

## D Ó M U R

**Héraðsdóms Reykjavíkur 25. júní 2012 í máli nr. E-4284/2011:**

**Ragnar Arnarson og**

**Hólmfríður Pétursdóttir**

*(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)*

**gegn**

**Reykjavíkurborg**

*(Kristbjörg Stephensen hrl.)*

### I.

Mál þetta, sem var dómtekið 20. júní sl. að loknum endurflutningi samkvæmt 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, er höfðað 10. nóvember 2011 af Ragnari Arnarsyni, Hvassaleiti 34 í Reykjavík, og Hólmfríði Pétursdóttur, Grettisgötu 5 í Reykjavík, gegn Reykjavíkurborg, Ráðhúsinu í Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda eru þær aðallega að stefndu verði gert að greiða stefnendum 85.345.493 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 1. maí 2009 til greiðsludags gegn því að stefnendur skili stefndu lóðunum nr. 2 og 6 við Lautarveg í Reykjavík. Til vara er þess krafist að stefndu verði gert að greiða stefnendum 65.451.762 krónur með vöxtum samkvæmt 4. gr. laga nr. 38/2001 en til þrautavara samkvæmt 8. gr. sömu laga í báðum tilvikum frá 28. desember 2007 til 1. maí 2009 og í báðum tilvikum með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá þeim degi til greiðsludags gegn því að stefnendur skili stefndu fyrrgreindum lóðum. Verði upphafstími dráttarvaxta færður fram er þess krafist af hálfu stefnenda að fjárhæðir í aðalkröfu verðbætist samkvæmt byggingarvísitölu, samkvæmt framlagðri töflu, til upphafsdags dráttarvaxta en í vara- og þrautavarakröfu að tilgreindir vextir reiknist til upphafsdags dráttarvaxta. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar að skaðlausu.

Stefnda krefst sýknu af öllum kröfum stefnenda auk málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnenda.

Við fyrirtöku málsins 20. febrúar sl. óskuðu lögmenn eftir því að málið yrði einungis flutt um málsástæður sem væru tölumerktar nr. 1 til 9 í stefnu áður en málsástæða nr. 10 kæmi til efnislegrar umfjöllunar. Með skírskotun til 1. mgr. 31. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála varð dómari við þessari beiðni um

skiptingu sakarefnisins.

## II.

### *Málsatvik*

Í september 2007 birti stefnda útboðsskilmála vegna byggingarréttar fyrir íbúðarhús við Skógarveg og Lautarveg sunnan Sléttuvegar í Fossvogsdal. Þar kom fram að leitað væri eftir kauptilboðum í byggingarrétt á nánar tilgreindum lóðum fyrir fjölbýlishús, keðjuhús og tvíbýlishús samkvæmt deiliskipulagi sem samþykkt hafði verið í borgarráði Reykjavíkur 12. júlí 2007, sbr. auglýsingu nr. 812/2007 í B-deild Stjórnartíðinda. Meðal annars var leitað eftir kauptilboði í byggingarrétt fyrir tvíbýlishúsum á lóðunum við Lautarveg nr. 2 og 6. Lágmarkssöluverð byggingarréttar á lóðunum var tilgreint 15.000.000 króna fyrir hvora lóð. Tilboðstrygging var ákveðin 300.000 krónur og skyldi hún greiðast um leið og bjóðandi skilaði tilboði.

Í útboðsskilmálunum kemur fram að um sé að ræða sölu á byggingarrétti en ekki sölu á lóðunum sjálfum og að leigusamningur yrði gerður um lóðirnar eftir almennum reglum. Þá er þess getið að innan mánaðar frá því að kauptilboð hefur verið samþykkt í byggingarrétt á tiltekinni lóð skuli lóðarhafi (bjóðandi) ganga frá greiðslu kaupverðsins annaðhvort með staðgreiðslu eða með því að greiða 10% af kaupverðinu og gefa út skuldabréf með nánar tilgreindum skilmálum fyrir eftirstöðvunum. Í skilmálunum kemur fram að gatnagerðargjald sé innifalið í söluverði byggingarréttarins.

Í grein 4.1 í útboðsskilmálunum segir að um lóðirnar gildi deiliskipulagsskilmálar og almennir lóða- og framkvæmdaskilmálar sem fengjust í afgreiðslu framkvæmdasviðs stefndu. Segir þar að ákvæði almennu skilmálanna víki fyrir ákvæðum sérskilmála að svo miklu leyti sem þeir væru ósamrýmanlegir. Bjóðendur voru eindregið hvattir til að kynna sér rækilega alla þá skilmála sem um útboðið og lóðirnar giltu. Sérstaklega var tekið fram að litið yrði á undirritun bjóðanda undir kauptilboð sem viðurkenningu hans á því að hann hefði kynnt sér alla þessa skilmála og samþykkti að hlíta þeim.

Í skilmálunum segir enn fremur orðrétt í grein 4.6: „Kaupanda byggingarréttar samkvæmt skilmálum þessum er heimilt að framselja byggingarrétt sinn á lóðinni, en útbjóðandi á forkaupsrétt, allt þar til lóðarleigusamningur hefur verið gerður. Ef lóðarhafi hyggst selja byggingarrétt sinn, skal gerður kaupsamningur milli hans og kaupanda, með fyrirvara um samþykki Reykjavíkurborgar, og Reykjavíkurborg síðan boðið að ganga inn í kaupin. Slíkum erindum skal beint til framkvæmdaráðs Reykjavíkurborgar, Skúlatúni 3. Kaupandi byggingarréttarinn skal, ef krafist verður, vera reiðubúinn að gera grein fyrir fjárhagsstöðu sinni með sama hætti og upphaflegur bjóðandi, sbr. fskj. III. Hafni útbjóðandi forkaupsrétti felst jafnframt í því samþykki á að kaupandi verði lóðarhafi og gilda þá allir sömu skilmálar gagnvart hinum nýja lóðarhafa, eins og giltu gagnvart hinum fyrri. Telji útbjóðandi kaupanda byggingarréttarinn ekki fjárhagslega færán um að ráðast í byggingu á viðkomandi lóð, getur hann hafnað framsali byggingarréttarinn án þess að ganga inn í kaupin.“

Í kafla 5 í skilmálunum er fjallað um tímafresti, vanefndir, riftun og viðurlög. Þar er tekið fram að ef kaupandi greiðir ekki kaupverðið innan mánaðar frá samþykkt kauptilboðs verði litið svo á að hann hafi fallið frá tilboði sínu og að tilboðstrygging hans yrði ekki endurgreidd. Þar áskilur stefnda sér einnig rétt til að rifta samningi um sölu byggingarréttarins ef ekki yrði staðið við greiðslur samkvæmt skuldabréfi þegar kaupverðið hefði verið greitt á þann hátt. Það sem þá kynni að hafa verið greitt af kaupverðinu yrði þá endurgreitt lóðarhafa að frádreginni tilboðstryggingu, hvort tveggja að teknu tilliti til breytinga á vísitölu byggingarkostnaðar frá samþykkt borgarráðs á kauptilboði. Í kaflanum er enn fremur vakin athygli á framkvæmdafrestum samkvæmt ákvæðum almennra lóða- og framkvæmdaskilmála, en upphaf þeirra miðuðust við svokallaðan B-dag, sem áætlað var að yrði í október eða nóvember 2008. Virti lóðarhafi ekki fyrirmæli um tímafresti um upphaf framkvæmda gæti útbjóðandi rift samningi um sölu byggingarréttarins. Í þeim tilvikum bæri að standa að endurgreiðslu með sama hætti og við riftun vegna vanefnda á greiðslu samkvæmt skuldabréfi.

Í málinu liggur einnig fyrir skjal sem ber yfirskriftina „Svæði sunnan Sléttuvegar – lóðir við Skógarveg og Lautarveg – Spurningar og svör varðandi útboð byggingarréttar í október 2007.“ Þar eru gefin svör af hálfu stefndu við tilteknum fyrir fram gefnum spurningum er lúta að útboðinu. Í svari við spurningunni um hvar fengjust upplýsingar og gögn um lóðirnar og reglurnar kemur fram að öll gögn er að þessu lúta yrðu aðgengileg á heimasíðu framkvæmdasviðs stefndu. Enn fremur fengjust tilboðseyðublöð og skipulagsuppdráttur afhent í þjónustuveri framkvæmdasviðs frá og með 5. október. Því næst eru talinu upp eftirfarandi gögn á heimasíðu framkvæmdasviðs er vörðuðu úthlutun lóðanna: „Almennar reglur um úthlutun íbúðarhúsalóða í Reykjavík / Útboðsskilmálar, þar sem koma m.a. fram lágmarksverð og stærðir húsa / Almennir lóða- og framkvæmdaskilmálar / Deiliskipulagsuppdráttur og skipulagsskilmálar / Tilboðseyðublað / Svör við algengum spurningum.“

Í samræmi við útboðsskilmálana lögðu stefnendur fram kauptilboð, dags. 10. október 2007, í byggingarrétt á átta tvíbýlishúsalóðum að Lautarvegi 2 til 16 og voru tilboðin í hverja lóð fyrir sig að fjárhæð 32.500.000 krónur. Borgarráð samþykkti 22. nóvember sama ár að selja stefnendum byggingarrétt fyrir tvíbýlishús á lóðum nr. 2, 4 og 6 við Lautarveg. Í bréfi, dags. 23. nóvember 2007 var stefnendum tilkynnt um framangreinda samþykkt. Þar kom fram að um lóðirnar giltu útboðsskilmálar fyrir lóðir við Skógarveg og Lautarveg frá september 2007, almennir lóða- og framkvæmdaskilmálar, sem hefðu verið gefnir út í maí 2007, og deiliskipulagsskilmálar fyrir svæðið sunnan Sléttuvegar.

Samkvæmt framlögðum greiðslukvittunum greiddu stefnendur stefndu 28. desember 2007 samtals 98.177.643 krónur vegna framangreindra þriggja lóða, eða 32.725.881 krónu fyrir hverja þeirra. Greiðslurnar fyrir hverja lóð skiptust í kaupverð byggingarréttar, 25.329.340 krónur, gatnagerðargjald, 7.170.660 krónur, og fráveituheimæðagjald, 225.881 krónu. Samtals nam kaupverð byggingarréttarins og gatnagerðargjaldið kauptilboði stefnenda. Stefnendur framseldu byggingarrétt sinn að Lautarvegi 4 til Þórðar Eggerts Viðarssonar, Ingu Bjarkar Dagfinnsdóttur og Leifs Björns Dagfinnssonar með framsali 15. janúar 2008. Af hálfu framkvæmdaráðs stefndu var framsalið samþykkt 21. sama mánaðar, sbr. bréf ráðsins 23. sama mánaðar.

Hinn 23. júní 2008 birtust á heimasíðu framkvæmda- og eignasviðs stefndu upplýsingar er lutu að skilum á lóðum. Þar kemur fram að lóðum, sem boðnar hefðu verið út og seldar hæstbjóðanda, væri ekki unnt að skila. Ætti það við um lóðir í útboðum við Sléttuveg árið 2007 og í Úlfarsárdal árið 2006. Aftur á móti væri heimilt að skila lóðum sem úthlutað hefði verið á föstu verði. Þetta ætti við um lóðir í Reynisvatnsási og lóðum sem úthlutað hefði verið í Úlfarsárdal árið 2007.

Með bréfi 7. nóvember 2008 leitaði lögmaður stefnanda Ragnars til framkvæmdasviðs stefndu og óskaði eftir tilteknum gögnum og upplýsingum í tilefni af því að hann vildi skila lóðinni nr. 2 við Lautarveg. Erindinu var svarað með bréfi 12. nóvember 2008.

Á fundi borgarráðs stefndu 20. nóvember 2008 var samþykkt ályktun þess efnis að þeir lóðarhafar sem höfðu fengið lóð á grundvelli útboðs gætu ekki skilað lóðinni enda hefði „slíkt ekki [verið] í upphaflegum skilmálum“. Hins vegar var samþykkt að þeir lóðarhafar, sem hefðu fengið úthlutað lóðum á föstu verði á árinu 2007 eða 2008, yrði áfram heimilt að skila lóðum og fá endurgreiðslu samkvæmt upphaflegum skilmálum enda væru framkvæmdir ekki hafnar á viðkomandi lóð. Einnig voru allir framkvæmdafrestir framlengdir um tvö ár frá því sem fram hafði komið í úthlutunarskilmálum.

Með bréfi 1. apríl 2009 krafðist lögmaður stefnanda þess að stefnda tæki við lóðunum nr. 2, 4 og 6 við Lautarveg. Erindinu var hafnað í borgarráði 28. maí sama ár. Hinn 19. október 2009 kærði stefnandi Ragnar „þá stjórnarathöfn Reykjavíkurborgar að synja umbjóðanda mínum um að fá að skila“ umræddum útboðslóðum, og verða við endurgreiðslukröfu hans, til samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins. Ráðuneytið úrskurðaði í málinu 15. febrúar 2011. Þar var fallist á kröfu stefnanda Ragnars um að synjun stefndu um heimild hans til að skila byggingarrétti að lóðunum nr. 2 og 6 við Lautarveg í Reykjavík væri ógild. Hins vegar var ekki talið að ráðuneytið hefði vald samkvæmt 103. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 til að leggja fyrir stefndu að heimila stefnanda að skila lóðinni og endurgreiða honum byggingarréttargjaldið.

Lögmaður stefnanda óskaði eftir því með bréfi 17. mars 2011 að stefnda tæki erindi um skil lóðanna aftur til afgreiðslu og að það yrði afgreitt í samræmi við forsendur ráðuneytisins. Beiðninni var hafnað með bréfi borgarlögmanns 5. apríl 2011 og vísað til þess að mál, þar sem reyndi á skyldu stefndu til að taka við lóðum, væru til meðferðar hjá dómstólum.

### III.

#### *1. Málsástæður og lagarök stefnanda*

Af hálfu stefnanda er vísað til þess í greinargerð að í málinu sé um það deilt hvort í skilmálum stefndu felist skilaréttur, hvort gjaldið fyrir byggingarréttinn sé ólögmat skattheimta, hvort jafnræðisreglan leiði til þessarar niðurstöðu o.fl. Í málinu sé það sérstakt yrkisefni hvers eðlis þessi lóðastarfsemi stefndu sé, í hvaða mæli hún sé opinbers réttar eðlis og að hve miklu leyti hún sé þáttur í lögbundinni

starfsemi hennar. Hvað það atriði varðar vísa stefnendur sérstaklega til 1. gr. og 3. gr. skipulagslaga nr. 123/2010, þar sem fjallað er almennt um markmið laganna og hlutverk sveitarstjórna við gerð skipulagsáætlana. Stefnendur kveða engan efnismun vera á þessum ákvæðum og sambærilegum ákvæðum í eldri lögum nr. 73/1997, a.m.k. ekki í neinu sem hér skipti máli.

Í þessu sambandi benda stefnendur á að við gerð skipulags sé sveitarfélagi nauðsynlegt að geta tryggt uppbyggingu í samræmi við skipulagsáform sín. Flest sveitarfélög hafi farið þá leið að eignast landið sem skipulagt sé og úthluta lóðum. Taki þau gjarnan við lóðum í því augnamiði að endurúthluta ef ekki sé byggt á þeim, allt til að tryggja þróun byggðar í samræmi við markmið sín. Í 48. til 50. gr. skipulagslaga sé gert ráð fyrir ríkri aðkomu sveitarfélaga að því að eignast land og skipuleggja lóðir og tryggja úthlutun og þróun byggðar. Þessi ákvæði séu efnislega í samræmi við eldri lög.

Sveitarfélagi sé ekki berum orðum lögskilylt að eignast allt land sem það skipuleggi og úthluti. Því sé hins vegar lögskilylt að tryggja að byggð þróist og eignarhald valdi ekki hnökrum á slíkri þróun. Af því leiði að útvegum og úthlutun byggingarlóða sé **óhjákvæmilegur þáttur** í þeirri starfsemi sveitarfélaga að fullnægja skyldum sínum samkvæmt skipulagslögum. Við framkvæmd skipulagsáætlana sé oft óhjákvæmilegt að sveitarfélag eignist landið þar sem úthlutað sé byggingarlóðum. Í þessum skilningi sé úthlutun byggingarlóða hluti af lögbundinni starfsemi sveitarfélags, þótt ekki sé formlega mælt fyrir um skyldu sveitarfélags til slíkrar starfsemi. Í þessu sambandi megi benda á dóm Hæstaréttar í málinu nr. 151/2010 þar sem viðtaka lóða og endurúthlutun þeirra hafi verið talinn þáttur í lögbundinni starfsemi sveitarfélags.

Með vísan til framangreinds byggja stefnendur á því í greinargerð að sú úthlutun byggingarlóða sem um ræði í þessu máli sé þáttur í lögbundinni starfsemi sveitarfélags, þrátt fyrir ummæli í dómi Hæstaréttar í málinu nr. 150/2000 enda verði ummæli þar ekki skilin á annan veg en að framan sé rakið, þ.e. að ekki sé með berum orðum lögð sú skylda á sveitarfélög að vera í þessari starfsemi. Á því sé byggt að þegar sveitarfélag úthluti byggingarlóðum sé það þáttur í framkvæmd lögbundinna starfa samkvæmt skipulagslögum og beri að meðhöndla sem slíkt. Til vara sé á því byggt að sjónarmið sem þessi leiði til þess að sveitarfélögum sé óheimilt að verðleggja úthlutað gæði eins og markaðsvöru. Fáí niðurstaðan m.a. stuðning í sératkvæði í framangreindum dómi.

Á það er bent af hálfu stefnenda að 31. desember 1943 hafi tekið gildi lög nr. 86/1943 um ákvörðun leigumála og söluverðs lóða og landa Reykjavíkurkaupstaðar. Lögnum hafi verið breytt með lögum nr. 68/1978 og hafi lagabreytingin tekið gildi 1. júní 1978. Í þessum lögum sé markaður farvegur um leiguskilmála stefndu. Þar sé gert ráð fyrir að innheimt sé ársiðgjald af lóðum og leiguverð sé ákvarðað í reglugerð staðfestri af ráðherra. Með þessu sé lóðarleigu stefndu markaður **lögbundinn farvegur** sem ekki sé heimilt að fella úthlutun lóða úr. Megininntak leigusamnings um íbúðarlóð sé **réttur lóðarleiguhafa til að reisa íbúðarhús** á henni. Það sé sjálfur **kjarni** hans. Í þessum lögum sé ekki gert ráð fyrir að hægt sé að taka þætti sem leiði af leigumálum og heimta sérstakt gjald fyrir slíkt áður en leigusamningur sé gerður.

Stefnendur halda því einnig fram að allt þar til nýlega hafi allir, sem hafi viljað, fengið að skila úthlutuðum lóðum til stefndu án nokkurra undantekninga. Fram að því hafi verið föst venja fyrir slíkum skilum svo lengi sem menn muni og skilaréttur lítt eða alls ekki dreginn í efa. Í ýmsum skilmálum stefndu á síðastliðnum áratugum sé gengið út frá tilvist skilaréttar þótt hann sé ekki beinlínis orðaður í skilmálunum. Hins vegar fjalli þeir iðulega um hvernig bregðast skuli við ef lóðarhafar neyta skilaréttarins, sbr. t.d. 6. og 7. gr. skilmála frá 19. maí 1983. Sama gildi um breytta skilmála stefndu frá 5. maí 1986. Þar sé gert ráð fyrir tilvist skilaréttar þótt eftirspurn eftir lóðum sé fullnægt.

Stefnendur vísa einnig til þess í greinargerð að með dómi Hæstaréttar frá 28. apríl 1994 í málinu nr. 105/1992 hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að taka gjalds við úthlutun byggingarlóðar til íbúðarhúsnæðis í hagnaðarskyni væri ólögmæt skattheimta í skilningi 40. gr. stjórnarskrárinnar. Stefnda hafi ákveðið árið 1999 að heimta slíkt gjald fyrir byggingarrétt í því formi að hafa uppboð á þeim gæðum. Slík gjaldtaka fyrir að úthluta lóð hafi verið andstæð lögum eins og skýrt komi fram í ofangreindum dómi Hæstaréttar. Þetta gjald, sem Hafnarfjarðarbær hafi kallað „lóðajöfnunargjald“ sé að öllu leyti samskonar gjald og tekið sé fyrir úthlutun lóðar og kallað „byggingarréttargjald“ eða „sala á byggingarrétti.“

Því er haldið fram af hálfu stefnenda í greinargerð að langvarandi venja hafi staðið til að sá sem fengið hefði úthlutað lóð hjá stefndu gæti skilað henni aftur ef hann kysi, a.m.k. ef framkvæmdir væru ekki hafnar. Nauðsynlegt hefði verið að tilkynna fyrir fram um breytingu ef víkja hafi átt frá venjunni í útboði, sbr. dóm Hæstaréttar í málinu nr. 182/2010. Í reynd hefði enginn setið uppi með lóð sem hann vildi losna við alla 20. öldina og ekki fyrir en eftir bankahrunið haustið 2008. Um þessa venju vísa stefnendur til gagna málsins sem og staðfestingar fyrrverandi borgarlögmanns auk þess sem hún hafi verið talin sönnuð í héraðsdómsmálinu nr. E-5553/2010. Ekki eigi að skipta máli þótt þar hafi verið fjallað um atvinnuhúsalóð. Að þessum dómi gengnum, sem hafi sönnunargildi í skilningi 4. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991, verði að telja venjuna fullsannaða. Einkum í ljósi þeirra upplýsinga sem fram komi í þessu máli og þess framburðar sem þar sé gefinn.

Stefnendur benda á að 21. september 2000 hafi Hæstiréttur kveðið upp dóm um upptökugjöldin í Hafnarfirði (mál nr. 150/2000). Niðurstaða réttarins hafi orðið sú að gjaldtakan væri lögmæt ef hún væri **ekki hærrí en svaraði til kostnaðar við uppkaup á landi**. Ella væri um ólögmæta skattheimtu að ræða. Í sératkvæði í þeim dómi hafi verið talið að sveitarfélagið hefði ekki lagt nægilega mikið með sér til þess að upptökugjaldið væri talið löglegt þótt í sératkvæðinu væri talið að undir vissum kringumstæðum gætu slík gjöld verið heimiluð.

Stefnendur taka fram að alþekkt sé að oft viðgangist starfsemi í andstöðu við lög og rétt vegna hjarðáhrifa og af því að menn fari fram úr sjálfum sér. Gengistryggingarmálin séu dæmi um slíkt. Það hafi einmitt gerst við úthlutun lóða í Reykjavík. Stefnda hafi farið að taka gjald, ýmist fast gjald eða samkvæmt útboði, fyrir lóðaúthlutanir. Hún hafi farið að selja stjórnsýsluathafnir sínar í stórum stíl án lagaheimilda í andstöðu við lögmætisregluna. Í gögnum málsins komi fram að stefnda hafi ætlað að hagnast um fimm milljarða við lóðasölu á árunum 2006-2009.

Með sölu byggingarréttar hafi stefnda talið sig vera að selja þann rétt sem eigandi eignar hafi til að byggja á henni skv. deiliskipulagi, í þessu tilfelli íbúðarhús. Stefnendur telja í greinargerð að byggingarréttargjald þetta feli í sér ólögmeða skattheimtu þar sem hún hafi ekki lagastoð. Stefnda deili ekki um efni lögmætisreglunnar og að skattar og þjónustugjöld þurfi að hafa lagastoð. Stefnda telji hins vegar að gjald hennar fyrir lóðaúthlutanir falli ekki undir réttarsviðið heldur sé stefnda að koma fram sem fasteignaeigandi sem megi ráðstafa réttindum sínum á markaðsvirði með sama hætti og beinum eignarréttindum, námaréttindum, jarðhitaréttindum o.þ.h. Þó viðurkenni stefnda að sjálf úthlutun lóðarinnar sé stjórnarsýsluathöfn og um hana gildi almennar stjórnarsýslureglur.

Stefnendur telja að það sem stefnda kalli „byggingarrétt“ sé loforð um að gera leigusamning um lóð sem feli í sér rétt til að reisa mannvirki á henni í samræmi við leiguskiðmála. Byggingarrétturinn hljóti að vera órjúfanlega tengdur umráðum lóðar. Til að stefnda gæti mögulega verið að selja byggingarrétt frá landi yrði að felast í slíkum samningi yfirfærsla á eignarrétti á landi með afgjaldskvöð auk þess sem seljandi gæti haldið tilteknum heimildum s.s. vatnsréttindum o.fl. í þeim dúr. Stefnendur telja byggingarrétt vera réttindi sem séu órjúfanlega tengd eignarhaldi að landi eða umráðum yfir landi, t.d. með leigusamningi. Aðskilnaður þessara þátta sé útilokaður. Stefnendur benda á að eignarréttur sé forgangsréttur eiganda til tiltekinna réttinda sem útiloki að sama skapi aðra frá þeim notum. Ef byggingarrétt mætti skilja frá landi gæti sú staða komið upp að sá sem hefði umráð landsins gæti ekki byggt því hann ætti ekki byggingarréttinn. Sá sem hefði byggingarréttinn gæti ekki byggt af því að hann hefði ekki umráð lóðarinnar. Stefnda viðurkenni í reynd að þessu sé ekki svona háttáð og að byggingarrétturinn sé órjúfanlega tengdur eignarhaldi eða afnotum af landi. Þetta þýði hins vegar að byggingarréttur uppfylli ekki þau skilyrði að geta talist sjálfstæð óbein eignarréttindi sem hægt sé að selja sérstaklega og skilja frá eignarhaldi eða umráðum lands. **Þeim hafi heldur ekki verið ráðstafað þannig af stefndu.**

Stefnendur telja skv. framansögðu að verið sé að taka gjald fyrir þá stjórnarathöfn að úthluta tilteknum aðila lóð til leigu. Fyrir slíku gjaldi sé engin lagaheimild. Í byggingarréttinum felist ekki annað en nákvæmlega það sem leiði af leigusamningi, þ.e. réttur umráðamanns til að byggja í samræmi við staðfest skípulag. Ágreiningur í málinu snúist m.a. um hvort þetta sé heimilt. Telja stefnendur að rök stefndu fái ekki staðist og þar að auki ekki geta leitt til þeirrar niðurstöðu sem hún telji þau eiga að leiða til.

Þá taka stefnendur fram að stefnda telji sig vera hluti af markaði með lóðir og að hún sé að selja byggingarrétt á markaðsverði. Hér rugli stefnda tveimur atriðum saman. Annars vegar leigusamningi landeiganda við leigutaka og hins vegar þeim áhrifum sem efni leigusamnings hafi á verðmæti þeirra bygginga sem á landinu rísa. Lóðaskortur geti vissulega hækkað fasteignaverð, ekki bara á nýbyggingum heldur einnig eldra húsnæði.

Stefnendur telja þetta sambærilegt við þær reglur sem gildi um úthlutun aflaheimilda. Ekki sé deilt um að þegar kvóta hafi verið úthlutað á fiskiskip hafi hann verið í þjóðareign og ríkið farið með þær heimildir. Óheimilt hafi verið að taka gjald við úthlutun kvóta eða halda uppboð á honum án lagaheimilda. Engu breyti þótt kvótinn hefði úrslitaáhrif á verðmæti fiskiskipa og veðhæfni þeirra. Þá

skipti engu þótt til yrði eftirmarkaður sem ríkið hafi ekki átt hlut að. Skipti heldur ekki máli þótt sumir hafi efnast við að detta í lukkupottinn við úthlutunina. Nákvæmlega **sömu lögmál gildi að lögum** um úthlutun lóða af hálfu stefndu. Stefnda úthluti lóðum en sé ekki hluti af þeim markaði sem verði með þær fasteignir sem á þeim séu reistar.

Í stefnu er gerð nánari grein fyrir málsástæðum stefnenda í tíu tölulíðum, en eins og áður segir bíður umfjöllun um tíundu málsástæðuna og því verður ekki vikið að henni í framhaldinu. Stefnendur taka jafnframt fram að samkomulag sé um að stefnendur hagi kröfugerðinni með þeim hætti að krafist sé skila á lóð gegn endurgreiðslu alls sem greitt hafi verið þótt sumar málsástæðna stefnenda ættu eingöngu að leiða til endurgreiðslu oftekinna gjalda. Málsástæðunum sé raðað í forgangsröð.

-

### 1. málsástæða – skilaréttur samkvæmt skilmálum:

Stefnendur byggja á því að þegar úthlutun lóðarinnar hafi átt sér stað hafi gilt „*Almennar reglur um úthlutun íbúðarhúsalóða í Reykjavík*“ frá maí 2007. Skilmálar þessir taki til **allra** úthlutaðra lóða í Reykjavík, jafnt útboðslóða sem lóða á föstu verði. Samkvæmt 6. gr. skilmálanna sé skýrt kveðið á um **skilarétt**, og ekki bara það, heldur og **skilaskyldu**. Geti stefnda ekki neitað að taka við lóð nema framkvæmdir séu hafnar.

Stefnendur hafi ekki hafið byggingarframkvæmdir. Því verði stefnda að taka við lóðinni á ný að kröfu stefnenda. Engir réttþærri skilmálar, reglur eða samningar hafi vikið frá hinum almennu skilmálum.

Af hálfu stefnenda er tekið fram að þessi málsástæða sé mikilvægust og augljósust. Ekki sé hægt að hafa mörg orð um hana því skilmálarnir tali sínu máli. Það sé stefndu að reyna að „burtskýra“ þetta ákvæði.

Stefnda hafi haldið því fram að með því að bjóða út lóðir felist í slíku ákvörðun um að víkja frá 6. gr. skilmálanna. Stefnendur telja þessi rök æði langsótt. Í fyrsta lagi felist ekkert slíkt í ákvörðun um útboð, í öðru lagi hafi stefnda vísað sjálf í skilmálana í útboðinu fyrirvaralaust, í þriðja lagi fari slíkt gegn reglum um gagnsæja stjórnslu og í fjórða lagi gegn réttarreglum um öryggi borgaranna. Í fimmta lagi hafi borgarráð ekki verið bætt til að víkja frá skilmálunum sem borgarstjórn hafði sett. Þar að auki gæti æðra stjórnvald, eins og borgarstjórn er, ekki framselt vald til lægra setts stjórnvalds til að breyta skilmálum sem borgarstjórn hefur sett. Í sjötta lagi séu hvergi ummerki um að borgarráð hafi tekið ákvörðun um að víkja hinum almennu skilmálum til hliðar í þessu útboði. Slíkt hefði þurft að taka fyrir á fundum og koma fram í fundargerð og greiða hefði þurft atkvæði um það með lýðræðislegum hætti. Allt ber þetta að sama brunni, skilarétturinn sé skýr og ótvíræður. Þessu til viðbótar benda stefnendur á að í grein 1.1 í almennum lóða- og framkvæmdaskilmálum stefndu frá maí 2007 komi fram að þeir séu til fyllingar „almennum reglum um úthlutun íbúðarhúsalóða í Reykjavík og víkja fyrir þeim ef á milli ber“.

Stefnendur vísa einnig til þess að í skjali með spurningum og svörum um útboð byggingarréttar við Skógarveg og Lautarveg hafi komi fram að almennar reglur um úthlutun íbúðarhúsalóða í Reykjavík tækju til umræddrar úthlutunar. Í útboðsskilmálum fyrir Skógarveg og Lautarveg er brýnt fyrir bjóðendum að kynna sér rækilega „efni útboðsskilmála, deiliskipulagsskilmála og annarra skilmála sem varða byggingarrétt sunnan Sléttuvegar“. Hér verði að hafa í huga að skilmálarnir og framsetning útboðsins hafi verið einhliða samið og gert af stefndu. Hún beri halla af öllum vafa um túlkun. Því frekar verði að vísa á bug öllum „burtskýringum“ hans á eigin gerðum og ákvörðunum.

Við endurflutning málsins lögðu stefnendur sérstaka áherslu á þessa málsástæðu. Fyrrgreindar almennar reglur hafi verið hluti útboðsgagna og því ráðist skyldur og réttindi sammingsaðila af efni þeirra. Undan því geti stefnda ekki vikist, enda stefnendur í góðri trú um skyldur þeirra til að skila lóðunum yrdi byggingarrétturinn ekki nýttur af þeim.

-

## 2. málsástæða - skilaréttur, skv. venju:

Á því er byggt af hálfu stefnenda að langvarandi venja sé fyrir skilarétti eins og áður sé rakið. Um hana vísa stefnendur til þess sem að framan greini og þess sem fram hafi komið í dómi héraðsdóms í málinu nr. E-5553/2010 frá 4. júlí 2011. Við endurflutning málsins lögðu stefnendur áherslu á að óumdeild venja hafi verið fyrir því að lóðarhafi skilaði lóð sinni ef hann ætlaði ekki að nota byggingarréttinn á henni, enda hafi verið mælt væri fyrir um slík skil í útboðsskilmálum. Fyrir liggja að það hafi verið gert við umrætt útboð, eins og fram hafi komið. Venjan hafi því styrkt stefnendur í þeirri trú að farið yrdi að þeim reglum sem giltu um útboðið. Hafi bein tilvísun til almennu reglnanna frá maí 2007 við framkvæmd útboðsins, þar sem ákvæði séu um skilarétt, ýtt undir réttmætar væntingar stefnenda um skyldu þeirra til að skila lóðunum og fá það, sem lagt hafði verið út fyrir þeim, endurgreitt.

## 3. málsástæða - skilaréttur, vegna jafnræðis gagnvart öðrum úthlutunarhöfum lóða:

Af hálfu stefnenda er vísað til þess að stefnda hafi heimilað þeim sem hafi fengið lóðum úthlutað á föstu verði að skila þeim. Hún hafi hins vegar hafnað því að handhafar útboðslóða nytu sömu ívilnunar. Verði ekki fallist á framangreint er á því byggt að ekki megi mismuna útboðslóðarhöfum og þeim sem hafi fengið lóðir fyrir fast verð með þeim hætti sem stefnda hafi gert. Á því er byggt að þarna sé um ólögmeata og ómálaefnalega mismunun að ræða sem fari gegn jafnræðisreglunni í 65. gr. stjórnarskrárinnar og 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Á því sé byggt að staða þessara aðila sé að öllu leyti sambærileg eða a.m.k. með þeim hætti að óheimilt sé að mismuna þeim. Þeir sem fengið hafi úthlutað lóðum á föstu verði hafi notið betri kjara í öndverðu en þeir sem hafi fengið útboðslóðir. Með því að hygla áfram þeim fyrrnefndu halli ennþá meira á hina síðarnefndu. Framsalsréttur gefi útboðslóðarhöfum lítið sem ekki neitt umfram það

sem fyrrnefndi hópurinn njóti í raun. Í fyrsta lagi sé framsal útboðslóðarhafa háð samþykki stefndu. Í öðru lagi njóti þeir sem hafi fengið lóðir á föstu verði framsalsréttar eftir að sökklar séu reistir. Í þriðja lagi geti þeir hinir sömu útvegað sér væntanlegan kaupanda áður en þeir hefja framkvæmdir og lokið viðskiptum um leið og það sé hægt. Að auki sé framsal lítills virði þegar lóð hafi verið keypt á uppsprengdu verði. Nær útilokað sé að ná fjármunum sínum til baka með þeim hætti, hvað þá að hagnast á viðskiptunum.

Við endurflutning málsins vísuðu stefnendur til þessarar málsástæðu í ljósi þess að fyrir liggi að stefnda hafi heimilað lóðarhöfum að skila lóðum ef útboðsskilmálar hafi kveðið á um slík skil. Í því útboði sem hér um ræði hafi verið vísað til reglna sem kveði á um skil á lóðum. Ólögmætt sé að mismuna lóðarhöfum sem falli að þessu leyti undir sömu reglur.

-

#### 4. málsástæða - skilaréttur, vegna jafnræðis gagnvart öðrum úthlutunarhöfum sem hafi fengið að skila lóð:

Með samþykkt borgarráðs frá 14. maí 2009 hafi þeim sem skulduðu stefndu peninga verið heimiluð skil á lóðum. Ekki sé ljóst hversu háa fjárhæð þeir hafi fengið í sinn hlut við skilin en það myndi nema höfuðstól vanskila ásamt vöxtum, dráttarvöxtum og kostnaði. Út frá því sé gengið að þar sé um hærri fjárhæðir að ræða en stefnendur krefjist þar til annað komi í ljós. Áskilja stefnendur sér rétt til að breyta kröfugerð og málsástæðum verði þetta atriði að fullu upplýst. Á því sé byggt að þarna hafi útboðsskilmálum verið breytt gagnvart hluta þeirra sem eins standi á um og að mismunun sem þessi fái ekki staðist. Greiðsla hafði farið fram hjá þessum aðilum með skuldabréfi útgefnu til stefnda á meðan ýmsir aðrir hafi gefið út skuldabréf til lánastofnana. Slíkur munur á kröfuhafa skuldabréfa réttlæti ekki þann mismun sem gerður sé á úthlutunarhöfum lóða, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar í málinu nr. 182/2010.

Mikilvægt sé að hafa í huga að við beitingu jafnræðisreglunar þurfi að tryggja jafnræði milli borgaranna. Við efnahagshrunið hafi það verið mikilsvert fyrir borgarana að geta hætt við að gera lóðarleigusamning við stefndu og fá endurgreitt það sem lagt hafi verið út. Hafi allir úthlutunarhafar verið í sömu stöðu að þessu leyti og hóparnir sambærilegir. Með samþykkt sinni frá 14. maí 2009 hafi stefnda mismunað úthlutunarhöfum eftir því hverjum þeir skulduðu. Slík mismunun sé óheimil. Einkum þegar haft sé í huga að um hafi verið ræða breytingu á skilmálum sem aðeins hafi átt að gilda um hluta þeirra sem eins stóð á um.

Stefnendur halda því fram að það sé fjarstæða að þarna sé um lögmæt innheimtusjónarmið að ræða. Þetta hafi verið almenn ívilnun til allra sem skulduðu stefnda en ekki annarra óháð greiðslugetu þeirra eða möguleikum á að ganga að öðrum eignum þeirra. Einnig hafi komið fram hjá skrifstofustjóra borgarinnar, Ágústi Jónssyni, fyrir dómi að greiðslugeta þeirra, sem hafi fengið að skila lóðum með þessum hætti, hafi ekki verið könnuð.

#### 5. málsástæða - gjaldið er í andstöðu við ákvæði laga nr. 86/1943:

Stefnendur byggja þessa málsástæðu á því að um ráðstöfun lands til íbúðarbygginga skuli fara að lögum nr. 86/1943 um ákvörðun leigumála og söluverðs lóða og landa Reykjavíkurkaupstaðar. Ákvæði 1. mgr. 1. gr. hljóði svo: „Þegar Reykjavíkurkaupstaður lætur lóðir sínar og lönd á leigu, þar á meðal erfðafestuleigu, skal bæjarstjórnin eða bæjarráð í umboði hennar ákveða leiguskilmálana.“ Ákvæði 2. gr., sbr. 1. gr. laga nr. 68/1978, sé svohljóðandi: „Ársleiga eftir lóðir, sem leigðar eru til íbúðarhúsabygginga til 75 ára, skal ákveðin samkvæmt reglugerð, er borgarstjórn setur og ráðuneytið staðfestir. Leiga eftir þessar lóðir skal tryggð með lögveðsrétti í þeim byggingum, sem á lóðinni standa, í tvö ár eftir gjalddaga og með forgangsrétti fyrir öðrum veðskuldum. Leiga eftir aðrar lóðir og lönd skal ákveðin af borgarstjórn og hafnarstjórn.“

Stefnendur telja að með þessu hafi löggjafinn markað ráðstöfun íbúðalóða **farveg** sem stefndi geti ekki fellt hana úr. Af þessu leiði að útboðið sjálft hafi verið ólöglegt og þar með ógilt eða ógildanlegt. Því geti stefnda ekki byggt neinn rétt á útboðinu.

Eins og áður sé getið verði réttur til bygginga ekki skilinn frá umráðum lóðar. Í þessum lögum komi skýrt fram hvernig umráðum lóðar skuli ráðstafað af stefndu og að endurgjaldið skuli vera ákveðið í reglugerð. Ekkert af þessu hafi verið gert og því sé gjaldtakan ólöglegt. Stefnda geti ekki sniðgengið framangreind lög með því að selja undan landinu rétt til að byggja á því samkvæmt deiliskipulagi, enda hafi hún ekki skilið byggingarréttinn frá landinu heldur tekið ákvörðun um að úthluta stefnendum rétti til að fá umráð lands með leigusamningi. Annað og meira hafi ekki falist í „sölu byggingarréttar“. Stefndur hafi ekki fengið nein eignarráð yfir byggingarrétti að landi heldur afnotaréttindi í samræmi við þann leigusamning sem lofað hafði verið að gera við þau með úthlutuninni. Byggingarrétturinn hafi því aldrei verið skilinn frá fasteigninni. Því hafi ekki átt sér stað sala á fasteign til eignar heldur sala til leigu eða afnota. Vissulega geti eftirmarkaður orðið með fasteignir þar sem lóðarréttindin hafi áhrif á verðmæti eignanna. Stefnda eigi enga aðild að slíkum viðskiptum, hún sé ekki þátttakandi á þeim markaði þótt hún með þessum hætti hafi viljað gerast þar boðflenna. Stefnda hafi stöðugt blandað saman ráðstöfun fasteignarréttinda til leigu eða eignar og áhrifum slíks leigusamnings á markaðsvirði byggingarframkvæmda. Stefndur kveða málsástæðu þessa einnig vera til stuðnings þeim málsástæðum sem á eftir komi.

-

#### 6. málsástæða - ólöglegt skattheimta:

Stefnendur vísa til umfjöllunar að framan um þetta efni. Einnig vísa þeir til umfjöllunar um eðli byggingarréttar og laga nr. 86/1943 þessari málsástæðu til stuðnings. Tekjustofnar sveitarfélaga verði að byggjast á **skýrri** lagaheimild. Um það vísa stefnendur til 40., 77. og 78. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 sem og 7. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 og 1. og 2. gr. laga nr. 4/1995 um tekjustofna sveitarfélaga. **Óumdeilt** sé í málinu að engri lagaheimild sé fyrir að fara til að taka umrætt byggingarréttargjald. Stefnda byggji á því einu að þetta séu sérstök eignaréttindi sem gengið geti kaupum og sölu á markaði sem hún sé aðeins þátttakandi ásamt fleirum. Þessi rök standist ekki að mati stefnenda eins og rakið hafi verið.

Um þetta álitaeefni hafi þegar verið dæmt með dómi Hæstaréttar í málinu nr. 105/1992. Stefnendur telja að niðurstaða Hæstaréttar í málinu nr. 150/2000 styðji þessa niðurstöðu að því leyti að fari gjaldið fram úr kostnaði við öflun lands verði að kveða á um hana í lögum.

Við endurflutning málsins, sem fram fór að gengnum dómi Hæstaréttar 31. maí 2012 í máli nr. 404/2011, er vísað til ofangreindra sjónarmiða til frekari stuðnings því að lög nr. 86/1943 setji stefndu skorður í þessu efni.

Þar sem gjaldtaka stefndu hafi verið ólögmæt telja stefnendur að endurgreiða beri oftekin gjöld skv. lögum nr. 29/1995 enda séu stjórnarathafnir jafn illa til þess fallnar að verða söluvara af hálfu stjórnvalds eins og aflátsbréf miðalda. Í væntanlegri málflytningu stefndu í greinargerð muni kom fram að fallist sé á kröfu um skil lóðarinnar og endurgreiðslu þessara gjalda ásamt lögbundnum gjöldum ef á málsástæðu þessa verður fallist. Það styðji staðhæfingar stefnenda en afsanni staðhæfingar stefndu um að byggingarrétturinn einn og sér falli ekki undir hugtakið fasteign í 2. gr. fasteignakaupalaga nr. 40/2002. Stefnendur benda á að ekki hafi verið gætt formreglna 7. gr. laga nr. 40/2002 eins og gert hefði verið ef um sölu fasteignarréttinda til eignar hefði verið að ræða. Enginn bindandi samningur um fasteignaviðskipti hafi því verið gerður.

-

#### 7. málsástæða - í andstöðu við meðalhófsreglu 12. gr. laga nr. 37/1993:

Á því er byggt af hálfu stefnenda að stefnda hafi ekki gætt meðalhófs þegar hún hafi ákveðið að hafa útboð á umræddum lóðum. Á þessum tíma hafi allt ætlaði vitlaust að verða á fasteignamarkaði. Bankarnir hafi ausið peningum inn á markaðinn, fasteignaverðið hafi rokið upp og lóðaskortur verið í algleymingi. Lóðaskorturinn hafi mátt rekja til vanrækslu stefndu á að tryggja þróun byggðar í höfuðborginni og nægt framboð á lóðum. Slíkar skyldur felist í skipulags- og byggingarlögum. Stefnda hafi útvegað sér land og úthlutað lóðum til að gegna lögbundnum skyldum sínum og hafi ekki getað leyft sér að gera lóðaúthlutanir að slíkri fêpúfu sem hún hafi gert með þessu. Í því hafi falist misnotkun á óvenjulegum aðstæðum sem hafi verið uppi á þessum tíma. Þótt stjórnvöld megi standa í uppkaupum lóða og endurúthlutun til að greiða fyrir þróun byggðar hafi þau engu hlutverki að gegna á einhverjum braskmarkaði með fasteignir. Hófsemd sé talin til dyggða en óhóf til siðferðisbrests. Hér keyri um þverbak.

Við endurflutning málsins tóku stefnendur fram að aðstæður á fasteignamarkaði síðla árs 2007, þegar umrætt útboð fór fram, hafi verið orðnar aðrar en um var fjallað í dómi Hæstaréttar frá 31. maí 2012 í málinu nr. 404/2011. Hafi ærslin á þeim markaði þá verið orðin meiri en á fyrra ári. Því hafi stefnda þurft að gæta enn frekar að sér hvað meðalhóf snertir.

-

#### 8. málsástæða - formreglur laga nr. 40/2002:

Verði ekki fallist á framangreint er á því byggt af hálfu stefnenda að enginn gildur einkaréttarsamningur hafi stofnast milli aðila máls um fasteign. Til að um gild fasteignaviðskipti sé að ræða þurfi að gæta formreglna 7. gr. fasteignakaupalaga nr. 40/2002 en hún hljóði svo: „Samningur um kaup á fasteign er bindandi þegar skriflegt tilboð hefur verið samþykkt af móttakanda þess með undirskrift, enda felist í því skuldbinding um greiðslu tilgreinds kaupverðs og afhendingu fasteignar. Ef umboðsmaður kemur fram fyrir hönd kaupanda eða seljanda skal umboð hans vera skriflegt. Til skriflegs forms og undirskrifa samkvæmt lögum þessum telst rafrænt form og undirskriftir sem hafa sama gildi samkvæmt fyrirmælum í lögum.“ Þessara formreglna hafi ekki verið gætt og þess vegna hafi ekki stofnast gildur samningur um sölu fasteignaréttinda. Fyrst stefnendur vilji ekki að viðskiptin gangi í gegn beri hvorum aðila um sig að skila sinni greiðslu. Í þessu sambandi sé einnig vísað til reglna um endurheimtu ofgreidds fjár.

-

#### 9. málsástæða - ákvæði 36. gr. laga nr. 7/1936:

Stefnendur byggja á því að það sé ósanngjarnt af stefndu að bera samning aðila fyrir sig og í andstöðu við góða viðskiptavenju. Vísist um það til alls sem að framan sé rakið og m.a. eftirfarandi:

a) Stefnda hafi verðlagt lóðirnar í óraunhæfri fasteignabólu og nýtt sér óeðlilegt ástand til að drýgja sjóði sína þótt úthlutun hennar á lóðunum væri eingöngu þáttur í lögbundnu hlutverki hennar. Um þetta vísist meðal annars til þess sem segi um meðalhóf.

b) Vísað sé til þess sem á eftir greini um misnotkun á markaðsráðandi stöðu, m.a. hvað stefnda verðlagði lóðina hátt á markaði þar sem hún deili og drottni og stýri meira og minna framboði. Stefnda geti sett leikreglur nánast eins og henni sýnist.

c) Vísað sé til þess sem segi um jafnræði aðila í stefnunni. Ósanngjarnt sé að þeir einir sem hafi keypt lóðirnar hæstu verði og skulduðu ekki borginni skuli sitja eftir með skellinn af hóflausri verðlagningu í fasteignabólu. Stefndu hafi verið markaðir lögbundnir tekjustofnar til að standa skil á lögbundnum verkefnum sínum. Þarna hafi hún fengið tekjur umfram það og eigi að vera aflögufær til að endurgreiða að sama skapi.

d) Það sé ósanngjarnt að þegar hrun verði í þjóðfélaginu skuli stefnda víkja frá fyrri venju um að allir fái að skila sem vilji og bregðast m.a. þannig réttmætum væntingum borgaranna.

e) Ef stefnendur byggja á lóðinni þá hafi stefnda samþykkt að menn fái að fresta framkvæmdum og þá verði hús þeirra stakt á svæðinu, eins og illa gerður hlutur. Það geti haft veruleg áhrif á söluverðmæti og sölumöguleika eignarinnar síðar.

## Töluleg kröfugerð:

Í stefnu kemur fram að á framlagðri kvittun hafi kaupverðið verið sundurliðað með eftirfarandi hætti:

Kaupverð byggingarréttar.	kr.	25.329.340
Gatnagerðargjald	kr.	7.170.660
<u>Fráveituheimæðargjald</u>	<u>kr.</u>	<u>225.881</u>
Samtals	kr.	32.725.881
<b>x 2</b>	<b>kr.</b>	<b>65.451.762</b>
<u>Verðbætur m.v. byggingavísitölu</u>	<u>kr.</u>	<u>19.893.731</u>
Samtals		85.345.493

Í skilmálum sé gert ráð fyrir að við skil skuli gera upp skv. byggingarvísitölu. Aðalkrafan miðist við það. Fram kemur í stefnu að vísitala í desember 2007 hafi verið 377,7 stig. Þegar krafist hafi verið endurgreiðslu gjaldsins 1. apríl 2009 hafi vísitalan verið 492,5 stig. Verðbæturnar séu reiknaðar þannig út:  $65.451.762 * 492,5 / 377,7 = 85.345.493$ . Hækkunin nemi því 19.893.731 krónu. Verði talið að stefnendur eigi ekki rétt til byggingarvísitölu heldur vaxta, en það leiði hvorki af samningum, lögum né vaxta hverjir þeir skuli vera, beri að ákvarða þá eftir 4. gr. laga nr. 38/2001 og miðist varakrafan við það. Þrautavarakrafan miðist við ef vextir verða ákvarðaðir skv. lögum nr. 29/1995.

Um málskostnað sé vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991, sérstaklega 129. gr. og 130. gr. þeirra. Þess sé krafist að tekið verði tillit til þess að stefnendur séu ekki virðisaukaskattskyldir aðilar og þurfi því aðfararhæfan dóm fyrir skattinum. Um lagarök er í sérstakri bókun vísað til eftirfarandi laga: Lög nr. 7/1936 um sammingsgerð o.fl., einkum 36. gr.; lög nr. 84/1943 um ákvörðun leigumála og söluverðs lóða og landa Reykjavíkurkaupstaðar, einkum 1. og 2. gr.; stjórnarskráin nr. 33/1944, einkum 2. gr., 40. gr. 65. gr. og 77. til 78. gr.; lög um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum 116. gr.; lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið, einkum 3. gr. og 53. til 54. gr.; stjórnáráðslög nr. 37/1993, einkum 11. til 12. gr.; lög nr. 4/1995 um tekjustofna sveitarfélaga, einkum 1. til 2. gr.; lög nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda; lög nr. 17/1996 (eldri) um gatnagerðargjald, einkum 1. gr.; sveitarstjórnarlög nr. 45/1998, einkum 7. gr.; lög nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, einkum 4. gr. og 6. gr.; lög nr. 40/2002 um fasteignakaup, einkum 2. gr. og 7. gr.; samkeppnislög nr. 44/2005, einkum 3. til 4. gr., 10. til 11. gr., 21. gr., 24. gr., 26. til 27. gr. og 33. gr.; lög nr. 153/2006 um gatnagerðargjald, einkum 9. gr.; skipulagslög nr. 123/2010, einkum 1. gr., 3. gr. og 48. til 50. gr. Einnig sé vísað til reglunnar um endurheimtu ofgoldins fjár, einkum varðandi 5., 7., 8. og 9. málsástæðu en einnig varðandi aðra liði, ef ekki verður fallist á endurgreiðslu á öðrum grundvelli.

## *2. Málsástæður og lagarök stefndu*

Af hálfu stefndu er í greinargerð lýst framkvæmd við ráðstöfun lóða á vegum borgarinnar á síðustu árum. Kemur þar fram að rétt fyrir aldamót hafi stefnda tekið þá ákvörðun að hætta að ráðstafa lóðum einvörðungu gegn greiðslu gatnagerðargjalds, en þá hafði lengið legið fyrir að markaðsverð lóða á eftirmarkaði væri mun hærra en gatnagerðargjaldið. Hafi það sem kallað hefur verið „brask“ með úthlutaðar lóðir verið viðvarandi vandamál. Til að koma í veg fyrir lóðabrask hafi stefnda ákveðið að selja leigulóðarréttindin eða byggingarrétt á lóðum. Í fyrstu hafi verið ráðgert að bjóða byggingarrétt á íbúðalóðum út til hæstbjóðanda í öllum tilvikum.

Í fyrstu drögum að útboðsskilmálum fyrir Grafarholt sem lögð hafi verið fyrir borgarráð 19. október 1999 hafi ekki verið gert ráð fyrir skilarétti/skilaskyldu en kveðið á um heimild til framsals og um forkaupsrétt stefndu. Borgarráð hafi frestað að taka afstöðu til tillögunnar þar sem ekki hafi verið vilji til þess að bjóða út einbýlishúsalóðir til hæstbjóðanda. Þess í stað hafi borgaryfirvöld viljað hafa áfram á boðstólum tiltölulega ódýrar einbýlishúsalóðir til að gefa einstaklingum færi á að byggja yfir sig og sína. Niðurstaðan hafi því orðið sú að hverfa frá því að bjóða einbýlishúsalóðirnar út, sbr. bréf borgarverkfræðings, dags. 5. nóvember 1999. Bréfi borgarverkfræðings hafi fylgt ný drög að útboðsskilmálum, dags. 8. nóvember 1999. Þar hafi verið gert ráð fyrir að einbýlishúsalóðum með meðfylgjandi byggingarrétti yrði úthlutað á föstu verði. Jafnframt hafi verið lögð sú kvöð á lóðarhafa einbýlishúsalóða að hyrfu þeir frá byggingaráformum skyldu þeir skila lóðum sínum, sbr. gr. 4.5.1 í drögum að útboðsskilmálum. Að öðru leyti hafi, eins og í fyrri drögum, verið gert ráð fyrir að meginreglan yrði sú að íbúðarlóðum yrði hverju sinni ráðstafað til hæstbjóðanda í kjölfar útboðs. Ekki var mælt fyrir um neina skilaskyldu heldur skyldi heimilt að framselja slíkar lóðir en stefnda áskyldi sér þó forkaupsrétt, sbr. gr. 4.5.2 í sömu drögum að útboðsskilmálum. Borgarráð og borgarstjórn samþykktu tillögur borgarverkfræðings.

Þetta fyrirkomulag hafi haldist í öllum lóðaútboðum í Grafarholti allt til ársins 2003, þegar kom að ráðstöfun lóða í næsta hverfi Reykjavíkur sem tekið var undir íbúðabyggð, þ.e. Norðlingaholti. Þá hafi byggingarréttur á öllum lóðum verið boðinn út til hæstbjóðanda að meðtöldum einbýlishúsalóðum. Ekki hafi verið kveðið á um skilaskyldu, heldur rétt til að framselja lóðirnar og forkaupsrétt stefndu, sbr. gr. 3.5 í útboðsskilmálum vegna byggingarréttar fyrir íbúðarhús í fyrsta áfanga Norðlingaholts. Hafi þetta fyrirkomulag haldist óbreytt í öllum lóðaútboðum í Norðlingaholti. Þegar kom að því á árinu 2006 að ráðstafa íbúðalóðum í næsta hverfi Reykjavíkur, sem tekið var undir byggð, Úlfarsárdal, hafi áfram verið haldið með þá framkvæmd, þ.e. að bjóða allan byggingarrétt á íbúðalóðum út til hæstbjóðanda. Í skilmálum vegna útboðsins hafi með sama hætti og áður ekki verið kveðið á um skilaskyldu á lóðum, aðeins framsalsrétt og forkaupsrétt stefnda, sbr. gr. 4.6 í skilmálunum.

Á það er bent af hálfu stefndu að eftir sveitarstjórnarkosningar 2006 hafi nýr meirihluti tekið við í borginni. Sá meirihluti hafi haft það á stefnuskrá sinni að breyta fyrirkomulagi á ráðstöfun byggingarlóða í nýbyggingarhverfum og hverfa frá því að selja byggingarrétt á slíkum lóðum hverju sinni hæstbjóðanda, eins og hafði verið meginreglan allt frá því um aldamót. Þess í stað skyldi stuðlað að því að fjölskyldur í borginni gætu fengið byggingarlóðir á viðráðanlegu verði til að byggja í eigin þágu. Nýi meirihlutinn í borgarstjórn ákvað því að í nýbyggingarhverfum í

borginni skyldi byggingarrétturinn ekki lengur boðinn út heldur skyldi almenna reglan vera sú að bjóða slíkar lóðir á föstu verði.

Nýjar reglur um úthlutun lóða og sölu byggingarréttar, svokallaðar *Almennar reglur um úthlutun íbúðarhúsalóða í Reykjavík*, hafi verið samþykktar á fundi borgarstjórnar 15. maí 2007. Samkvæmt þeim hafi verið horfið frá þeirri meginreglu að bjóða byggingarrétt á lóðum út en þess í stað skyldi byggingarréttur á íbúðarlóðum almennt seldur á föstu verði. Tilgangur þessara reglna hafi verið að gera borgurunum kleift að fá úthlutað lóð gegn greiðslu fjárhæðar sem hafi verið lægri en markaðsverð á byggingarrétti. Þar sem það var beinlínis yfirlýst stefna að úthluta gæðum á verði sem hafi legið undir gangverði byggingarréttar á markaði hafi sú kvöð hvílt á lóðunum, að ef lóðarhafi framseldi rétt sinn til lóðarinnar innan sex ára frá gerð lóðarleigusamnings, bæri honum að greiða svokallað viðbótargjald, sbr. 7. gr. reglnanna. Þá var jafnframt lögð sú skylda á lóðarhafa, sem fengu þessar lóðir á lægra verði til að auðvelda þeim að byggja sjálfir þak yfir höfuðið, að ef þeir hættu af einhverjum ástæðum við að byggja á lóðinni, skyldi lóðinni skilað gegn endurgreiðslu, sbr. 6. gr. reglnanna.

Stefnda kveður þessar reglur frá 15. maí 2007 ekki hafa verið ófrávíkjanlegar. Nánar tiltekið hafi þær gilt þegar borgarráð úthlutaði byggingarrétti á íbúðarhúsalóðum nema að það ákvæði annað, sbr. gr. 1.1 í reglunum. Enda hafi vilji hins nýja meirihluta í borgarráði ekki staðið til þess að byggingarréttur á öllum íbúðarlóðum yrði seldur á föstu verði líkt og reglurnar gerðu almennt ráð fyrir. Aðrar aðferðir skyldu viðhafðar við úthlutun í grónum hverfum, líkt og í Fossvogsdal, en í nýbyggingarhverfum. Með bréfi 18. september 2007 hafi Ágúst Jónsson, skrifstofustjóri framkvæmdasviðs stefnda, gert tillögur að heildstæðum útboðsskilmálum fyrir lóðir sunnan Sléttuvegar í Fossvogsdal. Tillögurnar hafi verið, líkt og bréfitari orðaði það sjálfur, í öllum aðalatriðum eins og við útboð byggingarréttar undanfarin ár. Byggingarréttur á öllum lóðum skyldi boðinn út til hæstbjóðenda og sem fyrir hafi því ekki verið nein kvöð um skilaskyldu, heldur kveðið á um rétt lóðarhafa til að framselja lóðirnar og forkaupsrétt stefndu, sbr. gr. 4.6 í útboðsskilmálunum. Útboðsskilmálarnir hafi verið samþykktir á fundi borgarráðs þann 27. september 2007, nánar tiltekið samþykkti borgarráð að auglýsa eftir kauptilboðum í byggingarrétt á lóðum sunnan Sléttuvegar í Fossvogi „*með nánar tilgreindum skilmálum*“ sem liggja fyrir í málinu.

Stefnda mótmælir öllum málsástæðum stefnanda. Hún hafnar því í fyrsta lagi að til staðar sé einhliða skilaréttur á lóðum. Um það þurfi ekki að deila að sala lóðarleiguréttinda, þ.m.t. byggingarréttar, sé einkaréttarlegur gerningur þar sem ráðstafað sé heimildum fasteignareiganda. Engu breyti þótt seljandinn í þessu tilviki sé opinber aðili, sveitarfélag, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar í máli nr. 151/2010, þar sem Hæstiréttur kveður með skýrum hætti úr um hið tvíþætta eðli lóðarúthlutunar sveitarfélags. Hvergi í lögum sé gert ráð fyrir að sveitarfélögum sé skylt að úthluta byggingarlóðum, hvorki í skipulags- og byggingarlögum, lögum um gatnagerðargjald né öðrum lögum. Tilraunir stefnanda til að leiða þá skyldu af skipulags- og byggingarlögum hafi enga þýðingu enda liggja fyrir að lóðaúthlutanir séu ekki eitt af lögbundnum hlutverkum sveitarfélaga, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar í máli nr. 150/2000. Sveitarfélögum sé hins vegar heimilt að úthluta lóðum, líkt og þeim sé heimilt að taka ákvarðanir um aðra fjárhagslega hagsmuni sína, sbr. m.a. 7. og 9. gr. þágildandi sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998.

Stefnda byggir á því að sala lóðarleiguréttinda eða byggingarréttar teljist einkaréttarlegur gerningur sem um gildi allar sömu meginreglur og gildi almennt um kaupsamninga um fasteignir. Almennur skilaréttur sé ekki viðurkenndur í fasteignakauparétti. Þá verði meintur skilaréttur ekki grundvallaður á 9. gr. laga um gatnagerðargjald. Sú málsástæða sé haldlaus, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 151/2010. Slíkur réttur þyrfti því að byggja á þeim skilmálum sem um lóðir stefnenda gilda, sbr. m.a. tilvitnaðan dóm Hæstaréttar í máli nr. 151/2010.

Stefnda telur að skilaréttur í þessu máli verði ekki grundvallaður á ákvæðum *Almennra reglna um úthlutun íbúðarhúsalóða í Reykjavík* frá 15. maí 2007, enda hafi lóðunum ekki verið úthlutað á grundvelli þeirra reglna. Þær gildi þegar borgarráð úthluti byggingarrétti á íbúðarhúsalóðum nema að það ákveði annað, sbr. gr. 1.1 í reglunum. Þann 27. september 2007 hafi borgarráð samþykkt að auglýsa eftir kauptilboðum í byggingarrétt á lóðum sunnan Sléttuvegar í Fossvogi „*með nánar tilgreindum skilmálum*“. Þeir skilmálar beri yfirskriftina *Útboðsskilmálar fyrir lóðir sunnan Sléttuvegar í Fossvogsdal*. Samkvæmt gr. 4.1 í útboðsskilmálunum gildi *deiliskipulagsskilmálar og almennir lóða- og framkvæmdaskilmálar* um lóðirnar. Þá sé sérstaklega tekið fram að almennu skilmálarnir séu til fyllingar útboðsskilmálunum. Aftur á móti sé hvergi í útboðsskilmálunum getið um að reglurnar frá 15. maí 2007 gildi um lóðirnar. Ekki hafi heldur verið á þær minnst í bréfi borgarstjóra 23. nóvember 2007.

Fari svo að almennar reglur um úthlutun íbúðarhúsalóða í Reykjavík frá 15. maí 2007 verði taldar gilda um hinar umdeildu lóðir þá bendir stefnda á að í 7. gr. í reglunum sé kveðið á um bann við framsali lóðarréttinda áður en gerður hafi verið lóðarleigusamningur nema sérstaklega standi á, sbr. gr. 6.3 í sömu reglum. Af þeim sökum sé í 6. gr. reglnanna sú kvöð lögð á lóðarhafa, sem af einhverjum ástæðum hverfi frá byggingaráformum, að hann skili lóð sinni aftur til stefndu gegn endurgreiðslu þess sem greitt hafi verið fyrir lóðina. Það sé því ekki rétt, sem stefnendur haldi fram, að í 6. gr. reglnanna sé kveðið á um skilarétt lóðarhafa. Hið rétta sé að hér sé um kvöð að ræða, skilaskyldu. Sérstakur skilaréttur hafi ekki verið í skilmálum stefndu frá því að skilmálarnir frá 5. maí 1986 voru í gildi.

Stefnda tekur fram að um lóðir stefnenda gildi sérstakir útboðsskilmálar frá september 2007 líkt og rakið hafi verið. Þar sé í gr. 4.6 kveðið á um framsalsheimild auk þess sem stefnda áskilji sér forkaupsrétt að viðkomandi lóðum sem framseldar verði. Með öðrum orðum kveði sérskilmálarnir á um annað fyrirkomulag en almennu reglurnar frá 15. maí 2007, þ.e. að lóðarhöfum sé heimilt að framselja lóðir sínar. Samkvæmt gr. 4.1 í útboðsskilmálunum frá september 2007 víki ákvæði hinna almennu skilmála fyrir ákvæðum sérskilmála að svo miklu leyti sem þau eru ósamrýmanleg. Af hefðbundnum lögskýringaraðferðum leiði að sérskilmálarnir víki einnig til hliðar hinum almennu reglum ef talið yrði að þær gildi um lóð stefnenda, sbr. einnig gr. 1.1. í *Almennum lóða og framkvæmdaskilmálum*. Af því leiði jafnframt að ákvæði hinna almennu reglna um skilaskyldu og bann við framsali víki fyrir framsalsheimild sérskilmálanna. Allar fullyrðingar stefnenda um að stefnda hefði þurft að kveða sérstaklega á um að ákvæði hinna almennu reglna giltu ekki hvað varðar skil haldi ekki. Það leiði af eðli máls að þegar aðila er heimilað að framselja lóð sína, þá geti honum ekki á sama tíma verið skylt að skila lóð sinni. Samkvæmt framansögðu geti stefnendur ekki byggt ætlaðan skilarétt sinn á þeim skilmálum sem um lóðirnar gilda eða á

reglunum frá 15. maí 2007.

Þá geti stefnendur ekki heldur byggt ætlaðan skilarétt sinn á venju. Stefnda mótmæli ítrekuðum fullyrðingum í stefnu um að sú venja hafi gilt hjá stefndu að hverjum þeim sem þóknaðist væru heimil einhliða skil á lóð sinni, sem röngum og ósönnuðum. Slík venja hafi aldrei gilt hjá stefndu. Í þeim einu tilvikum sem lóðarhöfum hafi verið heimiluð skil, þá hafi það byggst á skýrum ákvæðum í lóðaskilmálum og aðeins þegar lóðarhafar hafi fengið lóðum úthlutað á verði sem hafi legið undir markaðsverði. Í slíkum tilvikum hafi verið kveðið á um skyldu lóðarhafa, sem hafi viljað hætta við fyrri byggingaráform, til að skila lóð sinni enda væru framkvæmdir ekki hafnar. Allt til ársins 2007, þegar horfið hafi verið frá þeirri meginreglu að bjóða byggingarrétt á íbúðarlóðum út og ráðstafa lóðum þannig á markaðsverði til hæstbjóðenda og lóðum þess í stað að meginstefnu til úthlutað á föstu verði undir markaðsverði, hafi aðeins í tveimur tilvikum verið gert ráð fyrir skilum á lóðum. Annars vegar þegar einbýlishúsalóðum hafi verið úthlutað í Grafarholti og hins vegar þegar 30 lóðum við Lambasel hafi verið úthlutað á árinu 2005. Í báðum tilvikum hafi verið um kvöð að ræða, skilaskyldu.

Framkvæmdin hjá stefndu, sem byggist á vel kynntum og auglýstum skilmálum yfir langt árabil, hafi ætíð verið hin sama eins og gögn málsins beri með sér. Stefnda hafi ekki í neinu tilviki viðurkennt einhliða skilarétt íbúðarlóðarhafa, þegar um útboðslóðir sé að ræða, eins og komi skýrt fram í skýrslu Ágústs Jónssonar, skrifstofustjóra framkvæmdasviðs stefnda, sem hann hafi gefið fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur við aðalmeðferð héraðsdómsmálsins nr. E-4319/2010, en í því máli hafi verið tekist á um samskonar kröfu lóðarhafa um að fá að skila lóð sinni og gert sé í þessu máli. Þess séu engin dæmi í gögnum málsins að stefnda hafi heimilað einhliða skil útboðslóða. Á hinn bóginn sé að finna í gögnum málsins dæmi um synjun stefndu á skilum á slíkum grundvelli. Sönnunarbyrðin fyrir hinni ætluðu venju hvíli á stefnendum, sem hafi ekki tekist sú sönnun. Gögn málsins sýni þvert á móti hið gagnstæða.

Stefnendur haldi því fram að hin ætlaða venja hafi verið talin sönnuð í héraðsdómsmálinu nr. E-5553/2010 og byggi á því að sá dómur hafi sönnunargildi í skilningi 4. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Stefnda mótmælir því. Tilvitnað héraðsdómsmál varði kröfu atvinnulóðarhafa um skil á atvinnulóð sinni. Um atvinnulóðir gildi allt aðrir skilmálar og allt önnur framkvæmd en um íbúðalóðir en svo hafi verið allt frá því fyrir aldamót. Tilvitnaður héraðsdómur geti því ekki haft nokkurt sönnunargildi í þessu máli. Stefnda hafi áfrýjað niðurstöðu héraðsdóms og krafist þess að dómnum verði hrundið enda sé tilvist hinnar meintu stjórnsluframkvæmdar ekki á rökum reist. En ef svo ólíklega vilji til að Hæstiréttur staðfesti að umrædd venja hafi verið leidd í ljós þá lúti hún að atvinnulóðum, ekki íbúðarlóðum. Ef svo ólíklega fari að dómurinn í þessu máli telji að meint venjuhelguð framkvæmd stefnda um atvinnulóðir eigi við um íbúðalóðir, þá telur stefnda rétt að benda á eftirfarandi:

Stjórnvöldum sé heimilt að breyta þekktri stjórnsluframkvæmd sinni sé það gert með tilteknum hætti, líkt og komi skýrlega fram í tilvitnuðum héraðsdómi. Þar hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að það hafi ekki verið gert fyrr en með samþykkt borgarráðs 20. nóvember 2008. Í því máli sem sé til umfjöllunar hér hafi lóðarhafar lýst yfir skilum á lóðum sínum þann 1. apríl 2009, þ.e. rúmlega níu mánuðum eftir að stjórnvaldið breytti hinni ætluðu framkvæmd sinni með

tilkynningu á vef stefndu 23. júní 2008, sbr. fullyrðingar í stefnu, neðst á bls. 4. Réttmætar væntingar stefnenda þann 1. apríl 2009 hafi því ekki staðið til þess að leyst yrði úr erindi þeirra í samræmi við ætlaða eldri stjórnsluframkvæmd, sem horfið hafði verið frá með fullnægjandi hætti þann 23. júní 2008. Af framangreindu leiði að einhliða skilaréttur verði ekki grundvallaður á hinni ætluðu venju sem stefnendur segi að leidd hafi verið í ljós með dómi héraðsdóms í málinu nr. E-5553/2010.

Vegna fullyrðinga stefnenda um að Hjörleifur B. Kvaran, fyrrverandi borgarlögmaður, hafi staðfest hina ætluðu venju bendir stefnda á að Héraðsdómur Reykjavíkur hafi í fimm málum, nr. E-4299/2010, 4801/2010, 4802/2010, 4803/2010 og 4319/2010, komist að hinu gagnstæða. Tilvitnuð staðfesting Hjörleifs hafi legið frammi í öllum þeim málum, auk þess sem hann hafi gefið skýrslu í fjórum málanna. Um þá skýrslu hafi héraðsdómur sagt eftirfarandi: „*Gegn framburði vitnisins telur dómurinn aftur á móti að gögn málsins gefi ótvírætt til kynna að grundvallarbreyting hafi orðið á reglum um skil lóða með samþykkt úthlutunar- og útboðsskilmála í Grafarholti árið 1999.*“ Öll tilvitnuð héraðsdómsmál hafi varðað kröfur um skil á íbúðarhúsalóðum og um íbúðarlóðaskilmála öfugt við tilvitnað héraðsdómsmál nr. E-5553/2010.

Fullyrðingar stefnenda um að með því að stefnda hafi beitti vanefndaúrræðum og afturkallað lóðaúthlutanir hjá nokkrum íbúðarlóðarhöfum, síðast vegna Iðunnarbrunnis 15, þá hafi stefnda viðurkennt að réttur lóðarhafa til einhliða skila standist ekki að mati stefndu. Beiting vanefndaúrræðis, í samræmi við skýran áskilnað í lóðaskilmálum hverju sinni, geti aldrei talist jafngilda því að lóðarhafi geti einhliða tekið ákvörðun um skil á lóð. Annars vegar sé um að ræða þvingunarúrræði, sem aðeins verði beitt af stefndu þegar mótaðilinn, lóðarhafinn, hafi vanefnt skyldur sínar, hins vegar sé um að ræða meint, einhliða réttindi lóðarhafa til að skila áður keyptum réttindum, þvert á allar venjur og meginreglur í kaupa- og kröfurétti. Ekki sé um sama hlutinn að ræða.

Stefnda hafnar því enn fremur að hafa brotið gegn almennri jafnræðisreglu stjórnsluréttarins með því að sumum lóðarhöfum hafi staðið til boða að skila lóðum sínum. Stefnda bendir á að jafnræðisregla stjórnsluréttarins sé matskennd vísiregla þess efnis að stjórnvöld gæti samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Sambærileg tilvik skuli þannig afgreiða á sambærilegan hátt, en í reglunni felist hins vegar ekki að afgreiða beri öll mál eins. Aðrir skilmálar hafi gilt um lóðir stefnenda en þær lóðir sem stefnda hafi tekið við. Stefnda hafi aldrei viðurkennt einhliða skilarétt á útboðslóðum heldur hafi skilaréttur aðeins gilt um íbúðarlóðir sem hafi verið ráðstafað á föstu verði og sé til kominn einvörðungu vegna þess að um slíkar lóðir hafi gilt kvaðir um skilaskyldu ef horfið yrði frá byggingarframkvæmdum. Sú kvöð hafi verið til komin vegna þess að lóðarhafi hafi fengið viðkomandi lóð ráðstafað til sín á verði sem hafi legið undir markaðsverði á eftirmarkaði. Heimildir til framsals hafi því verið takmarkaðar til að fyrirbyggja brask með lóðir og þess í stað kveðið á um skilaskyldu. Af þessum sökum hafi í öllum tilvikum verið til staðar málefnaleg rök fyrir hinum mismunandi skilmálum, sbr. m.a. dóma héraðsdóms í málum nr. E-4299/2010, 4801/2010, 4802/2010, 4803/2010 og 4319/2010.

Varðandi það sem segi í stefnu um að framsal lóðarhafans sé háð samþykki stefndu þá sé það ekki rétt. Lóðarhafanum sé hverju sinni heimilt að framselja lóð

sína. Stefnnda hafi þó áskilið sér forkaupsrétt og rétt til að fyrirbyggja framsal til aðila sem skorti fjárhagslega burði til að ráðast í byggingu á viðkomandi lóð, en slíkt sé ekki hið sama og að krafist sé samþykkis stefndu.

Á því er einnig byggt af hálfu stefndu að í samþykkt borgarráðs frá 14. maí 2009, 12. lið, hafi ekki falist nein mismunun gagnvart lóðarhöfum eftir því hvernig þeir fjármögnuðu lóðakaup sín. Samþykkt borgarráðs feli einvörðungu í sér ákvörðun um það hvernig heimilt sé að gæta hagsmuna stefndu m.t.t. hefðbundinna vanskiláurræða með sama hætti og bankar og aðrar lánastofnanir geri, enda alvanalegt að kröfuhafi og skuldari semji um greiðslur og uppgjör ef til vanskila komi. Samþykkt borgarráðs feli þannig í sér heimild til samninga við lóðarhafa útboðslóða vegna vanskila. Stefnndu sé heimilt að beita vægari úrræðum og semja um slíka yfirtöku veðandlagsins í stað nauðungarsölu. Stefnnda hefur hins vegar ekkert um það að segja með hvaða hætti bankar og aðrar lánastofnanir standi að innheimtu ef til vanskila kemur samkvæmt veðskuldabréfum í þeirra eigu. Þessir kröfuhafar geti krafist nauðungarsölu á veðinu, þ.e. byggingarréttinum og eftir atvikum mannvirkjum á viðkomandi lóð. Þá geti þeir líka, kjósi þeir svo og um það semst við viðkomandi skuldara/lóðarhafa, leyst til sín byggingarréttinn með samningum á sama hátt og borgarráð hafi heimilað að gert yrði með samþykkt sinni frá 14. maí 2009. Stefnnda geti ekki tekið yfir veðandlög bankanna hafi lóðir verið veðsettar þeim til tryggingar láni fyrir söluverði byggingarréttar. Samþykkt borgarráðs snúist um heimild til samninga um uppgjör kröfu. Stefnendur séu hins vegar ekki í neinni skuld við stefndu og eigi því enga kröfu á hendur henni um að hún við val á þeim innheimtu- eða vanefndaúrræðum, sem hún telji best þjóna hagsmunum sínum, beiti þeim með einhverjum tilteknum hætti gagnvart þeim. Stefnendur eigi enga aðild að slíkum ákvörðunum. Það sé ekkert kröfuhafasamband milli þeirra og stefndu.

Stefnnda mótmælir því enn fremur að í endurgjaldi vegna ráðstöfunar leigulóðarréttinda til lóðarhafa hafi falist ólögmat skattheimta. Sala sveitarfélaga á lóðarleiguréttindum sé gerningur einkaréttarlegs eðlis. Til lóðarleiguréttinda teljist, ásamt öðrum fasteignatengdum réttindum, m.a. byggingarréttur, þ.e. réttur til að byggja á lóðunum í samræmi við skipulag. Sá byggingarréttur sem fylgi fasteign hverju sinni sé meðal þeirra þátta sem ráði verðmæti viðkomandi fasteignar. Stefnnda hafi með úthlutun umræddra lóða verið að ráðstafa landi í sinni eigu til leigu til stefnenda. Lóðunum hafi fylgt tiltekinn byggingarréttur samkvæmt deiliskipulagi, óháð því hvort landið sé í eigu einkaaðila eða sveitarfélags, hvort landinu sé ráðstafað með sölu eða til leigu eða hvort byggt sé á lóðunum í samræmi við heimildir í skipulagi strax eða síðar. Á þessum forsendum hafi stefnnda gengið til samninga við stefnendur.

Úthlutun byggingarlóða sé eins og áður hafi verið rakið ekki lögbundið hlutverk sveitarfélaga. Af þeim sökum sé ekkert sem banni stefnda, hvorki lög né annað, að heimta endurgjald fyrir leigulóðir ef stefnda kjósi að ráðstafa slíkum lóðum til leigu. Endurgjald vegna ráðstöfunar á einkaréttarlegum gæðum teljist ekki tekjustofn sveitarfélags í skilningi laga. Tekjustofnar sveitarfélaga, eins og þeir séu skilgreindir í lögum, séu tæmandi taldir í 1. gr. laga nr. 4/1995 um tekjustofna sveitarfélaga, sem útsvar, fasteignaskattur og framlög úr Jöfnunarsjóði. Auk tekna samkvæmt tilvitnuðu ákvæði 1. gr. laga nr. 4/1995 hafa sveitarfélög m.a. tekjur af eignum sínum, sbr. 2. gr. sömu laga, þ.m.t. af löndum og lóðum í þeirra eigu, s.s. í formi árlegrar lóðarleigu og tekna af sölu lóðarleiguréttinda þegar því er að skipta.

Um sé að ræða tekjur af einkaréttarlegum viðskiptum sveitarfélaganna með eignir sínar. Stefnu sé að lögum tryggt mikið sjálfstæði við ákvörðunartöku um ýmis fjárhagsmálefni sín. Stefnu beri jafnframt, eins og öðrum sveitarfélögum, skylda til að rýra ekki verðgildi eigna sinna með aðgerðum sínum, heldur að standa vörð um eignir sveitarfélagsins og gæta þess að þær séu nýttar á forsvaranlegan hátt. Þótt óumdeilt sé að sveitarfélögum beri að fara að meginreglum stjórnábylgjuréttar í einkaréttarlegum athöfnum sínum gildi samt sem áður um slík viðskipti sveitarfélaganna allar meginreglur samningaréttarins um gerð slíkra samninga, þ.m.t. samningsfrelsið til að heimta endurgjald fyrir þau verðmæti sem ráðstafað sé.

Stefnda hafnar því að niðurstaða Hæstaréttar í máli nr. 105/1992, sbr. dómasafn Hæstaréttar 1994, bls. 947, hafi nokkra þýðingu í þessu máli. Því fordæmi hafi verið vikið til hliðar með dómi Hæstaréttar í máli nr. 150/2000 en stefnda telur að af þeim dómi megi fyrst og fremst ráða að sveitarfélögum sé heimilt að selja byggingarrétt án sérstakrar lagaheimildar. Þá bendir stefnda á að með sölu byggingarréttar sé ekki verið að skerða hagsmuni lóðarhafans, þ.e. kaupanda byggingarréttarins, enda sé hin umþrætta greiðsla hans endurgjald fyrir tiltekin, framseljanleg verðmæti, sem byggist á málefnalegum sjónarmiðum. Sá háttur að þeir, sem sækja rétt sinn til húsbygginga beint til sveitarfélagsins, greiði lítið sem ekkert fyrir hann á sama tíma og aðrir verði að kaupa slíkan rétt fullu verði á almennum markaði, samræmist að auki engan veginn almennum jafnræðissjónarmiðum.

Jafnframt hafnar stefnda því að lög nr. 86/1943 standi því í vegi að hún geti selt leiguréttindi að lóðum og miðað endurgjald fyrir leiguréttindin við þann byggingarrétt sem fylgi leigulóðinni. Stefnu hafi ekki brotið gegn fyrirmælum hinna tilvitnuðu laga. Samkvæmt 1. gr. skuli bæjarstjórn, eða bæjarráð í umboði hennar ákveða, leiguskiðmalana þegar Reykjavíkurborg kaupstaður lætur lóðir sínar og lönd á leigu, þar á meðal erfðafestuleigu. Það hafi verið gert. Ákvarðanir um hvaða skilmálar skuli hverju sinni gilda um íbúðalóðir hafi alltaf verið teknar í borgarráði eða borgarstjórn, þ.m.t. hvernig skuli ráðstafa þeim og á hvaða verði. Eftir að slíkum lóðum hafi verið ráðstafað, oftast gegn sérstöku endurgjaldi, taki við innheimta árlegrar leigu, sbr. 2. gr. laganna. Stefnu hafi því farið að því sem mælt sé fyrir um í tilvitnuðum lögum. Þau verði ekki túlkuð á þann hátt að þar sé girt fyrir að leiguréttindin sem slík séu seld þó að þar sé kveðið á um hvernig skuli ákveða árlega leigu. Þá bendir stefnda á að það fengi ekki staðist að stefnda, eitt sveitarfélag, væri hindrað í því að krefjast eðlilegs endurgjalds vegna ráðstöfunar leigulóðarréttinda vegna ákvæða tilvitnaðra laga en lög þessi gildi aðeins um stefndu. Önnur sveitarfélög þurfi ekki sérstaka lagaheimild til innheimtu lóðarleigu eða annars endurgjalds af eignum sínum.

Stefnda vísar til þess að stefnendur haldi því fram að hún hafi ekki gætt meðalhófs þegar ákveðið var að hafa útboð á umræddum lóðum. Að öðru leyti færi stefnendur engin rök fyrir því af hverju sú ákvörðun að viðhafa útboð sé brot gegn meðalhófsreglu stjórnábylgjuréttar, um hvaða stjórnábylgjuréttar mál sé að ræða eða hvernig stefnendur eigi aðild að því máli. Því verði að telja þessa málsástæðu vanreifða. Sé með þessari málsástæðu verið að vísa til þess að með útboði hafi stefnda með einhverjum hætti verðlagt byggingarréttinn of hátt, sbr. a-lið 9. málsástæðu í stefnu. Þá hafnar stefnda því að meðalhófsregla stjórnábylgjuréttar hafi verið brotin í þeim efnum enda liggi fyrir að það hafi verið stefnendur sem hafi ákveðið kaupverðið með tilboðum sínum að fjárhæð 32.500.000 krónur fyrir byggingarrétt á hvorri lóð

fyrir sig. Lágmarkssöluverðið, sem ákveðið hafi verið af stefndu hafi verið 15.000.000 króna fyrir byggingarrétt á hvorri lóð fyrir sig, sbr. gr. 2.2.3. í útboðsskilmálunum. Með því að stefnendur greiddu kaupverðið fyrirvaralaust hafi komist á einkaréttarlegur samningur milli þeirra og stefndu. Meðalhófsregla stjórnvæðingarlaga taki eingöngu til efnis stjórnvaldsákvörðunar og geti því ekki tekið til ákvörðunar um verðmæti byggingarréttar. Söluverð byggingarréttarins sé hvorki þjónustugjald né skattur heldur andvirði fjárhagslegra verðmæta, sem séu háð eignarrétti og megi ráðstafa með sölu eða veðsetningu að tilteknum skilyrðum uppfylltum.

Stefnda hafnar því að ekki hafi stofnast gildur einkaréttarlegur samningur þar sem formreglur laga um fasteignakaup hafi ekki verið uppfylltar. Í fyrsta lagi þá gildi lög um fasteignakaup ekki um þann einkaréttarlega samning sem komist hafi á milli stefndu og stefnenda. Ekki hafi verið um hefðbundna sölu á fasteign að ræða heldur lóðaúthlutun sveitarfélags sem í felist hvort tveggja stjórnvaldsákvörðun og gerningur á sviði einkaréttar þar sem ráðstafað hafi verið heimildum eiganda fasteignar, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 151/2010. Um þann einkaréttarlega gerning hafi helstu meginreglur fasteignakauparréttarins gilt en ekki löggin sem slík. Ekkert í viðskiptum stefndu og stefnenda brjóti hins vegar gegn formkröfu 7. gr. laga um fasteignakaup. Í 1. mgr. 7. gr. segi að samningur um kaup á fasteign sé bindandi þegar skriflegt tilboð hefur verið samþykkt af móttakanda þess með undirskrift, enda felist í því skuldbinding um greiðslu tilgreinds kaupverðs og afhendingu fasteignar. Kauptilboðið og hið skriflega samþykki liggja fyrir í gögnum málsins.

Stefnda hafnar því einnig að til staðar séu lagaskilyrði fyrir því að samningi aðila verði vikið til hliðar að hluta eða öllu leyti með vísan til 36. gr. samningalaga. Stefnda bendir á að stefnendur hafi sjálfir verðlagt hinn umþrætta byggingarrétt með tilboðum sínum. Af því leiði að ætla verði að um markaðsverð hafi verið að ræða. Stefnda hafi ekki mismunað aðilum hvað varðar rétt til skila á lóðum. Slíkur einhliða réttur hafi ekki gilt um lóðir hjá stefndu síðan fyrir aldamót. Málefnalegar ástæður hafi verið fyrir þeirri kvöð sem hvíldi á sumum lóðum um skilaskyldu, sem aftur hafi leitt til þess að lóðarhafar þeirra lóða hafi getað skilað lóðum sínum. Þá sé því hafnað að lengri framkvæmdafrestir þýði brot gegn stefnendum, hvað þá að slíkt eigi að leiða til þess að skilyrði 36. gr. samningalaga teljist uppfyllt.

Varðandi dómkröfur stefnenda tekur stefnda fram að samkomulag sé milli stefnenda og stefndu um að ef fallist verði á þá málsástæðu stefnenda að í endurgjaldi vegna byggingarréttar felist ólögsmæt skattheimta í skilningi laga, þá komi til full endurgreiðsla þess endurgjalds sem stefnendur inntu af hendi á sínum tíma gegn skilum á lóðunum að Lautarvegi 2 og 6. Stefnda byggir einnig á því að ef fallist verður á að stefndu hafi verið óheimilt að heimta endurgjald fyrir byggingarréttinn þá beri að fara með það uppgjör í samræmi við lög nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda, sbr. þrautavarakröfu stefnenda. Þar sé ekki kveðið á um rétt til verðbóta.

Ef fallist verður á að stefnendur geti skilað lóðunum þar sem venja standi til þess, og að þeir eigi af þeim sökum rétt á endurgreiðslu þess endurgjalds sem þeir guldu á sínum tíma gegn skilum á lóðunum, þá mótmælir stefnda því að höfuðstóll kröfunnar skuli verðbættur í samræmi við einhverja skilmála sem ekki hafi gilt um lóðir stefnenda. Það sé ekki algilt að slíkar endurgreiðslur skuli verðbættar. Í tilviki

Bauhaus, þar sem sérstaklega hafi verið samið um skil á lóð, hafi verið kveðið á um að endurgreidd fjárhæð skyldi ekki verðbætt ef lóðinni yrði skilað.

Varðandi varakröfu stefnenda mótmælir stefnda kröfu þeirra um almenna vexti samkvæmt 4. gr., sbr. 3. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, enda leiði slík krafa ekki af samningi aðila, venju eða lögum. Þá mótmælir stefnda upphafstíma dráttarvaxta í aðal-, vara- og þrautavarakröfu. Ef ekki verði fallist á sýknukröfu stefndu beri að miða upphafstíma dráttarvaxta við dómsuppsögu í fyrsta lagi.

Um lagarök vísar stefnda m.a. til meginreglna fasteignakauparéttar, meginreglna samninga- og kröfuréttar um stofnun samningsskuldbindinga og riftun, samningsfrelsi og skuldbindingargildi samninga, samkeppnislaga nr. 44/2005, stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og þágildandi sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998. Kröfu um málskostnað byggir stefnda á 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991.

#### IV.

##### *Forsendur og niðurstaða*

Eins og rakið hefur verið gerðu stefnendur tilboð í byggingarrétt á lóðum við Lautarveg á grundvelli útboðs af hálfu stefndu haustið 2007. Tilboð þeirra voru samþykkt og greiddu stefnendur það verð fyrir byggingarréttinn sem þau höfðu boðið. Með málshöfðun þessari fara stefnendur fram á að stefnda taki við þeim réttindum sem að framan greinir og fái kaupverðið endurgreitt. Færa þau ýmis rök fyrir því að skylt sé að verða við þessari kröfu, meðal annars að þeir skilmálar sem giltu um úthlutun lóðanna veiti bjóðanda ekki aðeins skilarétt heldur hvíli á honum skilaskylda ætli hann ekki að nýta byggingarréttinn. Um þá málsástæðu skírskota stefnendur til 6. gr. í Almennum reglum um úthlutun íbúðarhúsaloða í Reykjavík, sem tóku gildi í maí 2007. Stefnda mótmælir því að þessar reglur hafi gilt um umrætt útboð.

Samkvæmt framlögðum gögnum, og með skírskotun til dóma Hæstaréttar Íslands frá 31. maí 2012 í málum nr. 369/2011, 391/2011 og 404/2011, er upplýst að frá síðustu aldamótum og til ársins 2007 hafi almennt verið farin sú leið við lóðaúthlutanir í Reykjavík að bjóða út byggingarrétt á lóðunum. Hafi stefnda þá jafnan samþykkt tilboð hæstbjóðanda. Með því öðlaðist hann rétt til þess að byggja húseign á lóðinni í samræmi við deiliskipulag og greiddi stefndu samkvæmt tilboði sínu þá fjárhæð sem hann var reiðubúinn að gjalda fyrir þann rétt. Inn í því gjaldi var lögbundið gatnagerðargjald, en það sem var umfram það virðist hafa verið hugsað sem hreint endurgjald fyrir byggingarréttinn. Lóðarleigusamningur hafi ekki verið gerður fyrir en eftir að framkvæmdir voru hafnar. Þegar þessi leið var farin var við það miðað að handhafi byggingarréttarins gæti hvenær sem er framselt þennan rétt. Ekki var hins vegar í skilmálum kveðið á um rétt hans eða skyldu til að skila lóðinni eða byggingarréttinum á henni hugðist hann ekki nýta réttinn.

Upplýst er að grundvallarbreyting varð á almennri framkvæmd við úthlutun lóða í Reykjavík árið 2007 eftir að nýr meiri hluti tók við stjórn borgarinnar. Hinn 15. maí 2007 voru samþykktar í borgarstjórn Reykjavíkur umræddar reglur sem

báru yfirskriftina Almennar reglur um úthlutun íbúðarhúsalóða í Reykjavík. Á sama tíma tóku gildi nýir Almennir lóða- og framkvæmdaskilmálar. Í fyrrgreindum almennum reglum um úthlutun íbúðarhúsalóða er ekki lengur miðað við að byggingarréttur á lóðum sé boðinn út og seldur hæstbjóðanda, heldur kveða þær á um úthlutun lóða til umsækjenda á föstu verði. Allítarlegar reglur voru settar um framkvæmd þeirrar úthlutunar. Aðferðin við úthlutun lóðanna setur mark sitt á nær allt inntak reglnanna. Í 6. gr. þeirra er kveðið á um að lóðarhafa beri að skila lóðinni aftur til stefndu hverfi hann af einhverjum ástæðum frá því að byggja á henni og fái þá endurgreitt það sem hann hafi greitt fyrir hana. Þá er í 7. gr. reglnanna tekið fram að í úthlutun lóðar felist jafnframt sala á byggingarrétti á viðkomandi lóð samkvæmt deiliskipulagi og að óheimilt sé að framselja lóðarréttindi áður en gerður hefur verið lóðarleigusamningur. Yrði lóðarleigusamningur ekki gerður fyrr en búið væri að steypa sökkul og plötu fyrir viðkomandi hús. Þá yrðu öll gjöld, sem fallin væru í gjalddaga að vera greidd. Einnig er þar kveðið á um að borgarráð geti bundið úthlutun því skilyrði að ef hús (fullbyggð eða í byggingu), eða einstakar íbúðir ásamt tilheyrandi lóðarréttindum, eru seld innan sex ára frá dagsetningu lóðarleigusamnings skuli eignfærslan vera háð því að stefndu verði greitt viðbótargjald sem ákvarðist af borgarráði áður en lóð er úthlutað.

Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. fyrrgreindra reglna frá 15. maí 2007 gilda þær um ráðstöfun allra lóða fyrir íbúðarhús, nema borgarráð ákveði annað. Á fundi borgarráðs 27. september 2007 var samþykkt að auglýsa eftir kauptilboðum í lóðir sunnan Sléttuvegar í Fossvogi með nánar tilgreindum skilmálum, en efni þeirra er lýst í kafla II hér að framan. Eins og rakið hefur verið var sala á byggingarrétti til stefnenda reist á þessum skilmálum. Í þeim er mælt fyrir um að byggingarrétturinn skuli boðinn út og ljóslega við það miðað að hann verði seldur hæstbjóðanda. Engar aðrar kvaðir voru á framsali byggingarréttarins en forkaupsréttur stefndu. Aðferð þessi var í fullkominni andstöðu við fyrrgreindar reglur frá 15. maí 2007. Mátti hver sem kynnti sér efni skilmálanna og reglnanna gera sér grein fyrir því að fyrirmæli þeirra og skilmálar færu ekki saman. Verður því að líta svo á að borgarráð hafi með samþykkt sinni 27. september 2007 ákveðið að víkja frá reglunum í umrætt sinn, en til þess hafði borgarráð skýlausa heimild samkvæmt þeim.

Í útboðsskilmálunum, sem borgarráð samþykkti 27. september 2007, er í engu vikið að því að kaupendum byggingarréttar beri að skila honum falli þeir frá því að byggja á viðkomandi lóð. Ekki er þar heldur mælt fyrir um heimild þeirra til að skila lóðum sínum. Þar er heldur ekki vísað til fyrrgreindra almennra reglna frá 15. maí 2007. Á hinn bóginn er þar mælt sérstaklega fyrir um heimild til framsals byggingarréttarins eins og fram hefur komið. Stefnendur geta því ekki leitt neinn rétt af þessum skilmálum til að skila byggingarréttinum og fá kaupverð hans endurgreitt. Þá er í engu vikið að slíkum rétti eða skyldu í almennum lóða- og framkvæmdaskilmálum stefndu frá 2007, sem giltu um þá ráðstöfun lóða sem hér er til umfjöllunar. Grein 1.1 í þeim skilmálum, þar sem segir að þeir séu til fyllingar almennum reglum um úthlutun íbúðarhúsalóða í Reykjavík og víki fyrir þeim ef á milli ber, leiðir ekki til þess að almennu reglurnar gildi um ráðstöfun lóða hafi borgarráð ákveðið að víkja frá þeim.

Í málsatvikalýsingu er gerð grein fyrir efni blaðs með spurningum og svörum stefndu vegna útboðsins sem hér er til umfjöllunar. Þetta upplýsingablað mun hafa verið birt á heimasíðu stefndu. Þar er vissulega gefið til kynna að almennu reglurnar frá maí 2007 taki til ráðstöfunar á lóðunum sunnan Sléttuvegar. Hér er um

augljós mistök að ræða enda leiðir samanburður á efni reglnanna og skilmálanna, sem einnig er vísað til á blaðinu, í ljós að ekki gátu fyrirmæli þeirra farið saman. Þó að þessar röngu upplýsingar hafi verið gefnar í tengslum við ráðstöfun byggingarréttar á umræddum lóðum verður ekki fallist á að þær hafi verið hluti af þeim skilmálum sem mörkuðu efni samnings milli aðila.

Þegar á allt framangreint er litið er það niðurstaða dómsins að stefnendur geti ekki borið fyrir sig fyrirmæli 6. gr. almennu reglnanna frá maí 2007 sem voru í augljósri andstöðu við þá sérskilmála sem giltu um ráðstöfun byggingarréttarins til þeirra.

Með vísan til þess sem að framan er rakið um almenna framkvæmd við ráðstöfun lóða frá síðustu aldamótum til ársins 2007, og með skírskotun til þeirra dóma Hæstaréttar frá 31. maí sl. sem fyrr er getið, verður ekki fallist á að sú almenna venja hafi verið við lýði á þessu tímabili að lóðarhafar eða kaupendur byggingarréttar hefðu rétt til þess að skila stefndu réttindum sínum yfir lóðum gegn endurgreiðslu þess sem þeir hefðu greitt fyrir þau réttindi, nema að það kæmi fram í skilmálum er giltu um ráðstöfun viðkomandi lóðar. Eins og rakið hefur verið var ekki vikið að slíku í þeim skilmálum sem giltu um ráðstöfun lóðanna sunnan Sléttuvegar. Af þessum sökum verður að hafna þeim röksemdum stefnenda, sem reistar eru á veltu að þessu leyti, sem og því að taka beri kröfugerð þeirra til greina með vísan til réttmætra væntinga þeirra.

Með fyrrgreindum dómum Hæstaréttar frá 31. maí sl. var stefnda sýknuð af kröfum um endurgreiðslu á gjöldum fyrir byggingarrétt og á gatnagerðargjöldum gegn skilum á lóðum, sem meðal annars voru reistar á málsástæðum er lutu að því að ekki hefði verið gætt jafnræðis milli lóðarhafa sem höfðu keypt byggingarrétt í útboði annars vegar og lóðarhafa sem höfðu fengið úthlutað lóðum á föstu verði. Þá var með fyrrgreindum dómum Hæstaréttar ekki fallist á málsástæður er lutu að því að stefnda hefði mismunað lóðarhöfum með ólögumætum hætti með því að veita lóðum þeirra viðtöku sem fjármagnað höfðu kaup á byggingarrétti með útgáfu skuldabréfa til stefndu og voru í vanskilum með greiðslu af bréfunum. Þessi niðurstaða í fyrrgreindum dómsmálum hefur fordæmisgildi í máli þessu og verður málsástæðum stefnenda sem að þessu lúta því hafnað.

Lög nr. 86/1943 um ákvörðun leigumála og söluverðs lóða og landa Reykjavíkurkaupstaðar hafa ekki verið afnumin og binda því stefndu við leigu á lóðum til húsbygginga og annarra nota. Ekki verður hins vegar séð að ákvæði 1. mgr. 1. gr. eða 2. gr. laganna setji stefndu þær skorður að henni sé óheimilt að ráðstafa byggingarrétti á lóðum sérstaklega með útboði áður en lóðarleigusamningur er gerður. Verður ekki séð með hvaða hætti tilhögun ákvörðunar ársleigu lóða í borgarlandinu hafi þýðingu fyrir það ágreiningsefni sem hér er til úrlausnar.

Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 11. maí 2011, sem staðfestur var með skírskotun til forsendna í dómi Hæstaréttar Íslands 31. maí sl. í máli nr. 404/2011, var fjallað um þá málsástæðu, sem teflt var fram í því máli, að sala byggingarréttar á lóð til hæstbjóðanda feli í sér ólögumæta gjaldtöku og að með því geri stefnda stjórnvaldsákvæðanir sínar að söluvöru. Um þessar málsástæður segir eftirfarandi í héraðsdóminum:

Fyrir liggur að stefndi hefur skipulagt byggð í borgarlandinu og úthlutað til einstaklinga og lögaðila byggingarlóðum til leigu. Telst þetta þó ekki til lögbundinna verkefna sem sveitarfélögum er skylt að sinna samkvæmt lögum í samræmi við 1. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998. Fallist er á með stefnanda að úthlutun byggingarréttar sé stjórnsluákvörðun og er það reyndar óumdeilt í málinu. Hins vegar byggir stefndi á því að byggingarrétturinn teljist til fasteignartengdra réttinda sem stefnda hafi verið heimilt að selja. Slikt tvíþætt eðli ráðstöfunar sveitarfélaga á byggingarlóðum hefur verið viðurkennt í dómaframkvæmd. Má þannig líta svo á að stefndi hafi verið í hlutverki landeiganda og einkaaðila þegar hann seldi byggingarréttinn en í hlutverki stjórnvalds þegar hann tók ákvörðun um úthlutun lóðarréttindanna. Lóðarleiguréttindum er jafnan úthlutað í kjölfar úthlutunar byggingarréttar á lóðum og verður byggingarrétturinn því ekki skilinn frá leiguréttinum. Talið hefur verið að missir byggingarréttar geti verið bótaskyldur og hafa bætur þá verið ákveðnar með hliðsjón af markaðsvirði. Í ljósi alls framanritaðs verður að fallast á með stefnda að byggingarréttur sé einkaréttarleg verðmæti. Breytir engu um þá niðurstöðu þótt byggingarréttur sé háður deiliskipulagi.

Sveitarfélög hafa verið talin hafa töluvert sjálfstæði við ákvarðanatöku um ýmis fjárhagsleg málefni sín og í ljósi framangreinds verður ekki talið að með sölu á byggingarrétti og leigu á lóðum sveitarfélaga sé um ólögmdæta gjaldtöku að ræða. Með sömu rökum er hafnað fullyrðingu stefnanda um að stefndi geri stjórnvaldsákvarðanir sínar að söluveru með sölu á byggingarrétti. Breyta sjónarmið stefnanda um einokunarstöðu ekki þeirri niðurstöðu.

Einnig var í dóminum hafnað þeirri röksemd að stefnda hefði brotið gegn meðalhófsreglu stjórnsluréttar með því að taka gjald fyrir lóð sem væri úr öllu hófi og sem ekki yrði réttlætt með kostnaði við öflun lands. Um það var vísað til þess að handhafi byggingarréttarins bauð sjálfur mun hærri fjárhæð í byggingarréttinn en stefnda hafði tilgreint sem lágmarksverð í útboðsskilmálum. Hafi hann síðan greitt tilboðsverðið með afslætti án athugasemda og yrði að miða við að markaðsvirði hafi ráðið kaupverðinu. Þá lægi fyrir að kaupanda byggingarréttar væri heimilt að framselja byggingarrétt sinn.

Í því máli sem hér er til úrlausnar eru aðstæður í öllum aðalatriðum þær sömu og í fyrrgreindu máli og röksemdir stefnenda hliðstæðar. Því hefur niðurstaðan fordæmisgildi í þessu máli og verður að leggja hana til grundvallar. Málsástæðum stefnenda sem að þessu lúta verður því hafnað. Þá verður, með vísan til dóms Hæstaréttar frá 11. nóvember 2010 í máli nr. 151/2010, að hafna þeirri málsástæðu stefnenda að þeir geti skilað lóðunum á grundvelli 9. gr. laga nr. 153/2006 um gatnagerðargjald.

Stefnendur byggja kröfur sínar einnig á því að enginn gildur samningur hafi stofnast milli aðila málsins um fasteign þar sem ekki hafi verið gætt formreglna 7. gr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup. Ekki er fallist á með stefnendum að þetta ákvæði girði fyrir að sveitarfélag geti selt byggingarrétt á lóð áður en lóðarleigusamningur er gerður við kaupanda réttarins. Þessari málsástæðu stefnenda er því hafnað.

Stefnendur reisa kröfur sínar einnig á því að kaup þeirra á byggingarréttinum séu ógild með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa. Í ákvæðinu segir að samningi megi víkja til hliðar í heild eða að hluta, eða breyta, ef það yrði talið ósamngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrri sig. Við mat á þessu ber að líta til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerð og atvika sem síðar komu til. Stefnendur skírskota til fimm atriða þessu til stuðnings sem að ýmsu leyti byggjast á öðrum málsástæðum þeirra.

Eins og fram hefur komið buðu stefnendur sjálfir mun hærra verð fyrir byggingarrétt á umræddri lóð en stefnda hafði tilgreint sem lágmarksverð í útboðsskilmálum. Þeir greiddu síðan kaupverðið án nokkurra athugasemda eða fyrirvara. Má ætla að þetta verð hafi á þeim tíma verið eðlilegt markaðsverð byggingarréttar á umræddum stað miðað við gildandi deiliskipulag. Með þessum gerningi ráðstafaði stefnda tilteknum verðmætum sem háð voru eignarrétti hennar. Ekkert liggur fyrir um að stefnda hafi með einhverjum hætti nýtt sér óeðlilegar aðstæður á fasteignamarkaði á þessum tíma til að hagnast. Eins og þegar hefur verið gerð grein fyrir er ekki fallist á að stefnda hafi mismunað stefnendum með ólögumætum hætti eða vikið í máli þeirra frá þekktri venju við ráðstöfun byggingarréttinda í borgarlandinu. Verður ekki fallist á að samningi aðila verði vikið til hliðar þó að markaðsaðstæður hafi breyst í kjölfar efnahagsáfallanna. Þá geta tafir á uppbyggingu á því svæði sem um ræðir sökum breyttra efnahagsaðstæðna ekki leitt til þess að samningnum verði vikið til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936. Með hliðsjón af því sem hér hefur verið rakið er þessari málsástæðu stefnenda hafnað.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða dómsins að ekki hafi verið sýnt fram á að þær málsástæður stefnenda sem hér eru til umfjöllunar leiði til þess að stefndu sé lagalega skylt að taka við réttindum stefnenda yfir umræddum lóðum og endurgreiða þeim kaupverð byggingarréttarins eins og krafist er. Ekki er þá tekin afstaða til þess hvort málsástæða stefnenda, er lýtur að því að stefnda hafi með tilhögun lóðaúthlutana sinna misnotað sér markaðsráðandi stöðu sína á viðkomandi markaði, sbr. 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, kunni að geta leitt til þess að á kröfur stefnenda verði fallist. Að teknu tilliti til framangreinds verður að sýkna stefndu af kröfum stefnenda. Með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála þykir rétt að hvor aðila beri sinn kostnað af rekstri málsins.

Ásmundur Helgason héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

## **D Ó M S O R Ð :**

Stefnda, Reykjavíkurborg, er sýkn af kröfum stefnenda, Ragnars Arnarssonar og Hólmsfríðar Pétursdóttur, að teknu tilliti til þess með hvaða hætti sakarefninu í máli þessu var skipt í þinghaldi 20. febrúar 2012.

Málkostnaður milli aðila fellur niður.

Ásmundur Helgason