

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 26. mars 2010 í máli nr. A-379/2009:

Mosfellsbær

(Arnar Þór Stefánsson hdl.)

gegn

Kaupfélagi Kjalarnesþings

(Telma Halldórsdóttir hdl.)

Mál þetta barst dómnum með beiðni dagsettri og mótttekinni 5. nóvember 2009. Það var þingfest 15. janúar og tekið til úrskurðar 1. mars 2010.

Gerðarbeiðandi, Mosfellsbær, Þverholti 2, Mosfellsbæ, krefst þess að kveðinn verði upp dómsúrskurður um að gerðarþoli Kaupfélag Kjalarnesþings svf., verði borinn út af lóðunum Háholti 16, Háholti 18 og Háholti 22 í Mosfellsbæ, ásamt öllu sem félaginu tilheyrir, þ.m.t. byggingum, með beinni aðfarargerð, gegn greiðslu gerðarbeiðanda á 49.100.000 krónum til gerðarþola. Þá er af hálfu gerðarbeiðanda krafist málskostnaðar úr hendi gerðarþola að skaðlausu, auk þess að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Gerðarþoli, Kaupfélag Kjalarnesþings svf., krefst þess að öllum kröfum gerðarbeiðanda verði hafnað og að gerðarbeiðanda verði gert að greiða gerðarþola málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati dómsins eða síðar framlögðum málskostnaðarreikningi. Fallist héraðsdómur á kröfur gerðarbeiðanda krefst gerðarþoli þess að kveðið verði á um það í úrskurði héraðsdóms að málskot úrskurðarins fresti framkvæmd hans þar til dómur æðra dóms liggur fyrir, sbr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

I.

Með leigusamningum dags. 19. febrúar 1998, leigði gerðarbeiðandi gerðarþola lóðirnar að Háholti 16, Háholti 18 og Háholti 22 í Mosfellsbæ til 50 ára frá 1. júní 1997. Fyrir útgáfu nefndra samninga hafði gerðarþoli þó haft umræddar lóðir á leigu frá sóknaraðila um áratuga skeið, að því er fram kemur í greinargerð hans. Á tveimur lóðana, þ.e. Háholti 18 og 22, eru byggingar, en ekki á lóðinni Háholti 16.

Í 12. gr. allra lóðarleigusamninganna er svohljóðandi ákvæði:

„Hvenær sem bæjarstjórn telur þörf á að taka lóðina í sínar hendur að nokkru eða öllu leyti er leigutaka skylt að láta leigurétt sinn og lóðina af hendi. Fyrir byggingar og önnur mannvirki á lóðinni skal bæjarsjóður greiða leigutaka eftir mati, nema öðruvísi semjast. Fyrir leiguréttinn skal þó í engu skerða rétt veðhafa.“

Fram kemur í aðfararbeiðni að um allanga hríð hafi staðið til að nýr miðbær Mosfellsbæjar næði til umræddra lóða. Drög að nýju deiliskipulagi hafi verið í smíðum og hinn 26. október 2009 hafi tillögur að deiliskipulagi og breytingum á aðalskipulagi vegna svæðis sem nær m.a. til framangreindra lóða verið auglýstar. Geri tillagan ráð fyrir því að á svæðinu risi m.a. menningarhús og framhaldsskóli auk nýrra íbúðarhúsa og verslunar- og þjónustubygginga, en að eldri byggingar víki.

Með bréfi gerðarbeiðanda til gerðarþola, dags. 27. september 2007 hafi gerðarþola verið greint frá þeim fyrirætlunum gerðarbeiðanda um að leysa Háholts-lóðirnar til sín með vísan til 12. gr. lóðarleigusamninganna vegna fyrirhugaðra breytinga á deiliskipulagi. Gerðarþoli hafi svarað með bréfi, dags. 11. október 2007 þar sem framangreindri fyrirætlun var andmælt. Í kjölfarið hafi átt sér stað þreifingar með aðilum um lausn málsins, sem hafi reynst árangurslausar.

Hinn 4. september 2008 hafi sú ákvörðun verið tekin í bæjarráði gerðarbeiðanda, að nýta heimildina í 12. gr. lóðarleigusamninganna og taka lóðirnar í hendur bæjarins. Bókað hafi verið að bæjarstjóra væri falið að bjóða gerðarþola „eðlilegt markaðsverð fyrir þau mannvirki sem eru á lóðunum og ef ekki [semdist] að dómkvaddir [yrðu] matsmenn eða matsmaður til að meta verðmæti þeirra mannvirkja sem eru á lóðunum“. Bókuninni hafi fylgt greinargerð þar sem sagði að í tillögum að breytingum á deiliskipulagi miðbæjar í Mosfellsbæ væri gert ráð fyrir að kirkju- og menningarhús risi á lóðunum Háholti 16 og 18, auk þess sem byggingin myndi ná inn á lóðina Háholt 22. Fram hafi komið að tillögurnar væru tilbúnar í auglýsingu. Mosfellsbær hefði því þörf fyrir lóðirnar og skilyrði 12. gr. lóðarleigusamninganna uppfyllt.

Framangreind ákvörðun bæjarráðs hafi verið staðfest á fundi bæjarstjórnar Mosfellsbæjar 10. september 2008. Niðurstaðan hafi verið tilkynnt gerðarþola 11. september 2008. Af hálfu gerðarþola hafi ákvörðuninni verið andmælt með bréfi dags. 17. september 2008.

Í kjölfarið hafi gerðarbeiðandi óskað þess af sýslumanni að lóðarleigusamningunum yrði aflýst með vísan til 39. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978. Sú leið hafi ekki reynst lagalega fær og það verið staðfest með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 29. apríl 2009. Til að undirbyggja kröfu um útburð, og staðreyna verðmæti þeirra bygginga sem á lóðunum eru, hafi þess verið farið á leit við Héraðsdóm Reykjavíkur að dómkvaddur yrði hæfur og óvilhallur matsmaður, löggiltur fasteignasali, til að meta markaðsvirði þeirra húsbygginga sem eru á lóðunum Háholti 18 og 22. Hafi Jón Guðmundsson löggiltur fasteignasali verið dómkvaddur til þess verks og hann skilað matsgerð, dags. 4. maí 2009 þar sem hann telji markaðsverð húseigna á lóðinni Háholti 18 vera 29.600.000 krónur og húss á lóðinni Háholti 22, 19.500.000 krónur.

Í kjölfar og samhliða matsferli, hafi samningaviðræður milli aðila verið reyndar til þrautar. Gerðarþoli hafi hins vegar reynst mjög ósveigjanlegur og haldið fast við afar óraunhæfar kröfur í málinu. Þar sem útséð sé um að samningar takist sé sú leið farin sem um getur í aðfararbeiðni, þ.e. að fara þess á leit við Héraðsdóm Reykjavíkur að kveðinn verði upp dómsúrskurður um að gerðarþoli verði borinn út af Háholts-lóðunum ásamt öllu sem félaginu tilheyrir, þ.m.t. byggingum, gegn greiðslu á markaðsvirði bygginga á lóðunum, 49.100.000 krónum, samkvæmt nefndri matsgerð, enda liggi fyrir að þrátt fyrir ákvörðun gerðarbeiðanda 10. september 2008 um innlausn lóðanna með vísan til 12. gr. lóðarleigusamninga um þær, hafist gerðarþoli enn við á umræddum lóðum, og hafi ekki afhent gerðarbeiðanda umráð þeirra.

Að því er fram kemur í málatilbúnaði gerðarþola voru mannvirki sem standa á lóðunum nr. 18 og 22 byggð á sjöunda og áttunda áratug síðustu aldar en á lóðinni nr. 16 standa engin mannvirki. Við endurnýjun lóðarleigusamninga árið 1998 hafi sérstaklega verið tekið tillit til þessa og sé sérákvæði um byggingartíma á lóðinni nr. 16, en gerðarþoli hafi 15 ára frest frá 1. júní 1997 að telja til þess að hefja húsbyggingu samkvæmt samþykktum byggingarnefndarteikningum. Gerðarþoli hafi lengi haft í hyggju að nýta byggingarrétt umræddra lóða frekar, en ágreiningur um deiliskipulag lóðanna hafi komið í veg fyrir að unnt væri að hrinda þeim hugmyndum í framkvæmd. Þegar haustið 1999 hafi verið lagðar fram tillögur arkitekta að breyttu deiliskipulagi fyrir umræddar lóðir en þær fallið í grýttan jarðveg hjá bæjaryfirvöldum. Í júlí 2000 hafi bæjaryfirvöld kynnt tillögu að nýju deiliskipulagi sem falið hafi í sér verulega takmörkun á nýtingu gerðarþola á lóðunum og jafnframt minnkun þeirra. Hafi lögmaður gerðarþola gert athugasemdir við umrædda deiliskipulagstillögu í september 2000. Í kjölfarið hafi átt sér stað viðræður og bréfaskipti milli aðila um nokkurra ára skeið án þess að breytingar væru gerðar á deiliskipulagi svæðisins.

Árið 2007 hafi enn ekki farið fram heildarendurskoðun á deiliskipulagi miðbæjarins og þolinmæði gerðarþola verið á þrotum. Með bréfi lögmanns gerðarþola, dags. 7. september 2007 hafi því verið lagðar fyrir skipulags- og byggingarnefnd Mosfellsbæjar frumtillögur að byggingum á lóðunum nr. 16 til 24 við Háholt. Í kjölfarið hafi gerðarþola verið tilkynnt af gerðarbeiðanda með bréfi, dags. 27. september 2007, að deiliskipulagi miðbæjar Mosfellsbæjar yrði breytt og bærinn þyrfti því á grundvelli 12. gr. lóðarleigusamninganna að leysa til sín lóðirnar að Háholti 16 og 18.

Með bréfi lögmanns gerðarþola, dags. 11. október 2007, hafi gerðarbeiðanda verið tilkynnt að gerðarþoli teldi hann ekki geta beitt ákvæði 12. gr. lóðarleigusamninganna einhliða, sérstaklega með vísan til fylgiskjals með 5. gr. samninganna, nema ákvæði laga um eignarnám gætu átt við. Þá hafi það verið upplýst að gerðarþoli gæti ekki séð hvernig eignarnámi yrði beitt á grundvelli skipulagsbreytinga gerðarbeiðanda. Hafi aðilar átt í frekari samningaviðræðum í framhaldinu vegna þessa án þess að niðurstaða fengist. Mótmælir gerðarþoli fullyrðingum gerðarbeiðanda um að forsvarsmenn gerðarþola hafa gert óraunhæfar kröfur. Gerðarþoli hafi einungis krafist þess að verða ekki sviptur réttindum sínum bóatalaust og krafist viðræðna um sanngjarnt endurgjald fyrir lóðirnar í heild sinni, en gerðarbeiðandi alfarið hafnað viðræðum um slíkt.

II.

Gerðarbeiðandi byggir á því, auk þess sem að framan greinir, að umráð og viðvera gerðarþola á lóðunum sé í óleyfi gerðarbeiðanda, sbr. til hliðsjónar 6. gr. 14. kapítula norsku laga Kristjáns V. frá 15. apríl 1687. Beri því nauðsyn til að fá gerðarþola borinn út af lóðunum, ásamt öllu sem honum tilheyrir, þar á meðal byggingum, með beinni aðfarargerð, gegn greiðslu á 49.100.000 krónum, enda er réttur gerðarbeiðanda til lóðanna afar skýr samkvæmt 12. gr. áðurnefndra lóðarleigusamninga eftir ákvörðun bæjarráðs 4. september 2008 sem staðfest var á fundi bæjarstjórnar 10. september 2008, eins og áður segi.

Um lagarök vísar gerðarbeiðandi að öðru leyti til 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför og áðurnefnds ákvæðis norsku laga Kristjáns V.

III.

Gerðarþoli byggir kröfu sína um að öllum kröfum gerðarbeiðanda verði hafnað í fyrsta lagi á því að skilyrðum 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför sé ekki fullnægt. Það skilyrði 78. gr. að gerðarbeiðanda sé með ólögumætum hætti aftrað að neyta réttinda sinna eigi ekki við í málinu. Gerðarþoli telur gerðarbeiðanda ekki geta nýtt rétt sinn samkvæmt 12. gr. lóðarleigusamninganna án þess að greiða gerðarþola sanngjarnt endurgjald fyrir þau réttindi sem verið sé að þvinga hann til að láta af hendi. Verði réttur gerðarbeiðanda á grundvelli 12. gr. lóðarleigusamninganna því ekki talinn skýr og mótmælir gerðarþoli því að fullnægjandi sönnur hafi verið lagðar á rétt gerðarbeiðanda með þeim gögnum sem fram hafa verið lögð. Í greinargerð með frumvarpi því sem varð að aðfararlögum nr. 90/1989 segi um túlkun 78. gr. að í fræðikenningum jafnt sem dómaframkvæmd hafi löngum verið byggt á því, að það sé skilyrði beinnar aðfarargerðar að krafa gerðarbeiðanda sé skýr eða ljós, að um skýlaus réttindi sé að ræða eða að réttmæti kröfu gerðarbeiðanda sé það ljóst, að öldungis megi jafna til að dómur hafi gengið um hana. Í máli þessu liggja fyrir að ágreiningur aðila um túlkun ákvæðis 12. gr. lóðarleigusamninganna hafi staðið yfir um nokkurt skeið og að réttur gerðarbeiðanda á grundvelli ákvæðisins sé óljós. Í málinu liggja þegar fyrir sú túlkun Héraðsdóms Reykjavíkur, í máli um synjun þinglýsingarstjóra á afmáningu lóðar leigusamninganna úr þinglýsingarbók, að ákvæði 12. gr. samninganna verði ekki skýrt með þeim hætti að gerðarbeiðandi geti með einhliða ákvörðun svipt gerðarþola þeim stjórnarskrárvörðu eignarréttindum sem samningurinn kveði á um. Telur gerðarþoli því að réttur gerðarbeiðanda sé í besta falli umdeilanlegur og ekki hægt að jafna til þess að dómur hafi gengið um réttinn.

Ákvæði 78. gr. sé sett til hagsbóta fyrir aðila sem hafi ótvíræðar skjallegar sannanir fyrir eignarrétti sínum á fasteign sem þeim sé aftrað að neyta. Sé um undantekningu að ræða frá þeirri meginreglu að fullnægjandi aðfararheimild samkvæmt 1. gr. laga nr. 90/1989 þurfi að liggja fyrir áður en aðfarargerð sé heimiluð. Undantekningu þessa verði að skýra þröngt og ber að hafna kröfu um útburð, leiki einhver vafi á réttindunum. Í 3. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989 sé sérstaklega áréttað að

aðfararbeiðni skuli að jafnaði hafnað ef varhugavert verði talið að gerðin nái fram að ganga á grundvelli þeirra sönnunargagna sem heimilt sé að afla samkvæmt greininni. Telur gerðarþoli sýnt að ekkert í þessu máli réttlæti þá flýtimeðferð sem felist í 78. gr., enda hafi deiliskipulagi svæðisins enn ekki verið breytt og nágildandi deiliskipulag geri ráð fyrir byggingarétti gerðarþola á lóðunum. Verði gerðarbeiðandi áður en fallist verður á útburð gerðarþola af lóðunum að afla fullnægjandi staðfestingar á réttindum sínum.

Þá byggir gerðarþoli á því, til stuðnings því að skilyrðum 78. gr. sé ekki fullnægt, að gerðarbeiðandi geti ekki byggt rétt á einhliða beitingu 12. gr. lóðarleigusamninganna. Gerðarþoli sé þinglýstur rétthafi að umræddum lóðum og sé réttur hans verndaður af stjórnarskrá. Telji gerðarþoli að einhliða beiting gerðar beiðanda á ákvæði 12. gr. lóðarleigusamninganna væri ekki aðeins brot gegn ákvæði stjórnarskrárinnar um friðhelgi eignaréttar heldur jafnframt brot gegn ákvæðum lóðarleigusamninganna í heild sinni, meðalhófsreglu stjórnarsýslulaga og ákvæða skipulags- og byggingarlaga. Ljóst sé að ákvæði 12. gr. samninganna getur ekki gengið framur lögum og reglum.

Samkvæmt 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar sé eignarrétturinn friðhelgur og megi engan skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Þurfi til þess lagafyrirmæli og komi fullt verð fyrir. Umrædd lóðarleiguréttindi og þau mannvirki sem á lóðunum standi séu eign gerðarþola og hafi verið staðfest í dómaframkvæmd og við meðferð mála hjá matsnefnd eignarnámsbóta að upptaka á lóðarréttindum sé eignarnám. Verði því að gæta laga og reglna er eignarnám varða. Gerðarbeiðandi hafi ekki staðreynt að almenningsþörf krefjist afhendingar umræddra lóða enda hafi tillögur að nýju deiliskipulagi svæðisins ekki verið samþykktar. Þá hafi gerðarbeiðandi ekki fallist á að greiða gerðarþola fullt verð fyrir þau réttindi og eignir sem verið sé að krefjast afhendingar á. Gerðarþoli telur ljóst að gerðarbeiðandi verði jafnframt að greiða bætur fyrir lóðarréttindin sem gerðarþola sé gert að láta af hendi og byggingarréttinn sem hann sé að verða af, enda um verðmæti að ræða sem séu eign gerðarþola og greidd hafi verið lögboðin gjöld af um áratugaskeið.

Einhliða beiting gerðarbeiðanda á 12. gr. lóðarleigusamninganna nú sé í hróplegu ósamræmi við sérákvæði í 5. gr. lóðarleigusamningsins vegna Háholts 16. Það gangi framur öðrum stöðluðum ákvæðum samningsins en með ákvæðinu var gerðarþola tryggður aukinn frestur til byggingarframkvæmda á lóðunum sökum þeirra breytinga sem gerðarbeiðandi hafi unnið í á deiliskipulagi svæðisins.

Staðfest hafi verið af dómstólum að stjórnarsýslulög gildi um þá ákvörðun gerðarbeiðanda að leysa til sín lóðirnar á grundvelli 12. gr. lóðarleigusamninganna. Telur gerðarþoli þá leið sem gerðarbeiðandi fer í máli þessu vera brot á meðal hófsreglu 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 þar sem markmiðinu sé unnt að ná með vægara móti en því að krefjast útburðar gerðarþola.

Gerðarþoli telur að gerðarbeiðanda sé skylt að fara þá leið að taka umrædd réttindi eignarnámi og greiða fullar bætur fyrir í samræmi við lög nr. 11/1973 um framkvæmd eignanáms. Fjallað sé um heimildir til eignanáms í 32. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1993. Í 1. mgr. greinarinnar segi að ráðherra geti að fenginni umsögn Skipulagsstofnunar veitt sveitarstjórn heimild til að taka eignarnámi landsvæði, fasteignir o.fl. innan sveitarfélagsins ef nauðsyn beri til

vegna áætlaðrar þróunar sveitarfélagsins samkvæmt staðfestu aðalskipulagi. Í 2. mgr. greinarinnar segi svo að sveitarstjórn sé heimilt að fenginni umsögn Skipulagsstofnunar og á grundvelli gildandi deiliskipulags að taka eignarnámi vegna framkvæmdar skipulagsins m.a. fasteignir sem sveitarstjórn er samkvæmt skipulaginu nauðsynlegt að fá umráð yfir til almannaþarfa og lóðir sem eigandi nýti ekki á þann hátt sem gildandi deiliskipulag ákveði, enda sé liðinn frestur sem honum hafi verið settur til að byggja á lóðinni eða breyta nýtingu hennar. Framganga gerðarbeiðanda í máli þessu sé í andstöðu við framangreind ákvæði skipulags- og byggingarlaga. Telur gerðarþoli einu lögmætu leiðina fyrir gerðarbeiðanda í málinu vera að fylgja framangreindum ákvæðum skipulags- og byggingarlaga og laga um framkvæmd eignarnáms, en tilefni til þess að fara þá leið verði ekki fyrir en eftir að samþykkt hefur verið nýtt deiliskipulag fyrir svæðið sem lóðirnar tilheyra.

Þá telur gerðarþoli að taka verði tillit til réttinda þriðja aðila við mat á því hvort skilyrðum útburðar sé fullnægt. Verði útburður heimilaður, skerðist réttur leigutaka á grundvelli núgildandi leigusamninga. Komi síðar í ljós að réttindi gerðarbeiðanda hafi ekki verið til staðar og því ekki forsendur fyrir útburði, hafi hagsmunir fleiri en gerðarþola verið skertir að óþörfu, en mannvirki á lóðunum nr. 18 og 22 séu að mestu leyti í útleigu og hafi verið um langan tíma, eins og gögn sem hafa verið lögð fram í málinu sýni. Við mat á því hvort fallist verði á þá undantekningu sem 78. gr. felur í sér verði að taka tillit til réttinda leigutaka.

Þá liggi jafnframt fyrir í málinu að á umræddum lóðum hvíli átta handhafaskuldabréf að verðmæti kr. 25.000.000 hvert, eða samtals að fjárhæð kr. 200.000.000. Hafi heimild gerðarþola til þess að ráðstafa umræddum lóðum með þeim hætti að veðsetja þær verið staðfest í úrslausn héraðsdóms í nefndu þinglýsingarmáli, enda séu lóðarhafar á grundvelli lóðarleigusamninga skráðir sem þinglýstir eigendur þeirra í þinglýsingabókum. Ekkert í lóðarleigusamningunum komi í veg fyrir veðsetningu lóðarleiguréttindanna, þvert á móti sé sérstaklega fjallað um rétt veðhafa í 14. gr. samninganna. Í ákvæðinu segi að réttur veðhafa til veðs í leiguréttinum skuli haldast óskertur þó leigutaki hafi ekki fullnægt skuldbindingum þeim, sem hann hafi undirgengist gagnvart lóðareiganda með leigusamningnum, enda hvíli skuldbindingar á lóðinni og færast yfir á veðhafa eða aðra, sem öðlist leiguréttinn úr höndum hins upphaflega leigutaka. Ómögulegt sé að gerðarbeiðandi leysi til sín umræddar lóðir án þess að hagsmunir veðhafa verði tryggðir en réttindi veðhafa séu ótvíræð og þeirra sérstaklega getið í lóðarleigusamningum. Ljóst sé að réttindi veðhafa falli ekki niður við það eitt að gerðarbeiðandi leysi lóðirnar til sín.

Þá telur gerðarþoli það eiga að koma í veg fyrir að fallist verði á útburð á grundvelli 78. gr. aðfararlaga að ágreiningur aðila um málið sé enn óleystur fyrir dómstólum, sbr. gagnályktun frá 79. gr. laga nr. 90/1989. Gerðarþoli hafi lagt fram beiðni um dómkvaðningu matsmanna til þess að meta umrædd verðmæti í heild sinni þar sem hann telji fráleitt það mat sem gerðarbeiðandi hafi aflað og leggi til grundvallar í máli þessu sem eingöngu taki til mannvirkja á lóðunum.

Kröfu sína um að gerðarbeiðandi verði dæmdur til að greiða gerðarþola málskostnað byggir gerðarþoli á því að hann eigi ekki að þurfa að bera skaða af málarekstri gerðarbeiðanda. Krafan byggir á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Fallist héraðsdómur á kröfu gerðarbeiðanda um útburð gerðarþola af umræddum lóðum, þrátt fyrir framangreindar röksemdir, krefst gerðarþoli þess að kveðið verði á um það í úrskurði héraðsdóms að málskot úrskurðarins fresti framkvæmd hans þar til dómur æðra dóms liggur fyrir, sbr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Í máli þessu séu réttindi gerðarbeiðanda ekki augljós og ekki liggi fyrir dómafordæmi Hæstaréttar í sambærilegu máli sem staðreynt getur að réttur gerðarbeiðanda sé ótvíræður. Verði gerðarþoli borinn út af lóðunum áður en endanleg dómsniðurstaða liggi fyrir í málinu sé ljóst að bæði gerðarþoli, leigutakar og veðhafar verði fyrir miklu tjóni sem erfitt eða jafnvel ómögulegt verði að bæta úr, breyti Hæstiréttur niðurstöðu héraðsdóms.

Gerðarþoli vísar röksemdum sínum til stuðnings til laga nr. 90/1989 um aðför, einkum 1., 78., 79., 3. mgr. 83. og 84. gr., 72. gr. stjórnarskrárinnar, stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, einkum 12. gr., skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1993, einkum 32. gr., laga nr. 11/1973 um framkvæmd eignanáms. Þá er krafa um málskostnað byggð á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV.

Lóðarleigusamningar þeir sem nú eru í gildi á milli aðila og sem gerðarþoli byggir rétt sinn til viðkomandi lóða á, eru frá árinu 1998. Í þeim eru, eins og rakið er hér að framan, samhljóða ákvæði sem heimila leigusala, gerðarbeiðanda, að taka lóðirnar í sínar hendur og eru þessi ákvæði nokkuð afdráttarlaus. Þá kemur skýrt fram í þessum ákvæðum að fyrir byggingar og önnur mannvirki skuli leigusali greiða leigutaka eftir mati, nema öðruvísi semjist. Þá kemur fram að þessar ráðstafanir skuli í engu skerða rétt veðhafa. Í lóðarleigusamningi um eina af lóðunum þremur, þá einu sem ekki hafa verið reistar byggingar á, er í fylgiskjali sérstakt ákvæði um aukinn frest leigutaka til að hefjast handa um byggingar.

Gerðarbeiðandi hefur í sérstöku matsmáli hér fyrir dóminum látið meta verðmæti bygginga á umræddum lóðum og ber kröfugerð hans í máli þessu með sér að hann telji sér skylt að greiða matsverðið þegar hann leysir lóðirnar til sín. Gerðarþoli hefur höfðað sérstakt matsmál fyrir sitt leyti þar sem þess var farið á leit að dómkvaddur yrði matsmaður til að meta markaðsvirði lóðanna þriggja, ásamt öllu sem fylgir og fylgja ber, þ.m.t. lóðarleiguréttindum og byggingarrétti í samræmi við gildandi deiliskipulag á þremur nánar tilgreindum tímamónum. Matsmaður var dómkvaddur til þess verks 5. mars s.l., en ekkert liggur fyrir í málinu um niðurstöðu þess mats.

Fallast verður á það með gerðarþola að réttur gerðarbeiðanda þarf að vera ótvíræður til þess að hægt sé að verða við kröfu um útburð og að unnt þurfi að vera að sýna fram á þann ótvíræða rétt með þeirri takmörkuðu sönnunarfærslu sem gert er ráð fyrir í málum af þessu tagi og sem tilgreind er í 3. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

Almennt verður litið svo á að bein aðfarargerð verði ekki heimiluð, nema fyrir liggi að hún séu framkvæmanleg. Má líta svo á að framkvæmd beinnar aðfarargerðar megi því ekki vera bundin skilyrðum, svo sem eins og þeim skilyrðum að áður en

til hennar kemur, skuli gerðarbeiðandi greiða gerðarþola tiltekna fjárhæð.

Að öllu framangreindu virtu og með vísan til nefndrar 3. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989, verður gerðarbeiðandi ekki talinn hafa sýnt nægilega fram á skýran og ótvíræðan rétt sinn til að fá gerðarþola borinn út af umræddum lóðum og verður því að hafna kröfum gerðarbeiðanda í málinu.

Eftir þessum úrslitum málsins þykir rétt að gerðarbeiðandi greiðir gerðarþola málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 150.000 krónur.

Anna M. Karlsdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp úrskurðinn.

Ú r s k u r ð a r o r ð :

Hafnað er kröfum gerðarbeiðanda, Mosfellsbæjar, í máli þessu.

Gerðarbeiðandi greiði gerðarþola, Kaupfélagi Kjalarnesþings, 150.000 krónur í málskostnað.

Anna M. Karlsdóttir