



NORGES HØYESTERETT

Den 28. juni 2013 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Stabel, Bårdsen og Bull i

HR-2013-01407-U, (sak nr. 2013/925), sivil sak, anke over kjennelse:

A
B
C

(advokat Bjørn Jakobsen)

mot

X kommune

(Kommuneadvokaten i X
v/advokat Brita Stellander)

avsagt slik

K J E N N E L S E:

- (1) Saken gjelder domstolenes prøvingskompetanse ved oversittelse av søksmålsfristen i plan- og bygningsloven § 32-6 annet ledd.
- (2) X kommune ga 7. juni 2007 rammetillatelse for oppføring av rekkehus på eiendommen gnr. -- bnr. -- (----gt.--- og ---). Tiltakshaver var A, som skulle ha den ene boligen. Et vennepar, B og C, skulle ha den andre boligen. Igangsettingstillatelse ble gitt 14. september 2007, og arbeidene ble raskt påbegynt. Etter det opplyste er boligene så godt som ferdigstilte.
- (3) Den 5. mars 2008 ga kommunen stoppordre. Bygget var da 1 ½ meter høyere enn angitt i byggetillatelsen. Det ble gitt pålegg om endring, og endringssøknad ble godkjent av kommunen den 25. juli 2008. Naboer påklaget imidlertid det siste godkjenningsvedtaket, og klagen ble tatt til følge av Planutvalget den 3. februar 2009. Klage til fylkesmannen over Planutvalgets vedtak førte ikke frem.
- (4) Den 12. og 13. juli 2010 traff byutviklingssjefen vedtak om riving og tvangsmulkt. Vedtaket av 12. juli 2010 retter seg mot A, og vedtaket av 13. juli 2010 retter seg mot B og C. Vedtakene ble påklaget til Fylkesmannen i Troms, som i vedtak av 12. januar 2011 stadfestet byutviklingssjefens vedtak.
- (5) A, B og C forholdt seg ikke til rivingsvedtakene. Etter forhåndsvarsel utferdiget byggesakssjefen i X kommune den 18. juli 2011 forelegg etter plan- og bygningsloven § 32-6 første ledd mot A, B og C, med pålegg om å rive den øverste delen av bygningen. Foreleggene

ble forkynt den 9. august 2011.

- (6) A, B og C reiste ved stevning datert 5. juni 2012 søksmål mot X kommune med krav om at foreleggene var ugyldige.
- (7) Søksmål ble også reist mot staten v/Kommunal- og regionaldepartementet. Denne delen av søksmålet gjaldt X kommunes vedtak av 10. januar 2011 hvorved rammetillatelsen og igangsettingstillatelsen ble opphevet som ugyldige. Etter klage avsa Fylkesmannen i Troms vedtak den 11. mai 2011, hvor kommunens vedtak ble stadfestet. I tillegg omfattet søksmålet krav om erstatning.
- (8) Nord-Troms tingrett avsa 7. november 2012 kjennelse med slik slutning:
- "1. Saken avvises i forhold til X kommune.**
 - 2. A, B og C betaler 47 000 – førtisyv tusen – kroner i sakskostnader til X kommune. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.**
 - 3. Den delen av søksmålet mot Staten v/Kommunal- og regionaldepartementet som gjelder kravet om at Fylkesmannens vedtak av 11.05.2011 kjennes ugyldig, avvises.**
 - 4. Sakskostnadsavgjørelsen utsettes til den dom eller kjennelse som avslutter saken."**
- (9) A, B og C anket til lagmannsretten. Hålogaland lagmannsrett avsa 12. mars 2013 kjennelse med slik slutning:
- "1. Anken for så vidt gjelder Nord-Troms tingretts kjennelse, slutningens punkt 1 og 2, forkastes.**
 - 2. Søksmålet mot staten v/Kommunal- og arbeidsdepartementet fremmes for tingretten.**
 - 3. A, B og C tilpliktes, in solidum, å erstatte X kommunes sakskostnader for lagmannsretten med 5 000 – femtusen – kroner, som forfaller til betaling 2 – to – uker etter forkynning av kjennelsen.**
 - 4. I saken mellom A, B og C og staten v/Regional og kommunaldepartementet, bærer partene hver sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten."**
- (10) A, B og C har anket til Høyesterett. Anken omfatter kun avvisningen av søksmålet mot X kommune. Anken gjelder rettsanvendelsen, og det er i det vesentlige anført:
- (11) Vedtakene av 12. og 13. juli 2010 lider av ugyldighetsgrunner.
- (12) Det er rettslig adgang til å prøve om disse vedtakene er ugyldige, selv om søksmål ikke ble reist innen fristen i plan- og bygningsloven § 32-6 annet ledd. Det vises til Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utgave, side 783. Tvangsfullbyrdsloven utelukker ikke Skoghøys tolkning av § 32-6 annet ledd. Det siste alternativet i tvangsfullbyrdsloven § 4-2 ("... eller det for øvrig på grunn av sitt innhold ikke kan fullbyrdes") åpner for at det kan fremsettes innvendinger også mot andre ugyldighetsgrunner enn kompetansemangler, og at det her kan innfortolkes en forutsetning om at de underliggende vedtak må være gyldige for at grunnlaget skal kunne tvangsfullbyrdes.
- (13) Det vises også til Rt. 1997 side 1888 og Rt. 2006 side 826. På dette grunnlag må det være anledning til å gjøre gjeldende ugyldighetsgrunner som feil forståelse av faktum, uriktig

rettsanvendelse og usaklig forskjellsbehandling.

- (14) Under henvisning til generell forvaltningsrett anføres at særlige tyngende vedtak må anses som nulliteter. Det kan ikke være tvilsomt at pålegg om riving av bygningens øverste etasje, som har vært godkjent av administrasjonen to ganger, er et tyngende vedtak og således en nullitet dersom det er ugyldig. Nulliteter kan ikke danne rettslig grunnlag for fullbyrdelse.
- (15) Reelle hensyn taler for at domstolene kan prøve ugyldighetsgrunner selv om fristen i plan- og bygningsloven § 32-6 annet ledd er oversittet. Det er i strid med den alminnelige rettsoppfatning om grove saksbehandlingsfeil skulle bli gyldige som følge av en preklusjonsregel. Formålet med preklusjonsregelen er dessuten enklere håndhevelse av bygningsmyndighetenes vedtak ved at vedtaket gis tvangskraft som en rettskraftig dom. Formålet tilsier ikke at vedtaket også må ha materielle rettskraftsvirkninger.
- (16) Videre vises det til mindretallets votum i Rt. 2002 side 209. Dommen fastslår at det bare er ugyldighetsgrunner som kan angripes innen fristen i plan- og bygningsloven § 32-6 annet ledd, og at forvaltningsskjønnet ikke kan overprøves. Dommen rokker ikke ved hensynene og vurderingene som kan begrunne at det vil virke urimelig om muligheten til å angripe gyldigheten av vedtaket går tapt dersom forelegget ikke bringes inn for domstolene innen 30 dager fra forkynnelse. Det er nedlagt slik påstand:

- "1. Saken hva gjelder kravet mot X kommune fremmes.
2. X kommune tilpliktes å erstatte A, B og C sine saksomkostninger."**

- (17) *X kommune* har tatt til motmæle, og har i det vesentlige anført:
- (18) Det foreligger ingen feil ved lagmannsrettens rettsanvendelse. Ordlyden i plan- og bygningsloven § 32-6 annet ledd er klar. Dersom søksmål ikke reises innen fristen, har forelegget samme virkning som en rettskraftig dom. I henhold til tvisteloven § 19-15 skal retten avvise en ny sak mellom samme parter om et krav som er rettskraftig avgjort. Også plan- og bygningslovens forarbeider, rettspraksis og kommentarutgaver legger dette til grunn. Skoghøys uttalelse, slik denne tolkes av de ankende parter, kan ikke legges til grunn som gjeldende rett.
- (19) Lagmannsrettens vurdering av Rt. 2002 side 209 tiltres. Under henvisning til rimelighetsansførselene, viser kommunen til at påleggene ble gitt allerede i 2010. De ankende parter har hatt god tid til å bringe spørsmålet om gyldighet inn for retten. Det er nedlagt slik påstand:

"Prinsipalt:

- 1. Anken nektes fremmet.
2. X kommune tilkjennes saksomkostninger med kr. 5 000,- tillagt forsinkelsesrente fra forfall til betaling finner sted.**

Subsidiært:

- 1. Anken forkastes.
2. X kommune tilkjennes saksomkostninger med kr. 5 000,- tillagt forsinkelsesrente fra forfall til betaling finner sted."**

- (20) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at saken gjelder en videre anke. Etter tvisteloven § 30-6

bokstav a har ankeutvalget full kompetanse ved anke over kjennelser som "avviser en sak fra tingretten fordi saken ikke hører under domstolene". Oversittelse av søksmålsfrist omfattes av denne bestemmelsen, jf. Rt. 2010 side 897 avsnitt 16. Det samme gjelder oversittelse av frist for å begjære ekspropriasjonsskjønn etter oreigningsloven § 16, jf. Rt. 2011 side 1424 avsnitt 13-14. Utvalget legger til grunn at det samme må gjelde ved oversittelse av fristen i plan- og bygningsloven § 32-6 annet ledd. Ankeutvalget har følgelig full kompetanse til å prøve rettsanvendelsen i saken.

- (21) Spørsmålet for utvalget er hvorvidt oversittelse av søksmålsfristen på 30 dager i plan- og bygningsloven § 32-6 annet ledd avskjærer senere søksmål som reelt sett er rettet mot gyldigheten av de forvaltningsvedtak som ligger til grunn for forelegget. Utvalget har her delt seg i et flertall og et mindretall.
- (22) Flertallet, dommerne Stabel og Bull, er kommet til at § 32-6 annet ledd avskjærer slike søksmål.
- (23) Plan- og bygningsloven § 32-6 første ledd gir plan- og bygningsmyndighetene adgang til å utferdige forelegg om plikt til å etterkomme pålegg gitt med hjemmel i loven. Det følger av tredje ledd i § 32-3 om pålegg om retting og pålegg om stans at det ved utferdigelsen av slike vedtak skal opplyses om at de vil kunne følges opp med forelegg som kan få virkning som rettskraftig dom.
- (24) Paragraf 32-6 annet ledd gjelder adgangen til å reise søksmål om slike forelegg, og lyder slik:
- "Den som forelegget er rettet mot kan reise søksmål mot det offentlige for å få forelegget prøvd. Blir søksmål ikke reist innen 30 dager fra forkynnelsen, har forelegget samme virkning som rettskraftig dom, og kan fullbyrdes etter reglene for dommer. Forelegg kan ikke påklages."**
- (25) Ordlyden er helt klar – forelegget vil ha virkning som rettskraftig dom dersom søksmål ikke reises innen fristen. Det er heller ingen direkte holdepunkter i forarbeidene for at bestemmelsen skal ha et mindre vidtrekkende innhold. Adgangen til å utferdige forelegg ble innført med bygningsloven av 1965, i denne lovens § 114. Samtidig ble 30-dagers fristen for å reise søksmål innført. I innstilling av 1960 fra komiteen til revisjon av bygningsloven, ble det imidlertid blant annet uttalt:
- "Blir sak ikke reist innen utløpet av de 30 dager, har forelegget samme virkning som en rettskraftig dom, og gir tvangsgrunnlag (jfr. tvangsfullbyrdelseslovens § 3 nr. 1). Blir derimot sak reist i tide, kan domstolen prøve saken helt ut, både for så vidt angår lovligheten av påbudet – derunder om overtredelsen gjelder et vesentlig punkt – og den rent skjønnsmessige avgjørelse av om det er grunn til å bestemme at det ulovlig utførte skal fjernes eller rettes."**
- (26) Med støtte i innstillingens uttalelser om omfanget av domstolskontrollen, utviklet det seg en praksis med utvidet domstolskontroll etter dagjeldende § 114. Domstolene anså seg deretter i flere saker kompetente til å overprøve rimeligheten av bygningsmyndighetenes forelegg, jf. blant annet Rt. 1979 side 341.
- (27) De ankende partene har til støtte for sitt syn på sakens tolkingsspørsmål særlig vist til Skoghøy, Tvistemål, 2. utg., 2001, side 783-784. Skoghøy gjør seg der til talsmann for at det bare er muligheten for å få overprøvd forvaltningsskjønnet som går tapt dersom forelegget ikke blir angrepet innen fristen, og at det fortsatt bør være anledning til å gjøre ugyldighetsgrunner gjeldende selv om fristen er oversittet. Han viser blant annet til at domstolene ved overprøving av saker etter de tilsvarende bestemmelsene i brannfarlighetsloven, brannvernloven og plan- og bygningsloven har full overprøvingskompetanse, det vil si at retten ikke

bare kan prøve gyldigheten av vedtaket, men også det skjønn som er utøvd ved utferdigelsen av forelegget. Han sier videre:

"Hvis forelegg etter disse lovene skal ha materielle rettskraftvirkninger på linje med det som gjelder for dommer, er det ikke bare muligheten for å angripe forvaltningskjønnet som går tapt dersom søksmål ikke blir anlagt innen fristen, men også muligheten for å angripe gyldigheten av vedtaket. En slik tolkning av bestemmelsene vil imidlertid etter min oppfatning virke urimelig. Etter min mening taler de beste grunner for å legge til grunn at det bare er muligheten for å få overprøvd forvaltningskjønnet som går tapt dersom forelegget ikke blir angrepet innen fristen, og ikke muligheten for å gjøre gjeldende ugyldighetsgrunner. Dette vil man kunne oppnå ved å innfortolke i bestemmelsene i brannfarlighetsloven § 45, brannvernloven § 37 og plan- og bygningsloven § 114 en forutsetning om at forelegget må være gyldig som forvaltningsvedtak for at det skal ha materielle rettskraftvirkninger og kunne danne grunnlag for tvangsfullbyrdelse etter tvfl. § 4-1 annet ledd bokstav b. Hvorvidt forelegget er beheftet med noen ugyldighetsgrunn, vil i så fall kunne prøves under en eventuell tvangsfullbyrdelse, jf. tvfl. § 4-2 første ledd."

(28) Som det vil fremgå, er synspunktet basert på de lege ferenda-betraktninger, særlig knyttet opp mot omfanget av domstolenes prøvingsrett på disse områdene, slik den til da hadde utviklet seg i praksis.

(29) I Rt. 2002 side 209 ble denne praksisen fraveket. Høyesterett la her, i en sak om rivningsforelegg etter plan- og bygningsloven § 114, etter en omfattende drøftelse, til grunn at ordningen med domstolsprøving av rimeligheten av slike forelegg ikke skulle opprettholdes. Annenvoterende uttalte, på vegne av flertallet på fire dommere, blant annet på side 226:

"Dette innebærer etter mitt syn at domstolsprøvingen av forelegg etter plan- og bygningsloven § 114 må bygge på de generelle prinsipper om domstolsprøving av forvaltningens skjønnsmessige avgjørelser som er utviklet gjennom rettspraksis. Det er som et element i reglene om myndighetsmisbruk utviklet et prinsipp om at domstolene kan kjenne ugyldig vedtak som i sitt innhold er sterkt urimelig. Det skal imidlertid etter rettspraksis svært mye til for at domstolene med en slik begrunnelse kjenner vedtak ugyldig ..."

(30) På denne bakgrunn finner flertallet at det ikke er grunnlag for noen innskrenkende tolking av plan- og bygningsloven § 32-6 annet ledd.

(31) Mindretallet, dommer Bårdsen, peker på at det reelle spørsmålet i saken er om saksøkerne skal nektes rettslig prøving av påleggene om å rive sin egen bolig, truffet av byutviklingssjefen i X kommune 12. og 13. juli 2010 og stadfestet av Fylkesmannen i Troms 12. januar 2011. Konsekvensen av ankeutvalgets flertalls syn er at det ikke vil være anledning til å prøve gyldigheten av disse vedtakene etter at fristen for å angripe et senere forelegg på grunnlag av disse vedtakene etter plan- og bygningsloven § 32-6 er løpt ut.

(32) En slik begrensning av søksmålsadgangen krever hjemmel. Etter mindretallets syn foreligger det ikke slik hjemmel.

(33) Ankeutvalgets mindretall peker på at § 32-6 annet ledd etter sin ordlyd knytter søksmålsfristen til sak om "forelegget". Virkningen av at sak ikke reises er på samme måten bundet direkte til at "forelegget" får "samme virkning som rettskraftig dom". Gyldigheten av de underliggende vedtak kan prøves *prejudisielt* i sak om forelegget, men de underliggende vedtak er altså ikke tvistegjenstand i en slik sak, jf. Innjord (red.), Plan- og bygningsloven (2010) side 883. Man er derfor utenfor ordlyden i § 32-6 annet ledd. Var det meningen at bestemmelsen skulle ha rekkevidde utover sak om forelegget, ville det ha vært meget enkelt å la dette komme til uttrykk i loven. I det minste måtte man forvente utvetydige motivuttalelser om at loven var slik ment, for å ha et forsvarlig rettskildemessig grunnlag for å avskjære søksmålsadgangen

for de underliggende rivningspåleggene med utgangspunkt i bestemmelsen om virkningene av et forelegg. Det er for øvrig tvilsomt om det i formuleringen om at forelegget får virkning som en "rettskraftig dom" og "kan fullbyrdes etter reglene for dommer", kan legges mer enn at *forelegget som sådan* blir retts- og tvangskraftig. Uttrykksmåten kan ikke uten videre forstås slik at forelegget også får materielle rettskraftsvirkninger for så vidt gjelder de ugyldighetsgrunner som måtte hefte ved de underliggende vedtak.

- (34) Anken må i samsvar med flertallets syn etter dette forkastes. Ankemotparten har påstått seg tilkjent sakskostnader med 5 000 kroner. Påstanden tas til følge.
- (35) Kjennelsen er avsagt med slik dissens som det er redegjort for.

S L U T N I N G :

Anken forkastes.

I sakskostnader for Høyesterett betaler A, B og C én for alle og alle for én til X kommune 5 000 – femtusen – kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Ingse Stabel
(sign.)

Henrik Bull
(sign.)

Riktig utskrift: