

Löghelgan venju

Einhliða skilaréttur lóðarhafa atvinnuhúsalóða í Reykjavík
-BA ritgerð í lögfræði -

Davíð Ingi Magnússon

Lagadeild
Félagsvísindasvið
Umsjónarkennari: Finnur Þór Vilhjálmsson
Júní 2012



HÁSKÓLI ÍSLANDS

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur.....	3
2 Löghelgan venju	4
2.1 Almenn atriði	4
2.2 Sönnun	6
3 Einhliða skilaréttur lóðarhafa atvinnuhúsaloða	7
3.1 Almenn atriði	7
3.2 <i>Hrd. 11. nóvember 2010 (151/2010)</i>	7
3.3 <i>Hrd. 12. maí 2011 (473/2010)</i>	8
3.4 <i>Hérd. Rvk. 4. júlí 2011 (E-5553/2010)</i>	9
4 Skilyrði löghelgan venju	11
4.1 Aldur	11
4.2 Stöðugleiki	12
4.3 Afstaða manna – <i>opinio necessitatis</i>	12
4.4 Sanngjörn, réttlát og haganleg	13
4.5 Mótast friðsamlega	13
4.6 Fylgt í allra auglýsýn	14
4.7 Lágmarks útbreiðsla	15
5 Skilyrði frávika frá venjuhelgaðri stjórnsýsluframkvæmd.....	15
6 Lokaorð	19
Heimildaskrá	20
Dómaskrá.....	21

1 Inngangur

Eftir 1. október 2008 hóf Reykjavíkurborg að neita lóðarhöfum atvinnuhúsaloða um einhliða skil á áður úthlutuðum lóðum. Sú ákvörðun var formlega tekin síðar, eða á borgarráðsfundi Reykjavíkur þann 20. nóvember 2008 og tilkynnt lóðarhöfum þann 27. sama mánaðar. Meginþungi ritgerðarinnar snýst því um tímamarkið frá 1. október 2008 til 27. nóvember 2008, sem nýfallnir Hæstaréttar snúast í meginatriðum um. Var á þessum tíma til staðar venjuhelguð stjórnsluframkvæmd sem kvað á um einhliða skilarétt lóðarhafa atvinnuhúsaloða sem stjórnvöldum var óheimilt að víkja frá eða ekki?

Í öðrum kafla ritgerðarinnar verður fjallað almennt um venju, uppruna hennar, kenningar fræðimanna og rétt hæð venju. Undir lok kaflans verður einnig fjallað um hvernig sönnun venju á sér stað. Þar verður fjallað um meginreglu einkamálaréttarfars um frjálst sönnunarmat dómara og undantekninguna frá henni.

Í þriðja kafla verður byrjað á því að fara almennt yfir málsatvik í þeim dómsmálum sem fallið hafa um þetta álitæfni, bæði í Hæstarétti og í héraði. Síðari hlutinn mun helgast af því að gera dómunum góð skil með tilliti til venjuhugtaksins.

Í fjórða kafla mun höfundur fjalla um þau sjö skilyrði sem stjórnsluframkvæmd þarf að uppfylla, til þess að flokkast sem grundvöllur undir venju. Ásamt því mun höfundur máta þau skilyrði við niðurstöður í þeim dómsmálum sem fyrir liggja um einhliða skilarétt lóðarhafa atvinnuhúsaloða og meta hvort tiltekin skilyrði sé uppfyllt.

Í fimmta kafla verður farið yfir þau skilyrði sem stjórnvöld þurfa að fylgja þegar horft er frá venju, án þess að brjóta gegn jafnræðisreglunni, sem stjórnvöld eru bundin af og mun höfundur einnig meta það hvort skilyrðin hafi verið uppfyllt í framkvæmd í fyrrgreindum dómum. Hjá því verður ekki komist að fjalla um hvernig stjórnvöld framkvæma vald sitt gagnvart almenningi og verður jafnræðisreglan, afturvirkni laga og réttmætar væntingar kannaðar við sama tilefni.

Í sjötta kafla verða niðurstöður ritgerðarinnar dregnar saman í lokaorð og mun höfundur koma með sitt eigið álit á einhliða skilarétt lóðarhafa atvinnuhúsaloða í Reykjavík.

2 Löghelgan venju

2.1 Almenn atriði

Áður en farið verður í skilyrði venju verður litið til uppruna venju. Hvaðan kemur hún og af hverju getur hún skipt máli þegar taka skal ákvörðun um rétt eða skyldu manna.

Frá örófi alda hefur háttsemi manna mótað löggjöf samfélagsins. Sú réttarskipan sem við búum við í dag, á rætur að rekja til háttarnis, almennum viðhorfum, siðferði, siðgæðis- og trúarskoðunum til tískufyrirbæra fyrri tíma. Því má telja að upphaf laga hafi mótast frá siðum yfir í fastmótaðar venjur sem smám saman varð skuldbinandi réttarregla og hafi hagkvæmnissjónarmiðið ráðið ríkjum. Í stað þess að eiga sífellt á hættu á því að lenda í árekstrum og ófriði hafi menn afráðið að leggja grundvöll að skynsamlegu samskiptaferli, til dæmis í viðskiptum hver við annan. Venjur fyrri alda var það sem hélt samfélaginu saman og það er grunnurinn að þeirri löggjöf sem við búum við í dag.¹

Í riti sínu um lög og lögfræði skilgreinir Sigurður Línadal hugtakið venja með svofelldum hætti:

Venjur skipta miklu máli í öllum samskiptum manna, en bæði hugtakið venja og venjuréttur er margskonar merkingar. Sú sem viðtækust er felur í sér hvers konar reglubundna háttsemi; önnur tekur til reglubundinnar háttsemi sem er til marks um eða stjórnast af sannfæringu um að mönnum beri að haga sér á nákvæmlega tiltekinn hátt. Í þessari þrengri merkingu falla orðin venja og venjuréttur saman. Viðurkennt er í íslenskum rétti að háttsemi sem menn hafa fylgt um tiltekið tímabil og að fullnægðum ákveðnum skilyrðum geti orðið grundvöllur undir réttarreglu – eða með öðrum orðum að venjan getur orðið réttarheimild.²

Í lögfræðiorðabókinni er stjórnsluvenja skilgreind á eftirfarandi hátt:

Venja sem myndast hefur á tilteknu sviði stjórnslunnar og kann að vera svo rótgróin (og eftir atvikum kunn) að hún teljist bindandi fyrir viðkomandi stjórnvöld þar til ný ákvæði í lögum eða reglum víkja henni til hliðar.³

Það er því ekki vafa undirorpið á meðal fræðimanna að venja getur orðið grundvöllur undir réttarreglu, þvert á móti telja þeir að slík réttarheimild sé rétt hæsta réttarheimildin á eftir settum lögum yfir rétt hæð réttarheimilda.

Orðið réttarheimild er á latnesku *fons juris* sem þýðir uppspretta réttarins eða lind réttarins. Að baki orðinu réttarheimild býr sú hugsun að fullyrðing verði að styðjast við einhvers konar gögn, bæði huglæg og hlutlæg, sem almennt eru kölluð heimildir. Orðið, sem

¹ Sigurður Línadal: *Um lög og lögfræði*, bls. 16.

² Sigurður Línadal: *Um lög og lögfræði*, bls. 151.

³ Páll Sigurðsson, Barbara Björnsdóttir og Hulda Guðný Kjartansdóttir: *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 418.

slíkt, merkir því viðhlítandi stoð eða grundvöllur undir réttarheimild. Réttarheimildirnar hafa löngum verið taldar fleiri en ein.⁴ Með þetta í huga er eftirfarandi skilgreining Sigurðar Líndals notuð yfir réttarheimildir í dag:

Réttarheimildir eru þau viðmið – gögn, sú háttsemi, þær hugmyndir og hvaðeina annað – sem almennt er viðurkennt að nota skuli eða nota megi til rökstuðnings þegar réttarreglu er slegið fastri eða hún mótuð almennt eða í ákveðnu tilfelli.⁵

Í réttarheimildahugtaki Sigurðar Líndals kemur í ljós að háttsemi er sú venja sem fylgt hefur verið eftir og er grundvöllur undir réttarheimild. Menn hafa yfirleitt talið að grundvallarréttarheimildirnar væru sett lög í þrengri merkingu og réttarvenja. Auk þeirra tveggja hafa menn talið að fordæmi, löggjöfnun, meginreglur laga og eðli máls teljist einnig til réttarheimilda. Þó verður að setja fyrirvara við löggjöfnun sem sumir telja til lögskýringar. Við mat á rétthæð réttarheimilda hefur verið gengið út frá eftirfarandi röð og er byrjað á þeirri rétthæstu: Sett lög, réttarvenja, fordæmi, löggjöfnun, meginreglur laga og eðli máls.

Þrátt fyrir vilja fræðimanna til þess að afmarka réttarheimildirnar er staðreyndin hins vegar sú að þær fléttast á margan hátt inn í hver aðra. Sem dæmi má nefna að þegar kemur til greina að beita tiltekinni réttarreglu verður að kanna hvort að skapast hefur réttarvenja sem byggt hafi á tiltekinni réttarreglu. Annað glöggd dæmi eru tengslin á milli réttarvenja og fordæma, þar sem dómur um tiltekið efni bindur hendur dómara í samskonar máli, ef það er eðlislíkt og samkynja. Á það skal lögð áhersla að allar réttarheimildirnar tengjast og varast ber þá hugsun að réttarheimildir séu sjálfsalrar, sem ákvarði svör við öllum lögfræðilegum álitafnum.⁶

Það þarf þó ekki eingöngu að líta til uppruna laga til þess að sjá mikilvægi venju. Hún er til að mynda látin ganga framur settum lögum í vissum tilvikum. Þess má meðal annars sjá dæmi í 1. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa en þar kemur fram að „ákvæðum þessa [1.] kafla skal beita ef eigi leiðir annað af löggæringnum sjálfum eða af verzlunartísku eða af annarri venju“.

Þegar samningur er á einhvern hátt óskýr er litið til venju, sbr. 3. gr. laga nr. 50/2000 um lausafjárkaup, en þar segir að „ákvæði laga þessara eiga ekki við þegar annað leiðir af samningi, fastri venju milli aðila, viðskiptavenju eða annarri venju sem telja verður bindandi á milli aðila“.

⁴ Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði*, bls. 75.

⁵ Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði*, bls. 76.

⁶ Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði*, bls. 158-9.

Af þessum tveimur ákvæðum má sjá að löghelguð venja opnar á þann möguleika að tiltekin framkvæmd getur orðið bindandi milli aðila. Þessu til grundvallar er vert að skoða tvær óskráðar meginreglur samningaréttarins. Sú fyrri lýtur að samningsfrelsinu, þ.e. að mönnum sé heimilt að velja sér gagnaðila, frelsi um efni löggerna og frjálsræði hvort að gengið sé til samningsgerðar.⁷ Síðari meginreglan útleiggst á latínu *pacta sunt servanda* eða samninga ber að halda.⁸ Rökin fyrir því að draga upp þessar meginreglur er sú að álitaefnið í dómsmálum um einhliða skilarétt lóðarhafa atvinnuhúsalóða í Reykjavík, er hverjir hinir eiginlegu samningsskilmálar voru. Var til staðar venjuhelguð framkvæmd sem heimilaði lóðarhöfum einhliða skil á lóðum sínum, en hafa ber í huga að slíkt ákvæði var ekki í samningum milli aðilanna. Þegar samningur óskýr er venja m.a. notuð til fyllingar svo hægt sé að leiða tilvist og efni samningsins í ljós og hvaða réttaráhrif samningurinn á að skapa.⁹

Út frá umfjölluninni hér á undan verður að telja að venja sé ein mikilvægasta réttarheimild íslensks réttar. Með fordæmi sínu í *Hrd. 11. nóvember 2010 (151/2010)*, sem síðar verður vikið að, sló Hæstiréttur því föstu að ekki hafi tekist sönnun um að lóðarhafar atvinnuhúsalóða hafi haft einhliða skilarétt í skilningi 2. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Það fordæmi var staðfest í *Hrd. 12. maí 2011 (473/2011)*, *Hrd. 12. maí (474/2011)* og *Hrd. 12. maí 2011 (475/2011)* þar sem Hæstiréttur taldi að ekki hafi ný gögn komið fram sem vikið gæti fyrra fordæmi Hæstaréttar. Fordæmi er í reynd önnur útgáfa af venju, þ.e.a.s. að dómsúrlausn hafi gengið um tiltekið réttaratriði og að hún sé notuð sem fyrirmynd í samskonar síðara dómsmáli.¹⁰

2.2 Sönnun

Dómarar skera úr því hverju sinni eftir mati á þeim gögnum sem hafa komið fram í máli hvort staðhæfing um umdeild atvik teljist sönnuð, enda bindi fyrirsmæli laga hann ekki sérstaklega um mat í þessum efnun. Kallast það frjálst sönnunarmat dómara og er reglan ein af meginreglum einkamálaréttarfars og kemur hún fram í 1. mgr. 44. gr. nr. 91/1991 lög um meðferð einkamála (hér eftir skammstöfuð eml.). Út frá þeirri meginreglu má leiða að dómari metur í hverju sinni hvort sýnt hafi verið fram á að atvik hafi gerst eða tiltekið atvik sé með þeim hætti líkt og lýst er. Dómari tekur ekki einungis til tillit til ummæla vitna eða frásagnar í skjali heldur metur hann hvort það sé trúverðugt. Dómari er að því leytinu til ekki bundinn af fyrirsmælum laga hvernig hann metur tiltekið atvik. Það má þó ekki líta framhjá því að í

⁷ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 26.

⁸ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 24.

⁹ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 54.

¹⁰ Ármann Snævarr: *Almenn lögræði*, bls. 213.

niðurlagi 1. mgr. 44. gr. eml. kemur fram að meginreglan um frjálst sönnunarmat dómara vikur ef fyrirmæli laga eru á þann veg.¹¹

Samkvæmt 2. mgr. sömu greinar kemur fram að sá sem ber fyrir sig venju eða erlenda réttarreglu verður að leiða tilvist og efni hennar í ljós. Er sú regla undantekning frá meginreglunni um frjálst sönnunarmat. Þessi undantekning eru þó óveruleg og ætti ekki að raska gildi meginreglunnar um frjálst sönnunarmat dómara þar sem þær myndu, í flestum tilfellum, leiða til sömu niðurstöðu og ef notast væri við meginregluna.¹²

3 Einhliða skilaréttur lóðarhafa atvinnuhúsalóða

3.1 Almenn atriði

Ein af þeim spurningunum sem þessari ritsmið er ætlað að svara er hvort að lóðaskil lóðarhafa atvinnuhúsalóða í Reykjavík, í nýföllum hæstaréttardómum, uppfylli skilyrði venju eða ekki. Í dómunum er fjallað um hinar ýmsu ástæður er tengjast lóðasamningum milli lóðarhafa og Reykjavíkurborgar. Eingöngu verður þó fjallað um þá þætti er lúta beint að álitafnunum um stjórnsluvenju og jafnræðisreglu stjórnvalda, en síðara álitafnið eru nátengd þeirri stjórnsluvenju sem um ræðir.

3.2 Hrd. 11. nóvember 2010 (151/2010)

Hugur ehf. (H) fékk úthlutaða lóð frá borgarráði Reykjavíkurborgar (R) þann 6. september 2007. Gjöld sem inna átti af hendi fyrir lóðina voru að fullu greidd þann 25. október sama ár af H. Taldi H að sér væri heimilt að skila lóðinni einhliða samkvæmt venjuhelgaðri stjórnsluframkvæmd R. Samkvæmt gögnum máls hafði ekki verið hafnað að taka aftur við lóð við einhliða yfirlýsingu lóðarhafa frá árinu 2004. Þann 20. október 2008 óskaði H eftir því skriflega við R að fá að skila lóð og fá endurgreidd áður greidd gjöld eða fá lækkun á þeim. Á fundi borgarráðs 20. nóvember 2008 (mánuði síðar) var samþykkt svohljóðandi tillaga borgarstjóra: „Ekki verði heimilt að skila lóðum sem úthlutað hefur verið undir atvinnuhúsnaði nema sérstök heimild borgarráðs komi til hverju sinni. Lóðarhöfum þessara lóða verður tryggður réttur til framsals á lóðarréttindunum.“ Þessi samþykkt var kynnt lóðarhöfum atvinnuhúsalóða, þar á meðal H, með bréfi 27. sama mánaðar, þar sem sagði meðal annars að með henni væru „að gefnu tilefni ítrekaðir þeir skilmálar, að lóðarhafi getur ekki einhliða ákveðið að skila lóð og krafist endurgreiðslu“. H höfðaði mál gegn R og krafðist þess að staðfest yrði riftun hans á úthlutun borgarráðs R frá 6. september 2007. Hæstiréttar

¹¹ Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 16-17.

¹² Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 17.

komst að þeirri niðurstöðu að ekki hefði verið sýnt fram á venjuhelgaða stjórnsluframkvæmd sem gekk gegn jafnræðisreglunni né réttmætum væntingum. Hæstiréttur rökstuddi rökstuddi niðurstöðu sína á eftirfarandi hátt:

Eins og áður greinir tók stefndi á tímabilinu frá júní fram í byrjun október 2008 í sex tilvikum við lóðum undir atvinnuhúsnæði, sem áður hafði verið úthlutað, og endurgreiddi gjöld vegna þeirra. Áfrýjandi hefur ekki andmælt staðhæfingu stefnda um að eftirspurn hafi á þeim tíma lengi verið meiri en framboð af slíkum lóðum og hann af þeim sökum mátt ætla að sér tækist að úthluta lóðunum og selja byggingarétt á ný. Með þessu gat stefndi jafnframt þjónað því skipulagslega markmiði að lóðirnar byggðust á svipuðum tíma og aðrar, sem úthlutað hafði verið á sama svæði, án þess að hann bæri af því teljandi fjárhagslega áhættu. Þá gætti hann jafnræðis með því að eins var farið með þær sex umsóknir, sem bárust á þessum tíma. Að þessu virtu má fallast á með stefnda að málefnalegar ástæður hafi verið fyrir því að hann tæki við atvinnuhúsalóðum og endurgreiddi gjöld vegna þeirra í þessum sex tilvikum, þótt hann teldi sér það ekki skylt. Þessar aðstæður gjörbreyttust haustið 2008 með þeim efnahagsáföllum, sem þá riðu yfir, enda leiddu þau til þess að ólíklegt varð að sóst yrði eftir þeim lóðum sem skilað yrði. Ákvörðun stefnda um að hafna beiðnum um skil á lóðum undir atvinnuhúsnæði, sem bárust eftir 1. október 2008, var því einnig reist á málefnalegum forsendum. Þá gætti hann jafnræðis að því leyti að eins var farið með allar beiðnir um slík lóðarskil eftir þann tíma. Ganga verður út frá því að hafi stjórnsluframkvæmd lengi tíðkast og almennt verið kunn geti stjórnvald ekki breytt henni svo að þyngjandi sé gagnvart almenningi á þeim grunni einum að málefnalegar ástæður búi þar að baki, heldur verði að taka slíka ákvörðun á formlegan hátt og kynna hana þannig að þeir, sem breytingin varðar, geti gætt hagsmuna sinna. Í málinu liggur lítið sem ekkert fyrir um úthlutun atvinnuhúsalóða í Reykjavík, en hér að framan var gerð grein fyrir upplýsingum um fáein tilvik, þar sem slíkum lóðum hefur verið skilað. Ekki er unnt að líta svo á að áfrýjandi hafi leitt í ljós að það hafi verið venjuhelguð og alkunn framkvæmd að stefndi tæki við skilum á atvinnuhúsalóðum gegn endurgreiðslu gjalda. Af því verður áfrýjandi að bera hallann, sbr. 2. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991.

Hæstiréttur telur því að ekki hafi verið færðar nægilegar sönnur fyrir því að um stjórnsluvenju hafi verið að ræða. Í niðurstöðum sínum rökstyður Hæstiréttur að lóðarhafar hafi hvorki sýnt fram á að um venjuhelgaða framkvæmd hafi verið að ræða sem hafi verið alkunn og að sönnunarbyrðin hafi hvílt á lóðarhöfum, skv. 2. mgr. 44. gr. eml.

3.3 Hrd. 12. maí 2011 (473/2010)

Í *Hrd. 12. maí 2011 (473/2010)*, *Hrd. 12. maí 2011 (474/2010)* og *Hrd. 12. maí 2011 (475/2010)* eru málsástæður, lagarök og niðurstöður Hæstaréttar efnislega samskonar og verður því einungis fjallað um eitt málanna, *Hrd. 12. maí 2011 (473/2010)*. Hæstiréttur komst að því að ekki væri tilefni til þess að víkja frá fyrra fordæmi, sem féll í máli *Hrd. 11. nóvember 2010 (151/2010)*. Hæstiréttur rökstuddi niðurstöðu sína með eftirfarandi hætti:

Með dómi Hæstaréttar 11. nóvember 2010 í máli nr. 151/2010 var leyst úr hliðstæðu álitafni varðandi skil til áfrýjanda á lóð undir atvinnuhúsnæði, en um hana giltu sömu almennu skilmálar og þá lóð sem um er fjallað hér. Í því máli hélt lóðarhafi fram að úthlutun á lóð gegn

greiðslu gatnagerðargjalds og söluverðs byggingarréttar væri stjórnvaldsákvörðun og leiddi af því eðli ákvörðunarinnar að sá sem hefði fengið úthlutað lóð gegn þessum greiðslum hefði einhliða rétt til að skila henni og fá gjöldin endurgreidd. Þetta mætti meðal annars leiða af ákvæðum yngri og eldri laga og reglugerða um endurgreiðslu gatnagerðargjalds. Þá yrði þessi einhliða skilaréttur einnig leiddur af þeim skilmálum áfrýjanda sem um lóðina giltu. Enn var á því byggt að lóðarhafi gæti rift úthlutuninni vegna þess að lóðin hefði ekki þá eiginleika sem áskildir hefðu verið, meðal annars vegna þess að ekki yrði af uppbyggingu verslunar á grannlóðum, en af sömu sökum væru jafnframt brostnar forsendur fyrir úthlutuninni. Loks reisti lóðarhafi málatilbúnað sinn á því að jafnræðis hefði ekki verið gætt, þar sem áfrýjandi hefði fram til 1. október 2008 fylgt þeirri almennu reglu að taka við atvinnuhúsalóðum sem lóðarhafar vildu skila og endurgreiða gjöld vegna þeirra, en hvorki væru málefnaleg sjónarmið að baki því að áfrýjandi hyrfi frá þeirri framkvæmd né væri fullnægt skilyrðum til að breyta fyrri framkvæmd einhliða og fyrirvaralaust. Þessum rökstuðningi lóðarhafa hafnaði Hæstiréttur lið fyrir lið í forsendum þess dóms. Eins háttar til í þessu máli og leiða hvorki atvik þess né frekari upplýsingar um stjórnarsýsluframkvæmd en þá lágu fyrir til þess að frá því fordæmi verði vikið. Samkvæmt því verður áfrýjandi sýknaður af kröfu stefnda.

Hérna telur Hæstiréttur að lóðarhafi hafi ekki fært nægileg rök fyrir venju sem rutt gæti fyrra fordæmi, *Hrd. 11. nóvember 2010 (151/2010)*, úr vegi og snýr við héraðsdómi sem áður hafði dæmt lóðarhöfum í vil.

3.4 Hérð. Rvk. 4. júlí 2011 (E-5553/2010)

Hér er um að ræða nýlega fallinn héraðsdóm, en dómur hefur ekki enn gengið í Hæstarétti. Ástæðan fyrir því að dómurinn er til umfjöllunar hér er sú að lögmaður stefnanda, Brimborgar (B), kafar dýpra í venjuhugtakið og nær að sanna að framkvæmd Reykjavíkurborgar (R) í einhliða lóðaskilum atvinnuhúsalóðarhafa nær allt aftur til ársins 1997, en ekki eingöngu til ársins 2004 líkt og í fyrri málunum. Þar kallaði B til vitni sem var Borgarlögmaður frá árunum 1994 til 2003. Vitnið taldi að í sinni tíð hefði einhliða skilaréttur lóðarhafa atvinnuhúsalóða verið fyrir hendi þar sem ekki hefði hafnað að taka við lóð þann tíma sem hann starfaði fyrir R og því venjuhelguð stjórnarsýsluframkvæmd.

Í samræmi við áskoranir B, lagði R fram upplýsingar um lóðaúthlutanir R og af gögnum þess leiddi að 18 lóðum hafi verið skilað frá árinu 1998 til 2008 og auk þess einni lóð frá árinu 1997. Sex af þeim var skilað frá 24. júní til 1. október 2008. Þrátt fyrir áskorun B lagði R ekki fram fyrir dóminn yfirlit yfir fjölda þeirra atvinnuhúsalóða, sem hafi verið synjað viðtöku.

R leiddi fram vitni, skrifstofustjóra framkvæmda- og eignasviðs, sem tjáði dómnum að engin venja hefði verið til staðar um einhliða skilarétt lóðarhafa atvinnuhúsalóða í Reykjavík. Vitnið bar fyrir dómi að menn hefðu hinsvegar fengið að skila lóðum þar sem eftirspurnin hafi á þessum tíma verið meiri en framboðið.

Fyrir dómi var lagt fyrir bréf skrifstofustjóra framkvæmdasviðs R til B, dagsett þann 17. júlí 2007 en í bréfinu kemur fram að ef horfið verður frá áformum um byggingu á lóðinni bæri „skila lóðinni tafarlaust gegn endurgreiðslu greidds gatnagerðargjalds“. Þetta taldi héraðsdómur gefa til kynna að einhliða yfirlýsing lóðarhafa um skil á lóðinni nægðu til að úthlutunin gengi til baka og gatnagerðargjöld endurgreidd. Taldi héraðsdómur einnig að enginn fyrirvari var gerður af starfsmönnum R fyrir en eftir að B tilkynnti um skil á fyrrnefndri lóðarúthlutun og það gæfi til kynna að hann hefði réttmætar væntingar til þess að með yfirlýsingunni myndi úthlutunin ganga til baka og gjöldin endurgreidd, með hliðsjón af bréfi starfsmanns R.

Héraðsdómur taldi að efnahagsþrengingarnar sem skullu á R haustið 2008 gæfu til kynna að málefnalegar forsendur hafi legið að baki þess að breyta um stjórnarsýsluframkvæmd. Héraðsdómur taldi hinsvegar að ákvörðun um breytingu á almennri stjórnarsýsluframkvæmd, sem hefur tíðkast lengi og verið almennt kunn, verður þó jafnan að taka á formlegan hátt og kynna hana þannig að þeir sem breytingarnar varða geti gætt hagsmuna sinna. Eftirfarandi er úrdráttur úr niðurstöðu héraðsdóms:

Verður að telja að í máli því sem hér er til úrlausnar hafi verið lagðar fram upplýsingar sem renni viðhlítandi stoðum undir að þetta sjónarmið eigi við um framangreinda stjórnarsýsluframkvæmd stefndu og þá breytingu sem á henni varð haustið 2008. Í skýrslu skrifstofustjóra framkvæmda- og eignasviðs fyrir dómi kom fram að fyrstu dagana í október hafi hann fengið boð frá sviðsstjóra á framkvæmdasviði, sem hafi verið að koma af fundi borgarstjóra og fjármálastjóra stefndu, um að ekki yrði lengur tekið við atvinnuhúsalóðum. Stefnanda var þó ekki tilkynnt sérstaklega um þessa breyttu framkvæmd fyrir en með bréfi 27. nóvember 2008. Spurður að því hvers vegna stefnandi hafi ekki verið látinn vita um að ekki yrði fallist á yfirlýsingu hans um skil á lóðinni fyrir en raun ber vitni taldi vitnið að á þeim tíma hafi stefnda enn þá verið að skoða hlutina. Endanleg afstaða stefndu til þess hvernig haga bæri framkvæmd þessara mála virðist því ekki hafa legið formlega fyrir og verið birt opinberlega fyrir en með samþykkt borgarráðs 20. nóvember 2008. Ljóst er að stefnda varð við þær aðstæður sem hér hefur verið lýst að taka skýra afstöðu til þess til hvaða lóðarhafa hin breytta framkvæmd tæki. Eins og framan greinir hafði stefnandi, er hann lýsti því yfir 9. október 2008 að hann skilaði lóðinni, réttmætar væntingar til þess að úthlutunin gengi til baka við þessa einhliða yfirlýsingu og að gjöldin yrðu endurgreidd í samræmi við fyrri stjórnarsýsluframkvæmd. Telur dómurinn að við úrlausn á gildissviði hinnar breyttu stjórnarsýsluframkvæmdar hafi stefndu borið á grundvelli almennra reglna stjórnarsýsluréttar að taka tillit til þessara réttmætu væntinga stefnanda. Eins og málið liggur fyrir dóminum verður að draga þá ályktun að þessa atriðis ekki verið gætt af hálfu stefndu. Í því ljósi verður að telja að stefnandi hafi átt rétt á því að leyst yrði úr erindi hans í samræmi við eldri stjórnarsýsluframkvæmd. Ekki verður séð að stefnandi hafi sýnt af sér tómlæti við að halda fram þeim rétti sínum. Í ljósi þess sem að framan greinir verður að fallast á endanlega fjárkröfu stefnanda en ekki er ágreiningur milli aðila um útreikning þeirrar kröfu.

Héraðsdómur féllst því á kröfu stefnanda, B, um að stefndu, R, bæri að endurgreiða honum gjöld, sem hann hafði greitt borginni í tengslum við úthlutun á atvinnuhúsalóð, gegn

Því að stefnandi skilaði borginni lóðinni. Héraðsdómur vísar í að R hefði borið að tilkynna um breytta stjórnarsýsluframkvæmd, sem rennir stoðum undir þá kenningu að um venjuhelgaða stjórnarsýsluframkvæmd hafi verið að ræða.

Öll framangreind mál lúta sama meiði. Lóðarhafar sóttu um atvinnuhúsalóð á árunum 2006 til 2007 og tilkynntu svo Reykjavíkurborg um einhliða skil á lóðum eftir 1. október 2008. Frá 1. október til 27. nóvember 2008 ákvað Reykjavíkurborg að neita öllum sem óskuðu eftir því að skila lóð og vísuðu í úrskurð sem var tekinn á borgarráðsfundi og birt aðilum þann 27. nóvember. Álitaefnið er því hvort að sú neitun innan þeirra tímamarka milli 1. október og 27. nóvember 2008 færi í bága við löghelgaða stjórnarsýsluframkvæmd. Víkur nú umfjöllunin að þeim skilyrðum sem löghelguð venja þarf að uppfylla og verða niðurstöður fyrrgreindra mála mátaðar að þeim.

4 Skilyrði löghelgan venju

4.1 Aldur

Því eldri og fastmótaðri sem réttarvenja er, því traustari grundvöllur er hún undir réttarreglu. Það eru þó engar tiltekna leiðbeiningarreglur sem hægt er að styðjast við í þessum efnum.¹³ Aldur hefur samt sem áður haft talsverð áhrif á Hæstarétt Íslands við mat á gildi venju sem réttarreglu líkt og kom fram í *Hrd. 1938, bls. 295* og *Hrd. 1985, bls. 1544*. Í fyrrnefnda málinu hafði verslunareigandi ekki leyfi til þess að selja ákveðnar vörur sem var áskilið samkvæmt 5. tl. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 52/1925 um verzlunaratvinnu. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að með hliðsjón af hinni löngu og föstu venju, þótti eigi varhugavert að slá því föstu að verslunareigandinn hafi ekki þurft verslunarleyfi til starfrækslu sinnar. Í síðarnefnda málinu taldi Hæstiréttur að hin langa og athugasemdalaus venja hefði tíðkast í íslenski löggjöf að ríkisstjórn eða ráðherra væri veitt heimild til þess að ákveða hvort innheimta skuli tiltekna skatta innan vissra marka.

Það er viðurkennt í íslenski dómaframkvæmd að tekið er mið af því hvort að um nýlega venju sé um að ræða eða hvort hún hafi tíðkast um langa hríð. Af þessu má telja að aldur skiptir sköpum um hvort venja sé grundvöllur undir réttarreglu eður ei.

Í hæstaréttardómum um einhliða skilarétt lóðarhafa atvinnuhúsalóða Reykjavíkurborgar í málum *Hrd. 11. nóvember 2010 (151/2010)*, *Hrd. 12. maí 2011 (473/2011)*, *Hrd. 12. maí 2011 (474/2011)*, *Hrd. 12. maí 2011 (475/2011)* kemur fram í þeim öllum að einhliða lóðaskil af hálfu lóðarhafa hafi verið heimiluð aftur til ársins 2004 til 1. október 2008. Það hefur ekki

¹³ Sigurður Línadal: *Um lög og lögfræði*, bls. 176.

verið hrakið af Reykjavíkurborg en telja verður að fjögur ár teljist ekki langur tími þegar um löghelgan venju er að ræða, enda komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu í *Hrd. 11. nóvember 2010 (151/2010)*, sem hefur fordæmisgildi fyrir dómanna sem á eftir komu, að ekki hafi tekist sönnun að um löghelgaða venju væri að ræða í skilningi 2. mgr. 44. gr. eml. Aftur á móti féll dómur í *Hérd. Rvk. 4. júlí 2011 (E-5553/2010)* þar sem héraðsdómur taldi að sönnun hafi tekist um venjuhelgaða stjórnsýsluframkvæmd í skilningi 2. mgr. 44. gr. eml. og dæmdi lóðarhafa atvinnuhúsalóðar í vil.

Ef borið er saman niðurstöður Hæstaréttar og héraðsdóms í málunum hér að ofan, kemur í ljós að sönnun aðila um aldur venju virðist skipta meginmáli við úrlausn þess hvort að um venjuhelgaða stjórnsýsluframkvæmd hafi verið um að ræða.

4.2 Stöðugleiki

Þó svo að aldur geti skipt sköpum í þessum efnum verður venju að hafa verið fylgt stöðugt eftir og af samkvæmni enda verður einstakur atburður sjaldnast túlkaður sem grundvöllur fyrir venju,¹⁴ og kom sá skilningur fram í *Hrd. 1972, bls. 920*, þar sem Hæstiréttur taldi að skv. þágildandi lögum nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins að munurinn á því að skipa og ráða starfsmann væri óglöggur og ætti ekki við traustar stjórnsýsluvenjur að styðjast.

Samkvæmt áðurnefndum dómum um einhliða skilarétt lóðarhafa atvinnuhúsalóða í Reykjavík hefur sjórnsýsluvenjunni verið fylgt eftir í framkvæmd af stöðugleika fyrir 1. október en eftir það tímamark af óstöðugleika. Það hefur þó ekki úrslitaáhrif um mat á gildi venju í þeim dómum sem áður hafa verið reifaðir, enda leiðir þessi óstöðugleiki Reykjavíkurborgar til þeirra álitaeftna sem uppi eru varðandi einhliða skilarétt lóðarhafa atvinnuhúsalóða í Reykjavík.

4.3 Afstaða manna – *opinio necessitatis*

Það er takmarkaður möguleiki á því að skyggjast inn í hugarskot manna og ákvarða með fullri vissu hver afstaða þeirra séu til tiltekinnar venju. Verður því að kanna ytri einkenni, það er að segja hegðun manna í verkum og ákvarða eftir því hver afstaða manna eru til venju á hverju sviði fyrir sig. Það er í raun ógerningur að komast að því hvort tiltekinn aðili telji sér skylt að fylgja venju af siðferðilegum ástæðum eða lagalegum, en til viðmiðunar er horft til þess hvort venja sé á þeim sviðum sem almennt þykir nauðsynlegt að skipa með lögum. Eru

¹⁴ Sigurður Línadal: *Um lög og lögfræði*, bls. 179.

slíkar venjur almennt kallaðar réttarvenjur og má fastlega telja að dómstólar hafi töluvert frjáltsræði við mat á því sviði.¹⁵

Í almennu samningsskilmálum sem Reykjavíkurborg setti fram og lóðarhafar skrifuðu undir kom ekkert fram um hvernig lóðarskilum ætti að vera háttað. Verður því að beita fyllingu í formi stjórnýsluvenjar, þ.e. hver var framkvæmdin? Telja verður að fyrst að engri lóð hafi verið hafnað skilum, frá árinu 1997 til 1. október 2008, hafi það verið afstaða manna að slíkt væri heimilað af bæði lóðarhöfum og Reykjavíkurborg.

4.4 Sanngjörn, réttlát og haganleg

Til þess að venja geti orðið að réttarreglu má hún ekki ganga í berhögg við skoðanir þorra manna. Ef venja er ekki viðurkennd í huga manna skortir þar grunnskilyrði þess að menn fylgi henni eftir, nema þá einna helst með semingi. Af því leiðir að venja verði að öllum líkindum ekki gömul nema nema hún sé í samræmi við réttarvitund þeirra sem eiga að fylgja henni. Að venja sé sanngjörn er því mikilvægur hlekkur í þróun venju. Út frá þeirri hugmynd að venja sé sanngjörn og réttlát verður einnig að áskilja að venja sé hagkvæm, skynsamleg og eðlileg í framkvæmd. Af þessu leiðir að venja verði verði í samræmi við meginreglur laga.¹⁶

Í *Hrd. 1934, bls. 601* kom fram að sú aðferð við sem beitt hafði verið í málinu geti verið haganleg eftir atvikum. Í *Hrd. 1977, bls. 972* var tekið fram að uppsagnarfrestur slökkviliðsmanns hafi eðlilega verið ákveðin þrjú mánuðir samkvæmt íslenskum lagavenjum.

Eftir hina áralöngu framkvæmd Reykjavíkurborgar að taka við lóðum eftir einhliða yfirlýsingu lóðarhafa verður að telja að um sanngjarna og réttláta venju hafi verið að ræða, einkum ef litið er til þess að framboðið var minna en eftirspurnin. Hvort að venjan hafi verið haganleg á krepputímum verður þó að setja spurningamerki við. Hér má leiða að því líkur að skilyrðinu hafi verið uppfyllt fyrir kreppu, en ekki eftir að hún hófst. Til þess að breyta venju skv. þessu, skilyrði verða stjórnvöld þó að fara eftir vissum leikreglum sem verður vikið að í kafla 5.

4.5 Mótast friðsamlega

Í lýðræðisríkjum verður að teljast afar mikilvægt að venja hafi myndast með friðsamlegum hætti. Þar má helst líkja venju við þegjandi samkomulag þjóðfélagsþegna, meirihlutinn veit að tiltekin háttsemi er bæði siðferðilega og lagalega rétt. Ef venja mótast ekki með friðsamlegum hætti þá ættu stofnanir á borð við löggjafarvaldið og dómstóla að grípa í taumana. Fyrst ætti

¹⁵ Sigurður Línal: *Um lög og lögfræði*, bls. 181.

¹⁶ Sigurður Línal: *Um lög og lögfræði*, bls. 181.

löggjafarvaldið að setja ákveðna löggjöf sem dómsvaldið fylgir eftir með fordæmisgefandi dómum, ef ágreiningur kemur upp. Það er andstætt réttarríkinu að einstakir þrýstihópar geta þvingað menn til ákveðinnar háttsemi sem ber að leggja til grundvallar í samskiptum manna, sem til dæmis gæti þóknast áhrifamiklum minnihluta þegna, í formi venjuhelgaðrar reglu. Þessi tiltekna háttsemi, að venja hafi mótast gegn vilja meirihluta þegna ríkis, hefur einkum átt sér stað í ríkjum þar sem lýðræði er ekki í hávegum haft og aðgengi að dómstólum takmarkað. Til þess að venja þróist eðlilega verður lagasetning og aðgangur að dómstólunum að vera greið. Ef þessi grunngildi eru ekki hafð að leiðarljósi er líklegt að það myndi fela í sér mikla röskun á allri grundvallarskipan þjóðfélagsins.¹⁷

Telja verður að við myndun stjórnisýsluvenjunnar um einhliða rétt lóðarhafa atvinnuhúsalóða við lóðarskil hafi ekki verið mikið um átök. Það skýrist einna helst af því að hvorugur aðilanna sá sér ástæðu til þess að setja slík ákvæði í samningana.

4.6 Fylgt í allra auglýsni

Eitt af grundvallarskilyrðum í löghelgun venju er að henni hafi verið fylgt í allra auglýsni. Dómstólar hafa þó ekki staðfest þennan skilning en rökin eru hin sömu og fyrir birtingu laga almennt.¹⁸ Sá skilningur virðist vera hjá þeim sem fengu úthlutaðar lóðir á síðastliðnum árum að þeir hafi haft einhliða heimild að skila lóðum án kvaða. Skýrist það m.a. af orðasendingum á milli aðila og má þar nefna bréf sem áður var reifað í kafla 3.1.3.

Það er ekki fortakslaust skilyrði að venja sé forn við túlkun á því hvort hún sé löghelguð, þó að rótgrónari venju sé auðveldara að sanna. Oft á tíðum er eðlilegra að líta til þess hvort að aðilar máls þekki til venjunnar,¹⁹ sbr. *Rt. 1919:819* þar sem dómurinn rakti ekki hvort venja væri rótgróin, heldur hvort venja hafi verið alkunn og byggð niðurstöður sínar á því mati.

Með hliðsjón af dómunum um einhliða skilarétt lóðarhafa atvinnuhúsalóða má leiða að því líkur að slík framkvæmd hafi verið báðum aðilum kunn. Byggist matið m.a. á bréfaskrifum milli aðila, sem áður var rakið, og þeirri staðreynd að allir lóðarhafar atvinnuhúsalóða, sem óskuðu eftir því fyrir 1. október 2008, fengu endurgreidd áður útlögð gatnagerðargjöld með því að óska eftir því einhliða.

¹⁷ Sigurður Línadal: *Um lög og lögfræði*, bls. 182.

¹⁸ Sigurður Línadal: *Um lög og lögfræði*, bls. 183.

¹⁹ Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði*, bls. 200.

4.7 Lágmarks útbreiðsla

Það verður að teljast óhjákvæmilegt að venja verði að hafa lágmarksútbreiðslu til þess að vera gild réttarheimild. Helst mætti gera minni kröfur um þetta álitaefni ef um viðskiptavenju sé að ræða. Í dómum Hæstaréttar hefur það verið talið skipta máli hvort venja sé útbreidd og er almenn útbreiðsla talin styrkja grundvöll venju sem réttarreglu.²⁰

Í *Hrd. 1942, bls. 218* og *Hrd. 1985, bls. 563* var farið yfir hvort venja sé algeng, almenn og tíðkanleg. Hæstiréttur taldi í fyrra málinu að um tíðkanlega venju væri að ræða þegar rafvirkjameistarar notuðust við ómenntaða starfskrafta við iðnvinnu og símalagningu. Í síðara málinu taldi Hæstiréttur það ekki vera almenna venju að flutningaskip geymdu gáma á þilfari skips síns. Þegar báðir þessir dómar eru skoðaðir ofan í kjölinn kemur í ljós að venja verður að vera útbreidd, að einhverju marki, svo hún teljist grundvöllur undir réttarreglu.

Þann 13. maí 2011 féll úrskurður innanríkisráðuneytisins í stjórnslumáli nr. *IRR10121657* þar sem einhliða skilaréttur lóðarhafa atvinnuhúsaloðar, Tónahvarfs 7 ehf., var viðurkenndur gegn Kópavogsbæ. Í öðrum úrskurði innanríkisráðuneytisins dagsett þann 26. apríl 2011 í stjórnslumáli nr. *IRR10121691* varð niðurstaðan einnig sú að einhliða skilaréttur Þ. Þorgrímsson & co. var viðurkenndur gagnvart Hafnarfjarðarbæ. Í báðum þessum úrskurðum er uppi sams konar álitaefni og er uppi í Reykjavík, þ.e.a.s. hvort að einhliða skilaréttur lóðarhafa atvinnuhúsaloðar hafi verið bindandi stjórnsluframkvæmd. Verður að telja að venjan hafi verið útbreidd þar sem hún viðgekkst í öðrum sveitarfélögum einnig.

5 Skilyrði frávika frá venjuhelgaðri stjórnsluframkvæmd

Stjórnslulögin eru leikreglur stjórnvalda þegar taka skal ákvörðun um rétt eða skyldu manna. Jafnræðisreglan er grundvallarregla í öllum siðmenntuðum samfélögum og er nátengd hugmyndum manna um réttlæti og leiðir til þess að jafnt skal ganga yfir alla. Jafnræðisreglan er oftast beitt á tvenns konar hátt, við samkeppnistilvik og samanburðartilvik. Í samkeppnistilvikum er oftast um takmörkuð gæði að ræða og ef þeim er úthlutað á málefnalegan hátt er talað um að farið sé eftir jafnræðisreglunni. Í samanburðartilvikum eru borin saman efnislega samskonar tveggja eða fleiri stjórnvaldsákvarðanir. Þegar stjórnvald hefur tekið stjórnvaldsákvörðun eftir tilteknum sjónarmiðum leiðir af jafnræðisreglunni að stjórnvald skuli, almennt séð, sjá til þess að sambærilegt mál fái sömu efnisniðurstöðu á grundvelli sömu sjónarmiða og með sömu áherslu og gert var áður við úrlausn hinna eldri mála. Ef þessi háttur er hafður á, er samræmis í stjórnslu gætt. Þegar um samanburðartilvik

²⁰ Sigurður Línadal: *Um lög og lögfræði*, bls. 183.

er að ræða reynir mest á matið, hvaða sjónarmið skuli leggja til grundvallar og hvaða sjónarmið vega mest. Þó svo að reglan hljómi einföld í fræðunum flækist hún í framkvæmd og þá einna helst hvenær er um frambærileg og málefnaleg sjónarmið að ræða sem réttlætt geta aðra niðurstöðu en sambærileg eldri mál hafa fengið.²¹

Jafnræðisreglan er lögfest í 11. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, þar sem kemur fram að við úrlausn mála skulu stjórnvöld gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti, sbr. einnig 65. gr. Stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Ákvæði 11. gr. stjórnslulaga eru byggð á hinni óskráðu meginreglu stjórnsluréttarins um jafnræði borgaranna, sem áður hefur verið vikið að.

Þegar jafnræðisreglunni er beitt í samanburðartilvikum getur verið vandasamt að meta hvenær um sambærileg mál er að ræða þar sem engin mál eru nákvæmlega eins. Þá vaknar spurningin um það hvaða þættir stjórnslumáls verði að vera sambærilegir svo að til kasta jafnræðisreglunnar komi. Þá getur einnig vaknað spurningin um það að hve miklu leyti eldri úrlausn bindi hendur stjórnvalda til framtíðar litið eða með öðrum orðum hvert fordæmisgildi ákvörðunnar er.²²

Að baki stjórnvaldsákvörðun verða að búa málefnaleg sjónarmið. Það stríðir gegn réttarvitund borgara að stjórnvaldsákvörðun byggist á geðþótta eða hreinni tilviljun. Af þessum ástæðum eru stjórnvöld lögum samkvæmt bundin af því að byggja matskenndar ákvarðanir sínar á málefnalegum grundvelli. Af þeim sökum eru stjórnvaldsákvæðanir, sem stríða gegn jafnræðisreglunni, ólögmat að efni til.²³ Við mat á því hvort sjónarmið teljist málefnaleg er beitt hefðbundinni lögskýringu.²⁴ Í frumvarpi er varð að stjórnslulögum kemur fram að ekki sé um mismunun að ræða, frá lagalegu sjónarhorni séð, ef mismunandi úrlausn mála ræðst af frambærilegum og lögmatum sjónarmiðum.²⁵

Meginreglan er sú að stjórnvöld velja á hvaða málefnalegu sjónarmiðum þau byggja sína ákvörðun á og ennfremur hvar þeirra áherslupunktur liggja við matið. Stjórnvöld hafa þó ekki algjört frelsi þegar kemur að velja sjónarmið þar sem að ýmsar lögfestar eða ólögfestar reglur geta einnig ákvarðað vægi þeirra sjónarmiða sem til greina koma. Þegar stjórnvald hefur tekið ákvörðun og byggir sína ákvörðun á tilteknu sjónarmiði leiðir af jafnræðisreglunni að sambærilegt mál á grundvelli sömu sjónarmiða, ber stjórnvaldi að leysa úr því á samskonar máta. Jafnræðisreglan hefur því mikla þýðingu þegar greina skal hvaða sjónarmið skulu leggja

²¹ Páll Hreinsson: *Stjórnslulögin*, bls. 118-119.

²² Páll Hreinsson: *Stjórnslulögin*, bls. 120.

²³ Páll Hreinsson: *Stjórnslulögin*, bls. 126.

²⁴ Bent Christensen: *Forvaltningsret*, bls. 139.

²⁵ Alpt. 1992, A-deild, bls. 3294.

til grundvallar.²⁶ Í jafnræðisreglunni felst þó ekki einungis sú regla að leysa skuli úr sambærilegum málum á sambærilegan hátt heldur skal einnig leysa úr ósambærilegum málum á ósambærilegan hátt.²⁷

Þrátt fyrir að ákveðin sjónarmið hafi verið meginþungi við úrlausn mála þá þýðir það ekki að stjórnvöld séu ávallt bundin við sömu sjónarmið. Stjórnvöldum er heimilt að breyta stjórnsýsluframkvæmd að uppfylltum ákveðnum skilyrðum. Til þess að stjórnvöld geti vikið frá stjórnsýsluvenju verða fjögur skilyrði að vera uppfyllt.

Í *fyrsta lagi* verður breytingin að vera gerð á málefnalegum grundvelli. Telja verður að Reykjavíkurborg hafi haft málefnaleg sjónarmið að leiðarljósi enda skulu efnahagsþrengingarnar af fullum þunga á borginni fyrirvaralaust á haustmánuðum 2008. Það verður einnig að teljast málefnalegt að þegar eftirspurn eftir lóðum er umfram framboð að taka við lóðum á ný þar sem nýr aðili sem vill byggja kemur í stað þess fyrri. Sama gildir ef dæmið snýst við, þ.e.a.s. ef eftirspurn hrynur að taka ekki við áður úthlutuðum lóðum og endurgreiða ekki áður greidd gjöld.

Í *öðru lagi* þarf breytingin að vera almenn sökum þess að stjórnvöldum er óheimilt að víkja í einstökum málum frá venjubundinni stjórnsýsluframkvæmd án lögmætra og málefnalegra sjónarmiða. Eftir 1. október hefur Reykjavíkurborg ekki heimilað neinum lóðarhafa að skila atvinnuhúsaloð og verður því að telja að framkvæmdin sé almenn og samræmis sé gætt eftir eftir 1. október 2008.

Í *þriðja lagi* verður að líta til réttmætra væntinga almennings og kynna breytinguna.²⁸ Í álitum umboðsmanns Alþingis, *UA nr. 652/1992*, kom eftirfarandi fram:

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 kröfu til stjórnvalda, að þau kynni breytinguna fyrir fram, þannig að þeir aðilar, sem málið snertir, geti brugðist við og gætt hagnuna sinna.

Lóðarhafar úthlutaðra atvinnuhúsaloða í Reykjavíkurborg höfðu allir samband við Reykjavíkurborg og óskuðu formlega eftir því að fá að skila lóð sinni fyrir ákvörðun borgarráðs þann 20. nóvember 2008, sem var tilkynnt aðilum 27. nóvember 2008. Verður því að telja að tilkynningarskyldan hafi brostið og Reykjavíkurborg hafi borið í samræmi við

²⁶ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin*, bls. 132.

²⁷ Carl Aage Nørgaard: *Bemærkninger om domstolens stilling til en lighedsgroundsætning i dansk forvaltningsret*, bls. 5.

²⁸ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin*, bls. 134.

vandaða stjórnsýsluhætti að tilkynna lóðarhöfum atvinnuhúsaloða að fyrirhugað væri að taka fyrir einhliða skilarétt lóðarhafa atvinnuhúsaloða, svo lóðarhafar gætu gætt hagsmuna sinna.

Í fjórða lagi verður að hafa í huga réttmætar væntingar almennings og bann við afturvirkni laga en það setur stjórnvöldum vissar skorður um það hvenær þeim er heimilt að láta breytingu á stjórnsýslufrákvæmd taka gildi.²⁹ Í álitum umboðsmanns Alþingis, UA nr. 74/1992, komst hann að eftirfarandi niðurstöðu:

Þrátt fyrir að niðurstaða Byggingasjóðs ríkisins byggði á þeirri almennu reglu að kröfuhafi gæti krafist skuldara um þann kostnað sem stafar af réttmætum ráðstöfunum til innheimtu kröfu vegna vanskila þannig að kröfuhafi verði ekki fyrir skaða, þá hefði því borið í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti að kynna breytinguna fyrir fram svo að skuldarar hefðu tækifæri til þess að losna við þann kostnað sem af breytingunni leiddi, en þessi kostnaður hafði aldrei verið lagður á áður.

Þegar litið er til dóma um einhliða skilarétt lóðarhafa atvinnuhúsaloða Reykjavíkur verður að telja að lóðarhafar hafi haft réttmætar væntingar til skila, einkum sökum þess að þriðja skilyrðinu, um tilkynningarskyldu, var ekki fullnægt.

Þrátt fyrir að mat stjórnvalda hafi byggst á málefnalegum sjónarmiðum þá verður það einnig að hafa verið forsvaranlegt.³⁰ Í álitum umboðsmanns Alþingis koma orðin „bersýnilega ósanngjarnt“ fram þegar mál hefur ekki fengið þá meðferð sem talist getur forsvaranleg. Ekki er hægt að túlka að ákveða einhliða að brjóta gegn venjuhelgaðri frákvæmd sé forsvaranleg meðferð á máli. Verður að telja að óbirt fyrirmæli sé bersýnilega ósanngjarnt þegar litið er hlutlaust á málavexti. Hér má nefna að þegar samningar eru gerðir einhliða af öðrum aðila, í þessu tilfalli Reykjavíkurborgar, ber að túlka óskýr ákvæði samnings eða vafa þeim aðila í óhag. Nefnist sú regla andskýringarreglan. Hafa ber þó í huga að leitast er við að ná fram eðlilegri niðurstöðu miðað við allar aðstæður og þær væntingar sem aðilar gengu til samninga.³¹

Af þessu leiðir að Reykjavíkurborg hefur heimild til þess að víkja frá stjórnsýsluvenju svo lengi sem hún fylgir áðurnefndum fjórum skilyrðum í samskiptum sínum við almenning en slíkt var ekki upp á teningnum við lóðarhafa atvinnuhúsaloða í skilyrðum þrjú og fjögur.

²⁹ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin*, bls. 135.

³⁰ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögint*, bls. 142.

³¹ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 161.

6 Lokaorð

Óumdeilt er í málunum að lóðarhafar höfðu frumkvæði að því að ganga að samningaborðinu við Reykjavíkurborg, samþykktu þá skilmála sem settir voru og lutu þar af leiðandi meginreglu samningaréttar að samninga ber að halda. Spurningin er hins vegar hverjir hinir eiginlegu skilmálar voru. Höfundur telur að um venjuhelgaða stjórnsýsluframkvæmd hafi verið að ræða þar sem öll skilyrði venju hafi verið uppfyllt. Virðist sem ekki hafi leikið vafi á því að lóðarhöfum hafi verið heimilt að skila lóðum einhliða frá 1997 til 1. október 2008. Á þeim tímapunkti var það öllum til góðs, þ.e.a.s. Reykjavíkurborg gat þá veitt öðrum aðilum réttinn til að hagnýta sér lóðina. Eftir að þrengja fór að á fjármálamörkuðum breyttist hins vegar landslagið, eftirspurnin hrundi og um leið forsendur beggja aðila, Reykjavíkurborgar til endurúthlutunar lóða og fyrirtækja til uppbyggingar. Því má með sannni segja að allir hafi borið skarðan hlut frá borði, líkt og Hæstiréttur staðfestir með því að beita 3. mgr. 130. gr. eml. og dæmir að hvor aðilinn fyrir sig skuli bera sinn kostnað af rekstri máls en slíkt er notað af dómstólunum þegar hvorugur aðilinn vinnur mál að fullu.

Þrátt fyrir að um venjuhelgaða stjórnsýsluframkvæmd hafi verið að ræða eru stjórnvöld þó ekki ávallt bundin af fyrri ákvörðunum. Samkvæmt jafnræðisreglunni skal leysa sambærileg mál á sambærilegan hátt og að sama skapi skal leysa ósambærileg mál á ósambærilegan hátt. Hérna verður að líta á tímalínu málanna og þau skilyrði sem þarf að uppfylla til að ákvarða hvenær Reykjavíkurborg var heimilt að víkja frá stjórnsýsluvenju sinni um einhliða skil lóðarhafa atvinnuhúsalóða. Reykjavíkurborg uppfyllti ekki skilyrðin fyrr en eftir að hún kynnti formlega ákvörðun sína af borgarráðsfundi, sem haldin var 20. nóvember og tilkynnt lóðarhöfum þann 27. sama mánaðar. Fyrir þann tíma, telur höfundur, að Reykjavíkurborg hafi verið óheimilt að neita lóðarhöfum um skil úthlutaðra atvinnuhúsalóða, en eftir þann tíma heimilt. Koma þar inn í þrenns konar sjónarmið sem stýra þessu mati, afturvirkni laga, jafnræðisreglan og réttmætar væntingar með hliðsjón af títtnefndri stjórnsýsluvenju.

Þrátt fyrir það fordæmi sem gefið var í *Hrd. 11. nóvember 2010 (151/2010)* verður einnig að líta til þess að venja er ofar þegar litið er til réttthæðar réttarheimilda, ef sönnun tekst um venju líkt og í *Hérd. Rvk. 4. júlí 2011 (E-5553/2010)*. Löghelguð venja gengur með öðrum orðum framur fordæmum. Fordæmið raskar því ekki mati höfundar.

Það er ein spurning öðrum fremur er stendur eftir. Hvers vegna sá borgarráð Reykjavíkur sig knúið til að bóka formlega á fundi sínum, þann 20. nóvember, að ekki skyldi heimila skil á atvinnuhúsalóðum nema með *sérstakri heimild* borgarráðs hverju sinni, ef ekki var fyrir hendi bindandi stjórnsýsluvenja hjá Reykjavíkurborg um einhliða skilarétt lóðarhafa atvinnuhúsalóða?

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi.

Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði.* Reykjavík 1988.

Bent Christensen: *Forvaltningsret, domstolsprøvelse af forvaltningsakter.* 1. udgave. Jurist- og Økonomforbundet 1988.

Carl Aage Nørgaard: *Bemærkninger om domstolens stilling til en lighedsgrundsætning i dansk forvaltningsret.* Juristen 1965.

Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar.* 2. útgáfa. Reykjavík 2003.

Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin. Skýringarrit.* 3. prentun. Reykjavík 2008.

Páll Sigurðsson: *Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar.* 5. prentun. Reykjavík 2008.

Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði. Grundvöllur laga – Réttarheimildir.* 2. útgáfa endurskoðuð. Reykjavík 2007.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1934, bls. 601

Hrd. 1938, bls. 295

Hrd. 1942, bls. 218

Hrd. 1975, bls. 814

Hrd. 1972, bls. 920

Hrd. 1977, bls. 972

Hrd. 1985, bls. 563

Hrd. 1985, bls. 1544

Hrd. 11. nóvember 2010 (151/2010)

Hrd. 12. maí 2011 (473/2011)

Hrd. 12. maí 2011 (474/2010)

Hrd. 12. maí 2011 (475/2010)

Dómar héraðsdóms:

Hérd. Rvk. 4. júlí 2011 (E-5553/2010)

Dómar úr Norsk Rettstidende:

Rt. 1919:819

Álit umboðsmanns Alþingis:

UA nr. 652/1992

UA nr. 74/1992

Úrskurðir innanríkisráðuneytisins:

Nr. IRR10121691

Nr. IRR10121657