

Nr. 397/2015.

Fimmtudaginn 18. febrúar 2016.

**Smáragarður ehf.**

(Ragnar Tómas Árnason hrl.)

**gegn**

**Hafnarfjarðarkaupstað**

(Kristján Þorbergsson hrl.)

Lóðarsamningur. Sveitarfélög. Stjórnvaldsákvörðun. Stjórnsýsla. Venja. Jafnræðisregla. *S ehf. fór þess á leit við bæjarfélagið H að félagið fengi að skila lóð undir atvinnustarfsemi sem það hafði fengið úthlutað hjá bæjarfélaginu. Á grundvelli reglna um lóðarskil, sem H hafði sett eftir úthlutun lóðarinnar, synjaði bæjarfélagið S ehf. lóðarskilum á þeirri forsendu að félagið hefði fengið samþykka breytingu á deiliskipulagi eftir úthlutun lóðarinnar. S ehf. kærði synjunina til innanríkisráðuneytisins sem ógilti ákvörðun H. Í málinu krafðist H ógildingar á úrskurði ráðuneytisins. Talið var að hvorki væri kveðið á um einhliða skilarétt S ehf. í ákvæðum lóðarleigusamnings aðila og úthlutunarskilmálum, né ákvæðum laga nr. 17/1996 um gatnagerðargjald. Þá yrði skilaréttur ekki byggður á stjórnsýsluframkvæmd eða venju á því sviði. Þar sem einhliða skilaréttur S ehf. væri ekki til staðar væru áðurgreindar reglur H sem heimiluðu lóðarskil í raun ívilnandi fyrir lóðarhafa og því birtar með fullnægjandi hætti á heimasíðu bæjarfélagsins. Þar sem ekki væri sjálfgefið að H gæti breytt deiliskipulagi í fyrra horf þegar lóðum væri skilað, né heldur útilokað að slíkar breytingar gætu bakað bæjarfélaginu bótaskyldu, var ekki talið að áðurgreint skilyrði um breytingu á deiliskipulagi í reglunum gæti tralist ómálefnalegt. Loks var ekki fallist á það með S ehf. að H hefði brotið gegn jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar og meginreglunni um skyldubundið mat með ákvörðun sinni. Var því ekki talið að synjun H hefði verið ólögmat og var úrskurður ráðuneytisins því felldur úr gildi.*

### **Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Helgi I. Jónsson og Karl Axelsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 16. júní 2015. Hann krefst sýknu af kröfu stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Í 2. mgr. 1. gr. laga nr. 17/1996 um gatnagerðargjald var ekki, fremur en gert er í 9. gr. núgildandi laga nr. 153/2006 um sama efni, kveðið á um einhliða skilarétt lóðarhafa, sem gert hafði leigusamning við sveitarfélag um lóð undir húsbyggingu, til að hverfa frá samningi með skilum á lóðinni, heldur var þar einungs mælt fyrir um endurgreiðslu gatnagerðargjalds hefði lóð verið skilað eftir að það gjald var greitt. Þá voru í 8. grein úthlutunarskilmála fyrir lóðinni ákvæði um hvernig með skyldi fara ef lóðarhafi skilaði lóð eða skilmálunum væri ekki fullnægt eftir efni sínu. Þar var á hinn bóginn ekki kveðið á um einhliða skilarétt lóðarhafa. Getur áfrýjandi því hvorki byggt rétt sinn til skila á lóðinni á lögum nr. 17/1996 né framangreindu ákvæði úthlutunarskilmálanna. Að þessu gættu, en að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Áfrýjanda verður gert að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Smáragarður ehf., greiði stefnda, Hafnarfjarðarkaupstað, 800.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

#### **Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. mars 2015.**

Mál þetta, sem höfðað var með stefnu birtri 11. nóvember 2013, var dómtekið að lokinni aðalmeðferð þann 27. febrúar sl. Stefnandi er Hafnarfjarðarkaupstaður, Strandgötu 6 í Hafnarfirði. Stefndi er Smáragarður ehf., Bíldshöfða 20 í Reykjavík. Innanríkisráðuneytinu, Sölvhólsgötu 7 í Reykjavík, er stefnt til réttargæslu.

Stefnandi krefst þess að ógiltur verði með dómi úrskurður réttargæslustefnda, innanríkisráðuneytisins, dagsettur 13. maí 2013, í máli nr. IRR12040032, þess efnis að ógilda ákvörðun stefnanda um að synja Smáragarði ehf. þess að skila lóð númer 1 við Selhelli í Hafnarfirði. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda Smáragarðs ehf.

Stefndi krefst þess að dómkröfum stefnanda verði hafnað. Þá krefst hann greiðslu málskostnaðar út hendi stefnanda. Réttargæslustefndi hefur ekki uppi kröfur í málinu.

#### **Málsatvik**

Á fundi bæjarráðs Hafnarfjarðar þann 13. janúar 2012 synjaði stefnandi beiðni stefnda um að skila lóðinni Selhelli 1 í Hafnarfirði og fá endurgreidd þjónustugjöld og gatnagerðargjöld sem hann hafði áður greitt. Í bókun bæjarráðs um ákvörðunina er ekki að finna frekari rökstuðning fyrir henni. Stefndi kærði synjun stefnanda til innanríkisráðuneytisins með heimild 111. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 og 11. gr. laga um gatnagerðargjöld nr. 153/2006. Með úrskurði frá 13. maí 2013 felldi ráðuneytið ákvörðun stefnanda úr gildi.

Selhella 1 er liðlega 21.000 fermetra lóð, ætluð undir atvinnustarfsemi. Með samningi aðila, sem stefnandi undirritaði 6. júní 2006 og stefndi þann 24. janúar 2007, sömdu aðilar um leigu lóðarinnar til 25 ára frá 1. júní 2006. Í 8. gr. samningsins er ákvæði um skyldu stefnda til að ljúka við gerð teikninga og byggingarframkvæmda innan tilskilins frest og um skyldu hans til greiðslu þjónustugjalds og viðbótar gatnagerðargjalds. Þá segir í 3. og 4. mgr. greinarinnar að verði skilmálum greinarinnar ekki fullnægt í samræmi við tilgreinda fresti þá falli lóðarveitingin niður án fyrirvara. Í því tilviki muni stefnandi endurgreiða gatnagerðargjaldið og upptökugjaldið þegar nýr lóðarhafi hafi greitt þau gjöld. Fjárhæð endurgreiðslunnar skuli taka mið af breytingum á vísitölu byggingarkostnaðar. Þá undirritaði stefndi jafnframt úthlutunarskilmála stefnanda þann 24. janúar 2007 sem eru hluti af samningi aðila. Þar er einnig að finna ákvæði um greiðsluskyldu stefnda og greiðslufyrirkomulag á gatnagerðargjöldum, lóðarleigu og ýmsum öðrum sköttum og gjöldum. Í skilmálunum er m.a. gert ráð fyrir því að stefndi greiði eigi síðar en 7. júlí 2006 lágmarks gatnagerðargjald fyrir lóðina, sbr. 1. gr. skilmálanna. Í samningnum var einnig gert ráð fyrir því að frestur til byggingar á sökkulveggjum væri til 6. júní 2007. Þá skyldi húsið vera fokhelt og lóðin grófjöfnuð fyrir 6. júní 2008 og húsið, ásamt lóð, fullgert fyrir 6. janúar 2009, sbr. 6. gr. skilmálanna. Framkvæmdir hófust hins vegar aldrei og varð því ekki úr byggingu á lóðinni.

Í 8. gr. úthlutunarskilmálanna, sem ber yfirskriftina „vanefndir“ segir: „Ef lóðarhafi skilar lóð, eða ef skilmálum þessum verður eigi fullnægt í samræmi við framangreinda fresti, greiðslur, gjalddaga eða önnur ákvæði, fellur lóðarveiting niður. Skal gatnagerðargjald þá endurgreitt og verðbætt, miðað við vísitölu byggingarkostnaðar, eftir því sem kveðið er á um í 8. gr. gjaldskrár um gatnagerðargjöld í Hafnarfirði frá 6. apríl 2004. Heimilt er að fresta endurgreiðslu uns lóðin hefur verið úthlutað að nýju, þó almennt ekki lengur en 6 mánuði frá því að lóðinni var skilað, eða hún afturkölluð vegna vanefnda. Umfjöllunar- og byggingarleyfisgjald endurgreiðist ekki.“

Í febrúar 2008 féllst stefnandi á beiðni stefnda um að breyta deiliskipulagi vegna lóðarinnar og tók breytingin gildi 21. maí 2008.

Bæjarráð Hafnarfjarðar samþykkti reglur um skil á lóðum á fundi sínum 20. nóvember 2008. Í reglunum er gert að skilyrði fyrir skilum á lóðum að framkvæmdir séu ekki hafnar, lóðarhafi hafi ekki fengið samþykka breytingu á deiliskipulagi, hvort heldur óverulega eða verulega breytingu, lóðarhafi hafi ekki selt lóðina né að fyrirtæki sem hafi fengið lóð úthlutað hafi verið selt.

Stefnandi synjaði beiðni stefnda um skil á lóðinni með vísan til framangreindra reglna þar sem stefnandi hafði, að beiðni stefnda, breytt deiliskipulagi lóðarinnar. Stefnandi kærði þá ákvörðun til innanríkisráðuneytisins sem felldi ákvörðun stefnanda um synjun úr gildi með úrskurði 13. maí 2013 með vísan til 114. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011. Í rökstuðningi ráðuneytisins kemur fram að byggt sé á því að bæði fyrir og eftir setningu framangreindra reglna hafi verið heimilt að skila atvinnuhúsalóðum í Hafnarfirði þó svo að engri lóð hafi í reynd verið skilað á árunum 2002-2007. Jafnframt segir að engin venja hafi myndast um takmörkun á lóðaskilum og því hafi stefnandi, með setningu reglna um efnið í nóvember 2008, verið að breyta stjórnsýsluframkvæmd með íþyngjandi hætti fyrir lóðarhafa. Breytingin hafi ekki verið gerð á gagnsæjan hátt og ekki kynnt með fullnægjandi hætti.

Stefnandi unir ekki úrskurði innanríkisráðuneytisins og er tilgangur málsóknar þessarar á hendur stefnda og réttargæslustefnda að fá hann felldan úr gildi. Með vísan til 117. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 er innanríkisráðuneytinu stefnt til réttargæslu í máli þessu.

Lúðvík Geirsson, fyrrum bæjarstjóri Hafnarfjarðar gaf skýrslu fyrir dómi.

#### **Málsástæður og lagarök stefnanda**

Stefnandi krefst þess að úrskurður réttargæslustefnda verði felldur úr gildi. Úrskurðurinn sé ekki í samræmi við niðurstöðu Hæstaréttar í sambærilegum málum. Slíkur réttur verði hvorki leiddur af settum lögum, lóðarleigusamningi og úthlutunarskilmálum, né venju. Þegar erindi um lóðarskil barst frá stefnda hafi legið fyrir dómar Hæstaréttar nr. 151/2010, 473/2010, 474/2010 og 475/2010. Allir þessir dómar kváðu á um að ekki væri til staðar almennur skilaréttur þó að réttargæslustefndi komist að annarri niðurstöðu.

Lóðarleigusamningur vegna umdeildrar lóðar sé í eðli sínu einkaréttarlegur gerningur og með undirritun hans hafi stefnandi tekið á sig tiltekin réttindi og skyldur. Um slíkan samning gildi allar sömu meginreglur og gilda almennt um kaupsamninga um fasteignir, m.a. um skuldbindingargildi samninga og sveitarstjórn sem aðili samnings sé þar fyrst og fremst í hlutverki landeiganda. Skil á lóð séu því slit eða riftun einkaréttarlegs samnings á milli stefnanda og stefnda. Stefnandi hafi ekki getað rift einhliða slíkum samningi eða svipt lóðarhafa réttindum sínum bótalaust nema verulegar vanefndir eða aðrar málefnalegar forsendur séu fyrir hendi. Það sama hljóti að eiga við um lóðarhafa. Honum sé ekki heimilt að ganga frá slíkum samningi nema með skýrri heimild í skilmálum eða samningi. Slíku sé ekki til að dreifa í þessu tilviki og engar vanefndir af hálfu stefnanda geti réttlætt kröfu hans.

Almennt ákvæði í lóðarleigusamningi, þar sem fjallað sé um lóðarskil, veiti ekki heimild til skila á lóð hvenær sem lóðarhafa detti í hug. Ákvæðið í lóðarleigusamningi sem stefnandi vísi til sé samhljóða ákvæði 9. gr. laga nr. 153/2006 um gatnagerðargjöld, og dómar Hæstaréttar um túlkun þess ákvæðis hafa staðfest að í því felst ekki einhliða skilaréttur.

Stefnandi hafnar því einnig að stefnandi hafi heimild til lóðarskila á grundvelli alkunnrar og venjuhelgaðrar reglu. Engin slík regla eða venja hafi verið til og engum atvinnuhúsalóðum hafi verið skilað á árunum 2002-2007, eftir að gengið hafði verið frá samningi og greiðslu gatnagerðargjalda. Því geti stefnandi ekki vísað til þess að hann hafi mátt treysta því, þegar lóðinni var úthlutað árið 2006, að skila mætti lóðinni með einhliða yfirlýsingu þar að lútandi og það mörgum árum eftir úthlutun að undangenginni breytingu á deiliskipulagi að hans ósk. Það geti því ekki hafa verið forsenda samningsgerðar af hálfu stefnda.

Þá vísar stefnandi til þess að gatnagerðargjald sé skattur samkvæmt lögum nr. 153/2006 sem renni til gatnagerðar í sveitarfélaginu. Sveitarfélagi beri ekki skylda til að varðveita skattfé þannig að unnt sé að skila því mörgum árum eftir innheimtu. Þá fynnist krafa um ofgreidda skatta og gjöld á fjórum árum eftir að greiðsla átti sér stað samkvæmt lögum nr. 29/1995, um endurgreiðslu oftekens fjár.

Þá sé alkunna að efnahagslegt hrun varð á árinu 2008 sem komið hafi endanlega í ljós í októbermánuði 2008. Fram að þeim tíma hafi eftirspurn eftir lóðum verið mun meiri en framboð. Við hrunið hafi staðan algerlega snúist við, eftirspurnin hafi horfið og lóðarhafar viljað skila lóðum. Stefnandi hafi við þær aðstæður ákveðið, til að flýta afgreiðslu slíkra mála, að setja almennar reglur um lóðaskil. Reglurnar séu að mati stefnanda ívilnandi fremur en íþyngjandi fyrir lóðarhafa. Til að koma til móts við lóðarhafa hafi sú meginregla verið sett að skila mætti lóðum en með vissum skilyrðum sem byggðu á almennum og málefnalegum sjónarmiðum, m.a. því að ekki

mátti vera búið að breyta lóðinni með neinum hætti. Reglurnar hafi verið samþykktar og birtar með almennum opinberum hætti í nóvember 2008 og engin andmæli borist frá stefnda.

Stefnandi hafnar staðhæfingum stefnda um að hann hafi ekki gætt jafnræðissjónarmiða eða brotið gegn 11. gr. laga nr. 37/1997. Öll erindi aðila í sömu stöðu og stefndi hafi verið afgreidd með sama hætti.

Þá vísar stefnandi til sjónarmiða um tómlæti. Þótt fallist yrði á að stefndi hafi skilarétt á umræddri lóð geti sá réttur ekki verið án eðlilegra tímatakmarkana. Ef ekki verður fallist á að sá réttur sé fallinn niður af öðrum ástæðum verði að líta til tómlætis stefnda. Lóðinni hafi verið úthlutað í maí 2006. Með erindi 11. október 2011 hafi fyrst verið farið fram á að mega skila lóðinni. Þá hafi rúm fimm ár verið liðin frá úthlutun og tæp þrjú ár frá því að almennar reglur um lóðaskil hafi verið settar. Slíkt hljóti að teljast tómlæti af hálfu stefnda sem hafi gefið stefnanda réttmæta ástæðu til að ætla að þessari lóð yrði ekki skilað.

Þá byggir stefnandi á því að það skilyrði í reglum um skil lóða, að ekki hafi verið gerðar deiliskipulagsbreytingar, sé málefnaleg ástæða til að hafna lóðaskilum. Deiliskipulag sé mun umfangsmeiri en það sem snýr að einni lóð, breyting á því geti haft áhrif á aðliggjandi lóðir innan sama deiliskipulags og alls óvíst að unnt sé að breyta því til baka. Breyting á deiliskipulagi sé yfirlýsing um að framkvæmdir muni hefjast enda sé deiliskipulag lóðar í samræmi við kröfu lóðarhafa. Deiliskipulag feli í sér skipulagsskilmála fyrir útgáfu byggingar- og framkvæmdaleyfa. Jafnframt séu skipulagsyfirvöld bundin af því og þá um leið því að gæta jafnræðis gagnvart öðrum sem gera kröfur á grundvelli slíks skipulags. Í því tilviki sem hér um ræðir hafi verið gerð veruleg breyting á deiliskipulagi. Í úrskurði réttargæslustefnda virðist sem alls ekki sé tekið tillit til þessa eðlis deiliskipulags.

Um lagarök vísar stefnandi einkum til sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011, stjórnarsýslulaga nr. 37/1997, laga um gatnagerðargjald nr. 153/2006, skipulagslaga nr. 123/2010 og laga um endurgreiðslu oftekens fjár nr. 29/1995. Krafa um málskostnað sækir stoð í 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Um varnarþing sé vísað til 1. mgr. 33. gr., og 42. gr. laga nr. 91/1991.

#### **Málsástæðu og lagarök stefnda**

Stefndi mótmælir öllum kröfum og málsástæðum stefnanda. Stefndi byggir á því að hann eigi, m.a. með vísan til úthlutunarskilmála og lóðarleigusamnings aðila, rétt á því að skila umræddri lóð og fá endurgreidd gjöld í samræmi við það sem kveðið er á um í skilmálum og samningi. Úthlutun lóða sé stjórnvaldsákvörðun í skilningi stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og hið sama eigi við um ákvörðun þar sem beiðni um skil á lóð er hafnað. Byggir stefndi á því að ákvörðun stefnanda um að synja honum um að skila lóðinni hafi verið ólöglegt og ógild. Ákvörðunin samræmist hvorki ákvæðum úthlutunarskilmála, lóðarleigusamnings né meginreglum samningaréttar um skuldbindingargildi samninga. Þá samrýmist hún hvorki ákvæðum stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 né meginreglum stjórnarsýsluréttar.

Stefndi byggir í fyrsta lagi á því að réttur hans til að skila lóðinni byggir á ákvæðum samnings milli aðila, þ.e. lóðarleigusamningnum og úthlutunarskilmálum stefnanda.

Ákvæði lóðarleigusamnings og úthlutunarskilmála séu skýr og þau heimili ótvírætt lóðarskil. Í 8. gr. úthlutunarskilmálanna, segi annars vegar „Ef lóðarhafi skilar lóð [...] fellur lóðarveitingin niður“. Hins vegar er kveðið á um það í sömu grein að lóðarveitingin falli niður „ef skilmálum þessum verður eigi fullnægt í samræmi við framangreinda fresti, greiðslur, gjaldaga eða önnur ákvæði“. Sambærilegt ákvæði sé að finna í 8. gr. lóðarleigusamningsins. Í samningi aðila og úthlutunarskilmálum sé ekki að finna ákvæði þess efnis að skilyrði fyrir skilum sé það að deiliskipulagi hafi ekki verið breytt. Stefnandi hafi sjálfur samið einhliða úthlutunarskilmála og lóðarleigusamning. Hafi hann viljað að lóðarskil yrðu bundin einhverjum takmörkunum, s.s. vegna deiliskipulagsbreytinga, hefði honum verið í löfa lagið að taka það fram í framangreindum samningum.

Stefndi hafi ekki byggt sökkuveggi fyrir 6. júní 2007, húsið hafi þar af leiðandi ekki verið fohelt fyrir 6. júní 2008 og því ekki fullgert fyrir 6. janúar 2009. Í samræmi við ákvæði 6. gr. úthlutunarskilmála og 8. gr. lóðarleigusamnings hafi hann átt rétt á því að krefjast þess að lóðarúthlutunin félli niður og stefnandi endurgreiddi gatnagerðargjald og upptökugjald í samræmi við ákvæði úthlutunarskilmála og lóðarleigusamnings í framhaldi af því að stefndi krafðist þess.

Verði ekki á það fallist að stefndi hafi átt rétt á að krefjast niðurfellingar lóðarúthlutunarinnar samkvæmt framangreindu í samræmi við ákvæði úthlutunarskilmála og lóðarleigusamnings byggir stefndi á því að sér hafi verið heimilt að skila lóðinni og fá endurgreidd gjöld í samræmi við það sem kveðið er á um í skilmálum og samningi. Vísar stefndi til framangreindra málsástæðna þessu til stuðnings og jafnframt til venju sem var til staðar hjá stefnanda og honum hafi verið kunn, þess efnis að heimilt væri að skila lóðum til stefnanda og fá gjöld endurgreidd.

Í öðru lagi byggir stefndi á því að reglur um lagaskil og sjónarmið um afturvirkni laga komi í veg fyrir að stefnandi geti byggt á reglum sínum um afsal lóða frá 20. nóvember 2008 með þeim hætti sem hann geri í synjun sinni. Stefndi hafnar því að reglur um skil á lóðum, sem samþykkar voru í bæjarráði stefnanda þann 20. nóvember 2008, geti átt við í tilviki stefnda. Reglur þessar séu vinnureglur sem stefnandi hafi sett einhliða og án samráðs við stefnda og þær hafi hvorki verið birtar opinberlega, s.s. í Stjórnartíðindum, né kynntar fyrir stefnda. Honum hafi ekki verið kunnugt um reglurnar fyrr en stefnandi synjaði honum um skil á lóðinni. Reglunar séu auk þess íþyngjandi og beiting þeirra gagnvart stefnda feli í sér afturvirka beitingu sem sé ólögmæt. Þá brjóti þær gegn skuldbindingagildi samnings milli aðila.

Í þriðja lagi byggir stefndi á því að synjun stefnanda hafi falið í sér brot á stjórnsýslureglum. Á þeim tíma sem lóðinni hafi verið úthlutað hafi ekki verið í gildi skráðar reglur um lóðaskil aðrar en þær sem leiddu af ákvæðum framangreindra samninga og skilmála. Stefndi hafi borið að haga ákvörðunartöku sinni í samræmi við gildandi ákvæði úthlutunarskilmála og lóðarleigusamnings, og í samræmi við ákvæði stjórnsýslulaga og meginreglur stjórnsýsluréttar þar sem ákvæðum framangreindra samninga sleppti. Á árinu 2008 hafi 28 lóðum verið skilað til stefnanda, fimm lóðum árið 2009 og þremur lóðum árið 2010. Með vísan til þessa byggir stefndi á því að sér hafi einnig verið heimilt að skila lóð sinni. Synjun stefnda brjóti í bága við jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og 65. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 auk hinnar ólögfestu meginreglu stjórnsýsluréttar um réttmætar væntingar aðila máls.

Þá hafi stefnandi með reglunum frá 20. nóvember 2008 breytt þekktri stjórnsýsluframkvæmd. Almennar reglur hafi verið í gildi þess efnis að heimilt hafi verið að skila atvinnuhúsalóðum til stefnanda. Þar sem þekkt framkvæmd var við lýði um skil lóða og almennar reglur um lóðaskil, brast stefnanda heimild til þess að synja stefnda um skil á lóð. Jafnframt hafi synjunin byggst á ómálefnalegum sjónarmiðum. Þar sem sá möguleiki er enn til staðar að breyta deiliskipulagi í sama horf geti það ekki talist málefnalegt að útloka stefnda frá lóðarskilum af þeim ástæðum einum að deiliskipulagi hafi verið breytt, enda hófust framkvæmdir aldrei og lóðin alfarið eins og hún var þegar henni var úthlutað á sínum tíma.

Þegar þekktri framkvæmd sé breytt þurfi að taka tillit til réttmætra væntinga aðila og kynna breytinguna fyrir fram áður en þær taki gildi.

Í fjórða lagi byggir stefndi á því að hinir breyttu skilmálar sem stefnandi byggir á að gildi um lóðarúthlutunina feli í sér brostnar forsendur fyrir úthlutuninni, hvort sem litið sé til skilmálanna eða lóðarleigusamnings. Stefndi sé því ekki lengur bundinn við úthlutunina, honum sé heimilt að skila lóðinni og fá endurgreidd gjöld sem hann hefur greitt vegna hennar.

Auk framangreinds byggir stefndi á því að með synjun sinni hafi stefnandi brotið gegn meginreglunni um skyldubundið mat stjórnvalda. Í meginreglunni felist að þegar stjórnvöldum sé eftirlátið tiltekið mat við töku stjórnvaldsákvörðunar, sé óheimilt að takmarka matið við tiltekna viðmiðunarreglur sem stefnandi virðist hafa gert, með því að líta til vinnureglna bæjarins um afsal lóða frá 20. nóvember 2008. Af 9. gr. laga nr. 153/2006 um gatnagerðargjöld leiði að sveitarfélögum er eftirlátið tiltekið mat á því hvenær lóðum kann að vera skilað. Stefndi samdi sjálfur úthlutunarskilmála og lóðarleigusamning sem gerði ráð fyrir lóðarskilum og batt þar með hendur sínar um það hvernig standa ætti að stjórnvaldsákvörðun um þetta. Í ljósi meginreglunnar um skyldubundið mat sé stefnanda óheimilt að takmarka mat sitt um lóðarskil við tiltekna vinnureglur. Heildstætt mat þurfi að fara fram að teknu tilliti til allra aðstæðna og atvika. Slíkt mat hafi ekki farið fram þar sem ákvörðun stefnanda var bundin við það eitt að deiliskipulagi lóðarinnar hafi verið breytt. Engar framkvæmdir hafi verið hafnar og ekkert mæli gegn því að breyta deiliskipulagi í fyrra horf. Deiliskipulag veitir ekki aðilum heimild til

framkvæmda. Deiliskipulag sé einungis skipulagsáætlun fyrir afmarkaða reiti innan sveitarfélags sem byggð sé á aðalskipulagi og kveði nánar á um útfærslu þess.

Loks byggir stefndi á sömu sjónarmiðum og málsástæðum og fram koma í úrskurði innanríkisráðuneytisins frá 13. maí 2013. Tekið er undir öll sjónarmið sem koma fram í niðurstöðum ráðuneytisins.

Í ljósi alls framangreinds er byggt á því að sýkna skuli stefnda og hafna kröfu stefnanda.

Þeirri málsástæðu stefnanda að honum sé ekki skylt að endurgreiða gatnagerðargjöld, með vísan til laga um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda nr. 29/1995, er alfarið mótmælt. Löggin eigi ekki við í þessu máli þar sem ekki hafi verið um oftekin gjöld að ræða. Um greiðsluskyldu stefnanda vísast til laga um gatnagerðargjöld nr. 153/2006. Gjöldin hafi ekki verið fyrnd þar sem upphafstími fyrningar miðist við uppkvaðningu úrskurðar innanríkisráðuneytisins, þ.e. 13. maí 2013.

Varðandi lagarök vísar stefndi til almennra reglna samningaréttar um skuldbindingargildi samninga og vísast um það efni til samningalaga nr. 7/1936. Þá vísar hann til stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og meginreglna stjórnarsýsluréttar og jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar nr. 33/1944. Jafnframt vísar hann til laga nr. 153/2006 um gatnagerðargjald auk laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Kröfu um málskostnað byggi hann á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

#### **Forsendur og niðurstaða**

Í máli þessu krefst stefnandi þess að ógiltur verði úrskurður innanríkisráðuneytisins frá 13. maí 2013 þar sem ákvörðun stefnanda um að synja stefnda um að skila lóð undir atvinnuhúsnæði var ógilt.

Jafnvel þótt samningur um lóðarleigu sé gerningur sem lúti reglum einkaréttar þá er stefnandi stjórnvald og ákvarðanir hans, þ. á m. um ráðstöfun eigna með einkaréttarlegum samningum, lúta því jafnframt meginreglum stjórnarsýsluréttar og ákvæðum stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Úrlausn dómsins tekur mið af þessu.

Aðila greinir í fyrsta lagi á um það hvort stefndi hafi heimild til að skila umdeildri lóð á grundvelli ákvæða í lóðarleigusamningi aðila og meðfylgjandi úthlutunarskilmálum, sem eru hluti þess samnings. Stefndi heldur því fram að skilaréttur hans byggist á þeim samningi og vísar í því efni til 8. gr. lóðarleigusamningsins og 8. gr. í úthlutunarskilmálum stefnanda. Stefnandi byggir á því að þessi ákvæði veiti stefnda ekki einhliða rétt til að skila lóðinni.

Svo sem rakið er í atvikalýsingu dómsins er í 8. gr. lóðarleigusamningsins fjallað um skyldur stefnda til að ljúka framkvæmdum og greiða gjöld innan tiltekens frests. Í 3. mgr. greinarinnar segir að fullnægi stefndi ekki þeim skyldum falli lóðarveitingin niður án fyrirvara. Í þeim tilvikum skuli stefnandi endurgreiða gatnagerðargjaldið og upptökugjaldið samkvæmt 4. mgr. greinarinnar. Að mati dómsins verður ekki annar skilningur lagður í þetta ákvæði en sá að um sé að ræða heimild stefnanda til að afturkalla lóðarúthlutun verði vanefndir af hálfu stefnda og í því tilviki eigi stefndi rétt á endurgreiðslu gatnagerðargjaldsins og fleiri gjalda. Sá skilningur fær enn fremur stoð í 8. gr. úthlutunarskilmálanna, sem kveður á um að gatnagerðargjald skuli endurgreitt ef lóðarhafi skilar lóð, en fyrirögn þeirrar greinar er „vanefndir“. Samningsákvæði þessi, hvort sem litið er til orðalags þeirra eða viðurkenndra túlkunarreglna samningaréttar, verða með engu mótin skilin á þann veg að í þeim felist einhliða skilaréttur lóðarinnar af hálfu stefnda. Þá hefur stefndi ekki gert grein fyrir því með hvaða öðrum hætti það hafi getað verið forsenda þess að hann gekk til samninga að slíkur einhliða skilaréttur væri til staðar. Skilaréttur stefnda á umdeildri lóð verður því ekki byggður á ákvæðum samnings aðila og úthlutunarskilmálum stefnanda eða á reglum samningaréttar um brostnar forsendur.

Þá greinir aðila á um hvort skilaréttur stefnda byggi á stjórnarsýsluframkvæmd eða venju á því sviði. Stefndi heldur því fram að almenn óskráð regla þess efnis hafi verið í gildi og hafi byggst á þekktri stjórnarsýsluframkvæmd en stefnandi andmælir því og kveður enga slíka reglu hafa verið til. Í úrskurði réttargæslustefnda virðist á því byggt að slík almenn óskráð regla hafi verið í gildi.

Stjórnarsýsluframkvæmd eða venja á einhverju sviði verður eðli málsins samkvæmt ekki til fyrr en framkvæmd eða háttsemi fer fram í samræmi við tiltekna reglu vegna þess að þeir sem þannig hegða sér telji sér skylt að gera það. Ekki er um það deilt að á árunum 2002-2007 var engri lóð skilað til stefnanda, eftir að gengið hafði verið frá lóðarleigusamningi og gatnagerðargjöld greidd. Af því leiðir að engin framkvæmd var til staðar

sem getur orðið grundvöllur reglu sem felur í sér einhliða skilarétt lóðarhafa á lóð. Reglur sem kunna að hafa gilt á umræddu tímabili geta því ekki stuðst við stjórnsluframkvæmd eða venju þegar af þeirri ástæðu að engin framkvæmd á þessu sviði lá fyrir á umræddu tímabili og ekki er á því byggt að slík regla verði byggð á venju eða stjórnsluframkvæmd fyrir árið 2002. Er því fallist á það með stefnanda að skilaréttur stefnda verði ekki byggður á reglum sem grundvallast á fyrirliggjandi stjórnsluframkvæmd á þeim tíma þegar samningur aðila var gerður.

Ákvörðun stefnanda um að synja stefnda um skil lóðarinnar byggir á reglum sem bæjarráð stefnanda samþykkti á fundi sínum 20. nóvember 2008. Samkvæmt reglunum voru sett nokkur skilyrði fyrir lóðaskilum. Meðal skilyrða er eftirfarandi ákvæði í 8. lið reglnanna: „Ekki verður tekið við lóðum þar sem lóðarhafi hefur fengið samþykka deiliskipulagsbreytingu, hvort heldur sem um er að ræða óverulega eða verulega breytingu.“ Stefnandi byggir á því að með framangreindum reglum hafi hann heimilað skil á lóðum, með tilteknum skilyrðum, og því hafi í reglunum falist ívilnandi reglur. Tilfni þess að reglurnar hafi verið settar hafi verið gjörbreytt aðstaða á lóðamarkaði þar sem eftirspurn eftir lóðum, sem áður hafi verið meiri en framboðið, hafi hrunið í kjölfar efnahagshrunsins haustið 2008 og margir lóðarhafa hafi óskað eftir því að skila lóðum. Við þessar aðstæður hafi stefnandi verið heimilt að setja almennar reglur um lóðaskil. Stefndi heldur því fram að með setningu reglna hafi stefnandi sett afturvirka, þvingjandi reglu sem hafi brotið gegn jafnræðissjónarmiðum þar sem sumir hafi fengið að skila lóðum en aðrir ekki.

Svo sem rakið hefur verið hafnar dómurinn því að samningur aðila feli í sér almennan rétt stefnda til að skila lóðinni. Þá er því jafnframt hafnað að stefndi geti byggt þann rétt á ákvæðum settra laga eða á grundvelli venju eða stjórnsluframkvæmdar. Á grundvelli reglna um skuldbindingargildi samninga, verður því að telja að sú almenna regla hafi gilt um samning aðila um lóðarleigu, að hvor aðili um sig var bundinn af þeim samningi, nema aðrar reglur samningaréttar heimili riftun eða ógildingu. Í málinu er ekki byggt á því að þannig hafi staðið á. Af þessu verður dregin sú ályktun að þegar samningur aðila var gerður átti stefndi ekki rétt á að skila lóðinni með einhliða ákvörðun þar að lútandi og gat ekki byggt væntingar um að sá réttur væri til staðar á neinum gildum rökum. Því verður að líta svo á að þegar stefnandi setti reglur um efnið, með samþykkt bæjarráðs stefnanda í nóvember 2008, hafi í reynd verið sett regla sem var ívilnandi fyrir lóðarhafa. Því er ekki mótmælt af hálfu stefnda að áhrif efnahagslegra aðstæðna í landinu á framboð og eftirspurn eftir lóðum hafi verið með þeim hætti sem stefnandi lýsir og kemur sú lýsing einnig heim og saman við það sem er alkunna. Verður því að telja að stefnandi hafi verið heimilt að bregðast við með þeim hætti að setja almennar reglur sem heimiluðu lóðarhöfum, með vissum skilyrðum, að skila lóðum. Við setningu þeirra reglna er stefnandi hins vegar bundinn af reglum stjórnsluréttar, m.a. um að gæta málefna sjónarmiða og jafnræðis. Hvað varðar birtingu reglnanna þá er ekki um það deilt að stefnandi birti þær með sama hætti og aðrar samþykktir bæjarráðs, m.a. á vef stefnanda. Verður að telja, í ljósi efnis reglnanna og þess að dómurinn telur þær ívilnandi, að sú birting hafi verið fullnægjandi.

Stefndi byggir á því að það sé ómálefnalegt sjónarmið að setja það skilyrði fyrir skilum á lóð að breytingar á deiliskipulagi hafi ekki verið gerðar að beiðni lóðarhafa. Á það er ekki fallist. Í deiliskipulagi er kveðið á um útfærslu skipulags á afmörkuðu svæði innan marka sem sett eru í aðalskipulagi sbr. 1. mgr. 37. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Deiliskipulag einstakra lóða, þar sem m.a. er kveðið á um notkun lóðarinnar og nýtingarhlutfall, getur eðli málsins samkvæmt haft áhrif á hagsmuni annarra lóðareigenda í nágrenninu, sem sveitarstjórn er skylt að taka tillit til, og ber að fara eftir reglum þar að lútandi sem nánar er fjallað um í VIII. kafla skipulagslaga. Þá ber sveitarstjórnnum að gæta almennra reglna stjórnsluréttar við meðferð umsókna um breytingu á deiliskipulagi. Því er ekki sjálfgefið að stefnandi geti breytt deiliskipulagi í fyrra horf þegar lóðum er skilað né heldur er útilokað að slíkar breytingar geti bakað honum bótaskyldu. Að mati dómsins getur það því ekki talist ómálefnalegt að setja það skilyrði fyrir skilum á lóð, að deiliskipulagi hennar hafi ekki áður verið breytt að beiðni lóðarhafa.

Þá er jafnframt hafnað þeirri málsástæðu stefnda að ákvörðun stefnanda hafi brotið gegn jafnræðisreglu stjórnsluréttar. Engin gögn hafa verið lögð fram sem sýna að stefnandi hafi ekki farið eins með umsóknir aðila sem voru í sambærilegri aðstöðu og stefndi. Breytir það ekki þeirri niðurstöðu þótt fyrir liggi að stefnandi féllst á

að taka til baka 28 lóðir á árinu 2008 og nokkuð færri á árunum þar á eftir enda hefur stefndi ekki hrakið þá staðhæfingu stefnanda að í þeim tilvikum hafi lóðarhafar uppfyllt þau skilyrði sem sett voru í framangreindum reglum bæjarráðs stefnanda í nóvember 2008. Þá verður ekki talið að ólögfestar reglur stjórnsluréttar um skyldubundið mat stjórnvalda á matskenndum lagaákvæðum eigi við í máli þessu sem lýtur að ívilnandi reglum stefnanda varðandi heimild lóðarhafa til að rifta þegar gerðum samningnum.

Með vísan til alls þess sem að framan greinir er fallist á kröfu stefnanda um að fella úr gildi úrskurð réttargæslustefnda. Með hliðsjón af atvikum máls og úrlausnarefni er rétt að málskostnaður milli aðila falli niður.

Ingibjörg Þorsteinsdóttir kvað upp dóminn.

#### **D ó m s o r ð:**

Úrskurður innanríkisráðuneytisins frá 13. maí 2013, þess efnis að ógilda ákvörðun stefnanda um að synja Smáragarði ehf. þess að skila lóð númer 1 við Selhelli í Hafnarfirði, er felldur úr gildi.

Málskostnaður fellur niður.