



NORGES HØYESTERETT

Den 28. juli 2016 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Tønder, Endresen og Falch i

HR-2016-01650-U, (sak nr. 2016/1291), sivil sak, anke over kjennelse:

Oslo CityApartments AS

(advokat Mats Mæland)

mot

Staten v/Kommunal- og
moderniseringsdepartementet

(Regjeringsadvokaten v/advokat Ida Thue)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om to påstander skal avvises fra domstolene fordi de ikke oppfyller vilkårene i tvisteloven § 1-3. Spørsmålet er særlig om påstandene skal avvises fordi de inngår i begrunnelsen for forvaltningsvedtak.
- (2) Saksforholdet knytter seg til bygningen i Pilestredet Park 21 i Oslo som ble oppført i 1880-årene, og som tjente som del av det tidligere Rikshospitalets administrasjonsbygg. I reguleringsplan fra 2007 ble eiendommen regulert til spesialområde bevaring (boliger og bevertning) med tilknyttede reguleringsbestemmelser. Oslo CityApartments AS fikk i 2008 rammetillatelse og igangsettingstillatelse for ombygging av bygningen til leiligheter som blant annet innebar utskifting av gamle vinduer.
- (3) I juli 2009 traff Oslo kommune vedtak om stans i utskiftingen av vinduer etter innsigelser fra byantikvaren. Da var en del vinduer allerede skiftet ut med nye. Oslo CityApartments AS mente utskiftingen lå innenfor reguleringsbestemmelsene, men søkte likevel om dispensasjon fra bestemmelsene. Oslo kommune ga 28. april 2011 dispensasjon som omfattet en del av – men ikke alle – de allerede utskiftede vinduene, samt noen andre vinduer som ennå ikke var skiftet ut. Riksantikvaren klagde vedtaket til fylkesmannen som i vedtak 22. oktober 2012 tok klagen til følge, slik at dispensasjon ikke ble gitt.

- (4) Oslo CityApartments AS saksøkte 30. oktober 2014 staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet og fremsatte disse påstandene:

- "1. Fylkesmannen i Oslo og Akershus' vedtak i sak vedrørende Pilestredet Park 21 - Gnr 208 bnr 947, Oslo - datert 22.10.2012 for dispensasjonssøknad 1 kjennes ugyldig.
 2. Vinduskopiene i Pilestredet Park 21 iht. Endringssøknad 2 fra Puls Arkitekter AS datert 04.03.2010 er ikke i strid med reguleringsplan 26.09.2007 vedrørende Pilestredet Park 21 § 3, 2.ledd, 2.pkt.
- Subsidiært til påstand 2
3. Vilkårene i pbl § 19-2 underlagt domstolens rettsanvendelsesskjønn for dispensasjon fra reguleringsplan 26.09.2007 for Pilestredet Park 21 for bruk av vinduskopiene iht. Endringssøknad 2 fra Puls Arkitekter datert 04.03.2010 er tilstede.
- I alle tilfeller
4. Oslo CityApartments AS tilkjennes sakens omkostninger for Oslo tingrett."

- (5) Oslo tingrett avsa 6. oktober 2015 dom og kjennelse. I dommen ble fylkesmannens vedtak kjent ugyldig i samsvar med påstand nr. 1, og staten ble idømt sakskostnader. I sin begrunnelse fastslo tingretten at fylkesmannen korrekt hadde lagt til grunn at utskiftingen av vinduene var i strid med reguleringsbestemmelsene, og derfor krevde dispensasjon. Dispensasjonsvedtaket ble imidlertid kjent ugyldig fordi vurderingen bygget på et uriktig og ufullstendig faktum.

- (6) I kjennelsen ble påstandspunkt 2 og 3 avvist.

- (7) Oslo CityApartments AS anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten avsa 28. april 2016 kjennelse med denne slutningen:

- "1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Oslo CityApartments AS 4 350 – firetusentrehundreogfemti – kroner til staten v/Kommunal- og moderniseringsdepartementet innen to uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen."

- (8) *Oslo CityApartments AS* har i rett tid anket kjennelsen til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse. Det anføres at lagmannsretten uriktig har anvendt prinsippet om at domstolene ved prøvingen av gyldigheten av forvaltningsvedtak, ikke kan avsi realitetsdom for det underliggende rettsforholdet som forvaltningen har truffet vedtak om. Den omstendighet at de to rettskravene som det er nedlagt påstand om, har blitt prejudisielt avgjort i forvaltningsvedtaket, er ikke til hinder for at det også kan gis særskilt dom for kravene. Oslo CityApartments AS hevder videre at domstolenes kompetanse i denne saken utelukkende beror på om de aktuelle underliggende forhold utgjør selvstendige rettskrav som saksøker har et reelt behov for å få dom på, jf. tvisteloven § 1-3.

- (9) *Staten v/Kommunal- og moderniseringsdepartementet* har i tilsvaret sluttet seg til lagmannsrettens rettsanvendelse. Det vises blant annet til at de to påstandene utgjør sentrale elementer i et nytt vedtak, slik at forbudet mot å avsi dom for realiteten vil bli undergravd dersom det skulle være adgang til å gi dom for de enkelte elementene i vedtaket.

- (10) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken gjelder en avgjørelse fra lagmannsretten som avviser to påstander fra tingretten fordi de ikke hører under domstolene. Utvalget har derfor

full kompetanse i saken, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav a.

(11) Lagmannsretten har i sin kjennelse uttalt:

"Lagmannsretten finner det klart at begge de to påstandene innebærer at det kreves dom for resultatet av vurderinger som vil inngå i bygningsmyndighetenes myndighetsutøvelse etter plan- og bygningsloven som ledd i avgjørelsen av byggesaken. Dom i samsvar med påstandene vil således gripe inn i arbeidsfordelingen mellom domstolene og forvaltningen i strid med det grunnleggende utgangspunktet om at domstolene skal føre etterfølgende legalitetskontroll."

(12) Utvalget finner ikke denne bedømmelsen treffende i dette tilfellet.

(13) Selskapets påstand nr. 2 går ut på at visse spesifiserte vinduer "er ikke i strid med reguleringsplan [...]". Det synes derfor å bli krevd fastsettelsesdom for at visse vindustyper – som til dels allerede var montert i henhold til ramme- og igangsettingstillatelsen – er lovlige. Et slikt krav vil som utgangspunkt utgjøre et "rettskrav" etter tvisteloven § 1-3, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 364-365 og Skoghøy, *Tvisteløsning* (2014) side 389 følgende. Der uttrykkes at rettslige karakteristikker om at en handling eller tilstand er "ulovlig", "rettsstridig" eller lignende, som utgangspunkt oppfyller kravene til tvistegjenstand i tvisteloven § 1-3.

(14) I dette tilfellet har fylkesmannen, som ledd i sin begrunnelse for det vedtaket som ble angrepet for tingretten, tatt stilling til spørsmålet som reises særskilt i påstand nr. 2. Fylkesmannen tok søknaden om dispensasjon til behandling fordi hun mente at de aktuelle vinduene stred mot gjeldende reguleringsbestemmelse.

(15) I Rt. 2001 side 995, se også Rt. 2009 side 170, ble det slått fast at utgangspunktet er at det ikke er "adgang til å kreve realitetsavgjørelse ved domstolskontroll av lovbundne forvaltningsvedtak". I dette ligger at dersom et søksmål med krav om at et forvaltningsvedtak er ugyldig fører frem, kan det ikke gis dom for hva det nye forvaltningsvedtaket skal gå ut på. Begrunnelsen er at forvaltningen skal ta stilling til innholdet i det nye vedtaket før domstolene gjør det.

(16) Dette stiller seg imidlertid annerledes for spørsmål som forvaltningen tar stilling til som ledd i sin *begrunnelse*. Slike spørsmål kan etter omstendighetene utgjøre selvstendige rettskrav etter tvisteloven § 1-3 selv om de inngår – eller kan tenkes å inngå – i begrunnelsen for et forvaltningsvedtak, se som eksempel Rt. 1998 side 300. I dette tilfellet kunne man tenkt seg at Oslo CityApartments AS – i stede for å søke dispensasjon – hadde saksøkt kommunen med krav om fastsettelsesdom i samsvar med påstand nr. 2. Påstanden står på egne ben, som et selvstendig krav, uten nødvendig sammenheng med det dispensasjonsspørsmålet vedtaket direkte tar stilling til. Rettsspørsmålet som påstand nr. 2 reiser, utgjør i dette tilfellet en særskilt forutsetning for at dispensasjonssøknaden skal tas til behandling. Utvalget har derfor kommet til at påstand nr. 2 utgjør et "rettskrav" i tvisteloven § 1-3 første ledd sin forstand, selv om påstanden reiser et spørsmål som forvaltningen tok stilling til som ledd i sin begrunnelse for ikke å gi dispensasjon.

(17) Påstanden skal derfor fremmes for tingretten dersom det påvises "et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte", jf. tvisteloven § 1-3 annet ledd.

(18) I den forbindelse må det tas utgangspunkt i at det spørsmålet som påstand nr. 2 reiser, ikke er blitt rettskraftig avgjort ved tingrettens dom. Det innebærer at dersom påstanden skulle bli avvist nå, kan Oslo CityApartments AS reise spørsmålet på nytt som en anførsel i et eventuelt

søksmål om gyldigheten av det nye vedtaket fylkesmannen vil treffe. Hensynet til rask og effektiv rettsavklaring, jf. tvisteloven § 1-1, tilsier imidlertid at denne avklaringen kan skje nå, før fylkesmannen treffer nytt vedtak. Det legges i den forbindelse vekt på at spørsmålet om selskapets rett til – uten dispensasjon – å sette inn de aktuelle vinduene, har vært omstridt mellom partene siden 2010.

- (19) Ankeutvalget er etter dette kommet til at påstand nr. 2 skal fremmes for tingretten.
- (20) Når det gjelder *påstand nr. 3*, går den ut på at vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 er "underlagt domstolenes rettsanvendelsesskjønn". Ankeutvalget finner det klart at denne påstanden ikke utgjør noe selvstendig rettskrav etter tvisteloven § 1-3. Spørsmålet om hvordan § 19-2 skal forstås må i nødvendig utstrekning behandles i et søksmål som gjelder gyldigheten av et vedtak som anvender den bestemmelsen. Denne delen av anken blir derfor å forkaste i medhold av tvisteloven § 30-9 annet ledd.
- (21) Anken er etter dette delvis vunnet og delvis tapt. Sakskostnader tilkjennes derfor ikke for noen instans.
- (22) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

1. Påstand nr. 2 fremmes for tingretten.
2. Anken for så vidt gjelder påstand nr. 3 forkastes.
3. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Clement Endresen
(sign.)

Bård Tønder
(sign.)

Ingvald Falch
(sign.)

Riktig utskrift: