd”.⁷⁶ Videre i neste avsnitt uttales det at ”[t]vilen må dessuten ha vært av kvalifisert art, se Schei, Tvistemålsloven, bind I, side 564-565 og Rt-2003-797”.⁷⁷ Det må dermed foreligge en objektiv tvil for retten som i tillegg skal være av kvalifisert art. Tvisten ble riktignok avgjort etter tvistemålsloven, men dommen har betydning også for vurderingen etter tvisteloven. Dette fordi både tvistemålsloven og tvisteloven har et unntak som gjør at den tapende part kan fritas for erstatningsansvar dersom saken var tvilsom, og det var god grunn for den tapende part å få saken opp for retten. Etter tvistemålsloven fremkommer dette i § 172 andre ledd, mens tvisteloven har dette vilkåret i den gjeldende § 20-2 tredje ledd bokstav a. Momentet om en kvalifisert objektiv tvil for retten trekker i retning

⁷⁴ Ot.prp. nr. 51, side 445 første avsnitt.

⁷⁵ NOU 2001: 32 B, side 930 tredje avsnitt, se også ot.prp.nr.51 side 445 første avsnitt.

⁷⁶ Rt. 2007 s. 278, avsnitt 9.

⁷⁷ Rt. 2007 s. 278, avsnitt 10.

av en høy terskel for å kunne konstatere tungtveiende grunner. Dette på grunn av ordet *kvalifisert*.

Det andre alternativet i § 20-2 tredje ledd bokstav a, om at saken først blir bevismessig avklart etter saksanlegget, retter seg mot en faktisk tvil i saken.⁷⁸ Den faktiske tvilen blir avklart først etter saksanlegget, altså etter at saken er reist.⁷⁹ At saken først er bevismessig avklart etter saksanlegget betyr at sakens faktum ikke var avklart når søksmålet ble reist. Den tapende part kan dermed ikke lastes på samme måte for at saken er kommet opp for domstolen som om saken hadde vært uten faktisk tvil fra starten av.

Dette fritaket er også betinget av en ”god grunn” til å få saken prøvd for retten.⁸⁰ På den måten kan en se på det som to vilkår, slik at den bevismessige ukklarheten må begrunne en god grunn for parten. Videre uttrykker Schei m.fl. at dersom saken blir bevismessig avklart må det være en forutsetning at saksøkeren straks må ta konsekvensen av de nye opplysningene ved å frafalle saken eller godta motpartens påstand.⁸¹ På den måten kan det avsies dom etter tvl. § 9-7 om avgjørelse ved enighet mellom partene.

Terskelen for at dette momentet skal føre til at vilkåret om tungtveiende grunner er oppfylt må ligge relativt høyt. Sakens tvilsomhet kan begrunnes i både faktisk og rettslig tvil. Imidlertid krever momentet både en objektiv og kvalifisert tvil for retten. Videre kreves det, i forhold til momentet om at saken ikke er bevismessig avklart før etter saksanlegget, at parten tar konsekvensene dersom saken skulle bli avklart. Han må da frafalle saken eller godta motpartens påstand.

⁷⁸ NOU 2001: 32 B, side 930 fjerde avsnitt.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 51, side 445 første avsnitt.

⁸⁰ Hov, side 672 siste avsnitt.

⁸¹ Schei m.fl., side 907 andre avsnitt.

(ii) *Om den vinnende part kan bebreides at det kom til sak eller har avslått et rimelig forlikstilbud*

Det neste alternativet som kan føre til at vilkåret om at tungtveiende grunner er oppfylt følger av § 20-2 tredje ledd bokstav b. Etter § 20-2 tredje ledd bokstav b skal det vurderes om den vinnende part kan bebreides at det kom til sak eller om han har avslått et rimelig forlikstilbud. Momentet som er mest brukt i praksis, og som også er det viktigste, vil i følge Schei m.fl. være ”at motparten har avslått et rimelig forlikstilbud, jf. bokstav b”.⁸² Dette er uttalt i forhold til hva som vil være tungtveiende grunner etter § 20-2 tredje ledd. At en part har avslått et rimelig forlikstilbud vil være et moment som oftest fører til anvendelse av § 20-2 tredje ledd, og dermed foreligger det en tungtveiende grunn.

At det kan legges vekt på dette momentet trekker i retning av at det vil være en større grunn til at den tapende part skal fritas for et erstatningsansvar der det kan bebreides den vinnende part at det i det hele tatt kom til sak. Etter min vurdering vil derfor ikke hensynet til at den vinnende part skal bli tilkjent sine sakskostnader stå like sterkt i slike saker. I følge Schei m.fl. har bestemmelsen sitt kjerneområde ”der gjennomføringen av rettssaken fortoner seg uforholdsmessig i betraktning av avstanden mellom krav og tilbud”.⁸³ Det kan dermed utledes at det andre alternativet i bokstav b, der den vinnende part har avslått et rimelig forlikstilbud, skal bidra til at færre ikke-passende saker kommer opp for domstolene. Alternativet har derfor som formål å unngå at rettssystemet blir overbelastet, og brukt til å føre saker som ikke egnert seg for rettssystemet. Dette kan etter min mening trekke i retning av at bokstav b er tiltenkt en allmennpreventiv virkning. Denne skal føre til at partene gjør en reell vurdering av forlikstilbudene for å sikre at de ikke senere mister muligheten til å bli tilkjent sakskostnader.

Det følger av forarbeidene at alternativet i § 20-2 tredje ledd bokstav b vil få anvendelse der den vinnende part i noen grad kan bebreides for at det kom til sak.⁸⁴ Et eksempel fra NOU 2001:32 B⁸⁵ er der den vinnende part ikke på en tilstrekkelig måte har villet medvirke til

⁸² Schei m.fl., side 916 andre avsnitt 3. pkt.

⁸³ Schei m.fl., side 908 siste avsnitt.

⁸⁴ NOU 2001: 32 B, side 930 femte avsnitt.

⁸⁵ NOU 2001: 32 B, side 930 femte avsnitt.

drøftelser partene imellom for å kunne komme til enighet før saken blir reist. Partene har etter tvl. § 5-3 en plikt til å opplyse om viktige dokumenter eller andre bevis som parten selv kjenner til, og som parten ikke kan regne med at den annen part er kjent med. Videre har partene etter § 5-4 en plikt til å forsøke å finne en minnelig løsning før sak reises. Dersom den vinnende part har brutt noen av disse pliktene vil det tale for at han kan bebreides at det har kommet til sak.⁸⁶

I forhold til alternativet om at den vinnende part har avslått et rimelig forlikstilbud må dette ses opp mot det forlikstilbud parten eventuelt har avslått. Det skal etter ordlyden være et *rimelig* forlikstilbud. I dette ligger at forlikstilbudet må ligge nært opp til det den vinnende part oppnådde i saken.⁸⁷ Dersom dette ikke er tilfellet vil ikke forlikstilbudet kunne sies å ha vært rimelig. Den vinnende part trenger dermed ikke å godta et hvert tilbud som blir fremlagt av motparten. Dette ville heller ikke kunne forlanges dersom parten har en god sak.

En annen grunn til at forlikstilbudet må ligge nært opp mot det parten oppnår, er at det er en forutsetning for anvendelsen av § 20-2 tredje ledd at den ene part har vunnet saken. I og med at parten har vunnet saken har han dermed også fått medhold fullt ut eller i det vesentlige. Som jeg tidligere har vært inne på er grensen for å få medhold i det vesentlige høy. Dersom saken er mer eller mindre klar før den kommer opp, kan ikke forlikstilbudet være langt unna det som vil være fullstendig oppfyllelse av kravet.⁸⁸ Dette stiller seg noe annerledes når vurderingen skal gjøres etter § 20-3, og om en tapende part skal tilkjennes sakskostnader. Som kjent utelukker et medhold av betydning etter § 20-3 at motparten har vunnet saken. Dette medfører at motparten har oppnådd mindre enn å vinne saken. Videre må forlikstilbudet være fremsatt så tidlig i prosessen at sakskostnadene blir redusert.⁸⁹ Dersom ikke sakskostnadene blir redusert vil poenget med å spare sakskostnader være borte.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 51, side 445 andre avsnitt.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 51, side 445 fjerde avsnitt.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 51, side 445 fjerde avsnitt.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 51, side 445 fjerde avsnitt.

Det var en viss motstand mot forslaget fra tvistemålsutvalget om det andre alternativet i bokstav b. Dette var grunnet i en frykt for at det skulle utvikle seg en viss ”domstolsrabatt” selv for berettigede krav. Spesielt kom denne motstanden fra advokatforeningen.⁹⁰ Det som menes med domstolsrabatt er at dersom momentet om at den vinnende part har avslått et rimelig forlikstilbud tillegges for stor vekt vil den tapende part som har gitt et kanskje tilfeldig forlikstilbud kunne tjene på at den vinnende part går til sak. Der resultatet i saken blir noenlunde likt det forlikstilbudet den tapende part ga, vil den vinnende part i teorien ha avslått et rimelig forlikstilbud, og dermed kunne risikere å ikke få dekt sine sakskostnader. Det er imidlertid sjelden partene på forhånd kan forutsi resultatet i saken. Derfor vil det også være sjelden at det vil være parten til last å ikke godta et rimelig forlikstilbud. En slik domstolsrabatt vil være spesielt uheldig der den vinnende part har et berettiget krav. Videre understreker departementet at bestemmelsen må anvendes med forsiktighet i saker av prinsipiell interesse, da man kan risikere å ikke få en rettslig avklaring av spørsmålet.⁹¹

Terskelen for at momentet om at motparten har avslått et rimelig forlikstilbud skal føre til at det foreligger tungtveiende grunner må være noe lavere når vurderingen gjøres med utgangspunkt i § 20-3 enn når den gjøres direkte etter § 20-2 tredje ledd. Dette fordi § 20-3 utelukker at motparten har vunnet saken. Forlikstilbudet skal være rimelig, men det kan ikke kreves at forlikstilbudet ligger helt opp mot det å vinne saken. Det må kunne kreves at det forlikstilbud som motparten har avslått ligger tett opp mot det han har oppnådd i saken. Da han ikke kan vinne saken, vil det han oppnår være lavere enn medhold i det vesentlige. Sjansen for at det vil være flere mulige forlikstilbud som ligger tett opp mot det motparten oppnår med utgangspunkt i vurderingen etter § 20-3, enn det vil gjøre med utgangspunkt i § 20-2 tredje ledd, er større. På den annen side trekkes terskelen noe høyere da det er uttrykt at momentet må anvendes med forsiktighet ved saker av prinsipiell interesse.⁹²

⁹⁰ Schei m.fl., side 908 pkt. 4.6.

⁹¹ Ot.prp. nr. 51, side 445 fjerde avsnitt.

⁹² Ot.prp. nr. 51, side 445 fjerde avsnitt.

(iii) *Om saken er av velferdsmessig betydning og styrkeforholdet partene imellom tilsier slikt fritak*

Det tredje momentet som det særlig skal legges vekt på i vurderingen er om saken er av velferdsmessig betydning og styrkeforholdet mellom partene, jfr. § 20-2 tredje ledd bokstav c. I følge det første alternativet skal det altså kunne legges vekt på forhold utenfor den gjeldende sak. Det vil si at en tapende part kan bli tilkjent sakskostnader på grunn av omstendigheter som gjør at saken ellers får en velferdsmessig betydning. Det kan være at sakens problemstilling har betydning i en større sammenheng. Et eksempel som fremkommer i NOU 2001: 32 B⁹³, riktignok før bokstav c i § 20-2 tredje ledd ble tilføyd, er karakteren av virksomheten som har utløst søksmålet. Det er her brukt som eksempel at en bedrift forurensar et nabolag.⁹⁴ Avgjørelsen i saken får betydning for hele nabolaget, og har derfor en velferdsmessig betydning.

I forhold til det andre alternativet i bokstav c skal det legges vekt på om partene har et ulikt styrkeforhold. For eksempel vil det i en sak mellom en forbruker og en næringsdrivende ofte være et moment at den næringsdrivende kan sette inn en større styrke for å vinne saken enn forbrukeren kan. Den næringsdrivende vil som regel ha større kapital og kan hyre inn dyrere advokater med en bedre kompetanse, og dermed stå sterkere rustet i en rettssak.

Bokstav c i § 20-2 tredje ledd var ikke med i tvistemålsutvalgets forslag til bestemmelsen, men kom med senere. Utvalget la likevel vekt på at § 20-2 tredje ledd ikke var uttømmende og fremholdt som andre momenter ”at det foreligger sterke velferdsmessige grunner for at parten skal kunne få prøvd kravet, og i noen grad også at det er vesentlig ressursulikhet mellom partene”.⁹⁵ Etter innstillingen fra justiskomiteen ble det foreslått å lovfeste dette i et ekstra punkt i § 20-2 tredje ledd.⁹⁶ Det kan imidlertid ikke være slik at den minst ressurssterke part i enhver sak der styrkeforholdet mellom partene er ulikt, tilkjennes sakskostnader. Det er

⁹³ NOU 2001: 32 B, side 930 siste avsnitt.

⁹⁴ NOU 2001: 32 B, side 930 siste avsnitt.

⁹⁵ NOU 2001: 32 B, side 930 siste avsnitt.

⁹⁶ Innst., kapittel 20.2.

i Ot.prp. nr. 51⁹⁷ uttrykt at momentet om ressursulikhet og velferdsmessig betydning isolert sett neppe bør tilsi at det gjøres unntak fra hovedregelen. Det kan derimot, sammenholdt med øvrige forhold i saken, tilsi å gjøre unntak.⁹⁸

Som nevnt, vil det etter forarbeidene heller ikke her være tilstrekkelig for å fritta for omkostningsansvar at det kun foreligger forhold som ressursulikhet eller velferdsgrunner.⁹⁹ Om dette også gjelder for å bli tilkjent sakskostnader etter § 20-3 sies det ikke noe om.

At det er mulighet til å legge vekt på forhold utenfor saken som har velferdsmessig betydning trekker i retning av at terskelen skal være lavere for at dette momentet skal kunne føre til at det foreligger tungtveiende grunner. Grunnen til dette er at det i tillegg til forholdet mellom partene i saken kan legges vekt på forhold utenfor saken. Dette gjør at domstolen vil ha flere vurderingsmomenter. Hva som skal til for at noe har velferdsmessig betydning sies det imidlertid ikke noe om. Videre trekker også momentet om at det kan legges vekt på ulikheter i styrkeforhold mellom partene at terskelen skal være noe lavere. På den annen side må det i vurderingen også tas hensyn til om den ressurssterke parten hadde den beste saken.

3.3.3. Momentene i § 20-3 andre pkt.

I tillegg til de ovenfor nevnte momentene, som følger av § 20-2 tredje ledd, skal det legges særlig vekt på hvor mye eller langt parten har fått medhold, og andelen av sakskostnader som knytter seg til den delen av saken. Dette følger av § 20-3 andre pkt.

Det er viktig å legge merke til at heller ikke § 20-3 gir en uttømmende liste av momenter som det kan legges vekt på i vurderingen om det foreligger tungtveiende grunner. Det fremkommer ikke av forarbeidene hvilke andre momenter det kan legges vekt på. Det er

⁹⁷ Ot.prp. nr. 51, side 446 tredje avsnitt.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 51, side 446 tredje avsnitt.

⁹⁹ NOU 2001: 32 B, side 930 siste avsnitt og 931.

imidlertid nevnt som et eksempel, som omtalt i pkt. 3.2.1., der det foreligger en krenkelse av en inkorporert menneskerettskonvensjon.

Det kan diskuteres om momentene etter § 20-3 2. pkt. peker tilbake på både vilkåret om tungtveiende grunner og vilkåret om medhold av betydning, eller om det kun peker tilbake på vilkåret om tungtveiende grunner. Ordlyden kan tolkes på begge måter. I og med at vilkåret om medhold av betydning er et inngangsvilkår for å kunne anvende § 20-3 vil det meste tale for at momentene kun peker tilbake på oppfyllelsen av vilkåret om tungtveiende grunner. Jeg tolker da bestemmelsen dit hen at de to momentene kun strekker seg til vurderingen om det foreligger tungtveiende grunner. I det følgende vil momentene derfor vurderes opp mot om vilkåret om tungtveiende grunner er oppfylt.

(i) *Hvor mye parten har fått medhold*

Det første momentet som følger av § 20-3 er at det skal legges særlig vekt på hvor mye eller langt parten har fått medhold. Dette tilsier at det skal vurderes hvor langt parten har fått medhold på en gitt skala. Det kan tenkes en skala som strekker seg fra den nedre grensen, der den tapende part kun får medhold, og til den øvre grensen, der parten får medhold i det vesentlige. Dermed vil et medhold nærmere den øvre grensen på skalaen enklere kunne føre til tilkjennelse av sakskostnader, enn et medhold nærmere den nedre grensen.

Dersom det skal legges vekt på hvor langt parten har fått medhold vil virkningen være at jo nærmere parten er å få medhold i det vesentlige, jo enklere vil det være å gjøre unntak fra hovedregelen etter § 20-3, og tilkjenne sakskostnader til en tapende part.¹⁰⁰ Dette kan dermed være en tungtveiende grunn som tilsier tilkjennelse av sakskostnader.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 51, side 446 siste avsnitt.

Hvor grensen går for at det skal foreligge tungtveiende grunner er ikke klar. Det er imidlertid lagt til grunn i forarbeidene at terskelen skal være relativt høy.¹⁰¹ Dette medfører at dersom graden av medholdet er det eneste momentet som trekker mot at det foreligger tungtveiende grunner må det fastslås at medholdet må ligge relativt nært opp mot medhold i det vesentlige.

(ii) *Andelen av sakskostnadene som knytter seg til den delen av saken*

Det andre momentet som det skal legges særlig vekt på etter § 20-3 er andelen av sakskostnadene som knytter seg til den delen av saken som den tapende part har fått medhold av betydning i. Der den tapende part får medhold av betydning er dette på ett eller flere punkter. Det skal da legges vekt på andelen av sakskostnader som knytter seg til punktet eller punktene hvor parten har fått medhold av betydning.

Ordlyden avklarer ikke i hvilken retning dette momentet skal tillegges vekt. Det kan for eksempel være et moment for at parten bør bli tilkjent sakskostnader at andelen av sakskostnadene som knytter seg til den delen av saken som det er fått medhold av betydning i, er stor. På den andre siden kan det være et moment som taler mot at parten bør bli tilkjent sakskostnader dersom andelen av sakskostnadene er liten. Det hensiktsmessige vil derimot være at jo større andel av sakskostnadene som knytter seg til den delen som det er fått medhold i, jo større grunnlag vil det være for å tilkjenne sakskostnader. Dette synspunkt legger også Schei m.fl. til grunn.¹⁰² En begrunnelse for synspunktet vil være at dersom parten har brukt den største andelen av sine sakskostnader på de punkter som han har fått medhold av betydning i, så vil det i større grad rettferdiggjøre at han skal få disse dekket.

I forarbeidene er det, i forbindelse med momentet om hvor langt parten har fått medhold, sagt at "[d]ersom parten har fått medhold i en slik grad at dette ligger tett opp til medhold « i det vesentlige » etter § 20-2, vil det kunne utgjøre en tungtveiende grunn".¹⁰³ I forhold til momentet om andelen av sakskostnader fremkommer ikke dette. Det uttrykkes kun, i

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 51, side 446 nest siste avsnitt.

¹⁰² Schei m.fl., side 915 siste avsnitt.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 51, side 446 nest siste avsnitt.

forlengelse av det første momentet, at ”[v]idere må det ses hen til « hvilken andel av sakskostnadene som knytter seg til denne delen av saken »”.¹⁰⁴ Dette trekker i retning av at terskelen for at momentet alene skal føre til at det foreligger tungtveiende grunner må være høy.

3.3.4. Rettspraksis der vilkåret om ”tungtveiende grunner” ble vurdert

Det vil i det følgende gis et utdrag fra rettspraksis av tilfeller der domstolene har vurdert om det foreligger tungtveiende grunner som tilsier å tilkjenne sakskostnader til den tapende part etter § 20-3. Dommene er valgt fordi de viser gode eksempler på saker der det foreligger tungtveiende grunner, og også der det ikke gjorde det. De viser også i noen grad hvordan Høyesterett anvender de nevnte momenter i sin vurdering av hvorvidt vilkåret om tungtveiende grunner er oppfylt.

(i) *Rt. 2010 s. 623*

Dommen er omtalt tidligere under avsnittet rettspraksis om medhold av betydning. I korte trekk var saksforholdet at det var inngått en leiekontrakt om et forretningslokale der tvisten gjaldt spørsmål om leiekontraktens varighet og mulighet til forlengelse. Det må imidlertid bemerkes at det for Høyesteretts ankeutvalg var lagmannsrettens avgjørelse om sakskostnader for tingretten det ble anket over. Vurderingen ble da kun gjort etter påstandene for tingretten holdt opp mot lagmannsrettens domsresultat.¹⁰⁵

Høyesteretts ankeutvalg kom frem til at leietakeren hadde fått medhold av betydning. De gikk deretter videre til å vurdere om det forelå tungtveiende grunner som tilsa at de skulle bli tilkjent sakskostnader. Ankeutvalg kom der frem til at det forelå tungtveiende grunner. Dette ble begrunnet i at tvistetemaet var om leietakeren hadde rett til å kreve leiekontrakten forlenget med 5+5 år.¹⁰⁶ At de i sluttinnlegget hadde nedlagt prinsippal påstand om at den

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 51, side 446 nest siste avsnitt.

¹⁰⁵ Rt. 2010 s. 623, avsnitt 22.

¹⁰⁶ Rt. 2010 s. 623, avsnitt 25.

opprinnelige leieperioden ikke utløp før 15. november 2014, fem år etter det året som først hevdet, gjorde ikke arbeidet for tingretten vesentlig annerledes. Det meste av vurderingene for tingretten var dermed om den tapende parts prinsipale påstand.

Momentet som var utslagsgivende i vurderingen om det forelå tungtveiende grunner var andelen av sakskostnadene som knyttet seg til den delen parten hadde fått medhold av betydning i. Den tapende part hadde fått medhold av betydning i det punktet som gjaldt at leiekontrakten kunne forlenges med 5+5 år. Når det meste av arbeidet for tingretten gjaldt dette punktet trakk det i retning av at sakskostnader skulle tilkjennes. Det kommer ikke frem av dommen om noen andre momenter ble vurdert. Momentet ovenfor ble imidlertid funnet tungtveiende selvstendig.

(ii) *Rt. 2011 s. 47*

Saken gjaldt en tvist om rett til fast eiendom og spørsmål om hvem som måtte saksøkes for at vilkårene etter tvl. § 1-3 andre ledd skulle være oppfylt. Faktum i saken var at et ektepar hadde opprettet et testament som ga deres tre barn i fellesskap rett til to eiendommer etter den lengstlevendes død. Den lengstlevende solgte imidlertid eiendommene til det ene av barna. Søsknene, de to andre barna, reiste da sak for tingretten med påstand om at hjemmelen til eiendommene skulle overføres med en tredel til hver av dem. Kjøperen av eiendommene krevde søksmålet avvist, blant annet på grunn av manglende rettslig interesse.¹⁰⁷

Tingretten frifant kjøperen, og dømte søsknene til å erstatte kjøperens sakskostnader. Dommen ble påanket til lagmannsretten, som dømte kjøperen til å overføre en tredel av hjemmelen til hver av søsknene. Videre ble kjøperen dømt til å erstatte søsknenes sakskostnader for både tingretten og lagmannsretten.

¹⁰⁷ Rt. 2011 s. 47, avsnitt 3.

Kjøperen anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Det ble anført at søksmålet skulle vært avvist både av tingretten og lagmannsretten fordi selgeren, den lengstlevende av ektefellene, ikke var gjort til part i saken, jfr. tvl. § 1-3 andre ledd.¹⁰⁸ Mot dette ble det av søsknene gjort gjeldende at avvisningsspørsmålet var endelig avgjort, og at søksmålet uansett ikke angikk selgerens rettsstilling.¹⁰⁹

Høyesteretts ankeutvalg kom frem til at det forelå uklarheter i lagmannsrettens premisser som hindret dem i å prøve anken. Uklarhetene skyldtes at de ikke hadde vurdert om den lengstlevende av ektefellene skulle bli trukket inn i saken som følge av at hennes rettsstilling ville blitt berørt av dommen. Kjøperen hevdet at lagmannsrettens dom forutsatte at selgeren ga fra seg den del av salgsvederlaget som ennå ikke var betalt, slik at det på den måten berørte hennes rettsstilling.¹¹⁰ Det fremgikk heller ikke av lagmannsrettens premisser om de hadde vurdert om det kunne foreligge et gavesalg, slik at det ikke krevdes noe etteroppgjør. Til slutt ble det heller ikke vurdert om selgerens bruksrett tilsa at hun skulle vært tatt med som part i saken. Feilen med at selgeren ikke var tatt med som part i saken, kunne ikke rettes etter tvl. §§ 19-8 eller 19-9. Den skulle derfor ubetinget tillegges virkning slik at lagmannsrettens dom ble opphevet.¹¹¹

Kjøperen hadde ikke vunnet saken, og kunne derfor ikke bli tilkjent sakskostnader etter § 20-2. Dette fordi kun lagmannsrettens dom ble opphevet og kjøperen hadde lagt ned påstand om at anken skulle avvises og at både tingrettens og lagmannsrettens dom skulle oppheves. Ankeutvalget fant imidlertid at kjøperen hadde fått medhold av betydning uten å vinne saken, jfr. § 20-3.

Videre kom de frem til at det forelå tungtveiende grunner for å tilkjenne sakskostnader. Dette på grunn av at uklarheten ved lagmannsrettens premisser knyttet seg til en anførsel som

¹⁰⁸ Rt. 2011 s. 47, avsnitt 7.

¹⁰⁹ Rt. 2011 s. 47, avsnitt 9.

¹¹⁰ Rt. 2011 s. 47, avsnitt 15.

¹¹¹ Rt. 2011 s. 47, avsnitt 22.

kjøperen hadde holdt frem siden søksmålet ble tatt ut, nemlig at saken måtte avvises.¹¹² Høyesteretts ankeutvalg la dermed vekt på at opphevelsen av lagmannsrettens dom grunnet seg i en påstand som kjøperen hadde hatt gjennom hele saken. Hadde påstanden blitt tatt til følge på et tidligere stadium i saken kunne en stor del av prosessen vært unngått.

Momentet om at kjøperen hadde fremholdt påstanden gjennom hele saken går ikke direkte inn under noen av de momentene som jeg tidligere har omtalt under vurderingen om det foreligger tungtveiende grunner. Det kan imidlertid trekke i retning av at det kan lastes søsknene at det kom til sak siden de skulle tatt med selgeren som part i søksmålet. At saken ikke ble avvist på grunn av at en part med rettslig interesse ikke ble tatt med som part er rettens ansvar jfr. § 29-21 andre ledd, og kan derfor ikke lastes søsknene. Når det ble lagt vekt på dette viser det igjen at opplistingen etter § 20-2 tredje ledd og § 20-3 ikke er uttømmende, slik at det også kan legges vekt på andre momenter i vurderingen.

(iii) Rt. 2011 s. 323

Saken gjaldt en tvist om barnefordeling. Spørsmålet var hvem som skulle ha den daglige omsorgen for barnet. Den ene part, faren, reiste krav for tingretten om at han skulle ha den daglige omsorgen, og at det skulle avsies midlertidig avgjørelse om daglig omsorg og samvær frem til rettskraftig avgjørelse forelå. For Høyesterett var imidlertid spørsmålet kun hvem som skulle tilkjennes sakskostnader.

Tingretten avsa kjennelse om at det frem til avgjørelse i hovedsaken skulle gjelde at barnet skulle bo fast hos moren, og at det skulle være et nærmere fastsatt samvær mellom faren og barnet. For avgjørelsen av sakskostnader bestemte de at denne skulle vente til hovedsaken kom opp. Dette kom imidlertid ikke til uttrykk i domsslutningen.¹¹³ Faren anket deretter til lagmannsretten. Lagmannsretten kom frem til at tingrettens kjennelse måtte oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil. Vedrørende sakskostnadene ble det besluttet at moren skulle

¹¹² Rt. 2011 s. 47, avsnitt 24.

¹¹³ Rt. 2011 s. 323, avsnitt 4.

erstatte farens sakskostnader for både tingrettens og lagmannsrettens behandling pålydende NOK 5.000 for hver instans. Moren anket videre til Høyesterett, men kun over sakskostnadsavgjørelsen.

Moren hevdet i anken at faren ikke hadde vunnet frem når avgjørelsen ble opphevet som følge av en saksbehandlingsfeil som ingen av partene var ansvarlige for.¹¹⁴ Subsidiært hevdet hun at hennes ansvar burde lempes. Moren la ikke ned påstand i anken. Faren anførte at lagmannsrettens behandling og resultat var riktig. Videre hevdet han at det ikke forelå tungtveiende grunner som tilsa at ansvaret burde lempes. Han la ned påstand om at anken måtte forkastes, og at moren måtte betale sakskostnadene.

Høyesteretts ankeutvalg kom frem til at da lagmannsretten valgte å oppheve tingrettens avgjørelse på grunn av saksbehandlingsfeil, uten å behandle realitetene, måtte sakskostnadsspørsmålet avgjøres på grunnlag av tvl. § 20-3 og ikke § 20-2.¹¹⁵ Med andre ord mente ankeutvalget at faren ikke hadde vunnet saken, jfr. § 20-2. Ankeutvalget fant at det hadde grunnlag til å treffe en ny avgjørelse i saken, i stedet for å oppheve kjennelsen. De vurderte så om det forelå tungtveiende grunner som tilsa at faren burde bli tilkjent sakskostnader, jfr. § 20-3. Det kommer ikke eksplisitt frem at de vurderte vilkåret om medhold av betydning. Ankeutvalget kom frem til at det ikke forelå tungtveiende grunner som gjorde at faren burde bli tilkjent sakskostnader.

Ankeutvalget kom frem til at det ikke forelå tungtveiende grunner på bakgrunn av at "[m]or kunne vanskelig bebreides den saksbehandlingsfeil som var begått av tingretten".¹¹⁶ I tillegg kunne feilen repareres i forbindelse med det saksforberedende møtet før hovedsaken.¹¹⁷

¹¹⁴ Rt. 2011 s. 323, avsnitt 7.

¹¹⁵ Rt. 2011 s. 323, avsnitt 12.

¹¹⁶ Rt. 2011 s. 323, avsnitt 12.

¹¹⁷ Rt. 2011 s. 323, avsnitt 12.

Sammenholdt med det som er redegjort for ovenfor, om momentene som skal vektlegges i avgjørelsen om det foreligger tungtveiende grunner, ser vi at Høyesteretts ankeutvalg har lagt vekt på momentet om det kan bebreides den annen part at det kom til sak. Videre legger ankeutvalget også vekt på at faren ikke hadde et ”reelt behov for å angripe tingrettens midlertidige avgjørelse” da feilen lot seg reparere ved et saksforberedende møte. Behovet ville mulig vært større dersom feilen ikke kunne rettes.¹¹⁸

Da det ikke kunne lastes moren at saksbehandlingsfeilen var begått av tingretten, kom ankeutvalget frem til at det ikke forelå tungtveiende grunner. Det kommer ikke frem av dommen om andre momenter ble vurdert. Det forutsettes dermed at ankeutvalget ikke fant andre momenter som trakk i retning av at det forelå tungtveiende grunner.

For tingretten kom Høyesteretts ankeutvalg imidlertid frem til at lagmannsrettens kjennelse måtte oppheves når det kom til punktet om sakskostnader.¹¹⁹ Grunnen til dette var at lagmannsretten ikke hadde forholdt seg til tvl. § 20-8 tredje ledd. Bestemmelsen sier at ”[d]ersom kostnadsavgjørelsen avhenger av utfallet av deler av saken som ikke er avgjort, utsettes denne til den senere avgjørelse”.¹²⁰

Videre er det i forarbeidene nærmere fastholdt at dersom lagmannsretten opphever en avgjørelse som er gjort av tingretten, og saken skal til ny behandling og avgjørelse der, skal avgjørelsen av sakskostnader for tingretten ikke gjøres av lagmannsretten, men av tingretten etter den endelige avgjørelsen der.¹²¹

I og med at lagmannsretten ikke hadde forholdt seg til § 20-8 tredje ledd, og i stedet hadde avgjort spørsmålet om sakskostnader for tingretten, måtte lagmannsrettens kjennelse om

¹¹⁸ Rt. 2011 s. 323, avsnitt 12.

¹¹⁹ Rt. 2011 s. 323, avsnitt 15.

¹²⁰ Tvisteloven § 20-8 tredje ledd.

¹²¹ NOU 2001: 32 B, side 936 tredje avsnitt.

sakskostnader i slutningens punkt 2 oppheves. Anken førte frem, men moren hadde ikke krevet sakskostnader for Høyesterett, og dette ble da ikke tilkjent.

(iv) *Rt. 2011 s. 1334*

Saken gjaldt kjøp av bolig etter bustadoppføringslova. Spørsmålet i saken var om lagmannsrettens dom måtte oppheves på grunn av mangler ved domsgrunnene, jfr. tvl. § 29-12 første ledd bokstav c, jfr. § 29-21 andre ledd bokstav c, jfr. § 30-3.

Faktum i saken var at et par i 2006 hadde inngått kontrakt med en entreprenør om kjøp av bolig. Kjøperne betalte NOK 75.000 i forskudd til selgeren. Boligen var en av syv som skulle oppføres i et boligprosjekt. Senere oppsto det tvist om hvordan kontrakten skulle forstås i forhold til mangler, forsinkelser, og konsekvensene av disse. Kjøperne nektet å betale kjøpesummen, og overtok aldri boligen. Dermed måtte selgeren foreta et dekningsalg, der han fikk NOK 3.600.000 for boligen, mot NOK 4.200.000 som de opprinnelige kjøperne skulle betale for den.

Selgeren anla av den grunn søksmål for tingretten med krav om erstatning for prisdifferansen og utgifter ved dekningsalget, samt forsinkelsesrenter. Tingretten avsa dom der selgeren ble dømt til å betale kjøperne NOK 75.000 med tillegg av forsinkelsesrente. Videre ble kjøperne frifunnet for alle krav fra selgeren. Og endelig ble selgeren dømt til å erstatte kjøpernes sakskostnader med NOK 97.050. Kjøperne anket dommen videre til lagmannsretten. Lagmannsretten dømte kjøperne til å betale selgeren forsinkelsesrenter av kjøpesummen, og erstatning pålydende NOK 81.886 med tillegg av forsinkelsesrenter. Selgeren ble dømt til å erstatte kjøpernes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten. De fant imidlertid at selgeren hadde rett til å heve kjøpet som følge av manglende betaling. I tillegg hadde selgeren krav på renter av kjøpesummen og erstatning for utgifter ved dekningsalget. Selgeren kunne derimot ikke kreve erstattet prisdifferansen mellom det opprinnelige salget og dekningsalget.

Dette kom av at lagmannsretten tolket en klausul i kontrakten slik at dersom noen av de andre boligene ble solgt til lavere pris hadde de andre krav på en tilsvarende reduksjon.¹²²

Etter dette anket kjøperne lagmannsrettens dom inn for Høyesterett. Selgeren anket særskilt over lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse. Kjøperne hevdet at dommen fra lagmannsretten skulle oppheves, subsidiært at de skulle frifinnes. I tillegg krevde de at selgeren skulle bli dømt til å erstatte deres sakskostnader. Selgeren på sin side satte frem krav om at anken måtte avvises, og subsidiært at anken skulle forkastes. Videre krevde selgeren at kjøperne skulle dømmes til å erstatte sakskostnadene hans for Høyesterett.

Høyesteretts ankeutvalg kom frem til at det var to alternativer som kunne føre til at lagmannsrettens dom måtte oppheves. Disse gjaldt to punkter ved lagmannsrettens domsgrunner som var mangelfulle. Ankeutvalget gikk dermed videre inn på grunnene for å se om de førte til opphevelse. Uavhengig av samtykke fra partene kunne ”ankeutvalget oppheve en dom hvor det foreligger feil som ubetinget skal tillegges virkning, jf. tvisteloven § 29-12 første ledd bokstav c, jf. § 29-21 andre ledd, jf. § 30-3 andre punktum”.¹²³ Mangler ved avgjørelsen som ikke kan rettes etter §§ 19-8 og 19-9, og som hindrer prøving av anken, jfr. § 29-21 andre ledd bokstav c, vil kunne være en slik feil.

Den ene mangelen gjaldt krav til dokumentasjon av lovpålagt garanti, mens den andre gjaldt betydningen av prisforbeholdet for beregningen av selgerens rentekrav. Høyesteretts ankeutvalg kom frem til at punktet om kravet til dokumentasjon av garantien ikke ga grunnlag for opphevelse, men at de mangelfulle domsgrunnene ved betydningen av prisforbeholdet ga opphevelsesgrunnlag. Dette gjaldt imidlertid kun for domsslutningens punkt 1, om selgerens krav på forsinkelsesrente fra kjøperne.¹²⁴ Anken ble derimot nektet fremmet for domsslutningens punkt 2, som gjaldt selgerens krav på erstatning fra kjøperne, fordi det ikke

¹²² Rt. 2011 s. 1334, avsnitt 8.

¹²³ Rt. 2011 s. 1334, avsnitt 23.

¹²⁴ Rt. 2011 s. 1334, avsnitt 30.

reiste spørsmål av betydningen utenfor saken selv eller at det av andre grunner gjorde det særlig viktig å få behandlet spørsmålet.

Videre opphevet ankeutvalget også domsslutningens punkt 3, som gjaldt sakskostnadene. Dette på grunn av at punkt 1, som gjaldt kravet på forsinkelsesrente, og punkt 3, som gjaldt sakskostnadene, kunne ha en mulig indre sammenheng. Den særskilte anken over sakskostnadsavgjørelsen bortfalt da som gjenstandsløs.¹²⁵

Høyesteretts ankeutvalg kom etter dette frem til at ingen av partene hadde fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, jfr. § 20-2. Imidlertid hadde den ankende part fått medhold av betydning, jfr. § 20-3. Videre forelå det tungtveiende grunner som tilsa at de burde bli tilkjent sakskostnader. Dette ble begrunnet i at anken hadde vært nødvendig for å få opphevet deler av lagmannsrettens dom.¹²⁶ Det kan se ut som om ankeutvalg da har latt momentet om at parten hadde en god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom få avgjørende vekt. Det kommer imidlertid ikke eksplisitt frem hvilket moment i forhold til § 20-3 det er lagt vekt på. Listen av momenter er som kjent heller ikke uttømmende, slik at det ikke vil være nødvendig for domstolen å knytte det som vektlegges opp mot noen av de lovbestemte momentene. Det kommer heller ikke frem om det er lagt vekt på andre momenter.

3.3.5. Analyse av omtalt rettspraksis

De fire dommene behandlet ovenfor tar for seg vilkåret om tungtveiende grunner etter § 20-3. I tre av dommene kom domstolen frem til at det forelå tungtveiende grunner. I den ene kom de derimot ikke frem til dette. Felles for alle fire dommene er at domstolen først kom frem til at parten hadde fått medhold av betydning. Deretter vurderte de om det forelå tungtveiende grunner som tilsa å tilkjenne parten sakskostnader.

¹²⁵ Rt. 2011 s. 1334, avsnitt 32.

¹²⁶ Rt. 2011 s. 1334, avsnitt 34.

I Rt. 2010 s. 623 ble det i vurderingen om tungtveiende grunner lagt vekt på momentet om at andelen av sakskostnadene som knyttet seg til det parten fikk medhold av betydning i var stor. Det vesentligste av vurderingene til tingretten gjaldt anførselen den tapende part hadde satt frem. Dette var derfor en tungtveiende grunn som gjorde det rimelig å tilkjenne sakskostnader. Momentet om andelen av sakskostnader som knytter seg til det parten får medhold i skal det legges særlig vekt på, jfr. § 20-3 andre pkt.

I Rt. 2011 s. 47 ble det konstatert tungtveiende grunner. Dette ble begrunnet i at uklarheten ved lagmannsrettens premisser, som førte til at dommen ble opphevet, knyttet seg til en anførsel som parten hadde fremholdt fra søksmålet ble tatt ut. Av denne grunn kunne prosessen blitt begrenset, og sakskostnadene kunne vært lavere. Dette kan trekke i retning av at det i noen grad ble lagt vekt på momentet om at det kunne bebreides den annen part at det kom til sak. Det kommer imidlertid ikke frem av dommen at dette momentet var avgjørende, og heller ikke om det ble lagt vekt på andre momenter. Listen av momenter er som kjent ikke uttømmende.

I Rt. 2011 s. 323 kom Høyesterett ankeutvalg frem til at det ikke forelå tungtveiende grunner for å tilkjenne sakskostnader. Dette ble begrunnet i at motparten ikke kunne bebreides den saksbehandlingsfeilen som var begått av tingretten. Etter § 20-2 tredje ledd er det et moment i vurderingen av om det foreligger tungtveiende grunner om det kan bebreides den annen part at det kom til sak. Ankeutvalget kom frem til at dette momentet var mest nærliggende for at det skulle foreligge tungtveiende grunner. Da det likevel ikke var noe å bebreide motparten måtte utfallet bli at vilkåret ikke var oppfylt. Videre ble det heller ikke påvist et reelt behov hos parten for å angripe tingrettens avgjørelse. At en part har et reelt behov for å angripe en avgjørelse kan trekke i retning av at han har en god grunn for å gå til sak. Et moment i vurderingen etter § 20-2 tredje ledd er om parten hadde en god grunn til å få saken prøvd på grunn av at saken var tvilsom. Ankeutvalget sier ikke noe om sakens tvilsomhet. Det ville derfor ikke vært tilstrekkelig om det kun hadde foreligget et reelt behov for parten.

Det kan etter Rt. 2011 s. 323 tyde på at spørsmålet om sakskostnader i saker der domstolen opphever en dom av en underinstans på grunn av saksbehandlingsfeil, og ikke går inn på realitetene, alltid skal avgjøres etter § 20-3. Ankeutvalget slår fast i dommens avsnitt 12 at det i alle fall skal gjelde for denne saken.¹²⁷ Hovedregelen etter § 20-3 er, som tidligere redegjort for, at partene bærer sine egne sakskostnader. Dette tilsier at der en dom oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil, uten at realitetene behandles, skal partene som utgangspunkt bære sine egne sakskostnader. Til dette uttaler Schei m.fl. at dersom avgjørelsen oppheves ”på et grunnlag som må oppfattes som subsidiært etter ankegrunnene ... vil den ankende part som regel heller ikke ha vunnet ankesaken, slik at det er i samsvar med hovedregelen i § 20-3 ikke å tilkjenne sakskostnader”.¹²⁸ I Rt. 2011 s. 323 var den ankende parts subsidiære grunnlag at lagmannsretten hadde begått en saksbehandlingsfeil når ikke barnet ble hørt før retten traff sin avgjørelse.¹²⁹ I disse tilfellene kommer derfor § 20-3 til anvendelse. Annerledes stiller det seg dersom en part får medhold på et subsidiært grunnlag, og dette subsidiære medhold er like betydelig som et medhold på det prinsipale grunnlaget ville ha vært. Da skal avgjørelsen av sakskostnader gjøres etter § 20-2.¹³⁰

Videre gikk ankeutvalget direkte til å vurdere om det forelå tungtveiende grunner for å tilkjenne sakskostnader. Vilåret om medhold av betydning sa det ikke noe om. Det forutsettes imidlertid at ankeutvalget la til grunn at vilåret var oppfylt, og at det kun var en inkurie at det ikke eksplisitt kom med. Det ble imidlertid ikke funnet å foreligge tungtveiende grunner.

I Rt. 2011 s. 1334 var ankeutvalgets begrunnelse for at det forelå tungtveiende grunner at anken hadde vært nødvendig for parten for å få opphevet deler av lagmannsrettens dom. At anken hadde vært nødvendig for parten trekker i retning av at de hadde en god grunn til å få prøvd saken fordi den var tvilsom. Dette er som kjent et moment som det skal legges særlig

¹²⁷ Rt. 2011 s. 323, avsnitt 12 andre pkt.

¹²⁸ Schei m.fl., side 913 nest siste avsnitt.

¹²⁹ Rt. 2011 s. 323, avsnitt 11.

¹³⁰ Rt. 2005 s. 1507 og Schei m.fl., side 913 nest siste avsnitt.

vekt på etter § 20-3. Ankeutvalget kom dermed frem til at det forelå tungtveiende grunner for å tilkjenne sakskostnader.¹³¹

Rettspraksis viser at momentene det skal legges vekt på i vurderingen av om det foreligger tungtveiende grunner dekker svært mange tilfeller. Dette gjør at domstolen, om enn ikke eksplisitt, kan legge vekt på ett eller flere av momentene som følger etter § 20-2 tredje ledd og § 20-3. Når bestemmelsene heller ikke uttømmende har angitt alle momenter det kan legges vekt på i vurderingen, vil mulighetene for domstolen være mange slik at de i avgjørelsen kan komme frem til en rimelig løsning.

Terskelen for at det skal foreligge tungtveiende grunner kan etter dette synes lavere enn først antatt. Det må imidlertid legges til at dommene som er redegjort for ovenfor i stor grad er valgt for å vise hvordan Høyesterett anvender momentene, og som følge av dette konstaterer at det foreligger tungtveiende grunner. I den ene dommen ble derimot momentene vurdert til at vilkåret ikke var oppfylt. Dommen er et eksempel på at en part på tross av å få medhold av betydning ikke blir tilkjent sakskostnader.

3.4. Domstolenes skjønn

3.4.1. ”Kan”

Bestemmelsen i tvl. § 20-3 er en skjønnsmessig bestemmelse. Dette følger av ordet ”kan” i § 20-3 første pkt. Betydningen av dette er at det er opp til domstolene å vurdere om den tapende part skal tilkjennes sakskostnader av motparten eller ikke. I teorien vil det da være slik at dersom begge vilkårene etter § 20-3, medhold av betydning og tungtveiende grunner, er oppfylt er det ingen absolutt regel at parten skal tilkjennes sakskostnader. Bare dersom vilkårene er oppfylt ”kan” parten tilkjennes sakskostnader. Domstolene må da gjøre en selvstendig vurdering etter å ha konstatert at vilkårene er oppfylt.

¹³¹ Rt. 2011 s. 1334, avsnitt 34.

Det er imidlertid ikke alltid at teori og praksis er lik. Det må derfor spørres om det utøves et skjønn i praksis, eller om det er slik at sakskostnader tilkjennes absolutt der vilkårene er oppfylt? Ordet ”kan” er brukt både i § 20-2 tredje ledd og § 20-3. Dette medfører at det også i § 20-2 tredje ledd skal kunne utøves et skjønn i forhold til hvem som kan fritas for ansvar overfor den vinnende part. Dersom det ikke utøves noe skjønn i forhold til hvem som tilkjennes sakskostnader etter § 20-3 trekker det i retning av at domstolene tolker ”kan” som ”skal”. Det må videre stilles spørsmål ved om det har vært et bevisst lovgivervalg å bruke ordet ”kan”?

Slik jeg ser det vil det dermed være tre momenter som domstolen må vurdere for å tilkjenne sakskostnader etter § 20-3. Først må den tapende part få medhold av betydning. Deretter må domstolen komme frem til at det foreligger tungtveiende grunner. Etter at disse to vilkårene er oppfylt skal domstolen foreta en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering om parten skal bli tilkjent sakskostnader.

Av den rettspraksis som er redegjort for i fremstillingen kommer det ikke til uttrykk i noen av dommene at domstolen har gjort en selvstendig vurdering i fortsettelsen av å ha konstatert medhold av betydning og tungtveiende grunner. Det kan faktisk synes som om de kun vurderer de ovennevnte vilkårene, og gjør vurderingen utelukkende etter dem. Det er heller ikke funnet annen rettspraksis som avviker fra dette. Etter min mening er det dermed lite som tyder på en aktiv skjønnsetøvelse fra domstolene i forhold til ”kan”-vurderingen. Dette tyder på at domstolen har tolket § 20-3 til kun å inneholde to vilkår, nemlig medhold av betydning og tungtveiende grunner. De tre momentene i helhetsvurderingen, som oppstilt i forrige avsnitt, ser etter dette ut til i rettspraksis å ha blitt til kun to momenter. Domstolenes skjønnsetøvelse er dermed forskjøvet fra ”kan”-vurderingen, og over til vilkåret om tungtveiende grunner, da rettspraksis trekker i retning av at domstolene foretar vurderingen der.

I Rt. 2011 s. 323 drøfter ankeutvalget inngående om vilkåret om tungtveiende grunner er oppfylt, og når de svarer benektende på dette tilkjenner de ikke sakskostnader. Om de hadde

gjort en helhetsvurdering dersom de hadde svar bekreftende vil være vanskelig å vite. Videre ble det i Rt. 2011 s. 1075 funnet å foreligge medhold av betydning der domstolen etter min mening satte terskelen for lavt. Her kunne domstolen alternativt kommet frem til at det forelå medhold av betydning, men etter ”kan”-vurderingen ikke tilkjent sakskostnader.

I forhold til det andre spørsmålet, om det har vært et bevisst lovgivervalg å bruke ordet ”kan”, er det i forarbeidene utdypende redegjort for vilkårene om medhold av betydning og tungtveiende grunner etter § 20-3. Imidlertid sies det ikke noe om ”kan”-vurderingen utenom en gjentakelse av bestemmelsen og dens ordlyd. Dette trekker i retning av at lovgiver ikke har gjort et bevisst valg ved utformingen av regelen. De har i alle fall ikke sagt noe om hvordan ”kan”-vurderingen skal gjøres.

Det er derfor også lite som trekker i retning av at det er et ”godt” skjønn etter bestemmelsen. Dermed kan det konkluderes med at det ikke utøves skjønn i avgjørelsen om det skal tilkjennes sakskostnader til en tapende part etter § 20-3.

3.4.2. Skjønnsutøvelsens grenser

Som jeg tidligere har vært inne på vil området for å konstatere medhold av betydning være mellom de tilfellene der en part får medhold som ikke er av betydning og de tilfellene der parten vinner saken som følge av å få medhold i det vesentlige. Det samme området vil danne grensene for domstolens skjønnsutøvelse. Domstolens skjønnsutøvelse er kun legitimert der den er innenfor lovens rammer. Dette medfører at alle vilkår etter § 20-3 må være oppfylt for å kunne tilkjennes sakskostnader. Det følger uttrykkelig av § 20-3 der det ”kan” tilkjennes sakskostnader om parten har fått medhold av betydning og tungtveiende grunner tilsier det.

4. Avsluttende vurderinger - konklusjon

4.1. Vurdering av vilkårene etter § 20-3

Som svar på problemstillingen kan det avslutningsvis konkluderes med at det er en høy terskel for at unntaket i § 20-3 skal få anvendelse. For det første må den tapende part ha fått medhold av betydning. Deretter må det tungtveiende grunner til for å tilkjenne den tapende part sakskostnader. Dette er to kumulative vilkår der det for begge er tillagt en høy terskel for oppfyllelse.

Anvendelsesområdet for § 20-3 er snevert. Det er lagt til grunn at det skal være en unntaksregel som kun i særlige tilfeller skal komme til anvendelse. For at en tapende part skal få medhold av betydning kreves det også et medhold som strekker seg langt mot grensen for å vinne saken. Et medhold av betydning er et medhold som for parten selv har betydning utover det å kun få medhold i ett eller flere mindre punkter. Der parten vinner saken har medholdet aller størst betydning. Men der parten taper saken vil det likevel kunne ha betydning. Betydningen blir større jo nærmere det kommer medhold i det vesentlige. Da terskelen for å anvende § 20-3 skal være høy, må det legges til grunn at partens medhold ikke kan være mye mindre enn der han vinner saken.

Videre må vilkåret om tungtveiende grunner være oppfylt. I vurderingen om det foreligger tungtveiende grunner for å tilkjenne sakskostnader skal det legges særlig vekt på momentene i §§ 20-3 og 20-2 tredje ledd. Det kan imidlertid også legges vekt på andre momenter i og med at bestemmelsene ikke er uttømmende. Dette gjør at domstolen i teorien, i vert fall i en viss grad, står fritt i sin vurdering av om vilkåret er oppfylt. Rettspraksis viser også at lovgiver har klart å dekke de fleste tilfeller med momentene gitt i §§ 20-3 og 20-2 tredje ledd. Momentet som er mest brukt i praksis og som også er det viktigste vil imidlertid i følge Schei m.fl. "være at motparten har avslått et rimelig forlikstilbud, jf. bokstav b".¹³²

¹³² Schei m.fl., side 916 andre avsnitt 3. pkt.

4.2. Vurdering av domstolens skjønn

Som jeg tidligere har vært inne på er § 20-3 en bestemmelse basert på skjønn. Det gir domstolene adgang til, innenfor gitte rammer, å vurdere om sakskostnader skal tilkjennes. Er vilkårene etter bestemmelsen oppfylt kan domstolen likevel komme frem til at den tapende part ikke skal bli tilkjent sakskostnader av motparten. Om det også praktiseres slik vil være vanskelig å avgjøre. En grunn til dette er at listen av momenter som det skal legges vekt på i vurderingen av om det foreligger tungtveiende grunner ikke er uttømmende. I den ene dommen¹³³ omtalt ovenfor, kom domstolen frem til at det forelå tungtveiende grunner uten at de i domsslutningen uttrykkelig sa hvilket moment som ble vektlagt. Det gjør da vurderingen av om domstolen er innenfor bestemmelsens vilkår i forhold til skjønnsutøvelsen vanskeligere. I og med at de kan legge vekt på andre momenter vil det være en fare for vilkårlig skjønnsutøvelse.

Som jeg tidligere har vært inne på, i pkt. 3.4.1., er det lite som trekker i retning av at det er et ”godt” skjønn. Av den rettspraksis som jeg har omtalt kan det virke som at domstolene i de fleste av tilfeller legger vekt på de momenter som fremkommer av § 20-3 eller § 20-2 tredje ledd, og etter dette tilkjenner sakskostnader. I noen tilfeller legger de også vekt på andre momenter. Dette trekker i retning av at det ikke utøves et skjønn i forhold til tilkjennelsen, men heller at domstolen gjør en mer vidtgående vurdering i forhold til om det foreligger tungtveiende grunner, der de legger vekt på de momenter som kan tilsa å tilkjenne sakskostnader der dette er den mest rimelige løsningen. Deretter tilkjennes det sakskostnader i stor grad absolutt der det foreligger tungtveiende grunner. Dette må likevel problematiseres med forsiktighet da det ofte ikke fremkommer uttrykkelig av domsslutningen hva domstolen har lagt vekt på i vurderingen.

Et annet spørsmål er om reelle hensyn får noen innvirkning på avgjørelsen om sakskostnader. I og med at momentlisten ikke er uttømmende vil det i teorien være en åpning for å legge vekt på reelle hensyn. Både etter § 20-3 og § 20-2 tredje ledd skal det ”særlig” legges vekt på de

¹³³ Rt. 2011 s. 1334

momentene som fremkommer der. En problemstilling blir da om dette utelukker at det ”særlig” kan legges vekt på andre momenter. Det kan for eksempel tenkes et tilfelle der saken foreligger slik at det er et moment som ikke er opplistet i § 20-3 eller § 20-2 tredje ledd som retten mener det vil være hensiktsmessig å legge særlig vekt på. I og med at § 20-3 og § 20-2 tredje ledd positivt lister opp de momenter som det skal legges særlig vekt på tilsier dette at det ikke kan legges særlig vekt på andre momenter enn disse. Likevel, at det i det hele tatt kan legges vekt på andre momenter, er ikke problematisk da listene av momenter etter både § 20-3 og § 20-2 tredje ledd ikke er uttømmende.

5. Kildeliste

5.1. Rettskilder

5.1.1. Lov

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

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

5.1.2. Forarbeider

NOU 2001: 32 A Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven) (forkortet NOU 2001: 32 A)

NOU 2001: 32 B Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven) (forkortet NOU 2001: 32 B)

Mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) (forkortet ot.prp. nr. 51)

Innst. O. nr. 110 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) (forkortet innst.)

5.1.3. Rettspraksis

Rt. 2007 s. 278

Rt. 2009 s. 1319

Rt. 2010 s. 508

Rt. 2010 s. 623

Rt. 2010 s. 727

Rt. 2011 s. 47

Rt. 2011 s. 323

Rt. 2011 s. 1075

Rt. 2011 s. 1334

5.2. Juridisk litteratur

Hov, Jo, Rettergang I og II, Papinian AS og Jo Hov 2010 (forkortet Hov)

Mæland, Henry John, Kort Prosess – En innføring i den sivile rettergang etter tvisteloven, 2. revidert utgave 2009, Justian AS (forkortet Mæland)

Robberstad, Anne, Sivilprosess, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS 2009 (forkortet Robberstad)

Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordèn, Christian H.P. Reusch, Toril M. Øie, Tvisteloven (lov av 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister) Kommentirutgave, Bind I §§ 1-1 til 20-12, Universitetsforlaget 2007 (forkortet Schei m.fl.)

Skoghøy, Jens Edvin A., Tvisteløsning, - domstoler, søksmål, saksbehandling og bevis, Universitetsforlaget 2010 (forkortet Skoghøy, tvisteløsning)

Skoghøy, Jens Edvin A., Tvistemål, 2. utgave, Universitetsforlaget 2001 (forkortet Skoghøy, tvistemål)

5.3. Nettsteder

Gyldendal rettsdata – Norsk lovkommentar www.rettsdata.no