

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 6. desember 2022

Mál nr. E-686/2022:

ÞAM ehf.

(Birgir Tjörvi Pétursson lögmaður)

gegn

Mosfellsbæ

(Sigmar Aron Ómarsson lögmaður)

Dómur

- Mál þetta, sem dómtekið var 13. október 2022, er höfðað 3. febrúar 2022 af ÞAM ehf., [...] Reykjavík, gegn Mosfellsbæ, [...] Mosfellsbæ.
- Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 40.000.000 króna, ásamt vöxtum skv. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 22. maí 2018 til 8. febrúar 2022, en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags, en til vara að fjárhæðin verði greidd ásamt dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laganna frá 18. nóvember 2021 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar.
- Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda, auk málskostnaðar.

Helstu málsatvik

- Mál þetta lýtur að byggingarréttargjaldi sem stefnandi, sem lóðarhafi Bjarkarholts 7–9, landnr. 192037, greiddi stefnda samkvæmt reikningi, dags. 1. mars 2018. Fjárhæð byggingarréttargjaldsins var 1.000.000 króna á íbúð og var sá hluti reikningsins sem laut að því alls 40.000.000 króna sem stefnandi greiddi, eins og nánar er rakið síðar.
- Á fundi bæjarráðs Mosfellsbæjar, 18. ágúst 2005, var lóðinni, sem þá var Háholt 21, landnr. 192037, úthlutað til Aleflis ehf. Stofnskjal lóðarinnar er frá 30. janúar 2007 og er stærð lóðarinnar tilgreind 3.092,8 m² og tekið fram að landeigendur ráðstafi byggingar- og afnotarétti á lóðinni í samræmi við gildandi aðalskipulag Mosfellsbæjar og deiliskipulag svæðisins.
- Auglýsing um deiliskipulag miðbæjar Mosfellsbæjar var birt í B-deild Stjórnartíðinda 18. janúar 2011. Segir þar að við Háholt/Bjarkarholt geri tillagan ráð fyrir Menningarhúsi og framhaldsskóla, auk nýrra íbúðarhúsa og verslunar- og þjónustubygginga.

7. Í ágústmánuði 2016 var af hálfu Aleflis beðið um upplýsingar frá Mosfellsbæ um dagsetningu samnings bæjarins við Upphaf fasteignafélag slhf. vegna lóðaúthlutunar í Bjarkarholti/Háholti. Var tekið fram að uppbygging lóðarinnar Háholt 21 væri í skoðun, en bænum hefði áður verið kynnt að þar myndi rísa verslun þótt þau áform hefðu strandað á því að bærinn vildi meira byggingarmagn en Alefli hefði þá treyst sér í. Þá var spurt hvort bæjaryfirvöld myndu leggjast gegn því að á lóðinni risi matvöruverslun í ljósi hugmynda um uppbyggingu svæðisins með meira byggingarmagni. Svör af hálfu bæjarins voru á þá leið að bæjaryfirvöld hefðu ekkert á móti matvöruverslun á lóðinni en að það þyrfti að vera mun meira byggingarmagn en hefði verið í fyrri tillögu. Umbeðin dagsetning væri 7. júlí, en í málinu liggur fyrir samningur Mosfellsbæjar og Upphafs um úthlutun og uppbyggingu íbúðarbyggðar við Bjarkarholt/Háholt og er hann dagsettur 7. júlí 2016.
8. Alefli stofnaði stefnanda 26. október 2016 og var yfirlýstur tilgangur félagsins hvers konar byggingarstarfsemi svo og rekstur fasteigna, lánastarfsemi og skyldur rekstur.
9. Af hálfu Mosfellsbæjar var framsal lóðarinnar Háholt 21, landnr. 192037, frá Alefli til stefnanda samþykkt 8. desember 2016. Í yfirlýsingu þar um er tekið fram að stefnandi sé að fullu í eigu Aleflis og að lóðin sé við framsalið 3.092,8 m² að stærð. Í kjölfarið, eða 21. s.m., afsalaði Alefli lóðarleiguréttindum vegna lóðarinnar til stefnanda.
10. Á fundi skipulagsnefndar Mosfellsbæjar 27. febrúar 2017 var bókað undir liðnum „Uppbygging á lóðum í miðbæ Mosfellsbæjar (Bjarkarholt/Háholt)“ að samþykkt væri að heimila umsækjanda að leggja fram tillögu að breytingu á deiliskipulagi. Að henni framlagðri var samþykkt að tillagan yrði auglýst. Var afgreiðsla skipulagsnefndar staðfest á fundi bæjarstjórnar 22. mars s.á. Deiliskipulagstillagan fól í sér þá breytingu að á lóðinni nr. 17–21 við Háholt yrði gert ráð fyrir íbúðum ásamt þeirri verslun og þjónustu sem fyrirhugað væri samkvæmt gildandi áætlunum. Komu þær breytingar jafnframt fram að á lóðinni, sem samkvæmt skilmálatöflu gildandi deiliskipulags væri 4.487 m² að stærð með heimiluðu 5.370 m² byggingarmagni, án þess að þar væri gert ráð fyrir íbúðum, yrðu nú heimilaðar 40 íbúðir. Lóðin yrði 5.776 m² að stærð og heimilað byggingarmagn myndi aukast í 7.905 m².
11. Stefndi leigði stefnanda byggingarlóðina Háholt 21, landnr. 192037, að stærð 5.776 m², með leigusamningi, dags. 7. apríl 2017. Tilgreint var að lóðin væri til byggingar atvinnuhúsnaðis og var í samningnum að finna ákvæði um leigugjald, skatta og önnur opinber gjöld þar sem m.a. segir að leigutaki greiði alla skatta og gjöld til opinberra þarfa, sem lögð séu á hina leigðu lóð eða verði lögð á hana. Sama dag var tilkynnt um breytta lóðarstærð til sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu.
12. Auglýsing um samþykktu breytingu á deiliskipulagi fyrir miðbæ Mosfellsbæjar, Bjarkarholt/Háholt, var birt í B-deild Stjórnartíðinda 10. nóvember 2017. Var tekið fram í auglýsingunni að lóðir sem breytingin tæki til stækkuðu til suðurs og sagði að á lóð nr. 17–21

við Háholt væri gert ráð fyrir íbúðum ásamt þeirri verslun og þjónustu sem fyrirhuguð væri samkvæmt gildandi áætlun.

13. Hinn 14. nóvember 2017 keypti Upphaf allt hlutafé í stefnanda af Högum hf., sem mun hafa eignast það í júní s.á., og sama dag, þ.e. 14. nóvember 2017, seldi Upphaf Högum hf. um 1.660 m² verslunar- og þjónustuhúsnæði á 1. hæð fasteignarinnar að Háholti 17–19, landnr. 192037, sem Upphaf skyldi byggja fyrir Haga. Skyldu kaupsamningarnir tveir mynda órjúfanlega heild í viðskiptunum.
14. Reikningur sá sem greiðsla í málinu snýst um er gefinn út 1. mars 2018 með gjalddaga sama dag og eindaga 15. apríl s.á. Yfirskrift reikningsins er byggingargjöld og er þeim nánar lýst sem byggingargjöldum vegna verslunar, bílakjallara og 40 íbúða fjölbýlishúss við Bjarkarholt 7–9. Gjöldin eru sundurliðuð og eru sum þeirra lögbundin, s.s. tengigjald vatnsveitu og tenging fráveitu, og önnur innheimt vegna þjónustu, s.s. yfirferðar séruppdráttar. Jafnframt er að finna í sundurliðuninni lýsinguna „Byggingaréttur BY“ og er magn þess tilgreint 40 og einingaverð 1.000.000 króna, eða samtals 40.000.000 króna. Er það sú greiðsla sem um er deilt í máli þessu.
15. Fjármálastjóri stefnda sendi fyrirsvarsmanni stefnanda tölvupóst 23. mars 2018 þar sem greint var í efnislínu „Reikningur vegna byggingargjalda Bjarkarholt 7–9“. Í efni póstsins var tekið fram að meðfylgjandi væri reikningur fyrir gjöldunum, en hann hefði birst meðal ógreiddra reikninga í bönkum með skráðum eindaga 15. apríl. Var því lýst að reikningurinn samanstæði af „gatnagerðargjöldum, byggingaréttargjaldi, byggingaleyfisgjaldi, tengigjöldum, úttektargjöldum og öðru sem þið þekkið frá áður sendum reikningum vegna annarra húsa sem þið hafið í Bjarkarholti“. Þá sagði: „Vinsamlega gangið frá greiðslu svo byggingafulltrúi geti lokið við útgáfu byggingaleyfis“ og beðið um að tölvupóstur yrði sendur þegar gengið hefði verið frá greiðslu svo það gengi eftir. Sendi fjármálastjóri fyrirsvarsmanni stefnanda tölvupóst að nýju 10. apríl 2018 með efnislínunni „Ógreiddir reikningar Bjarkarholt 7–9 og 21–29“, vísaði til samtals fyrirsvarsmannsins við bæjarstjóra fyrr um daginn og upplýsti að fallist væri á að færa eindaga reiknings vegna byggingargjalda Bjarkarholts 7–9 til 1. maí 2018. Þá sagði í tölvupóstinum: „Vinsamlega staðfestið að samkomulag sé um að þið munuð greiða reikninginn eins og hann liggur fyrir eigi síðar en 1. maí 2018 og í framhaldi færum við eindaga á kröfunni til þess dags.“ Svaraði fyrirsvarsmáður stefnanda með svohljóðandi tölvupósti degi síðar: „Sæll Pétur, staðfesti þetta.“
16. Í kjölfarið mun stefnandi hafa innt af hendi greiðslu á reikningnum frá 1. mars 2018 í tvennu lagi, í seinna skiptið 22. maí 2018.
17. Lögmaður Upphafs, eiganda stefnanda, leitaði til stefnda með tölvupósti 19. júní 2018 og tók fram að umbjóðanda sínum hefði yfirsést við greiðslu til stefnda að þar hefði verið gert ráð fyrir sérstöku gjaldi að fjárhæð 1.000.000 króna á íbúð. Hefði þetta komið honum í opna skjöldu miðað við forsendur sem legið hefðu fyrir þegar hann eignaðist stefnanda. Bað

lögmaðurinn því um nánari upplýsingar um gjaldtökuna, heimildir hennar og hvaða upplýsingar hefðu verið veittar um gjaldtökuna til stefnanda eða fyrri eigenda þess félags, eða eftir atvikum lóðarhafa. Af hálfu stefnda var því svarað í tölvupósti 26. s.m. að umbeðnar upplýsingar lægju fyrir í samskiptum þeim sem lýst er í efnisgrein 15 og var tekið fram að fyrirsvarsmaður stefnanda og Upphafs þekkti þetta vel. Svaraði lögmaðurinn því til 27. s.m. að þetta svaraði ekki fyrirspurninni og væri óskað eftir upplýsingum um heimildarskjal gjaldtökunnar fyrir viðkomandi lóð. Spurt væri hvort þetta kæmi fram í skilmálum upphaflegrar úthlutunar lóðarinnar eða öðrum gögnum og þyrfti lögmaðurinn afrit þessara skjala og skýringar eftir atvikum. Svaraði starfsmaður stefnda því til degi síðar að hann myndi funda með þeim sem hefðu samið fyrir hönd bæjarins við fyrirsvarsmanninn og biðja þá að taka við málinu. Sama dag svaraði lögmaðurinn og tók fram að hann teldi að um misskilning væri að ræða, umbjóðandi sinn hefði keypt stefnanda, sem hefði átt þessa lóð, af Högum. Hvorki fyrirsvarsmaður umbjóðanda síns né annar fulltrúi hans hefði átt í samningaviðræðum við stefnda vegna lóðarinnar.

18. Með bréfi, dags. 18. október 2021, sendi stefnandi stefnda kröfu um endurgreiðslu byggingarréttargjaldsins og vísaði til áðurgreindra athugasemda við bæjaryfirvöld vegna þessa í júní 2018. Krafan var ítrekuð með bréfi, dags. 9. desember s.á., og í kjölfarið var mál þetta höfðað eins og áður greinir.
19. Á sama tíma og atvik máls þessa áttu sér stað sömdu stefndi og Upphaf um úthlutun og uppbyggingu íbúðarbyggðar við Bjarkarholt/Háholt. Samkomulag þar um er frá 7. júlí 2016, eins og áður greinir, og tekur það samkvæmt efni sínu til grannlóða þeirrar lóðar sem mál þetta lýtur að. Er tekið fram í samkomulaginu að úthlutunarreglur Mosfellsbæjar frá 2. nóvember 2005 og sérstakir úthlutunarskilmálar frá september 2015, sem Upphaf hafi kynnt sér og sætti sig við, gildi um úthlutun lóðanna og teljist hluti samkomulagsins. Í síðargreindum úthlutunarskilmálunum er gert ráð fyrir byggingarréttargjaldi að fjárhæð 1.000.000 króna fyrir hverja íbúðareiningu og er í samkomulaginu kveðið á um hvernig greiðsla þeirra gjalda fari fram. Viðauki var gerður við samkomulagið 2. maí 2017 þar sem allir aðilar samþykktu framsal Upphafis á réttindum og skyldum sínum gagnvart Mosfellsbæ samkvæmt samkomulaginu til NMM ehf. og lýsti Upphaf því yfir samhliða framsalinu að það gengist í sjálfskuldarábyrgð fyrir greiðslu NMM á gjöldum samkvæmt samkomulaginu. Í kjölfarið, eða 10. s.m., gerðu stefndi og NMM lóðarleigusamning með sér vegna þeirra lóða og var greindum viðauka þinglýst með þeim samningi þann dag.

Helstu málsástæður og lagarök stefnanda

20. Stefnandi kveðst fyrir misgáning hafa greitt stefnda 40.000.000 króna í byggingarréttargjald vegna byggingar íbúðar- og verslunarhúsnæðis á byggingarlóð við Bjarkarholt 7–9 í

Mosfellsbæ, en af hálfu stefnda hafi full greiðsla verið gerð að skilyrði fyrir útgáfu byggingarleyfis. Þrátt fyrir athugasemdir stefnanda við gjaldtökuna þegar í júní 2018 og frá þeim tíma hafi stefndi engar upplýsingar veitt um grundvöll eða lögmæti gjaldtökunnar. Byggi stefnandi dómkröfur sínar einkum á því að greiðslan hafi hvorki átt stoð í lögum né samningi og eigi hann skýlausan rétt til endurgreiðslu ásamt vöxtum á grundvelli 8. gr. laga nr. 150/2019 um innheimtu opinberra skatta og gjalda, sbr. og eldri lög nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda, sbr. enn fremur meginreglu kröfuréttar um endurheimtu ofgreidds fjár.

21. Stefnandi byggi kröfur sínar á því að innheimta byggingarréttargjalds af honum í tengslum við útgáfu byggingarleyfis vorið 2018 hafi hvorki byggt á heimild í lögum né samningi. Hafi stefndi þar af leiðandi ekki átt rétt til þess hluta greiðslunnar og beri stefnda að endurgreiða stefnanda þessa fjárhæð sem ofgreidd var, ásamt vöxtum.
22. Stefnandi byggi kröfur sínar á þeirri meginreglu 40. gr. stjórnarskrárinnar að engan skatt megi á leggja, breyta eða af taka nema með lögum. Enn fremur á 77. gr. stjórnarskrárinnar þar sem fram komi að skattlagningarvald verði ekki framselt án lagaheimildar. Þá sé byggt á þeirri meginreglu íslensks réttar að tekjuöflun sveitarfélaga verði að byggja á heimild í lögum, sbr. 2. mgr. 78. gr., og gildi þá einu hvort um ræði skatta, þjónustugjöld eða aðrar tekjur. Vísist enn fremur til 1. og 2. gr. laga nr. 4/1995 um tekjustofna sveitarfélaga og lögmætisreglu stjórnisýsluréttar að því er varðar heimild stjórnvalda til álagningar þjónustugjalda, eins og hún birtist í dómaframkvæmd, sbr. t.d. dóma Hæstaréttar í málum nr. 50/1998, 396/2013, 397/2013 og 78/2016. Innheimta byggingarréttargjalds af hálfu stefnda hafi verið án lagastöðar, enda sé slíka heimild hvergi að finna í lögum, auk þess sem gjaldið sé ekki að finna í samþykktum reglum stefnda eða gjaldskrá hans. Girði fyrrgreindar meginreglur íslensks réttar fyrir gjaldtöku opinberra aðila þegar svo standi á.
23. Á reikningi stefnda hafi „byggingargjöld“ verið sundurliðuð og m.a. komið fram að innheimt væri álagt gatnagerðargjald, en það sé sérstakur skattur á fasteignir á grundvelli laga nr. 153/2006. Einnig að innheimt væru byggingarleyfisgjald, úttektargjöld, gjöld vegna yfirferðar hönnunargagna o.fl., en það séu þjónustugjöld sem virðist sækja stoð í 51. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki. Umþrætt byggingarréttargjald hafi hvorki stoð í nefndri 51. gr. né öðrum ákvæðum laga heldur beri gjaldið með sér að vera skattur til almennrar tekjuöflunar. Um sé að ræða flatt gjald, 1.000.000 króna á íbúð, sem hafi engin tengsl við tilgreinda þjónustu, enda hafi ekki verið að finna stoð fyrir gjaldinu í lögum, reglum, gjaldskrá, samþykktum eða rökstuddum áætlunum. Hafi verið bæði ólögmætt og óeðlilegt að innheimta gjaldið samhliða innheimtu lögbundinna byggingargjalda.
24. Í einkaréttarlegu tilliti hafi stefndi eingöngu átt rétt til endurgjalds vegna lóðarréttindanna á grundvelli leigusamnings milli stefnanda og stefnda frá 7. apríl 2017, en þar sé ekki mælt fyrir um greiðslu byggingarréttargjalds. Engum öðrum samningi sé til að dreifa milli aðila og hafi

stefndi ekki átt rétt til innheimtu gjaldsins. Engin gögn eða upplýsingar séu til um sérstaka úthlutunarskilmála eða samþykktir stefnda um byggingarréttargjald, sem legið hafi fyrir við gerð lóðarleigusamningsins. Við undirritun samningsins 7. apríl 2017 hafi legið fyrir samþykkt deiliskipulag um byggingu íbúða á 3–4 hæðum ofan á verslunarhúsnæði á lóðinni. Hvergi í fundargerðum eða öðrum opinberum gögnum stefnda í tengslum við gerð þessara skipulagsáætlana sé að finna nein sjónarmið eða fyrirvara um aðra þátttöku lóðarhafa í kostnaði, s.s. vegna breytinga á byggingarmagni eða öðru slíku, en falist hafi í þeim gjöldum sem leigusamningurinn kvað á um. Hafi stefnda verið í lófa lagið að tryggja að um slíkt yrði gerð samþykkt á vettvangi bæjarins og svo samningur við lóðarhafa. Stefndi hafi ekki getað krafist slíkrar greiðslu eftir undirritun lóðarleigusamnings á grundvelli nýs deiliskipulags miðað við stækkaða lóð og aukið byggingarmagn. Í því samhengi sé áréttað að aukið byggingarmagn íbúðarhúsnæðis á lóðinni hafi komið til vegna krafna af hálfu stefnda þar um, en lóðarhafi hafi áður einkum haft hug á uppbyggingu húsnæðis fyrir verslun og þjónustu. Hafi því verið sérstök ástæða fyrir stefnda að taka fram í lóðarsamningi að gegn byggingu íbúðarhúsnæðisins skyldi stefnandi greiða sérstakt byggingarréttargjald, en gjaldið hafi eingöngu verið lagt á íbúðirnar en ekki verslunarhúsnæðið á jarðhæð.

25. Stefndi hafi enga tilraun gert til að leggja fram gögn sem styðji einkaréttarlegt tilkall hans til gjaldtökunnar þrátt fyrir áskoranir. Af því verði að draga þá ályktun að slík gögn séu ekki til, en sönnunarbyrði um hið gagnstæða hvílir á stefnda. Sé með hliðsjón af reglum X. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála skorað á stefnda að leggja fram gögn um þetta atriði, en sæta því ella að lagt sé til grundvallar að framangreind atvikalýsing stefnanda sé rétt.
26. Stefndi hafi gefið þær skýringar einar á gjaldheimtunni sem fram hafi komið í svörum fjármála- stjóra stefnda í júní 2018 og vísi til vitneskju fyrirsvaramanna stefnanda um slíkt gjald í „áður sendum reikningum vegna annarra húsa sem þið hafið í Bjarkarholti“. Þetta sé ekki fullnægjandi stoð undir innheimtu stefnda, auk þess sem tilvísanir stefnda til vitneskju fyrirsvaramanna stefnanda um samninga annarra lögaðila vegna annarra lóða í nágrenninu hafi verið ómálefnalegar og því í andstöðu við réttmætisreglu stjórnisýsluréttarins.
27. Stefnandi byggi kröfu sína á því að innheimta gjalds verði ekki byggð á samningum stefnda við aðra lögaðila og byggingarréttarhafa um endurgjald vegna annarra lóða. Geti vitneskja fyrirsvaramanna stefnanda um efni slíkra samninga engu breytt þar um. Þó sé rétt að víkja aðeins að því að sérstaklega hafi verið samið milli Upphafs og stefnda um úthlutanir lóða til þess fyrrnefnda og greiðslu byggingarréttargjalds í tengslum við samkomulag þar um og úthlutunarreglur. Það samkomulag hafi verið gert í júlí 2016 þegar Upphaf hafi ekki verið í neinum tengslum við stefnanda. Í maí 2017 hafi Upphaf framselt öll réttindi sín og skyldur samkvæmt samkomulaginu til NMM ehf. og lóðarleigusamningur verið gerður milli síðarnefnda félagsins og stefnda. Þá hafi engin tengsl heldur verið milli stefnanda og NMM ehf. Lóðarleigusamningur stefnda við NMM hafi verið byggður á sömu almennu skilmálum og

lóðarleigusamningur stefnda við stefnanda en sá munur verið á að lóðarleigusamningi stefnda við NMM ehf. hafi verið þinglýst ásamt viðauka þar sem m.a. komi fram að úthlutun lóðanna eigi sér stoð í sérstökum úthlutunarskilmálum stefnda og að NMM sé skuldbundið til að greiða eftirstöðvar þeirra gjalda sem tilgreind séu í samkomulagi aðila en í því sé byggingarréttargjaldið sérstaklega tilgreint sem sérstakt endurgjald vegna úthlutunarinnar.

28. Stefndi hafi þannig gert samninga um mismunandi lóðir við tvo sjálfstæða, ótengda lögaðila. Þótt Upphaf hafi síðar orðið móðurfélag beggja leigutaka og fyrirvarsmenn verið hinir sömu geti það ekki haft neina þýðingu um inntak og efndir þeirra samninga sem gerðir hafi verið við stefnda við úthlutun lóðanna.
29. Stefnandi byggi kröfur sínar á því að þar sem byggingarréttargjaldið hafi hvorki átt stoð í lögum né samningi milli aðila eigi hann rétt á endurgreiðslu á grundvelli 8. gr. laga nr. 150/2019 um innheimtu opinberra skatta og gjalda, sbr. og 1. og 2. gr. eldri laga nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda. Stefndi sé opinber aðili og leiði því af eðli máls að um endurheimt fjármuna úr hans hendi vegna hvers kyns ofgreiðslu skuli fara samkvæmt lögnum.
30. Að því marki sem sveitarfélögum kunni að vera játaður réttur til að afla tekna á einkaréttarlegum grundvelli hvíli það augljóslega á því ófrávíkjanlega skilyrði að um það hafi verið gerður samningur við gagnaðila sem hann hafi undirgengist af fúsum og frjálsum vilja. Sé tekjuöflun sveitarfélags í einstöku tilviki ekki valkvæð fyrir gagnaðilann geti hún ekki verið talin reist á einkaréttarlegum grundvelli, en þannig hafi háttáð til um innheimtu byggingarréttargjaldsins. Stefndi hafi lagt gjaldið á með reikningi, án þess að samningur væri til staðar, en gert greiðslu þess að skilyrði fyrir útgáfu byggingarleyfis. Þar með verði að fjalla um innheimtu stefnda á grundvelli meginreglna um álagningu opinberra skatta og gjalda. Um kröfuna gildi þá jafnframt 8. gr. laga nr. 150/2019, sbr. og 1. og 2. gr. eldri laga nr. 29/1995. Breyti engu þótt stefndi hafi samið um slíkt gjald í öðrum tilvikum á einkaréttarlegum grundvelli, enda varði það önnur lögskipti við aðra lögaðila vegna annarra lóða.
31. Stefnandi byggi kröfur sínar enn fremur á þeirri meginreglu íslensks kröfuréttar að sá sem inni af hendi greiðslu án eða umfram skyldu geti endurkafið móttakanda um greiðsluna, en meginreglunni hafi verið slegið fastri í íslenskri dómaframkvæmd, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 32/2007.
32. Í máli þessu beri að virða ýmis atriði stefnanda í hag. Byggi stefnandi þannig á því að ekki hafi þýðingu fyrir endurkröfurétt hans að ágreiningur eða fyrirvari hafi ekki verið gerður við greiðslu. Sú ráðstöfun sem felist í greiðslu verði ein og sér ekki talin fela í sér viljayfirlýsingu af hálfu greiðanda sem skuldbindi hann. Þá hafi stefndi gert greiðslu gjaldsins að skilyrði fyrir útgáfu byggingarleyfis og hafi stefnandi greitt reikninginn í góðri trú um að hann væri réttur. Aðallega sé þó byggt á þeirri meginreglu 8. gr. laga nr. 150/2019 að réttur til endurgreiðslu sé

til staðar þegar greiðsla á sér stað umfram lagaskyldu þótt sérstakur fyrirvari sé ekki gerður af hálfu greiðanda. Opinber aðili eigi aldrei rétt til auðgunar sem leiði af ofgreiðslu.

33. Samkvæmt 53. gr. mannvirkjalaga sé óheimilt að gefa út byggingarleyfi fyrir en byggingarleyfisgjöld samkvæmt lögnum hafi verið greidd eða samið um greiðslu þeirra. Þar sem byggingarréttargjaldið hafi hvorki átt stoð í lögum né samningi hafi stefnda brostið heimild til að gera greiðslu þess að skilyrði fyrir útgáfu byggingarleyfis. Stefndi virðist þó hafa við innheimtu gjaldsins skákað í heimildarleysi í skjóli 53. gr. mannvirkjalaga, enda hafi það verið innheimt samhliða innheimtu opinberra gjalda sem byggð séu á lögum. Að auki hafi gjaldið verið talið upp í sömu andrá og skattar og opinber gjöld í greiðslufyrirmælum fjármálastjóra stefnda. Heiti gjaldsins vísi jafnframt til slíkrar skyldu. Þessa háttsemi stefnda verði að virða stefnanda í hag. Þótt stefnandi hefði gert athugasemdir eða mótmælt gjaldinu við innheimtuna bendi afstaða stefnda og framganga hans í málinu frá upphafi til þess að byggingarleyfi hefði ekki fengist útgefið. Hafi stefnandi því ekki verið í aðstöðu til að neita greiðslu þess, jafnvel þótt stefnandi hefði verið fullmeðvitaður um gjaldið þegar reikningur barst. Á þeim tíma hafi stefnandi verið búinn að gera skuldbindandi samninga á grundvelli réttmætra væntinga um að hann fengi framkvæmdaleyfi í samræmi við samning aðila frá 7. apríl 2017. Ágreiningur við stefnda, sem hafi haft yfirburðastöðu vegna opinberra valdheimilda sinna í skipulags- og byggingarmálum á svæðinu, hefði getað valdið stefnanda umtalsvert meira tjóni en nam gjaldinu. Tillit verði að taka til þessa við mat á réttmæti kröfu stefnanda.
34. Sem opinberu yfirvaldi í skipulags- og byggingarmálum standi það stefnda nær að haga gjaldtöku sinni í samræmi við gildandi lög eða eftir atvikum við samninga. Stöðu hins opinbera í slíkum lögskiptum verði ekki jafnað til stöðu einkaaðila þótt um kröfur af einkaréttarlegum toga sé að ræða. Hafi stefnandi þannig mátt treysta því að gjaldheimta stefnda samkvæmt reikningi ætti viðhlítandi stoð og væri réttmæt.
35. Við innheimtu gjaldsins af stefnanda og við meðferð kröfu hans um endurgreiðslu hafi stefnda borið að fylgja meginreglum stjórnarsýsluréttar, hvort sem um kröfu opinbers réttar eðlis eða einkaréttar hafi verið að ræða. Það hafi stefndi ekki gert. Hafi hann þannig ekkert frumkvæði haft í málinu til að greiða fyrir rétttri niðurstöðu, þrátt fyrir lagaskyldu þess efnis, sbr. lokamálslið 1. mgr. 8. gr. laga nr. 150/2019. Skýringar stefnda í júní 2018 hafi verið allsendis ófullnægjandi og byggðar á ómálefnalegum sjónarmiðum, að því marki sem stefnanda hafi verið svarað. Endurgreiðslukröfum stefnanda hafi verið látið ósvarað og þær enga umfjöllun fengið á vettvangi bæjarstjórnar eða bæjarráðs stefnda. Taka verði tillit til þessara óvönduðu stjórnarsýsluhátta að því marki sem háttsemi aðila komi til skoðunar við mat á kröfu stefnanda.
36. Sanngirnirök hnígi að því að stefnandi verði ekki látinn bera hallann af því að gera ekki kröfu með formlegum hætti fyrir en 18. október 2021, enda hafi hann gert athugasemdir við gjaldið eins skjótt og hann uppgötvaði mistök þau er gerð voru. Þar sem stefndi sé opinber aðili eigi önnur sjónarmið við að þessu leyti heldur en þegar um einkaaðila sé að ræða. Verði því ekki

byggt á sjónarmiðum um tómlæti eins og atvikum sé háttað, þ.m.t. með hliðsjón af aðstöðumun aðila og þeim atriðum öðrum sem að framan eru rakin. Vísi stefnandi sérstaklega í þessu sambandi til skyldu stefnda til að hafa frumkvæði að endurgreiðslu oftekinna gjalda, sbr. loka-málslið 1. mgr. 8. gr. laga nr. 150/2019. Hafi stefnandi mátt treysta því að stefndi endurgreiðdi gjaldið án frekari eftirgangsmuna. Þá beri að líta til þess að endurgreiðslukrafa stefnanda geti ekki haft nokkur áhrif á starfsemi eða stöðu stefnda.

37. Stefnandi krefjist vaxta og dráttarvaxta af höfuðstól dómkröfu, eins og segi nánar í kröfugerð, m.a. með vísan til 11. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Vaxtakrafa stefnanda byggji aðallega á 1. mgr. 8. gr. laga nr. 150/2019, en þar segi að ofgreitt fé skuli endurgreiða ásamt vöxtum skv. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 sem reiknist frá þeim tíma sem greiðslan hafi átt sér stað og þar til endurgreiðsla fari fram. Stefnandi miði vaxtakröfu sína við 22. maí 2018 þegar hann hafi að fullu greitt reikninginn sem málið varðar, sbr. 1. másl. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 150/2019. Krefst stefnandi vaxta frá þeim degi og til þingfestingar stefnu 8. febrúar 2022, en dráttarvaxta skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá þeim tíma til greiðsludags, skv. heimild í 3. mgr. 8. gr. laga nr. 150/2019.
38. Verði ekki á það fallist af einhverjum sökum að lög nr. 150/2019 eigi við í málinu, heldur beri að miða við almenna meginreglu kröfuréttar um endurheimt ofgreidds fjár, byggji dráttarvaxtakrafa stefnanda á því að stefnda beri að greiða honum dráttarvexti skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá þeim tíma þegar mánuður var liðinn frá því stefnandi sannanlega krafði hann um endurgreiðslu, sbr. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001, þ.e. frá 18. nóvember 2021. Í þeirri varakröfu sé fólgin krafa um hið minna, þ.e. að um dráttarvexti sé ekki miðað við síðara tíma-mark en málshöfðun, sbr. 4. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001.
39. Vegna endurgreiðslukröfu á grundvelli 8. gr. laga nr. 150/2019 um innheimtu opinberra skatta og gjalda, sbr. og 1. og 2. gr. eldri laga nr. 29/1995, sé bent á að nýrri lögin hafi tekið gildi 31. desember 2019. Um lagaskil segi í 21. gr. laganna að um endurgreiðslukröfur sem berist fyrir gildistöku laganna skuli fara eftir eldri lögum nr. 29/1995. Þar sem formleg endurgreiðslukrafa stefnanda hafi borist 18. október 2021 sé byggt á að 8. gr. laga nr. 150/2019 eigi við þótt ofgreiðslan hafi átt sér stað í gildistíð eldri laga. Byggt sé á eldri lögnum til vara en þau séu samhljóða yngri lögnum um þau atriði sem mestu skipta við úrlausn málsins.

Helstu málsástæður og lagarök stefnda

40. Stefndi krefst sýknu og mótmælir öllum málsástæðum stefnanda. Umdeild gjaldtaka hafi verið heimil og sé aðallega byggt á því að innheimta byggingarréttargjalds af stefnanda vegna uppbyggingar hans á lóðinni Bjarkarholti 7–9 hafi átt sér stoð í samkomulagi aðila. Stefnandi hafi samþykkt greiðslu gjaldsins og greitt það án athugasemda eða fyrirvara. Með því hafi

komist á bindandi samningur sem hafi verið efndur samkvæmt efni sínu. Því geti stefnandi ekki átt rétt til endurgreiðslu byggingarréttargjaldsins.

41. Í 2. gr. laga nr. 4/1995 um tekjustofna sveitarfélaga sé gert ráð fyrir því að sveitarfélög hafi tekjur af eignum sínum á einkaréttarlegum grundvelli, eins og staðfest hafi verið í dómaframkvæmd þar sem sveitarfélögum hafi verið veitt talsvert svigrúm til þessa. Á þeim grundvelli hafi stefnda verið heimilt að semja við stefnanda um greiðslu byggingarréttargjalds í tengslum við uppbyggingu stefnanda á lóð í eigu stefnda.
42. Stefnandi sé í eigu fasteignafélagsins Upphafs, sem einnig sé eigandi félagsins NMM ehf. Í gegnum eignarhald sitt á þessum félögum hafi Upphaf staðið fyrir umtalsverðri uppbyggingu við Bjarkarholt í Mosfellsbæ. Félögin hafi notið góðs af þeim deiliskipulagsbreytingum sem gerðar hafi verið árið 2017 og heimilað aukið byggingarmagn miðað við eldra deiliskipulag. Hafi félögin byggt upp og selt fjölmargar íbúðir sem ekki hefði verið hægt samkvæmt eldra skipulagi. Við úthlutun lóða við Bjarkarholt 1–9 og Háholt 23 til Upphafs, sbr. samning stefnda og Upphafs frá 7. júlí 2016, hafi sérstaklega verið kveðið á um greiðslu byggingarréttargjalds í tengslum við uppbyggingu á svæðinu.
43. Þegar reikningur sá sem um er deilt hafi verið sendur til þáverandi framkvæmdastjóra Upphafs fyrir hönd stefnanda hafi sérstaklega verið tekið fram að reikningurinn samanstæði af gatnagerðargjöldum, byggingarréttargjaldi, byggingarleyfisgjaldi, tengigjöldum, úttektargjöldum og öðru sem félagið þekkti frá áður sendum reikningum vegna uppbyggingar á öðrum lóðum í Bjarkarholti. Hafi þáverandi framkvæmdastjóri Upphafs komið fram fyrir hönd stefnanda, Upphafs og NMM ehf. og öll samskipti þessara félaga við stefnda farið fram í gegnum hann. Stefnandi hafi engar athugasemdir gert við reikninginn eða einstaka gjaldliði á honum heldur staðfest að samkomulag væri um að reikningurinn yrði greiddur, eins og sjá megi af tölvupóstsamskiptum milli fjármálastjóra stefnda og þáverandi framkvæmdastjóra Upphafs. Með því hafi um leið verið staðfest að samkomulag væri um greiðslu byggingarréttargjaldsins, enda hefði þess sérstaklega verið getið af hálfu stefnda án nokkurra andmæla eða fyrirvara af hálfu stefnanda. Á þeim tíma hafi stefnandi haft allar forsendur til að leggja mat á gjaldið, enda hafi fyrirvarsmaður hans einnig komið fram fyrir hönd Upphafs og NMM ehf. vegna aðliggjandi lóða. Samkomulag um greiðslu gjaldsins hafi enn frekar verið staðfest með fyrirvaralausri greiðslu stefnanda á gjaldinu í maí 2018. Ótvíræð skrifleg staðfesting stefnanda á að samkomulag væri um að reikningurinn yrði greiddur, að meðtöldu byggingarréttargjaldi, og eftirfarandi fyrirvaralaus greiðsla gjaldsins, verði ekki túlkuð öðruvísi en að samkomulag hafi verið um greiðslu byggingarréttargjaldsins. Hafi stefnandi verið bundinn af því í samræmi við meginreglu samningaréttar um að samninga skuli halda.
44. Í þessu sambandi sé einnig rétt að benda á að í lóðarleigusamningi stefnda við stefnanda, dags. 7. apríl 2017, segi að leigutaki, þ.e. stefnandi, greiði alla skatta og gjöld til opinberra þarfa, sem lögð séu á hina leigðu lóð eða verði lögð á hana. Með gjöldum til opinberra þarfa sé ekki

aðeins átt við lögbundin gjöld heldur einnig önnur samningsbundin gjöld, s.s. byggingarréttargjald. Um sé að ræða gjald sem lagt hafi verið á hina leigðu lóð og sem nýtt var til opinberra þarfa líkt og allar aðrar tekjur stefnda, sbr. 2. gr. laga nr. 4/1995.

45. Stefndi byggja á því að við innheimtu byggingarréttargjaldsins hafi jafnræðis verið gætt, enda hafi verið um að ræða sams konar gjald og innheimt hafi verið vegna uppbyggingar á aðliggjandi lóðum við Bjarkarholt og Háholt. Um þetta hafi stefnanda verið kunnugt enda séu náin tengsl milli stefnanda og NMM ehf., lóðarhafa aðliggjandi lóða, þar sem bæði félög hafi verið og séu að fullu í eigu Upphafs, auk þess sem sami maður hafi komið fram fyrir hönd allra félaganna þriggja.
46. Málefnaleg og lögmæt sjónarmið hafi legið að baki samningum um gjaldtökuna. Með deiliskipulagsbreytingum þeim sem gerðar hafi verið árið 2017 hafi lóðarhöfum á svæðinu, þ.m.t. stefnanda, verið færð verðmæt réttindi til stórfelldrar uppbyggingar íbúðarhúsnæðis sem ekki hafi verið fyrir hendi áður. Þeirri uppbyggingu hafi fylgt mikill kostnaður hjá stefnda vegna innviðaupbyggingar. Þannig hafi stefndi t.a.m. ráðist í algjöra endurnýjun götu við Bjarkarholt, auk lagningar nýrra göngu- og hjólastíga og annarra samgönguinnviða á svæðinu til að bera umferð allra sem þangað flytji. Þá hafi verið ákveðið að ráðast í gerð almenningsgarðs við Bjarkarholt í samræmi við deiliskipulag og hafi bæjarráð stefnda samþykkt af því tilefni að ráðast í hugmyndasamkeppni þar um. Við þetta bætist önnur almenn uppbygging innviða í sveitarfélaginu, s.s. vegna skóla-, leikskóla- og íþróttamála og þjónustu við aldraða og fatlaða sem fylgi óhjákvæmilega fjölgun íbúa á svæðinu.
47. Samkvæmt 2. mgr. 8. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 hafi sveitarstjórn ákvörðunarvald um nýtingu tekjustofna, ráðstöfun eigna og um framkvæmd verkefna sveitarfélagsins. Ráðstöfun eigna og tekna af eignum stefnda falli því undir fjárstjórnarvald stefnda sem sveitarfélags, sbr. 78. gr. stjórnarskrárinnar. Þrátt fyrir að ákveðnum skyldubundnum verkefnum stefnda séu afmarkaðir lögbundnir tekjustofnar, s.s. gatnagerðargjald samkvæmt lögum nr. 153/2006, séu fjölmörgum skyldubundnum verkefnum stefnda ekki afmarkaðir slíkir lögbundnir tekjustofnar. Þá byggja stefndi á því að þrátt fyrir að tilteknum verkefnum séu afmarkaðir lögbundnir tekjustofnar útiloki það ekki að stefndi geti, að teknu tilliti til 2. mgr. 8. gr. sveitarstjórnarlaga og 78. gr. stjórnarskrárinnar, varið til þeirra öðrum fjármunum sem stefndi hefur úr að ráða, s.s. tekjum af eignum, enda sé kostnaður stefnda af þeim gjarnan meiri en sem nemi tekjum af hinum lögbundnu tekjustofnum. Stefndi byggja á því að ekki séu sérstakar skorður við þessu í lögum. Þá sinni stefndi, eins og önnur sveitarfélög, ýmsum verkefnum og þjónustu við íbúa stefnda sem ekki séu skyldubundin samkvæmt lögum en teljist engu að síður til hefðbundinna og sjálfsagðra verkefna sveitarfélaga, t.a.m. uppbygging grænna svæða og stíga, sbr. 2. og 3. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga. Ráðstöfun lóða í eigu stefnda, auk lóðarleiguréttinda og byggingarréttar, hafi um áraradur verið talin til slíkra ólögbundinna verkefna sveitarfélaga. Af einkaréttarlegu eðli slíkra löggæringa sveitarfélaga leiði að þau hafi

rúmt svigrúm til gjaldtöku í tengslum við þá, enda sé sveitarfélag þá í stöðu landeiganda sem ráðstafar eign sinni gegn endurgjaldi.

48. Uppbygging innviða af hálfu stefnda hafi ekki síst gagnast stefnanda þar sem hún hafi aukið söluverðmæti þeirra eigna sem stefnandi reisti á lóðinni og seldi. Verðmætaaukning eigna stefnanda vegna þessa bætist við þá miklu verðmætaaukningu sem hafi falist í breytingu á deiliskipulagi svæðisins árið 2017. Lóðinni sem hér um ræði hafi upphaflega verið úthlutað árið 2005, við allt aðrar aðstæður og miðað við allt aðrar forsendur, og hefði þáverandi lóðarhafi ekki hafið uppbyggingu. Með breyttu skipulagi og í tengslum við úthlutun annarra lóða á miðbæjarsvæðinu hafi forsendur verið mjög breyttar og eðlilegt að þær tækju til allra lóðarhafa á svæðinu. Geti hóflegt byggingarréttargjald því ekki talist ómálefnalegt eða ósanngjarnt, enda hafi stefnandi engar athugasemdir gert við það eða fjárhæð þess þegar það var greitt þrátt fyrir að vera kunnugt um hinar breyttu forsendur miðað við upphaflega úthlutun.
49. Stefndi hafni því að hafa beitt þvingun við innheimtu byggingarréttargjaldsins. Eðlilegt hafi verið að innheimta byggingarréttargjaldið með öðrum gjöldum sem séu skilyrði útgáfu byggingarleyfis skv. 3. tölul. 1. mgr. 13. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki. Stefndi hafi upplýst stefnanda sérstaklega um þetta gjald og beðið hann um að staðfesta við sig að samkomulag væri milli aðila um greiðslu þess, sem hann hafi og gert. Stefnandi sé fyrirtæki sem sérhæfi sig í byggingu íbúðar- og atvinnuhúsnæðis, kaupum og sölu á fasteignum og leigu atvinnuhúsnæðis, auk þess sem það sé hluti af samstæðu stórs fasteignafélags, Upphafs, og stýrt af sérfræðingum á þessu sviði. Fullyrðingar stefnanda um að stefndi hafi með einhverjum hætti misbeitt stöðu sinni sem sveitarfélag til þess að þvinga fram greiðslu, sem stefnandi hafi svo greitt fyrir misgáning, eigi ekki við rök að styðjast og sé þeim mótmælt.
50. Að öllu framangreindu virtu byggi stefndi á því að samkomulag hafi verið milli stefnda og stefnanda um greiðslu hins umþrætta byggingarréttargjalds, stefnda hafi verið heimilt að semja við stefnanda um greiðslu gjaldsins og að gætt hafi verið að meginreglum stjórnisýsluréttar, s.s. um jafnræði, meðalhóf og málefnaleg sjónarmið. Af þeim sökum beri að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.
51. Með vísan til framangreinds sé því enn fremur mótmælt að greiðsla stefnanda á byggingarréttargjaldi geti talist ólögmet skattlagning eða gjaldtaka í andstöðu við 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar. Greiðsluskylda stefnanda hafi ekki verið til komin vegna einhliða ákvörðunar stefnda um álagningu gjaldsins á grundvelli lagaheimildar heldur hafi stofnast til hennar á grundvelli samkomulags aðila sem þeir hafi haft fullt frelsi og jafna stöðu til að gangast undir. Um ráðstöfun réttinda einkaréttarlegs eðlis hafi verið að ræða sem ekki falli undir lögbundin verkefni sveitarfélaga og þar með hafi ekki verið um að ræða álagningu skatts eða þjónustugjalds í skilningi 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar.

52. Stefnandi byggir endurkröfu sína einkum á ákvæðum laga nr. 150/2019 um innheimtu opinberra skatta og gjalda og eldri lögum um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda nr. 29/1995. Stefndi byggir á því að krafa stefnanda falli ekki undir gildissvið laganna sem taka skv. 3. mgr. 1. gr. laga nr. 150/2019 og 1. gr. laga nr. 29/1995 aðeins til endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda og oftekinna sekta sem lagðar eru á af stjórnvöldum. Stefndi byggir á því að krafa stefnanda, sem er reist á einkaréttarlegum grundvelli, teljist hvorki vera skattur né gjald í skilningi laganna, enda sé áskilið að um sé að ræða skatt eða gjald sem lagt er á lögum samkvæmt. Af því leiðir að 8. gr. laga nr. 150/2019 og 2. mgr. 1. gr. laga nr. 29/1995 eigi ekki við um kröfu stefnanda og því beri að hafna þessari málsástæðu hans.
53. Eftir standi þá sú málsástæða stefnanda að endurgreiðslukrafa hans byggist á meginreglu kröfuréttar um að sá sem inni af hendi greiðslu án eða umfram skyldu geti endurkafið móttakanda um greiðsluna. Stefndi byggir á því að stefnandi hafi ekki innt af hendi neina greiðslu án eða umfram skyldu og því beri að hafna þessari málsástæðu stefnanda. Greiðsla sú sem stefnandi innti af hendi hafi verið í fullu samræmi við samkomulag aðila þar um.
54. Verði fallist á að stefnandi eigi kröfu á hendur stefnda byggir hann á því að stefnandi hafi sýnt af sér slíkt tómlæti að krafa hans sé niður fallin. Reikningurinn sem um ræði hafi verið með eindaga 1. maí 2018 en verið greiddur af stefnanda í tveimur greiðslum síðar sama mánuð. Skrifleg krafa stefnanda um endurgreiðslu hafi ekki verið sett fram fyrr en með kröfubréfi, dags. 18. október 2021, rúmum þremur og hálfu ári eftir greiðslu reikningsins. Allt húsnaði sé nú risið á lóðinni, allar íbúðir seldar og starfsemi verslunar hafi hafist í húsnaðinu í september 2019. Með því að aðhafast ekkert í svo langan tíma hafi stefnandi sýnt af sér tómlæti sem hafi verið til þess fallið að styrkja stefnda í þeirri trú að stefnandi teldi sig ekki eiga neina kröfu. Af almennum reglum um tómlæti leiðir því að krafa stefnanda, sé hún til staðar, sé niður fallin fyrir þær sakir.
55. Stefnandi krefjist þess aðallega að honum verði dæmdir vextir skv. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 22. maí 2018 til 8. febrúar 2022, en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags, en til vara að honum verði dæmdir dráttarvextir skv. 1. mgr. 6. gr. laganna frá 18. nóvember 2021 til greiðsludags. Aðalkrafa stefnanda um dráttarvexti byggir á 1. mgr. 8. gr. laga nr. 150/2019, sem geti ekki átt við um kröfu stefnanda, enda falli hún ekki undir gildissvið laganna eins og áður sé rakið. Önnur stoð fyrir beitingu 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 liggir ekki fyrir, enda sé krafa stefnanda ekki skaðabótakrafa. Því beri að hafna aðalkröfu stefnanda um vexti. Að öðru leyti byggir stefndi á því að með hliðsjón af aðstæðum öllum beri í fyrsta lagi að reikna dráttarvexti af kröfu stefnanda frá og með þeim degi er dómsmál þetta var höfðað, sbr. 4. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001.

Niðurstaða

56. Í máli þessu krefst stefnandi endurgreiðslu 40.000.000 króna, vegna svokallaðs byggingarréttargjalds. Telur hann ofgreitt af sinni hálfu, enda hafi innheimtan hvorki átt sér stoð í lögum né samningi aðila. Varnir stefnda byggja ekki á því að innheimtan hafi átt sér stoð í lögum eða að um opinbert gjald sé að ræða heldur því að um samkomulag hafi verið að ræða um greiðslu byggingarréttargjaldsins. Ágreiningslaust er því að gjaldið á sér ekki stoð í lögum og að ekki er um þjónustugjald að ræða. Gerist þá ekki þörf á umfjöllun um þær málsástæður stefnanda sem lúta að því að lagastoð hafi skort. Þó skal tekið fram að eftir að mál þetta var höfðað féll dómur Hæstaréttar í máli nr. 3/2022 þar sem því var slegið föstu að sveitarfélögum væri heimil- uð ýmis gjaldtaka í formi skatta og þjónustugjalda sem tengjast skipulagi og mannvirkjagerð, svo og að hafa tekjur af landi sínu á grundvelli einkaréttarlegra samninga, sbr. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 4/1995 um tekjustofna sveitarfélaga. Taldi rétturinn svokallað innviðagjald, sem þar var fjallað um, rétt eins og þegar um væri að ræða sölu byggingarréttar í útboði, vera öflun tekna af fasteign sveitarfélags með slíkum samningi til viðbótar tekjum af lögbundnum skött- um og gjöldum í þeim tilgangi að standa straum af kostnaði við uppbyggingu innviða. Játaði rétturinn sveitarfélögum og svigrúm til þess að ákveða hvort tekjur af einkaréttarlegum samn- ingum rynnu til lögbundinna verkefna og vísaði til 2. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar í þeim efnum. Verður lagt til grundvallar í máli þessu að sömu sjónarmið eigi við um hið umdeilda og ólögbundna byggingarréttargjald. Að framansögðu frágengnu snýst ágreiningur aðila þá einkum um hvort gjaldið hafi átt sér stoð í samkomulagi aðila eða það verið ofgreitt af hálfu stefnanda sem þá eigi endurkröfu á stefnda.

57. Málavöxtum hefur áður verið lýst og liggur fyrir að Upphaf, sem er núverandi móðurfélag stefnanda, hefur í gegnum dótturfélög sín, stefnanda og NMM hf., staðið fyrir uppbyggingu í miðbæ stefnda. Er ekki deilt um að vegna þess hluta uppbyggingarinnar sem fram hefur farið í gegnum NMM var greitt byggingarréttargjald að fjárhæð 1.000.000 króna á íbúð á grundvelli skriflegs samkomulags milli Upphafs og stefnda, en sambærilegt skriflegt samkomulag liggur ekki fyrir vegna uppbyggingar í gegnum stefnanda. Sambærilegir lóðarleigusamningar stefnda við dótturfélögin tvö liggja fyrir og er þar að finna almennt ákvæði sem kveður á um að leigu- taki greiði alla skatta og gjöld til opinberra þarfa, sem lögð séu á hina leigðu lóð eða verði lögð á hana. Hins vegar er sérstakur viðauki við lóðarleigusamning stefnda við NMM þar sem er vísað til fyrrgreinds samkomulags og framsals þess til NMM sem um leið skuldbatt sig til að greiða eftirstöðvar byggingarréttargjalda, auk opinberra gjalda. Slíkur viðauki er ekki til staðar í lóðarleigusamningi stefnda við stefnanda en stefndi hefur vísað til þess að það ákvæði lóðarleigusamningsins sem kveður á um að leigutaki greiði alla skatta og gjöld til opinberra þarfa, sem lögð séu á hina leigðu lóð eða verði lögð á hana, taki einnig til samningsbundinna gjalda. Á þetta verður ekki fallist, enda samræmist sá skilningur illa orðalagi ákvæðisins sem vísar til álagningar, sem alla jafna er einhliða og á opinberum grundvelli en ekki einkaréttarlegum, auk þess sem þetta almenna ákvæði er að finna í þeim kafla lóðarleigu- samningsins sem titlaður er „Leigugjald, skattar og önnur opinber gjöld“. Er ekki hægt að skilja

heiti kaflans þannig að það vísi einnig til samningsbundinna gjalda á einkaréttarlegum grundvelli. Verður því að hafna þeirri viðbáru stefnda að hið innheimta gjald eigi sér stoð í lóðarleigusamningi aðila. Kemur þá til skoðunar hvort hægt sé að líta svo á að samkomulag hafi verið milli aðila af öðrum orsökum, en frekari skjölum eða sýnilegum gögnum er ekki til að dreifa um byggingarréttargjald vegna uppbyggingar stefnanda fyrir en reikningur var gefinn út vegna þess og annarra gjalda 1. mars 2018.

58. Samningar eru almennt ekki formbundnir í íslenskum rétti og því verður við mat á því hvort hið umdeilda byggingarréttargjald verði talið eiga sér stoð í samkomulagi aðila að líta til tilurðar umrædds reiknings og eftirfarandi atvika, auk aðstæðna að öðru leyti.

59. Stefnandi hefur verið lóðarhafi þeirrar lóðar sem um ræðir allt frá 8. desember 2016. Á þeim tíma var lóðin 3.092,8 m² en er nú í kjölfar lóðarleigusamnings aðila 5.776 m² að stærð. Kemur sú stærð og fram í breyttu deiliskipulagi en með deiliskipulagsbreytingu voru heimilaðar 40 íbúðir á lóðinni, auk þess sem byggingarmagn var aukið úr 5.370 m² í 7.905 m². Á meðan stefnandi hefur verið lóðarhafi hefur lóðin því stækkað um 87% og byggingarmagn aukist um 47% án þess að nokkuð sé að finna í gögnum málsins um greiðslu vegna þessa nema þá með byggingarréttargjaldinu. Stefndi hefur bent á þessa verðmætaaukningu og telur gjaldið lögmætt og málefnalegt, auk þess að benda á kostnað sinn við að treysta innviði vegna uppbyggingarinnar. Stefnandi hefur á móti bent á að þessar breytingar hafi komið til vegna krafna stefnda sjálfs og hafi hann ekki getað krafist greiðslu fyrir þær eftir á eða án þess að sérstaklega væri um það samið. Óvarlegt og óvandað var af stefnda, sem er opinber aðili, að ganga ekki frá formlegum samningum við stefnanda vegna þessa. Stefndi situr þó við sama borð og aðrir þegar kemur að einkaréttarlegum samningum en í því felst að ekki er gerð krafa um tiltekið form þeirra, eins og áður greinir. Miðað við málalíbúnað stefnanda og fyrirbyggjandi gögn virðist hann telja áðurgreinda lóðarstækkun og aukningu byggingarmagns hafa átt að fara fram án nokkurs endurgjalds af hans hálfu. Hefur hann í það minnsta ekki framvísað neinum gögnum, t.d. úr bókhaldi sínu, um annað, en bendir á að móðurfélag hans hafi eignast allt hlutafé í honum þegar þessar breytingar hafi verið yfirstaðnar. Á hinn bóginn verður að draga þá ályktun af samskiptum aðila að stefndi hafi talið samkomulag ríkja um greiðslu byggingarréttargjalds, þótt ekki væri það skjalfest með sama hætti og samkomulag hans um aðra uppbyggingu á svæðinu.

60. Stefnandi er sérfróður þegar kemur að byggingarframkvæmdum, enda er tilgangur félagsins hvers konar byggingarstarfsemi og rekstur fasteigna. Þegar reikningur var gefinn út hafði fasteignafélagið Upphaf, sem einnig er sérfróður aðili á þessu sviði, eignast allt hlutafé í stefnanda. Á þeim tíma fór einn og sami maður, Pétur Hannesson, þáverandi framkvæmdastjóri, með fyrirvar þessara félaga beggja, auk félagsins NMM ehf., og átti hann í samskiptum við stefnda. Eftir að reikningur var gefinn út fyrir byggingarréttargjaldi og öðrum gjöldum var fyrirvarsmanninum gerð sérstök grein fyrir honum með tölvupósti fjármálastjóra stefnda 23. mars 2018

og bent á að reikningurinn samanstæði m.a. af byggingarréttargjaldi. Miðað við fyrirbyggjandi gögn voru einu viðbrögð fyrirsvarsmannsins við reikningnum þau að setja sig í samband við bæjarstjóra stefnda vegna eindaga reikningsins. Það fjármálastjóri stefnda fyrirsvarsmanninn í framhaldi þeirra samskipta um að staðfesta samkomulag um greiðslu reikningsins eins og hann lægi fyrir, sem hann og gerði. Hefði fyrirsvarsmaður stefnanda talið um villu að ræða í reikningnum var honum í lófa lagið að benda á að svo væri og hafði hann ærið tilefni og tækifæri til að koma því á framfæri við annað hvort fjármálastjóra eða bæjarstjóra stefnda. Viðbrögð hans benda hins vegar til þess að samkomulag hafi verið um greiðslu reikningsins. Hvort það samkomulag var til staðar fyrir eða eftir útgáfu reikningsins getur ekki skipt höfuðmáli hér þegar litið er til sérfræðipækkingar stefnanda og liggur ekkert fyrir um annað en að hann hafi talið sig hafa hag af þessum viðskiptum aðila. Styður enn fremur þá ályktun að samkomulag hafi verið til staðar að í kjölfar greindra samskipta var reikningurinn greiddur að fullu án fyrirvara af stefnanda hálfu og var engum andmælum hreyft fyrr en um mánuði síðar, eða 19. júní 2018, þegar fyrirsvarsmaður stefnanda bað lögmenn félaganna að kanna réttarstöðuna eftir að hann „rak augun í“ að byggingarréttargjald hefði verið innheimt. Er haldlaust fyrir stefnanda í ljósi sérfræðipækkingar hans að bera fyrir sig að í umræddum reikningi hafi byggingarréttargjaldi verið spyrnt saman við lögbundin gjöld með óeðlilegum og ólögætum hætti. Verður enda að leggja til grundvallar að stefnandi sem sérfróður aðili á sviði byggingarstarfsemi kunni skil á þeim gjöldum sem standa þarf skil á í tengslum við slíka starfsemi og hafi getað skilið á milli þeirra gjalda sem talin voru upp á reikningnum, en þar er byggingarréttargjald sérstaklega tilgreint. Er það að mati dómsins nægilega aðgreint frá þjónustugjöldum og lögbundnum gjöldum, auk þess sem fyrirsvarsmanni stefnanda var af hálfu stefnda sendur tölvupóstur 23. s.m., eins og áður segir, með upplýsingum um reikninginn þar sem m.a. var vísað til byggingarréttargjaldsins. Þá stóðu lög því ekki í vegi að stefndi hefði þann hátt á að innheimta öll gjöld vegna viðkomandi lóðar í einu lagi, hvert svo sem þau sóttu stoð sína.

61. Í áðurgreindum dómi Hæstaréttar í máli nr. 3/2022 og dómi Landsréttar í máli nr. 301/2021 er gengið út frá því að þegar sveitarfélag ráðstafi eignum sínum á markaðslegum forsendum beri því að fara að meginreglum stjórnarsýsluréttar. Á því byggir stefnandi en hann vísar þó eingöngu til réttmætisreglunnar og telur að ómálefnaleg sjónarmið hafi ráðið för, en stefndi hafi með ómálefnalegum hætti vísað til samninga annarra lögaðila vegna uppbyggingar grannlóða. Í títtnefndum tölvupósti sem sendur var af hálfu stefnda 23. mars 2018 var vísað til reikningsins frá 1. s.m. og því lýst að hann samanstæði af ýmsum gjöldum „sem þið þekkið frá áður sendum reikningum vegna annarra húsa sem þið hafið í Bjarkarholti“. Tölvupóstinum var beint til áðurnefnds fyrirsvarsmanns stefnanda, móðurfélags hans og annars dótturfélags, auk annars aðila á vegum móðurfélagsins. Með þessu vísaði stefndi til vitneskju sem a.m.k. fyrirsvarsmaðurinn hafði um viðskipti stefnda og annarra þeirra félaga sem hann var í forsvari fyrir. Víðtækari ályktun en tilvísun til þeirrar þekkingar, s.s. um að reikningurinn hafi beinlínis

byggt á lögskiptum annarra aðila við stefnda, verður hins vegar ekki dregin af efni póstsins. Verður því ekki fallist á að farið hafi verið í bága við réttmætisregluna eða aðrar meginreglur stjórnisýsluréttarins sem stefnandi hefur ekki fært rök fyrir að hafi verið brotnar og stefndi hefur mótmælt.

62. Stefnandi heldur því einnig fram að stefndi hafi notað yfirburðastöðu sína og gert greiðslu byggingarréttargjalds að skilyrði fyrir útgáfu byggingarleyfis. Í tölvupóstinum 23. mars 2018 er því beint til stefnanda að ganga frá greiðslu reikningsins „svo byggingafulltrúi geti lokið við útgáfu byggingaleyfis“ og „hægt sé að ljúka útgáfu byggingaleyfis“ þegar upplýsingar um greiðslu hafi borist stefnda. Verður að telja þetta eðlileg tilmæli þegar litið er til þess að í reikningnum fólust m.a. gjöld sem lögum samkvæmt verður að greiða áður en byggingarleyfi er gefið út, eins og stefnandi bendir á. Verður almennt orðalag tölvupóstsins ekki heldur skilið sem svo að greiðsla reikningsins að fullu hafi verið gerð að ófrávíkjanlegu skilyrði útgáfu byggingarleyfis, en stefnandi hafði öll tækifæri til að gera athugasemdir við reikninginn í heild eða að hluta, eins og hann gerði raunar vegna eindaga hans. Þá verður ekki fallist á að um aðstöðumun hafi verið að ræða milli aðila, sbr. það sem áður segir um stöðu stefnanda sem sérfróðs aðila, eða að í þessu hafi falist þvingun gagnvart stefnanda. Er og rétt að benda á að jafnvel þótt greiðsla byggingarréttargjalds hefði verið gerð að skilyrði fyrir útgáfu byggingarleyfisins hefur Landsréttur í fyrrgreindum dómi sínum í máli nr. 301/2021 látið óátalin skilyrði um greiðslur umfram lögbundið byggingarleyfisgjald við útgáfu byggingarleyfis, enda hefðu umframgreiðslurnar átt sér stað á grundvelli samkomulags einkaréttarlegs eðlis.

63. Eins og áður hefur verið komist að niðurstöðu um er það mat dómsins að greiðsla stefnanda á byggingarréttargjaldi til stefnda hafi byggst á óformbundnu samkomulagi aðila af einkaréttarlegum toga. Þegar af þeirri ástæðu getur ekki komið til endurgreiðslu skv. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 150/2019 um innheimtu opinberra skatta og gjalda, sem stefnandi hefur vísað til, enda taka þau lög ekki til gjalda sem samið er um á einkaréttarlegum grundvelli, sbr. gildissviðsákvæði 1. gr. laganna. Þá eru engin rök til að fallast á endurgreiðslukröfu stefnanda af öðrum orsökum enda fólst ótrúlegt hirðuleysi í háttsemi stefnanda sem hafði ítrekað átt í samskiptum við stefnda um umdeildan reikning og haft færi á að koma öllum sínum athugasemdum á framfæri við innheimtuna sem honum mátti vera fullkomlega ljóst, í ljósi þekkingar sinnar og atvika, að tæki til byggingarréttargjalds. Þrátt fyrir það greiddi stefnandi reikninginn að fullu án nokkurra athugasemda eða fyrirvara. Á þessu getur stefndi ekki borið ábyrgð og verður hann sýknaður af kröfum stefnanda. Styður enn fremur niðurstöðu um sýknu tómlæti það sem stefnandi sýndi af sér eftir þau samskipti sem fram fóru í júní 2018, þar sem vísað var af hálfu stefnda til samkomulags sem mótmælt var af stefnanda, en hann lét líða meira en þrjú ár þar til hann gerði nokkurn frekari reka að endurgreiðslu vegna meintrar ofgreiðslu.

64. Þrátt fyrir úrslit máls þessa þykir í ljósi þeirra vafaatriða sem uppi voru í málinu rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af rekstri þess fyrir dómi, sbr. 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.
65. Af hálfu stefnanda flutti málið Birgir Tjörvi Pétursson lögmaður og af hálfu stefnda flutti málið Sigmar Aron Ómarsson lögmaður.
66. Nanna Magnadóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan að gættum ákvæðum 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, en lögmenn og dómari voru sammála um að ekki þyrfti að endurflytja málið þótt dómsuppsaga drægist fram yfir lögbundinn frest.

Dómsorð:

Stefndi, Mosfellsbær, er sýknaður af kröfum stefnanda, ÞAM ehf.

Málkostnaður fellur niður.

Nanna Magnadóttir