

## LE-1992-161

---

<b>INSTANS:</b>	Eidsivating lagmannsrett - Kjennelse
<b>DATO:</b>	1992-02-04
<b>DOKNR/PUBLISERT:</b>	LE-1992-161
<b>STIKKORD:</b>	Midlertidig forføyning i arbeidstvist. Tvangsfullbyrdelsesloven § 263
<b>SAMMENDRAG:</b>	Byretten har fortsatt "saken" mens tvist om prosessregler er under kjæremålsbehandling i lagmannsretten. Byretten avviste av begjæring om midlertidig forføyning, opphevet av lagmannsretten.
<b>SAKSGANG:</b>	- Oslo byrett Nr. 91-06546A/20 (førsteinstans) - Eidsivating lagmannsrett Nr. LE-1992-161 K - (Kjæremålet forkastes - HR-1992-174 ).
<b>PARTER:</b>	Kjærende part: A (Prosessfullmektig: Advokat Per Danielsen). Kjæremotpart: 1. Staten v/ Kirke-, Utdannings- og Forskningsdepartementet (Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten v/ advokat Hans Petter Graver). 2. B (Prosessfullmektig: Advokat Harald Hjort)
<b>FORFATTER:</b>	1. Lagmann Jørgen Wilberg, formann 2. Kst. lagdommer Øystein Hermansen 3. Ekstraordl. lagdommer Erik Smedsrud

---

Saken gjelder midlertidig forføyning etter tvangsfullbyrdelsesloven kap. 15.

A fremsatte begjæring om midlertidig forføyning overfor Oslo byrett den 22. november 1991, med slik påstand:

1. Saksøkte nr. 1 tilpliktes å gi saksøkeren byråsjefstillingen som leder for privatskolekontoret med i det vesentligste det ansvar, de lederfunksjoner og de arbeidsoppgaver hun hadde før endringen som ble iverksatt høsten 1990.
2. Saksøkte nr. 1 forbys å la saksøkte nr. 2 tiltre i den underdirektørstilling som ble utlyst i Aftenposten 10. september 1991.
3. Saksøkte nr. 2 forbys å tiltre engasjement eller stilling som nevnt i pkt. 2.

Saksøkte nr. 1 er Staten v/ Kirke-, Utdannings- og Forskningsdepartementet, mens saksøkte nr. 2 er B.

Bakgrunnen for at begjæringen ble sendt Oslo byrett - og ikke namsretten - var at A den 8. august 1991 hadde stevnet Staten v/ Kirke-, Utdannings- og Forskningsdepartementet for byretten. Hun anførte i stevningen at hun ved de foretatte endringer i arbeidsforholdet i realiteten var oppsagt fra sin stilling som byråsjef i privatskolekontoret. Hun la i stevningen ned påstand om at oppsigelsen skulle kjennes ugyldig og at Staten skulle dømmes til å betale erstatning. Oslo byrett avsa kjennelse 24. september 1991, om at saken skulle behandles etter arbeidsmiljøloven prosessregler. Kjennelsen ble påkjært av Staten, og var til behandling i lagmannsretten da byretten behandlet begjæringen om midlertidig forføyning.

Begjæringen om midlertidig forføyning var begrunnet i at A mente en underdirektørstilling som var utlyst høsten 1991 reelt sett var hennes opprinnelige stilling, idet stillingen hadde tilnærmet likt arbeidsområde. Hun anførte at det ville bli vanskelig å føre tilbake til henne de arbeidsoppgaver hun mener å ha rettskrav på å få beholde, dersom B tiltre stillingen som underdirektør. A mener å ha "sannsynliggjort krav på oppsettende virkning således at hun får tilbake sin byråsjefstilling med ansvar for privatskoleområdet." Dessuten mener hun å ha sannsynliggjort et selvstendig krav på få underdirektørstillingen, ved at ansettelsen anses basert på usakelige hensyn.

Oslo byrett avsa 16. desember 1991 kjennelse med slik slutning:

1. Begjæringen om midlertidig forføyning avvises fra byretten.
2. A tilpliktes innen to uker fra forkynnelsen å betale kr 3000,- i saksomkostninger til Staten v/ Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet.
3. A tilpliktes innen to uker fra forkynnelsen å betale kr 3000,- i saksomkostninger til B.

I rettsboken er kjennelsen datert 13. desember 1991. Dommeren har imidlertid i brev 6. januar 1992 til advokat Harald Hjort opplyst at kjennelsen er avsagt 16. desember.

Om saken nærmere bakgrunn vises til byrettens kjennelse.

I stevning datert 13. desember 1991 - innkommet Oslo byrett 17. desember 1991 - har A reist sak mot Staten v/ Kirke-, Utdannings- og Forskningsdepartementet og mot B i anledning tilsetningen i underdirektørstillingen.

Eidsivating lagmannsrett avsa 24. desember 1991 kjennelse i tvisten om prosessform for saken som ble anlagt for byretten 8. august 1991. Lagmannsretten kom til at saken ikke skal behandles etter de særlige prosessuelle regler i arbeidsmiljøloven. Denne kjennelse har A påkjært videre til Høyesteretts kjæremåls-utvalg.

A påkjærte byrettens avvisningskjennelse av 16. desember 1991 til lagmannsretten ved kjæremåls-erklæring 30. desember 1991, og nedla slik påstand:

1. Oslo byretts kjennelse av 13. desember 1991 i sak nr. 91-06546 oppheves. Saken hjemvises til fortsatt behandling ved Oslo byrett.
2. Staten v/ Kirke-, Utdannings- og Forskningsdepartementet tilpliktes å betale kr 4920,- i saksomkostninger til A.
3. B tilpliktes å betale kr 4920,- i saksomkostninger til A.

Kjæremotpart nr. 1, Staten v/ Kirke-, Utdannings- og Forskningsdepartementet har tatt til gjenmæle og nedlagt slik påstand:

1. Kjæremålet forkastes.
2. Staten v/ kultur-, utdannings- og forskningsdepartementet tilkjennes kr 5500,- i omkostninger for byretten og lagmannsretten.

Kjæremotpart nr. 2, B har også tatt til gjenmæle og nedlagt slik påstand:

Prinsipalt: Kjæremålet avvises.

Subsidiært: Kjæremålet forkastes.

I begge tilfelle: B tilkjennes kr 9000,- i saksomkostninger.

Den kjærende part, A har i det vesentlige gjort gjeldende:

Byrettens kjennelse påkjæres på grunn av feil saksbehandling, bevisbedømmelse og lovanvendelse.

Det er byretten som "har saken" i henhold til tvangsfullbyrdelsesloven § 263. Den omstendighet at lagmannsretten behandlet kjæremål over hvilken prosessform hovedsaken skal gå etter, endrer ikke dette. Et annet resultat vil uthule muligheten for treinstansbehandling, som er et viktig prinsipp.

Byretten kunne ha valgt å utsette behandlingen av begjæringen til lagmannsretten hadde behandlet kjæremålet med hensyn til prosessform, men byretten kunne ikke i denne situasjonen avvise begjæringen. Dersom byrettens standpunkt til hvilken rett som har saken er riktig, var det en saksbehandlingsfeil av byretten å ikke å oversende begjæringen til lagmannsretten eller gi saksøkeren anledning til å gjøre det selv, jf. prinsippet i tvistemålsloven § 97.

Atter subsidiært anføres at byretten kunne behandlet saken i medhold av tvangsfullbyrdelsesloven § 263 første ledd, annet punktum. Det synes rimelig klart at man her sto overfor et "påtrengende tilfelle".

I forhold til B anføres særskilt at byretten har tatt feil når den har lagt til grunn at B ikke er part i søksmål for Oslo byrett. Dommeren ble den 13. desember 1991 opplyst muntlig fra Bs

prosessfullmektig at stevning var under skriving, og at den ville bli sendt retten samme dag. Det må være tilstrekkelig for byretten å kontakte at begjæringen var postlagt. I motsatt fall burde byretten ha ventet med å avsagt kjennelse til den varslede stevning var mottatt. Under enhver omstendighet kan ikke være avgjørende om B da kjennelsen ble truffet var gjort til saksøkt eller ikke i hovedsaken. A mener at B har fått hennes stilling, og han har da den nødvendige tilknytning til forholdet for at byretten skal kunne behandle en begjæring om midlertidig forføyning mot ham.

Forøvrig var begjæringen om midlertidig forføyning i forhold til B trukket tilbake ved prosesskrift 11. desember 1991. Det presiseres at det var "kravene", men ikke "saken" som ble trukket tilbake. Det var da ukorrekt av byretten å avvise begjæringen.

Kjæremotpart nr. 1, Staten v/ Kirke-, Utdannings- og Forskningsdepartementet har i det vesentlige gjort gjeldende:

Byrettens kjennelse er riktig både i resultat og i begrunnelse. Det vises forøvrig til anførselene som fremkom for byretten og til anførselene fra kjæremotpart nr. 2.

Prinsipalt bør lagmannsretten av prosessøkonomiske hensyn vente med å treffe avgjørelse til Høyesterett kjæremålsutvalgs kjennelse i prosessformtvisten foreligger.

Kjæremotpart nr. 2, B, har i det vesentlige gjort gjeldende:

A meddelte i prosesskrift av 11. og 16. desember 1991 at begjæringen mot B trekkes tilbake. Hun er bundet av disse meddelelser, og kan ikke fortsette saken i form av kjæremål. Dette må lede til avvisning av kjæremålet.

Den kjærende parts anførsler og faktiske opplysninger vedrørende stevningen datert 13. desember 1991 mot B har ingen betydning for saken.

Subsidiært må kjæremålet forkastes. Byretten har ikke tolket uttrykket "har saken" i tvangsfullbyrdelsesloven § 263 feil. Bestemmelsen må anses begrunnet i praktiske behov. Da byretten behandlet begjæringen befant saksdokumentene i lagmannsretten, som da må sies å ha saken.

Byretten hadde uansett ikke kompetanse å behandle begjæringen mot B - selv uavhengig av spørsmålet vedrørende prosessform. Han var ikke part i søksmålet for byretten. At han senere er saksøkt endrer ikke dette.

Med hensyn til den kjærende parts anførsler i tilknytning til tvistemålsloven § 97 fremholdes at begjæringen om midlertidig forføyning forsettlig ble sendt byretten. Det er under ingen omstendighet begått feil som gir grunnlag for opphevelse av kjennelsen.

Det var intet "påtrengende tilfelle" som nevnt i tvangsfullbyrdelsesloven § 263 første ledd, annet punktum. Dessuten er denne bestemmelsen en vernetingsregel som regulerer hvilken namsrett som kan behandle slike begjæringer. Den åpner ingen adgang til å gå til de ordinære domstoler.

Lagmannsretten bemerker:

Lagmannsretten finner ikke grunn til å utsette behandlingen av kjæremålet til Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse foreligger i tvisten om prosessform. Hvilket resultat kjæremålsutvalget da vil komme til, kan ikke ses å være av betydning for utfallet av kjæremålet over avvisningskjennelsen som nå behandles av lagmannsretten. Den omstendighet at begjæringen om midlertidig forføyning kan bli uaktuell eller mindre aktuell avhengig av kjæremålsutvalgets kjennelse, finnes ikke å kunne tillegges avgjørende vekt.

Det er ikke grunnlag for å avvise kjæremålet fra A i forhold til B. Byretten avviste begjæringen om midlertidig forføyning, mens A i kjæremålet hevder at byretten skulle ha realitetsbehandlet begjæringen. Det kan ikke legges til grunn at kjæremålsadgangen gyldig er frafalt, slik B hevder. Lagmannsretten kan heller ikke se at kjæremålet må avvises på annet grunnlag.

Byrettens avvisning av begjæringen er begrunnet i at den ikke var "den domstol som har saken", jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 263 første ledd. Det ble i den forbindelse vist til at lagmannsretten behandlet kjæremålet over byrettens avgjørelse med hensyn til prosessform, og byretten la til grunn at lagmannsretten derved hadde "saken". Lagmannsretten kan ikke slutte seg til dette.

Utrykket "saken" i tvangsfullbyrdelsesloven § 263 første ledd, første punktum refererer seg til søksmålet "om kravet eller retsforholdet", jf. tidligere i samme setning. Det aktuelle søksmål her ble innledet ved stevningen av 8. august 1991, som nevnt foran. Det er uomtvistet at den saken skal realitetsbehandles av Oslo byrett. Partene er imidlertid uenige om prosessformen, og den saken sto for lagmannsretten som kjæremålssak da byretten traff kjennelse 16. desember 1991. Tvisten om prosessform må imidlertid ses på som en separat sak i forhold til hovedsaken, slik at "saken" fortsatt står for Oslo byrett. Den naturlige forståelse av loven er at det er den domstol som har "kravet eller retsforholdet" til realitetsbehandling som har saken. De beste reelle grunner taler også for denne løsning, jf. bl.a. muligheten til å få overprøvet avgjørelsen. Lagmannsretten kan heller ikke se at denne løsning vil medføre vesentlige praktiske problemer, selv om originaldokumentene i hovedsaken kan være oversendt en annen rett i forbindelse med kjæremålsbehandling.

Spørsmålet blir da om søksmålet som ble reist ved stevningen 8. august 1991 og begjæringen om midlertidig forføyning gjelder samme krav eller rettsforhold. Dersom det ikke er tilfelle, er det namsretten som er rett domstol, jf. § 263 første ledd, annet punktum. Det tilføyes at den særregel som gjelder for påtrengende tilfelle bare gir adgang til å fremme begjæring for namsretten annensteds enn der motparten bor eller oppholder seg. Dette følger av ordlyden og lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for å fravike loven ordlyd ved tolkningen.

B var ikke part i søksmålet som ble reist i august 1991. Han er heller ikke trukket inn som part i den saken senere. Normalt må det kreves at de som gjøres til parter i forføyningssaken også er parter i hovedsaken. I motsatt fall foreligger ikke den tilstrekkelige tilknytning til hovedsaken som tvangsfullbyrdelsesloven § 263 første ledd, første punktum forutsetter. Etter det som foreligger finner lagmannsretten at Oslo byrett ikke var kompetent til å behandle begjæringen om midlertidig forføyning mot B. En begjæring overfor ham måtte i denne situasjonen eventuelt vært fremmet for namsretten. Det tilføyes at det ikke kunne medføre noen endring at As prosessfullmektig varslet dommeren om at en ny stevning med B som saksøkt var under skriving. Da kjennelsen ble avsagt, var stevningen ikke innkommet, og det måtte i den foreliggende situasjon være avgjørende. Lagmannsretten kan heller ikke se at det var noen saksbehandlingsfeil av byretten å ikke avvente den varslede stevning til kjennelsen ble avsagt. Byretten kunne heller ikke ha noen plikt til å oversende begjæringen til den antatt rette domstol.

Lagmannsretten er - selv om en som bemerket ikke kan slutte seg til byrettens begrunnelse - enig i at begjæringen mot B ble avvist. Riktignok må en på bakgrunn av saksøkers prosesskrift av 11. desember 1991 - sett i sammenheng med advokat Harald Hjorts prosesskrift av 12. desember 1991 - stille spørsmål om ikke saken skulle vært hevet i forhold til B. Men på bakgrunn av det som fremgår om kontakten mellom retten og saksøkers prosessfullmektig syntes det uklart hvordan prosesskriftet av 11. desember 1991 var å forstå og herunder om A mente byretten skulle realitetsbehandle begjæringen også i forhold til B. Byrettens avvisningskjennelse i forhold til B blir da å stadfeste.

Når det gjelder begjæringen mot Staten finner lagmannsretten at den skulle ha vært realitetsbehandlet av byretten. Søksmålet som var brakt inn for byretten i august 1991 må anses å gjelde "kravet eller retsforholdet" som omhandlet i begjæringen om midlertidig forføyning. Etter dette må byrettens kjennelse i forhold til Staten oppheves og hjemvises til ny behandling, i samsvar med den kjærende parts påstand.

Byrettens saksomkostningsavgjørelse i forhold til B - jf. punkt 3 i kjennelsen - blir å stadfeste. Lagmannsretten er enig med byretten i at beløpet på kr 3000,- er rimelig og nødvendig omkostninger i anledning saken, og finner ikke grunnlag for å tilkjenne et større beløp. Selv om det ikke uttrykkelig er nevnt i kjennelsen, går lagmannsretten ut ifra at byretten har avgjort saksomkostningsspørsmålet etter hovedregelen i tvistemålsloven § 175 første ledd. Lagmannsretten er enig i dette, selv om avvisningen opprettholdes med en annen begrunnelse.

Også for lagmannsretten må B tilkjennes saksomkostninger etter hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd. Det foreligger ikke særlige omstendigheter som tilsier et annet resultat. Omkostningene er oppgitt til kr 3000,-, hvilket lagmannsretten finner noe høyt, bl.a. tatt i betraktning at prosessfullmektigen ikke har inngitt prosesskrift ut over kjæremålstilsvaret. Saksomkostningene

for lagmannsretten fastsettes til kr 2000,-.

Når det gjelder saksomkostningene i forhold til staten, finner lagmannsretten at spørsmålet bør utstå til den kjennelse som avslutter forføyningssaken, jf. tvistemålsloven § 180 annet ledd og § 179 første ledd, tredje punktum. Dette gjelder både omkostningene for byretten og lagmannsretten.

Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

I. I tvisten A - B:

1. Byrettens kjennelse punkt 1 og 3 stadfestes.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler A til B 2000 - totusen - kroner - innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

II. I tvisten A - Staten v/ Kirke-, Utdannings- og Forskningsdepartementet:

1. Byrettens kjennelse punkt 1 oppheves og hjemvises til ny behandling av byretten.
2. Saksomkostningsavgjørelsen - både for byrett og lagmannsrett - utstår til den kjennelse som avslutter forføyningssaken.