



Hafnarfjarðarkaupstaður
Guðrún Ágústa Guðmundsdóttir, bæjarstjóri
Pósthólf 100
222 Hafnarfjörður

INNANRÍKISRÁÐUNEYTIÐ

Sölvholsgötu 7 150 Reykjavík
sími: 545 9000 bréfasími: 552 7340
postur@irr.is irr.is

Reykjavík 14. maí 2013
Tilv.: IRR12040032/18.12.12

Ráðuneytið hefur þann 13. maí sl. kveðið upp úrskurð i stjórnsýslumáli nr. IRR12040032, vegna kæru Ólafs Páls Vignissonar hdl., f.h. Ragnars Tómassonar hrl., f.h. Smáragarðs ehf. á ákvörðun yðar um synjun um skil á lóð og endurgreiðslu gatnagerðargjalda. Hjálagt sendist yður ljósrit af úrskurði ráðuneytisins.

Fyrir hönd ráðherra
eftir umboði

Eva Guðrún Guðmundsdóttir

Eva Guðrún Guðmundsdóttir

Fylgiskj.: Ljósrit af úrskurði ráðuneytisins, dags. 13. maí 2013

Samrit: LOGOS ehf.
Ólafur Pál Vignisson, hdl.
Efstaleiti 5
103 Reykjavík

16.5.2013
1204179
5211



LJÓSRIT

INNANRÍKISRÁÐUNEYTIÐ

Ár 2013, 13. maí er í innanríkisráðuneytinu kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r

í stjórnsýslumáli nr. IRR12040032

Kæra Smáragarðs ehf.

á ákvörðun Hafnarfjarðarbæjar

I. Kröfur, kæruheimild og kærufrestur

Þann 3. maí 2012 barst ráðuneytinu stjórnsýslukæra Ólafs Páls Vignissonar hdl., f.h. Ragnars Tómasar Árnasonar, hrl. f.h. Smáragarðs ehf. kt. 600269-2599 (hér eftir nefnt S/félagið), dags. 2. apríl 2012, vegna ákvörðunar Hafnarfjarðarbæjar (hér eftir nefnt H), dags. 13. janúar 2012, þess efnis að synja S um skil á lóðinni að Selhellu 1, og um leið að endurgreiða gatnagerðargjöld vegna lóðarinna.

S gerir þá kröfu að ákvörðun H um að synjun á lóðarskilunum verði ógilt og H verði gert að taka við lóðinni og endurgreiða áður greidd gatnagerðargjöld.

Kæran er fram borin á grundvelli 111. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 og 11. gr. laga um gatnagerðargjöld nr. 153/2006.

II. Málsatvik og málsmeðferð

Á fundi bejarstjórnar H þann 16. maí 2006 var S úthlutað lóð að Selhellu 1 í Hafnarfirði. Þann 24. janúar 2007 var undirritaður lóðaleigusmaningur milli S og H auk þess sem S undirritaði sérstaka úthlutunarskilmála fyrir lóðir í Selhrauni suður, Selhrauni norður og Hellnahrauni 2. áf (hér eftir nefndir skilmálmarnir). Í 1. gr. skilmálanna segir að hver sé um fái úthlutað lóð skuli eigi síðar en 7. júlí 2006 greiða lágmarks gatnagerðargjald fyrir lóðina miðað við 75% af lágmarksýtingarhlutfalli skv. deiliskipulagi, ella falli lóðarveitingin niður án frekari fyrirvara. Í ákvæðinu kemur jafnframt fram að lágmarksgjald fyrir lóðina sé kr. 29.305.900. S greiddi umkrafin gatnagerðargjöld, en hóf ekki framkvæmdir á lóðinni.

S óskaði eftir því í febrúar 2008 að breyta deiliskipulagi úthlutaðrar lóðar. Var erindið tekið fyrir á fundi skipulags- og byggingartáðs og samþykkt að senda deiliskipulagstillöguna í auglýsingi. Var auglýsingin birt í Lögbirtingarblaðinu þann 26. febrúar 2008 og í kjölfarið samþykkt á afgreiðslufundi skipulags- og byggingarfultrúa og tók deiliskipulagsbreytingin gildi þann 21. maí 2008 með birtingu í B-deild Stjórnartíðinda.

Þann 20. nóvember 2008 samþykkti bæjarráð H reglur um afsal á lóðum í H, (hér eftir nefndar reglurnar). Í 8. gr. þeirra er kveðið á um það að ekki verði tekið við lóðum þar sem lóðarhafi hafi fengið samþykkta deiliskipulagsbreytingu, hvort heldur sem um er að ráða óverulega eða verulega breytingu.

Með bréfi til H, dags. 11. október 2011, lýsti S því yfir að í ljósi breytrra aðstæðna væri félaginu ekki fært að byggja upp atvinnuhúsnæði að Selhellu. Því væri það vilji S að skila lóðinni aftur til H og fá endurgreidd þau gjöld sem S hefði þegar greitt til H vegna lóðarinnar eins og lög og verklagsreglur gera ráð fyrir.

Erindið var tekið fyrir á fundi bæjarráðs H þann 12. janúar 2012, en fyrir fundinum lá umsögn starfsmanna skipulags- og byggingarsviðs sveitarfélagsins en þar kemur fram að erindið falli undir reglur um afsal lóða sem bæjarráðið samþykkti á fundi sínum þann 20. nóvember 2008, þar sem deiliskipulagsbreyting hafði farið fram á lóðinni. Samþykkti bæjarráð að synja beiðni H. Var sú ákvörðun tilkynnt S með bréfi dags. 13. janúar 2012 og er það hin kærða ákvörðun.

Stjórnsýslukæra S barst ráðuneytinu þann 3. apríl 2012.

Með bréfi ráðuneytisins, dags. 4. apríl 2012, var H gefinn kostur á að koma að sjónarmiðum sínum varðandi kæruna og bárust þau ráðuneytinu þann 2. maí 2012.

Með bréfi ráðuneytisins, dags. 3. maí 2012, var S gefinn kostur á að gæta andmælaréttar gagnvart sjónarmiðum H og bárust þau andmæli þann 5. júní 2012.

Með bréfum dags. 11. júní og síðan 28. nóvember 2012 tilkynnti ráðuneytið S og H að tafir yrðu á uppkvaðningu úrskurðar.

Þann 25. febrúar 2013 bárust ráðuneytinu viðbótaathugasemdir frá S og í kjölfar þeirra gaf ráðuneytið H kost á að gæta andamæla auk þess að óska frekari upplýsinga. Bárust umbeðnar upplýsingar og andmæli þann 6. maí 2013

Kæra þessi hefur hlutið lögbundna umsagnarmeðferð, gagnaðflun er lokið og er málið hér með tekið til úrskurðar.

III. Málsástæður og rök S

S byggir á því að félagið eigi skýlausar rétt á því að skila áður úthlutaðri lóð og fá endurgreidd gjöld í samræmi við það. Úthlutun lóða sé stjórnvaldsákvörðun í skilningi stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og hið sama eigi við um ákvörðun þar sem hafnað er beiðni um skil á slíkri lóð. Stjórnvaldsákvörðun sem feli í sér synjun sé í eðli sínu íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun og slíkar ákvárdanir skuli stjórnvald einungis taka að gætum öllum efnis- og máismeðferðarreglum stjórnsýsluréttar. Svo hafi hins vegar ekki verið í þessu tilviki. Bendit S á að sá skilningur að úthlutun lóða sé stjórnvaldsákvörðun fái stoð í domi Hæstaréttar í máli nr. 151/2011, en auk þess vísar S til úrskurða innanríkisráðuneytisins í máluum frá 9. febrúar og 4. mars 2010 og 26. apríl 2011, en af þessu megi ráða að synjun á beiðni um skil á lóð teljist stjórnvaldsákvörðun.

Aðeins er fjallað er um lóðaskil í 1. mgr. 8. gr. skilmálanна, en ákvæðið lýtur að vanefndum úthlutunarhafa. S byggir á því að þó svo að í skilmálunum sé ekki beinlínis kveðið á um einhliða skilyrðislausa skilaheimild lóðarhafa þá verði engu að síður að byggja á því að lóðaskil séu heimil. Fær sú ályktun einnig stoð í 9. gr. laga um gatnagerðargjald nr. 153/2006, þar sem kveðið er á um að sveitarfélagi beri að endurgreiða gatnagerðargjald innan 90 daga ef lóðarúthlutun er afturkólluð, ógilt eða lóð skilað. Vístar S til þess að framangreind ályktun rúmist innan heimildarreglu lögmætisreglunnar og fái stoð í fyrri úrskurðum innanríkisráðuneytisins um sambærileg málnefni.

Í kæru kemur fram að S hafi verið kunnugt um, þegar lóðinni var úthlutað, að heimilt hafi verið að skila atvinnuhúsalóðum og fá gatnagerðargjöld endurgreidd á grundvelli óskráðra reglna. Hins vegar hafi S ekki verið kunnugt um að skráðar reglur hafi gjilt hjá H um lóðaskil þegar lóðinni var úthlutað þann 16. maí 2006. Engum slikum skráðum reglum hafi verið til að dreifa eftir þann tíma sem skuldbundið geta S, enda hafi sliðkar reglur hvorki verið birtar opinberlega né kynntar sérstaklega fyrir S. Þá telur S að ekki verði séð, telji H að sliðkar reglur séu í gildi, að þær samrýmist framangreindu ákvæði laga um gatnagerðargjald.

S byggir einnig á því að H beri að taka við umræddri lóð eins og sveitarfélagið hafi gert í öðrum tilvikum. Að öðrum kosti sé jafnraðis ekki gatt, en slikt brjóti m.a. í bága við 11. gr. stjórnsvígslulaga. Vístar S til þess að þann 5. maí 2009, hafi bæjarstjórn H samþykkt að taka við atvinnuhúsalóða að Dofrahellu 1, en í því tilviki hafi, eins og í máli því sem hér um ræðir, verið búið að ganga frá lóðarleigusamningi. Hafi S haft réttmætar væntingar til þess að fá sömu úrlausn og aðrir sem óskað hafa eftir að skila lóðum. Vístar S til þess að ráðuneytið hafi komist að því í úrskurði sínum þann 26. apríl 2011 að H hafi borið að samþykka skil á lóð Þ. Porgfímssonar og co ehf. (hér eftir nefnt Þ) jafnvél þótt framkvæmdir hefðu verið hafnar og deiliskipulagi breytt til samræmis við óskir Þ. S tekur fram að engar framkvæmdir hafi verið hafnar af þess hálfu á þeiri lóð sem ágreiningurinn lýtur að. Bendir S á að í máli Þ hafi H upplýst ráðuneytið um að fyrir setningu reglnanna hefði aldrei verið synjæð um skil á lóð á þeim grundvelli að um deiliskipulagsbreytingu hefði verið að ræða á viðkomandi lóð. Í ljósi þess félst ráðuneytið því ekki á að um staðfestingu á óskráðum reglum hefði verið að ræða, enda hafði aldrei reynt á þetta atriði fyrir. Þar sem ekki var um að ræða staðfestingu á fyrri reglum bar bænum að kynna umræddar reglur fyrirfram þannig að þeir aðilar, þ.á.m. S sem málið snerti, hefðu tekkifari til að bregðast við og gæta hagsmuna sínna. Það gerði bærinu hins vegar ekki og í ljósi þess hafði S réttmætar væntingar til þess að félagið gæti skilað umræddri lóð. Vístar S til þess að í úrskurði ráðuneytisins í fyrrgreindu máli hafi ekki verið fallist á það með H að breyting á deiliskipulagi fyrir tiltekna lóð hafi jafngilt því að lóðinni hefði verið breytt í þeim skilningi að ekki væri lengur um sömu voru að ræða og í upphafi. Enda væri sá möguleiki alltaf fyrir hendi þangað til framkvæmdir myndu hefjast eða í það minnsta þar til lóðarhafi hefði fengið útgefis leyfi til framkvæmda, að skilmálum deiliskipulags yrði breytt astur í upprunalegt horf.

S telur að deiliskipulagsbreytingin hafi engin áhrif á rétt félagsins til að skila lóðinni og mótmælir þeirri afstöðu H að eftir breytinguna sé ekki um sömu lóð að ræða. Telur S augljóst að um sömu lóð sé að ræða enda hafi engar framkvæmdir verið hafnar. Í ljósi þess að um sömu lóð sé að ræða og S fékk úthlutað byggir félagið á því að H hafi ekki gætt jafnraðis gagnvart því þegar H komst að þeirri niðurstöðu að synja um lóðaskil, enda hafði H tekið við 38 lóðum á árunum 2008-2012 þar sem framkvæmdir voru ekki hafnar.

S bendir á að H hafi upplýst við málsmeðferðs stjórnsýslumáls er varðaði þ að hjá bænum hafi verið við lýði almennar reglur um að heimilt væri að skila atvinnuhúsalóðum. Þá hafi slíkum lóðum verið skilað til bæjarins. S byggir á því að með synjun á beiðni hans hafi sveitarfélagið verið að breyta þekktri stjórnsýsluframkvæmd, en slikt sé ekki unnt nema að uppfylltum ákveðnum skilyrðum. Í fyrsta lagi þurfi breytingin að vera gerð á grundvelli málefnaalegra sjónarmiða. S telur að synjun H hafi ekki byggst á málefnalegum sjónarmiðum, sérstaklega í ljósi þess að fyrir liggur úrskurður ráðuneytisins um það að H beri að samþykka skil á lóð í tilviki sem þessu auk þess sem almennar reglur gildi í sveitarfélagini um skil á atvinnuhúsalóðum þegar S var úthlutuð lóð á sínum tíma. Í öðru lagi þarf breyting stjórnsýsluframkvæmdarinnar að vera almenn svo hún geti talist heimil. Telur S að þar sem synjun H virðist byggjast á mati án þess að vísáð sé til réttarheimilda sé ekki hægt að fullyrða um hvort umrædd breyting sé almenn eða eigi einungis við um S. Í þrója lagi er gerð sú krafra þegar framkvæmd er breytt að taka þurfi tillit til réttmætra væntinga almennings og kynna breytunguna fyrir fram, en það hafi H ekki gert. S bendir á að ekkert liggi fyrir í málini um að félagini hafi verið óheimilt að skila lóðinni er það fókk henni úthlutað á sínum tíma. Þvert á móti hafi félagini verið heimil skil, enda hafði sú framkvæmd tilökast hjá H. S telur því að félagið hafi haft réttmætar væntingar til þess að fá að skila lóðinni miðað við óbreyttar aðstæður. Þá bendir S á að sjónarmið um réttmætar væntingar almennings og sjónarmið um afturvirkni réttarreglna setji stjórnvöldum ákveðin mörk um það hvenær heimilt sé að láta breytingu á stjórnsýsluframkvæmd taka gildi. Í því sambandi hafi verið talið að stjórnvöld þurfi að veita frest áður en breytingin taki gildi þannig að unnt sé að aðlaga sig að breyttu ástandi sem þegar er hafíð. Ljóst sé að S var ekki gefinn nokkur frestur til að laga sig að breytingunni hafi verið um það að ræða að bærinn hafi sett sér ákveðnar reglur sem þó hafi ekki verið birtar eða kynntar. Verður ekki séð að H hafi horft til þessa sjónarmiðs við umrædda ákvörðun um synjun. Vísar S til þess að framangreind sjónarmið fái stoð í álitum umboðsmanns Alþingis, t.d. í málum nr. 652/1992, 746/1993, 1127/1994, 1456/1995, 2763/1999, 239/2003.

Jafnframt byggir S á því að H geti ekki farið með það vald sem það hefur í krafti lögmætrar stöðu sinnar að eigin geðþóttu heldur sé bærinn bundinn af kröfum stjórnsýsluréttarins um að við ákvörðun um breytingu stjórnsýsluframkvæmdar sé gætt rétttra grundvallarreglna um meðferð opinbers valds og hagsmunu. Ákveði sveitarfélag að breyta stjórnsýsluframkvæmd verður sú ákvörðun að vera tekin á gagnsæjan hátt og þannig að þeir sem hún varði geti kynnt sér slikt. Verði sveitarfélagið að bera hallann af vanrækslu við slikt líkt og í þessu máli.

Með vísan til framangreindar telur S að H hafi ekki verið heimilt að synja félagini um skil á lóðinni að Selhellu 1 í Hafnarfirði. Ákvörðunin hafi verið haldin verulegum annmörkum svo sem að framan greinir og því beri að ógilda hana.

Í ljósi framangreindar telur S að H beri að endurgreiða félagini áður greidd gatnagerðargjöld. Vísar S þar til 9. gr. laga um gatnagerðargjald þar sem skýrt er kveðið á um að endurgreiða beri gatnagerðargjald við lóðaskil. Telur S að uppreikna skuli gjaldið miðað við vísitölu byggingarkostnaðar í samræmi við 8. gr. skilmálanna auk dráttarvaxta í samræmi við 9. gr. laga um gatnagerðargjald.

S telur að ákvörðunin um synjun hafi verið haldin annmarka, m.a. jafnraðisregla brotin, þekktri stjórnsýsluframkvæmd breytt án þess að gætt hafi verið að sjónarmiðum um réttmætar væntingar og

afturvirkni laga. Á þessum grundvelli krefst S þess að H taki við lóðinni og endurgreiði féluginu áður greidd gatnagerðargjöld.

IV. Málsástæður og rök H

Í umsögn H um kaeru S er upplýst að á árunum 2002 til 2007 hafi engri úthlutaðri atvinnuhúsalóð verið skilað til sveitarfélagsins. Á árinu 2008 hafi 28 lóðum verið skilað og þar af 24 áður en bæjarráð H samþykkti reglur um afsal lóða, þann 20. nóvember það ár. Kemur fram hjá H að reglurnar hafi verið kynntar með almennum hetti, reglurnar hafi verið og séu aðgengilegar á heimaskóðu sveitarfélagsins og séu enn í gildi. Jafnframt kemur fram hjá H að á árinu 2009 hafi verið samþykkt skil á fimm lóðum, þremur lóðum árið 2010, engri lóð á árinu 2011, en samþykkt skil á tveimur lóðum á árinu 2012.

Í umsögn H kemur fram að á þeim tíma sem S fékk úthlutað þeirri lóð sem málið snúist um hafi ekki verið í gildi sérstakar reglur um lóðaskil, enda hafi ekki reynt á sílkt á þeim tíma. Í umsögninni kemur einnig fram að í einu tilviki árið 2002 og í nokkrum tilvikum haustið 2006 hafi verið heimiluð skil á úthlutuðum lóðum þar sem ekki hafi verið gengið frá lóðarleigusamningi. Að mati H eru þau tilvik ekki sambærileg við tilvik S, enda ekki um að ræða bindandi samning milli H og úthlutunarhafa.

H byggir synjun sína á því að S hafi ekki við úthlutun lóðarinnar á árinu 2006 haft einhliða rétt til að skila lóðinni og krefjast í framhaldinu endurgreiðslu á gatnagerðargjaldi sem hafi verið greitt í framhaldi af úthlutun lóðarinnar. Slíkur réttur verði ekki leiddur af settum lögum, lóðarleigusamningi eða úthlutunarskilmálunum. Lóðarleigusamningur vegna lóðarinnar sé í eðli sínu einkaréttarlegur gerningur og með undirritun hans tekur lóðarhafi á sig tiltekin réttindi en um leið skyldur. Um lóðarleigusamninginn gilda allar sömu meginreglur og gilda alment um kaupsamninga um fasteignir m.a. um skuldbindingargildi samninga og sveitarstjórn sem aðili samningsins er þar fyrst og fremst í hlutverki landeiganda. Visar H til þess að þessi skilningur hafi verið staðfestur af ráðuneyti og dómstólum og því sé um að ræða slit á einkaréttarlegum samningi á svíði fasteignakauparéttar sem í gildi sé milli málsaðila. Með undirritun og þinglýsingu lóðarleigusamningsins færðust fasteignaréttindi frá Hafnarfjarðarbæ yfir til S. H geti ekki einhliða rift slíkum samningi eða svípt lóðarhafa réttindum sínum bótalaust. Fyrir slíku þurfa að vera málefnalegar ástæður s.s. veruleg vanefnd á samningnum eða úthlutunarskilmálum. Það sama á við um lóðarhafa, hann getur ekki einhliða gengið frá samningunum nema kveðið sé á um sílkt í skilmálum en því hefur ekki verið til að dreifa í máli þessu. Einhliða réttur til að skila lóð er því ekki til staðar nema að sérstaklega hafi verið samið um það eða fyrir hendi séu riftunarástæður svo sem veruleg vanefnd af hálfu H, en um það er ekki að ræða í þessu máli.

H mótmælir þeirri staðhæfingu S að til staðar hafi verið alkunn og viðurkennd stjórnsýsluframkvæmd þar sem einhliða lóðaskil á atvinnuhúsmeði hafi verið heimiluð án nokkura takmarkana eða skilyrða. Jafnframt hafnar H þeim skilningi S að félagið hafi getað treyst því þegar lóðinni var úthlutað að til staðar væri einhliða skilaréttur jafnvel mörgum árum eftir að úthlutun hafði átt sé stað og eftir að skipulagi lóðarinnar hafði verið breytt að beiðni lóðarhafa. Hvorki í lóðarleigusamningi né í úthlutunarskilmálunum er kveðið á um svo skilyrðislausan skilarétt. Bendir H á að engri lóð þar sem bindnandi samningur hafi verið til staðar og gatnagerðargjöld greidd hafi verið skilað á árunum 2002 til 2007. H telur því að staðhæfing S um réttmætar væntingar eigi sér ekki stóð í raunverulegri framkvæmd á þeim árum sem um ræðir.

Jafnframt bendir H á að gatnagerðargjöld sem innheimt eru við úthlutun lóða teljist til skatts og séu nýtt til uppbryggings hverfa. Það veri því óábyrg fjármálastjórnun ef sveitarfélag myndi viðhafa stjórnsýsluframkvæmd sem fæli í sér almennan og ótakmarkaðan skilarétt á lóðum óháð tímalengd frá undirritun lóðarleigusamnings og öðrum aðstæðum s.s. aðstæðum á lóðamarkaði, fjárhagsstöðu sveitarfélags og breytingu/framkvæmdum á lóð. H telur fráleitt að halda því fram, líkt og S gerir, að slík stjórnsýsluframkvæmd hafi verið almenn og viðurkennd í mars 2006 en einmít á því tímabili var eftirspurn eftir lóðum mun meiri en framboð og beiðnir um lóðaskil höfðu ekki borist bænum í nokkur ár.

H bendir á að á árinu 2008 hafi komið upp gjörbreytt staða varðandi skil á lóðum. Árin fyrir efnahagshrun haustið 2008 hafi ásókn í lóðir verið langt umfram framboð, en mánuðina fyrir hrún og eftir hrún breyttist staðan skyndilega varðandi beiðnir um skil á lóðum. Því var talið nauðsynlegt að setja almennar reglur um lóðaskil haustið 2008 enda verulega íþyngjandi fyrir H að taka við lóðum skilyrðislaust og endurgreiða gjöld með verðbótum líkt og lög um gatnagerðargjald kveða á um.

H telur að reglur þær sem samþykktar voru í bæjarráði þann 20. nóvember 2008 séu í raun fvilnandi fyrir lóðarhafa, en í þeim er kveðið á um almennan skilarétt á lóðum nema í undantekningartilvikum. Undantekningartilvikin snúa að því að ekki verði tekið við lóðum ef framkvæmdir eru hafnar, deiliskipulagi breytt, úthlutunaraðili hafi selt sinn rétt eða fyrirtæki (sem lóðarhafi) hafi verið selt. Telur H að með setningu reglnanna, sem byggjast á almennum og málefnalegum sjónarmiðum, sé gatt meðalhófs og jafnraðis gagnvart lóðarhöfum og hafnar H því algjörlega að með setningu reglnanna hafi skilmálum varðandi lóð S verið breytt enda hefur ekki nokkum hátt verið sýnt fram á að almennur og skilyrðislaus skilaréttu hafi verið til staðar á árinu 2006. Því sé ekki um að ræða afturvirkar eða íþyngjandi breytingar gagnvart S. Tilgangur reglnanna hafi fyrst og fremst verið að koma til móts við lóðarhafa við gjörbreyttar sinum þörfum eða hafið framkvæmdir að öðru leyti þá eigi hann ekki rétt á að skila lóðinni. S óskaði eftir því að gerð yrði breyting á deiliskipulagi umræddar lóðar, þegar sú deiliskipulagsbreyting öðlaðist gildi var ekki um að ræða sömu lóð og félagið hafði áður fengið úthlutað.

H hafnar þeirri staðhæfingu S að H hafi ekki gætt jafnraðis þegar S var synjað um skil á lóð sinni. Í því sambandi vísar H til þess að intak jafnraðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 sé að sambærileg tilvik beri að afgreiða á sambærilegan hátt. Í henni felst ekki að öll mál skuli afgreidd eins óháð aðstæðum. Bendir H á að á árunum 2002-2012 hafi engin skil á atvinnuhúsalóðum verið samþykkt þar sem deiliskipulagi hafði verið breytt eða framkvæmdir hafnar. Þá bendir H á að fjórum beiðnum um lóðaskil hafi verið synjað vegna þess að deiliskipulagi lóðar hafi verið breytt og var í öllum tilvikum vísad til reglna bæjarráðs frá 20. nóvember 2008. Því sé ljóst að S geti ekki byggt á því að jafnraðis hafi ekki verið gætt gagnvart félaginu eða að til staðar hafi verið almenn og viðurkennd stjórnsýsluframkvæmd sem heimilaði lóðarskil eftir að deiliskipulagi lóðar hafði verið breytt. Hvað lóðina að Dofrahellu 1 varðar, sem S vísar sérstaklega til, þá tekur H fram að ekki hafi verið um sambærilegt tilvik að raða, þar sem engar framkvæmdir hafi verið hafnar á lóðinni né hafi verið unnin deiliskipulagsbreyting líkt og í tilfelli S. Vísar

H til þess að umsókn S hafi verið afgreidd með sama hætti og aðrar umsóknir í sambærilegum málum og byggst á almennum og málefnalegum sjónarmiðum líkt og áður hefur verið vísað til.

Jafnframt byggir H á því að um tóm�æti hafi verið að ræða af hálfu S. Félagið hafi haft umráð lóðarinnar frá árinu 2006 eða í tæplega sex ár og á þeim tíma voru samþykktar breytingar á skipulagi lóðarinnar að beiðni S. Þá bendir H á að S hafi á þessum tíma haft möguleika á því að selja lóðina öðrum eða byggja á henni, en H hafi végar hvorki haft möguleika að úthluta eða selja byggingarrétt lóðarinnar til annarra á þessu tímabili. H bendir á að S geti varla byggt á því að félagið hafi mátt hafa réttumætar væntingar til þess á árinu 2006 að lóðarskil væru heimili eftir margra ára umráð lóðarinnar óháð öðrum aðstæðum. Í þessu efni hafi S sýnt af sér tóm�æti en hafi væntingar verið einhverjar við úthlutun lóðarinnar þá hefði verið eðlilegt að hann hefði óskak eftir skilum á lóð fljótegla eftir úthlutun en ekki tæplega sex árum síðar og þremur árum eftir setningu almennra reglna um afsal lóða. Slíkur skilaréttur sem eingöngu er háður geðþóttu og aðstæðum lóðarhafa getur ekki staðist.

H tekur einnig fram að ef afstaða ráðuneytisins þrátt fyrir rök H sé sú að hjá H hafi verið tilókuð venjuhelguð, skilyrðislaus og alkunn stjórnsýsluframkvæmd varðandi lóðaskil, þá sé ljóst að þeiri framkvæmd voru skorður settar með hinum almennu reglum sem þeirrarrétt staðfesti á fundi sinum þann 20. nóvember 2008 og voru kynntar með almennum hætti á heimasiðu H. Þær reglur taka til allra lóðarhafa frá og með þeim tíma sem þær eru settar en beiðni S barst um þremur árum eftir setningu reglnanna. Fráleitt sé að ætla að hann hafi enn staðið í þeirri trú þremur árum eftir setningu reglnanna og fjórum árum eftir efnahagshrun að hann nytí einhliða skilaréttar á lóðinni. S hafi þvert á móti sýnt af sér verulegt tóm�æti við að krefjast hins meinta skilaréttar.

H hafnar því sem fram kemur í kæru S að bænum hafi borið að kynna lóðarhöfum reglur um afsal lóða bréflega, enda hafi verið um almennar reglur að ræða sem byggjast á málefnalegum sjónarmiðum og taka til allra lóðarhafa. Breytingar á reglum sveitarfélaga t.d. á samþykkt um katta- og hundahald eða gjaldskrá um sorphirðu eru ekki tilkynntar bréflega til hlutaðeigandi heldur birtar með almennum hætti eða lögformlegum hætti þegar kveðið er á um slíkt. Jafnframt bendir H á að í þessu sambandi verði ekki horft fram hjá að bréfleg tilkynning til lóðarhafa þar sem upplýst hefði verið um samþykktar reglur um afsal lóða hefði ekki breytt réttarsöðu viðkomandi lóðarhafa eftir að reglurnar voru staðfestar. Skortur á tilkynningu inni og sér geti ekki talist verulegur annmarki á stjórnvaldsákvörðun sem leiði til ógildingar hennar.

Á grundvelli framangreindar telur H að ákvörðun sveitarfélagsins um að synja S um skil á áður úthlutaðri lóð lögmað.

V. Niðurstaða ráðuneytisins

1. Algengt er að sveitarfélög afli sér lands með kaupum eða eignarnámi til þess að skipuleggja þar byggð og úthluta síðan sem byggingarlóðum til leigu fyrir einstaklinga eða lögaðila. Þetta heyrir þó ekki til verkefna sem sveitarfélögum er skyld að sinna skv. 1. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlagar nr. 138/2011 og í reynd eru engin lagaákvæði fyrir hendi sem með beinum hætti fjalla um framkvæmd lóðaúthlutunar sveitarfélaga. Verður þó að telja að með vísan til venju og eðlis mál að sveitarfélögum sé heimilt að úthluta byggingarlóðum og selja byggingarrétt líkt og þeim er heimilt að taka ákvarðanir um aðra fjárhagslega hagsmuni sína, sbr. einkum 7. og 8. gr. sveitarstjórnarlagar, enda ekki um það deilt.

Ráðuneytið hefur í fyrri úrskurðum sínum um úthlutun lóða og byggingarréttar komist að þeirri niðurstöðu að ákvörðun sveitarfélags um slíkt efni sé stjórnvaldsákvörðun í skilningi stjórnsýslulaga. Hins vegar eru þeir samningar sem gerðir eru á grundvelli slíkrar úthlutunar einkaréttarlegs eðlis og verður ágreiningi er varðar þá efnislega almennt ekki skotið til úrskurðar ráðuneytisins en ákvörðun um það til hvaða einstaklings eða lógaðila lóð sé úthlutað er stjórnvaldsákvörðun sem lýtur reglum stjórnsýslulaga eins og áður segir. Sjá m.a. úrskurði ráðuneytisins frá 9. febrúar og 4. mars 2010. Sjá einnig dóm Hæstaréttar frá 11. nóvember 2010 í máli nr. 151/2010.

2. Ágreiningur málს þessa lýtur að lögmæti þeirrar ákvörðunar H að synja S um að skila áður úthlutaði lóð að Selhellu 1. Heldur H því fram að lóðarleigusamningurinn sé í eðli sínu einkaréttarlegur samningur og S geti ekki einhliða rift þeim samningi. Slík heimild sé ekki í lögum, samningnum sjálfum eða skilmálunum. S geti því ekki einhliða rift þeim samningi nema um vanefndir sé að ræða af hálfu H, en um það sé ekki að ræða. Ráðuneytið ítrekar það sem áður er komið fram að það hafi ekki vald til að leysa úr ágreiningi er varðar efnislega túlkun einkaréttarlegra samninga. Það er hins vegar mat ráðuneytisins að deila þeirra S og H taki fyrst og fremst til ákvörðunar er grundvallast á einkaréttarlegum samningi, þ.e. lóðarleigusamningi aðila, en ekki að til efnis samningsins sem slíks. Mun úrlausn ráðuneytisins taka mið af því.

Þann 16. maí 2006 fékk S úthlutað lóð að Selhellu 1 og í febrúar 2008 óskaði S eftir breytingu á deliðskipulagi lóðarinnar og var deliðskipulagi breytt í samræmi við tillögu félagsins. Um tveimur og hálfu ári eftir að S hafði fengið úthlutað lóð sinni eða þann 20. nóvember 2008 voru samþykktar í bæjarráði H reglur um afsal á lóðum. Í október 2011 óskaði S eftir því að skila lóðinni, en bæjarráð synjaði beiðinni þann 21. janúar 2012. Bæjarráð byggði synjun sína á 8. gr. fyrrgreindra reglna um afsal á lóðum frá 20. nóvember 2008, en ákvæðið hljóðar svo:

EKKI VERÐUR TEKIÐ VIÐ LÓÐUM ÞAR SEM LÓÐARHAFI HEFUR FENGİÐ SAMÞYKKTÁ DELIÐSKIPULAGSBREYTINGU, HVORT HELDUR SEM UM ER AÐ RÆÐA ÓVERULEGA EÐA VERULEGA BREYTINGU.

Einungis er fjallað um lóðaskil í 1. mgr. 8. gr. skilmálanна, en ákvæðið er svohljóðandi:

Ef lóðarhafi skilar lóð, eða ef skilmálum þessum verður eigi fullnægt í samræmi við framangreinda fresti, greiðslur, gjalddaga eða önnur ákvæði, fellur lóðarveitingin niður.

Þó svo að í ákvæðinu sé ekki einhliða skilyrðislaus skilaheimild fyrir lóðarhafa þá er ljóst að gert er ráð fyrir að lóðaskil séu heimil. Því þarf að leiða í ljós hvaða reglur og/eða framkvæmd hafi verið í gildi hjá H um skil á úthlutuðum atvinnuhúsalóðum. Á grundvelli rannsóknarskyldu sinnar óskaði ráðuneytið eftir því við H að upplýst yrði hvort fordæmi veru fyrir því að sveitarfélagið hefði hafnað lóðaskilum eða tekið við lóðum í sambærilegum málum við það sem hér er til umfjöllunar. Jafnframt óskaði ráðuneytið eftir upplýsingum um það hvaða reglur hafi verið í gildi um lóðaskil þegar lóðinni að Selhellu 1 var úthlutað og hvernig þær reglur hafi verið kynntar. Í svari H kom fram að ekki hafi verið í gildi neinar skráðar reglur um lóðaskil þegar S fékk úthlutað lóð í maí 2006. Jafnframt upplýsti sveitarfélagið að á árunum 2002 til 2007 hefði engri atvinnuhúsalóð verið skilað, en á árinu 2008 hafi hins vegar 28 atvinnuhúsalóðum verið skilað. Í einu tilviki á árinu 2002 og nokkrum tilvikum árið 2006 hafi verið heimiluð skil á úthlutuðum lóðum, en í þeim tilfellum hafði ekki verið gengið frá lóðarleigusamningi. Telur H þar af leiðandi að þau tilvik séu ekki sambærileg við það mál sem hér um ræðir. Jafnframt hefur verið upplýst af hálfu H að

reglurnar frá 20. nóvember 2008 hafi verið kynntar með almennum hætti án þess að það hefði verið skýrt nánar og að reglurnar hafi verið aðgengilegar á heimasiðu þess.

Ráðuneytið telur í ljós leitt að bæði fyrir og eftir setningu reglnanna í nóvember 2008 hefði verið heimilt að skila atvinnuhúsalóðum í H, enda hefur H beinlínis upplýst að slíkt hafi verið heimilt þó svo að engri atvinnuhúsalóð hafi verið skilað á tímabilinu 2002-2007. Hins vegar liggur fyrir að á árinu 2008 var 28 atvinnuhúsalóðum skilað og þar af 24 áður en reglurnar voru samþykktar þann 20. nóvember 2008. Árið 2009 voru samþykkt skil á fimm lóðum, þremur lóðum árið 2010, engri lóðum á árinu 2011, en samþykkt skil á tveimur lóðum á árinu 2012. Samkvæmt upplýsingum H hafði ekki verið óskarð skila á lóðum þar sem breyting á deiliskipulagi hafði verið samþykkt áður en fyrrgreindar reglur um lóðaskil voru samþykktar í þejarráði. Á þeim grundvelli telur ráðuneytið ljóst að engin venja hafi myndast um takmörkun á lóðaskilum og því hafi H með setningu reglnanna verið að breyta stjórnsýsluframkvæmd á þann veg að spýngjandi væri fyrir lóðarhafana. Er þessi niðurstaða ráðuneytisins í samræmi við úrskurð þess í máli IRR 10121691.

Breyti stjórnvald framkvæmd á vinnulagi sem hjá því hefur tilkost og breytingin er spýngjandi fyrir borgarana verður að gera þá kröfju til stjórnvaldsins að málsméðferðin við hina breyttu framkvæmd falli í þann ramma sem bæði lögfestar og ólögfestar reglur setja starfsháttum stjórnvalda almennt. Fær þessi skilnigar ráðuneytisins stoð í áltí umboðsmanns Alþingis í máli nr. 652/1992 en þar segir:

Þegar breytt er stjórnsýsluframkvæmd, sem er almennt kunn, án þess að til komi breyting á réttarreglum, verður í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti að gera þá kröfju til stjórnvalda, að þau kynni breytinguna fyrirfram, þannig að þeir aðilar, sem málið snertir, geti brugðist við og gatt hagsmunu sinna.

Það er mat ráðuneytisins að stjórnvald geti ekki farið með það vald sem það hefur í krafti lögmætrar stöðu sinnar að eigin geðþóttu heldur sé það bundið af kröfum stjórnsýsluréttarins, að við ákvörðun um breytingu stjórnsýsluframkvæmdar sé gætt rétttra grundvallarreglha um meðferð opinbers valds og hagsmunu. Ákvörðun um breytingu á stjórnsýsluframkvæmd verður þannig að vera tekin á gagnsejan hátt og þannig að þeir sem hún varði geti kynnt sér slíkt. Verður sveitarfélag að bera hallann af vanrækslu við slíkt.

Ráðuneytið kvað upp úrskurð í máli annars félags gegn H þann 26. apríl 2011 (IRR10121691). Í því máli hélt H því fram að með setningu reglnanna þann 20. nóvember 2008 hefði H ekki verið að breyta fyrri stjórnsýsluframkvæmd heldur hefði þejarráð í raun verið að staðfesta þær óskráðu reglur sem í gildi voru, sem þó hördu alrei komið til framkvæmda. Félst ráðuneytið ekki á þennan skilning H. Í því máli sem hér er til úrskurðar er þessari staðhæfingu ekki haldið fram af háflu H. Ráðuneytið telur hins vegar að það geti ekki litið fram hjá fyrrgreindri staðhæfingu H, enda um að ræða upplýsingar sem gefnar voru af einu stjórnvaldi til annars í þágu rannsóknar máls og ekki bundnar neinum takmörkunum. Í ljósi þess að skilmálarinn eru samdir einhliða af öðrum samningsaðilanum, þ.e H, verður að telja að á sveitarfélagini hafi m.a. hvílt sú skylda að vanda vel til verka við samningu skilmálanna og hafi það talið að lóðaskil væru bundin ákveðnum takmörkunum, s.s. vegna deiliskipulagsbreytinga, þá hefði það verið í betra samræmi við góða stjórnsýsluhætti ef H hefði gert grein fyrir þessari reglu í útboðsskilmálum sínum eða á einhvern annan sannanlegan hátt.

Þá telur telur ráðuneytið með vísan til þeirra staðhæfingar H varðandi reglur um lóðarskil, sem fram kemur í máli IRR10121691 og gerð er grein fyrir hér að framan, að H hafi borið að upplýsa S um hvaða reglur giltu um lóðaskil hjá sveitarfélagini þegar félagið óskað eftir að gerði yrði breyting á deiliskipulagi, sérstaklega í ljósi þess að skilningur H var sá að réttaráhrif breytinganna væru íþyngjandi fyrir S. Síkt var ekki gert og verður að telja að S hafi verið ómögulegt að átta sig á því að lóðaskil varu bundin því skilyrði að breyting á deiliskipulagi hefði það í för með sér að skilin varu óheimil, enda um óskráða og ókynnta reglu að ræða. Þá hafi S einnig verið ómögulegt að átta sig á því að beiðni félagsins um breytingu á deiliskipulagi hefði þau íþyngjandi réttaráhrif sem gerð hefur verið grein fyrir hér að framan. Ráðuneytið telur því ekki óvarlegt að telja að S hafi mátt hafa réttimætar væntingar til þess að reglunum yrði ekki breytt einhliða og fyrirvara laust.

Þó svo að langur tími hafi liðið frá því að S fékk úthlutað lóð og þar til félagið óskaði skila þá telur ráðuneytið að sjónarmið um tómlæti eigi ekki við. Samkvæmt því sem að framan greinir er það niðurstaða ráðuneytisins að skilarettur atvinnuhúsalóða hafi verið fyrir hendi og ekkert fram komið í málinu sem styðji það að á S hafi hvílt skylda til athafna til að viðhaldla þeim rétti. Hafi verið um vanefnd að ræða af hálfu S þá verður að leggja þá skyldu á H að það beiti þeim úrræðum sem sveitarfélagið hefur samkvæmt skilmálum eða samningi aðila.

Ráðuneytið telur í ljósi alls framangreinds og þegar atvik og aðstæður eru metin á heildstæðan og hlutlægan hátt að ákvörðun Hafnarfjarðarbæjar um að heimila S ekki skil á lóðinni að Selhellu 1 sé haldin verulegum annmarka að lögum og beri því, með vísan til 114. gr. sveitarstjórnarlaga, að fella hana úr gildi.

3. S krefst þess að H verði gert að taka við lóðinni að Selhellu 1 aftur. Í 114. gr. sveitarstjórnarlaga felst heimild fyrir ráðuneytið að fella úr gildi ógildanlegar ákvæðanir sveitarfélaga, í heild eða hluta. Valdheimild ráðuneytisins samkvæmt því lagaákvæði felur ekki í sér að það geti lagt fyrir sveitarfélög landsins að gera eitthvað eða láta eitthvað ógert.

Á grundvelli þeirrar afstöðu ráðuneytisins að synjun H á beiðni S um lóðaskil sé ógild er þeim tilmælum beint til bæjarins að endurgreiða fyrrgreint gjald í samræmi við þá framkvæmd sem gilt hefur varðandi lóðaskil atvinnulóða og heimili fyrrgreind skil enda er annað ólögmætt. Valdheimild ráðuneytisins til framsetningar þessara tilmæla leiðir af 112. gr. sveitarstjórnarlaga.

4. Þá telur ráðuneytið rétt líkt og í úrskurði í máli IRR 10121691 að víkja að því skilyrði sem fram kemur í 8. gr. reglna um afsal á lóðum í Hafnarfirði en þar segir að ekki verði tekið við lóðum þar sem lóðarhafi hafi fengið samþykkta deiliskipulagsbreytingu, hvort heldur um sé að ræða óverulega eða verulega breytingu. Í greinargerð H í máli IRR10121691 er þannig fengið út frá því að með breytingu á deiliskipulagi hafi verið gerð breyting á lóð og því sé ekki lengur um sömu vöru að ræða og viðkomandi hafi fengið úthlutað í upphafi. Vízar H m.a. til skilgreiningarákvæðis deiliskipulags í 2. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, sem nú eru fallin úr gildi, en þar sagði:

Deiliskipulag: Skipulagsáætlun fyrir afmarkada reiti innan sveitarfélags sem byggð er á aðalskipulagi og kveður nánar á um útfærslu þess. Ákvæði um deiliskipulag eiga jafnt við um þéttbýli og dreifbýli.

Skilgreiningu á deiliskipulagi er nú að finna í 7. tl. 2. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 og er hún að mestu samhljóða þeirri fyrri.

Í þessu sambandi vill ráðuneytið benda á að það eitt að gert sé ráð fyrir tilteknun framkvæmdum í deiliskipulagsáætlun veitir lóðarhafa ekki heimild til framkvæmda. Lóðarhafa er þannig óheimilt að ráðast í framkvæmdir fyrr en hann hefur fengið útgefin tilskilin leyfi frá sveitarfélagi sem eru eftir atvikum framkvæmda- og byggingarleyfi. Þó svo að kveðið sé á um tilteknar framkvæmdir í deiliskipulagi er þannig alls óvist hvort að í þær framkvæmdir verði ráðist.

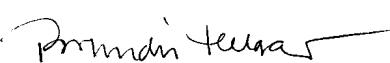
Í því ljósi tekur ráðuneytið ekki undir það sjónarmið H að breytang á deiliskipulagsskilmálum fyrir tiltekna lóð jafngildi því að lóðinni hafi verið breytt í þeim skilningi að ekki sé lengur um sömu vörðu að ræða og í upphafi. Enda er sá möguleiki alltaf fyrir hendi þangað til framkvæmdir hefjast eða í það minnsta þar til lóðarhafi hefur fengið útgefíð leyfi til framkvæmda að skilmálum deiliskipulags verði breytt astur í lóð upprunalegt horf. Þannig gati sveitarfélag breytt deiliskipulagsskilmálum astur í eldra horf um leið og lóð hefði verið skilað og leikur þá enginn vafí á því að um sömu vörðu væri að ræða og í upphafi. Eftir atvikum mætti hugsa sér að sveitarfélag gæti sett reglur um að í slíkum tilvikum væri heimilt að krefja þann sem skilar lóð um þann kostnað sem af slíkri skipulagsbreytingu hlýst.

Að mati ráðuneytisins telst því skilyrði 8. gr. um að ekki verði tekið við lóðum þar sem lóðarhafi hafi fengið samþykkta deiliskipulagsbreytingu, hvort heldur um sé að ræða óverulega eða verulega breytingu, ekki vera lögmætt, enda er ljóst að slík breyting ein og sér breytir ekki lóð með varanlegum óafturkræfum hætti.

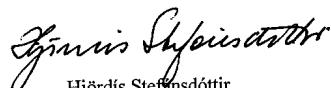
Vegna starfsanna í ráðuneytinu hefur uppkvaðning úrskurðarins dregist og er beðist velvirðingar á því.

Úrskurðarorð

Fallist er á kröfum Smáragarðs ehf., kt. 600269-2599, um að ákvörðun Hafnarfjarðarbæjar um að synja félaginu að skila lóðinni nr. 1 við Selhellu í Hafnarfirði sé ógild.



Bryndís Helgadóttir



Hjörðis Stefánsdóttir

Frumrit:

LOGOS
Ólafur Páll Vignisson, hdl.
Efstaleiti 5
103 Reykjavík

Ljósrit:

Hafnarfjarðarbær
Guðrún Ágústa Guðmundsdóttir, bæjarstjóri
Ráðhúsi Hafnarfjarðar
Strandgötu 6,
220 Hafnarfjörður