

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 4. júlí 2011 í máli nr. E-5553/2010:

Brimborg ehf.

(Tómas Jónsson hrl.)

gegn

Reykjavíkurborg

(Kristbjörg Stephensen hrl.)

I.

Mál þetta, sem var dómtekið 7. júní sl., er höfðað 14. september 2010 af Brimborg ehf., Bíldshöfða 6 í Reykjavík, gegn Reykjavíkurborg, Ráðhúsinu við Tjarnargötu í Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði gert að greiða stefnanda 135.753.951 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 9. nóvember 2008 til greiðsludags, gegn því að stefnandi skili lóðinni nr. 1 við Lækjarmel í Reykjavík, ásamt þeim byggingarrétti sem henni fylgir, til stefndu. Þá krefst stefnandi þess jafnframt að felld verði úr gildi með dómi ákvörðun stefndu 29. janúar 2009 um að synja stefnanda um skil á lóðinni nr. 1 við Lækjarmel í Reykjavík. Stefnandi krefst enn fremur málskostnaðar að mati dómsins eða samkvæmt síðar framlögðu málskostnaðaryfirliti.

Stefnda krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda auk málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnanda. Í fyrstu krafðist stefnda til vara stórlegrar lækkunar á kröfu stefnanda en féll frá þeirri varakröfu við munnlegan málflutning í ljósi lækkunar stefnanda á dómkröfum sínum.

II.

Málsatvik

Með tölvupósti framkvæmdastjóra stefnanda til skrifstofustjóra framkvæmdasviðs stefndu 25. janúar 2006 sótti stefnandi um 33.000 fermetra lóð á Esjumelum í Reykjavík, nánar tiltekið lóðina við Lækjarmel nr. 1. Í umsókninni var tekið fram að ástæða þess að stefnandi legði fram umsóknina væru aukin umsvif stefnanda sem hefðu leitt til þess að núverandi athafnasvæði hans væri orðið of lítið

og því brýnt að hann gæti stækkað það. Tekið var fram að á lóðinni myndi stefnandi verða með starfsemi fyrir sölu og þjónustu við bíla og atvinnutæki ásamt hraðþjónustu fyrir fólksbíla, jeppa, sendibíla og vörubíla. Tekið var fram að stefnandi reiknaði með að geta hafist handa við hönnun og uppbyggingu lóðarinnar þegar á árinu 2006.

Með samþykkt borgarráðs 16. febrúar 2006 var stefnanda úthlutað byggingarrétti á umræddri lóð. Samkvæmt bréfi stefndu, dags. sama dag, var stærð lóðarinnar talin vera um 32.900 fermetrar og að heimilt væri að byggja á henni allt að 113.610 fermetra hús. Fyrir byggingarréttinn greiddi stefnandi gatnagerðargjald, 113.478.680 krónur, auk skolpheimæðagjalds að fjárhæð 279.450 krónur. Þriðjungur gjaldsins var staðgreiddur en eftirstöðvarnar greiddar með sex víxlum, sem dreifðust á tvö ár, allt til febrúar 2008. Fram kom í fyrrgreindu bréfi að um lóðina giltu almennir skilmálar útgefnir af framkvæmdasviði í janúar 2006 eftir því sem við ætti svo og deiliskipulag fyrir Esjumela sem samþykktir höfðu verið í skipulagsráði 27. apríl 2005, sbr. auglýsingu nr. 524/2005 um breytingar á deiliskipulagi í Reykjavík. Þá var tekið fram að litið yrði á greiðslu fyrsta hluta gatnagerðargjalds sem viðurkenningu lóðarhafa á því að hann hefði kynnt sér ítarlega alla skilmála sem giltu um lóðina og að hann samþykkti að hlíta þeim. Enn fremur kom fram að lóðin væri byggingarhæf og framkvæmdafrestir samkvæmt gr. 1.6 í almennum skilmálum miðuðust við dagsetningu lóðaúthlutunar (B-dagur).

Samkvæmt fyrrgreindu ákvæði í almennum skilmálunum frá 2006 kemur fram að aðaluppdrættir húss og lóðar skyldu berast skipulagsráði eigi síðar en fimm mánuðum eftir B-dag og að undirstöður og plata skyldu steypar ekki síðar en tólf mánuðum eftir B-dag. Með tölvubréfi 23. mars 2006 óskaði stefnandi eftir tilteknum breytingum á skilmálum lóðarinnar. Í greinargerð stefndu kemur fram að á fundi skipulagsfulltrúa 1. desember 2006 hafi verið samþykkt að stefnandi léti vinna tillögu að breytingu á deiliskipulagi í samræmi við óskir stefnanda sem síðar yrði grenndarkynnt.

Með bréfi skrifstofustjóra framkvæmdasviðs stefndu, dags. 17. júlí 2007, var óskað eftir því að gerð yrði grein fyrir því hvort horfið hefði verið frá áformum um byggingu á lóðinni. Tekið var fram að ef svo væri bæri „að skila lóðinni tafarlaust gegn endurgreiðslu greidds gatnagerðargjalds“. Ef það veki fyrir lóðarhafa að nýta byggingarréttinn var honum gert að skila tímasettri og raunhæfri framkvæmdaáætlun. Ef slík áætlun hefði ekki borist skrifstofu Framkvæmdasviðs í síðasta lagi 10. ágúst 2007 eða reyndist áætlunin ekki viðunandi mætti búast við að lagt yrði til við borgarráð „án frekari fyrirvara að úthlutun lóðarinnar verði afturkölluð“.

Fyrir liggur að 18. október 2007 staðfesti borgarráð samþykkt skipulagsráðs stefndu frá 10. sama mánaðar um auglýsingu á breytingu á deiliskipulagi lóðarinnar. Umrædd breyting var auglýst í B-deild Stjórnartíðinda 16. desember 2008. Engin byggingarleyfisumsókn hefur borist frá stefnanda og framkvæmdir eru ekki hafnar á lóðinni.

Hinn 9. október 2008 sendi stefnandi stefndu yfirlýsingu um skil á nefndri lóð og fór fram á endurgreiðslu gatnagerðargjalds. Þessi krafa var ítrekuð með bréfi 12. nóvember 2008 en þar var sérstaklega vísað til 9. gr. laga nr. 153/2006 um gatnagerðargjald kröfunni til stuðnings.

Á fundi borgarráðs 20. nóvember 2008 var samþykkt tillaga borgarstjóra um lóðamál. Þar segir eftirfarandi um atvinnuhúsalóðir: „Ekki verði heimilt að skila lóðum sem úthlutað hefur verið undir atvinnuhúsnæði nema sérstök heimild borgarráðs komi til hverju sinni. Lóðarhöfum þessara lóða verður tryggður réttur til framsals á lóðarréttindum.“

Með bréfi 27. nóvember 2008, sem meðal annars var sent stefnanda, er vísað til þessarar samþykktar borgarráðs. Þá sagði í bréfinu að með samþykkt borgarráðs hefðu verið ítrekaðir þeir skilmálar og reglur, sem hefðu þegar verið í gildi, þess efnis að lóðarhafar gætu ekki ákveðið einhliða að skila lóðum og krafist endurgreiðslu. Yrði því ekki tekið við lóðum fyrir atvinnuhúsnæði og hvorki gatnagerðargjöld né greiðsla vegna byggingarréttar endurgreidd án sérstakrar heimildar stefndu en til þess þyrftu að liggja sérstakar og málefnalegar ástæður. Þeim lóðarhöfum sem vildu óska eftir heimild borgarráðs til að skila lóð sinni var bent á að senda borgarráði stefndu erindi þess efnis ásamt greinargerð og rökstuðningi.

Stefnandi sendi borgarráði erindi 1. desember 2008 þar sem fyrri kröfur voru ítrekaðar og rök færð fyrir þeim. Í málinu liggur fyrir umsögn framkvæmda- og eignasviðs stefndu frá 12. desember 2008 um erindið þar sem lagt er til að erindinu verði hafnað. Á fundi borgarráðs 18. desember mun hafa verið ákveðið að gefa stefnanda kost á að tjá sig um fyrrgreinda umsögn. Athugasemdir stefndanda bárust borgarráði 5. janúar 2009. Framkvæmda- og eignasvið stefndu gerði að nýju athugasemdir við erindið 19. sama mánaðar. Með bréfi dags. 29. janúar 2009 var stefnanda tilkynnt að á fundi borgarráðs þennan sama dag hefði málið verið tekið fyrir og borgarráð samþykkt umsagnir skrifstofustjóra framkvæmda- og eignasviðs. Beiðni stefnanda um að fá að skila lóðinni hefði verið verið synjað.

Hinn 7. apríl 2009 kærði stefnandi framangreinda ákvörðun borgarráðs til samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins og krafðist þess að hún yrði felld úr gildi. Þá gerði stefnandi þá kröfu að lagt yrði fyrir borgarráð að taka nýja ákvörðun þar sem kveðið yrði á um að stefndu bæri að endurgreiða stefnanda þau gatnagerðargjöld sem stefnandi hefði greitt vegna lóðarinnar að Lækjarmel nr. 1.

Fyrir ráðuneytinu krafðist stefnda aðallega frávísunar málsins en til vara að úrskurðað yrði að stefndu hefði verið heimilt að synja „kröfu stefnanda um að skila til borgarinnar byggingarrétti“ á umræddri lóð og „krefjast endurgreiðslu gatnagerðargjalds að viðbættum drátturvöxtum og innheimtukostnaði“.

Með úrskurði ráðuneytisins 9. febrúar 2010 var frávísunarkröfu stefndu hafnað þar sem telja yrði að eftirlitsheimild þess tæki til ákvarðana af því tagi sem um væri að ræða. Ráðuneytið hafnaði enn fremur þeim röksemdum stefnanda að hann ætti einhliða rétt á að skila umræddri lóð gegn endurgreiðslu gatnagerðargjalds á grundvelli fyrirmæla laga um gatnagerðargjald og reglugerðar sem sett hefði verið með stoð í lögnum. Í úrskurðinum er síðan tekið fram að til mánaðarmóta september/október 2008 hafi stefnda heimilað einhliða skil úthlutaðra atvinnuhúsalóða. Komst ráðuneytið að þeirri niðurstöðu að málefnalegar ástæður hefðu verið fyrir því að breyta þeirri framkvæmd í ljósi efnahagsástandsins í kjölfar bankahrunsins haustið 2008. Ekki hafi hins vegar verið unnt að binda nein réttaráhrif við ákvörðun í þá veru, sem stefnda haldi fram að hafi verið tekin um

mánaðamótin september/október 2008, heldur aðeins við ákvörðun borgarráðs 20. nóvember 2008. Taldi ráðuneytið að þar sem yfirlýsing stefnanda hafi verið frá 9. október 2008 hefði félagið mátt ætla að erindi þess „yrði afgreitt eins og sambærileg erindi höfðu verið afgreidd“. Með vísan til þess komst ráðuneytið að þeirri niðurstöðu að ákvörðun stefndu um að hafna beiðni stefnanda um að fá að skila byggingarréttinum hefði verið haldin verulegum annmörkum að lögum og því bæri að fella hana úr gildi. Ráðuneytið komst enn fremur að þeirri niðurstöðu að það hefði ekki heimild til að leggja fyrir stefndu að heimila skil lóðarinnar gegn endurgreiðslu gatnagerðargjalda, sbr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998. Þeim tilmælum var þó beint til stefndu að rétta stöðu stefnanda í samræmi við þau sjónarmið sem fram hefðu komið í úrskurðinum „þannig að félagið verði jafnsett öðrum lóðarhöfum sem úthlutað hafa fengið lóðum hjá borginni“ með vísan til 102. gr. sömu laga.

Með bréfi 15. febrúar 2010 fór lögmaður stefnanda fram á það með vísan til úrskurðarins að stefnda greiddi stefnanda samtals 205.334.365 krónur, en krafan samanstóð af höfuðstól, dráttarvöxtum, innheimtukostnaði og virðisaukaskatti að frátöldu skilagjaldi að fjárhæð 300.000 krónur. Þá áskildi stefnandi sér rétt til að gera kröfu um skaðabætur vegn tjóns sem hefði hlotist af ákvörðun stefndu.

Borgarlögmaður svaraði erindinu með bréfi 19. febrúar 2010. Þar var vísað til dóms Héraðsdóms Reykjavíkur frá 16. desember 2009 í máli nr. E-6971/2009 þar sem komist hefði verið að þeirri niðurstöðu að lóðarhafar atvinnuhúsalóða hefðu ekki einhliða skilarétt og að ákvörðun borgarráðs um að samþykkja ekki frekari skil á lóðum nema með sérstakri heimild borgarráðs hefði verið málefnaleg og almenn og því ekki brotið gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnarsýslulaga. Þá var vísað til bókunar meiri hluta borgarráðs 18. febrúar 2010 og tekið fram að sú afstaða stefndu, sem dómstólar hafi staðfest, að einhliða skilaréttur atvinnuhúsalóða væri ekki til staðar, stæði óhögguð. Síðan segir eftirfarandi í bréfinu: „Í 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 segir að sveitarfélög skuli sjálf ráða málefnum sínum eftir því sem lög ákveða, sbr. einnig 1. mgr. 1. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998. Vegna þessa sjálfstjórnarréttar sveitarfélaganna verður ekki talið að ráðuneytið hafi heimild til að breyta ákvörðun sveitarstjórnar. Dómstólar eiga almennt úrskurðarvald um gildi stjórnvaldsákvæðana, sbr. meginreglu 60. gr. stjórnarskrárinnar. Með vísan til þess sem að framan hefur verið rakið er fjárkröfu þeirri sem lýst er í innheimtubrési yðar f.h. Brimborgar ehf. hafnað.“

III.

I. Málsástæður og lagarök stefnanda

I. Almenn: Stefnandi byggir kröfur sínar á því að hann eigi skýlausan og lögvarinn rétt á að skila lóðinni nr. 1 að Lækjarmel í Reykjavík sem og til endurgreiðslu gatnagerðargjalda úr hendi stefndu. Stefnandi krefst þess því að stefnda verði dæmd til að endurgreiða stefnanda álögð gjöld og að ákvörðun stefndu frá 29. janúar 2009 verði ógilt með dómi.

Að mati stefnanda er réttur til að skila lóð einhliða og ekki háður sérstöku samþykki þess sveitarfélags sem á lóðina. Af þeim sökum sé ákvörðun stefndu að synja stefnanda um skil á lóðinni ólögmat. Þó svo að sérstakur réttur lóðarhafa til að skila lóðum sínum sé hvergi áréttaður í lögum telur stefnandi að horfa verði til þess að lóð sem hafi verið úthlutað haldist í eigu sveitarfélags. Þannig renni öll réttindi til nýtingar og endurúthlutunar aftur til sveitarfélags við skil á lóð, ógildingu úthlutunar eða við afturköllun á lóð. Stefnandi telur að eftir lóðaskil eigi því sveitarfélag aftur óskert eignarréttindi að lóðinni. Af þessum sökum telur stefnandi að líta beri á gatnagerðargjöld sem skatt en ekki þjónustugjald en í athugasemdum við frumvarp það sem varð að lögum nr. 153/2006 er það áréttað. Þess vegna felist í greiðslu gatnagerðargjalds ekki greiðsla, sem jafna megi til samningsskuldbindingar milli lóðarhafa og sveitarfélags, eða efndir á einkaréttarlegum samningi þeirra á milli að neinu leyti. Við skil á lóð hafi því sveitarfélag enga heimild til að halda eftir skattinum sem hefur verið greiddur.

Stefnandi telur að hefði það verið upphafleg ætlun stefndu að takmarka rétt lóðarhafa til að fá henni lóðir sínar aftur til umráða, hefði henni verið í lófa lagið að kveða einfaldlega á um slíkar takmarkanir í lóðaskilmálum sínum. Það gerði stefnda aftur á móti ekki. Stefnandi telur einu ástæðu þess að stefnda kjósi að taka ekki lengur við eigin atvinnulóðum þá að torvelt sé að endurúthluta lóðum sökum minni eftirspurnar. Gatnagerðargjöld fái því ekki greidd að nýju frá nýjum lóðarhöfum. Með öðrum orðum líti stefnda ekki lengur á lóðir, sem er skilað, sem kost fyrir sig heldur sem fjárhagslega byrði sökum skyldu sinnar til endurgreiðslu gatnagerðargjalds. Að mati stefnanda virðist það hafa ráðið öllu um viðhorfsbreytingu stefndu hvað varðar lóðaskil. Það er mat stefnanda að þetta viðhorf stefndu endurspegli eina ókost þess fyrir sveitarfélög að lóð er skilað aftur; þ.e. að þeim beri að endurgreiða skatt sem þeim hefur verið greiddur í tilefni úthlutunar lóðarinnar, þ.e. gatnagerðargjöld. Af þeirri ástæðu er sá réttur sérstaklega tryggður lóðarhafa sem skilar lóð sinni í 9. gr. laga um gatnagerðargjald.

II. Réttur til að skila lóð og til endurgreiðslu gatnagerðargjalda samkvæmt ákvæðum laga. Stefnandi byggir á því að í þeim lögum sem voru í gildi þegar lóðinni að Lækjarmel 1 var úthlutað hafi verið gert ráð fyrir því að umráð yfir lóð teldist til verðmæta. Framsal umráða yfir lóð hafi því verið talið framsalshafa til tekna og af þeirri ástæðu hafi engin þörf verið á því að kveða á um sérstakan rétt til þess að skila lóð aftur. Stefnandi telur að hefði það verið ætlun löggjafans að sá réttur væri takmarkaður á einhvern hátt, t.a.m. háður samþykki sveitarfélags, hefði löggjafinn sett slíkar takmarkanir í lög eða reglur.

Stefnandi bendir á að við úthlutun lóðarinnar hafi verið í gildi lög nr. 17/1996 um gatnagerðargjald en í dag gildi lög nr. 153/2006 um gatnagerðargjald. Að mati stefnanda felst í 9. gr. síðargreindu laganna ótvíræð skylda sveitarfélags til að endurgreiða gatnagerðargjöld þegar skil á lóð hafa átt sér stað. Í ákvæðinu segi að sveitarfélagi beri „að endurgreiða gatnagerðargjald innan 30 daga ef lóðarúthlutun er afturkölluð eða ógilt eða lóð er skilað“. Í athugasemdum við 9. gr. frumvarps þess sem varð að lögunum segir að samkvæmt greininni beri „sveitarfélagi að endurgreiða áður innheimt gatnagerðargjald ef lóðarúthlutun er afturkölluð eða ógilt eða lóð skilað“. Þá vísar stefnandi enn fremur til 2. másl. 9. gr. laganna máli

sínu til stuðnings en þar komi fram að í tilvikum þegar gatnagerðargjald hefur verið lagt á í tengslum við samþykkt byggingarleyfis skuli endurgreiða gatnagerðargjaldið innan 30 daga „frá því að byggingarleyfishafi hefur sannanlega krafist greiðslu“. Samkvæmt ákvæðunum telur stefnandi ljóst að handhafa byggingarleyfis, sbr. b-lið 2. mgr. 3. gr. sömu laga, skuli endurgreitt gatnagerðargjaldið innan 30 daga frá því að hann hefur krafist endurgreiðslu þess. Enginn fyrirvari sé gerður um samþykki sveitarfélags, en þess í stað er kveðið á um ótvíræða skyldu þess til endurgreiðslu gatnagerðargjalda til þeirra sem falla undir 2. másl. 9. gr. Það er mat stefnanda að skýra verði 1. másl. til samræmis við þetta, enda væri óeðlilegt að aðeins þeir handhafar byggingarréttar sem falli undir b-lið 2. mgr. 3. gr. laganna geti krafist endurgreiðslu innan 30 daga frá því að þeir krefjast þess.

Stefndandi vísar til þess að samsvarandi ákvæði hafi verið í 2. mgr. 1. gr. eldri laga um gatnagerðargjald nr. 17/1996, en þau hafi verið í gildi við úthlutun þeirrar lóðar sem hér er til umfjöllunar. Þar hafi sagt orðrétt: „Nú er lóðarúthlutun afturkölluð, lóð skilað, byggingarleyfi afturkallað eða ekki nýtt af lóðarhafa og ber sveitarfélagi að endurgreiða gatnagerðargjald af viðkomandi lóð.“ Í athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi að lögnum hafi komið fram að í málsgreininni væri „kveðið á um endurgreiðsluskyldu sveitarstjórnar í þeim tilfellum þegar sá sem fengið hefur lóð úthlutað kýs að skila henni eða þegar byggingarleyfi fellur úr gildi eða er fellt úr gildi þegar greitt hefur verið gatnagerðargjald í tengslum við útgáfu þess“. Síðan hafi verið tekið fram að hér væri um að ræða tæmandi talningu á þeim tilvikum þegar sveitarstjórn væri skylt að endurgreiða gatnagerðargjald. Stefnandi telur að af orðalagi 2. gr. hafi glögglega mátt sjá að skil á úthlutaðri lóð færi fram kysi lóðarhafinn sjálfur að skila henni. Skil á lóð færi því alfarið fram að tekinni ákvörðun lóðarhafa og væru á engan hátt háð samþykki sveitarfélags. Vilji löggjafans á álítaefninu væri ótvíræður að mati stefnanda.

Í stefnu kemur fram að þau lög sem hafi verið í gildi er umræddri lóð var úthlutað af stefndu, lög nr. 17/1996, undirstriki ótvíræðan rétt stefnanda til að skila úthlutaðri lóð sinni, kjósi hann að gera það, gegn endurgreiðslu gatnagerðargjalda. Stefnandi byggir á því að ekkert bendi til þess að núgildandi lög hafi átt að afnema eða skerða þann rétt. Slík breyting hefði þá að mati stefnanda verið nefnd sérstaklega við setningu þeirra. Stefnandi telur að ef núgildandi lögum hefði verið ætlað slíkt hlutverk sé ljóst að eignarréttindi lóðarhafa, sem liggja í rétti þeirra til endurgreiðslu gatnagerðargjalda, hefðu þá verið afnumin án bóta. Hefði með slíkri lagasetningu verið brotið gegn eignarréttarákvæði 72. gr. stjórnarskrár. Í því sambandi telur stefnandi einu gilda þótt stefnda telji að framkvæmdinni hafi verið breytt einhliða og það sama látið yfir alla ganga og jafnræðisreglna laga gætt. Enda þótt jafnræðisreglna hefði verið gætt í alla staði, bryti stefnda samt sem áður gegn fyrrgreindum stjórnarskrárvörðum rétti stefnanda með því að svipta félagið rétti sínum til endurgreiðslu gatnagerðargjalda.

Stefnandi telur því augljóst að réttur lóðarhafa til að skila lóðum sínum sé jafn vel tryggður í dag og hann hafi verið er hin eldri lög um gatnagerðargjald voru í gildi.

III. Réttur samkvæmt ákvæðum reglugerða. Stefnandi byggir einnig á því að réttur lóðarhafa til að skila lóð sinni og til endurgreiðslu á gatnagerðargjöldum sé jafnframt áréttáður í reglugerð nr. 543/1996 um gatnagerðargjald en auk þess hafi verið fjallað um hann í brottfallinni reglugerð nr. 206/1984 um gatnagerðargjöld í Reykjavík.

Í a-lið 1. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 543/1996 um gatnagerðargjald segi að sveitarstjórn skuli endurgreiða gatnagerðargjald meðal annars ef „lóðarhafi skilar úthlutaðri lóð eða ef lóðarúthlutun er afturkölluð“. Ekki sé gerður fyrirvari í reglugerðarákvæðinu eða á öðrum stað reglugerðarinnar um takmörkun á rétti lóðarhafa til að skila lóð sinni, en þess í stað ítrekuð skylda sveitarfélags til endurgreiðslu gatnagerðargjalds þegar lóðarhafi skilar lóð. Telur stefnandi þetta styrkja þá skoðun sína að skilaréttur lóðarhafa sé án fyrirvara og undantekningar.

Þá telur stefnandi nauðsynlegt að benda á brottfallna reglugerð nr. 206/1984 um gatnagerðargjöld í Reykjavík, en í 1. ml. 8. gr. sagði að óski lóðarhafi eftir því að skila lóð ætti hann „rétt á endurgreiðslu á greiddu gatnagerðargjaldi ásamt hæstu lögleyfðu skuldabréfavöxtum af inneign hans hjá borgarsjóði“. Stefnandi telur að af orðalagi reglugerðarinnar, sem stefnda studdist við meðan hún var í gildi, megi ráða að einatt hafi verið við það miðað að ákvörðun um skil á lóð væru alfarið undir lóðarhafa sjálfum komin og ekki háð samþykki stefndu á neinn hátt. Þá hafi orðalag reglugerðarákvæðisins verið skýrt. Kæmi fram ósk um skil á lóð frá lóðarhafa hafi stefndu borið að endurgreiða gatnagerðargjald sem lóðarhafi hefði reitt af hendi ásamt vöxtum.

IV. Réttur samkvæmt samþykkt nr. 725/2007 um gatnagerðargjald í Reykjavíkurborg: Rétt til endurgreiðslu gatnagerðargjalds kveðst stefnandi enn fremur styðja við 12. gr. samþykktar nr. 725/2007 um gatnagerðargjald í Reykjavíkurborg, en greinin sé nánast samhljóða 9. gr. laga nr. 153/2006 um gatnagerðargjald.

V. Afturvirk breyting á túlkun laga og reglna borgarinnar um lóðarúthlutun: Verði ekki fallist á að réttur stefnanda til að skila lóð sinni og krefjast endurgreiðslu gatnagerðargjalda sé tryggður í ákvæðum laga og reglugerða heldur litið svo á að það sé undir sveitarfélagi komið hverju sinni að ákveða hvenær og hvort lóðaskil eru heimil, telur stefnandi engu að síður ótvírætt að ákvörðun stefndu um að hafna móttöku á lóð hafi verið ólöglegt sökum afturvirkni.

Stefnandi telur að breyting stefndu hafi verið afturvirk að tvennu leyti. Annars vegar að túlkun stefndu á lögum og reglum er varða skyldu til endurgreiðslu gatnagerðargjalds, sem og túlkun á „Almennum skilmálum fyrir úthlutun lóða og sölu byggingarréttar frá janúar 2006“ hafi verið breytt eftir að stefnandi sótti um lóð sína að Lækjarmel 1 og samþykkti að hlíta skilmálunum. Hins vegar að með samþykkt borgarráðs stefndu þann 20. nóvember 2008 hafi stefnda breytt framkvæmd og vinnureglum sínum hvað viðvæk skilum á atvinnulóðum sem höfðu átt sér stað fyrir þann tíma sem breytingin var samþykkt. Með öðrum orðum tók

breytingin til lóðaskila sem þegar höfðu farið fram.

Stefnandi hafnar öllum fullyrðingum stefndu um að í samþykkt borgarráðs frá 20. nóvember 2008 hafi aðeins falist ítrekun þeirra skilmála og reglna sem hafi verið í gildi, þ.e. að lóðarhafar gætu ekki ákveðið einhliða að skila lóðum og krefjast endurgreiðslu.

Fram að mánaðamótunum september-október 2008 heimilaði borgin einhliða skil handhafa úthlutaðra atvinnuhúsalóða. Frá þeim tíma hafi hins vegar orðið breyting á fyrri framkvæmd, fyrst samkvæmt ákvörðun borgarstjóra en síðar samkvæmt ákvörðun borgarráðs þann 20. nóvember 2008. Þessi framkvæmd borgarinnar, þ.e. að heimila skil atvinnuhúsalóða, telur stefnandi að eigi sér einnig stoð í upplýsingablaði um lóðaskil, en það hafi birst á heimasíðu Framkvæmda- og eignasviðs borgarinnar þann 23. júní 2008. Þar sé gerður greinarmunur á lóðum eftir því hvort byggingarréttur hafi verið seldur í útboði eða verið úthlutað á föstu verði. Segir þar að útboðslóðum sé ekki unnt að skila, en heimilt sé að skila lóðum sem úthlutað hafi verið á föstu verði.

Stefnandi byggir á því að þegar hann hafi sótt um lóð sína og greitt gatnagerðargjöld sín hafi hann staðið í þeirri trú að unnt væri að skila lóðinni á ný og krefjast endurgreiðslu gatnagerðargjalda, líkt og ávallt hafði verið unnt. Með því að breyta framkvæmd við lóðaskil, eftir að stefnandi fékk téðri lóð úthlutað, hafi leikreglum við lóðaskil og endurkröfu gatnagerðargjalds verið breytt eftir að stefnandi hafði greitt borginni gatnagerðargjöld. Breytingin sé augljóslega stefnanda í óhag. Að mati stefnanda er um að ræða brot gegn almennum banni við afturvirkni laga sem helgast af ákvæði 27. gr. stjórnarskrárinnar.

Stefnandi kveðst hafa haft réttmætar væntingar til þess að fá að skila áður úthlutaðri lóð/byggingarrétti og fá gatnagerðargjaldið endurgreitt. Breyti stjórnvald framkvæmd á vinnulagi sem hjá því hafi tíðkast þannig að það íþyngi borgurunum telur stefnandi að gera verði þá kröfu til stjórnvaldsins að málsmeðferðin við hina breyttu framkvæmd falli í þann ramma sem bæði lögfestar og ólögfestar reglur setja starfsháttum stjórnvalda almennt. Gera verði þá kröfu að breytingar á stjórnarsýsluframkvæmd séu kynntar fyrirfram og þær teknar á gagnsæjan hátt.

Stefnandi kveðst hafa skilaði lóð sinni með yfirlýsingu þann 9. október 2008. Yfirlýsingin hafi verið ítrekuð með bréfi dags. 12. nóvember 2008. Samþykkt borgarráðs stefndu hafi hins vegar verið gerð á fundi þann 20. nóvember 2008, 41 degi eftir að lóðaskilin fóru fram. Í samþykktinni hafi falist breyting á framkvæmd og túlkun laga og reglna um lóðaskil og gatnagerðargjald. Burtséð frá því hvort sú breyting hafi verið lögmæt telur stefnandi að hún hafi verið gerð sex vikum eftir að lóðaskil fóru fram. Með vísan til fyrrgreindrar reglu um almennt bann við afturvirkri löggjöf og afturvirku banni er það mat stefnanda að samþykkt borgarráðs hafi eingöngu átt við um lóðaskil eftir 20. nóvember 2008, en taki ekki til lóðaskila sem fóru fram fyrir þann tíma.

Stefnda hafi upplýst að hina breyttu framkvæmd megi rekja til ákvörðunar borgarstjóra sem hafi verið tekin um mánaðamótin september-október 2008, en nákvæm dagsetning hafi ekki verið tilgreind. Stefnandi telur að ekki sé unnt að binda nein réttaráhrif við þá ákvörðun í ljósi þess sem að framan greini.

-

VI. Önnur niðurstaða leiðir til óeðlilegrar niðurstöðu: Stefnandi byggir jafnframt á því að verði 9. gr. gatnagerðarlaga, sem og reglugerðir, samþykktir og lóðaskilmálar borgarinnar, túlkuð á annan veg en stefnandi telur rétt, leiði það til óeðlilegrar niðurstöðu. Ef sveitarfélög geti synjað um endurgreiðslu gatnagerðargjalds eftir hentugleika séu þeir lóðarhafar sem ekki greiða gatnagerðargjöld sín á réttum tíma, en vilja ekki halda úthlutaðri lóð, í betri stöðu en þeir sem greiða gjöld sín á réttum tíma, en vilja ekki halda úthlutaðri lóð. Þar vísar stefnandi til heimildar í 3. mgr. 8. gr. laga um gatnagerðargjöld til að afturkalla lóðaúthlutun ef ekki er staðið í skilum með gatnagerðargjöld. Þá séu þeir sem ekki standa við fresti um byggingarhraða eða fylgja ekki að öðru leyti úthlutunarskilmálum borgarinnar í betri stöðu en þeir sem fylgja þeim í einu og öllu.

Stefnandi telur að það geti ekki hafa verið ætlun löggjafans að skapa þeim, sem ekki fylgja settum reglum um byggingarhraða og tilhögun eða greiða ekki gjöld á réttum tíma, ríkari rétt en hinum sem það gera. Væri það óeðlileg og óviðunandi niðurstaða að mati stefnanda.

VII. Brot á jafnræðisreglu: Stefnandi telur að stefnda hafi afgreitt mál, þar sem lóðum er skilað og endurgreiðslu gatnagerðargjalda krafist, á ólíkan hátt. Þannig hafi þeir lóðarhafar sem áður skiluðu lóðum sínum fengið gatnagerðargjöldin endurgreidd án vandkvæða en stefnanda sé hins vegar meinað um endurgreiðslu. Stefnandi byggir á því að þannig hafi stefnda þverbrotið jafnræðisreglu 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, sbr. einnig 65 gr. stjórnarskrárinnar, með því að veita ekki hliðstæðum málum samsvarandi málsmeðferð. Í þessu sambandi bendir stefnandi einnig á að frá því að honum var synjað um lóðaskil hafi verið heimilt að skila íbúðalóðum og krefjast endurgreiðslu gatnagerðargjalds. Stefnandi telur þá framkvæmd mismuna lögaðilum en stjórnarsýslulögum sé ætlað að vernda lágmarksréttindi þeirra ekkert síður en réttindi einstaklinga.

-

VIII. Tilkygning um skil á lóð er ákvöð og þarfnast ekki samþykkis móttakanda: Stefnandi byggir á því að hann hafi ekki lagt fram beiðni um skil á lóð sinni heldur hafi hann lýsti yfir skilum á lóðinni. Stefnandi byggir á því að jafna megi yfirlýsingu um skil við ákvöð í samningarétti sem hefur réttaráhrif frá þeim tíma er hún berst viðtakanda hennar. Móttakandi slíkrar tilkygningar þurfi ekki að samþykkja hana til að hún hafi réttaráhrif. Stefnandi kveðst því miða upphaf réttaráhrifa tilkygningarinnar við 9. október 2008.

-

IX. Lögmætur úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins: Með úrskurði uppkveðnum þann 9. febrúar 2010, í stjórnarsýslumáli nr. 27/2009 (SAM09040031), var ákvörðun stefndu um synjun lóðaskila, felld úr gildi. Stefnandi telur sniðgöngu stefndu á úrskurðinum brjóta gegn 103. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998.

Stefnandi byggir á því að það standi stefndu nær að leita til dómstóla vilji hún fá úrskurði ráðuneytisins hnekk. Að öðrum kosti beri stefndu að framfylgja úrskurðinum. Stefnandi leitaði þeirrar lögmæltu kæruleiðar sem stóð félaginu til boða og fékk ákvörðun stefndu um synjun lóðaskila fellda úr gildi. Stefnandi telur að það brjóti gegn vönduðum stjórnsýsluháttum að virða úrskurð ráðuneytis að vettugi en leggja þess í stað á herðar borgaranna að tryggja sér staðfestingu á rétti sínum. Stefnandi byggir á því að úrskurður ráðuneytisins sé bæði lögmætur og réttmætur og því beri að ógilda synjun stefndu frá 29. janúar 2009 með dómi.

-

X. Fjárhæð dómkröfu, vextir og verðbætur: Stefnandi byggir á því að við tilkynningu hans um skil lóðarinnar hafi stofnast skylda stefndu til að taka við henni og endurgreiða stefnanda álögd gjöld. Í 9. gr. laga um gatnagerðargjald nr. 153/2006, áður en henni var breytt með lögum nr. 6/2009, hafi verið kveðið á um að sveitarfélagi beri að endurgreiða gatnagerðargjald innan 30 daga frá því lóð hafi verið skilað. Í 12. gr. þágildandi samþykktu nr. 725/2007 um gatnagerðargjald sé þessi frestur áréttaður en þar sé enn fremur kveðið á um að fjárhæð gatnagerðargjalds sem var greidd skyldi verðbætt miðað við vísitölu neysliverðs frá greiðsludegi til endurgreiðsludags. Í lögnum og samþykktunum sé tekið fram að við greiðsludrátt reiknist dráttarvextir á fjárhæðina frá gjalddaga samkvæmt ákvæðum laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Í stefnu kvaðst stefnandi hafa greitt stefndu 113.758.130 krónur 4. apríl 2006 vegna hinna umþrættu gjalda, sbr. framlagða greiðslukvittun. Stefnandi byggir á því að skolpheimæðargjald sem hann hafi staðið skil á að fjárhæð 279.450 krónur eigi jafnframt að endurgreiða á grundvelli sömu sjónarmiða og rakin hafa verið um gatnagerðargjald. Stefnandi hafi skilað lóðinni þann 9. október 2008. Í stefnu var miðað við að stefnandi ætti rétt á að fá alla fjárhæðina verðbætta frá 4. apríl 2006 til 9. nóvember 2008 en þá hafi verið 30 dagar liðnir frá því stefnandi skilaði lóðinni og endurgreiðslukrafan því komin í gjalddaga. Vísitala neysliverðs til verðtryggingar í apríl 2006, þegar stefnandi hafi greitt gjöldin, hafi verið 255,2 stig. Í nóvember 2008, er 30 dagar hafi verið liðnir frá tilkynningu um skil, hafi vísitalan verið 327,9 stig. Í stefnu var því haldið fram að verðbætur þetta tímabil hefðu numið 32.406.803 krónum og var höfuðstóll kröfunnar því talinn vera 146.164.933 krónur. Í greinargerð stefndu var útreikningi verðbóta mótmælt þar sem hluti greiðslunnar hefði verið inntur af hendi með víxlum sem hefðu verið á gjalddaga síðar en 4. apríl 2006. Með bókun stefnanda, sem lögð var fram í þinghaldi 1. júní 2011 var tekið tillit til þessarar athugasemdar og höfuðstóll dómkröfu stefnanda lækkaður úr 146.164.933 krónum í 135.753.951 krónu. Tekið er fram í bókuninni að höfuðstóll kröfunnar samanstæði af gatnagerðargjaldi, 113.478.680 krónum ásamt holræsagjaldi, 279.450 krónum og verðbótum af framangreindum upphæðum til nóvember 2008 samkvæmt vísitölu neysliverðs til verðtryggingar.

Lagarök: Stefnandi kveðst einkum reisa kröfur sínar á lögum um gatnagerðargjöld nr. 153/2006 auk þeirra reglugerða og samþykktu sem settar eru með stöð í þeim. Þá byggir stefnandi einnig á ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993, þ.m.t. meginreglum um jafnræði og bann við afturvirkni laga. Krafa stefnanda um dráttarvexti sé reist á III. kafla nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Kröfu

stefnanda um málskostnað byggir hann á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þá sé málið höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með vísan til 3. mgr. 33. gr. laga nr. 91/1991.

2. Málsástæður og lagarök stefndu

Stefndi mótmælir öllum málsástæðum og lagarökum stefnanda. Sýknukröfu sinni til stuðnings vísar stefndi til eftirfarandi málsástæðna.

a. Ekki er fyrir hendi almennur einhliða réttur lóðarhafa til að skila lóð og krefjast endurgreiðslu lóðagjalda: Stefndi byggir sýknukröfu sína á þeim grundvelli að réttur stefnanda til að skila umræddri lóð einhliða og þar með falla frá rétti til að byggja á henni sé ekki fyrir hendi, enda verði slíkur réttur hvorki leiddur af settum lögum né skilmálum sem um lóðaúthlutanir gilda.

Þessu til stuðnings vísar stefnda til þess að ráðstöfun byggingarréttar á lóðum í eigu sveitarfélags teljist einkaréttarlegur gerningur. Um það vísar stefnda til bréfs borgarstjóra sem dagsett er sama dag og borgarráð samþykkti að úthluta stefnanda þeirri lóð sem hann sótti um fyrir starfsemi sína við Lækjarmel nr. 1. Í bréfinu hafi komið fram þær gagnkvæmu skuldbindingar sem hvíldu á sammingsaðilum ef stefnandi myndi gangast við úthlutuninni og greiða gatnagerðargjaldið. Jafnframt hafi verið áréttað að þar sem skilyrðum sem fram koma í bréfinu sleppti giltu almennir lóða- og framkvæmdaskilmálar og deiliskipulagsskilmálar fyrir lóðir við Esjumel. Stefndi hafi greitt í samræmi við greiðsluskilmálana. Með því hafi komist á einkaréttarlegur samningur um yfirfærslu réttinda og skyldna sem lóðinni tengjast.

Stefnda telur að lóðaúthlutun og sala byggingarréttar séu í eðli sínu einkaréttarlegir samningar, þar sem sveitarstjórn sé fyrst og fremst í hlutverki landeiganda. Um þennan samning sem hafi komist á með málsaðilum, gildi því allar sömu meginreglur og gilda almennt um kaupsamninga um fasteignir. Hafi dómstólar og ráðuneytið staðfest þennan skilning stefndu, þ.e. að byggingarréttur og lóðarréttindi séu fasteignatengd réttindi sem út af fyrir sig geti verið sérstakt þinglýsingar- og veðandlag. Skiptir í því sambandi ekki máli hvort um eignarlóð eða leigulóð sé að ræða.

Stefnda telur að deiluefnið í þessu máli varði ekki úthlutunargerðina sem slíka, sem teljist stjórnvaldsákvörðun, heldur efni, framkvæmd og slit einkaréttarlegs sammings á sviði fasteignakauparéttar sem í gildi sé á milli málsaðila. Um þetta atriði vísar stefnda til þess að ráðuneytið hafi í fjölmörgum úrskurðum um úthlutun lóða og sölu byggingarréttar komist að þeirri niðursöðu að samningar þeir sem gerðir séu á grundvelli lóðaúthlutana séu einkaréttarlegs eðlis, sbr. t.d. úrskurð í máli nr. 44/2008. Fyrir liggir að lóðarleigusamningur milli málsaðila hafi ekki enn verið gerður en engu að síður sé óumdeilt að samningur hafi komist á milli málsaðila um tiltekin fasteignakaup þegar stefnandi greiddi gatnagerðargjaldið athugasemda- og fyrirvaralaust. Stefnda vísar til þess að þau verðmæti sem stefnandi fékk í sinn hlut gegn greiðslu gatnagerðargjaldsins hafi verið lóðarréttindi

á lóðinni nr. 1 við Lækjarmel ásamt tilheyrandi byggingarrétti á henni. Þótt ekki komi annað endurgjald en gatnagerðargjald fyrir byggingarrétt á lóð sé engu að síður fyrir hendi yfirfærsla fasteignatengdra réttinda með þeim áhrifum að stefnda getur ekki ráðstafað sömu réttindum til annarra og getur ekki bótaalaust svipt lóðarhafann þeim réttindum sem ráðstafað hefur verið til hans. Réttarstaða stefnanda sé því fyllilega hin sama hvort sem hann greiði sérstakt kaupverð byggingarréttar eða einungis gatnagerðargjald.

Stefnda tekur fram að hvorki í þeim skilmálum sem varða ráðstöfun lóðarinnar né í úthlutunarbréfi sé að finna ákvæði sem heimilar stefnanda að ákveða einhliða að skila lóð til stefnda og krefjast endurgreiðslu gatnagerðargjalds. Eins og úthlutunarskilmálarnir séu úr garði gerðir taki þeir til sölu á fasteignatengdum réttindum sem lúti öllum meginreglum fasteignakauparéttar. Þannig mótmælir stefnda því að unnt sé að draga þá ályktun að hægt sé að ákveða einhliða að skila lóðarréttindum og fá endurgreidd lóðagjöld af því að ekki sé sérstaklega tekið fram í skilmálum að það sé ekki hægt. Skylda stefndu til að taka við lóðum geti aðeins hvílt á samningsskilmálum. Þar sem hvorki hafi verið kveðið á um skilarétt á lóð í úthlutuninni til stefnanda né í lóða- og framkvæmdaskilmálum stefndu telur hún að stefnandi geti ekki ákveðið að skila lóðinni og krefjast endurgreiðslu gatnagerðargjalds.

Stefnda byggir á því að byggingarrétti á lóð verði ekki einhliða skilað nema um það hafi verið samið eða að fyrir hendi séu riftunarástæður. Þannig sé t.d. í almennum lóða- og framkvæmdaskilmálum, sem gildi um lóð stefnanda, kveðið á um heimild stefnda til að rifta samningi um sölu byggingarréttarins ef lóðarhafinn stendur ekki við þá skilmála sem um lóðina gilda, sbr. bréf skrifstofustjóra framkvæmdasviðs stefndu til stefnanda, dags. 17. júlí 2007. Stefnda telur að í bréfinu hafi verið undirstrikað að stefnda gæti beitt riftunarrétti sínum ef ekki yrði staðið við framkvæmdafresti samkvæmt skilmálum. Á sama hátt geti lóðarhafi rift kaupsamningi um byggingarrétt á lóð, skilað lóðinni og krafist endurgreiðslu, að öðrum skilyrðum uppfylltum, ef stefnda hefur ekki staðið við sinn hluta samningsins, sbr. t.d. 42. gr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup. Stefnandi geti hins vegar ekki ákveðið einhliða, án slíkrar riftunarástæðu, að skila lóð og krefjast endurgreiðslu. Í þessu sambandi vísar stefnda til þess að það sé ekki viðurkennt sjónarmið í fasteignakauparétti að einhver almennur skilaréttur sé til staðar ef forsendur breytast, t.d. efnahagslegt ástand á markaði. Um meinta skyldu sveitarstjórna til að veita viðtöku slíkum fasteignatengdum verðmætum þyrfti annaðhvort að kveða á um í lögum eða einkaréttarlegum samningum, s.s. úthlutunarskilmálum, með sama hætti og réttur sveitarstjórna til að afturkalla úthlutun lóðar verði annaðhvort að byggjast á úthlutunarskilmálum eða sérstakri lagaheimild.

Stefnda hafnar því að upplýsingablað um lóðaskil, sem hafi verið birt á heimasíðu Framkvæmda- og eignasviðs stefndu þann 23. júní 2008, staðfesti að stefnda hafi heimilað einhliða skil lóðarhafa atvinnuhúsalóða. Upplýsingablaðið hafi verið ætlað til leiðbeiningar fyrir lóðarhafa íbúðarhúsalóða en ekki atvinnuhúsalóða, sem að mati stefndu liggur í augum uppi við lestur þess. Umrætt upplýsingablað varði því ekki lóðir undir atvinnuhúsnæði og þar með ekki lóð stefnanda.

Stefnda mótmælir því að fram að mánaðamótunum september-október 2008 hafi stefnda heimilað einhliða skil atvinnuhúsalóða. Telur stefnda að öllum ætti að vera ljóst hversu ósanngjarnt og í raun fráleitt það væri ef slíkt væri raunin. Að mati stefndu myndi það leiða til óvissu og glundroða við skipulagningu og uppbyggingu einstakra hverfa ef lóðarhafar gætu hvenær sem er eftir úthlutun, óháð tímalengd, skilað lóð og fengið gatnagerðargjaldið endurgreitt með verðbótum, ef um slíkt hefði ekki verið samið. Sérstaklega eigi það við þegar aðstæður í þjóðfélaginu séu allt aðrar en þegar lóðinni var upphaflega úthlutað.

Að mati stefndu sé kjarni málsins sá að einhliða skilaréttur lóðarhafa á úthlutaðum atvinnuhúsalóðum hafi aldrei verið til staðar. Kveður stefnda að undanfari lóðarskila hafi nær undantekningarlaust verið sá að lóðarhafi hafi sent erindi þess efnis til stefndu sem hafi tekið það til umfjöllunar og afgreiðslu. Engin viðurkennd regla, stjórnáráðgjafi eða venja hafi verið í gildi hjá stefndu um einhliða skilarétt lóðarhafa ef byggingaráform hans breyttust þannig að hann vildi eða gæti ekki nýtt lóðina. Með greiðslu gatnagerðargjalds hafi komist á samningur með málsaðilum og hafi stefnandi samþykkt að ganga að þeim skilmálum sem um lóðina giltu. Um einkaréttarlegan samning hafi verið að ræða og hafi stefnanda þannig verið frjálst að ákveða hvort hann gengi að skilmálunum.

Stefnda bendir á að sveitarfélög skipuleggi nýjar byggðir og geri lóðir byggingarhæfar til þess að á þeim sé byggt. Með því sé stuðlað að atvinnurekstri í sveitarfélaginu og eftir atvikum íbúðabyggð sem færi sveitarfélaginu m.a. tekjur í formi fasteignagjalda og eftir atvikum útsvars. Það geti því varla talist mikill kostur fyrir sveitarfélög að sitja uppi með óbyggðar lóðir.

b. Ákvæði 9. gr. laga nr. 153/2006 um gatnagerðargjald eða annarra laga og reglugerða fela ekki í sér einhliða skilarétt lóðarhafa: Stefnda byggir á því að einhliða réttur stefnanda til skila á lóðinni sé hvorki lögfestur né sé kveðið á um slíkan rétt í úthlutunarskilmálum. Virðist stefnandi þessu sammála en í stefnu segi orðrétt: „Þó svo að sérstakur réttur lóðarhafa til að skila lóðum sínum sé hvergi áréttaður í lögum ...“ Þrátt fyrir þá staðhæfingu haldi stefnandi því fram að ákvæði laga nr. 153/2006 um gatnagerðargjald (hér eftir nefnd „ggl.“), staðfesti einhliða rétt lóðarhafa til skila á lóð og endurgreiðslu gatnagerðargjalda.

Í tilvitnuðu ákvæði laganna sé kveðið á um hvernig endurgreiðslu gatnagerðargjalds, sem er sérstakur skattur, skuli háttað ef lóðarúthlutun er afturkölluð eða ógilt, eða ef lóð er skilað. Að mati stefndu getur stefnandi hvorki byggt einhliða skilarétt á þessu lagaákvæði né öðrum lögum.

Stefnda telur að líta beri til þess að ggl. fjalli um álagningu sérstaks skatts, álagningarstofns og hlutfall, og með hvaða hætti skuli ráðstafa honum. Þannig sé ljóst að markmið ggl. sé fyrst og fremst að lögbinda annars vegar gjaldstofn fyrir sveitarfélög til töku sérstaks gjalds af fasteignum og hins vegar rétt þeirra til að ákveða innan marka laganna hvernig sá gjaldstofn skuli nýttur. Ákvæði 9. gr. laganna fjalli einungis um hvað gera skuli sé lóð afturkölluð eða skilað. Samkvæmt meginreglum fasteignakauparéttar sé það aftur á móti samningsatriði hvort unnt sé að fá fasteign skilað og á hvaða kjörum. Um skil á þessum réttindum, sem stefnandi

hafi fengið með einkaréttarlegum gerningi, fari því samkvæmt samningi hverju sinni milli aðila eða efni úthlutunarskilmála. Af hálfu stefnanda hafi engir fyrirvarar verið gerðir að þessu leyti eða áskilnaður um rétt til að skila lóðinni síðar.

Stefnda byggir á því að ggl. og reglugerð nr. 543/1996 fjalli ekki um lóðaúthlutanir eða undir hvaða kringumstæðum lóð verði afturkölluð eða skilað. Ljóst sé að stefndi geti ekki á grundvelli 9. gr. ggl. afturkallað úthlutun lóðar án gildrar riftunarástæðu, samningsbundinnar eða lögbundinnar. Á sama hátt geti stefnandi ekki byggt rétt sinn til að skila lóð á því ákvæði ggl. Ákvæði 9. gr. ggl. kveði hins vegar á um það að ef aðilar semji um skil á lóð eða ef skilyrði eru fyrir afturköllun eða ógildingu úthlutunar þá sé sveitarstjórn skylt að endurgreiða gatnagerðargjald með tilteknum hætti. Að áliti stefndu verði ekkert lesið úr orðalagi í athugasemdum við frumvarp til ggl. um einhliða skilarétt eins og stefnandi haldi fram.

Samkvæmt framangreindu hafnar stefnda öllum sjónarmiðum stefnanda er lúta að því að sérstakur skilaréttur verði reistur á 9. gr. ggl. Ekki sé heldur að finna önnur laga- eða reglugerðarákvæði sem slíkur réttur verður reistur á. Eldri lög, reglugerðir og samþykktir sem ekki gilda lengur og stefnandi vísi til, heimila að mati stefndu heldur ekki skil á lóð og endurgreiðslu gatnagerðargjalds. Þessi eldri ákvæði séu efnislega eins og núgildandi 9. gr. ggl., þ.e.a.s. að þegar ákveðin skilyrði eru fyrir hendi skuli endurgreiða gatnagerðargjald.

Við munnlegan málflutning vísaði stefnda enn fremur til dóma Hæstaréttar frá 11. nóvember 2010 í máli nr. 151/2010 og frá 12. maí 2011 í málum nr. 473/2010, 474/2010 og 475/2010, sem stefnda telur að staðfesti þann skilning sem að framan greini.

Stefnda hafnar því enn fremur að skýra verði 1. másl. 9. gr. ggl. til samræmis við 2. másl. greinarinnar. Lögin kveði ekki á um hvenær lóðarúthlutun verður afturkölluð eða ógilt eða hvenær unnt er að skila lóð, heldur einungis hvernig endurgreiðslu skuli háttáð ef til hennar kemur. Í 44. og 45. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 séu skýr ákvæði um gildistíma byggingarleyfa. Falli byggingarleyfi úr gildi tekur stefnda fram að lóðarhafi geti krafist endurgreiðslu gatnagerðargjaldsins í samræmi við 2. másl. 9. gr. ggl., enda hafi gjaldið verið lagt á í tengslum við samþykkt byggingarleyfisins. Því telur stefnda að skýr munur sé á forsendum endurgreiðslu samkvæmt 1. og 2. másl. 9. gr. ggl. og því hafnað að við þær aðstæður sé hægt að beita einhvers konar samanburðarskýringu við mat á því hvort 1. másl. 9. gr. ggl. feli í sér einhliða skilarétt til handa lóðarhöfum og kröfu um endurgreiðslu gatnagerðargjalds. Þá sé enginn einkaréttarlegur samningur til staðar um yfirfærslu fasteignatengdra réttinda, sem tengdur er álagningu gatnagerðargjalds skv. 2. ml. 9. gr.

Stefnda hafnar því að umsagnir Sambands íslenskra sveitarfélaga og borgarlögmans f.h. stefndu um frumvarp til laga um breytingar á ggl., þar sem endurgreiðslufrestur gatnagerðargjalds samkvæmt 9. gr. ggl. var lengdur úr 30 dögum í 90 daga hafi nokkra þýðingu.

c. Engar afturvirkar breytingar á lögum eða reglum um lóðaúthlutanir: Stefnnda fellst ekki á að túlkun stefndu á lögum, reglugerðum og samþykktum um gatnagerðargjald er varði endurgreiðslu gatnagerðargjalds sem og túlkun á almennum úthlutunarskilmálum stefndu hafi með einhverjum hætti verið breytt eftir að stefnandi sótti um lóðina og samþykkti að hlíta skilmálunum.

Stefnnda hafnar því að með samþykkt borgarráðs frá 20. nóvember 2008 hafi ráðið breytt skilmálum sem varði umrædda lóð. Sá skilningur stefnanda sé ekki réttur. Með þessari samþykkt telur stefnnda að borgarráð hafi áréttað þá skilmála sem um lóðina hafa gilt. Því geti ekki verið um afturvirkar breytingar á skilmálum að ræða. Hins vegar hafi borgarráð samþykkt að lóðarhöfum lóða fyrir atvinnuhúsnæði yrði tryggður réttur til óhefts framsals á lóðarréttindum. Slíkum rétti hafi ekki verið til að dreifa fyrir gerð lóðarleigusamnings þótt þess þekkist ekki mörg dæmi að beiðni um heimild til framsals hafi verið hafnað. Þá hafi frestur til að hefja framkvæmdir á lóðunum verið framlengdur um tvö ár sem sömuleiðis hafi verið til ívilunar.

Stefnnda tekur fram að í máli þessu sé deilt um efni og framkvæmd einkaréttarlegs samnings sem 27. gr. stjórnarskrárinnar taki ekki til. Stefnandi og stefnnda hafi gert með sér samning og um hann gildi sömu meginreglur og á sviði fasteignakauparéttar. Á því réttarsviði sé sú meginregla við lýði, og hafi verið um langt skeið, að óheimilt sé að skila fasteign eða fasteignatengdum réttindum nema fyrir hendi séu riftunarástæður. Samþykkt borgarráðs frá 20. nóvember 2008 hafi hvorki breytt efni samnings málsaðila né túlkun stefnda á gildissvið ggl. og því geti vart verið um brot gegn almennu banni við afturvirkni laga að ræða. Hafi tilgangur samþykktarinnar fyrst og fremst verið sá að koma til móts við þær gjörbreyttu aðstæður sem lóðarhafar bjuggu við eftir efnahagshrunið.

Stefnnda tekur fram að í þeim fáu tilvikum, áður en seig á ógæfuhliðina í efnahagsmálum þjóðarinnar, sem lóðarhafar vildu hverfa frá uppbyggingu lóða sinna af einhverjum ástæðum, hafi stefnnda getað ráðstafað lóð fljótlega á ný. Það hafi því ekki verið íþyngjandi fyrir stefndu að taka við slíkum lóðum. Í því sambandi sé vert að hafa í huga að lóðir á Esjumelum, þar sem lóð stefnanda er, hafa verið gerðar byggingarhæfar með lagningu gatna, veitukerfa o.s.frv. Gatnagerðargjöld og önnur lóðagjöld hafi m.a. runnið til þessara verkefna. Stefnnda telur augljóst að endurgreiðsla gjalda vegna þessara lóða myndi vera verulega íþyngjandi fyrir stefndu í því efnahagsumhverfi sem nú ríki þar sem litlar líkur séu á að unnt verði að ráðstafa lóðunum aftur á næstunni. Við munnlegan málflutning vísaði stefnnda í þessu sambandi til dóma Hæstaréttar sem áður er getið.

d. Ekki unnt að bera fyrir sig réttmætar væntingar um heimild til einhliða skila: Stefnnda hafnar því að nánar tilgreind gögn, sem stefnandi hafi lagt fram, og varði aðrar lóðarúthlutanir, gefi til kynna að ekki hafi þurft að samþykkja sérstaklega yfirlýsingu um skil á lóð svo að hún tæki gildi. Nánari rök eru færð fyrir því í greinargerð sem ekki er þörf á að rekja.

Stefnnda kveður að við skil á atvinnuhúsalóðum hafi nær undantekningarlaust verið viðhöfð sú framkvæmd að lóðarhafi, sem af einhverjum ástæðum hafi

ákveðið að hverfa frá fyrri áformum um að byggja á lóðinni, hafi sent stefnda formlegt erindi þess efnis. Það eitt og sér, staðfestir svo ekki verður um villst, þann skilning sem lóðarhafar hafi lagt í reglur um skilarétt hjá stefndu. Stefnandi vísi ýmist til leikreglna, vinnulags eða stjórnsýsluframkvæmdar stefndu í tengslum við lóðarskil en staðreyndin sé eftir sem áður sú að einhliða réttur lóðarhafa til lóðarskila hafi aldrei verið fyrir hendi og geti því með engu móti hafa skapað stefnanda réttmætar væntingar til þess að fá að skila. Sú staðreynd hafi verið áréttuð með títtnefndri samþykkt borgarráðs frá 20. nóvember 2008.

Stefnda telur að sjónarmið um réttmætar væntingar komi fyrst og fremst til álita og skoðunar þegar um sé að ræða tiltekna fastmótaða stjórnsýsluframkvæmd sem síðan sé breytt. Stefnandi bendir á að fram að stöðvun lóðarskila um mánaðamótin september-október 2008, hafði stefnda í örfáum tilvikum á síðustu fimm árum samþykkt skil á atvinnuhúsalóðum og hafi sumum lóðanna verið endurúthlutað. Í níu tilvikum hafi lóðarhafar ekki þegið lóðarúthlutunina og því ekki komið til bindandi samningssambands vegna þeirra og því hafi ekki heldur reynt á að þeim lóðum væri skilað. Að mati stefndu sé því ekki hægt að ræða um stjórnsýsluframkvæmd stefndu í tengslum við heimild til lóðarskila eins og stefnandi haldi fram.

Það sé rétt hjá stefnanda að þeir lóðarhafar sem ekki greiði gatnagerðargjald á réttum tíma og vilja ekki halda úthlutaðri lóð, séu í betri stöðu en þeir lóðarhafar, sem greiða gjaldið á réttum tíma en vilja ekki halda úthlutaðri lóð. Byggi það á þeirri staðreynd að ekki er kominn á gagnkvæmur samningur fyrr en greiðsla gatnagerðargjalds hafi verið innt af hendi. Stefnandi bendir á að öll tvímæli hafi verið tekin um það í úthlutunarbréfi borgarstjóra til stefnanda, dags. 16. febrúar 2006, þar sem segi orðrét: „Verði ofangreindar greiðslur ekki inntar af hendi innan eins mánaðar fellur úthlutunin sjálfkrafa úr gildi.“ Þá sé tiltekið sérstaklega í úthlutunarbréfinu að áskilinn sé réttur til að afturkalla úthlutunina ef víxlar vegna eftirstöðva gatnagerðargjaldsins verða ekki greiddir á gjalddögum. Stefnandi líti þannig á að lóðarhafar séu ekki samningsbundnir fram að greiðslu gatnagerðargjalda og sé því heimilt að afþakka lóðarúthlutunina, sem dæmi eru um.

e. Ákvörðun stefndu um synjun er ekki brot á jafnræðisreglu: Stefnandi byggir á því að inntak jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 sé að sambærileg tilvik beri að afgreiða á sambærilegan hátt. Í reglunni felist hins vegar ekki að afgreiða skuli öll mál eins. Ágreiningslaust sé að fram til mánaðamóta september-október 2008 hafi stefnda heimilað nokkrum lóðarhöfum að skila atvinnuhúsalóðum sem þeir höfðu fengið úthlutað. Ákvörðunin hafi byggst á því meginsjónarmiði að eftirspurn eftir atvinnuhúsalóðum hafði verið mun meiri en lóðaframboð stefndu og miklu fleiri sótt um lóðir en höfðu fengið. Það hafi því legið beinast við, ekki síst út frá hagsmunum stefndu, að endurúthluta lóðunum til annarra lóðarumsækjenda og þar með tryggja að byggt yrði á þeim. Stefnandi, eins og öðrum sveitarfélögum, beri skylda samkvæmt sveitarstjórnarlögum til að rýra ekki verðgildi eigna sinni með aðgerðum sínum og standa vörð um auðlindir þess og gæta þess að þær séu nýttar á forsvaranlegan hátt í samræmi við meginreglu sveitarstjórnarréttar um forsvaranlega meðferð fjármuna.

Stefnda tekur fram að á haustmánuðum 2008 hafi eftirspurn eftir atvinnuhúsalóðum snarminnkaði og að lokum orðið engin. Meginorsök þess hafi verið efnahagskreppa sem skall á hér á landi af fullum krafti í októberbyrjun 2008. Við þessar kringumstæður hafi stefnda tekið fyrir frekari skil fyrirtækja á atvinnuhúsalóðum. Stefnda telur að við mat á því hvort um sambærileg tilvik hafi verið að ræða í skilningi jafnræðisreglu stjórnsluréttar, verði að horfa til þess ástands sem ríkti í Þjóðfélaginu er ákvörðunin var tekin. Þá beri einnig að líta til þess að stefnandi tilkynnti fyrst um skil á lóðinni í yfirlýsingu, dags. 9. október 2008. Þar sem tekið hafði verið fyrir skil á lóðum á þeim tímapunkti hafi erindi stefnanda verið hafnað. Nákvæmlega sömu afgangi hafi hlotið erindi þeirra fjölmörgu lóðarhafa atvinnuhúsalóða sem sóttust eftir að fá að skila lóðum eftir sama tímamark. Gætti stefnda þannig sérstaklega að því að fyllsta jafnræði yrði gætt milli einstakra lóðarhafa og að þeim yrði á engan hátt mismunað. Ákvörðun stefndu um að samþykkja ekki frekari skil á atvinnuhúsalóðum í ljósi breyttra kringumstæðna hafi verið almenn, þ.e. hún tók til allra slíkra lóða. Þá verði stefndu að sjálfsögðu ekki kennt um hið alvarlega ástand sem skapast hafi í efnahags- og atvinnulífi hér á landi sem hafi með ýmsum hætti haft áhrif á áform lóðarhafa varðandi húsbyggingar og starfsemi þeirra. Við munnlegan málflutning vísaði stefnda nánar til fyrrgreindra dóma Hæstaréttar um þetta atriði.

Stefnandi telur að stefnda mismuni lögaðilum fram yfir einstaklinga með því að heimila skil á íbúðarhúsalóðum. Í því sambandi tekur stefnda fram að íbúðarhúsalóðum, sem úthlutað var samkvæmt nýjum reglum sem tóku gildi árið 2007, hafi fylgt kvaðir. Annars vegar að ef lóðarréttindin voru framseld (ásamt tilheyrandi húsi, fullgerðu eða í byggingu) innan tiltekins tíma frá gerð lóðarleigusamnings, hafi borið að inna af hendi viðbótargreiðslu til stefndu. Hins vegar að ef lóðarhafi hyrfi af einhverjum ástæðum frá því að byggja á lóðinni hafi honum borið að skila henni gegn endurgreiðslu, sbr. gr. 6.1. í skilmálunum. Skilmálar þeir er gildi um íbúðarhúsalóðir sem úthlutað var á föstu verði árið 2007 hafa þannig að geyma ákvæði um skilaskyldu lóðarhafa ef horfið er frá byggingaráformum. Þar sé um að ræða sérreglu sem gangi framar þeim reglum sem komi fram í almennum lóða- og framkvæmdaskilmálum stefndu. Almenna reglan hjá stefndu sé eftir sem áður sú að einhliða skilaréttur lóðarhafa sé ekki fyrir hendi.

Stefnda mótmælir því að það stríði gegn jafnræðisreglu að heimila sumum lóðarhöfum að skila lóðum en öðrum ekki, enda hafi öllum lóðarhöfum átt að vera fullljóst hvaða reglur hafi gilt og undir hvaða skilmála þeir voru að gangast. Greiðsla lóðarhafa á gatnagerðargjaldi eða eftir atvikum einnig kaupverði byggingarréttar feli í sér viðurkenningu á því að hann hafi kynnt sér ítarlega alla skilmála sem varði lóðina og hafi samþykkt að hlíta þeim. Engar skyldur hafi hvílt á stefnanda að sækja um lóðina og greiða fyrir hana gjald en hann hafi hins vegar kosið að gera það með þeim skilmálum sem um lóðina giltu.

-

f. Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins frá 9. febrúar 2010:

Stefnandi tekur fram að í máli þessu sé ekki deilt um lögmæti úrskurðar samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins enda geri stefnandi kröfu um ógildingu á synjun stefnanda frá 29. janúar 2008. Stefndi telur hins vegar rétt að gera grein fyrir eftirfarandi atriðum í tengslum við úrskurð ráðuneytisins.

Af 78. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 16. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, leiði að sveitarfélög hafi almennt sjálfstæða stöðu gagnvart öðrum stjórnvöldum og þurfi að mæla sérstaklega fyrir um það í lögum ef ráðherra eða önnur stjórnvöld eiga að hafa eftirlit með sveitarfélögunum. Af þessum sökum falli sveitarfélög almennt ekki undir stigskiptingu stjórnvalda í lægra og æðra stjórnvald heldur byggist það á sérákvæðum laga.

Ákvæði 103. gr. sveitarstjórnarlaga veiti samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytinu, sbr. 1. gr. laga nr. 167/2007, úrskurðarvald um ýmis vafaatriði, sem upp kunna að koma við framkvæmd sveitarstjórnarmálefna. Stefnnda telur að í þessu ákvæði felist heimild fyrir ráðuneytið til að staðfesta eða ógilda stjórnvaldsákvæðanir sveitarfélaga sem undir það eru bornar. Stjórnarskrárbundin sjálfstjórn sveitarfélaga kunni hins vegar að takmarka að einhverju leyti umfang og eðli endurskoðunarheimilda ráðuneytisins á grundvelli ákvæðisins og leggja hömlur við því að ráðuneytið geti breytt ákvörðunum sem sveitarfélög taka. Af hálfu stefndu er á því byggt að kæruheimild 103. gr. sveitarstjórnarlaga feli ekki í sér heimild til að ógilda einkaréttarlega samninga, eins og ráðuneytið hefur oft úrskurðað um. Grunnskilyrði ákvæðisins sé að um stjórnvaldsákvörðun sé að ræða hjá viðkomandi sveitarstjórn, þ.e. ákvörðun sem sé tekin í skjóli stjórnsýsluvalds. Ákvörðun um úthlutun byggingarlóða sé stjórnvaldsákvörðun og því eru sveitarstjórnir bundnar af málsmeðferðarreglum stjórnsýslulaga við beitingu þess valds sem þeim sé falið samkvæmt sveitarstjórnarlögum. Framkvæmd og slit einkaréttarlegra samninga sé það hins vegar ekki.

Ákvæði 103. gr. sveitarstjórnarlaga heimilar að mati stefndu ekki ráðuneytinu að ógilda eða víkja til hliðar ákvæðum einkaréttarlegra samninga og því sé ákvörðun ráðuneytisins byggð á röngum forsendum og þar af leiðandi ómarktæk. Inngríp ráðuneytisins með þeim hætti að ógilda synjun stefndu á heimild stefnanda til skila byggingarréttar hafi þannig óeðlileg áhrif á samning aðila málsins og gangi gegn meginreglunni um sjálfstjórn sveitarfélaga.

Þá vísar stefnda til þess að búið hafi verið að stefna stefndu í sambærilegum málum þegar fyrir hafi legið að taka afstöðu til þess að höfða mál til ógildingar eða óska eftir endurupptöku á ákvörðun ráðuneytisins. Stefnendum hafi verið tilkynnt að rétt þætti og eðlilegt, með vísan til þeirrar réttaróvissu sem ríkti um skilarétt lóðarhafa, að niðurstaða dómstóla lægi fyrir áður en ákvörðun yrði tekin um endurgreiðslu á gatnagerðargjaldi vegna skila á atvinnuhúsalóðum.

g. Tómlæti stefnanda: Stefnnda tekur fram að frá þeim tíma er stefnandi fékk úthlutað lóðinni í febrúar 2006 hafi stefnda ekki getað úthlutað lóðinni eða selt byggingarréttinn til annarra. Stefnandi hafi á hinn bóginn getað óskað framsals á réttindum sínum. Þannig sé ljóst að frumkvæðið hafi verið hjá stefnanda ef hann vildi breyta einhverju um gerða samninga við stefndu. Það hafi verið stefnanda að hefjast handa og knýja á um skil og endurgreiðslu á andvirði byggingarréttarins. Það hafi stefnandi ekki gert fyrir en í október 2008 þrátt fyrir þær augljósu hættur sem steðjuðu að íslensku viðskiptalífi. Á þeim 30 mánuðum sem stefnandi hafi haft umráð lóðarinnar hafi engin byggingarleyfisumsókn verið lögð fram og því engar byggingarframkvæmdir hafist þrátt fyrir áskorun stefndu. Stefnandi krefjist þess nú

mörgum árum eftir úthlutun að gatnagerðargjaldið verði endurgreitt með verðbótum þegar aðstæður eru allt aðrar honum í óhag.

h. Fjárfrafa stefnanda: Stefnanda tekur fram að hún gerir engar athugasemdir við að miða verðbæturnar við hækkun á vísitölu neysluverðs frá greiðsludegi til endurgreiðsludags í samræmi við 9. gr. ggl. Í greinargerð stefndu var þó vakin athygli á því að 2/3 hlutar gatnagerðargjaldsins hefðu verið greiddir með sex víxlum, sem ekki báru vexti, með gjalddögum allt fram í febrúar 2008. Bæri að taka tillit til þess við ákvörðun verðbóta. Með nýrri kröfugerð stefnanda hefur verið tekið tillit til þessarar athugasemdar stefndu.

Stefnda bendir á að samkvæmt 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sé mælt fyrir um að kröfur skuli bera dráttarvexti að liðnum mánuði frá þeim degi, er kröfuhafi sannanlega krafði skuldara með réttum hætti um greiðslu. Hafi stefnandi krafði stefndu um endurgreiðslu í yfirlýsingu, dags. 9. október 2008, og þá um hærri fjárhæð en hann greiddi fyrir og er dómkrafa stefnanda í þessu máli. Það hafi síðan fyrst verið í stefnu sem stefndi er krafinn um endanlega fjárhæð. Af þeim sökum telur stefnda að miða beri upphafstíma dráttarvaxta við málshöfðun en frá því tímamarki hafi stefndu fyrst verið gert kleift að taka efnislega afstöðu til hennar.

i. Lagarök: Stefnanda byggir málatilbúnað sinn m.a. á reglum fasteignakauparéttar, meginreglum samninga- og kröfuréttar um stofnun samningsskuldbindinga og riftun, meginreglunni um skuldbindingargildi samninga, lögum um gatnagerðargjald nr. 153/2006, meginreglum sveitarstjórnarréttar um forsvaranlega meðferð fjármuna og lögum nr. 86/1943, sbr. lög nr. 68/1978 um ákvörðun leigumála og söliverðs lóða og landa Reykjavíkurkaupstaðar.

Kröfu um málskostnað byggir stefnda á 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV. Niðurstaða

1. Ógildingarkrafa stefnanda

Aðalkrafa stefnanda er tvíþætt. Annars vegar krefst hann þess að stefnda greiði honum tiltekna fjárhæð með nánar tilgreindum dráttarvöxtum og hins vegar að felld verði úr gildi ákvörðun stefndu frá 29. janúar 2009 um að synja stefnanda um skil á lóðinni nr. 1 við Lækjarmel í Reykjavík.

Með úrskurði samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins frá 9. febrúar 2010 var fallist á kröfu stefnanda „um að ákvörðun Reykjavíkurborgar um að synja félaginu að skila borginni aftur byggingarrétti að lóðinni nr. 1 við Lækjarmel á Kjalarnesi sé ógild“. Ljóst er að sú ákvörðun sem ráðuneytið felldi úr gildi er sú sama og stefnandi krefst ógildingar á.

Stefnda hefur ekki nýtt sér þá heimild sem felst í 2. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 að gagnstefna í málinu með kröfu um ógildingu þessa úrskurðar ráðuneytisins. Aftur á móti heldur stefnda því fram að úrskurður ráðuneytisins sé byggður á röngum forsendum og sé því „ómarktækur“ þar sem ákvæði 103. gr. sveitarstjórnarlaga heimili ekki ráðuneytinu að ógilda eða víkja til hliðar ákvæðum einkaréttarlegra samninga. Af því tilefni er rétt að taka fram að samkvæmt 103. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 skal ráðuneytið úrskurða um ýmis vafaatriði sem upp kunna að koma við framkvæmd sveitarstjórnarmálefna. Úrskurðarvald þetta veitir ráðuneytinu heimild til að fella ákvarðanir úr gildi er lúta að framkvæmd sveitarstjórnarmálefna. Ljóst er að sveitarstjórnir verða að hlíta slíkum úrskurðum, en 78. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 reisir ekki skorður við því að löggjafinn feli handhöfum miðstjórnarvalds úrskurðarvald af þessu tagi gagnvart sveitarstjórnnum.

Ráðuneytið leit svo á að ágreiningsefni það sem stjórnarsýslukæra stefnanda laut að beindist að framkvæmd sveitarstjórnarmálefna og að ráðuneytinu bæri því að skera úr um gildi þeirrar synjunar stefndu að taka við lóðinni. Taldi ráðuneytið ekki skipta máli hvort ákvörðun um að hafna skilum á lóðinni teldist stjórnvaldsákvörðun eða hvort hér reyndi einvörðungu á framkvæmd samnings sem leiddi af úthlutuninni, þar sem stjórnvöld, eins og stefnda, væru einnig bundin af almennum reglum stjórnarsýsluréttar eins og jafraðisreglu við töku slíkra ákvarðana.

Eins og málið liggur fyrir dóminum er ekki efni til að hrófla við framangreindri túlkun ráðuneytisins á úrskurðarvaldi sínu samkvæmt 103. gr. sveitarstjórnarlaga. Er þá jafnframt tekið mið af því að ráðstöfun lóðarinnar til stefnanda fól í senn í sér stjórnvaldsákvörðun í skilningi stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og gerning á sviði einkaréttar þar sem ráðstafað var heimildum eiganda lóðarinnar, sbr. dóm Hæstaréttar frá 11. nóvember 2010 í máli nr. 151/2010. Í ljósi þess almenna hlutverks sem stefnda hefur markað sér við ráðstöfun landsvæðis til mannvirkjagerðar verður að telja eðlilegt að líta svo á að ágreiningsefni það sem borið var undir ráðuneytið með stjórnarsýslukæru stefnanda hafi lotið að vafaatriði um framkvæmd sveitarstjórnarmálefna og því fallið undir úrskurðarvald ráðuneytisins.

Eins og málið liggur fyrir dóminum stendur úrskurður ráðuneytisins óhaggaður um að fella úr gildi þá synjun stefndu að taka við umræddri lóð. Úrskurðurinn hafði samkvæmt efni sínu ekki önnur áhrif en að stefndu bar að taka að nýju afstöðu til þess hvort hún veitti lóðinni viðtöku. Dómsúrlausn um ógildingu sömu ákvörðunar hefði ekki önnur og víðtækari réttaráhrif en framangreindur úrskurður. Verður því ekki séð að stefnandi hafi lögvarða hagsmuni af því að fá dóm sem áréttar þá niðurstöðu sem fram kemur í úrskurði ráðuneytisins. Þá er ljóst að ekki er unnt að taka til greina fyrri kröfulið stefnanda, þar sem gerð er tiltekin fjárkrafa, nema að um leið sé komist að þeirri niðurstöðu að stefnda hafi ranglega hafnað beiðni stefnanda 29. janúar 2009. Að þessu virtu verður ekki talið að stefnandi hafi lögvarða hagsmuni af því að fá leyst úr gildi þessarar ákvörðunar. Því verður síðari lið í kröfugerð stefnanda vísað frá dómi.

2. Fjárfrafa stefnanda

Í máli þessu krefst stefnandi þess að fá gatnagerðargjald og skolpheimæðagjald, sem hann greiddi stefndu árið 2006, endurgreitt með verðbótum gegn því að skila byggingarrétti að lóðinni nr. 1 við Lækjarmel í Reykjavík. Eins og rakið er í kafla II lýsti stefnandi yfir 9. október 2008 að hann skilaði umræddri lóð og fór jafnframt fram á endurgreiðslu gatnagerðargjalds. Stefnda hefur hafnað því að slík einhliða yfirlýsing um skil á lóð hafi einhver þau réttaráhrif að honum beri að endurgreiða gatnagerðargjöldin.

Sveitarfélögum er ekki lögskilt að úthluta lóðum til byggingarframkvæmda og um þær ráðstafanir sveitarfélaga hafa ekki verið sett almenn lög. Þau hafa hins vegar almennt markað sér þetta hlutverk sjálf og eru við framkvæmd á því sviði bundin af almennum meginreglum stjórnisýsluréttar eins og áður er vikið að. Eftir sem áður felur úthlutun lóða eða byggingarréttar á þeim í sér ráðstöfun einkaréttarlegra réttinda sem háð er almennum reglum einkaréttar, m.a. á sviði samningaréttar. Stefnda hefur sjálf sett sér ákveðnar reglur í formi skilmála um ráðstöfun eða sölu byggingarréttar hverju sinni á lóðum áður en gerður er lóðarleigusamningur. Ráðast réttindi og skyldur aðila þá í meginatriðum af því sem þar er kveðið á um enda hafi þeir skilmálar legið fyrir við úthlutun stefndu á byggingarréttinum og lóðarhafi átt þess kost að kynna sér efni þeirra.

Í bréfi 16. febrúar 2006, þar sem stefnanda var tilkynnt að honum hefði verið úthlutað umræddri lóð, var tekið fram að um lóðina giltu almennir skilmálar útgefnir af framkvæmdasviði í janúar 2006 eftir því sem við ætti. Í umræddum skilmálum er ekki vikið að heimild lóðarhafa til að skila lóðinni hyrfi hann frá því að nýta hana. Í grein 1.14 í skilmálunum sagði aftur á móti að úthlutun félli úr gildi án sérstakrar samþykktar borgarráðs og án sérstakrar tilkynningar þar um, ef gatnagerðargjald og tengd gjöld væru ekki greidd áður en frestur til þess rynni út. Þá gæti borgarráð fellt úr gildi úthlutun í nánar tilgreindum tilvikum sem lýst var í staflíðum a til e auk þess sem fram kom í staflíð f að yrði að öðru leyti ekki staðið við skilmálana eða tilheyrandi skipulagsskilmála gæti borgarráð hvenær sem er afturkallað úthlutun.

Samkvæmt grein 1.16 í skilmálunum átti ekki að gera lóðarleigusamning við lóðarhafa fyrr en öllum uppdráttum hefði verið skilað til byggingarfulltrúa og búið væri að steypa sökkla og botnplötu. Þá segir í greininni að lóðarleigusamningur yrði aðeins „gerður við formlegan lóðarhafa og er því óheimilt að ráðstafa lóð með sölu, veðsetningu eða á annan sambærilegan hátt án samþykkis borgarráðs eða framkvæmdaráðs fyrr en lóðarleigusamningi hefði verið þinglýst“. Þessari takmörkun á framsali var ekki aflétt fyrr en með samþykkt borgarráðs 20. nóvember 2008 en fram að því var stefnanda óheimilt að framselja byggingarréttinn nema með samþykki borgarráðs.

Þrátt fyrir þessa takmörkun á framsali lóðarinnar var í skilmálunum sem giltu um úthlutun lóðarinnar ekki vikið að rétti eða skyldu lóðarhafa til að skila lóðinni hyrfi hann af einhverri ástæðu frá byggingaráformum sínum. Var þar einungis gert ráð fyrir að stefnda hefði heimild til að fella úthlutunina úr gildi eða afturkalla hana við nánar tilgreindar aðstæður en ekki vikið að heimild lóðarhafa í þá veru eftir að hann hafði greitt þau gjöld sem bar að greiða í tengslum við úthlutun byggingarréttar á lóðinni. Þó verður að ætla að lóðarhafi hafi á grundvelli almennra reglna verið heimilt að rifta ráðstöfuninni ef stefnandi vanefndi verulega skyldur

sí­nar í tengslum við úthlutun lóðarinnar. Þar sem ekki er á því byggt í máli þessu að stefnanda hafi verið heimilt að rifta úthlutuninni á þessum grunni kemur það sjónarmið ekki til frekari skoðunar.

Stefnandi rökstyður kröfur sí­nar meðal annars með því að af lögum og reglugerðum um gatnagerðargjöld megi ráða að hann eigi rétt á því að skila umræddri lóð gegn endurgreiðslu gatnagerðargjalda. Í dómi Hæstaréttar Íslands frá 11. nóvember 2010 í máli nr. 151/2010 var leyst úr hliðstæðu álitafni, sbr. enn fremur dóma réttarins frá 12. maí 2011 í málum nr. 473, 474 og 475/2010. Þar var komist að þeirri niðurstöðu að í 9. gr. laga nr. 153/2006 um gatnagerðargjald sé einungis kveðið á um skyldu sveitarfélags til að endurgreiða gatnagerðargjald, meðal annars ef lóð er skilað, en ekki um lóðarskilin sem slík eða skilyrði fyrir þeim. Því var talið að sú málsástæða að í ákvæði þessu fælist einhliða réttur til að skila lóð til sveitarfélags væri haldlaus.

Við munnlegan málflutning í því máli sem hér er til úrlausnar hélt stefnandi því fram að þar sem eldri lög um gatnagerðargjald, nr. 17/1996, hefðu verið í gildi þegar stefnanda var úthlutað lóðinni, væri ekki unnt að leggja framangreind fordæmi til grundvallar. Í 2. mgr. 1. gr. laga nr. 17/1996 sagði: „Nú er lóðarúthlutun afturkölluð, lóð skilað, byggingarleyfi afturkallað eða ekki nýtt af lóðarhafa og ber sveitarfélagi að endurgreiða gatnagerðargjald af viðkomandi lóð.“ Efnislega er ákvæði þetta fyllilega sambærilegt 9. gr. laga nr. 153/2006. Þegar af þeirri ástæðu verða þau fordæmi sem að framan greinir einnig lögð til grundvallar í þessu máli. Sjónarmið þau sem stefnandi teflir fram og reist eru á samanburðarskýringu við 2. másl. 9. gr., sbr. b-lið 2. mgr. 3. gr. laga nr. 153/2006 og eignarréttarákvæði stjórnarskrár breyta ekki þeirri niðurstöðu. Af þessum sökum er því hafnað að fyrrgreind fyrirmæli laga um gatnagerðargjöld valdi því að yfirlýsing stefnanda frá 9. október 2008 um skil á lóðinni leiði til greiðsluskyldu stefndu.

Stefnandi ber því einnig við að samkvæmt a-lið 1. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 543/1996 og 12. gr. samþykktar nr. 725/2007 um gatnagerðargjald í Reykjavík geti lóðarhafi skilað lóð sem hann hefur fengið úthlutað þannig að það beri að endurgreiða gatnagerðargjaldið. Umrædd ákvæði eru sama marki brennd og fyrrgreind fyrirmæli laga um gatnagerðargjald. Með vísan til fyrrgreindra dómfordæma Hæstaréttar verður þessari röksemd stefnanda hafnað. Þá getur brottfallin reglugerð nr. 206/1984 ekki haft þýðingu í málinu.

Stefnandi byggir að auki á því að til októbermánaðar 2008 hafi stefnda gengið út frá því í stjórn­­sýsluframkvæmd sinni að lóðarhafi atvinnuhúsaloða gæti skilað lóð sinni ef hann hyrfi frá byggingaráformum sínum. Hafi stefnandi haft réttmætar væntingar um að þessari framkvæmd yrði fylgt þegar hann tilkynnti um að hann skilaði lóðinni 9. október 2008. Stefnda hafi breytt þessari framkvæmd einhliða án þess að kynna það fyrir þeim sem hlut áttu að máli fyrr en í nóvember 2008. Með því hafi ekki verið tekið tillit til réttmætra væntinga stefnanda. Þessu hafnar stefnda og telur að engin slík stjórn­­sýsluframkvæmd hafi verið við lýði hjá stefndu. Vissulega hafi tíðkast fram að efnahagsáföllunum haustið 2008 að taka við lóðum ef lóðarhafar atvinnuhúsaloða vildu ekki byggja á þeim. Það hafi þá fyrst og fremst verið samþykkt í ljósi þess að lóðarhafi hafi fengið aðra lóð í staðinn eða að í undirbúningi hafi verið af hálfu stefndu að afturkalla lóðarúthlutunina vegna vanefnda lóðarhafa. Allan þann tíma hafi eftirspurn eftir lóðum verið meiri en framboðið og því hafi mátt reikna með að unnt væri að úthluta viðkomandi lóð

fljótlega eftir að henni hafði verið skilað. Stefnda mótmælir því að af þessum einstöku tilvikum megi ráða að lóðarhafar hafi átt einhliða skilarétt á atvinnuhúsalóðum.

Af fyrrgreindum dómi Hæstaréttar frá 11. nóvember 2010 og þeim gögnum sem liggja fyrir í því máli sem hér er til úrlausnar má ráða að í hæstaréttarmálinu nr. 151/2010 hafi legið fyrir upplýsingar um fjölda þeirra atvinnuhúsalóða sem var skilað gegn endurgreiðslu gjalda frá árinu 2004 til október 2008. Segir í dóminum að af þessum upplýsingum sjáist að skil á lóðum, þar sem úthlutun hafi verið þegin, hafi verið afar fátíð. Á árinu 2004 hafi sami lóðarhafi skilað tveimur lóðum en eftir það virðist engin dæmi vera um skil á atvinnuhúsalóðum fyrr en í júní 2008. Frá þeim tíma hafi sex atvinnuhúsalóðum verið skilað og hafi síðasta beiðnin verið dagsett 1. október 2008 og endurgreiðsla innt af hendi 6. sama mánaðar. Eftir þetta hafi stefnda hafnað öllum beiðnum um skil á atvinnuhúsalóðum gegn endurgreiðslu gjalda. Það muni hafa gerst í ellefu tilvikum á eins árs tímabili frá 7. október 2008. Komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að málefnalegar ástæður hefðu verið fyrir því að stefnda tók við lóðunum og endurgreiddi gjöld vegna þeirra í þessum sex tilvikum þótt stefnda teldi sér það ekki skylt. Vísaði rétturinn þar til þess að stefnda hafi þá mátt ætla að sér tækist að úthluta lóðunum og selja byggingarrétt á ný en með því hafi stefnda jafnframt getað þjónað því skipulagslega markmiði að lóðirnar byggðust á svipuðum tíma og aðrar sem úthlutað hafði verið á sama svæði án þess að hún bæri af því teljandi fjárhagslega áhættu. Enn fremur var talið að ákvörðun um að hafna beiðnum um skil á lóðum sem hafi borist eftir 1. október 2008 hefði verið reist á málefnalegum sjónarmiðum vegna breytinga á efnahagslegum aðstæðum. Í dóminum kom þó fram að ganga verði út frá því að hafi stjórnvöld framkvæmd lengi tíðkast og almennt verið kunn geti stjórnvald ekki breytt henni svo að íþyngjandi sé gagnvart almenningi á þeim grunni einum að málefnalegar ástæður búi þar að baki. Í þeim tilvikum yrði að taka slíka ákvörðun á formlegan hátt og kynna hana þannig að þeim sem breytingin varðar sé unnt að gæta hagsmuna sinna. Í málinu hafi hins vegar lítið sem ekkert legið fyrir um úthlutun atvinnuhúsalóða í Reykjavík nema að því er lotið hafi að þeim fáeinu tilvikum þar sem slíkum lóðum hefði verið skilað. Ekki væri unnt að líta svo á að áfrýjandi hefði leitt í ljós að það hafi verið venjuhelguð og alkunn framkvæmd að stefnda tæki við atvinnuhúsalóðum gegn endurgreiðslu gjalda og yrði hann að bera hallann af því, sbr. 2. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991.

Með hliðsjón af þessu fordæmi verður að fallast á að málefnalegar ástæður hafi verið fyrir því að hafna almennt lóðaskilum í ljósi breyttra efnahagslegra forsendna í október 2008.

Í máli þessu hafa verið lagðar fram upplýsingar um úthlutanir atvinnuhúsalóða og skil á þeim sem ná lengra aftur í tímann en í fyrrgreindum hæstaréttarmálum. Þá hefur Hjörleifur B. Kvaran, starfsmaður og síðar skrifstofustjóri borgarverkfræðings frá 1976 til 1987, framkvæmdastjóri lögfræði- og stjórnvöldsluáskilnaðar stefndu frá 1987 til 1994 og borgarlögmaður frá 1994 til 2003, gefið skýrslu auk þess sem skrifleg svör hans við tilteknum spurningum um lóðaúthlutanir og -skil hjá stefndu hafa verið lögð fram. Ekki verður séð að hann hafi gefið skýrslu í þeim málum sem Hæstiréttur hefur fjallað um. Þá liggja fyrir í málinu gögn um samskipti stefnanda og stefnda, þar á meðal bréf skrifstofustjóra framkvæmdasviðs stefndu frá 17. júlí 2007, sem vísað var til í kafla II hér að framan. Ekki verður af lýsingu málavaxta eða forsendum dóma í þeim málum sem

Hæstaréttur hefur fjallað um ráðið að hliðstæð bréfaskipti hafi átt sér stað milli aðila í þeim málum.

Í samræmi við áskoranir stefnanda hafa verið lagðar fram upplýsingar um lóðaúthlutanir stefndu á atvinnuhúsalóðum á tímabilinu 1998 til 2008 og lóðaskil allt aftur til ársins 1996. Samkvæmt bókun stefndu, sem lögð var fram í þinghaldi 4. febrúar 2011, liggja ekki fyrir eldri upplýsingar um viðtöku stefndu á atvinnuhúsalóðum. Af lista sem stefnda hefur lagt fram með upplýsingum um úthlutaðar atvinnuhúsalóðir á tímabilinu frá 1998 til 2008 var 222 slíkum lóðum úthlutað á því árabili. Í 14 tilvikum virðist úthlutun hafa verið afþökkuð en eins og fram hefur komið féll úthlutun sjálfkrafa úr gildi ef gatnagerðargjald var ekki greitt á réttum tíma. Á sama tíma virðist 18 lóðum hafa verið skilað af hálfu lóðarhafa. Auk þess liggur fyrir að einni lóð hafi verið skilað árið 1997. Ekki verður hins vegar séð af þessum gögnum að stefnda hafi afturkallað lóðaúthlutun á grundvelli ákvæða í skilmálum á þessu tímabili. Af þessum lóðum var sex skilað frá 24. júní til 1. október 2008 og tveimur árið 2004, en upplýsingar um þessi tilvik lágu fyrir í fyrrgreindum hæstaréttarmálum eins og fram er komið. Til viðbótar er nú upplýst að einni atvinnuhúsalóð við Klettháls var skilað árið 2003, fjórum við Fossaleyni og Klettháls árið 2002, einni við Tunguháls árið 2001, þemur við Gylfaflöt og Lág múla árið 1999, einni við Stórhöfða árið 1998 og annarri við Klettháls árið 1997. Samkvæmt framansögðu var rúmlega átta af hundraði úthlutaðra lóða á þessu tíu ára tímabili frá 1998 til 2008 skilað gegn endurgreiðslu gjalda.

Í málinu skoraði stefnandi á stefndu að leggja fram upplýsingar um synjun stefndu á að lóðarhafi atvinnuhúsalóða fengi að skila lóð á sama tímabili. Upplýst er í málinu að ekki liggja fyrir nein yfirlit um það. Af hálfu stefndu hefur verið gefin sú skýring á því að líklega séu þess mjög fá ef nokkur dæmi að lóðarhafa væri meinað að skila lóð þar sem á þessu tímabili, og raunar í mörg ár áður, hafi framboð eftir lóður fyrir atvinnuhúsnaði verið miklu meira en eftirspurn.

Framburður Hjörleifs B. Kvaran fyrir dómi var í meginatriðum á þá lund að hann minntist þess ekki að meðan hann starfaði hjá borginni hefðu neinar hömlur verið lagðar við því að lóðarhafi gæti skilað lóð ef hann ætlaði ekki að nýta hana. Tilgangur lóðaúthlutana hafi verið að á þeim yrði byggt og ef það brást hafi orðið að skila þeim.

Ágúst Jónsson, skrifstofustjóri framkvæmda- og eignasviðs stefndu, gaf einnig skýrslu í málinu. Þvertók hann fyrir að um einhverja venju hafi verið að ræða um einhliða skilarétt lóðarhafa atvinnuhúsalóða. Menn hafi hins vegar fengið að skila lóðum þar sem eftirspurn eftir atvinnuhúsalóðum hafi á þessum tíma verið meiri en framboðið. Hafi það sárásjaldan gerst fyrir utan dæmin frá 2008. Hafi það þá venjulega verið samþykkt í tengslum við samkomulag um skipti á lóð eða vegna þess að afturköllun hafi verið í bígerð af hálfu stefndu.

Í fyrrgreindu bréfi skrifstofustjóra framkvæmdasviðs stefndu, dags. 17. júlí 2007, til stefnanda kemur fram að ef horfið hefur verið frá áformum um byggingu á lóðinni bæri „að skila lóðinni tafarlaust gegn endurgreiðslu greidds gatnagerðargjalds“. Þetta samrýmist framburði Hjörleifs B. Kvaran um að ætlast hafi verið til þess að lóðarhafi skilaði lóðinni ef hann ætlaði ekki að byggja á henni. Í bréfinu er ekki skírskotað til þess að viðtaka lóðarinnar væri háð því að stefnda beitti heimild sinni til afturköllunar eða felldi úthlutunina úr gildi. Ummælin gefa

ekki annað til kynna en að yfirlýsing lóðarhafa um skil lóðarinnar nægði til að úthlutunin gengi til baka og gatnagerðargjöld yrðu endurgreidd. Sú skýring stefndu verður aftur á móti að teljast ótrúverðug í ljósi orðalags bréfsins að með þessu hafi falist viðvörðun um að úthlutunin yrði afturkölluð ef framkvæmdir hæfust ekki í samræmi við áætlanir.

Með hliðsjón af framangreindu og þeim upplýsingum sem nú liggja fyrir um lóðaúthlutanir og lóðaskil allt aftur til ársins 1997 þykir nægilega fram komið að í framkvæmd hafi verið við það miðað af hálfu stefndu að lóðarhöfum atvinnuhúsalóða bæri að skila þeim ef þeir ætluðu ekki að byggja á þeim. Út frá þessu virðist hafa verið gengið þó að ekki hafi verið vikið að þessu í skilmálum, heldur einungis að stefnda gæti við ákveðin skilyrði afturkallað úthlutunina. Samkvæmt gögnum málsins virðist framkvæmdin hafa verið á þá leið að úthlutun lóða hafi almennt gengið til baka við það eitt að lóðarhafi lýsti því yfir að hann skilaði lóðinni til stefndu og gatnagerðargjöld og önnur gjöld verið endurgreidd með verðbótum. Hafi stefnda ekki þurft að veita sérstakt samþykki fyrir því að taka við lóðinni. Ljóst er að stefnanda var þessi stjórnsluframkvæmd kunn þar sem á henni var byggt í fyrrgreindu bréfi skrifstofustjóra framkvæmdasviðs stefndu til stefnanda. Ekki liggur fyrir að áður en stefnandi tilkynnti um skil á umræddri lóð hafi starfsmaður stefndu komið því á framfæri við stefnanda að framvegis yrði ekki tekið við fleiri atvinnuhúsalóðum. Þegar stefnandi lýsti því yfir 9. október 2008 að hann skilaði lóðinni verður því að ganga út frá því að hann hafi haft réttmætar væntingar til þess að með yfirlýsingunni myndi úthlutunin ganga til baka og að gjöldin yrðu endurgreidd.

Grundvallarbreyting varð á þessari framkvæmd stefndu við efnahagsáföllin 2008 eins og rakið hefur verið. Málefnalegar ástæður voru fyrir þessari breytingu, eins og fram er komið, auk þess sem fyrir liggur að hún stangaðist ekki á við ákvæði skilmála stefndu eða lagafyrirmæli. Ákvörðun um að breyta almennri stjórnsluframkvæmd, sem hefur tíðkast lengi og verið almennt kunn, verður þó jafnan að taka á formlegan hátt og kynna hana þannig að þeir sem breytingarnar varða geti gætt hagsmuna sinna, eins rakið er í dómi Hæstaréttar frá 11. nóvember 2010 í máli nr. 151/2010. Verður að telja að í máli því sem hér er til úrlausnar hafi verið lagðar fram upplýsingar sem renni viðhlítandi stoðum undir að þetta sjónarmið eigi við um framangreinda stjórnsluframkvæmd stefndu og þá breytingu sem á henni varð haustið 2008.

Í skýrslu skrifstofustjóra framkvæmda- og eignasviðs fyrir dómi kom fram að fyrstu dagana í október hafi hann fengið boð frá sviðsstjóra á framkvæmdasviði, sem hafi verið að koma af fundi borgarstjóra og fjármálastjóra stefndu, um að ekki yrði lengur tekið við atvinnuhúsalóðum. Stefnanda var þó ekki tilkynnt sérstaklega um þessa breyttu framkvæmd fyrr en með bréfi 27. nóvember 2008. Spurður að því hvers vegna stefnandi hafi ekki verið látinn vita um að ekki yrði fallist á yfirlýsingu hans um skil á lóðinni fyrr en raun ber vitni taldi vitnið að á þeim tíma hafi stefnda enn þá verið að skoða hlutina. Endanleg afstaða stefndu til þess hvernig haga bæri framkvæmd þessara mála virðist því ekki hafa legið formlega fyrir og verið birt opinberlega fyrr en með samþykkt borgarráðs 20. nóvember 2008.

Ljóst er að stefnda varð við þær aðstæður sem hér hefur verið lýst að taka skýra afstöðu til þess til hvaða lóðarhafa hin breytta framkvæmd tæki. Eins og framan greinir hafði stefnandi, er hann lýsti því yfir 9. október 2008 að hann skilaði

lóðinni, réttmætar væntingar til þess að úthlutunin gengi til baka við þessa einhliða yfirlýsingu og að gjöldin yrðu endurgreidd í samræmi við fyrri stjórnsluframkvæmd. Telur dómurinn að við úrlausn á gildissviði hinnar breyttu stjórnsluframkvæmdar hafi stefndu borið á grundvelli almennra reglna stjórnsluréttar að taka tillit til þessara réttmætu væntinga stefnanda. Eins og málið liggur fyrir dómnum verður að draga þá ályktun að þessa atriðis ekki verið gætt af hálfu stefndu. Í því ljósi verður að telja að stefnandi hafi átt rétt á því að leyst yrði úr erindi hans í samræmi við eldri stjórnsluframkvæmd. Ekki verður séð að stefnandi hafi sýnt af sér tómlæti við að halda fram þeim rétti sínum.

Í ljósi þess sem að framan greinir verður að fallast á endanlega fjárkröfu stefnanda en ekki er ágreiningur milli aðila um útreikning þeirrar kröfu. Stefnandi lýsti yfir skilum á umræddri lóð 9. október 2008 en í yfirlýsingunni kom fram að stefnandi vænti endurgreiðslu gatnagerðargjalds ásamt verðbótum. Með vísan til 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu er fallist á að fjárfrafa stefnanda beri dráttarvexti frá og með þeim degi þegar mánuður var liðinn frá dagsetningu yfirlýsingarinnar eins og krafist er af hans hálfu.

Með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála ber stefndu að greiða stefnanda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 1.500.000 krónur.

Ásmundur Helgason héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð :

Stefnda, Reykjavíkurborg, greiði stefnanda, Brimborg ehf., 135.753.951 krónu ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 9. nóvember 2008 til greiðsludags gegn því að stefnandi skili lóðinni nr. 1 við Lækjarmel í Reykjavík til stefndu ásamt þeim byggingarrétti sem lóðinni fylgir.

Vísað er frá dómi kröfu stefnanda um að fella úr gildi ákvörðun stefndu frá 29. janúar 2009 um að synja stefnanda um skil á lóðinni nr. 1 við Lækjarmel í Reykjavík.

Stefnda greiði stefnanda 1.500.000 krónur í málskostnað.

Ásmundur Helgason.