



NORGES HØYESTERETT

K J E N N E L S E

avsagt 9. januar 2020 av Høyesterett i avdeling med

dommer Erik Møse
dommer Wilhelm Matheson
dommer Ragnhild Noer
dommer Henrik Bull
dommer Wenche Elizabeth Arntzen

HR-2020-35-A, (sak nr. 19-133623SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts kjennelse 9. juli 2019

A
B
C
D

(advokat Christian Lundin)

mot

Hvitserk & Eventyrreiser AS
E

(advokat Terje Marthinsen)

S T E M M E G I V N I N G

- (1) Dommer **Noer**: Saken gjelder spørsmålet om en påstått skadevolder, som er saksøkt i en sak som skadelidte har reist for å få fastsettelsesdom for erstatningsansvaret, kan fremme subsidiært krav om erstatningsutmålingen.
- (2) F døde som følge av høydesyke på en fottur til Kilimanjaro i desember 2016. Turarrangør var selskapet Hvitserk & Eventyrreiser AS (Hvitserk). Selskapets guide på turen var E.
- (3) De etterlatte – Fs enke B, hans barn C og D, og hans mor G – tok 25. juni 2018 ut stevning for Oslo tingrett med krav om erstatning som følge av Fs død. Saksøkt var selskapet og guiden. Det ble krevd dom for at Hvitserk og E var solidarisk ansvarlige for å dekke forsørgertapserstatning og oppreisningserstatning til de etterlatte.
- (4) Seinere ble kravet utvidet til også å omfatte erstatning for utgifter etter dødsfallet. De etterlatte ba i første omgang bare om fastsettelsesdom for at erstatningsvilkårene var oppfylt – det vil si at det forelå ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og et erstatningsmessig tap. Selve utmålingen av erstatningen var ikke gjort til en del av saken.
- (5) Gjensidige Forsikring ASA ble trukket inn i saken ved prosesskriv i april 2019. Selskapet har ikke sluttet seg til Hvitserk og Es subsidiære påstand og er derfor ikke part i saken her.
- (6) Påstanden fra de etterlatte lød etter endringene slik:
- «1. **Hvitserk & Eventyrreiser AS, Gjensidige Forsikring ASA og E er solidarisk erstatningsansvarlige overfor B etter Fs dødsfall 31. desember 2016.**
 - 2. **Hvitserk AS og E er solidarisk ansvarlige for oppreisningserstatning til B, C, D og G etter Fs dødsfall 31. desember 2016.**
 - 3. **Hvitserk AS, Gjensidige Forsikring ASA og E betaler saksøkernes saksomkostninger med tillegg av lovens rente.»**
- (7) De saksøkte – Hvitserk og E – påsto seg frifunnet. I tillegg ba de i desember 2018 om at de etterlatte utvidet søksmålet til også å omfatte erstatningsutmålingen. Familien motsatte seg dette. Hvitserk og E fremmet da i mars 2019 krav om dom for at de skulle betale erstatning fastsatt etter rettens skjønn, dersom retten skulle gi saksøkerne medhold i at det var erstatningsgrunnlag. Den subsidiære påstanden kom i tillegg til påstanden om frifinnelse i hovedsøksmålet og lød slik:
- «1. **Hvitserk & Eventyrreiser AS og E dømmes til å betale oppreisningserstatning til B, C, D og A, fastsatt etter rettens skjønn.**
 - 2. **Hvitserk & Eventyrreiser AS og E dømmes til å betale erstatning for utgifter i anledning gravferden til B, fastsatt etter rettens skjønn.**
 - 3. **Hvitserk & Eventyrreiser AS og E er ikke ansvarlige for å betale forsørgertapserstatning til B.**
 - 4. **Hvitserk & Eventyrreiser AS og E tilkjennes sakens kostnader.»**
- (8) De etterlatte krevde påstanden avvist. Subsidiært ba de om deling av saken etter tvisteloven § 16-1, slik at spørsmålet om utmålingen av erstatningen ble utsatt.

- (9) Oslo tingrett avsa 9. april 2019 beslutning, uriktig kalt kjennelse, hvor samtlige krav ble fremmet til behandling. Retten kom videre til at saken ikke skulle deles. Det var ikke lagt ned påstand om dekning av sakskostnader knyttet til avgjørelsen av disse spørsmålene. Beslutningen har slik slutning:
- «Saksøkernes krav om avvisning av de saksøktes subsidiære motkrav i prosesskriv datert 5. mars 2019, tas ikke til følge. De saksøktes subsidiære motkrav tillates trukket inn i saken. Saksøkernes krav om deling av saken tas ikke til følge.»**
- (10) De etterlatte anket avgjørelsen. Borgarting lagmannsrett avsa 9. juli 2019 kjennelse med slik slutning:
- «1. Tingrettens kjennelse oppheves for så vidt gjelder Hvitserk & Eventyrreiser AS' og Es krav om at de ikke er ansvarlige for å betale forsørgertapserstatning til B, og kravet avvises.**
- 2. For øvrig forkastes anken.**
- 3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler B, C, D og A én for alle og alle for én 15 000 – femtentusen – kroner til Hvitserk & Eventyrreiser AS og E innen to uker fra forkynnelsen av kjennelsen.»**
- (11) Lagmannsretten kom altså til at de saksøktes subsidiære krav knyttet til forsørgertapserstatningen måtte avvises, og begrunnet dette med at det i realiteten var samme krav som var satt fram av saksøker. Påstanden punkt 1 og 2 om utmåling av gravferdsutgifter og oppreisning ble derimot tillatt trukket inn i saken. Anken over tingrettens beslutning om ikke å dele saken førte ikke fram.
- (12) De etterlatte har anket til Høyesterett for så vidt gjelder slutningens punkt 2, det vil si lagmannsrettens avgjørelse om å fremme punkt 1 og 2 i påstanden fra Hvitserk og E. I tillegg er det anket over avgjørelsen av sakskostnadene. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 18. oktober 2019 at ankesaken i sin helhet skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd annet punktum.
- (13) De ankende parter, *B, C, D og A*, har i korte trekk anført:
- (14) Det subsidiære kravet om dom for erstatningsplikts omfang må avvises. Skadelidte kan etter rettspraksis begrense sitt søksmål til å gjelde spørsmålet om erstatningsplikt og er dermed herre over hva domstolen skal avgjøre. Tvisteloven § 15-1 andre ledd åpner bare for at den saksøkte kan trekke inn krav «mot saksøkeren». Ankemotpartene har imidlertid fremmet et krav mot seg selv. Det er det ikke adgang til.
- (15) Tvisteloven § 15-1 andre ledd utgjør en selvstendig rettslig skranke ved siden av tvisteloven § 1-3 for hvilke krav som kan trekkes inn i saken. Etter § 15-1 andre ledd kreves det at saksøker i hovedsøksmålet er materielt forpliktet etter motkravet. Lagmannsretten tolker dessuten § 1-3 feil når den kom til at Hvitserk og E her har tilstrekkelig tilknytning til kravet og en aktuell interesse i dom.
- (16) Lagmannsrettens kjennelse må også oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil. Det er ikke mulig å se ut fra kjennelsen hva som er lagmannsrettens rettslige begrunnelse, og retten har heller ikke tatt stilling til Hvitserks og Es tilknytning til motkravene.

(17) De ankende parter har lagt ned slik påstand:

«Prinsipalt:

1. **Tingrettens og lagmannsrettens kjennelser oppheves for så vidt gjelder de saksøktes krav om dom for utmåling av oppreisningserstatning og erstatning for utgifter i det subsidiære motsøksmålet, og kravene avvises.**
2. **De ankende parter tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten med kr 15 000 med tillegg av mva.**
3. **De ankende parter tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.**

Subsidiært:

Hver av partene bærer sine omkostninger for lagmannsretten og Høyesterett.»

(18) Ankemotpartene, *Hvitserk & Eventyrreiser AS og E*, har i korte trekk anført:

- (19) Lagmannsrettens kjennelse er korrekt. Når saksøker har rettslig adgang til å trekke inn et krav i saken, kan domstolene uten videre legge til grunn at det samme også gjelder for saksøkte. Dette følger av tvistelovens krav om prosessuell balanse mellom partene.
- (20) Prosessreglene skal ikke kunne brukes til å oppnå større materiell rett enn den man har. Dersom skadelidte får diktere hvordan saken skal avgjøres, kan skadevolders mulighet til å ivareta sin stilling bli satt til side.
- (21) Såfremt de rettstiftende forholdene i saken er såpass avklart at skadelidte kan anlegge fullbyrdelsessøksmål, må et slikt søksmål aksepteres også fra skadevolders side. Det må skilles mellom litispensdovirkningene av et søksmål og søksmålsvilkårene etter § 1-3. Saksøkte har adgang til å trekke inn nye krav i saken etter § 15-1 såfremt kravet ikke allerede er til behandling for domstolene og saksøkte har rettslig interesse i dom for kravet. Dom i saken her som konstaterer erstatningsplikt, forhindrer ikke nytt søksmål om utmålingen av erstatningen. Motkravet må da tillates fremmet.
- (22) *Hvitserk & Eventyrreiser AS og E* har lagt ned slik påstand:

«1. Anken forkastes.

2. Hvitserk & Eventyrreiser AS og E tilkjennes sakens kostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»

(23) *Mitt syn på saken*

- (24) Jeg har kommet til at anken må forkastes. Kravet fra *Hvitserk & Eventyrreiser AS og E* om å få dom for at de – hvis de er erstatningsansvarlige – skal betale erstatning fastsatt etter rettens skjønn til de etterlatte, skal dermed ikke avvises fra domstolene.
- (25) Anken er en videre anke over kjennelse, og Høyesterett kan bare prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. tvisteloven § 30-6.
- (26) Saken gjelder altså spørsmålet om de saksøkte, *Hvitserk og E*, kan trekke inn i saken et subsidiært krav om at de skal dømmes til å betale oppreisning og erstatning for gravferdsutgifter fastsatt etter rettens skjønn, når saksøker kun har krevd fastsettelsesdom

for erstatningsplikt. Rettssaken utvides dermed til også å omfatte erstatningsutmålingen, i strid med de etterlattes ønske. Ettersom kravet er subsidiært, blir det bare aktuelt dersom retten først kommer til at vilkårene for erstatning er oppfylt.

(27) *Grunnvilkårene etter tvisteloven § 15-1*

(28) Adgangen til å trekke inn nye krav i en sak – også kalt objektiv kumulasjon – reguleres av tvisteloven § 15-1. Bestemmelsens første ledd gjelder *saksøkers* rett til å fremme nye krav mot saksøkte og lyder slik:

«Saksøkeren kan i én sak sette frem flere krav mot samme saksøkte dersom

- a) **kravene hører under norsk domsmyndighet,**
- b) **domstolen er rett vernet for ett av kravene, og**
- c) **kravene kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler. Det er ikke til hinder for at flere krav settes fram i saken, at retten på grunn av behandlingen av ett av kravene skal settes med meddommere eller flere fagdommere. Hvis saken da deles etter § 16-1, settes retten bare med meddommere eller flere fagdommere for de krav hvor dette er særskilt begrunnet.»**

(29) Andre ledd i § 15-1 gjelder *saksøktes* rett til å fremme krav i saken:

«Saksøkte kan sette frem krav mot saksøkeren dersom vilkårene etter første ledd bokstav a og c er oppfylt.»

(30) Det er enighet om at kravet – utmålingsspørsmålet – kan behandles i samme sak og etter samme prosessregler som erstatningsvilkårene, og at de formelle kravene etter § 15-1 andre ledd, jf. første ledd bokstav a og c da er oppfylt.

(31) Etter ordlyden gir § 15-1 en vid adgang til å trekke inn nye krav i en sak for domstolene. Retten gjelder fram til avsluttet saksforberedelse, jf. tredje ledd. Etter dette tidspunktet må i tillegg vilkårene etter § 9-16 være oppfylt.

(32) Det spørsmålet som er til avgjørelse i vår sak, er ikke uttrykkelig vurdert i forarbeidene. Men det går fram at adgangen til å fremme nye krav i en sak er ment å være «meget vid, og utvidet i forhold til nåværende lov», jf. NOU 2001:32 B i spesialmerknaedene til § 15-1 på side 815. Dette er begrunnet i et ønske om å legge til rette for en samlet behandling av de kravene som partene har mot hverandre, ut fra en forutsetning om at dette gir en mer effektiv tvisteløsning, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 20.2.4. Også hensynet til partenes rettssikkerhet er trukket fram til støtte for reglene om kumulasjon, jf. proposisjonen punkt 20.2.1 om gjeldende rett under tvistemålsloven, der det heter:

«Hensynet til partenes rettssikkerhet tilsier som regel også at like krav og krav som står i sammenheng, blir behandlet og avgjort samtidig.»

(33) Det er forutsatt i forarbeidene at også krav som ikke står i sammenheng med hovedkravet kan trekkes inn i saken, så fremt vilkårene ellers er oppfylt, jf. NOU 2001:32 B side 816.

(34) Også saksøkte har «en helt generell adgang til å fremme krav» i saken, jf. samme NOU på side 816. Hovedregelen er dermed at saksøkte har like stor rett som saksøker til å trekke inn nye krav. Dette er et utslag av det grunnleggende prinsippet om likebehandling av partene i et søksmål.

- (35) I de fleste erstatningssaker velger saksøker å ta med både erstatningsansvaret og erstatningsutmålingen. At saksøker kan velge dette, tilsier etter mitt syn at også saksøkte kan trekke inn erstatningsutmålingen i saker der saksøker har valgt å holde dette utenfor. Den retten som en saksøker har til å fremme nye krav i saken, gjelder som nevnt i utgangspunktet tilsvarende for saksøkte.
- (36) Hverken ordlyden i § 15-1 eller forarbeidene gir derfor, etter mitt syn, støtte for standpunktet om at kravet fra Hvitserk og E om å få fastsatt erstatningens størrelse, skal avvises.
- (37) De etterlattes syn er imidlertid at Hvitserk og E ikke kan sies å ha et «krav» etter § 15-1. Etter deres oppfatning er uttrykket en selvstendig skranke for hva slags tvistepunkter som kan tas med i en sak.
- (38) Jeg er ikke enig i dette. Spørsmålet om noe utgjør et «krav» etter § 15-1, må avgjøres ut fra de andre bestemmelsene i prosesslovgivningen. Uttrykket krav er ellers det samme som et «rettskrav», jf. tvisteloven § 1-3 første ledd, eller «et rettsforhold», jf. NOU 2001:32 B i spesialmerknadene til § 5-2, någjeldende §§ 11-2 og 11-3. I tillegg må søksmålsvilkårene for kravet for øvrig være oppfylt for at det skal kunne trekkes inn i saken etter § 15-1, jf. blant annet reglene om rettslig interesse. Noen ytterligere skranke kan ikke leses inn i § 15-1.
- (39) Jeg nevner da først at kravet om å få dom for omfanget av erstatningsforpliktelsen er et *annet krav* enn kravet om å få fastslått at erstatningsvilkårene er oppfylt. Kravet skal dermed ikke avvises etter reglene om litispensens i tvisteloven § 18-1.
- (40) *Dom for egne plikter*
- (41) De etterlatte mener imidlertid at en påstand om at man *selv skal dømmes til å betale erstatning* til motparten, uansett ikke er et «krav mot saksøkeren» som kan trekkes inn i saken etter § 15-1 andre ledd.
- (42) Det følger av forarbeidene til tvisteloven at et søksmål «må gjelde saksøkerens egne rettigheter og plikter overfor saksøkte», jf. NOU 2001:32 A punkt 5.2 på side 187. Tilsvarende gjelder for saksøktes eventuelle krav mot saksøker. En saksøker eller saksøkt kan altså i utgangspunktet reise sak til avklaring av sine egne forpliktelser overfor motparten.
- (43) Denne adgangen må gjelde uavhengig av om kravet fremmes i samme sak eller i to etterfølgende saker. Man kunne i vår sak tenke seg at rettssaken i første omgang bare gjaldt vilkårene for erstatning, og at retten kom til at Hvitserk og E var erstatningspliktige. I en slik situasjon måtte Hvitserk og E kunne ha reist en ny sak i etterkant, for å få klarlagt omfanget av erstatningsforpliktelsen de var idømt.
- (44) Når kravene kan avgjøres i to separate søksmål, må de også kunne behandles samlet i samme sak, gitt at søksmålsvilkårene ellers er oppfylt. Og selv om det ikke er vanlig å gå til sak om innholdet i ens egne plikter overfor motparten, viser eksempelet at dette likevel kan være praktisk i noen situasjoner.

- (45) Synspunktet støttes av at vår prosessordning åpner for såkalte negative fastsettelsessøksmål. Det er krav for domstolene med påstand om at man i forhold til motparten ikke er forpliktet til å gjøre eller tåle noe. At en part har en slik rett er for eksempel forutsatt i forarbeidene til foreldelsesloven § 15 andre ledd bokstav b om motregningskrav, jf. Ot.prp. nr. 38 (1977–1978) i spesialmerknadene til § 15 på side 68. Det samme er også lagt til grunn i Rt-2015-89.
- (46) En part kan altså kreve dom for at han ikke er forpliktet til å yte noe i forhold til den andre parten, så fremt han har rettslig interesse i en slik avklaring. Da må han også kunne kreve dom for det mindre – nemlig avklaring av omfanget av plikten.
- (47) Kravet fra Hvitserk og E er ikke formulert som et krav om fastsettelsesdom for erstatningens størrelse, men som et subsidiært krav om fullbyrdsdom for erstatningsplikten. At en domsslutning i overensstemmelse med kravet vil gi grunnlag for fullbyrdelse, kan imidlertid i denne sammenheng ikke være avgjørende, og vil uansett ikke være negativt for saksøkerne i saken. Tvisteloven skiller ikke lenger uttrykkelig mellom fullbyrds- og fastsettelsessøksmål, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 11.6.4. Realiteten i påstanden er et ønske om å få fastsatt omfanget av en erstatningsplikt i en situasjon hvor det er reell uenighet mellom partene om dette.
- (48) *Rettspraksis om rettslig interesse i fastsettelsessøksmål*
- (49) Så langt tilsier rettskildene at lagmannsretten har tolket loven korrekt når den kom til at Hvitserk og E kan fremme krav om fastsettelse av erstatningens omfang etter tvisteloven § 15-1 andre ledd.
- (50) De etterlatte har imidlertid vist til en rekke avgjørelser hvor Høyesterett slår fast at en skadelidt har adgang til å kreve fastsettelsesdom for at vilkårene for erstatning er oppfylt, uten å ta med den eventuelle erstatningsutmålingen, jf. Rt-1981-1333, Rt-1993-337 og Rt-1993-654. I Rt-1995-1106 konkluderte kjæremålsutvalget slik:
- «Utgangspunktet er at spørsmålet om erstatningsplikt kan skilles ut til særskilt fastsettelsessøksmål, hvor det ikke tas standpunkt til erstatningens størrelse. Utvalget ser ikke bort fra at det må tas forbehold for tilfelle der en dom for erstatningsplikt vil bli så ubestemt at den vil gi et svært begrenset grunnlag for å trekke konsekvenser om partenes rettsstilling. Ved vurderingen av om et søksmål må avvises på dette grunnlag, vil det etter utvalgets mening være et vesentlig moment om det i det konkrete tilfelle vil være hensiktsmessig at spørsmålet om erstatningsplikt avgjøres ved særskilt søksmål.»**
- (51) Standpunktet er videreført under tvisteloven, jf. HR-2011-1982-U og HR-2015-1546-U, hvor Høyesteretts ankeutvalg forkastet anke over kjennelser som bygde på den tidligere rettsoppfatningen.
- (52) De etterlatte mener at disse avgjørelsene viser at skadevolder ikke kan fremme krav om erstatningsutmålingen i saken. I så fall ville jo avgjørelsene være uten mening, hevdes det.
- (53) Det som har blitt avgjort i disse sakene, er imidlertid om skadelidtes søksmål måtte avvises på grunn av manglende rettslig interesse fordi erstatningsutmålingen ikke var tatt med. Det er noe annet enn hva vår sak gjelder. Spørsmålet om det *bare* er skadelidte som kan fremme krav om erstatningsutmålingen, har ikke vært tatt opp direkte i disse avgjørelsene. Det er på denne bakgrunn vanskelig å tolke dem i noen bestemt retning med hensyn til

spørsmålet om saksøkte kan kreve dom for erstatningsutmålingen i en sak anlagt av saksøker om erstatningsplikten.

- (54) I tillegg er flesteparten av disse avgjørelsene avsagt under tvistemålsloven. Da var adgangen til å dele opp saken – både forhandlingene og avgjørelsen av kravene i saken – snevrere enn de er i dag etter tvisteloven.
- (55) I motsetning til det som gjaldt etter tvistemålsloven, har retten etter tvisteloven § 16-1 andre ledd andre punktum en skjønnsmessig adgang til å dele pådømmelsen i en erstatningssak selv om partene ikke samtykker. Både forhandlingene og avgjørelsen av kravene kan deles. Dermed er det mindre betenkelig å tillate at flere krav fremmes i saken. Retten kan dele forhandlingene eller pådømmelsen etter en samlet vurdering av hva som er mest hensiktsmessig, og har dermed «et middel til smidig, effektiv og forsvarlig behandling av mer komplekse saker», jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) i spesialmerknadene til § 16-1 på side 421, jf. også Rt-2015-965 avsnitt 38. Denne muligheten ble da også nevnt av tvistemålsutvalget som en del av begrunnelsen for den vide adgangen til å trekke inn nye krav i saken, jf. NOU 2001:32 B i spesialmerknadene til § 15-1 på side 816, der det heter:

«Den meget vide adgangen til objektiv kumulasjon, kan føre til at saken vil omfatte svært ulike krav. Forholdet kan ligge slik an at det vil være uhensiktsmessig å behandle disse i samme hovedforhandling. Det kan også tenkes tilfeller hvor det vil være en fordel om saksforberedelsen først konsentreres om ett eller noen av flere krav. § 15-6 [någjeldende § 16-1] gir da hjemmel for å dele opp saken.»

- (56) Jeg kan dermed ikke se at Høyesteretts praksis om å tillate rene fastsettelsessøksmål om vilkårene for erstatning fra saksøkers side, kan være avgjørende for spørsmålet i vår sak.
- (57) *Rettslig interesse*
- (58) Det er videre som nevnt en forutsetning for å trekke inn et krav etter § 15-1 at den som ber om det har *rettslig interesse* i avgjørelsen av kravet, jf. tvisteloven § 1-3.
- (59) Kravet fra Hvitserk og E om dom for omfanget av en eventuell erstatningsforpliktelse er et *rettskrav* etter tvisteloven § 1-3 første ledd. Spørsmålet er da om Hvitserk og E har et *reelt behov* for dom for dette, jf. tvisteloven § 1-3 andre ledd:
- «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.»**
- (60) Den som fremmer kravet, må altså vise at han har tilstrekkelig tilknytning til dette og et aktuelt behov for å få dom.
- (61) Lagmannsretten har ikke kommentert spørsmålet om Hvitserk og E har *tilstrekkelig tilknytning* til kravet om erstatningens størrelse. Dette er imidlertid såpass åpenbart at jeg ikke kan se at det er noen saksbehandlingsfeil når det ikke er nevnt.
- (62) Tingretten kom til at Hvitserk og E hadde *en aktuell interesse* i å få avklart erstatningens størrelse dersom de ble funnet erstatningsansvarlige. Lagmannsretten sluttet seg til dette. Det ble blant annet lagt vekt på at kravet var forfalt, og at de etterlatte hadde reist sak mot dem om de øvrige vilkårene for erstatning.

- (63) Jeg kan ikke se at dette er en uriktig rettsforståelse. Det er sendt påkrav, og partene er enige om at kravet er forfalt. Når skadevolder da er funnet å være erstatningsansvarlig, er det klart at han normalt vil ha en aktuell interesse i å få fastsatt omfanget av erstatningsplikten. Uten at det er nevnt av lagmannsretten, er det også et faktum at erstatningens størrelse påvirkes av hvor lang tid som går, blant annet på grunn av rentebelastningen på kravet. Jeg tilføyer at det ikke kan være avgjørende at kravet er subsidiært, i den forstand at det er avhengig av at det konstateres erstatningsplikt. Dette endrer ikke kravets aktualitet.
- (64) Jeg er dermed enig i lagmannsrettens rettsforståelse også på dette punktet.
- (65) *Reelle hensyn*
- (66) Jeg nevner avslutningsvis at også reelle hensyn etter mitt syn taler for den lovforståelsen som lagmannsrettens kjennelse bygger på. Som nevnt legges det i forarbeidene til tvisteloven § 15-1 stor vekt på effektivitet i saksavviklingen, jf. også formålsbestemmelsen i § 1-1. Det er forutsatt at en samlet behandling av ulike krav mellom partene regelmessig vil bidra til dette. En samlet behandling legger for eksempel til rette for at hele saken blir håndtert av samme dommere, uansett om saken deles etter § 16-1 eller ikke. I tillegg vil en felles behandling føre til at sakskostnadene reflekterer totalresultatet i saken, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd. I motsatt fall risikerer man at saksøkte dømmes til å være erstatningspliktig og betale sakskostnader, selv om det seinere viser seg ikke å være noe økonomisk tap av betydning.
- (67) De etterlatte har pekt på at dersom skadevolder gis rett til å trekke inn erstatningsutmålingen i saken, vil det kunne tvinge fram en avgjørelse av såkalte premature krav. Det kan for eksempel gjelde der tapets omfang foreløpig er vanskelig å fastslå, fordi det er usikkerhet om hvordan skaden vil utvikle seg.
- (68) Jeg er enig i at dette nok kan være en ulempe i noen situasjoner. Men som utgangspunkt må dette håndteres slik man vanligvis gjør ved avgjørelsen av usikre krav, hvor retten for eksempel oppnevner en sakkyndig til å vurdere hva som er sannsynlig tap. Retten har som nevnt også muligheten for å dele saken og vente med å ta stilling til utmålingen til erstatningsvilkårene er avgjort. At utmålingen er usikker, kan imidlertid normalt ikke føre til at kravet avvises på grunn av manglende rettslig interesse, jf. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave side 426, hvor det heter:
- «Uten hensyn til om saken er anlagt som et fastsettelses- eller fullbyrdelsessøksmål, kan den omstendighet at størrelsen av kravet er avhengig av fremtidige begivenheter, ikke være til hinder for at saken blir fremmet. Hvis de påståtte rettsstiftende kjensgjerninger for kravet hevdes å være inntrådt, er aktualitetsvilkåret oppfylt, selv om størrelsen av kravet er avhengig av fremtidig utvikling.»**
- (69) Selv om skadelidte i slike saker også av andre grunner kan ha legitime behov for å begrense saken til ikke å omfatte utmålingen, vil skadevolder på sin side kunne ha gode grunner for å få fastslått omfanget av kravet. Rettens vide adgang til å dele saken gir her den nødvendige fleksibiliteten slik at separat behandling kan skje der det er best.
- (70) Anken over lagmannsrettens generelle rettsforståelse kan etter dette ikke føre fram. Etter mitt syn er det heller ikke mangler ved lagmannsrettens saksbehandling.

- (71) Anken må etter dette forkastes.
- (72) *Sakskostnadene*
- (73) Avgjørelsen av et krav om avvising gjelder noe «annet enn krav som er tvistegenstand» i saken, jf. tvisteloven § 20-8 andre ledd første punktum, jf. blant annet HR-2015-251-U avsnitt 49. Ved særskilt anke over avgjørelsen av et krav om avvising, skal Høyesterett dermed fastsette kostnadene for alle rettsinstanser, jf. § 20-8 andre ledd andre punktum. Imidlertid krevde de ankende parter ikke dekning av sakskostnadene for tingretten. Dette ble heller ikke gjort for lagmannsretten. Kravet er da tapt, jf. Aasbrenn, Tvisteloven § 20-8 – tidspunktet for og omfanget av sakskostnadsavgjørelsen, Lov og Rett nr. 7 for 2019 punkt 2.4 på side 441–442.
- (74) Ankemotpartene har vunnet saken og har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på dekning av sakskostnadene. Saken har imidlertid reist et prinsipielt og uavklart rettslig spørsmål, som det var god grunn til å få prøvd for domstolene. På bakgrunn av uklarheten i retts situasjonen, særlig basert på den tidligere rettspraksisen knyttet til fastsettelsessøksmål fra skadelidtes side, foreligger det etter mitt syn tungtveiende grunner for å gjøre unntak fra hovedregelen. Jeg har derfor kommet til at hver av partene bør dekke egne sakskostnader for lagmannsretten og for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

- (75) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
 2. Hver av partene dekker egne sakskostnader for lagmannsretten og for Høyesterett.
- (76) Dommer **Arntzen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (77) Dommer **Bull:** Likeså.
- (78) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (79) Dommer **Møse:** Jeg har et annet syn enn førstvoterende.
- (80) Vår sak er så vidt vites første gang en påstått saksøkt skadevolder har nedlagt en subsidiær fullbyrdelsespåstand om erstatningsutmåling i tillegg til en prinsippal påstand om frifinnelse for saksøkernes krav om å få fastslått at det foreligger erstatningsplikt.
- (81) Bakgrunnen var at Hvitserk og E først anmodet de etterlatte om å utvide søksmålet til også å omfatte utmålingen. Tingretten informerte partene om at de etterlattes fastsettelsessøksmål utgjorde rammen for hva retten kunne behandle, jf. tvisteloven § 11-2, og tilføyde at hvorvidt det var hensiktsmessig at utmåling ikke ble behandlet, var noe de

etterlatte måtte ta standpunkt til. Etter at de etterlatte opprettholdt sitt standpunkt, nedla Hvitserk og E sin subsidiære påstand.

- (82) *Tvisteloven § 15-1* annet ledd gir saksøkte adgang til å fremsette krav mot saksøkeren. Det er uomstridt at de formelle vilkårene for objektiv kumulasjon som fremgår av første ledd bokstav a og c – samme rett og samme prosessform – er oppfylt. Spørsmålet er om det subsidiære fullbyrdelsessøksmålet Hvitserk og E har anlagt mot de etterlatte, kan anses som et «krav» mot saksøkeren etter § 15-1 annet ledd.
- (83) Etter mitt syn gir ordlyden ikke støtte for dette. Hvitserk og E har nedlagt påstand om at de skal betale erstatning til de etterlatte dersom erstatningsgrunnlag foreligger. Den materielle utmålingsforpliktelsen de ønsker dom for, påhviler dem selv, ikke de etterlatte. Det er ikke naturlig å anse dette som et «krav mot» de etterlatte. I tillegg kommer at betalingsforpliktelsen er betinget av at retten eventuelt kommer til at det foreligger erstatningsgrunnlag.
- (84) *Forarbeidene* til § 15-1 berører overhodet ikke situasjonen når skadelidte velger å reise sak bare om erstatningsgrunnlaget. I NOU 2001:32 B side 815 fastslås det at reglene om objektiv kumulasjon i tvistemålsloven i «det store og hele videreføres – i forenklet form». Dette fremgår også av Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 20.2.2 og 20.2.4, samt spesialmotivene til § 15-1 på side 418. Når det uttales at tvisteloven innebar «en viss utvidelse av adgangen til objektiv kumulasjon», siktes det til endringene av tvistemålsloven §§ 54 og 55, som satte som vilkår for objektiv kumulasjon at kravene kunne bringes inn for samme rett og behandles i samme prosessformer.
- (85) Etter mitt syn var det bare på disse punktene at lovrevisjonen utvidet kumulasjonsadgangen. Dette skjedde ved endringene i de formelle grunnvilkårene i § 15-1 første ledd bokstav a-c, jf. proposisjonen side 244–246 og 422. Formuleringene i proposisjonen på side 815 om at *saksøkers* adgang til i samme sak å fremme flere krav mot saksøkte «er meget vid, og utvidet i forhold til nåværende lov», samt på side 816 om at *saksøkte* har «en helt generell adgang til å fremme krav mot saksøkeren», og at dette reelt sett innebærer en likestilling mellom partene, knytter seg dermed til reglene om verneting og rettens sammensetning, og ikke det som er tema i vår sak.
- (86) I tillegg til at ordlyden og forarbeidene til § 15-1 etter min oppfatning ikke gir grunnlag for å trekke inn Hvitserk og Es subsidiære fullbyrdelsespåstand, er det også naturlig å se hen til *rettspraksis* om skadelidtes adgang til å begrense sitt søksmål til å få fastslått om det foreligger ansvarsgrunnlag. Allerede i Rt-1981-1333 om erstatningskrav mot en kommune etter en eksplosjon uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at det etter tvistemålsloven § 54 var anledning til å reise søksmål til fastsettelse av erstatningsplikt, uten at det samtidig kreves dom for erstatningens størrelse. I Rt-1993-337 ble dette formulert slik at en skadelidt «under enhver omstendighet anses å ha den nødvendige rettslige interesse i et fastsettelsessøksmål når ansvarsforholdet er bestridt». Og i Rt-1993-654 ble et fastsettelsessøksmål for tap ved salg av leilighet godtatt, selv om tapet ikke på det tidspunkt kunne fastslås.
- (87) Prinsippet ble uttrykt mer generelt i Rt-1995-1106, jf. førstvoterendes sitat derfra i avsnitt 49, og da med forbehold for tilfelle hvor en dom for erstatningsplikt ville bli for «ubestemt» til å trekke konsekvenser om partenes rettsstilling. I slike unntakstilfelle vil et vesentlig moment være om det er «hensiktsmessig» å avgjøre spørsmålet om

erstatningsplikt ved særskilt søksmål. Dette ble fulgt opp i HR-1997-489-K, hvor det ikke ble ansett «uhensiktsmessig at spørsmålet om erstatningsplikt i dette tilfelle avgjøres ved eget søksmål».

- (88) Også etter den nye tvisteloven har Høyesteretts ankeutvalg lagt prinsippet til grunn, jf. HR-2011-1982-U og HR-2015-1546-U, som begge ble avgjort ved forenklet kjennelse.
- (89) Det er nok så – som påpekt av førstvoterende – at disse avgjørelsene direkte gjaldt uenighet om skadelidte hadde rettslig interesse i bare å anlegge søksmål om erstatningsgrunnlaget og ikke også om utmålingen. Men etter mitt syn er det nærliggende å forstå denne langvarige praksis slik at skadelidte – dersom rettslig interesse foreligger – har rett til å begrense søksmålet på denne måten, og at skadevolder da ikke ved å trekke inn en subsidiær påstand i samme sak kan fremtvinge en avgjørelse av erstatningsutmålingen når skadelidte har truffet sitt valg. Unntak kan ifølge rettspraksis tenkes hvis særskilt fastsettelsessøksmål vil føre til en ubestemt dom som kompliserer den følgende erstatningsutmålingen, slik at dette er uhensiktsmessig, jf. særlig Rt-1995-1106. Men det leder ikke til annet enn at skadelidtes søksmål om erstatningsgrunnlaget blir avvist.
- (90) Hensett til tvisteloven § 15-1 og rettspraksis er det derfor mitt syn at Hvitserk og E ikke har adgang til å trekke inn et fullbyrdelseskrav mot seg selv når skadelidte har anlagt sak for å få avklart om erstatningsvilkårene foreligger.
- (91) Det er på det rene at skadelidte kan ha gode grunner for en slik begrensning av sitt søksmål. Også en skadevolder vil kunne se seg tjent med en slik oppdeling og eventuelt inngå forlik om utmålingen. Mener skadevolderen at saken om erstatningsplikten trekker ut, kan han be retten påskynde saken.
- (92) Som nevnt av førstvoterende gir *tvisteloven § 16-1* en utvidet adgang til oppdeling av forhandlinger og pådømmelse sammenlignet med tvistemålsloven §§ 98 og 151. Samtidig videreførte man regelen i tvistemålsloven § 151 annet ledd om deling av pådømmelsen for erstatningskrav, slik at erstatningsplikten pådømmes særskilt og avgjørelse om omfanget utstår, jf. § 16-1 annet ledd annet punktum og NOU 2001:32 B side 820. I Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 245–246 fremholdt departementet at en særskilt avgjørelse av erstatningsgrunnlaget kan spare partene for prosessutgifter knyttet til kravets omfang, enten fordi den som påstås forpliktet, blir frifunnet, eller fordi partene i motsatt fall inngår forlik om omfanget. Dette har særlig betydning hvis det er knyttet omfattende bevisførsel til omfanget.
- (93) Det fremgår altså at man ved lovrevisjonen uttrykkelig valgte å beholde særregelen om en adgang til oppdeling av pådømmelsen av erstatningskrav fordi dette anses som prosessøkonomisk gunstig. De samme hensyn – å spare prosessutgifter, enten på grunn av frifinnelse for erstatningsplikten eller ved forlik hvis erstatningsgrunnlag foreligger – ivaretas ved skadelidtes adgang til å anlegge sak kun om erstatningsplikten. Dermed taler utvidelsen av oppdelingsadgangen i tvisteloven § 16-1, slik jeg ser det, mot å gi skadevolderen adgang til å fremtvinge en avgjørelse av erstatningsutmålingen under henvisning til kumulasjonsadgangen i § 15-1 når skadelidte først har valgt å begrense sitt søksmål til erstatningsgrunnlaget.
- (94) Mitt syn er etter dette at lagmannsrettens og tingrettens kjennelser oppheves på grunn av uriktig lovtolkning.

(95) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. Hver av partene dekker egne sakskostnader for lagmannsretten og for Høyesterett.