

**Prøving av pretendert oppfylte søksmålsbetingelser i
tvisteloven § 1-3**

Kandidatnummer: 507

Leveringsfrist: 26. november 2007

Til sammen 15.553 ord

26.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Innledende bemerkninger.....	1
1.2	Begrepsavklaring.....	2
1.2.1	Innledning.....	2
1.2.2	Prosessforutsetninger og søksmålsbetingelser	2
1.2.3	Avvisningsomgangen.....	3
1.2.4	Pretensjon og realitet	3
1.3	Skillet mellom formell og materiell rett.....	4
1.4	Min problemstilling	5
1.5	Metode.....	6
<u>2</u>	<u>DEN GENERELLE REGEL FOR PRØVING AV PRETENSJONER.....</u>	<u>7</u>
<u>3</u>	<u>GENERELT OM GRENSEN MELLOM MATERIELL OG PROSESSUELL RETT</u>	<u>9</u>
<u>4</u>	<u>SØKSMÅLSBETINGELSENE.....</u>	<u>12</u>
4.1	Innledning.....	12
4.2	Tvistemålsloven	12
4.3	Tvisteloven.....	14
4.4	Virkning av å samle søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3.....	14
4.5	Hensyn til grunn for søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3.....	16
<u>5</u>	<u>RETTENS PRØVING AV SØKSMÅLSBETINGELSENE I TVISTELOVEN § 1-3.....</u>	<u>19</u>

5.1	Innledning.....	19
5.2	Kravet til søksmålgjenstanden	19
5.2.1	Innledning.....	19
5.2.2	Fastsettelsessøksmål	19
5.2.2.1	Lovens ordlyd.....	19
5.2.2.2	Forarbeider	20
5.2.2.3	Teori.....	20
5.2.2.4	Rettspraksis	21
5.2.2.5	Drøftelse	25
5.2.3	Fullbyrdelsessøksmål.....	29
5.3	Kravet til søksmålsituasjonen.....	31
5.3.1	Innledning.....	31
5.3.2	Fastsettelsessøksmål	32
5.3.3	Fullbyrdelsessøksmål.....	35
5.4	Kravet til partstilknytningen.....	37
5.4.1	Innledning.....	37
5.4.2	Lovens ordlyd.....	38
5.4.3	Forarbeider	38
5.4.4	Teori.....	39
5.4.5	Fastsettelsessøksmål	42
5.4.5.1	Saksøker pretenderer å fremme eget krav	42
5.4.5.2	Saksøker pretenderer å fremme andres krav	44
5.4.6	Fullbyrdelsessøksmål.....	45
5.4.6.1	Saksøker pretenderer å fremme eget krav	45
5.4.6.2	Saksøker pretenderer å fremme andres krav	49
5.4.7	Oppsummering	50
5.5	Åpenbart uholdbare pretensjoner.....	50
6	<u>RETTENS PRØVING AV DE ØVRIGE PROSESSFØRUTSETNINGENE</u>	<u>52</u>
7	<u>AVSLUTNING.....</u>	<u>54</u>
	<u>KILDER.....</u>	<u>56</u>

Litteraturfortegnelse:.....	56
Domsregister:	57
Lovregister	58

1 Innledning

1.1 Innledende bemerkninger

Rettens prøving av prosessforutsetningene har vært et viktig og vanskelig tema i sivilprosessen i lengre tid. Temaet har i det alt vesentlige knyttet seg til spørsmålet om når saksøkers pretensjon om søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven §§ 53 og 54 skal vurderes: i avvisningsomgangen eller på domsstadiet. Problemstillingen har også vært beskrevet som forholdet mellom det materielle og det prosessuelle spørsmål. Formuleringene er dekkende og presise for hva som skal drøftes i denne oppgaven. Jeg har valgt å kommentere også de øvrige prosessforutsetningene. Dette fordi jeg har sett et behov for å sette problemstillingen inn i en større sammenheng før de vanskelige spørsmål behandles. Min erfaring er at utgangspunktet for når saksøkers pretensjon skal prøves har kommet i bakgrunnen for de vanskelige spørsmål som oppstår ved rettens prøving av søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven §§ 53 og 54 og senere tvisteloven § 1-3.

I min struktur forsøker jeg å oppstille en generell regel, for så å se hvordan regelen kommer til anvendelse på de ulike prosessforutsetningene. Slik håper jeg utgangspunktet kommer klart frem, og ikke blir borte i detaljene. Det er først og fremst søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3 som behandles. De øvrige prosessforutsetningene blir bare samlet og kort kommentert. Løsningen er valgt fordi oppgavens omfang, og tiden til disposisjon, ikke har tillatt en like grundig behandling av alle prosessforutsetningene. Samtidig er det min oppfatning at de vanskelige spørsmål først oppstår i forbindelse med prøving av søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3.

1.2 Begrepsavklaring

1.2.1 Innledning

I juridiske fremstillinger om prøving av pretensjoner kan man se at ulike forfattere dels benytter ulike begrep og dels at begrepene gis forskjellig innhold. Dette vil kunne skape misforståelser. Det er min oppfatning at dette også er noe av grunnen til at spørsmålet om prøving av saksøkers pretensjoner er vanskelig. Jeg vil derfor forsøke å avklare min bruk av enkelte viktige begrep, og slik gi dem et mest mulig presist innhold.

1.2.2 Prosessforutsetninger og søksmålsbetingelser

Begrepene ”prosessforutsetninger” og ”søksmålsbetingelser” er synonyme. Jeg har likevel valgt å gi dem en noe forskjellig betydning. ”Prosessforutsetninger” er en samlebetegnelse på alle de vilkår som gjelder for å få en sak realitetsbehandlet¹. Tvisteloven § 1-3 gir anvisning på enkelte av flere slike prosessforutsetninger. Betingelsene i tvisteloven § 1-3, som denne oppgaven først og fremst handler om, har jeg valgt å betegne som søksmålsbetingelser, eller søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3 der det vil kunne oppstå misforståelser. At man velger å skille søksmålsbetingelsene fra prosessforutsetningene er ikke noe nytt. Hagerup² sondret mellom rettsbeskyttelsesbetingelser og prosessforutsetninger, Alten³ ga søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven §§ 53 og 54 betegnelsen ”rettsvernforutsetninger”, og Aasland⁴ var, så langt jeg har sett, den første til å gi betingelsene i tvistemålsloven §§ 53 og 54 betegnelsen ”søksmålsbetingelser”. Dette er fulgt opp i nyere tid av blant andre Skoghøy⁵, og i forarbeidene til ny tvistelov⁶.

¹ Skoghøy 2001 s. 265.

² Hagerup, Den norske civilproces I, 3. utg., s. 393 og 350. Referansen er hentet fra Aasland 1967 s. 176.

³ Alten, Rettsvernforutsetninger. Et bidrag til tolkningen av den norske tvistemålslovs §§ 53 og 54. (Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtembergm 1931 s. 1 flg.) Referansen er hentet fra Aasland 1967 s. 176.

⁴ Aasland 1967 s. 176.

⁵ Skoghøy 2001 s. 265

⁶ Se for eksempel NOU 2001: 32 s. 186 og 906.

1.2.3 Avvisningsomgangen

Spørsmålet oppgaven først og fremst skal svare på er når saksøkers pretendert oppfylte søksmålsbetingelser i tvisteloven § 1-3 skal prøves av retten. Her er det to muligheter. Den ene er at retten prøver saksøkers pretensjon om søksmålsbetingelsene under spørsmålet om saken skal avvises eller fremmes. Resultatet avgir retten i form av en kjennelse. Den andre muligheten er at retten prøver saksøkers pretensjon om søksmålsbetingelsene på domsstadiet, altså først ved vurderingen av kravet.

Av tvisteloven § 9-6 tredje ledd fremgår det at spørsmålet om en sak skal avvises skal treffes så tidlig som mulig under saksforberedelsen. Det er likevel åpning for at spørsmålet om avvisning behandles og avgjøres som ledd i hovedforhandling. Videre åpner tvisteloven, i motsetning til tvistemålsloven, for at der det foreligger klart grunnlag for frifinnelse, kan retten avsi slik dom uten å ta stilling til et tvilsomt spørsmål om avvisning. Behandlingen av avvisningsspørsmålet er av Robberstad betegnet som avvisningsomgangen.⁷ Som nevnt kan avvisningsspørsmålet treffes på forskjellige stadier av saken. Det er ikke en egen del av saksbehandlingen som er satt av til dette. Jeg synes likevel begrepet avvisningsomgang er dekkende for rettens behandling av avvisningsspørsmålet og benytter begrepet i oppgaven.

1.2.4 Pretensjon og realitet

I oppgaven benyttes begrepene ”realitet” og ”pretensjon”. Også i andre juridiske fremstillinger om temaet brukes disse begrepene. Begrepene kan være opphav til forvirring og uklarhet, da de kan sikte til to forskjellige ting: Både søksmålsbetingelsene og kravet. Robberstad har derfor presisert språkbruken:

”En bedre uttrykksmåte er å si at en må skille mellom pretensjonen om at søksmålsvilkårene er oppfylt og pretensjonen om at kravet er berettiget (...).

⁷ Robberstad 2007 s. 62.

”Realitet” brukes tilsvarende dobbelt, både om sakens realitet (kravet) og det reelle innholdet i en søksmålsbetingelse, for eksempel tilknytningskravet i rettslig interesse.”⁸

Jeg skal i det følgende forsøke å følge opp denne presiseringen, og gjøre det klart hvilken pretensjon som behandles. Utgangspunktet for oppgaven er saksøkers pretensjon om søksmålsbetingelsene og rettens vurdering av realiteten i denne pretensjonen. Dersom jeg sikter til kravets berettigelse vil dette fremgå av sammenhengen eller uttales eksplisitt.

Av sondringen som Robberstad presiserer, kan man få det inntrykk av at saksøker oppstiller to sett pretensjoner. Ett hvor saksøker gjør gjeldende at kravet er holdbart, og ett der han gjør gjeldende at søksmålsbetingelsene er oppfylt. Dette vil som regel ikke være tilfelle. Saksøkers pretensjon om søksmålsbetingelsene vil i de fleste tilfeller ikke fremgå eksplisitt. I enkelte tilfeller vil også saksøkers pretensjon om kravet gli over i saksøkers pretensjon om søksmålsbetingelsene. Som nevnt tidligere vil det ikke alltid være en klar grense mellom saksøkers pretensjoner om kravet og saksøkers pretensjoner om søksmålsbetingelsene, og det er her problemet med prøving av pretensjoner oppstår.

1.3 Skillet mellom formell og materiell rett

Norsk rett bygger på et dualistisk prinsipp⁹. Med dette menes i denne sammenhengen at vi skiller mellom formell og materiell rett, eller prosessuellrettslige og materiellrettslige spørsmål. Det kan være vanskelig å tenke seg dette skillet bort. I romerretten og eldre engelsk rett fantes ikke dette skillet, men actioner som anga tilfellene som ga adgang til domstolene, og resultatet man kunne oppnå i det enkelte tilfelle. Dersom det ikke fantes en slik action for tvistespørsmålet, var det heller ikke anledning til å søke hjelp hos domstolene.¹⁰

⁸ Robberstad 2007 s. 63

⁹ Lindblom 1974 s. 24, se også Gomard 2007 s. 19.

¹⁰ Gomard 2007 s. 19.

Det er vanskelig å gi en presis definisjon på materiell og prosessuell rett. Skoghøy uttaler at:

”Med ”*materielle rettsregler*” menes rettsregler som fastsetter hvilke rettigheter eller plikter som består eller kan etableres i forhold til den enkelte, hvordan man må gå frem ved etablering av rettigheter og plikter, hvilke sanksjoner som kan gjøres gjeldende dersom en rettighet eller plikt blir overtrådt, osv. Med ”*prosessuelle rettsregler*” menes regler som bestemmer hvordan man må gå frem for å få håndhevet de posisjoner som de materielle rettsreglene måtte gi opphav til”¹¹

Prosessuell rett beskrives videre av Gomard¹² som ”et accessorisk normsystem til den materielle ret.” Dette er etter min oppfatning beskrivende. Prosessuell rett ses gjerne på som et tillegg til den materielle retten. Ut i fra dette kan man få inntrykk av at det er et skarpt skille mellom materiell og prosessuell rett. Det vil det i mange tilfeller også være. Som vi skal se i denne oppgaven er derimot skillet ikke alltid like klart, og kan tidvis være vanskelig å angi. Skillet mellom materiell og prosessuell rett får betydning for rettens prøving av prosessforutsetningene, og særlig søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3. Det er dette som er temaet for oppgaven.

1.4 Min problemstilling

Oppgaven behandler spørsmålet om prøving av pretensjoner i sivilprosessen. Nærmere bestemt er oppgavens problemstilling i hvilke tilfeller retten skal bygge på saksøkers pretensjoner om søksmålsbetingelsene og når retten skal vurdere realiteten i disse ved vurderingen av om søksmålsbetingelsene er oppfylt. Oppgaven vil også, om enn kort, kommentere når retten skal bygge på saksøkers pretensjoner ved vurderingen av de øvrige prosessforutsetningene. Selv om det er en forskjell mellom søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3 og de øvrige prosessforutsetningene, er utgangspunktet det samme.

¹¹ Skoghøy 2001 s. 3.

¹² Gomard 2007 s. 19

Som redegjort for under avklaringen av begrepene ”pretensjon” og ”realitet” har spørsmålet om prøving av saksøkers pretensjoner to sider. Den ene side er sakens realitet, og den andre side er forholdet til søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3 og de øvrige prosessforutsetningene. Hva gjelder sakens realitet, eller sakens materielle side, skal retten ta stilling til det saksøker pretenderer. Saksøker pretenderer et faktisk og rettslig grunnlag for sitt krav, og det er rettens oppgave å ta stilling til holdbarheten av dette.¹³ Før retten tar stilling til sakens realitet, må retten vurdere om prosessforutsetningene er oppfylt. Dette er sakens prosessuelle side. Dersom prosessforutsetningene ikke er oppfylt skal saken avvises. Det klare utgangspunkt er at det ikke er tilstrekkelig for saksøker å pretendere at disse er oppfylt.

Backer¹⁴ ser på spørsmålet om prøving av pretensjoner som en digresjon fra spørsmålet om grensen mellom materielle regler og det prosessuelle krav om rettslig interesse. En digresjon er et sidesprang fra sakens tema. Jeg vil gi spørsmålet større betydning enn som så. Likevel er jeg enig i at om retten skal legge saksøkers pretensjon om søksmålsbetingelsene til grunn, eller prøve disse allerede i avvisningsomgangen, er et resultat av hvor grensen mellom materiell og prosessuell rett trekkes. Man kan derfor hevde at fokus må vekk fra spørsmålet om pretensjon kontra realitet, og tilbake til spørsmålet materiell kontra prosessuell rett. Etter min mening er hva man kaller det av underordnet betydning. Drøftelsen blir den samme.

1.5 Metode

Formålet med oppgaven er å kartlegge gjeldende rett. Oppgaven er med andre ord deskriptiv. For å komme frem til gjeldende rett har jeg benyttet de forskjellige rettskildedefaktorene som tillegges vekt i denne henseende. Det har i denne sammenheng vært nødvendig å legge særlig vekt på juridisk teori og Høyesteretts praksis. Av juridisk teori legger jeg størst vekt på nyere teori, men også noe eldre teori om temaet er til en viss grad behandlet.

¹³ Robberstad 2007 s. 63.

¹⁴ Backer 1983 s. 30

Jeg har ikke foretatt en komparativ undersøkelse. Problemstillingen er likevel relevant i de fleste andre land, og jeg har derfor valgt å benytte enkelte juridiske fremstillinger fra Sverige og Danmark for å belyse temaet nærmere.

Rettspraksis som omhandler oppgavens tema er ikke særlig omfattende. Dette gjelder først og fremst rettspraksis som omtaler problemstillingen eksplisitt. Kjennelser og dommer som bare benytter reglene uten at forholdet kommenteres nærmere finnes det nok atskillig av, men disse gir ikke nærmere veiledning i de tvilsomme spørsmål.

Tiden til rådighet har ikke åpnet for å foreta et grundig søk etter relevant rettspraksis. Jeg har derfor forholdt meg til den rettspraksis som tidligere er kommentert i ulike juridiske fremstillinger. Særlig gir Robberstad i sin artikkel i *Jussens Venner 2007*¹⁵ en omfattende redegjørelse for rettspraksis, og det er denne rettspraksis jeg i det store og det hele har forholdt meg til. De dommer og kjennelser jeg kommenterer som ikke fremgår av Robberstads artikkel er hentet fra øvrige juridiske fremstillinger, eller funnet mer tilfeldig på egenhånd. Den relevans, slutning og vekt jeg tillegger behandlet rettspraksis er derimot min egen, selv om denne, selvfølgelig, ofte vil sammenfalle med vurderingen til forfattere som tidligere har kommentert de samme kjennelser og dommer.

2 Den generelle regel for prøving av pretensjoner

Regelen for rettens prøving av saksøkers pretensjoner følger grensen mellom materielle og prosessuelle spørsmål. Dette kan synes nærmest unødvendig å fastslå. Etter min oppfatning har likevel regelen lett for å bli glemt i fremstillinger om temaet.

¹⁵ Robberstad 2007 s. 61 – 79.

I avvisningsomgangen skal retten vurdere holdbarheten i saksøkers pretensjoner om prosessuelle spørsmål. Saksøkers pretensjoner om materielle spørsmål skal på den annen side prøves først under realitetsbehandlingen av saken. Grensen går således mellom de materielle og de prosessuelle spørsmål. I forarbeidende til ny tvistelov uttales følgende:

”Ved avgjørelsen av om søksmålsbetingelsene foreligger skal domstolen i utgangspunktet legge saksøkerens pretensjoner om faktum og juss til grunn så lenge det gjelder det materielle spørsmålet. Domstolen må derimot foreta en selvstendig vurdering av det faktum og den juss saksøkeren gjør gjeldende så langt det bare har betydning for søksmålsbetingelsene”¹⁶

Uttalelsen gjelder søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven §§ 53 og 54. Det kan være vanskelig å se om utvalget sikter til søksmålsbetingelsene ved både fullbyrdelsessøksmål og fastsettelsessøksmål. Slik jeg ser det har uttalelsen generell anvendelse, og den gis etter min oppfatning tilsvarende anvendelse for tvisteloven § 1-3 gjennom utvalgets generelle konklusjon om at systemet med avvisning hvor søksmålsbetingelser mangler bør videreføres.¹⁷

Uttalelsen gir utgangspunktet, nemlig at saksøkers pretensjoner om søksmålsbetingelsene må prøves. Unntaket er hvor pretensjonen ikke *bare* har betydning for søksmålsbetingelsene. Der hvor saksøkers pretensjon om søksmålsbetingelsene også får betydning for det materielle kravet, skal pretensjonen legges til grunn. Hvor grensen går mellom pretensjoner av materiellrettslig og prosessuellrettslig karakter, gir uttalelsen derimot ingen anvisning på. Det er dette spørsmålet som er vanskelig da grensen mellom det materielle og det prosessuelle i en sak ikke alltid er logisk. Betegnelsene ”prosessrettslig” og materiellrettslig” er navn på resultatet, og dersom forholdet ikke skal prøves i avvisningsomgangen er det per definisjon materiellrettslig.¹⁸

Regelen som oppstilles er etter min oppfatning anvendelig på alle prosessforutsetningene.

¹⁶ NOU 2001: 32 s. 188.

¹⁷ NOU 2001: 32 s. 190.

¹⁸ Robberstad 2007 s. 62 - 63.

Spørsmålet om prøving av saksøkers pretensjoner om de øvrige prosessforutsetningene må også være avhengig av om pretensjonen gjelder et materiellrettslig eller et prosessuellrettslig spørsmål. Hvorvidt retten i enkelte tilfeller må legge vekt på saksøkers pretensjoner om de øvrige prosessforutsetninger kommenteres i punkt 6.

Prosessforutsetningene synes alle å havne i kategorien prosessuelle spørsmål. Likevel er det klart at enkelte av de spørsmål som reises i forbindelse med vurderingen av prosessforutsetningene mer naturlig hører til realiteten i saken. Dette gjelder først og fremst enkelte av søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3. Saksøkers pretensjoner har i de tilfeller ikke *bare* betydning for søksmålsbetingelsene; de har også betydning for det materielle kravet. I dette ligger at spørsmålet havner i kategorien materiellrettslige spørsmål. Av uttalelsen fremgår det at der det er tilfellet skal retten legge saksøkers pretensjon til grunn ved vurderingen av om søksmålet skal fremmes.

3 Generelt om grensen mellom materiell og prosessuell rett

Reglene om prosessforutsetningene er typisk prosessuell rett. I tvisteloven del I er overskriften ”Lovens formål. Grunnleggende forutsetninger for behandling av sivile saker”. Overskriften gir en nærmere beskrivelse på hva som menes med prosessforutsetninger. Dersom prosessforutsetningene ikke er oppfylt skal saken avvises. På den annen side skal materiellrettslige vilkår som ikke er oppfylt lede til frifinnelse og ikke avvising. Det er derfor viktig å angi grensen mellom de materiellrettslige og de prosessuellrettslige spørsmål.

Grensen mellom de materielle og de prosessuelle spørsmål er vanskelig å trekke. Slik tvisteloven oppstiller prosessforutsetningene og definerer disse, synes likevel prosessforutsetningene per definisjon å være prosessuellrettslige spørsmål. I forhold til rettens prøving av prosessforutsetningene kan løsningen dermed synes å være klar: Retten

skal vurdere om prosessforutsetningene er oppfylt, og dersom retten kommer til at det ikke er tilfelle skal saken avvises.

Løsningen på problemstillingen er likevel ikke så enkel. De spørsmål retten skal ta stilling til ved vurderingen av prosessforutsetningene, er ikke alltid prosessuelle rettslige spørsmål.

Hvorvidt spørsmålet retten skal ta stilling til er et materiellrettslig eller prosessuelle rettslig spørsmål beror på en sammensatt vurdering. Det som er klart, er at man ikke kan utlede fra begrepene ”materiellrettslig” eller ”prosessuelle rettslig” i hvilken bås de ulike spørsmål skal lande. Begrepene er navn på resultatet, og veien dit går via alminnelig juridisk metode.

Det lar seg vanskelig gjøre å oppstille generelle kriterier for når et spørsmål er et materiellrettslig eller prosessuelle rettslig spørsmål. Dette har sammenheng med at skillet ikke alltid er logisk eller skarpt, slik påpekt av Robberstad¹⁹ og Backer²⁰. Backer har kommentert grensen nærmere, og uttaler at ”Grensedragningen kan nok ofte forklares som uttrykk for en *tradisjon* i rettspraksis.”²¹ Han mener en nærliggende forklaring på denne tradisjon kan være at:

”domstolene anvender det prosessuelle synspunkt når det er hensiktsmessig å treffe en særskilt avgjørelse av spørsmålet atskilt fra sakens øvrige sider, og når det er et behov for en særskilt avgjørelse, enten av hensyn til saksøkte, eller for domstolenes egen skyld.”²²

Tvistemålsutvalget mener Backer har rettet kritikk mot den tradisjonelle oppfatning om prøving av pretensjoner, da han har hevdet at avvisning bør skje når spørsmålet om en avvisningsgrunn foreligger eller ikke, egner seg til særskilt løsning²³. Jeg er av den oppfatning at tvistemålsutvalget her har tatt feil av den tradisjonelle oppfatning. I samme avsnitt uttaler tvistemålsutvalget at:

¹⁹ Robberstad 2007 s. 63.

²⁰ Backer 1984 s. 27.

²¹ Backer 2007 s. 28.

²² Backer 2007 s. 28.

²³ NOU 2001: 32 s. 190.

Så lenge avvisningsspørsmålet avgjøres ut fra saksøkerens pretensjoner, vil det kunne innebære at søksmålsbetingelsene ikke er noen effektiv sperre mot uberettigete søksmål.

Her kan man få inntrykk av at dette er den tradisjonelle oppfatning. Det blir i så tilfelle upresist. Det er uklart om tvistemålsutvalget sikter til saksøkers pretensjoner om det materielle kravet eller søksmålsbetingelsene. Uansett er det klare utgangspunkt at retten må vurdere om søksmålsbetingelsene i realiteten er oppfylt. Det motsatte, at retten som utgangspunkt skal legge saksøkers pretensjoner til grunn, har vært hevdet²⁴, men dette er ikke den tradisjonelle oppfatning.

Backer oppstiller videre enkelte utgangspunkt for hvordan grensen mellom materiellrettslige regler og de prosessuellrettslige søksmålsbetingelser skal trekkes.²⁵

Backer anfører at i tilfeller hvor saken avgjøres ut fra kriterier som har fått direkte uttrykk i andre skrevne rettsregler enn kravet om rettslig interesse, og der det springende punkt ikke kan løses uten at det blir sett i nær sammenheng med slike skrevne regler, så er dette materielle spørsmål. Kriterier som derimot bare knytter seg til egenskaper ved saksøkeren kan lett skilles ut fra de øvrige tvistes spørsmål. Spørsmålet om disse kriterier er oppfylt vil være prosessuelle spørsmål.

De momenter Backer peker på gir en veiledning for hvordan grensen mellom materielle og prosessuelle spørsmål skal trekkes, og vi skal se at de samme momenter tillegges vekt ved enkelte kjennelser som senere drøftes. Den nærmere grensedragningen mellom prosessuellrettslige og materiellrettslige spørsmål gir rettspraksis den beste veiledning på, og det er denne grensedragningen vi får anvisning på ved å se i hvilke tilfeller retten legger vekt på saksøkers pretensjoner ved avgjørelsen av om prosessforutsetningene er tilstede.

²⁴ Bratholm og Hov 1973 s. 158. Synspunktet er moderert i Hov III 2007 s. 132. Se også kommentar av Schei i Schei 1998 s. 292.

²⁵ Backer 2007 s. 28.

4 Søksmålsbetingelsene

4.1 Innledning

Spørsmålet om prøving av pretensjoner er, som vi skal se, avhengig av søksmålsbetingelsen saksøker pretenderer oppfylt. Problemstillingen fordrer derfor en oversikt over innholdet av søksmålsbetingelsene. En grundig redegjørelse av dette åpner ikke oppgavens omfang for. Det er likevel nødvendig å gi en kort oversikt over innholdet av søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven §§ 53 og 54, og senere tvisteloven § 1-3.

For å vurdere problemstillingen om prøving av pretensjoner er det nødvendig å ta stilling til hvilken virkning den nye tvisteloven får på spørsmålet. Søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven §§ 53 og 54 slås sammen i en bestemmelse i tvisteloven § 1-3. Virkningen dette får kan virke noe uklart, og jeg har derfor sett det som nødvendig å bruke tid på dette.

Også hensynene bak søksmålsbetingelsene kommenteres. Etter min oppfatning vil hensynene som ligger til grunn for søksmålsbetingelsene kunne være et moment i vurderingen av om saksøkers pretensjon om søksmålsbetingelsene skal prøves i avvisningsomgangen.

4.2 Tvistemålsloven

Søksmålsbetingelsene for fullbyrdelses- og fastsettelsessøksmål reguleres av tvistemålsloven §§ 53 og 54. Tvistemålsloven § 53 oppstiller søksmålsbetingelsene for fullbyrdelsessøksmål. I bestemmelsen heter det at

”Før et krav er forfalt, kan det ikke bringes ind for domstolene med paastand om fuldbyrdelsesdom...”

Søksmålsadgangen for fastsettelsessøksmål reguleres av tvistemålsloven § 54 hvor det heter at:

”Har saksøkeren en rettslig interesse av, at det blir fastsat ved dom, at et retsforhold eller en rettighet er til eller ikke er til, eller at et dokument er ekte eller uegte, kan han reise søksmaal med paastand om fastsettelsesdom, selv om fuldbyrdelsesdom endnu ikke kan erhverves.”

Det nærmere innhold av søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven §§ 53 og 54 er domstolsskapt rett²⁶, og det er lang tradisjon for at søksmålsbetingelsene i §§ 53 og 54 har vært delt i tre. Det oppstilles et krav til søksmålgjenstandens art og et krav om rettslig interesse. I ”rettslig interesse” ligger et krav om aktuell interesse og et krav om saksøkerens og saksøktes tilknytning til søksmålgjenstanden. De tre søksmålsbetingelsene er også omtalt som kravet til søksmålgjenstand, søksmålsituasjon og partstilknytning.²⁷

Backer bruker begrepet ”rettslig interesse” som en samlebetegnelse for kravet til søksmålgjenstanden, kravets aktualitet og tilknytning.²⁸ Enkelte Høyesterettsdommer og –kjennelser gjør det samme. Jeg har valgt å bruke begrepet ”rettslig interesse” utelukkende om kravets aktualitet og tilknytning.

For fastsettelsessøksmål i tvistemålsloven § 54 er kravet til søksmålgjenstand at søksmålet må gjelde et ”retsforhold eller rettighet”. Videre fremgår det av ordlyden et krav om rettslig interesse, og i det ligger det som nevnt et krav om aktualitet og tilknytning.

I fullbyrdelsessøksmål i tvistemålsloven § 53 er kravet til søksmålgjenstanden at det må foreligge et ”krav”. Det er videre klart at vilkåret om rettslig interesse innfortolkes i tvistemålsloven § 53.²⁹ At kravet må være forfalt utgjør vilkåret om aktualitet, og det må i tillegg foreligge en tilstrekkelig tilknytning til søksmålgjenstanden.

Kravet til rettslig interesse vil i enkelte tilfeller vurderes samlet, og i grensetilfeller vil domstolene legge vekt på saksøkers behov for en rettslig avklaring.³⁰

²⁶ Robberstad 2007 s. 63

²⁷ Skoghøy 2006 s. 407 flg.

²⁸ Backer 1984 s. 25 – 26.

²⁹ Michelsen 1999 s. 58

³⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 363 – 364.

Kravet til søksmålgjenstanden og kravet til rettslig interesse behandles som to ulike betingelser med ulikt innhold. Aasland hevder imidlertid at "... betingelsene i stor utstrekning faller sammen. Når søksmålets gjenstand faller utenfor det man vil betegne som et rettsforhold eller en rettighet, vil det ofte – ja, i de aller fleste tilfelle – ligge slik an at saksøkeren heller ikke har rettslig interesse i avgjørelsen."³¹ Aasland er videre av den oppfatning at dersom det er tvilsomt om kravet til søksmålgjenstanden er oppfylt, så kan det være rimelig for retten å legge vekt på hvilken rettslig interesse saksøkeren har i avgjørelsen.

4.3 Tvisteloven

Ny tvistelov trer i kraft 1. januar 2008. Søksmålsbetingelsene for fastsettelsessøksmålet og fullbyrdelsessøksmål er slått sammen og fremgår av tvisteloven § 1-3. I bestemmelsens første ledd heter det at "Det kan reises sak for domstolene om rettskrav.". Bestemmelsens andre ledd sier at "Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.". Tvisteloven opprettholder med dette et krav til søksmålgjenstand, søksmålsituasjon og partstilknytning. Av forarbeidene til tvisteloven fremgår det at gjeldende rettstilstand i all hovedsak opprettholdes.³²

4.4 Virkning av å samle søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3.

Tvisteloven opprettholder ikke et skille mellom søksmålsbetingelsene for fullbyrdelses- og fastsettelsessøksmål. I stedet slås søksmålsbetingelsene i tvistemålslovens §§ 53 og 54 sammen i tvisteloven § 1-3 slik beskrevet ovenfor. Virkningene av å slå sammen

³¹ Aasland 1967 s. 181

³² NOU 2001: 32 s. 191-193 og s. 652. og Ot.prp nr. 51 (2004-2005) s. 142, 144 og 363. Se også Robberstad 2007 s. 64 og Hov III 2007 s. 68 og 92.

søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven §§ 53 og 54 er kommentert i forarbeidene til tvisteloven.

I forarbeidene presiseres det at det fremdeles vil være et skille mellom fastsettelsesdommer og fullbyrdelsesdommer³³. Problemstillingen i forhold til søksmålsbetingelsene er likevel om ”det trengs noen særlig regulering av dette i tvistelovens regler om adgangen til å reise søksmål, og eventuelt i reglene om rettslige avgjørelser”³⁴. I vurderingen av dette spørsmål tar utvalget for seg forholdet til reglene om tvangsfullbyrdelse, tvangskraft og unntakene fra vilkåret om at kravet må være forfalt i tvistemålsloven § 53. Utvalget og departementet konkluderer med at det ikke er nødvendig med en eksplisitt sontring mellom fastsettelses og fullbyrdelsessøksmål i tvistelovens bestemmelser³⁵, og departementet uttaler i denne sammenheng at de er ”enig i at sontringen mellom fullbyrdelsessøksmål og fastsettelsessøksmål retter seg mot virkningene av dommene, og at dette ikke tilsier noen særskilt utforming av søksmålsbetingelsene for fullbyrdelsessøksmål”³⁶. Departementet legger videre til grunn at gjeldende rett om adgangen til å anlegge søksmål for å få tvangsgrunnlag videreføres.

I forarbeidene til tvisteloven fremgår det ikke eksplisitt om eventuelle konsekvenser ved sammenslåing av bestemmelsene for spørsmålet om prøving av saksøkers pretensjoner er vurdert. Det kan derfor synes som om utvalget og departementet er av den oppfatning at en sammenslåing ikke har konsekvenser for dette spørsmålet. Robberstad er av den oppfatning at

”Man har neppe tenkt over mulige konsekvenser for forholdet mellom pretensjon og realitet av å slå tvistemålslovens to bestemmelser sammen til én.”³⁷

³³ NOU 2001: 32 s. 202 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 144.

³⁴ NOU 2001: 32 s. 202

³⁵ NOU 2001: 32 s. 202 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 144.

³⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 144

³⁷ Robberstad 2007 s. 65

Det synes å være delte meninger om sammenslåingen får konsekvenser for spørsmålet om prøving av saksøkers pretensjoner. Robberstad mener at forarbeidene må forstås slik at det ikke skal gjøres endring med hensyn til pretensjon kontra realitet til tross for sammenslåingen³⁸. Jo Hov i en kommentar til Robberstads artikkel uttaler imidlertid at

”En slik grensedragning vil imidlertid ikke gi noen veiledning etter tvisteloven, som ikke lenger skiller mellom fullbyrdelsessøksmål og fastsettelsessøksmål.”³⁹

Det er på det rene at sontringen mellom fullbyrdelsessøksmål og fastsettelsessøksmål fortsatt er til stede til tross for at søksmålsbetingelsene i tvisteloven reguleres i en bestemmelse. Dersom det er slik at spørsmålet om prøving av pretensjoner stiller seg ulikt alt etter som det er et fastsettelses- eller fullbyrdelsessøksmål, kan jeg ikke se at ny tvistelov skulle være til hinder for en slik praksis. Dersom utvalget og departementet var av den oppfatning at sammenslåingen av bestemmelsene medfører en endring av dette spørsmålet, burde dette kommet uttrykkelig frem i forarbeidene. Reglene om når saksøkers pretensjoner skal prøves fremgår av rettspraksis, og følger den grensedragningen mellom materiell og prosessuell rett som her har blitt oppstilt. Jeg kan derfor ikke se at denne grensedragningen skal bli annerledes som følge av utvalgets og departementets innstilling. Sammenslåingen av søksmålsbetingelsene for fastsettelses- og fullbyrdelsessøksmål får etter dette ikke betydning for spørsmålet om prøving av saksøkers pretensjoner.

4.5 Hensyn til grunn for søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3

Domstolenes tradisjonelle oppgave er å løse konkrete rettslige konflikter mellom rettssubjekter. Dette fremgår blant annet av forarbeidene til ny tvistelov.⁴⁰ De konkrete rettstvistene skal løses på bakgrunn av de faktiske forhold og en vurdering av partenes anførsler og krav opp mot de rettsregler som kommer til anvendelse på forholdet. I kontrast til rettstvister står interessetvister eller tvister hvor moralske vurderinger må legges til

³⁸ Robberstad 2007 s. 79

³⁹ Hov III 2007 s. 135

⁴⁰ NOU 2001: 32 s. 183, Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 137

grunn. Slike tvister er ikke ment å skulle løses av domstolene. I Ot.prp. nr. 51 heter det at ”organiseringen av domstolene og utformingen av prosessreglene er ikke utført med tanke på å løse slike tvister”. På bakgrunn av domstolenes tradisjonelle oppgave er det utført visse betingelser for at en sak kan føres for retten. Begrunnelsen for dette er dels domstolenes funksjon som konfliktløser av konkrete rettslige tvister slik beskrevet over, og dels hensynet til saksøktens interesse i å unngå søksmål.⁴¹ Forarbeidene til tvisteloven oppstiller altså to grunnleggende hensyn bak søksmålsbetingelsene. I tillegg påpekes hensynet til domstolenes arbeidsbelastning. Tvistemålsutvalget og departementet konkluderer med at en ved utformingen av søksmålsvilkårene bør holde fast ved det tradisjonelle virkeområdet for domstolene.⁴²

Hensynene som her er referert gjelder ikke direkte for spørsmålet om når saksøkers pretensjoner om søksmålsbetingelsene skal legges til grunn. Men hensynene vil dels kunne legges til grunn også for denne problemstillingen. Tvistemålsutvalget tar i liten grad opp problemstillingen rundt prøving av pretensjoner.⁴³ Heller ikke hensynene som ligger til grunn for når saksøkers pretensjoner om søksmålsbetingelsene skal prøves blir kommentert. Imidlertid vurderer utvalget og departementet om ordningen med søksmålsbetingelser som leder til avvisning bør videreføres.⁴⁴ Utvalget setter spørsmålsteget ved om det er rasjonelt å beholde noen søksmålsvilkår på den måten at domstolen skal avvise saken hvis prosessforutsetningene ikke foreligger. De legger vekt på at grensen mellom avvisningsgrunner og materielle frifinnelsesgrunner i enkelte tilfeller vil være vanskelig å trekke. Særlig gjelder dette etter utvalgets mening om saksøker har tilstrekkelig tilknytning til søksmålsobjektet. Utvalget uttaler at

⁴¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 137

⁴² NOU 2001: 32 s. 186, Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 137

⁴³ NOU 2001: 32 s. 186 – 207 og s. 652 og Ot.prp. nr. 51 s. 70 – 71, s. 137 – 156 og s. 363 – 366. Se også Robberstad 2007 s. 63

⁴⁴ NOU 2001: 32 s. 189 -190 og Ot.prp. nr. 51 s. 142-143

”... spørsmålet om saksøker har tilstrekkelig tilknytning til søksmålgjenstanden kan være så nært knyttet til det materielle tvistespørsmålet at man kan spørre om det bør lede til frifinnelse, og ikke avvisning, hvis tilstrekkelig tilknytning mangler.”⁴⁵

Utvalget konkluderer imidlertid med at systemet med avvisning hvor søksmålsbetingelsene mangler bør videreføres, da dagens ordning er velfungerende. De legger i denne vurderingen vekt på at selv om avgjørelsen av om en sak skal fremmes eller ikke vil kunne utløse arbeidskrevende tvister, vil det også i disse tilfellene ofte være hensiktsmessig først å ta stilling til søksmålsbetingelsene. Dersom søksmålsbetingelsene ikke er oppfylt bør saken avvises, noe som vil vise at retten ikke har tatt stilling til realiteten i saken.⁴⁶

Utvalgets begrunnelse for å beholde søksmålsbetingelsene er at det er velfungerende og hensiktsmessig. De gir imidlertid ikke noen begrunnelse for sitt standpunkt utover dette. Departementet kommer til samme konklusjon, og begrunner dette i tillegg med at det normalt vil være enklere og mer kostnadseffektivt å ta stilling til søksmålsbetingelsene enn det eller de krav som er reist i saken⁴⁷. Som vi ser, problematiseres det i liten grad over bruk av søksmålsbetingelser som skal lede til avvisning. Selv om grensen mellom de prosessuelle og de materielle spørsmål kan være vanskelig å trekke, er systemet med oppdelingen i prosessuell og materiell rett så innarbeidet at det kan være vanskelig å tenke det bort. Dette får betydning for vurderingen av om søksmålsbetingelsene skal videreføres i ny tvistelov. Selv om nærheten mellom enkelte av søksmålsbetingelsene og det materielle kravet erkjennes, synes søksmålsbetingelsenes berettigelse likevel å være gitt.

⁴⁵ NOU 2001: 32 s. 190

⁴⁶ NOU 2001: 32 s. 190

⁴⁷ Ot.prp. nr. 51 s. 139

5 Rettens prøving av søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3

5.1 Innledning

Spørsmålet som må stilles er hvordan læren om pretensjoner, slik denne er redegjort for over kommer til anvendelse på søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3. Hvordan den generelle regel kommer til anvendelse på søksmålsbetingelsene er blant annet avhengig av hva slags søksmålsbetingelse retten skal vurdere om er oppfylt. Videre vil det kunne ha betydning hvorvidt saken gjelder et fastsettelsessøksmål eller et fullbyrdelsessøksmål, slik hevdet av Robberstad.⁴⁸ For å lettere kunne kommentere Robberstad sin artikkel, har jeg til en viss grad valgt å følge denne strukturen.

5.2 Kravet til søksmålgjenstanden

5.2.1 Innledning

Spørsmålet som skal besvares er om retten ved vurderingen av om kravet til søksmålgjenstand er oppfylt, skal bygge på det saksøker pretenderer om søksmålgjenstanden, eller om retten må vurdere realiteten i denne pretensjonen.

5.2.2 Fastsettelsessøksmål

5.2.2.1 Lovens ordlyd

I tvistemålsloven § 1-3 heter det at ”Det kan reises sak for domstolene om rettskrav”. Bestemmelsen oppstiller et krav til gjenstanden for søksmålet. En naturlig forståelse av lovens ordlyd tilsier at det er et vilkår for å fremme en sak for domstolene at det i realiteten foreligger et rettskrav. Av dette følger at det må foretas en prøving av saksøkers pretensjon. På den annen side kan lovens ordlyd også tolkes dit hen at søksmålsvilkårene er oppfylt så lenge saksøker pretenderer dette, og det er således først når saksøker ikke engang pretenderer at søksmålsbetingelsene er oppfylt at sak ikke kan anlegges. Lovens ordlyd gir

⁴⁸ Robberstad 2007 s. 61-79.

dermed liten veiledning i spørsmålet om prøving av pretensjoner, og det er klart at spørsmålet om saksøkers pretensjon skal legges til grunn først og fremst har funnet sin løsning gjennom rettspraksis.

5.2.2.2 Forarbeider

I forarbeidene kommenteres ikke spørsmålet om prøving av saksøkers pretensjon om søksmålgjenstanden spesielt, men utvalget gir en generell uttalelse om rettens prøving av saksøkers pretensjoner.⁴⁹ Forarbeidene gir her anvisning på en prøving av saksøkers pretensjoner så langt de bare har betydning for søksmålsbetingelsene.⁵⁰ I hvilke tilfeller saksøkers pretensjoner bare har betydning for søksmålsbetingelsene gir forarbeidene derimot ingen anvisning på. Forarbeidene gir dermed liten veiledning i spørsmålet om retten ved vurderingen av om kravet til søksmålgjenstand er oppfylt, skal bygge på det saksøker pretenderer om søksmålgjenstanden, eller om retten må vurdere realiteten i denne pretensjonen.

5.2.2.3 Teori

Det er delte meninger blant forfattere om retten ved vurderingen av om kravet til søksmålgjenstanden ved fastsettelsessøksmål skal legge saksøkers pretensjon til grunn, eller om realiteten i denne skal vurderes. Det avgjørende for spørsmålet er hvor grensen mellom materiellrettslige og prosessuellrettslige spørsmålet skal trekkes, slik dette er beskrevet ovenfor.⁵¹

I utgangspunktet er det klart at hvorvidt det foreligger et rettskrav er et prosessuelt spørsmål. Retten må derfor vurdere realiteten i saksøkers pretensjon om søksmålgjenstanden. Spørsmålet blir så om kravet til søksmålgjenstanden ved

⁴⁹ Uttalelsen er tidligere behandlet under punkt 2 på side 8.

⁵⁰ NOU 2001: 32 s. 188.

⁵¹ Se punkt 2.

fastsettelsessøksmål utgjør et unntak som retten ved vurderingen av må legge saksøkers pretensjon til grunn.

Skoghøy er av den oppfatning at ”domstolene ved avgjørelsen av om saken skal fremmes, må ta selvstendig stilling til om det forhold saken gjelder, er regulert av rettsregler”.⁵² Uttalelsen skiller ikke mellom fullbyrdelses- og fastsettelseskrav. Skoghøy presiserer at det bare er i forhold til spørsmålet om det krav saken gjelder er holdbart, såfremt de regler som regulerer kravet må anses som rettsregler, at retten ved avgjørelsen av om saken skal fremmes, er bundet av det saksøkeren pretenderer. I likhet med Skoghøy mener Robberstad at retten ved fastsettelsessøksmål skal vurdere realiteten i saksøkers pretensjon om at det foreligger et rettskrav.⁵³ Robberstad skiller imidlertid mellom fastsettelses- og fullbyrdelsessøksmål.

Av en annen oppfatning er Hov. Hov uttaler i forbindelse med rettskrav generelt at ”Det hører altså med til sakens realitet å avgjøre om saksøkerens pretensjoner med hensyn til det rettsforhold han krever dom for, holder stikk eller ikke.”⁵⁴ Av sammenhengen forstår jeg Hov dit hen at han mener retten skal bygge på saksøkers pretensjon ved vurderingen av om det foreligger et rettskrav. Også Schei kan synes å være av den oppfatning at retten må legge saksøkers pretensjon om søksmålsgjenstanden til grunn.⁵⁵

5.2.2.4 Rettspraksis

Det finnes rettspraksis hvor Høyesterett tar stilling til om retten, ved vurderingen av om kravet til søksmålsgjenstand er oppfylt, skal bygge på det saksøker pretenderer om søksmålsgjenstanden, eller om retten må vurdere realiteten i denne pretensjonen. Følgende rettspraksis gjelder fastsettelsessøksmål, men det er uenighet om enkelte av kjennelsene

⁵² Skoghøy 2006, s. 422

⁵³ Robberstad 2007 s. 69.

⁵⁴ Hov III 2007 s. 133.

⁵⁵ Schei 1998 s. 293.

som gjennomgås gir anvisning på en tilsvarende løsning ved fullbyrdelsessøksmål. Dette spørsmålet drøftes under vurderingen av rettskrav ved fullbyrdelsessøksmål i punkt 5.2.3 under.

I **Rt. 1998 s. 607 (Professorlønn)** kommenteres problemstillingen. Saken gjaldt om en uorganisert lønnstaker kunne kreve dom for at han skulle innplasseres i et bestemt lønnstrinn i statens lønnsregulativ. Kravet var basert på at lønnstakeren var diskriminert ved lokale lønnsforhandlinger. Retten kom til at kravet måtte avvises: Saksøker hadde ikke krevd dom for ”et rettsforhold eller en rettighet” jf. tvistemålsloven § 54. Høyesterett uttaler:

”Det er et vilkår for søksmål at det krav som gjøres gjeldende, er gjenstand for eller undergitt rettslig vurdering. Domstolen må ta et selvstendig standpunkt til om søksmålet gjelder et krav av denne art. At saksøkeren mener at det krav som fremsettes, reguleres av rettsregler, er ikke avgjørende. Noe annet er at retten ved prøving av søksmålsvilkårene ikke kan prøve holdbarheten av det faktum eller de rettsregler som saksøkeren påberoper.(...)”

Slik jeg ser det, er krav om lønnplassering i et bestemt lønnstrinn for fremtiden etter lokale lønnsforhandlinger ikke et rettskrav - det kan ikke baseres på rettsregler. Ved lokale forhandlinger er det tale om løsning av interestetvister hvor det må tas en rekke ulike hensyn.”⁵⁶

Mindretallet kom til motsatt konklusjon og uttaler at:

”Det avgjørende må være at saksøkeren pretenderer at det gjelder en rettsregel av et innhold som underbygger påstanden.”⁵⁷

Det er klart at flertallet prøver saksøkers pretensjon om at søksmålets gjenstand er et rettskrav i avvisningsomgangen. Kjennelsen står derfor som et klart eksempel på at pretensjonen om at det foreligger et rettskrav ved fastsettelsessøksmål må prøves i avvisningsomgangen.

⁵⁶ Rt. 1998 s. 607 på s. 612.

⁵⁷ Rt. 1998 s. 607 på s. 614.

I **Rt. 1998 s. 1683 (Østfold Energi)** ble det reist spørsmål om en av flere påstander skulle avvises som følge av at kravet til søksmålgjenstanden ikke var oppfylt. Påstanden ble ikke avvist, men om dette var det dissens. Saken gjaldt revisjon av avtale om levering av elektrisk kraft.

Både mindretallet og flertallet synes å bygge sitt standpunkt på **Rt. 1998 s. 607 (Professorlønn)**. De kommer likevel til forskjellig resultat. Flertallet prøver ikke saksøkers pretensjon og uttaler at:

”Jeg ser det slik at Fredrikstad ved de nevnte anførsler pretenderer et rettslig grunnlag for sin prinsipale påstand. Denne påstanden gjelder derved et "rettsforhold", jf tvistemålsloven §54, og kan etter min mening ikke avvises. Riktignok er det domstolenes selvstendige plikt å prøve om pretensjonen gjelder et rettskrav, eller om den egentlig gjelder en interessetvist. Og jeg er enig med førstvoterende i **Rt. 1998 s. 607** når hun på side 611 på vegne av flertallet uttaler: "At saksøkeren mener at det krav som fremsettes, reguleres av rettsregler, er ikke avgjørende. Noe annet er at retten ved prøving av søksmålsvilkårene ikke kan prøve holdbarheten av det faktum eller de rettsregler som saksøkeren påberoper." Etter min mening vil en prøving av Fredrikstads pretensjon i denne sak uunngåelig medføre en prøving av holdbarheten i det rettslige synspunkt som bærer påstanden.”⁵⁸

Mindretallet prøver saksøkers pretensjon og kommer til at saken må avvises. Mindretallet uttaler at:

”Det er nok så at en parts pretensjon om at han fremmer et rettskrav, ofte kan legges til grunn ved bedømmelsen av om søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven §54 er oppfylt. Men dette gjelder ikke ubetinget. Domstolen må selvstendig og av eget tiltak ta stilling til om partspretensjonen knytter seg til "et rettsforhold eller en rettighet" i tvistemålslovens forstand.”⁵⁹

Flertallet bygger på **Rt. 1998 s. 607 (Professorlønn)** og legger til grunn at det er domstolenes selvstendige plikt å prøve om pretensjonen gjelder et rettskrav. Pretensjonen

⁵⁸ Rt. 1998 s. 1683 på s. 1698-1699.

⁵⁹ Rt. 1998 s. 1683 på s. 1700.

skal dermed prøves. Imidlertid oppstiller flertallet et unntak fra denne regelen der prøving av saksøkers pretensjon vil ”uunngåelig medføre en prøving av holdbarheten i det rettslige synspunkt som bærer påstanden.” I dette må det ligge at pretensjonen ikke skal prøves der nærheten mellom det prosessuelle og materielle spørsmål er så stor at de vanskelig kan skilles. Som nevnt finner også mindretallet støtte i Rt. 1998 s. 607 (Professorlønn), men prøver realiteten i saksøkers pretensjon. Om dette beror på det syn at prøving av saksøkers pretensjon ikke medfører en prøving av holdbarheten i det rettslige synspunkt som bærer påstanden, eller det syn at pretensjonen om ”rettsforhold eller en rettighet” alltid skal prøves er usikkert. Min forståelse av mindretallet er sistnevnte syn, som da oppstiller en generell regel om at saksøkers pretensjon om ”rettsforhold eller en rettighet” skal prøves.

I Rt. 2005 s. 372 (Islamsk kultursenter) foretar retten en prøving av saksøkers pretensjon om at det foreligger et rettskrav. Saken gjaldt domstolenes adgang til å prøve gyldigheten av vedtak om å ekskludere medlemmer og å nekte medlemskap i et islamsk kultursenter, og å nekte adgang til tilknyttet moské. Saksøker pretenderte at det forelå et rettsforhold og ikke et trosspørsmål som retten ikke kunne prøve. Saksøkte påstod saken avvist som følge av saksøktes pretensjon om at saken ville omhandle trosspørsmål. Kjæremålsutvalget uttalte:

Kjæremålsutvalget forstår dette utsagnet slik at lagmannsretten legger til grunn at saksøkte ikke kan avskjære domstolsprøving utelukkende ved å pretendere at søksmålet gjelder et trosspørsmål. Kjæremålsutvalget er enig i denne lovtolkningen.⁶⁰

Det fremgår også tydelig av dommen at retten faktisk prøver spørsmålet om saken gjelder et rettsforhold eller et trosspørsmål. Retten foretar etter dette en prøving av saksøkers pretensjon om at søksmålsvilkåret er oppfylt.

Også Rt. 1991 s. 843 er tatt til inntekt for at saksøkers pretensjon om søksmålgjenstanden ble prøvet.⁶¹ Etter min oppfatning er dommen ikke god som illustrasjon på at saksøkers pretensjon om søksmålgjenstanden må

⁶⁰ Rt. 2005 s. 372 i avsnitt 18.

⁶¹ Robberstad 2007 s. 68.

prøves. Slik jeg ser det gjelder partenes anførsler om søksmålsbetingelsene kravet til aktualitet. Saksøkte er av den oppfatning av kravet ikke er aktuelt som følge av at saksøker har ny jobb. Spørsmålet om gyldigheten av den midlertidige ansettelsen var derfor ikke aktuell. Også Rt. 2003 s. 1518 tas til inntekt for en prøving av rettens pretensjon om søksmålgjenstanden. I det tilfellet prøves imidlertid ikke saksøkers pretensjon, da saksøker ikke engang pretenderer at kravet til søksmålgjenstanden er oppfylt.⁶²

5.2.2.5 Drøftelse

På bakgrunn av rettskildefaktorene jeg har gått igjennom er det vanskelig å treffe en klar konklusjon på spørsmålet om retten ved fastsettelsessøksmål i vurderingen av om kravet til søksmålgjenstand er oppfylt, skal bygge på det saksøker pretenderer om søksmålgjenstanden, eller om retten må vurdere realiteten i denne pretensjonen. Hovedregelen synes grei, slik denne er drøftet tidligere⁶³, men hvordan denne kommer til anvendelse på vurderingen av kravet til søksmålgjenstand ved fastsettelsessøksmål gir rettskildefaktorene ingen entydig anvisning på.

Til tross for dette er jeg av den oppfatning at man kan oppstille en generell regel om at retten ved fastsettelsessøksmål skal prøve saksøkers pretensjon om kravet til søksmålgjenstanden. Denne mener jeg å kunne utlede fra Rt. 1998 s. 607 (Professorlønn).

På den annen side er kjennelsen omdiskutert i juridisk teori. Schei⁶⁴ og Hov⁶⁵ stiller seg kritiske til rettens avgjørelse, mens Skoghøy og Robberstad viser til kjennelsen som grunnlag for sitt tidligere nevnte standpunkt om at saksøkers pretensjon skal prøves i dette tilfellet.

Boken til Schei er à jour pr 15. august 1998, men likevel med rettsavgjørelser avsagt før 25. september 1998. I dette ligger at den rettspraksis som etter min oppfatning følger opp og slår fast Rt. 1998 s. 607 ikke er kommentert, for eksempel Rt. 1998 s. 1683 (Østfold Energi).

⁶² Se mer om denne problemstillingen på s. 49.

⁶³ Se punkt 2.

⁶⁴ Schei 1998 s. 292.

⁶⁵ Hov III 2007 s. 133.

Spørsmålet blir så om det oppstilles et unntak fra denne regelen. I Rt. 1998 s. 607 uttales det som nevnt at ”... retten ved prøving av søksmålsvilkårene ikke kan prøve holdbarheten av det faktum eller de rettsregler som saksøkeren påberoper.”⁶⁶ Slik jeg forstår flertallet siktes det her til holdbarheten av det materielle krav. Dette skal selvfølgelig ikke vurderes i avvisningsomgangen. Av kjennelsen fremgår det likevel ikke om det vil kunne oppstå tilfeller hvor retten, ved vurderingen av saksøkers pretensjon om søksmålgjenstanden, vil kunne ta stilling til det faktum eller de rettsregler som saksøkeren påberoper.

Spørsmålet kommer på spissen i Rt. 1998 s. 1683 (Østfold Energi). I dette tilfellet vises det til Rt. 1998 s. 607 (Professorlønn), men flertallet kommer likevel til at saksøkers pretensjon om søksmålgjenstanden skal legges til grunn, og begrunner dette med at en prøving saksøkers pretensjon vil ”uunngåelig medføre en prøving av holdbarheten i det rettslige synspunkt som bærer påstanden.”⁶⁷ Det må etter dette være klart at kjæremålsutvalget fastslår et unntak fra regelen om at retten må prøve saksøkers pretensjon om kravet til søksmålgjenstanden ved fastsettelsessøksmål.

Slik jeg ser det kommer retten til at saksøkers pretensjon var av en materiellrettslig karakter. Det er etter dette ikke tilstrekkelig å konstatere at pretensjonen gjelder kravet til søksmålgjenstanden, men retten må i tillegg vurdere om prøving av saksøkers pretensjon uunngåelig medfører en prøving av holdbarheten i det rettslige synspunkt som bærer påstanden. Spørsmålet retten skal ta stilling til er da et materiellrettslig spørsmål som først skal prøves på domsstadiet.

Flertallets standpunkt bygger på det samme moment som trekkes frem av Backer, og som jeg har kommentert tidligere.⁶⁸ Nemlig at spørsmålet retten skal ta stilling til står i nær

⁶⁶ Rt. 1998 s. 607 (Professorlønn) på s. 611.

⁶⁷ Rt. 1998 s. 1683 (Østfold Energi) på s. 1699.

⁶⁸ Backer 1984 s. 28. Se mer om Backers moment under punktet ”Generelt om grensen mellom materiell og prosessuell rett” på s. 11.

sammenheng med selve realiteten i saken. Også Robberstad viser til dette som et moment, men da ved vurderingen av kravet til søksmålsgjenstand ved fullbyrdelsessøksmål.⁶⁹

Når dette er sagt må det påpekes at retten i Rt. 1998 s. 1683 (Østfold Energi) delte seg i et flertall og et mindretall. Mindretallet kom, som nevnt, til at pretensjonen skulle prøves.

Mindretallet synes ikke å oppstille et unntak fra regelen slik flertallet gjorde. Spørsmålet som da må stilles er om mindretallets prøving av saksøkers pretensjon om søksmålsgjenstanden medførte en prøving av holdbarheten i det rettslige synspunkt som bærer påstanden. Spørsmålet er vanskelig å svare på, men slik jeg ser det oppstiller mindretallet et skille mellom det materielle kravet saksøker mener å ha, og saksøkers pretensjon om det prosessuelle kravet til søksmålsgjenstanden. En prøving av det sistnevnte er således, etter mindretallets oppfatning, ikke en prøving av holdbarheten i det rettslige synspunkt. Mindretallet uttaler:

”Det Fredrikstad [saksøker] i denne saken kan pretendere å ha et rettskrav på (...) er endring eller lempning av de bestemmelser i kontrakten som har vist seg ”å gi urimelige eller vesentlige utslag” til skade for Fredrikstad. (...) Så langt ville Fredrikstad – om enighet ikke hadde foreligget – ha kunnet gå til domstolene med sitt krav om revisjon av kontrakten. Men i den prinsipale påstand ligger, som førstvoterende har fremholdt, noe helt annet og mer enn dette, nemlig at Høyesterett skal erstatte den gamle kontrakten fra 1974 med en helt ny kontrakt mellom partene (...). Et slikt domskrav kan etter mitt syn ikke tas under behandling av domstolene, uansett hva Fredrikstad i så måte ”pretenderer”. Det er da ikke lenger en rettsvist, men en interessetvist, Fredrikstad krever at Høyesterett skal avgjøre, og et slikt domskrav må retten vise fra seg.”⁷⁰

Spørsmålet blir så om mindretallet er av den oppfatning at det alltid vil være et skille mellom det materielle kravet og det prosessuelle kravet til søksmålsgjenstanden. Dette gir kjennelsen selvfølgelig ikke svar på. Likevel kan man i forlengelsen av mindretallets syn hevde at det alltid vil foreligge et slikt skille, slik at en prøving av saksøkers pretensjon om

⁶⁹ Robberstad 2007 s. 69.

⁷⁰ Rt. 1998 s. 1683 (Østfold Energi) på s. 1700 – 1701.

søksmålgjenstanden ikke vil medføre en uunngåelig prøving av holdbarheten i det rettslige synspunkt som bærer påstanden. Slik forstår jeg også regelen Skoghøy oppstiller om at domstolene ved avgjørelsen av om saken skal fremmes, må ta selvstendig stilling til om det forhold saken gjelder er regulert av rettsregler.⁷¹ Regelen synes ikke å åpne for et unntak slik flertallet gjør i Rt. 1998 s. 1683 (Østfold Energi). Slik jeg forstår Robberstad åpner heller ikke hun for et unntak fra regelen om at retten skal vurdere realiteten i saksøkers pretensjon om søksmålgjenstanden ved fastsettelsessøksmål.⁷²

Dersom gjeldende rett er at det foreligger et unntak fra regelen om at saksøkers pretensjon om søksmålgjenstanden skal prøves, slik flertallet i Rt. 1998 s. 1683 (Østfold Energi) mener, medfører det en særlig vanskelig vurdering for retten i hvert enkelt tilfelle. Flertallets oppfatning innebærer at det ikke er tilstrekkelig for retten å vurdere hvilken søksmålstype og søksmålsbetingelse det gjelder. I tillegg må retten vurdere om en prøving av pretensjonen medfører en prøving av holdbarheten i det rettslige synspunkt som bærer påstanden. Retten må da i det enkelte tilfellet ta stilling til grensen mellom materiellrettslige og prosessuellrettslige spørsmål. Denne vurderingen vil, som vi har sett i Rt. 1998 s. 1683 (Østfold Energi) være vanskelig.

Hvorvidt unntaket er praktisk, eller hvor ofte spørsmålet vil komme på spissen, er ikke gitt. Så langt jeg kan se har spørsmålet heller ikke kommet opp i øvrig rettspraksis.

Etter dette må det være klart at retten ved vurderingen av om kravet til søksmålgjenstand er oppfylt, må vurdere realiteten i saksøkers pretensjon om søksmålgjenstanden. Hvorvidt det gjelder et unntak fra denne regelen, slik oppstilt i Rt. 1998 s. 1683 (Østfold Energi), kan derimot synes noe mer usikkert. Konklusjonen gjelder ved fastsettelsessøksmål. Spørsmålet blir så om det samme gjelder ved fullbyrdelsessøksmål.

⁷¹ Skoghøy 2006 s. 422.

⁷² Robberstad 2007 s. 69.

5.2.3 Fullbyrdelsessøksmål

Spørsmålet er som nevnt over om retten ved vurderingen av om kravet til søksmålgjenstand er oppfylt, skal bygge på det saksøker pretenderer om søksmålgjenstanden, eller om retten må vurdere realiteten i denne pretensjonen. I dette tilfellet er vurderingen knyttet til fullbyrdelsessøksmål.

Lovens ordlyd og kommentarene fra forarbeidene til ny tvistelov gjelder kravet til søksmålgjenstanden uavhengig av om det foreligger et fastsettelsessøksmål eller et fullbyrdelsessøksmål. Jeg foretar derfor ingen ny gjennomgang av disse rettskildefaktorene, men viser til drøftelsene over.⁷³ Jeg kan heller ikke se at spørsmålet ved fullbyrdelsessøksmål har vært oppe for retten.⁷⁴

Hovedtyngden av den teori som foreligger, skiller ikke mellom fastsettelsessøksmål og fullbyrdelsessøksmål. Teorien om rettens prøving av kravet til søksmålgjenstanden slik denne er beskrevet over, gjelder dermed også ved fullbyrdelsessøksmål. Som beskrevet er det uenighet om retten skal legge saksøkers pretensjon om søksmålgjenstanden til grunn ved vurderingen av om det foreligger et rettskrav. Standpunktene blant de forskjellige juridiske forfattere er det samme her som beskrevet over. Et unntak er Robberstad, som kommer til forskjellig konklusjon alt ettersom det er et fastsettelsessøksmål eller fullbyrdelsessøksmål. Ved fullbyrdelsessøksmål er Robberstad av samme oppfatning som Hov og Schei, nemlig at retten må legges saksøkers pretensjon om søksmålgjenstanden til grunn ved vurderingen av om betingelsen er oppfylt.⁷⁵ Hun begrunner sitt standpunkt blant annet med at:

”Når kravet fremstår som et rettskrav, vil en nærmere undersøkelse av dette spørsmålet ofte kreve at en tar stilling til selve realiteten i saken, kravets berettigelse.”⁷⁶

⁷³ Se s. 19 flg.

⁷⁴ Slik også Robberstad 2007 s. 68.

⁷⁵ Robberstad 2007 s. 68.

⁷⁶ Robberstad 2007 s. 68.

Robberstads begrunnelse er sammenfallende med momentet Backer trekker frem i sin gjennomgang av grensen mellom materielle regler og det prosessuelle krav om rettslig interesse, som kommentert ovenfor.⁷⁷ Videre mener Robberstad at det ikke er grunn til å behandle disse tilfellene annerledes enn ved vurderingen av kravet til søksmålsituasjonen og partstilknytning ved fullbyrdelsessøksmål.⁷⁸ I de tilfeller er det tilstrekkelig å pretendere at kravet er forfalt og eget.

Etter min mening må spørsmålet være, om det er grunnlag for å komme til en annen løsning for vurderingen av kravet til søksmålgjenstanden, ved fullbyrdelsessøksmål enn ved fastsettelsessøksmål. Som nevnt tidligere må saksøkers pretensjon om søksmålgjenstanden ved fastsettelsessøksmål prøves. Slik jeg ser det må vurderingen av om det foreligger et rettskrav i utgangspunktet være lik. Spørsmålet er om forholdet reguleres av rettsregler, og dette må være likt uavhengig av om det gjelder et fastsettelses- eller fullbyrdelsessøksmål. Nærheten mellom det prosessuelle kravet til søksmålgjenstanden og det materielle kravet er dermed ikke større ved fullbyrdelsessøksmål enn ved fastsettelsessøksmål. Dette tilsier at vurderingen av søksmålgjenstanden skal være lik ved fastsettelsessøksmål og fullbyrdelsessøksmål.

At vurderingen av kravet til søksmålgjenstand ikke skal være den samme som ved vurderingen av om kravet er forfalt eller saksøkers eget, kan forklares med at kravet til søksmålsituasjonen og partstilknytningen i dette tilfellet er eksempler på når saksøker har et reelt behov for å få kravet avgjort. Slik jeg ser det er med andre ord vilkåret om at kravet er forfalt og saksøkers eget, eksempler på når rettslig interesse foreligger. Det er ikke det generelle kravet til søksmålgjenstanden.

Rt. 1998 s. 607 (Professorlønn) og Rt. 1998 s. 1683 (Østfold Energi) gjaldt vurderingen av kravet til søksmålgjenstand ved fastsettelsessøksmål. Rettens uttalelser om prøving av

⁷⁷ Backer 1984 s. 28.

⁷⁸ Robberstad 2007 s. 68.

saksøkers pretensjoner om søksmålgjenstanden er likevel generelle. Slik jeg ser det må regelen som oppstilles dermed gis anvendelse også ved fullbyrdelsessøksmål. Retten må etter dette vurdere realiteten i saksøkers pretensjon om søksmålgjenstanden.

Problemstillingen har som nevnt ikke kommet på spissen for Høyesterett. En grunn til dette kan trolig være at søksmålsbetingelsen som regel vil være oppfylt ved fullbyrdelsessøksmål. For tilfeller som ikke fremstår som rettskrav vil saksøker, så langt jeg kan forestille meg, ikke engang pretendere at det foreligger et rettskrav. Det må jo vurderes om pretensjonen i seg selv er innenfor søksmålsvilkårene, selv om realiteten i pretensjonen ikke skal prøves.⁷⁹ I tilfellene som nevnes av Michelsen⁸⁰, at man ikke kan få dømt et menneske til å vise respekt for sine grå hår eller tåle å bli henvist til en bestemt plass nederst ved et selskapsbord, kan jeg vanskelig se at det saksøker pretenderer vil være innenfor de krav som stilles til søksmålgjenstanden. Saksøker vil med andre ord ikke engang pretendere at vilkåret er oppfylt. Saken må derfor avvises jf. Rt. 1969 s. 1032 (Ford Motor). Dersom det likevel skulle være tilfellet er Michelsen og Robberstad av den oppfatning at retten i tilfeller hvor kravet åpenbart ikke fremstår som et rettskrav, må prøve saksøkers pretensjon. Etter min oppfatning må tilfellene det her henvises til likestilles med tilfellene hvor saksøkers pretensjoner er åpenbart uholdbare. At saksøkers pretensjoner er åpenbart uholdbare er derimot ingen avvisningsgrunn.⁸¹

5.3 Kravet til søksmålssituasjonen

5.3.1 Innledning

Saksøker må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. I vurderingen skal det legges vekt på kravets aktualitet. Som redegjort for under punkt 4.3 er

⁷⁹ Se mer om denne problemstillingen på s. 49.

⁸⁰ Michelsen 1999 s. 56

⁸¹ Spørsmålet er drøftet under punkt 5.5.

innholdet av vilkåret hovedsakelig det samme som under tvistemålsloven. Spørsmålet som skal besvares er om retten skal legge saksøkerens pretensjon om kravets aktualitet til grunn ved vurderingen av om søksmålsbetingelsen er oppfylt, eller om retten skal vurdere realiteten i saksøkers pretensjon.

5.3.2 Fastsettelsessøksmål

I tvisteloven § 1-3, andre ledd, første setning heter det at ”saksøker må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte.” Ved vurderingen av om saksøker har et reelt behov skal det legges vekt på kravets aktualitet. I dette ligger kravet til søksmålssituasjonen som tradisjonelt er sett på som ett av de tre søksmålsbetingelsene.

I motsetning til i tvistemålsloven § 54 benyttes begrepet ”påvise”. Dette kan lede tanken mot noe mer enn at det er tilstrekkelig for saksøker å anføre eller pretendere at det reelle behovet foreligger; saksøker må i tillegg vise eller bevise dette. En naturlig forståelse av lovens ordlyd kan tilsi at det ikke er tilstrekkelig for saksøker å pretendere at kravet til søksmålssituasjonen er oppfylt. Forarbeidene til ny tvistelov gir imidlertid ingen videre forklaring på hva som ligger i begrepet ”påvise”. Forarbeidene kommenterer heller ikke spørsmålet om retten, ved fastsettelsessøksmål, skal prøve realiteten i saksøkers pretensjon om kravets aktualitet i avvisningsomgangen eller om saksøkers pretensjon skal legges til grunn i vurderingen.⁸²

Det foreligger noe rettspraksis hvor retten kommenterer spørsmålet om retten skal bygge på saksøkers pretensjon om kravets aktualitet eller vurdere realiteten i pretensjonen allerede i avvisningsomgangen. Den mest omtalte kjennelse i nyere juridisk teori er **Rt. 1986 s. 733 (Ringnot)**. For Kjæremålsutvalget stod spørsmålet om saksøker hadde et reelt behov for fastsettelse av at et forvaltningsvedtak om sletting av en båt i registeret over ringnotfartøy var ugyldig.

⁸² NOU 2001: 32 s. 186 – 207 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 137 – 156.

Saksøker pretenderte at han hadde en avtale med kjøperne av båten om overføring av en eventuell ringnottillatelse. Kjæremålsutvalget prøvde saksøkers pretensjon. Saksøker hadde etter dette ikke et reelt behov for dom for kravet, og saken måtte derfor avvises.

Kjæremålsutvalget uttalte:

”Saksøkerens pretensjoner skal, slik utvalget ser det, bare legges til grunn så langt det krav han vil ha pådømt, bygger på dem. Så langt partsrederiet pretenderer noe faktisk eller rettslig som grunnlag for at slettingen eller resolusjonen er ugyldig, må retten legge anførselen til grunn ved vurderingen etter § 54. Dersom retten kommer til det resultat at pretensjonene er uholdbare, må den frifinne saksøkte etter en realitetsbehandling av kravet og ikke avvise saken, jfr. Rt-1985-807. Saksøkerens pretensjoner om andre forhold i tilknytning til søksmålet er derimot underlagt prøvelse. Han kan ikke binde retten med hensyn til faktiske eller rettslige *virksomheter* av at han får medhold i søksmålet.

Darre Nilssen pretenderer dels at det foreligger en avtale med datter og svigersønn, Guve og Thorleif Hanssen, som gir partsrederiet rettslig interesse i å kunne overføre konsesjonen til dem og derved rettslig interesse i at vedtakene kjennes ugyldige. Dels pretenderer han under henvisning til forskriftene om ringnottillatelser at partsrederiet fortsatt kan utnytte konsesjonen på forskjellige måter ved at den « ved ugyldighetsdom gjenoppstå(r) på Darre Nilssens hånd ». Her må retten prøve partsrederiets anførsler - faktiske og rettslige - fullt ut. Anførselene gjelder ikke realiteten i søksmålet; de er uten betydning for ugyldighetsspørsmålet. Det er faktiske og rettslige pretensjoner om selve den rettslige interessen, og dette er undergitt domstolens prøvelse.”

Retten oppstiller en regel for når pretensjonen skal prøves i første avsnitt av sitatet. Det fremgår her at pretensjonen skal legges til grunn så langt det krav han vil ha pådømt bygger på pretensjonen. Andre forhold skal retten derimot prøve allerede i avvisningsomgangen. Hvordan regelen anvendes i denne sak fremgår av sitatets andre avsnitt. Her fastslår retten at saksøkers pretensjon er uten betydning for ugyldighetsspørsmålet. Kravet saksøker vil ha pådømt bygger ikke på pretensjonen og denne skal derfor prøves.

Av kjennelsen fremgår det at retten skal prøve saksøkers pretensjon om rettslig interesse allerede i avvisningsomgangen.

Også i **Rt. 1996 s. 330 (Gestoria)** fastslår kjæremålsutvalget at saksøkers pretensjon om kravets aktualitet skal prøves av retten. Saken gjaldt gyldigheten av kgl res av 20 desember 1991 om nedskrivning av aksjene i Christiania Bank og Kreditkasse til 0.

Kjæremålsutvalget uttalte:

Dersom en fastsettelsesdom i forhold til staten vil kunne ha betydning for den kjærende parts aktuelle rettsstilling overfor Kreditkassen, vil dette kunne gi grunnlag for å fremme saken. Det er imidlertid ikke nok at det pretenderes at fastsettelsesdommen vil kunne ha slik betydning. Det må sannsynliggjøres, og domstolen må ta standpunkt til spørsmålet ved avgjørelsen av om saken skal fremmes.

I kjennelsen slås det fast at dommens virkning for saksøkers rettsstilling skal prøves av retten. Det er derfor ikke tilstrekkelig å pretendere at kravet er aktuelt.

Også i **Rt. 2001 s. 1123** foretar retten en prøving av saksøkers pretensjon om kravets aktualitet. Kjæremålsutvalget uttaler:

”En nærmere vurdering av mulighetene for at A eventuelt vil kunne få medhold i sitt krav - altså av sakens realitet - inngår ikke i bedømmelsen etter tvistemålsloven § 54. Derimot følger det av Høyesteretts praksis at saksøkeren må sannsynliggjøre at en dom i hans favør vil ha betydning for hans aktuelle rettsstilling”.

At retten skal prøve saksøkers pretensjon om kravets aktualitet fremgår også av annen rettspraksis⁸³. Rettspraksis gir etter dette anvisning på en prøving av saksøkers pretensjon om kravets aktualitet.

Videre er juridisk teori om spørsmålet samstemt, og av den oppfatning at det ikke er tilstrekkelig å pretendere at kravet er aktuelt. Det er dermed klart at retten må vurdere realiteten i saksøkers pretensjon om søksmålssituasjonen.

⁸³ I Rt. 2006 s. 769 prøves saksøkers pretensjon om kravets aktualitet, uten at problemstillingen kommenteres konkret.

5.3.3 Fullbyrdelsessøksmål

Spørsmålet som så må besvares er hvorvidt regelen om at retten skal prøve realiteten i saksøkers pretensjon om kravets aktualitet slik tilfellet var ved fastsettelsessøksmål, også gjelder ved fullbyrdelsessøksmål. Kravet til søksmålssituasjonen, eller betingelsen om kravets aktualitet er, som nevnt tidligere, ikke den samme ved fullbyrdelsessøksmål som ved fastsettelsessøksmål.

Lovens ordlyd skiller ikke mellom aktualitetskravet ved fastsettelses- og fullbyrdelsessøksmål, og gir derfor ingen videre veiledning i spørsmålet enn det som er beskrevet om den samme vurderingen ved fastsettelsessøksmål. Jeg nøyer meg derfor med å vise til den tilsvarende drøftelsen over.⁸⁴

Aasland har imidlertid kommentert spørsmålet om lovens ordlyd i tilknytning til tvistemålsloven § 53. Han påpeker at ordlyden i tvistemålsloven § 53 og forarbeidene til tvistemålsloven⁸⁵ tilsier at søksmålet skal avvises når det reises fullbyrdelsessøksmål uten at kravet er forfalt og uten at noen av unntaksreglene kommer til anvendelse, til tross for at saksøkeren påstår at forfallstid er kommet. Han uttaler likevel at:

”Men dette er ikke noen naturlig ordning. Spørsmålet om kravet er forfalt, hører naturlig under sakens realitet. Den rimeligste løsning er derfor at retten i slike tilfelle avsier dom for at saksøkte frifinnes ‘for tiden’.”⁸⁶

Vi skal se at dette er, som Aasland hevder, løsningen på spørsmålet, og da også i forhold til tvisteloven § 1-3 annet ledd.

⁸⁴ Se s. 19 flg.

⁸⁵ Jfr. Ot.prp. nr. 10 (1913) s. 22. Referansen er hentet fra Aaslands artikkel.

⁸⁶ Aasland 1967 s. 231.

Spørsmålet kommenteres også i forarbeidene til ny tvistelov. Det uttales her om kravet til søksmålssituasjonen ved fullbyrdelsessøksmål, at:

”Dersom saksøkeren pretenderer at kravet er forfalt, vil kravet til søksmålssituasjonen som hovedregel være oppfylt.”⁸⁷

Forarbeidene oppstiller her en hovedregel om at saksøkers pretensjon om søksmålssituasjonen ved fullbyrdelsessøksmål kan legges til grunn i vurderingen av om søksmålsbetingelsen er oppfylt.

Også rettspraksis vedrørende spørsmålet er entydig. Retten legger saksøkers pretensjon om at kravet er forfalt, eller at noen av unntakene fra dette vilkåret er oppfylt, til grunn i avvisningsomgangen. Dersom kravet viser seg ikke å være aktuelt, leder det til frifinnelse og ikke avvisning.

Et klart eksempel ofte referert til i juridisk teori er **Rt. 1985 s. 1302 (Lange)**. Saken gjaldt et erstatningskrav mot et forsikringsselskap. Forsikringsselskapet anførte at saken måtte avvises da kravet ikke var forfalt, jf. tvistemålsloven § 53. Retten uttalte at:

” Utvalget kan ikke se at lagmannsretten har tolket tvistemålsloven §53 uriktig når den finner at et søksmål ikke kan avvises når det fremgår av en saksøkers fremstilling av saken at han mener kravet er forfalt.”

Også **Rt. 1994 s. 1181** legger synspunktet til grunn.

Spørsmålet om et krav er forfalt er gjennom rettspraksis og teori definert som et materielt spørsmål. Det er etter min oppfatning ikke noe i veien for at spørsmålet kunne vært et rent prosessuelt spørsmål. Retten måtte da tatt stilling til realiteten i saksøkers pretensjon om at kravet var forfalt allerede i avvisningsomgangen. Det er imidlertid klart at dette ikke er tilfellet. Tilfellet passer inn i den tidligere omtalte regel angitt av tvistemålsutvalget slik jeg

⁸⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 365.

tolker denne⁸⁸. Utvalget gir her anvisning på en prøving av saksøkers pretensjoner så langt de bare har betydning for søksmålsbetingelsene.⁸⁹

I dette tilfellet er spørsmålet om kravet er forfalt et materiellrettslig spørsmål. Pretensjonen om at kravet er forfalt har dermed ikke bare betydning for søksmålsbetingelsene. Retten må dermed legge saksøkers pretensjon søksmålsituasjonen til grunn i vurderingen av om søksmålsbetingelsen er oppfylt.

Om søksmål med påstand om fullbyrdsdom for uforfalte krav skal lede til avvisning eller til frifinnelse har vært tildelt mye plass i juridisk teori. Backer kaller spørsmålet en gjenganger i teorien og viser til Aasland, Ekelöf og Gomard. Jeg går ikke nærmere inn på den teoretiske debatten, og finner det tilstrekkelig å konstatere at spørsmålet nå er klart.

5.4 Kravet til partstilknytningen

5.4.1 Innledning

I vurderingen av om saksøker har et reelt behov for å få kravet avgjort, skal det legges vekt på partenes tilknytning til kravet. Spørsmålet i denne sammenheng er om retten skal legge saksøkers pretensjon om partenes tilknytning til kravet til grunn, eller om saksøker skal prøve realiteten i denne.

Videre må det tas stilling til om rettens prøving av saksøkers pretensjon om partstilknytningen er avhengig av om retten skal avsi fastsettelses- eller fullbyrdsdom. Jeg drøfter derfor de ulike søksmålstypene for seg. På bakgrunn av rettspraksis har det vært hevdet at spørsmålet også avhenger av om saksøker fremmer sitt eget eller andres krav. Den videre drøftelse er derfor delt opp etter hvem sitt krav saksøker mener å fremme.

⁸⁸ Se punkt 2.

⁸⁹ NOU 2001: 32 s. 188.

Jeg er av den oppfatning at det er mest hensiktsmessig å gi en fremstilling av lovens ordlyd, forarbeidene til ny tvistelov og teorien om kravet til partstilknytningen før jeg skiller mellom fastsettelsessøksmål og fullbyrdsessøksmål i den videre gjennomgang.

5.4.2 Lovens ordlyd

Som nevnt under kravet til søksmålssituasjonen fremgår det av tvisteloven § 1-3 annet ledd at saksøker må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. I vurderingen av om saksøker har et ”reelt behov” skal det legges vekt på partenes tilknytning til kravet. På samme måte som ved kravet til søksmålssituasjonen kan begrepet ”påvise” tilsa at det ikke er tilstrekkelig for saksøker å pretendere at søksmålsbetingelsen er oppfylt. Jeg viser til den tidligere gjennomgangen av spørsmålet.⁹⁰

5.4.3 Forarbeider

Utvalget kommenterer tilknytningskravet og uttaler:

”... spørsmålet om saksøker har tilstrekkelig tilknytning til søksmålsgjenstanden kan være så nært knyttet til det materielle tvistes spørsmålet at man kan spørre om det bør lede til frifinnelse, og ikke avvisning, hvis tilstrekkelig tilknytning mangler”.⁹¹

Utvalget konkluderer med at systemet med avvisning hvor søksmålsbetingelser mangler bør videreføres.⁹²

Slik jeg tolker tvistemålsutvalget uttalelser tas det likevel ikke stilling til spørsmålet om vurderingen av om søksmålsbetingelsen er oppfylt skal bygge på saksøkers pretensjon om betingelsen eller realiteten. Det utvalget tar stilling til er om ordningen med

⁹⁰ Se den tilsvarende drøftelse av lovens ordlyd under kravet til søksmålssituasjonen.

⁹¹ NOU 2001: 32 s. 190.

⁹² NOU 2001: 32 s. 190.

søksmålsbetingelser skal videreføres. Det er noe annet enn hva man skal bygge på ved vurderingen av om søksmålsbetingelsen er oppfylt.

Poenget tvistemålsutvalget trekker frem er likevel et viktig moment i vurderingen av spørsmålet om retten skal legge saksøkers pretensjon om partstilknytningen til grunn, eller prøve denne i vurderingen av om søksmålsbetingelsen er oppfylt. Vi er her i kjernen av problemstillingen. Som nevnt tidligere er spørsmålet om når retten skal legge saksøkers pretensjoner om søksmålsbetingelsene til grunn et resultat av grensedragningen mellom materiell og prosessuell rett. I dette tilfellet er grensen mellom de prosessuelle og materiellrettslige spørsmål særlig vanskelig å trekke, og dermed spørsmålet om rettens prøving av saksøkers pretensjoner likeså.

5.4.4 Teori

Prøving av partenes tilknytning til søksmålgjenstanden er kommentert i flere juridiske fremstillinger. Bakgrunnen for dette synes å være den problematiske grensen mellom materiell og prosessuell rett, som spørsmålet om tilknytning synes å balansere på.

Det kan være grunn til å spørre seg hvorfor tilknytning faller inn under søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3. Jeg foregriper problemstillingen noe, og nevner at det er enighet om at vurderingen av om kravet er oppfylt skal bygge på saksøkerens pretensjoner når det gjelder eget krav. Om kravet tilhører saksøker, og om saksøkte er den forpliktete er et materielt spørsmål retten ikke skal realitetsbehandle i avvisningsomgangen. Spørsmålet utgjør det som ofte er referert til som det ”materielle tilknytningskrav”⁹³ Dette er én del av tilknytningskravet. Også andre forhold faller inn under det samme søksmålsbetingelse, for eksempel organisasjoners søksmålskompetanse nærmere fastlagt i tvisteloven § 1-4. Som jeg går nærmere inn på er ikke alle sider ved tilknytningskravet materiellrettslige spørsmål. I vurderingen av om tilknytningskravet er oppfylt skal derfor ikke retten i alle tilfeller legge saksøkers pretensjoner om dette til grunn.

⁹³ Backer 1984 s. 27, note 11 med videre henvisninger.

I så tilfelle ville ikke formålet med søksmålsbetingelsen blitt nådd. Eller, man kan si det med Lindbloms ord:

”... en talerårsregel knappast kan gylla någor vettig syfte, om k randen kan ”tilskansa” sig taler tt blott genom att påstå sig besitta viss egenskap eller påstå viss annan omst ndighet vara f r handen”⁹⁴

Backer er enig i Lindblom på dette punkt, og peker som eksempel på prøvingen av organisasjoners søksmålskompetanse.⁹⁵

Hov har kommentert kravet til tilknytning som del av søksmålsbetingelsene under tittelen ”B r tilknytningskravet anses som en prosessforutsetning eller som en frifinnelsesgrunn?”⁹⁶ Her fremgår det at tilknytning tidlig ble knyttet til søksmålsbetingelsene og at dette, etter Hovs oppfatning, har senere blitt lagt ukritisk til grunn. Hov uttaler så at:

”At spørsmålene omkring tilknytning til tvistegjenstanden har vært – og fortsatt betraktes – som prosessuelle, og ikke som materielle, innebærer at det som må betraktes som gjeldende rett – slik prinsippene om søksmålskompetanse er nedfelt i teori og praksis – er vanskelig å få tak i, og at de regler som synes allment akseptert, rent logisk kan være vanskelige å forsvare.”⁹⁷

Ved at partenes tilknytning til søksmålsgjenstanden er en del av søksmålsbetingelsene i tvisteloven   1-3 faller de inn under den prosessuelle kategorien av retten. Av Hovs overskrift og sitatet over kan man få inntrykk av at de spørsmål som oppstår ved en vurdering av søksmålsbetingelsene per definisjon er prosessuelle spørsmålet. Dette kan ikke stemme. Selv om tilknytning er ett av flere krav under søksmålsbetingelsene betyr ikke det at spørsmålene som oppstår i det retten skal ta stilling til om betingelsen er oppfylt nødvendigvis er prosessuellrettslige spørsmål. Gjennom rettspraksis er det gjort klart at

⁹⁴ Lindblom 1974 s. 194.

⁹⁵ Backer 1984 s. 30.

⁹⁶ Hov III 2007 s. 110.

⁹⁷ Hov III 2007 s. 111.

enkelte spørsmål om tilknytning skal retten først ta stilling til ved realitetsbehandlingen av kravet. I de tilfeller foreligger det et materiellrettslig spørsmål. Et eksempel på dette er det tidligere nevnte materielle tilknytningskrav.

Hov uttaler videre at:

”... vi forholdsvis kritikkløst godtar at manglende tilknytning til saken er en avvisningsgrunn, og ikke en frifinnelsesgrunn.”⁹⁸

Hov setter her fokus på nærheten mellom kravet til partstilknytning og det materielle kravet. Som også påpekt av tvistemålsutvalget er nærheten her særlig stor. Det er nettopp dette som forårsaker problemet med rettens prøving av pretensjoner partstilknytning. Som vi skal se medfører dette at mangel på tilknytning i enkelte tilfeller leder til frifinnelse og ikke avvisning. Med andre ord legges saksøkers pretensjon om tilknytning til kravet til grunn i avvisningsomgangen, og prøves først under realitetsbehandlingen av kravet. I dette ligger etter min oppfatning at manglende partstilknytning i gitte tilfeller er en frifinnelsesgrunn og ikke en avvisningsgrunn, i motsetning til hva sitatet over av Hov kan antyde. At kravet til partstilknytning er en søksmålsbetingelse, og dermed i utgangspunktet en avvisningsgrunn, er selvfølgelig likevel på det rene. At partstilknytning utgjør en søksmålsbetingelse kan på bakgrunn av nærheten til det materielle kravet kritiseres, og det er jo nettopp det Hov her gjør. Av forarbeidene fremgår det som nevnt over at tvistemålsutvalget har kommentert problemstillingen og lagt den nåværende ordning med partstilknytning som søksmålsbetingelse til grunn. Løsningen på problemet ligger da i læren om saksøkers pretensjoner.

⁹⁸ Hov III 2007 s. 111.

5.4.5 Fastsettelsessøksmål

5.4.5.1 Saksøker pretenderer å fremme eget krav

Rt. 1996 s. 1575 gjaldt krav om at saksøktes arveavkall skulle kjennes gyldig. For Høyesteretts kjæremålsutvalg stod spørsmålet om saksøkte hadde rettslig interesse i saken, nærmere bestemt om saksøkte hadde den nødvendige tilknytning til kravet.

Saksøker pretenderte at arveavkallet var gitt til fordel for henne. Kjæremålsutvalget uttalte at:

”Utvalget finner det nemlig under enhver omstendighet klart at søksmålet burde vært fremmet på grunnlag av Kjellinglands [saksøkers] pretensjon om at Tjomelands [saksøktes] erklæring av avkall på arv var gitt til fordel blant annet for henne som en av de arvinger som ville føre saken om testamentet. Man har her å gjøre med en pretensjon som hennes materiellrettslige krav delvis bygger på.”

Utvalget viste til Rt. 1986 s. 733 (Ringnot), som dermed ble gitt tilsvarende anvendelse ved saksøkers pretensjon om tilknytningskravet. Dette er etter min mening naturlig. Kravet til tilknytning er én del av kravet til rettslig interesse, eller reelt behov etter tvisteloven § 1-3.

I **Rt. 1996 s. 1612 (Adoptivfar)** hadde partene i saken overtatt omsorgen av et barn. Det var gitt forhåndssamtykke til adopsjon, men adopsjonsbevilling var ennå ikke gitt. Partene hadde etter overtagelsen av omsorgen av barnet flyttet fra hverandre. Saksøker krevde samvær med barnet, saksøkte krevde saken avvist på grunn av manglende tilknytning. Kjæremålsutvalget uttalte at:

Bs pretensjon er at han har rett til samvær med C etter en direkte eller analogisk anvendelse av barneloven §44. (Byretten har gitt ham medhold i at regelen i §44 kommer til anvendelse, selv om han av spesielle grunner ikke er tilkjent samværsrett.) Når dette er hans pretensjon, mener kjæremålsutvalget at A er rett saksøkt, fordi hun har den faktiske omsorg for C i foreldres sted - en omsorg som hun tidligere har delt med B, i henhold til et rettsgrunnlag som har vært felles for de daværende ektefeller.

I dette tilfellet prøver retten saksøkers pretensjon, og kommer til at kravet til tilknytning er oppfylt. Spørsmålet er om A er rett saksøkt, og dette vurderer og begrunner utvalget i siste setning av utdraget over.

Rt. 1999 s. 251 gjaldt saksøktes tilknytning i sak om tvangssalg og fravikelse av eierleilighet. En av flere saksøkte krevde saken avvist som følge av manglende tilknytning. Kjæremålsutvalget uttalte at:

”Kjæremålsmotpartene pretenderer at Apeland, som er formell hjemmelshaver til sanksjonen, reelt sett er å anse som sameier. En slik rettslig pretensjon kan ikke avvises, jf tvistemålsloven § 54, men må undergis en ordinær prøvning i namssaken”

Saksøkers pretensjon om saksøktes tilknytning til kravet ble dermed ikke prøvd av retten, men lagt til grunn i vurderingen av om søksmålsbetingelsene var oppfylt.

Rt. 2005 s. 534 (X Ltd.) er behandlet under punkt 4.4.2.1 men gjelder også for spørsmålet om prøving av saksøkers pretensjon om tilknytningskravet ved fastsettelsessøksmål. Saksøker pretenderer at den nødvendige tilknytningen til kravet foreligger. Kjæremålsutvalget prøver denne pretensjonen. De uttaler at:

”For at et individ skal kunne påklage konvensjonsbrudd til EMD, må klageren være offer (« victim ») for det påståtte konvensjonsbruddet, jf. EMK artikkel 34. [...] Etter kjæremålsutvalgets oppfatning må det stilles tilsvarende krav for at en sak med påstand om konvensjonsbrudd skal kunne fremmes for norske domstoler, jf. EMK artikkel 13 og tvistemålsloven §54.”

Kjæremålsutvalget går så over til å vurdere om vilkåret er oppfylt. Det var dermed ikke tilstrekkelig for saksøker å pretendere dette.

I **Rt. 2006 s. 209 (HOFBO)** ble saksøkers pretensjon om de saksøktes tilknytning til kravet lagt til grunn i vurderingen av om søksmålsbetingelsene var oppfylt. Saken gjaldt krav om at vedtektsendringer for et sameie skulle kjennes ugyldig. De saksøkte var enkelte

sameiere, og ikke sameiet ved styrets leder. Spørsmålet om den nødvendige tilknytning forelå, ble ikke prøvd i avvisningsomgangen.

Rt. 2006 s. 220 (A's legat) gjaldt om en kommune var ansvarlig for tap som et overformynderi hadde påført et legat under forvaltningen av en umyndig sine midler. For Høyesteretts kjæremålsutvalg stod spørsmålet om saksøker hadde rettslig interesse i kravet. Det kan virke uklart om saksøker har lagt ned påstand om fastsettelses- eller fullbyrdsdom. Jeg er av den oppfatning at det er det første, da det bare er spørsmålet om kommunen kan gjøres ansvarlig som stod for retten.

Utvalget legger saksøkers pretensjon om tilknytningskravet til grunn for vurderingen av om søksmålsbetingelsen er oppfylt. Utvalget uttaler at:

”Utvalget bemerker at domstolene må legge saksøkers pretensjoner om faktum og rettsregler til grunn ved avgjørelsen av søksmålskompetansen så langt det materielle krav i saken bygger på disse pretensjoner, jf. Schei: Tvistemål I side 292 med videre henvisninger. Søksmålet om saksøkers tilknytning til det pretenderte krav er et materielt krav som skal behandles og avgjøres av retten, jf. Rt-2005-999 [Trade Partner] avsnitt 19 og Rt-2005-534 [X Ltd] avsnitt 21.”

5.4.5.2 Saksøker pretenderer å fremme andres krav

Rt. 1996 s. 1051 (Bingodrift) gjaldt midlertidig forføyning med påstand om at Oslo politikammer måtte trekke tillatelsen til å drive bingovirksomhet i et område hvor saksøker allerede drev bingovirksomhet gitt til en annen bingoentreprenør. For Høyesteretts kjæremålsutvalg stod spørsmålet om saksøker hadde rettslig interesse i kravet. Spørsmålet var avhengig av at kravet saksøker gjorde gjeldende var bygget på hensyn som var tilgodesett i den aktuelle forvaltningsbestemmelse som lå til grunn for vedtaket. Utvalget prøvde om dette var tilfellet, og kom til at saksøker ikke hadde rettslig interesse.

I **Rt. 1994 s. 524 (Mors Borett)** hadde to døtre reist sak med påstand om at moren hadde sin borett til en enebolig i behold. For Høyesteretts kjæremålsutvalg var spørsmålet om de to døtrene hadde den nødvendige tilknytningen til kravet. Utvalget var av den oppfatning at

”søksmål til håndhevelse av boretten må reises av den berettigede selv. Døtrene kunne derfor ikke fremme søksmålet. Vi ser her at retten prøvde saksøkers tilknytning til kravet.

Saken kan også tas til inntekt for at saksøkers pretensjon ikke er avgjørende for spørsmålet om det krav som fremsettes er regulert av rettsregler, slik den benyttes i Rt. 2003 s. 1630 (Hogstforbudsaken). Dette fremgår av kjæremålsutvalgets kommentar til døtrene subsidiære anførsel om at morens erklæring om bortfall av boretten var i strid med arvelovens § 19, slik at døtrene derfor hadde den nødvendige rettslige interesse. Pretensjonen ble prøvd og ikke funnet holdbar.

5.4.6 Fullbyrdelsessøksmål

5.4.6.1 Saksøker pretenderer å fremme eget krav

I **Rt. 1985 s. 807** pretenderer saksøker å fremme eget krav. Saken gjaldt krav om oppgjør for reiseregning mv, og hadde bakgrunn i en yrkesskade. Yrkesskaden var pådratt om bord i en båt eid av kommandittselskapet Supply Service K/S A/S. Saksøker saksøkte Ofotens Dampskibsselskap, som var ansvarlig kommandittist, men kravet ble avvist i lagmannsretten med den begrunnelse at kravet skulle rettes mot selskapets eier.

Kjæremålsutvalget uttalte at:

Den kjærende part hevder å ha et krav mot kjæremålsmotparten på det grunnlag at denne var kommandittist i Supply Service K/S A/S, Oslo da det påståtte krav oppstod. Det krav den kjærende part gjør gjeldende, må etter utvalgets mening realitetsbehandles. At det i tilfelle ikke er grunnlag for kravet, kan således ikke føre til at saken avvises.

Kjæremålsutvalget tok utgangspunkt i at saksøker hevdet å ha et krav mot saksøkte, og la dette til grunn i vurderingen av om søksmålsbetingelsen var oppfylt. Retten prøvde dermed ikke realiteten i saksøkers pretensjon.

I **HR-1989-00159k** krevde saksøker erstatning fra en bank som følge av bankens disposisjoner overfor selskapet saksøker var aksjonær i. Saksøkte mente saken avvist, og anførte at tvistemålsloven § 53 forutsatte en prosessuell prøvelse av saksøkerens tilknytning til saken, også når saksøkeren pretenderte at ha tilknytning til kravet. Kjæremålsutvalget fremmet saken og uttalte:

Kjæremålsutvalget kan ikke se at lagmannsretten har tolket loven feil. Det vises til Rt-1958-891, Rt-1969-1032 og særlig Rt-1985-807 hvor det er lagt til grunn at når saksøkeren i et fullbyrdelsessøksmål hevder å ha et personlig krav mot saksøkte, må dette i alminnelighet realitetsprøves.

Som vi kan se la kjæremålsutvalget saksøkers pretensjon om tilknytning til kravet til grunn i avvisningsomgangen. Spørsmålet om saksøker virkelig hadde et krav mot saksøkte måtte retten realitetsprøve.

Nyere rettspraksis synes ikke å være like entydig. I **Rt. 2003 s. 998 (Avant)** stod for kjæremålsutvalget spørsmålet om hvilke faktiske og rettslige omstendigheter som skulle legges opprøvd til grunn ved vurderingen av om saksøker hadde tilstrekkelig rettslig interesse etter tvistemålsloven § 54. Robberstad er av den oppfatning at saken gjelder et krav etter tvistemålsloven § 53 og ikke 54, altså et krav om fullbyrdelsesdom. Jeg er enig. Saken gjaldt et erstatningskrav, og det vil dermed være søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven § 53 som kommer til anvendelse. Selskapet som reiste erstatningskravet, pretenderte at kravet var gyldig overdratt selskapet, og dermed at tilstrekkelig tilknytning forelå. Retten var av den oppfatning at pretensjonen skulle prøves, og uttalte om dette:

”Det hører under prøvingen av aktuell rettslig interesse å ta stilling til saksøkerens tilknytning til søksmålsobjektet. Utgangspunktet er at saksøkeren må sannsynliggjøre nødvendig tilknytning.”

Rt. 2005 s. 250 (Zurich) viser til Rt. 2003 s. 998 (Avant) og kommer til samme konklusjon. Retten er av den oppfatning at saksøkers tilknytning til det overdratte kravet saken gjelder er av prosessuell art og dermed skal prøves. Kjæremålsutvalget uttaler:

”Det er nok så at saksøkers pretensjoner skal legges til grunn når det gjelder berettigelsen av det materielle krav. Men når pretensjonen – som her – ikke refererer seg til erstatningskravets grunnlag, men til saksøkers tilknytning til det overdratte kravet, en tilknytning saksøkte har innsigelser mot, så dreier tvisten seg om prosessuelle forhold som lagmannsretten skulle ha tatt stilling til i en prøving av om saksøkeren har den nødvendige tilknytning til kravet.”

Av de to kjennelsene over fremgår det tydelig at kjæremålsutvalget er av den oppfatning at kravet til tilknytning, i vurderingen av om saksøker har rettslig interesse i kravet, er av prosessuell art, og dermed skal prøves av retten. I begge tilfellene stod spørsmålet om kravet var gyldig overdratt. Det kan derfor ikke utelukkes at retten er av den oppfatning at spørsmålet om gyldig overdragelse er et prosessuelt rettslig spørsmål, og ikke kravet til tilknytning generelt. Avgjørelsene har vært kritisert, og er av Skoghøy omtalt som ”åpenbare glipp”⁹⁹

Rt. 2005 s. 534 (X Ltd.) gjaldt krav om erstatning og oppreisning mot staten som følge av at EMK artikkel 6 ble krenket ved behandling av skatteligningen for et aksjeselskap han var eneksjonær i, samt fastsettelsesdom for krenkelsen. For Høyesteretts kjæremålsutvalg stod spørsmålet om saksøker hadde rettslig interesse i søksmålet. Utvalget delte seg i et flertall og et mindretall. Flertallet uttalte at:

”... ved avgjørelsen av om saksøkeren har tilstrekkelig tilknytning til kravet, [må retten] ta stilling til om den interesse som saksøkeren søker håndhevd gjennom søksmålet, er beskyttet av de regler som kravet er basert på...”¹⁰⁰

”Så lenge det – ut fra en riktig forståelse av EMK – er X Ltd. som må anses som offer for de konvensjonsbrudd som er påstått å foreligge, kan A ikke gå til søksmål med krav om erstatning for disse ved å fremsette en – rettslig uholdbar – pretensjon om at også han er offer. Den interesse han måtte ha i saken, er ikke beskyttet av EMK.

⁹⁹ Skoghøy 2006 s. 421.

¹⁰⁰ Rt. 2005 s. 534 avsnitt 36.

Mindretallet ved Aasland kom til samme resultat, men med en annen begrunnelse.

Mindretallet uttalte:

”Etter mindretallets oppfatning vil den som pretenderer å ha et krav på erstatning til seg selv, ordinært ha rettslig interesse i søksmålet. Om den interesse han søker håndhevd gjennom søksmålet, er beskyttet av de regler som kravet er basert på, hører etter mindretallets oppfatning ordinært under realiteten.”

Mindretallet kom likevel til avvisning da det ville være meningsløst med en prøving av erstatningskravet siden det allerede var slått fast gjennom avvisning av fastsettelsessøksmålet at det ikke hadde skjedd en krenkelse av EMK overfor saksøker da han ikke var ”victim”.

Rt. 2005 s. 999 (Trade Partner) gjaldt erstatningskrav mot et boligsameie. For Høyesteretts kjæremålsutvalg stod spørsmålet om i hvilken grad en parts pretensjon om å være kreditor skal prøves ved vurderingen av om vedkommende har rettslig interesse i å gå til søksmål om kravet. Med andre ord gjaldt saken spørsmålet om prøving av saksøkers pretensjon om partstilknytningen. Utvalget uttalte at:

”Dersom saksøkeren hevder at han er innehaver av det krav han gjør gjeldende, vil han ha tilstrekkelig rettslig interesse i å gå til søksmål. Spørsmålet om hvorvidt han er rette kreditor, er et materielt spørsmål som han har krav på å få realitetsbehandlet...”¹⁰¹

Retten la saksøkers pretensjon om tilknytning til kravet til grunn i vurderingen av om søksmålsbetingelsen var oppfylt. Kjennelsen står i motsetning til de tilnærmet like kjennelsene i Rt. 2005 s. 250 (Zurich) og Rt. 2003 s. 998 (Avant), men forholdet til disse kommenteres ikke. Det må likevel være klart at Høyesteretts kjæremålsutvalg i denne kjennelsen fraviker det standpunkt som ble tatt i Rt. 2005. s 250 (Zurich) og Rt. 2003 s. 998 (Avant).

¹⁰¹ Rt. 2005 s. 999 avsnitt 20.

5.4.6.2 Saksøker pretenderer å fremme andres krav

Rt. 1969 s. 1032 (Ford Motor) er et tilfelle hvor saksøker fremmer andres krav. Saksøker hadde mottatt full dekning fra sitt forsikringsselskap for tap som følge av en skade. Likevel reiste selskapet krav om erstatning mot skadevolder etter avtale med forsikringsselskapet. Det var etter dette på det rene at saken gjaldt forsikringsselskapets regresskrav mot skadevolder. Retten kom til at saksøker ikke hadde den nødvendige tilknytning til kravet, og uttalte:

”Når en saksøker krever fullbyrdsdom, må kravet normalt realitetsprøves uten at saksøkeren behøver å legitimere noen ytterligere rettslig interesse, jfr. Rt. 1958 s. 891. Retten må for så vidt legge til grunn det saksøkeren pretenderer om sin egen rettsstilling. Men den som ikke selv pretenderer å ha det krav som gjøres gjeldende, kan ikke uten særlig hjemmel opptre som saksøker på vegne av en annen.”

Jeg har vanskelig for å se at pretensjonen i dette tilfellet prøves. Etter min oppfatning er det mer naturlig å si at pretensjonen i seg selv ikke er i samsvar med søksmålsbetingelsen. Retten vurderer ikke realiteten i saksøkers pretensjon. Saksøkers pretensjon i dette tilfellet var ikke utelukkende at tilknytning forelå. Saksøker anførte at tilknytning forelå som følge av avtale med forsikringsselskapet. For retten var det da tilstrekkelig å vurdere om saksøkers pretensjon var i samsvar med søksmålsbetingelsen. Når retten kom til at saksøker ikke hadde den tilstrekkelige tilknytning til kravet var dette fordi det ikke var tilstrekkelig at saksøker var enig med forsikringsselskapet at de skulle drive inn kravet.

Dette har sammenheng med at tilknytningskravet innebærer at søksmål om privatrettslige rettsforhold bare kan reises av den som er materielt berettiget, og at sak bare kan reises mot den som er materielt forpliktet¹⁰²

¹⁰² Hov III 2007 s. 112.

Kjennelsen er også i teorien tatt til inntekt for at der saksøker ikke engang pretenderer at søksmålsbetingelsen er oppfylt, så må saken avvises.¹⁰³ Synspunktet er også opprettholdt i senere rettspraksis.¹⁰⁴

5.4.7 Oppsummering

Rettspraksis gir langt på vei anvisning på en regel hvor retten skal legge saksøkers pretensjon om eget krav til grunn for vurderingen av om kravet til partstilknytning er oppfylt. I tilfellene hvor saksøker pretenderer å fremme andres krav må retten derimot prøve saksøkers pretensjon om partstilknytningen. Dette er i samsvar med synspunktet som fremgår under punkt 5.4.4. Spørsmålet om saksøker er innehaver av det krav han pretenderer er et materiellrettslig spørsmål retten må realitetsbehandle. Kravet er da også betegnet som det materielle tilknytningskrav.

I tilfeller hvor søksmål ikke reises om en personlig rett, men på vegne av en gruppe mennesker vil kravet kunne reises av ”naturlige representanter”¹⁰⁵. I slike tilfeller vil det være lett å skille kravet til søksmålsadgang fra holdbarheten av det materielle kravet. Retten må da vurdere saksøkers pretensjon om partstilknytning.¹⁰⁶

5.5 Åpenbart uholdbare pretensjoner

Det er tidligere drøftet hva retten skal legge til grunn ved vurderingen av om søksmålsbetingelsene er oppfylt eller ikke; saksøkers pretensjon eller realiteten i denne. Et annet spørsmål, om enn nærliggende, er om retten skal kunne se bort fra åpenbart uholdbare pretensjoner. Tidligere har det vært noe uklart om retten kan sile bort slike søksmål. I Rt. 1996 s. 1774 uttalte kjæremålsutvalget at:

¹⁰³ Schei 1998 s. 293, Aasland 1987 s. 523, Aasland 1967 s. 231. Se også Zimmer 1970 s. 105 – 111.

¹⁰⁴ Rt. 1989 s. 338 og Rt. 2006 s. 238.

¹⁰⁵ Hov III 2007 s 114.

¹⁰⁶ Se for eksempel Backer 1984 s. 30.

”Ved avgjørelsen av spørsmålet om rettslig interesse, er det tilstrekkelig å konstatere at pretensjonen ikke er klart uholdbar.”

Uttalelsen gir det inntrykk at dersom saksøkers pretensjoner er klart uholdbare, så skal saken avvises. Det må likevel være klart at dette ikke er gjeldende rett.¹⁰⁷ Retten vil i et slikt tilfelle være inne på en materiell vurdering av kravets holdbarhet, og det er ikke rettens oppgave å sile ut åpenbart uholdbare krav i avvisningsomgangen. Etter min oppfatning tar Høyesterett også avstand fra en uttalelse i Rt. 1998 s. 607 (Professorlønn), hvor retten uttaler at ”Det er heller ikke et vilkår for avvisning at det er klart uholdbart at søksmålgjenstanden ikke gjelder en rettighet eller et rettsforhold.” Hensynet til saksøktes interesse i å unngå søksmål og hensynet til domstolenes arbeidsbelastning kan imidlertid tilsi at retten i slike tilfeller bør kunne avvise saken. At en slik ordning reelt kan ha noe for seg påpekes også av Backer, men han legger til at dette savner all støtte i lov og doktrine.¹⁰⁸ Hensynet til domstolenes arbeidsbelastning er ivaretatt i ny tvistelov. I slike tilfeller vil saken kunne føres etter reglene om forenklet domsbehandling i tvisteloven § 9-8. I forarbeidene til ny tvistelov heter det at ”Departementet anser det ikke nødvendig eller ønskelig med en regel som vil gi mulighet for avvisning i de tilfeller det er anlagt åpenbart ugrunnede søksmål. Som utvalget fremhever, er de nødvendige rettslige skranker å finne i reglene om sakskostnadsansvar, regler om forenklet domsbehandling og begrensningene i ankeadgangen”.¹⁰⁹ Domstolenes mulige ønske om raskt å få unna åpenbart uholdbare søksmål ved avvisning kan derfor ikke lenger tillegges like stor vekt. Retten kan etter dette ikke avvise saker med den begrunnelse at saksøkers pretensjoner om kravet er åpenbart uholdbare.

¹⁰⁷ Slik også Skoghøy 2006 s. 421

¹⁰⁸ Backer 1984 s. 29

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 142. Se også NOU 2001: 32 s. 191

6 Rettens prøving av de øvrige prosessforutsetningene

Spørsmålet om retten skal legge saksøkers pretensjon om de øvrige prosessforutsetninger til grunn eller vurdere realiteten i disse ved avgjørelsen av om de øvrige prosessforutsetningene er tilstede.

Læren om prøving av pretensjoner har i all hovedsak konsentrert seg om søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven §§ 53 og 54, og senere tvisteloven § 1-3. Spørsmålet blir dermed om læren om prøving av pretensjoner får anvendelse også ved enkelte av de øvrige prosessforutsetninger. Som nevnt innledningsvis har ikke oppgavens omfang og tiden til disposisjon gitt grunnlag for en grundig undersøkelse av dette spørsmålet. Jeg nøyer meg derfor med å knytte enkelte kommentarer til dette.

Det klare utgangspunkt må være at det ikke er tilstrekkelig for saksøker å pretendere at de øvrige prosessforutsetningene er oppfylt. Robberstad viser i denne sammenheng til Rt. 1980 s. 590 Altakjennelsen.¹¹⁰ Høyesterett tok i dette tilfellet stilling til saksøkers pretensjon om at saken var anlagt for riktig verneting, og kom til at dette ikke var tilfellet. Saken ble derfor avvist. Det må antas at retten må vurdere realiteten i det saksøker pretenderer også i forhold til de øvrige prosessforutsetningene, slik Robberstad konkluderer.¹¹¹

Dette synes kanskje selvfølgelig, men dette har så langt jeg kan se i liten grad vært problematisert. Man kan tenke seg at retten også i forhold til enkelte av de øvrige prosessforutsetningene skal legge saksøkers pretensjon om at disse er oppfylt til grunn. Flere av de hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til søksmålsbetingelsene i tvml. §§ 53 og 54 og tvisteloven § 1-3 vil trolig også kunne gjøre seg gjeldende for enkelte av de øvrige prosessforutsetningene. Skillet mellom det materielle og det prosessuelle er ikke, som påpekt av blant annet Backer¹¹², Lindblom¹¹³ og Robberstad¹¹⁴, nødvendigvis naturlig eller

¹¹⁰ Robberstad 2007 s. 62.

¹¹¹ Robberstad 2007 s. 62.

¹¹² Backer 1983 s. 27 – 29.

logisk. At spørsmålet om saksøkers pretensjoner bare skal komme på spissen i forbindelse med søksmålsbetingelsene er derfor ikke nødvendigvis så gitt som det tilsynelatende virker å være: Også i forhold til de øvrige prosessforutsetningene kan det tenkes at grensen mellom det materielle og det prosessuelle vil kunne være vanskelig å trekke.

Når det er sagt, kan man hevde at søksmålsbetingelsene er av en annen art enn de øvrige prosessforutsetningene. Aasland¹¹⁵ er for eksempel av den oppfatning at søksmålsbetingelsene har en ”særegen karakter og viktighet” i forhold til de øvrige prosessforutsetningene. Også Hagerup¹¹⁶ foretar en sontring mellom det han betegnet som ”rettsvernforutsetninger” og de øvrige prosessforutsetningene, hvor de øvrige prosessforutsetninger, i motsetning til rettsvernforutsetningene, bare er ”visse av selve procesformene udledede betingelser for, at domstolen kan tage det reiste retskrav under paakjendelse”.

Hvorvidt søksmålsbetingelsene er viktigere for saksøker enn de øvrige prosessforutsetninger er ikke gitt. Men det kan nok med rette hevdes at det er en langt større nærhet mellom enkelte av søksmålsbetingelsene og det materielle kravet enn hva som er tilfellet ved de øvrige prosessforutsetningene. Det er for eksempel ikke noe vanskelig å skille ut spørsmålet om vemeting fra selve kravet. Likevel kan det ikke utelukkes at enkelte prosessforutsetninger har en nærhet til sakens materielle side. Et eksempel kan være spørsmålet om kravet er rettskraftig avgjort. Robberstad uttaler om dette at:

”Utgangspunktet er at det er tilstrekkelig å pretendere at man har et nytt krav, hvorvidt det fører frem, tilhører realiteten i saken”¹¹⁷

¹¹³ Lindblom 1974 s. 11 – 13 og s. 193 flg.

¹¹⁴ Robberstad 2007 s. 62 – 63.

¹¹⁵ Aasland 1967 s. 176

¹¹⁶ Hagerup, 1918 s. 393 og 350

¹¹⁷ Robberstad 2006 s. 203.

Vi ser her at saksøker pretensjon om at kravet er nytt må legges til grunn i rettens vurdering av om kravet er nytt. Hensynene som ligger til grunn for at rettens vurdering skal bygge på saksøkers pretensjon er, så langt jeg kan se, de samme som begrunner læren om pretensjoner ved prøving av søksmålsbetingelsene. Nemlig at nærheten til spørsmålet om kravets holdbarhet er særlig stor.

I forarbeidene til tvisteloven kommenteres også nærheten mellom spørsmålet om kravet er rettskraftig avgjort, og spørsmålet om kravet til søksmålssituasjonen er oppfylt.¹¹⁸ En måte å se det på er at dersom kravet er rettskraftig avgjort, så har ikke saksøker lenger en aktuell interesse i saken. At betingelsene synes å følge hverandre er etter min oppfatning med på å underbygge at skillet mellom søksmålsbetingelsene og de øvrige prosessforutsetningene ikke alltid er stort.

7 Avslutning

Oppgaven har vært et forsøk på å besvare spørsmålet om når retten må legge vekt på saksøker pretensjoner i vurderingen av om saken skal fremmes, og når retten må vurdere realiteten i pretensjonene. Som vi har sett er svaret avhengig av grensen mellom materiell og prosessuell rett. Hvor grensen mellom materiell og prosessuell rett går, er ikke gitt.

Det som er klart er at i avvísningssomgangen skal retten vurdere holdbarheten i saksøkers pretensjoner om prosessuelle spørsmål. Saksøkers pretensjoner om materielle spørsmål skal på den annen side prøves først under realitetsbehandlingen av saken.

Hvorvidt et spørsmål er materielt eller prosessuelt er avhengig av flere forhold. Som vi har sett kommer læren om pretensjoner først og fremst til anvendelse på søksmålsbetingelsene.

¹¹⁸ NOU 2001: 32 s. 419.

Om retten skal legge vekt på saksøkers pretensjoner eller vurdere realiteten i disse er videre avhengig av hvilken søksmålsbetingelse som pretenderes oppfylt og om søksmålet er et fastsettelses- eller fullbyrdelsessøksmål.

Saksøkers pretensjon om kravet til søksmålgjenstanden prøves av retten ved vurderingen av om søksmålsbetingelsen er oppfylt. Etter min oppfatning gjelder dette uavhengig av om søksmålet er et fastsettelses- eller fullbyrdelsessøksmål.

Rettsens vurdering av kravet til søksmålssituasjonen er derimot avhengig av om det er et fastsettelses- eller fullbyrdelsessøksmål. Ved fullbyrdelsessøksmål må retten legge saksøkers pretensjon om søksmålssituasjonen til grunn, mens denne skal prøves ved fastsettelsessøksmål.

Ved vurderingen av kravet til partstilknytning synes vurderingen å falle likt ut ved fastsettelses- og fullbyrdelsessøksmål. Saksøkers pretensjoner om eget krav skal legges til grunn, mens tilfellene hvor saksøkers tilknytning til kravet er mer perifer må tilknytningen realitetsvurderes i avvisningsomgangen.

I forhold til rettsens prøving av de ulike søksmålsbetingelsene er det langt på vei tilstrekkelig å konstatere hvilken søksmålsbetingelse saksøker pretenderer oppfylt, og om det er fremmet et fullbyrdelses- eller fastsettelsessøksmål. Vurderingstemaet er imidlertid om spørsmålet retten skal ta stilling til er et materiellrettslige eller prosessuellrettslig spørsmål. Som vi har sett i enkelte avgjørelser, er ikke vurderingen alltid sammenfallende med søksmålsbetingelsene og søksmålstype.

Kilder

Litteraturfortegnelse:

Backer, Inge Lorange: Rettslig interesse for søksmål, skjønn og klage – særlig ved naturinngrep. Oslo 1984.

Bratholm, Anders og Hov, Jo: Sivil rettergang. Oslo 1973.

Ekelöf, Per Olof: Rättegång, Andra häftet. Åttonde upplagan, Stockholm 1996.

Gomard, Bernhard: Civilprocessen. 6. udgave, København 2007.

Hagerup, Francis, Den norske civilproces I. 3. utgave, Kristiania 1918.

Hov, Jo: Rettergang III. Sivilprosess. 1. utgave. Oslo 2000.

Hov, Jo: Rettergang III. Sivilprosess. 2. utgave. Oslo 2007.

Lindblom, Per Henrik: Processhinder. Om skillnaden mellan formell och materiell rätt i civilprocessen, särskilt vid bristande talerätt. Stockholm 1974 (dr. avh).

Michelsen, Hans M.: Sivilprosess. Oslo 1999.

NOU 2001: 32 Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven). Oslo 2001 (Bind A og B er fortløpende paginert)

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven). Oslo 2005.

Robberstad, Anne: Rettskraft. Bergen 2006.

Robberstad, Anne: Pretensjon og Realitet i sivile saker, i Jussens Venner, [vol. 42], s. 61-79.

Schei, Tore: Tvistemålsloven med kommentarer I. 2. utgave, Oslo 1998.

Skoghøy, Jens Edvin A. : Tvistemål. 2. utgave, Oslo 2001.

Skoghøy, Jens Edvin A. : Kravene til søksmålgjenstand, partstilknytning og søksmålssituasjonen, i Lov og Rett 2006, s. 407 – 428.

Zimmer, Fredrik: Rettslig interesse ved forsikringsselskapets regressøksmål etter FAL § 25. Kommentar til en høyesterettskjennelse, i Lov og Rett 1970, s. 105 – 111.

Aasland, Gunnar: Søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven §§ 53 og 54, i Jussens Venner 1967, s. 175 – 237. Oslo 1967.

Aasland, Gunnar: Anm. av Inge Lorange: Rettslig interesse for søksmål, skjønn og klage – særlig ved naturinngrep, i Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. 100 (1987), s. 519 – 523.

Domsregister:

Rt. 1958 s. 891

Rt. 1969 s. 1032 (Ford Motor).

Rt. 1980 s. 590 Altakjennelsen

Rt. 1985 s. 807

Rt. 1985 s. 1302 (Lange).

Rt. 1986 s. 733 (Ringnot)

Rt. 1989 s. 338

Rt. 1991 s. 843 (David)

Rt. 1994 s. 524 (Mors Boret)

Rt. 1994 s. 1181

Rt. 1996 s. 330 (Gestoria)
Rt. 1996 s. 1051 (Bingodrift)
Rt. 1996 s. 1575
Rt. 1996 s. 1612 (Adoptivfar)
Rt. 1996 s. 1774
Rt. 1998 s. 607 (Professorlønn)
Rt. 1998 s. 1683 (Østfold Energi)
Rt. 1999 s. 251
Rt. 2001 s. 1123
Rt. 2003 s. 998 (Avant)
Rt. 2003 s. 1518
Rt. 2003 s. 1630 (Hogstforbudsaken)
Rt. 2005 s. 250 (Zurich)
Rt. 2005 s. 372 (Islamsk kultursenter)
Rt. 2005 s. 534 (X Ltd.)
Rt. 2005 s. 999 (Trade Partner)
Rt. 2006 s. 209 (HOFBO)
Rt. 2006 s. 220 (A's legat)
Rt. 2006 s. 238.
Rt. 2006 s. 769

Lovregister

Tvistemålsloven (13.8.1915 nr. 6)

Tvisteloven (nr.90/2005)