



# Fjarlæging mannvirkis

Heimild stjórnvalda samkvæmt 2. mgr 55. gr. laga nr. 160/2010 um  
mannvirki og sjónarmið um réttmætar væntingar

BA-ritgerð í lögfræði

Þorvaldur Hauksson

Lagadeild  
Félagsvísindasvið  
Umsjónarkennari: Guðjón Ármannsson  
Júní 2013



HÁSKÓLI ÍSLANDS

**Þorvaldur Hauksson**

## **Fjarlæging mannvirkis**

**Heimild stjórnvalda samkvæmt 2. mgr. 55. gr. laga nr.  
160/2010 um mannvirki og sjónarmið um réttmætar væntingar**

**BA-ritgerð í lögfræði**

**Umsjónarkennari: Guðjón Ármannsson**

**Lagadeild**

**Félagsvísindasvið Háskóla Íslands**

**Júní 2013**



## EFNISYFIRLIT

1	Inngangur .....	2
2	Skipulags- og byggingarlöggjöf og vernd eignarréttar .....	2
3	Nokkur orð um útgáfu byggingarleyfis .....	5
4	Heimild stjórnvalda samkvæmt 2. mgr. 55. gr. lmv. til að krefjast þess af eiganda mannvirkis að hann fjarlægi það eða til að vinna slíkt verk á hans kostnað .....	6
4.1	Almennt um ákvæðið .....	6
4.2	Sjónarmið við beitingu 2. mgr. 55. gr. lmv. ....	8
4.2.1	Eðli 2. mgr. 55. gr. lmv. ....	8
4.2.2	Meðalhóf .....	9
4.2.3	Huglæg afstaða .....	11
4.2.4	Réttmætar væntingar .....	15
4.2.5	Fjárhagsleg sjónarmið .....	17
4.2.6	Bygging nánast fullkláruð .....	18
4.2.7	Breytingar sem hafa orðið eftir að mannvirki er reist .....	18
4.2.8	Almannahagsmunir og skipulagsrök .....	19
4.3	Á kostnað eiganda .....	20
4.3.1	Inngangur .....	20
4.3.2	Suðrhúsamálin .....	21
4.3.3	Sjónarmið um réttmætar væntingar, 2. mgr. 55. gr. lmv. og skaðabætur .....	22
5	Niðurstöður .....	25
	Heimildaskrá .....	27
	Skrá yfir álit, dóma og úrskurði .....	29

## 1 Inngangur

Með 2. mgr. 55. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki (hér eftir skammstöfuð lmv.) er byggingarfulltrúa eða eftir atvikum Mannvirkjastofnun meðal annars veitt heimild til að krefjast þess að ólöglegt mannvirki eða byggingarhluti<sup>1</sup> sé fjarlæggt. Sinni eigandi ekki þeirri kröfu er heimilt að vinna slíkt verk á hans kostnað. Í 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 (hér eftir skammstöfuð stjskr.) er eignarrétti veitt stjórnskipuleg vernd. Þar segir meðal annars að engan megi skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsspörf krefji, lagafyrirmæli séu til staðar og fullt verð komi fyrir.

Markmið þessarar ritgerðar er tvíþætt. Annars vegar að rannsaka þau sjónarmið sem byggt er á við mat á því hvort beita eigi 2. mgr. 55. gr. lmv. Í því augnamiði verður litið til dóma Hæstaréttar og úrskurða úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála (hér eftir verður skammstöfunin ÚSB notuð um úrskurði úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála).<sup>2</sup> Hins vegar verður vikið nánar að fyrirmælum 2. mgr. 55. gr. lmv., að eiganda mannvirkis sé gert að bera sjálfur þann kostnað sem af fjarlægingu mannvirkis hlýst. Því verður velt upp hvort þessi fyrirmæli geti talist ólögmæt í ákveðnum tilvikum. Í því sambandi verða málsatvik þriggja dóma Hæstaréttar í svonefndum *Suðurhúsamálum* rakin ítarlega með hliðsjón af reglunni um réttmætar væntingar.

Í öðrum kafla verður fjallað um eðli reglna á sviði skipulags- og byggingarmála, hvernig þær samrýmast vernd eignarréttar og hvaða áhrif sú vernd hefur á túlkun þeirra. Í þriðja kafla verður vikið nokkrum orðum að útgáfu byggingarleyfis og réttaráhrifum hennar. Meginumfjöllunarefni ritgerðarinnar er að finna í fjórða kafla. Fyrst verður fjallað almennt um 2. mgr. 55. gr. lmv. Í kafla 4.2 verða sjónarmið við mat á beitingu ákvæðisins greind og í kafla 4.3 verða fyrirmæli 2. mgr. 55. gr. lmv. athuguð nánar út frá því hvort það geti í einhverjum tilvikum verið ólögmætt að láta eiganda mannvirkis bera kostnað af fjarlægingu þess. Gera verður skýran greinarmun á að sjónum er ekki beint að lögmæti fjarlægingar mannvirks sem slíkrar heldur því að eiganda mannvirkis sé í öllum tilvikum gert að bera það tjón sem henni fylgir.

## 2 Skipulags- og byggingarlöggjöf og vernd eignarréttar

Heildstæð löggjöf um skipulags- og byggingarmálefni á sér ekki langa sögu á Íslandi. Það á sér meðal annars þá samfélagslegu skýringu að þéttbýlismyndun hér á landi hófst ekki fyrr en

---

<sup>1</sup> Hér eftir verður hugtakið *mannvirki* látið ná til orðasambandsins *mannvirki eða byggingarhluti*.

<sup>2</sup> Frá 1. janúar 2012 tók úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála við verkefnum ÚSB, sbr. lög nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála.

í lok 18. aldar. Byggingar voru því reistar án afskipta hins opinbera fram á miðja 19. öld, en þá tók gildi opið bréf frá 29. maí 1839 viðvíkjandi byggingarnefnd í Reykjavík. Í kjölfarið voru innleiddar sambærilegar reglur fyrir aðra valda kaupstaði og á seinni hluta 20. aldarinnar var komin í gildi heildstæð löggjöf sem náði til landsins alls.<sup>3</sup>

Á þessu sviði felur löggjöf óhjákvæmilega í sér að eignarráðum manna yfir fasteignum sínum eru settar talsverðar takmarkanir.<sup>4</sup> Eignarréttur er lýstur friðhelgur í 1. mgr. 72. gr. stjkskr.<sup>5</sup> Einnig nýtur eignarréttur verndar 1. gr. 1. sammingsviðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu (hér eftir skammstafaður MSE) sem hefur verið lögfestur hér á landi, sbr. 2. tölul. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 62/1994 um MSE. Við endurskoðun mannréttindakafla stjkskr., með stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995 um breyting á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, með síðari breytingum, var meðal annars haft að leiðarljósi að endurskoða ákvæðin með tilliti til alþjóðlegra skuldbindinga sem Ísland hafði undirgengist og þá ekki síst MSE.<sup>6</sup>

Umfang verndar eignarréttar hefur víkkað frá því að honum var fyrst veitt stjórnskipuleg vernd. Í upphafi var inntak hugtakanna *eign og eignarréttur* álitid mjög þröngt.<sup>7</sup> Á seinni árum hefur aftur á móti rýmri skilningur verið lagður í hugtökin. Með dómi *Lyrð. IX., bls. 809*, í máli sem varðaði bannlögin,<sup>8</sup> var staðfest hér á landi að orðin *eign og eignarréttur* í stjórnarskránni „... merki ekki aðeins eignarrétt í þrengri merkingu orðsins, heldur einnig önnur verðmæt réttindi, svo sem afnotarétt, kröfurétt, rithöfundarétt, einkarétt ...“.<sup>9</sup>

Af þessu leiðir að inntak hugtakanna er ekki fastmótað<sup>10</sup> og verður að meta hverju sinni hvort réttindi geti fallið undir hugtakið *eign* í skilningi 1. mgr. 72. gr. stjkskr.<sup>11</sup> Er það í samræmi við þann víðtæka skilning sem lagður hefur verið í hugtakið í 1. gr. 1.

<sup>3</sup> Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*, bls. 290. Sjá heildstæða umfjöllun um löggjöf á þessu sviði fram til ársins 1968 á bls. 290-317 í sömu heimild.

<sup>4</sup> Með fasteign er almennt átt við afmarkað land ásamt eðlilegum hlutum landsins, lífrænum og ólífrænum, og þeim mannvirkjum, sem varanlega eru við landið skeytt. Sjá til dæmis Gaukur Jörundsson: *Eignarréttur I*, bls. 30, Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 69-70 og Þorgeir Örlygsson: *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 59. Sjá einnig 1. mgr. 3. gr. laga nr. 6/2001 um skráningu og mat fasteigna þar sem því er bætt við að hugtakið fasteign nái til þeirra réttinda sem því fylgja.

<sup>5</sup> Um þýðingu yfirlýsingarinnar sjá Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*, bls. 11-36 og Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 446-447. Björg kemst að þeirri niðurstöðu að yfirlýsingin geti „haft þýðingu sem meginregla, sem beri að ævinlega að<sup>[sic]</sup> hafa í huga þegar þessi réttindi eru takmörkuð. Að því leyti er hún til þess fallin að treysta réttaröryggi.“

<sup>6</sup> Alþt. 1994-95, A-deild, bls. 2080-2081. Sjá um réttarheimildalega stöðu MSE Sigurður Línal: *Um lög og lögfræði*, bls. 83-85 og Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 108-114.

<sup>7</sup> Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*, bls. 49.

<sup>8</sup> Lög nr. 44/1909 um aðflutningsbann á áfengi.

<sup>9</sup> Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*, bls. 50-51. Sjá einnig Þorgeir Örlygsson: *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 5 og Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 448.

<sup>10</sup> Þorgeir Örlygsson: *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 5.

<sup>11</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 450-451.

samningsviðauka við MSE.<sup>12</sup> Eignir manna njóta því víðtækrar verndar og almennt eiga menn rétt á fullum bótum séu þeir sviptir eignum sínum, sbr. 2. og 3. málsl. 1. mgr. 72. gr. stjkskr. Þó hefur verið talið ótækt að fella hvers konar eignarskerðingar undir vernd 1. mgr. 72. gr. stjkskr.<sup>13</sup> Orðalag ákvæðisins, „... skylda til að láta af hendi eign sína ...“, hefur verið talið gefa vísbendingu um að þar sé aðeins átt við meiri háttar skerðingar.<sup>14</sup> Gagnstætt eignarnámi<sup>15</sup> sem fellur innan verndar 2. og 3. málsl. 1. mgr. 72. gr. stjkskr. verða menn að meginstefnu til að þola almennar takmarkanir á eignarrétti bótalaust.<sup>16</sup> Á það sér einnig stoð í 2. mgr. 1. gr. 1. samningsviðauka við MSE þar sem beinlínis er tekið fram að ákvæði 1. mgr. 1. gr. hindri ekki að eignarrétti séu settar almennar takmarkanir.

Skipulags- og byggingarlöggjöf hefur frá upphafi grundvallast á þeirri hugsun að eignartakmarkanir ákvæða hennar hafi ekki í för með sér skyldu til að láta bætur koma fyrir tjón sem unnt er að rekja til þeirra.<sup>17</sup> Löggjöf á þessu sviði felur því í sér almennar takmarkanir á eignarrétti manna sem menn verða almennt að þola bótalaust.<sup>18</sup> Nauðsyn reglna á þessum vettvangi helgast fyrst og fremst af þéttbýlismyndun sem hefur leitt til þess að þörf hagkvæmrar tilhögunar á byggð og greiðra samgangna hefur aukist og einnig skipta sjónarmið um náttúruvernd miklu.<sup>19</sup> Jafnframt hefur tillitið til nágretta sett svip sinn á skipulags- og byggingarlöggjöf enda getur það varðað menn í nábýli miklu hvernig fasteignir í nágrenni við þá eru nýttar.<sup>20</sup>

Í þessu ljósi verður að túlka ákvæði löggjafarinnar, sbr. *Hrd. 23. apríl 2008 (418/2007) (Teigarás)*. Í málinu var þess krafist að veiting byggingarleyfis fyrir verkstæðahúsi yrði dæmd ólögmat og að fjarlægja ætti allar framkvæmdir á grundvelli þess. Í héraðsdómnum, sem Hæstiréttur staðfesti með vísan til forsendna, segir meðal annars:

„Svo sem hér hefur verið rakið eru stefndu eigendur að lóðarspildu þar sem þau hafa reist umdeilt mannvirki samkvæmt byggingarleyfi frá 18. maí 2006. Í eignarrétti stefndu að landinu felst heimild þeirra til að ráða yfir því innan þeirra marka sem sett eru í lögum og eru þessi réttindi stefndu varin af 72. gr. stjórnarskrárinnar. Frá þessu er þó vikið með almennum

<sup>12</sup> Torfi Ragnar Sigurðsson: „Hugtakið „eign“ samkvæmt 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu – sjónarmið um lögmatar væntingar“, bls. 694.

<sup>13</sup> Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*, bls. 114.

<sup>14</sup> Gaukur Jörundsson: *Eignaréttur I*, bls. 50.

<sup>15</sup> Eignarnám hefur verið skilgreint þannig að átt sé við „nauðungar afhendingu eða nauðungar afsal á eignarrétti, beinum eða óbeinum. Eignarnámið er fólgið í því að maður er skyldaður til að láta eignarrétt sinn yfir tilteknum verðmætum af hendi að öllu eða nokkru leyti. Eignarnámið verður að hvíla á lagaheimild og skal greiða fullt verð fyrir.“ Sjá Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 464.

<sup>16</sup> Gaukur Jörundsson: *Eignaréttur I*, bls. 50.

<sup>17</sup> Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*, bls. 301.

<sup>18</sup> Ákveðnar lögmatlar undantekningar eru frá þeirri meginreglu, til dæmis í 51. gr. skipulagslaga nr. 123/2010.

<sup>19</sup> Gaukur Jörundsson: *Eignaréttur I*, bls. 50.

<sup>20</sup> Gaukur Jörundsson: *Eignaréttur I*, bls. 38. Til dæmis um áhrif nábýlisréttar á ákvæði skipulags- og byggingarlöggjafar má nefna fyrirmæli um grenndarkynningu, sbr. 44. gr. skipulagslaga nr. 123/2010.

takmörkunum eignarréttar sem fasteignaeigendur þurfa að þola, en hömlur af því tagi leiða meðal annars af skipulags- og byggingarlögum, nr. 73/1997. Við lögskýringu ber að hafa hliðsjón af því að um er að ræða takmarkanir á stjórnarskrárbundnum réttindum, en samhliða ber jafnframt að gæta að markmiðum skipulags- og byggingarlaga, eins og þeim er lýst í 1. gr. þeirra.“ (áherslubr. höf.)

Framan af 20. öldinni voru aðskilin lög fyrir skipulags- og byggingarmálefni á Íslandi.<sup>21</sup> Með skipulags- og byggingarlögum nr. 73/1997 (hér eftir skammstöfuð sbl.), sem tóku gildi 1. janúar 1998, var aftur á móti ákveðið að sameina þessa tvo málaflokka í einn lagabálk.<sup>22</sup> Til stuðnings þess voru meðal annars færð þau rök að „skipulags- og byggingarmál eru það samtengd að ástæðulítið er að greina þau í tvenn lög, enda horfir samtenging þeirra í einum lögum til einföldunar á meðferð skipulags- og byggingarmála.“<sup>23</sup> Með núgildandi skipulagslögum nr. 123/2010 (hér eftir skammstöfuð skl.) og lmv. hefur aftur á móti verið vikið frá framangreindri löggjafarstefnu.<sup>24</sup>

### 3 Nokkur orð um útgáfu byggingarleyfis

Samkvæmt 15. tölul. 1. mgr. 2. gr. skl. eru helstu leyfi til framkvæmda byggingarleyfi og framkvæmdaleyfi.<sup>25</sup> Í 5. tölul. 3. gr. lmv. er byggingarleyfi skilgreint sem skriflegt leyfi byggingarfulltrúa eða Mannvirkjastofnunnar til að byggja hús eða önnur mannvirki, breyta þeim eða rífa, eða breyta notkun þeirra, útliti eða formi. Leyfið felur í sér samþykkt aðal- og séruppdráttar og framkvæmdaáforma, og heimild til að hefja framkvæmdir að uppfylltum skilyrðum, sbr. 13. gr. laganna.<sup>26</sup> Framkvæmdaleyfi er skilgreint í 8. tölul. 1. mgr. 2. gr. skl. Um framkvæmdaleyfisskyldar framkvæmdir er fjallað í 13. gr. skl. og um byggingarleyfisskyldar í 9. gr. lmv. Ekki er rúm til að fjalla nánar um framkvæmdaleyfi á þessum vettvangi.

Um meðferð umsókna og útgáfu byggingarleyfis er fjallað í 10. – 13. gr. lmv.<sup>27</sup> Ákvörðun stjórnvalds um að gefa út byggingarleyfi er stjórnvaldsákvörðun í skilningi 2. mgr. 1. gr.

---

<sup>21</sup> Sjá greinargóða umfjöllun um sögu löggjafar um byggingarmálefni á Íslandi í 2. kafla athugasemda með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 160/2010 um mannvirki, þskj. 82, 139. lögb. 2010-2011, bls. 32-34 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>22</sup> Er það í samræmi við gildandi lög í Noregi, lov om planlegging og byggesaksbehandling 2008-06-27-71.

<sup>23</sup> Alþt. 1994-95, A-deild, bls. 4293.

<sup>24</sup> Á grundvelli lmv. er í gildi byggingarreglugerð nr. 112/2012 og á grundvelli skl. er í gildi skipulagsreglugerð nr. 90/2013.

<sup>25</sup> Helstu sérlög sem skipta máli eru lög nr. 106/2000 um mat á umhverfisáhrifum.

<sup>26</sup> Sjá einnig 6. tölul. 1. mgr. 2. gr. skl. sem vísar til lmv.

<sup>27</sup> Sambærileg ákvæði var að finna í 43. – 44. gr. sbl.



stjórnsýslulaga nr. 37/1993 (hér eftir skammstöfuð ssl.).<sup>28</sup> Séu ákveðin skilyrði uppfyllt getur stjórnvald þó fellt niður byggingarleyfi, sbr. 2. og 4. mgr. 14. gr. lmv. Aftur á móti hefur stjórnvald ekki heimild til að afturkalla lögmeitt byggingarleyfi án þess að bætur komi fyrir ef það er til tjóns fyrir byggingarleyfishafa og útgáfa byggingarleyfisins er ekki ógildanleg, sbr. til hliðsjónar skilyrði 25. gr. ssl. og *Hrd. 5. nóvember 2009 (27/2009) (Ánanaust 14)*.

Samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 13. gr. lmv. er það skilyrði fyrir útgáfu byggingarleyfis að mannvirkni og notkun þess samræmist skipulagsáætlunum á svæðinu.<sup>29</sup> Í *Hrd. 9. desember 2010 (80/2010) (Kiðjaberg)* er því slegið föstu að almennt megi byggingarleyfishafi fyrirfram ganga út frá því að byggingarleyfi sem sveitarfélag veitir sé í samræmi við gildandi deiliskipulag. Með nýmæli 2. mgr. 10. gr. lmv. telur höfundur sýnt að reynt sé að haga málsmeðferðinni þannig að þær væntingar eigi við rök að styðjast. Þrátt fyrir þennan öryggisventil verður að telja útilokað að unnt sé í eitt skipti fyrir öll að koma í veg fyrir að veitt séu byggingarleyfi sem reynast í andstöðu við skipulag. Getur það leitt til ógildingar byggingarleyfisins.<sup>30</sup>

## **4 Heimild stjórnvalda samkvæmt 2. mgr. 55. gr. lmv. til að krefjast þess af eiganda mannvirkis að hann fjarlægi það eða til að vinna slíkt verk á hans kostnað**

### **4.1 Almennt um ákvæðið**

Önnur málsgrein 55. gr. lmv. er eftirfarandi:

*Ef byggingarframkvæmd er hafin án þess að leyfi sé fengið fyrir henni eða hún brýtur í bága við skipulag getur byggingarfulltrúi eða eftir atvikum Mannvirkjastofnun, ef mannvirkni fellur undir 3. mgr. 9. gr., krafist þess að hið ólöglega mannvirki eða byggingarhluti sé fjarlæggt, jarðrask afmáð eða starfsemi hætt. Sinni eigandi ekki þeirri kröfu er heimilt að vinna slík verk á hans kostnað. (áherslubl. höf.)*

Í 3. mgr. 53. gr. skl. er að finna sambærilega heimild fyrir skipulagsfulltrúa sem tekur til framkvæmdaleyfisskyldra verkefna. Umfjöllun í kafla 4.2, sem snýr að sjónarmiðum við beitingu 2. mgr. 55. gr. lmv., getur eftir atvikum átt við um 3. mgr. 53. gr. skl. Að öðru leyti verður ekki vikið að því ákvæði.

<sup>28</sup> Stjórnvaldsákvörðun er ákvörðun sem tekin er í skjóli stjórnsýsluvalds og er beint milliliðalaust út á við að tilteknum aðila eða aðilum og með henni er kveðið á bindandi hátt um rétt eða skyldur þeirra í ákveðnu og fyrirliggjandi máli. Sjá Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 169.

<sup>29</sup> Sambærilegt ákvæði var að finna í 2. mgr. 43. gr. sbl.

<sup>30</sup> Þskj. 82, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 45 (enn óbirt í A-deild Alpt.).

Uppruna heimildar 2. mgr. 55. gr. lmv. á Íslandi má rekja allt aftur til fyrirmæla áðurnefnds opins bréfs frá 29. maí 1839 viðvíkjandi byggingarnefnd í Reykjavík. Heimildin hefur síðan þá haldist í löggjöf á þessu sviði í nánast óbreyttri mynd.

Líkt og greint var frá að framan var með gildistöku sbl. ákveðið að sameina skipulags- og byggingarmálefni í eina heildstæða löggjöf. Því lá fyrir að þvingunarúrræði laganna þyrftu að ná bæði til framkvæmda sem voru í andstöðu við skipulag og þeirra sem voru án leyfa. Í samræmi við það bar 56. gr. sbl. yfirheitið „*Framkvæmdir sem brjóta í bága við skipulag eða eru án leyfis*“. Með því urðu brottnámsákvæðin sértekari. Þannig náði 2. mgr. 56. gr. til byggingarframkvæmda sem voru í andstöðu við skipulag á meðan 5. mgr. lagagreinarinnar var almennara ákvæði. Orðalag 2. mgr. var fortakslaust en 5. mgr. var heimildarákvæði. Líklega má álykta svo að 2. mgr. hafi verið hugsuð í þeim tilvikum þegar kæra barst frá þriðja aðila en með 5. mgr. hafi stjórnvöldum verið veitt svigrúm til að taka mál upp að eigin frumkvæði.

Ákvæði 55. gr. lmv. eru efnislega samhljóða 56. gr. sbl., með þeirri undantekningu að felld voru út þau atriði sem vörðuðu skipulagshluta sbl. og fallið var frá þeirri fortakslausu skyldu að mannvirki sem reist væru í óleyfi skyldi fjarlægja.<sup>31</sup>

Í 2. mgr. 55. gr. lmv. virðast ákvæði 2. og 5. mgr. 56. gr. sbl. vera sameinuð að vissu marki. Þrátt fyrir ummæli í þá átt að skipulagshluti sbl. hafi verið felldur niður með hinum nýju lögum á þessu sviði tekur 2. mgr. 55. gr. lmv. samkvæmt orðanna hljóðan til byggingarframkvæmda sem brjóta í bága við skipulag. Þó er ljóst að 2. mgr. 55. gr. lmv. er heimildarákvæði sem undirorpið er frjálsum mati stjórnvalda. Um samanburð 2. mgr. 55. gr. lmv. við 2. og 5. mgr. 56. gr. sbl. er það að lokum að segja að ákvæði núgildandi laga virðist hvort tveggja verða beitt að frumkvæði stjórnvalds sem og eftir kæru þriðja aðila. Að mati höfundar skiptir síðastnefnda atriðið verulegu máli við mat á beitingu 2. mgr. 55. gr. lmv. Skýrist það meðal annars af því að ef hagsmunir þriðja aðila liggja til grundvallar vega þeir upp á móti hagsmunum þess sem ákvæðinu er beint gegn. Eftir því sem hagsmunaskerðing þriðja aðila er meiri þeim mun sterkari rök liggja að baki því að beita ákvæðinu og öfugt.

Í kafla 4.2 verður skýrt frá þeim sjónarmiðum sem koma til skoðunar við beitingu 2. mgr. 55. gr. lmv. Þann fyrirvara verður þó að setja við þá umfjöllun að lmv. öðluðust gildi 1. janúar 2011 og því er ekki komin reynsla á framkvæmd 2. mgr. 55. gr. laganna. Höfundur telur þó óhætt að styðjast við dómaframkvæmd Hæstaréttar og ÚSB um 56. gr. sbl., og eldri lög, eftir því sem við á.

---

<sup>31</sup> Þskj. 82, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 65 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

## 4.2 Sjónarmið við beitingu 2. mgr. 55. gr. lmv.

### 4.2.1 Eðli 2. mgr. 55. gr. lmv.

Heimild 2. mgr. 55. gr. lmv. er matskennd. Þó stjórnvöldum sé eftirlátið að meta hverju sinni hvort tilefni sé til að beita ákvæðinu er matið ekki frjálst að öllu leyti því málefnaleg sjónarmið þurfa að liggja til grundvallar.<sup>32</sup> Þá er ekki sjálfgefið að sjónarmið sem telst málefnalegt í einu tilviki sé það við aðrar aðstæður. Ræðst það meðal annars af þeirri réttarheimild sem ákvörðun verður byggð á.<sup>33</sup>

Ákvörðun um að fjarlægja mannvirki er íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun. Þó eru ekki allar ákvarðanir stjórnvalda sem tengjast þvingunarúrræðum lmv. stjórnvaldsákvarðanir, sbr. til dæmis *ÚSB 30. júní 2009 (30/2009) (Skiopholt)*. Þar komst nefndin meðal annars að þeirri niðurstöðu að ákvörðun byggingarfulltrúa um að stöðva ekki framkvæmdir væri ekki stjórnvaldsákvörðun.<sup>34</sup>

Við ákvarðanatöku á grundvelli 2. mgr. 55. gr. lmv. ber að fylgja málsmeðferðarreglum ssl., sbr. 2. mgr. 1. gr. laganna, sé ekki að finna strangari reglur í lmv., sbr. 2. mgr. 2. gr. ssl. Ef málsmeðferðarreglum ssl. er ekki fylgt er ákvörðun háð formannmarka. Slíkur annmarki leiðir til ógildingar ef hann er verulegur og rök mæla ekki gegn því að ógilda stjórnvaldsákvörðunina.<sup>35</sup> Í *ÚSB 19. febrúar 2009 (81/2006) (Hraungerði)* felldi ÚSB meðal annars úr gildi ákvörðun S, að kæranda væri skylt að fjarlægja vélageymslu á grundvelli 56. gr. sbl., þar sem ekki hafði verið gætt andmælaréttar hans samkvæmt 13. gr. ssl.<sup>36</sup>

Ákvæði 2. mgr. 55. gr. lmv. er að finna í X. kafla laganna sem ber heitið „*Rannsóknir, þvingunarúrræði og viðurlög*“. Ákvæðið felur í sér þvingunarúrræði sem stjórnvald getur beitt þegar brotið hefur verið gegn lögnum en þvingunarúrræði stjórnvalda eru flokkuð í bein og óbein úrræði.<sup>37</sup> Það er meginregla að stjórnvöld geta aðeins gripið sjálf til þvingunarúrræða að þau hafi til þess sjálfstæða og skýra heimild í lögum.<sup>38</sup> Án slíkrar heimildar er ákvörðun stjórnvalds ólögmæt og getur það haft í för með sér skaðabótaskyldu, sbr. til dæmis *Hrd.*

<sup>32</sup> *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 21-22.

<sup>33</sup> *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 24.

<sup>34</sup> Sjá einnig *ÚSB 10. mars 2009 (106/2008) (Fjárnborg)* og *ÚSB 2. desember 2003 (53/2002) (Sunnuhlíð)*.

<sup>35</sup> Arnar Þór Stefánsson: „Um ógildingu stjórnvaldsákvarðana“, bls. 264. Sjá nánar um skilyrði þess að stjórnvaldsákvarðanir verði ógiltar fyrir dómstólum vegna formannmarka umfjöllun á bls. 264-311 í sömu heimild.

<sup>36</sup> Sjá einnig *ÚSB 8. janúar 2004 (68/2002) (Höfði)* og *ÚSB 18. desember 2003 (69/2002) (Öldugata)*. Í síðarnefnda málinu hafði hvorki verið gætt 10. né 13. gr. ssl. Sjá einnig Páll Hreinsson: „Þvingunarúrræði stjórnvalda“, bls. 385.

<sup>37</sup> Páll Hreinsson: „Þvingunarúrræði stjórnvalda“, bls. 373. Sjá skilgreiningu á beinum þvingunarúrræðum bls. 380, og á óbeinum þvingunarúrræðum bls. 383 í sömu heimild.

<sup>38</sup> Páll Hreinsson: „Þvingunarúrræði stjórnvalda“, bls. 375.

1980, bls. 1920 (*fiskihjallar*).<sup>39</sup> Þá getur stjórnvald heldur ekki framselt þriðja aðila ákvörðunarvald, nema hafa til þess skýra lagaheimild. Ella er um valdþurrð að ræða sem veldur ógildi ákvörðunarinnar,<sup>40</sup> sbr. *ÚSB 6. október 2006 (39/2005) (Heiðarbær)*.

Af 2. mgr. 55. gr. lmv. má ráða að ákvæðið mælir fyrir um beint þvingunarúrræði, sbr. meðal annars 2. málsl. málgreinarinnar.<sup>41</sup> Þessi skilningur styðst við 4. og 5. mgr. 55. gr. laganna. Því er um aðfararhæfa stjórnvaldsákvörðun að ræða í skilningi 5. og 6. tölul. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.<sup>42</sup> Í ljósi þess telur höfundur brýnt að mat stjórnvalda byggi á enn traustari grundvelli en ella. Er það eðlilegt þar sem staðfesting dómstóla á lögmæti stjórnvaldsákvörðunar felur í sér ákveðið öryggisstig áður en henni er framfylgt. Sú hættu er aftur á móti fyrir hendi í tilvikum beinna þvingunarúrræða að tjón sé þegar orðið þegar sá er ákvörðunin beinist gegn hefur tækifæri til að kanna lögmæti hennar fyrir dómstólum.

Þó heimild 2. mgr. 55. gr. lmv. teljist til beins þvingunarúrræðis verður að leiða af ákvæðinu að það eigi við í hverju tilviki fyrir sig.<sup>43</sup> Vegna íþyngjandi eðlis þess verður því ekki beitt með rýmkaði lögskýringu, sbr. *ÚSB 20. júlí 2006 (65/2004) (Vatnsendablettur II)* en í því máli var deilt um hvort skýli væri mannvirki í skilningi IV. kafla sbl. Úrskurðarnefndin komst að þeirri niðurstöðu að svo væri ekki og því gat 56. gr. laganna ekki átt við enda yrði því ekki beitt með rýmkaði lögskýringu um lausafé.<sup>44</sup>

Liggi á hinn bóginn fyrir að 2. mgr. 55. gr. lmv. eigi við þarf stjórnvald hverju sinni að meta hvort ákvæðinu skuli beitt. Við það mat koma fjölmörg sjónarmið til greina og þarf eðli málsins samkvæmt að fara fram heildarmat á þeim áður en ákvörðun er tekin. Að neðan verður gerð grein fyrir þeim sjónarmiðum sem byggt hefur verið á í dómum Hæstaréttar og úrskurðum ÚSB. Neðangreind upptalning getur því ekki verið til annars en í dæmaskyni.<sup>45</sup>

#### 4.2.2 Meðalhóf

Meðalhófsreglan er óskráð meginregla í íslenskum rétti.<sup>46</sup> Í henni hefur annars vegar verið talið felast, „að þegar stjórnvöld hafa val um fleiri en eina leið til að ná tilteknu markmiði ber

<sup>39</sup> Sjá einnig um svipuð álitaefni *Hrd. 1974, bls. 96 (Hraðastaðaland)* og *Hrd. 1991, bls. 1474 (Knarrarnes II)*.

<sup>40</sup> Sigurður Línal: *Um lög og lögræði*, bls. 140.

<sup>41</sup> Almenna reglan í norskum rétti er að byggingaryfirvöld þurfa fyrst að leita til dómstóla. Sjá Odd Jarl Pedersen o.fl.: *Plan- og bygningsrett*, bls. 647 og grein 32-7 í lov om planlegging og byggesaksbehandling 2008-06-27-71.

<sup>42</sup> Páll Hreinsson: „Þvingunarúrræði stjórnvalda“, bls. 380-381.

<sup>43</sup> Páll Hreinsson: „Þvingunarúrræði stjórnvalda“, bls. 376.

<sup>44</sup> Sjá einnig *ÚSB 7. júlí 2005 (2/2003) (Vatnsendablettur I)* og Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 299.

<sup>45</sup> Til hliðsjónar má benda á að ákvæði einkaréttarlegra samninga hafa að sjálfsögðu áhrif ef þeir hafa legið til grundvallar, sbr. til dæmis *Hrd. 1963, bls. 222 (Kaupfélag Reykjavíkur og nágrennis)*, *Hrd. 1969, bls. 829 (Laugarból í Mosfellssveit)* og *Hrd. 1990, bls. 692 (Laxness II)*.

<sup>46</sup> Um nafngift reglunnar sjá Gaukur Jörundsson: „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnsýslurétti“, bls. 207. Sjá einnig Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 504.

að velja það úrræði sem vægast er.<sup>47</sup> Hins vegar „verður, við beitingu þess úrræðis sem valið er, að stilla því í hóf svo sem kostur er.“<sup>48</sup> Í stjórnsýslurétti er reglan lögfest í 12. gr. ssl.

Talið er eðlilegt að mat fari fram í hverju tilviki hvort beita skuli 2. mgr. 55. gr. lmv., meðal annars með tilliti til meðalhófs.<sup>49</sup> Ef vægara úrræði getur komið að gagni ber byggingarfulltrúa, eða eftir atvikum Mannvirkjastofnunn, að beita því fyrst.<sup>50</sup> Meðalhófsreglan kann þó að vera brotin þrátt fyrir að stjórnvald grípi fyrst til vægara úrræðis. Á það til dæmis við í þeim tilvikum þegar þess er ekki krafist að mannvirki verði fjarlæggt innan eðlilegs tíma frá því hinu vægara úrræði var beitt, sbr. *ÚSB 13. maí 2004 (20/2002) (Skipasund)* þar sem fallist var á að ógilda þá ákvörðun skipulags- og byggingarnefndar R að O væri gert að rífa byggingu sem reist var án leyfis, innan 90 daga, að viðlögðum dagsektum:

Málsatvik voru þau að viðbygging hafði verið reist við tvílyft timburhús án þess að byggingarleyfi hafi verið gefið út. Þá lá ekki fyrir hvenær hún hafði verið reist, en talið var líklegt að hún hefði staðið á lóðinni um áratuga skeið. Árið 1996 höfðu framkvæmdir á lóðinni, meðal annars við viðbygginguna, verið stöðvaðar. Það var aftur á móti ekki fyrir en árið 2002 sem ákveðið var að veita kæranda 90 daga frest til að rífa viðbygginguna. Í úrskurði ÚSB er vísað til þess að byggingaryfirvöld hefðu ekki beitt þeim úrræðum sem þeim voru tiltæk lögum samkvæmt til þess að knýja á um niðurrif viðbyggingarinnar í framhaldi af stöðvun framkvæmda á árinu 1996. Í úrskurðinum segir orðrét: „Gera verður þá kröfu til stjórnvalda að tekin sé afstaða til þess án ástæðulauss dráttar hvort beitt verði slíkum íþyngjandi úrræðum sem hér um ræðir því að öðrum kosti má búast við að þeir er hagsmuna eiga að gæta standi í þeirri trú að úrræðunum verði ekki beitt. Það var ekki fyrir en í lok janúar 2001, eða um fjórum og hálfu ári eftir að tilefni gafst til, að byggingaryfirvöld gerðu kröfu gagnvart nýjum eiganda eignarhlutans um niðurrif viðbyggingarinnar á grundvelli 56. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og ákváðu beitingu dagsekta skv. 57. gr. laganna.“ Í úrskurðinum var einnig vikið að því að vægari úrræði voru í boði: „Til þess ber og að líta að byggingaryfirvöld eiga þess kost, ef mannvirki er áfátt eða af því stafar hættu, að knýja á um úrbætur, sbr. 4. mgr. 41. gr. skipulags- og byggingarlaga, sem hægt er að fylgja eftir með úrræðum 57. gr. laganna. *Að öllu þessu virtu og með hliðsjón af meðalhófsreglu stjórnsýsluréttarins verður fallist á kröfu kæranda um ógildingu hinnar kærðu ákvörðunar.*“ (áherslubr. höf.)

Í málinu leggur ÚSB áherslu á tvö sjónarmið sem leiða til ógildingar ákvörðunarinnar með hliðsjón af meðalhófsreglunni. Annars vegar hve langur tími leið frá því að hinu vægara úrræði var beitt þar til þess var krafist að kærandi fjarlægði viðbygginguna og hins vegar að enn var völ á vægara úrræði.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 55. Sjá einnig Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“.

<sup>48</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 55. Sjá einnig Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“.

<sup>49</sup> Þskj. 82, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 65 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>50</sup> Páll Hreinsson: „Þvingunarúrræði stjórnvalda“, bls. 386.

<sup>51</sup> Sjá einnig *ÚSB 10. maí 2004 (12/2004) (Viðarrimi)*.

Samkvæmt framansögðu ber stjórnvöldum skylda til að beita meðalhófi við töku stjórnvaldsákvarðana, sbr. 12. gr. ssl.<sup>52</sup> Sé meðalhófsreglan ekki virt getur það leitt til þess að ákvörðun teljist ógildanleg. Verði aðili fyrir tjóni þegar meðalhófsreglan er brotin kann hann að eiga rétt á skaðabótum.<sup>53</sup> Ekki er fullvíst að skaðabætur bæti raunverulegt tjón málsaðila<sup>54</sup> og er því að mati höfundar mikilvægt að stjórnvöld gæti til hins ítrasta að meðalhófsreglan sé virt á öllum stigum stjórnsýslumáls.

#### 4.2.3 Huglæg afstaða

Af dómaframkvæmd Hæstaréttar má ráða að huglæg afstaða eiganda mannvirkis hefur mikið vægi við mat stjórnvalda. Einkum á það við þegar hagsmunir þriðja aðila hafa verið skertir með ívilnandi ákvörðun fyrir byggingarleyfishafa, til dæmis að byggingarleyfi er veitt fyrir framkvæmdum sem byggingarleyfishafi er grandsamur um að eru í óþökk annarra.<sup>55</sup>

Sú meginregla gildir um réttaráhrif huglægrar afstöðu að yfirleitt er ekki unnt að öðlast rétt á grundvelli löggernings nema maður sé í góðri trú um gildi hans.<sup>56</sup> Að mati höfundar er eðlilegt að sambærileg sjónarmið eigi við um byggingarleyfi þannig að almennt öðlist aðili ekki rétt á grundvelli byggingarleyfis nema hann sé í góðri trú um gildi þess. Heildarmat verður þó alltaf að fara fram og ekki er víst að góð trú nægi sem röksemd gegn því að beita ákvæðinu sér í lagi ef hagsmunir þriðja aðila hníga í gagnstæða átt. Sé aftur á móti lagt til grundvallar að eigandi mannvirkis hafi verið í vondri trú hefur það almennt þær afleiðingar í för með sér að hann verður látinn bera áhættuna af því að verðmæti fari forgörðum, sbr. *Hrd. 7. apríl 2009 (444/2008) (Miðengi II)*:<sup>57</sup>

Í málinu var þess meðal annars krafist að eigendur tilgreinds sumarhúss yrðu dæmdir in solidum til að hlutast til um að það yrði fjarlægt að viðlögðum 50.000 króna dagsektum. Sumarhúsið var byggt á grundvelli byggingarleyfis sem hafði verið dæmt ólöglegt í *Hrd. 2006, bls. 167 (326/2005) (Miðengi I)*. Í niðurstöðu Hæstaréttar kom fram: „*Allt þetta gerðu stefndu með fullri vitneskju um ástæðurnar, sem stóðu til ógildingar á leyfinu, og báru þær óhjákvæmilega af þeim sökum áhættu af því að verðmæti, sem þær mynduðu með framkvæmdum sínum, gætu farið forgörðum.*“ (áherslubr. höf.)

<sup>52</sup> Ekki er þó hægt að gagnálykta á þann veg að þeim beri ekki að gæta meðalhófs þegar ekki eru teknar stjórnvaldsákvarðanir. Þá gildir hin óskráða meginregla stjórnskipunarréttar um meðalhóf. Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 505.

<sup>53</sup> Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 532.

<sup>54</sup> Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 597.

<sup>55</sup> Maður telst í góðri trú, grandlaus, ef hann veit ekki betur en að honum sé óhætt að lögum að gera eitthvað eða láta eitthvað ógert. Ef maður er ekki í góðri trú er talað um að maður sé grandsamur. Sjá *Lögfræðiorðabók*, bls. 170-171.

<sup>56</sup> Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 226.

<sup>57</sup> Sjá sambærilegar niðurstöður í *Hrd. 2001, bls. 2917 (114/2001) (Heiðargerði 76)*, *Hrd. 6. nóvember (32/2008) (Sudúrhús I)*, *Hrd. 24. mars 2011 (406/2010) (Akrar í Borgarbyggð)* og *Hrd. 22. nóvember 2012 (138/2012) (Sudúrhús III – niðurrif)*.

Í þessu máli leggur Hæstiréttur til grundvallar að eigendur mannvirkisins hafi verið í vondri trú um byggingarleyfi sitt allt frá því þeir fengu það útgefið. Í ljósi þess vaknar sú spurning hvort Hæstiréttur geri greinarmun á réttaráhrifum vöndrar trúar byggingarleyfishafa eftir því á hvaða tímamarki grandsemi leyfishafa kunni að vakna.

Í niðurstöðu héraðsdóms í *Hrd. 6. nóvember 2008 (32/2008) (Suðurhús I)* var aðalkröfu stefnenda, að B yrði gert að fjarlægja viðbyggingu sem hann hafði reist á grundvelli byggingarleyfis frá R, hafnað. Var það meðal annars rökstutt á þann veg að líta yrði til þess að B hefði í upphafi framkvæmdanna verið í góðri trú um gildi byggingarleyfisins, en andmæli stefnenda hefðu ekki komið fram fyrr en framkvæmdirnar hefðu verið vel á veg komnar. Í niðurstöðu Hæstaréttar, sem féllst á aðalkröfu áfrýjenda (stefnenda í héraði), var á hinn bóginn lagt til grundvallar að B hefði verið „ljóst meðan á framkvæmdum hans stóð“ að gildi byggingarleyfis hans væri dregið í efa. Höfundur dregur þá ályktun af niðurstöðu dómsins að Hæstiréttur gerir það ekki að skilyrði að vönd trú um gildi byggingarleyfis þurfi að vera til staðar þegar framkvæmdir hefjast heldur nægi að byggingarleyfishafar verði grandvísir um ólögmæti byggingarframkvæmda sinna þegar framkvæmdir eru hafnar. Með hliðsjón af *Hrd. 9. desember 2010 (80/2010) (Kiðjaberg)* má aftur á móti ráða að vönd trú byggingarleyfishafa geti í sumum tilvikum ekki verið nóg til þess að fallist sé að kröfu um fjarlægingu mannvirkis, þó að til hennar hafi komið áður en byggingarframkvæmdum lýkur. Í dóminum segir meðal annars eftirfarandi. „Verður við það að miða að húsin á lóðunum hafi verið *nær fullbyggð* er byggingarleyfin voru felld úr gildi í annað sinn sumarið 2007.“ (áherslubr. höf.).

Góð trú aðila vegur þungt á vogarskálunum og ræðst niðurstaða dómstóla um huglæga afstöðu af því hvað telst sannað hverju sinni, sbr. *Hrd. 9. desember 2010 (80/2010) (Kiðjaberg)*:

Í málinu kröfðust áfrýjendur þess meðal annars að stefndu, P og Þ, yrði gert að fjarlægja sumarhús af lóðum sínum á grundvelli 2. mgr. 56. gr. sbl. Málsatvik voru þau að P og Þ höfðu fengið byggingarleyfi útgefin frá sveitarfélaginu G. Lagt var til grundvallar að þau hefðu verið í andstöðu við gildandi deiliskipulagsskilmála. Um huglæga afstöðu P og Þ sagði Hæstiréttur: „*Enda þótt stefndu Pétur og Þorsteinn hafi menntun á sviði húsasmíða verður að telja að þeir hafi fyrirfram mátt ganga út frá því að byggingarleyfi sem sveitarfélagið veitti þeim væri í samræmi við gildandi deiliskipulag. Áfrýjendur kærðu útgáfu byggingarleyfanna 7. júní og 7. júlí 2006. Kærubréf áfrýjenda bera ekki með sér að afrit hafi verið sent stefndu Pétri eða Þorsteini. Hafa áfrýjendur ekki sýnt fram á að þessum stefndu hafi verið kunnugt um kærur áfrýjenda vegna framkvæmdanna fyrr en stefndi Grímsnes- og Grafningshreppur hlutaðist til um stöðvun þeirra um sumarið áður en úrskurðarnefndin stöðvaði framkvæmdir 2. ágúst 2006.*“ Í kjölfarið breytti G deiliskipulagi svæðisins sem öðlaðist gildi þann 6. október 2006 og fengu P og Þ þá á ný útgefin byggingarleyfi til samræmis við þær breytingar. Um það sagði Hæstiréttur eftirfarandi: „Liggur ekki annað fyrir í málinu en að byggingarleyfin hafi samræmst hinum nýsamþykktu deiliskipulagsskilmálum. Áfrýjendur kærðu veitingu byggingarleyfanna til

úrskurðarnefndar 9. nóvember 2006. Kærubréfið ber ekki með sér að afrit þess hafi verið send stefndu Pétri eða Þorsteini. Ekki verður séð að úrskurðarnefnd hafi aðhafst vegna kærunnar fyrr en eftir að áfrýjendur sendu frekari greinargerð fyrir kröfum sínum 29. maí 2007. *Verður ekki talið í ljós leitt að stefndu Pétur og Þorsteinn hafi vitað af kærinni fyrr en eftir þetta.* Þar sem andmæla þeirra er getið í úrskurðinum er ljóst að þeir hafi fengið vitneskju um kærana eftir það en fyrir uppkvaðningu úrskurðarins 4. júlí sama ár, en með honum voru byggingarleyfin felld úr gildi. Eins og að framan var rakið var útgáfa byggingarleyfa vegna lóðanna nr. 109 og 112 enn staðfest af sveitarstjórn 4. október 2007. Áfrýjunarnefndin hafnaði kröfu áfrýjenda um stöðvun framkvæmda með úrskurði 11. sama mánaðar og var sú niðurstaða meðal annars reist á því að framkvæmdir væru langt komnar.“ Í þessu ljósi hafnað Hæstiréttur kröfu áfrýjenda enda taldi hann sér ekki fært að taka tillit til sönnuargildis tiltekinna ljósmynda sem áfrýjendur höfðu lagt fram: „Eins og að framan er rakið voru byggingarleyfi þau sem út voru gefin 25. október 2005 og 28. febrúar 2006 í andstöðu við gildandi deiliskipulagsskilmála, en um að svo væri verður að telja að stefndu Pétur og Þorsteinn hafi verið grandlausir fram á sumarið 2006. Byggingarleyfin 26. október 2006 voru í samræmi við auglýsta deiliskipulagsskilmála og verður gengið út frá því að stefndu Pétri og Þorsteini hafi mátt vera ókunnugt um að gildi hinna breyttu skilmála væri dregið í efa fyrr en um sumarið 2007. Áfrýjendur hafa lagt fyrir Hæstarétt fjölmargar ljósmyndir sem þeir telja að sýni framkvæmdir við sumarhús stefndu utan þeirra tímabila sem stefndu máttu vera í góðri trú um gildi byggingarleyfa sinna. Engin staðfesting liggur fyrir um hvenær þessar myndir voru teknar og hafa þær því ekki þýðingu til sönnunar í málinu. Verður við það að miða að húsin á lóðunum hafi verið nær fullbyggð er byggingarleyfin voru felld úr gildi í annað sinn sumarið 2007.“ (áherslubr. höf.)

Niðurstaða Hæstaréttar er athyglisverð fyrir ýmsar sakir. Í fyrsta lagi að fyrirfram megi aðilar ganga út frá því að byggingarleyfi sem sveitarfélög veiti þeim séu í samræmi við gildandi skipulag. Virðist afstaða Hæstaréttar bera keim af því að stjórnvaldinu standi nær að þekkja skipulag sem gildir á svæðinu. Eykur það ennfremur vægi ályktunarinnar að P og Þ voru menntaðir á sviði húsasmíða og hefði því komið til greina að gera ríkari kröfur til þeirra.

Í annan stað er niðurstaða dómsins athyglisverð vegna krafanna sem gerðar eru til þeirra sem andvígir eru fyrirhuguðum framkvæmdum. Samkvæmt dóminum bar áfrýjendum að eigin frumkvæði að gera P og Þ kunnugt um að þeir væru mótfallnir byggingarframkvæmdunum, til að mynda með því að senda þeim afrit af kærnum sínum til ÚSB.<sup>58</sup> Í þriðja lagi vekur athygli að gefið er til kynna að byggingarleyfishafi, sem fær útgefið byggingarleyfi í annað skipti, í kjölfar þess að fyrra byggingarleyfi hans hefur verið fellt úr gildi vegna mótmæla þriðja aðila, telst ekki sjálfkrafa í vondri trú um gildi byggingarframkvæmda á grundvelli þess. Virðist þessi afstaða Hæstaréttar grundvallast að nokkru leyti á því sjónarmiði að leyfishafi megi treysta því að stjórnvald falli ekki í sömu gryfju tvisvar. Að lokum hnykkir dómurinn á kröfum til sönnunar í einkamálum.

Ólíklegt verður að telja að Hæstiréttur hafni að beita 2. mgr. 55. gr. lmv. ef hagsmunir þriðja aðila eru skertir og það liggur fyrir að eigandi mannvirkis hafi verið í vondri trú. Í hverju tilviki þarf þó að fara fram heildstætt mat, sbr. niðurstöðu héraðsdóms í *Hrd. 24. mars*

<sup>58</sup> Í *Hrd. 6. nóvember 2008 (32/2008) (Suðurlús I)* og *Hrd. 22. nóvember 2012 (138/2012) (Suðurlús III – niðurrif)* má sjá dæmi um nágranna sem eru vel á varðbergi.



2011 (406/2010) (Akrar í Borgarbyggð) þar sem aðalkröfu stefnanda, að E væri gert skylt að fjarlægja sumarbústað, var hafnað meðal annars með þeim rökum að sakarefnið væri ekki þannig vaxið „að ráðið geti úrslitum grandsemi stefnda E um að heimild hans kynni að orka tvímælis.“ Í ljósi þess að Hæstiréttur sneri við niðurstöðu héraðsdóms í málinu, og féllst á aðalkröfu áfrýjenda, verður talið að mikið þurfi að koma til.

Í framkvæmd hefur komið til álita hvort tómlæti þriðja aðila geti haft áhrif á huglæga afstöðu eiganda mannvirkis, sbr. *Hrd. 2006, bls. 167 (326/2005) (Miðengi I)*:

Í málinu krafðist stefndi þess að byggingarleyfi til áfrýjenda yrði ógilt með dómi. Hæstiréttur féllst á þá kröfu þar sem samþykki stefnda lá ekki fyrir líkt og hefði þurft að gera. Í dómi Hæstaréttar segir einnig: „Þótt framkvæmdir hafi ekki hafist fyrir en eftir að kærufrestur til úrskurðarnefndar var liðinn, mátti áfrýjendum vera ljóst að annmarki væri á útgáfu leyfisins og óvissa ríkti um framtíðargildi þess. Verður ekki talið, að áfrýjendur hafi verið í góðri trú og geti byggt á því að stefndi hafi sýnt af sér tómlæti við mótmæli sín gegn framkvæmdum áfrýjenda.“ (áherslubl. höf.)

Af dóminum má ráða að líði kærufrestur til ÚSB án þess að kæra berist nefndinni á það ekki sjálfkrafa að hafa áhrif á huglæga afstöðu byggingarleyfishafa. Aðstæður kunna þó að vera með þeim hætti að tómlæti aðila leiði til þess að hafnað verði að beita 2. mgr. 55. gr. lmv. Sjá til hliðsjónar *ÚSB 9. júní 2005 (44/2004) (Sefgarðar)* þar sem hafnað var að beita 5. mgr. 56. gr. sbl. meðal annars á grundvelli sjónarmiða um tómlæti.<sup>59</sup>

Í ljósi framangreinds vegur huglæg afstaða eiganda mannvirkis til lögmætis byggingarframkvæmda sinna þungt við mat á því hvort beita eigi 2. mgr. 55. gr. lmv. Að mati höfundar virðist sú meginregla hafa mótast í dómaframkvæmd Hæstaréttar að vond trú leiði til þess að réttlætunlegt sé að beita ákvæðinu og að eigandi mannvirkis verði í þeim tilvikum að bera áhættuna af því að verðmæti kunni að fara forgörðum. Um góða trú er ekki hægt að draga jafn afdráttarlausar ályktanir. Slíkt verður að meta hverju sinni. Höfundur telur þó unnt að setja fram leiðbeiningarsjónarmið sem beri að hafa í huga við mat á því hvort beita eigi ákvæðinu. Góð trú kemur ekki í veg fyrir að heimild til að fjarlægja mannvirki verði beitt ef hagsmunir þriðja aðila hafa verið skertir með hinu ólögmæta mannvirki. Eftir því sem hagsmunaskerðingin er meiri þeim mun minna vegur sjónarmiðið um góða trú og öfugt. Telur höfundur því eðlilegt að góð trú eiganda mannvirkis kunni að koma í veg fyrir að heimild til að fjarlægja mannvirki verði beitt ef hagsmunir þriðja aðila hafa ekki verið skertir. Þó verður að meta aðstæður hverju sinni, meðal annars með tilliti til almannahagsmuna.

---

<sup>59</sup> Sjá einnig *ÚSB 9. febrúar 2006 (5/2005) (Kirkjuteigur)* og *ÚSB 29. október 2009 (13/2009) (Smíðjuvegur)*.

#### 4.2.4 Réttmætar væntingar

Réttmætar væntingar málsaðila eru nátengdar álitamálinu um huglæga afstöðu enda má segja að byggingarleyfishafi geti ekki haft réttmætar væntingar um rétt sinn á grundvelli byggingarleyfis nema hann sé í góðri trú um gildi þess.<sup>60</sup> Í þessum kafla verður fyrst vikið að hugtakinu réttmætar væntingar, aðallega eins og það hefur birst í evrópurétti. Í kjölfarið verður rannsakað hvort réttmætar væntingar geti skapast við útgáfu byggingarleyfis og hvort þær kunni að hafa áhrif á mat stjórnvalda þegar þau beita heimild 2. mgr. 55. gr. lmv.

Færð hafa verið rök fyrir því að stöðugleiki laga og meðferð stjórnsluvalds geti vakið væntingar hjá aðilum.<sup>61</sup> Hugtakið réttmætar væntingar er nátengt reglunni um réttaröryggi.<sup>62</sup> Það sem talið hefur verið greina hugtökin að er að hið síðarnefnda gerir kröfur til skýrleika og nákvæmni löggjafar. Hið fyrrnefnda kemur aftur á móti fyrst til sögunnar þegar stjórnsluvaldi er beitt.<sup>63</sup> Réttmætar væntingar eru nánar tiltekið við það miðaðar að tiltekin hegðun stjórnvalda hafi stofnað til þeirra og þær eru því aðeins réttmætar í þeim skilningi að aðili hafi einungis nákvæmlega þær væntingar sem hegðunin gefur til kynna.<sup>64</sup> Um þetta má líta til *Hrd. 7. júní 2012 (535/2011) (Lækjarmelur)* sem varðaði rétt B ehf. til að skila lóð undir atvinnuhúsnæði til stjórnvaldsins R. B ehf. var ekki talið geta stutt réttmætar væntingar sínar, til að mega „hvenær sem væri og án tillits til aðstæðna sem þá ríktu tekið einhliða ákvörðun um skil á lóðinni gegn endurgreiðslu gjalda“ við tiltekið orðalag í bréfi frá R.

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur talið að 1. gr. 1. samningsviðauka við MSE kunni að vernda réttmætar væntingar aðila til eigna sinna, hvort sem þær styðjast við réttargerning eða sett lög.<sup>65</sup> Í dómi *MDE, Pine Valley Developments Ltd. og fleiri gegn Írlandi, 29. nóvember 1991 (12742/87)* komst dómurinn að þeirri niðurstöðu að væntingar kaupanda landsvæðis til þess að skipulagsleyfi væri gilt nýtu verndar 1. gr. 1. samningsviðauka við MSE, enda áttu væntingarnar stoð í lagareglum.<sup>66</sup> Að íslenskum rétti virðast svipuð sjónarmið hafa hlotið ákveðið brautargengi, sbr. til dæmis *Hrd. 1964, bls. 573 (sundmarðardómur)*.<sup>67</sup>

Til að reglan um réttmætar væntingar geti átt við verða þrjú almenn skilyrði að vera til staðar. Það fyrsta er að orsakatengsl séu á milli tiltekinna aðgerða stjórnvalda og þeirra

<sup>60</sup> Stefán Már Stefánsson: „Réttmætar væntingar í EB/EES rétti“, bls. 495.

<sup>61</sup> Sigurður Línal: „Um lagaskil og afturvirkni laga“, bls. 75.

<sup>62</sup> Stefán Már Stefánsson: „Réttmætar væntingar í EB/EES rétti“, bls. 493.

<sup>63</sup> Stefán Már Stefánsson: „Réttmætar væntingar í EB/EES rétti“, bls. 494.

<sup>64</sup> Stefán Már Stefánsson: „Réttmætar væntingar í EB/EES rétti“, bls. 494. Í dönskum rétti hefur inntak hugtaksins verið skýrt með eftirfarandi hætti: „Der skal foreligge en forventning foranlediget af en forvaltningsmyndighed, og det skal være berettiget, at borgeren har fået den pågældende forventning.“ Sjá Søren H. Mørup: *Berettigede forventninger i forvaltningsretten*, bls. 136.

<sup>65</sup> Sigurður Línal: „Um lagaskil og afturvirkni laga“, bls. 76.

<sup>66</sup> Sigurður Línal: „Um lagaskil og afturvirkni laga“, bls. 76-77.

<sup>67</sup> Sigurður Línal: „Um lagaskil og afturvirkni laga“, bls. 75.

væntinga sem skapast. Í annan stað er talið að aðili þurfi að hafa huglægar væntingar til aðstæðnanna. Það hefur í för með sér að vond trú um lögmæti aðgerða stjórnvaldsins kemur almennt í veg fyrir að unnt sé að byggja væntingar á þeim. Að lokum verða hlutlæg skilyrði um réttmæti væntinga að vera uppfyllt. Með því er fyrst og fremst átt við hvort hinn góði og gegni maður (l. *bonus pater familias*) hefði byggt ákvarðanir sínar á þessum væntingum.<sup>68</sup>

Að framangreindum skilyrðum fullnægðum geta aðgerðir stjórnvalds vakið með aðila réttmætar væntingar.<sup>69</sup> Háttsemi stjórnvalda verður þó að meta hverju sinni.<sup>70</sup> Talið hefur verið að ströng skilyrði séu fyrir því að stjórnvald geti afturkallað ívilnandi ákvörðun sína, ef hún er lögmæt, og sá sem ívilnunin beinist að hefur verið í góðri trú. Aftur á móti hafa slík skilyrði ekki verið talin eiga við ef ákvörðun stjórnvalds er byggð á rangri lagatúlkun. Þó getur verið að sá réttur sé háður takmörkunum vegna réttmætra væntinga ef aðila, sem nýtur góðs af ákvörðuninni, hefur verið gefin sérstök ástæða til að ætla að hún sé lögmæt.<sup>71</sup>

Að mati höfundar er unnt að draga þá ályktun að almennt megi útgáfa byggingarleyfis vekja réttmætar væntingar hjá byggingarleyfishafa til þess réttar sem byggingarleyfið hljóðar upp á, enda séu skilyrðin um orsakatengsl, huglæga afstöðu og hlutlæg skilyrði til staðar, sbr. til hliðsjónar *Hrd. 9. desember 2010 (80/2010) (Kíðjaberg)*. Ef útgáfa byggingarleyfis er aftur á móti byggð á rangri lagatúlkun stjórnvalds, svo sem að byggingarleyfi sé í samræmi við skipulag en reynist síðar ekki vera það, telur höfundur að draga megi þá ályktun að byggingarleyfishafi verði að þola það að byggingarleyfið sé afturkallað, enda ógildanlegt. Sá réttur stjórnvalds getur þó verið takmarkaður af réttmætum væntingum byggingarleyfishafa hafi honum verið gefin sérstök ástæða til að ætla að leyfið sé lögmætt og hin almennu skilyrði eru til staðar. Slíkt þarf að meta hverju sinni. Í kafla 4.3.3 verða þessi sjónarmið heimfærð á atvik *Suðurrhúsamálanna* sem reifuð verða í kafla 4.3.2.

Í ljósi þess að viðurkennt hefur verið að réttmætar væntingar kunni að njóta verndar sem eignarréttindi er eðlilegt að mati höfundar að tekið sé tillit til þeirra þegar metið er hvort beita skuli 2. mgr. 55. gr. lmv.<sup>72</sup> Eins og ráða má af framangreindri umfjöllun þarf þó ströngum skilyrðum að vera fullnægt til að væntingar teljist réttmætar í umræddum skilningi.

---

<sup>68</sup> Stefán Már Stefánsson: „Réttmætar væntingar í EB/EES rétti“, bls. 495. Sjá einnig Søren H. Mørup: *Berettigede forventninger i forvaltningsretten*, bls. 136-157 um kröfuna til huglægrar afstöðu og bls. 157-162 um hlutlæga skilyrðið.

<sup>69</sup> Stefán Már Stefánsson: „Réttmætar væntingar í EB/EES rétti“, bls. 497.

<sup>70</sup> Stefán Már Stefánsson: „Réttmætar væntingar í EB/EES rétti“, bls. 506.

<sup>71</sup> Stefán Már Stefánsson: „Réttmætar væntingar í EB/EES rétti“, bls. 500-501.

<sup>72</sup> Í dönskum rétti hafa verið færð rök fyrir því að stjórnvöldum beri að taka tillit til réttmætra væntinga borgara. Sjá Søren H. Mørup: *Berettigede forventninger i forvaltningsretten*, bls. 1019.

#### 4.2.5 Fjárhagsleg sjónarmið

Þegar 2. mgr. 55. gr. lmv. er beitt hefur það í för með sér fjártjón fyrir þann sem heimildinni beinist gegn. Þegar stjórnvald tekur til skoðunar hvort beita eigi ákvæðinu verður það meðal annars að meta hvort það sé réttlæt看legt með tilliti til þess óhjákvæmilega fjártjóns sem fylgir og hljóta sjónarmið um meðalhóf að svífa yfir vötnum.<sup>73</sup>

Að mati höfundar setur jafnræðisreglan möguleikum stjórnvalda til að líta til fjárhagslegra afleiðinga ákvarðanna sinna þó ákveðin takmörk, sbr. 65. gr. stjkskr. og 11. gr. ssl.<sup>74</sup> Í takmarkatilvikum kann þó að vera réttlæt看legt að líta til fjárhagslegrar stöðu þess sem ákvörðunin beinist gegn ef afleiðingar hennar eru óþarflega íþyngjandi, til dæmis með því að heimili einstaklings er fjarlæggt sem ekki hefur fjárhagslega burði til að verða sér úti um annan samastað. Gæti þá reynt á vernd friðhelgi heimils, sbr. 1. mgr. 71. gr. stjkskr. og 1. mgr. 8. gr. MSE, sem talið hefur verið að geti komið til er verndar 1. mgr. 72. gr. stjkskr. og 1. gr. 1. samningsviðauka við MSE sleppir, svo sem í tilvikum almennra takmarkanna á eignarrétti.<sup>75</sup>

Í *ÚSB 8. janúar 2004 (68/2002) (Höfði)* var meðal annars litið til þeirra fjárhagslegu áhrifa sem ákvörðun myndi hafa fyrir kæranda. Málið varðaði ákvörðun skipulags- og byggingarnefndar M þess efnis að kæranda var gert skylt að fjarlægja viðbyggingu:

„Ljóst er að hin kærða ákvörðun er töluvert íþyngjandi fyrir kæranda, og mun m.a. hafa talsverða fjárhagslega þýðingu fyrir hann. Er það mat úrskurðarnefndarinnar að skipulags- og byggingarnefnd Mosfellsbæjar hafi ekki verið heimilt að taka slíka ákvörðun án þess að gætt væri ákvæðis 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um andmælarétt kæranda.“ (áherslubr. höf.)

Í þeim tilvikum er bygging sem reist var án leyfis skerðir fjárhagslega hagsmuni þriðja aðila kann stjórnvald að þurfa taka til skoðunar hvort fórna eigi mun verðminni hagsmunum fyrir verðmætari, sbr. til hliðsjónar *Hrd. 1963, bls. 222 (Kaupfélag Reykjavíkur og nágrennis)* þar sem héraðsdómur, sem Hæstiréttur staðfesti með vísan til forsendna, féllst ekki á að verðmæti færu forgörðum sem væru miklu mun verðmætari en hagsmunir stjórnvaldsins R, meðal annars með hliðsjón af því hve verðmæt lóðin, sem húsið stóð á, væri.

Af framangreindu verður ráðið að ekki er útilokað að fjárhagsleg sjónarmið verði tekin inn í mat stjórnvalda við beitingu 2. mgr. 55. gr. lmv. Til þess að sjónarmið um fjártjón eiganda mannvirkis geti haft áhrif í dómsmáli er frumskilyrði að krafan geti leitt til fjártjóns verði

<sup>73</sup> Þskj. 82, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 65 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>74</sup> Til hliðsjónar má benda á *Hrd. 1960, bls. 818 (Hagar)* þar sem héraðsdómur, sem Hæstiréttur staðfesti með vísan til forsendna, komst svo að orði um þá ákvörðun stefnda að reisa múrsteinshús á lóð sem hann hafði aðeins afnot af á grundvelli lóðarleigusamnings: „Var því óvarlegt af stefnda og á áhættu hans að reisa á lóðinni slík hús, sem ekki yrði fjarlæggt nema með því að brjóta það niður.“

<sup>75</sup> Guðrún Gauksdóttir: „Friðhelgi eignarréttar“, bls. 486-487.

fallist á hana, sbr. niðurstöðu héraðsdóms í *Hrd. 18. desember 2008 (204/2008) (Litli-Botn)*, sem Hæstiréttur staðfesti með vísan til forsendna. Í málinu var hafnað að taka tillit til sjónarmiða stefnda um að líta bæri til fjárhagslegra hagsmuna við úrlausn málsins enda laut kröfugerð stefnanda aðeins að ógildingu byggingarleyfisins.<sup>76</sup>

#### 4.2.6 Bygging nánast fullkláruð

Eitt atriða sem stjórnvald þarf efalaust að taka tillit til er hversu langt á veg byggingarframkvæmdir eru komnar þegar til álita kemur að beita 2. mgr. 55. gr. lmv. Þetta sjónarmið er nátengt huglægri afstöðu eiganda mannvirkis í þeim skilningi að eðlilegt er að það hafi meira vægi ef hann hefur verið í góðri trú þar til byggingin er nánast fullkláruð, sbr. *Hrd. 9. desember 2010 (80/2010) (Kiðjaberg)*. Í dóminum var hafnað kröfum áfrýjenda að P og Þ yrðu dæmdir til að fjarlægja sumarhús sín á grundvelli 2. mgr. 56. gr. sbl. Í niðurstöðukafla dómsins var meðal annars vísað til þess að húsin hefðu verið nær fullbyggð er byggingarleyfi P og Þ voru felld úr gildi í annað sinn og ekki var talið að þeir hefðu mátt vita að gildi þeirra væri dregið í efa fyrr en þá. Að mati höfundar er áhugavert að velta því upp hvort niðurstaða Hæstaréttar hefði verið á annan veg ef framkvæmdirnar hefðu verið á frumstigum.

Í tengslum við framangreint er rétt að benda á að ef eigendur eru í vondri trú hafa dómstólar talið að ekki skipti máli þótt þeim takist að ljúka framkvæmdum áður en byggingarleyfi er felld úr gildi, sbr. *Hrd. 7. apríl 2009 (444/2008) (Miðengi II)* þar sem meðal annars kom fram að það gæti ekki haft áhrif á niðurstöðu málsins að stefndu hefðu tekist í vondri trú að ljúka framkvæmdum áður en byggingarleyfið var felld úr gildi með dómi.

#### 4.2.7 Breytingar sem hafa orðið eftir að mannvirki er reist

Til skoðunar getur komið hvort taka eigi tillit til breytinga, ýmist opinbers eðlis eða í einkaréttarlegum samskiptum, sem hafa orðið eftir að mannvirki er reist og ef svo er hvort það eigi að leiða til þess að ekki sé lengur tilefni til að beita 2. mgr. 55. gr. lmv.

Varðandi breytingar sem eru *opinbers eðlis* er meginreglan um lagaskil að beita skuli gildandi lögum, þótt upphaf réttarstöðu manna megi rekja til eldri laga.<sup>77</sup> Skipulag öðlast gildi við birtingu auglýsingar í B-deild Stjórnartíðinda, sbr. til dæmis niðurlag 1. mgr. 42. gr. skl. um afgreiðslu deiliskipulags. Fellur skipulag því undir sett lög í rýmri merkingu.<sup>78</sup> Því ber

<sup>76</sup> Sjá einnig *Hrd. 2006, bls. 167 (326/2005) (Miðengi I)*.

<sup>77</sup> Sigurður Línal: „Um lagaskil og afturvirkni laga“, bls. 17.

<sup>78</sup> Sigurður Línal: *Um lög og lögfræði*, bls. 119.

almennt að taka tillit til þess ef mannvirki sem reist var í andstöðu við skipulag sé í samræmi við gildandi skipulag þegar metið er hvort eigi að fjarlægja það, sbr. *ÚSB 7. júlí 2005 (66/2004) (Höfði II)* þar sem niðurstaðan grundvallaðist þó á öðru atriði. Í úrskurðinum endurspeglast að eðlilegt sé að hafa hliðsjón af breyttu réttarástandi þegar metið er hvort beita skuli 2. mgr. 55. gr. lmv. Þó verður að gera greinarmun á lagabreytingum sem eru byggingarleyfishafa ívilnandi og íþyngjandi. Um hið síðarnefnda gildir sú meginregla að þeim verður ekki beitt afturvirk, nema svo sé mælt berum orðum í lögunum.<sup>79</sup> Með það í huga telur höfundur að 2. mgr. 55. gr. lmv. yrði ekki beitt um mannvirki sem var reist á grundvelli byggingarleyfis í samræmi við gildandi skipulag með þeim rökum að mannvirkið sé í andstöðu við breytt skipulag.

Álitamál er hvort taka eigi tillit til *einkaréttarlegra breytinga* sem hafa orðið eða fyrirhugað er að verði. Um það má meðal annars vísa til *Hrd. 24. mars 2011 (406/2010) (Akrar í Borgarbyggð)* þar sem meðal annars reyndi á það hvaða áhrif það ætti að hafa að landskipti, eftir reglum landskiptalaga nr. 46/1941, væru hafin á landi þar sem reist hafði verið sumarhús án samþykkis eins meðeiganda. Í málinu reyndi á fortakslaust ákvæði sbl. og því ekki víst að sömu sjónarmið og Hæstaréttur leggur til grundvallar eigi við þegar 2. mgr. 55. gr. lmv. er beitt. Að mati höfundar kann að vera eðlilegt í einhverjum aðstæðum að litið sé til einkaréttarlegra breytinga sem bæta úr annmörkum á lögmæti mannvirkis, sérstaklega ef hagsmunir þriðja aðila eru ekki skertir. Til dæmis má nefna að mannvirki sé reist á óskiptri jörð á grundvelli byggingarleyfis sem fengist hefur án samþykkis meðeiganda sem setur sig upp á móti mannvirkinu. Hafi meðeigandinn selt sinn hlut í jörðinni þegar stjórnvaldið metur hvort fjarlægja eigi mannvirkið er eðlilegt að stjórnvaldið taki tillit til þeirrar staðreyndar.

#### 4.2.8 *Almannahagsmunir og skipulagsrök*

Þar sem skipulags- og byggingarlöggjöf felur í sér almennar takmarkanir á eignarrétti er eðlilegt að almannahagsmunir og skipulagsrök séu undirliggjandi þegar metið eru hvort beita eigi 2. mgr. 55. gr. lmv., sbr. *ÚSB 29. október 2009 (13/2009) (Smíðjuvegur)*. Í málinu vísaði ÚSB meðal annars til þess að „mat um beitingu þessa úrræðis [5. mgr. 56. gr. sbl.] hlýtur fyrst og fremst að byggjast á almannahagsmunum og skipulagsrökum en einstaklingum eru tryggð önnur réttarúrræði til þess að verja einkaréttarlega hagsmuni.“<sup>80</sup>

<sup>79</sup> Sigurður Línal: „Um lagaskil og afturvirkni laga“, bls. 20.

<sup>80</sup> Sjá einnig *ÚSB 9. febrúar 2006 (5/2005) (Kirkjuteigur)*.

## 4.3 Á kostnað eiganda

### 4.3.1 Inngangur

Löggjöf á sviði skipulags- og byggingarmála hefur frá upphafi grundvallast á þeirri meginreglu að ekki þurfi að bæta fjártjón vegna eignartakmarkana sem framfylgd löggjafarinnar hefur í för með sér.<sup>81</sup> Þessi skipan er eðlileg vegna eðlis skipulags- og byggingarlöggjafar að vera almenn takmörkun á eignarrétti og er fyrirmæli 2. mgr. 55. gr. lmv. í samræmi við þessa hugsun. Eigandi mannvirkis á samkvæmt ákvæðinu ekki rétt á að honum sé bættur sá kostnaður sem af fjarlægingunni hlýst, hvort sem hann verður við kröfu byggingarfulltrúa, eða eftir atvikum Mannvirkjastofnunnar, og fjarlægir mannvirkið sjálfur eða stjórnvald vinnur slíkt verk á hans kostnað. Jafnframt eiga stjórnvöld rétt á endurkröfu fyrir aukakostnaði, sbr. 5. mgr. 55. gr. lmv.

Almenningur vill geta treyst því að unnt sé að byggja rétt að lögum á samskiptum við stjórnvöld.<sup>82</sup> Til að stuðla að því markmiði að réttaröryggi borgaranna sé tryggt í samskiptum við stjórnvöld hafa verið sett stjórnsýslög sem hafa að geyma lágmarksreglur við meðferð stjórnsýslumála.<sup>83</sup> Til að mynda má byggingarleyfishafi almennt ganga út frá því fyrirfram að byggingarleyfi sé í samræmi við lög, sbr. *Hrd. 9. desember 2010 (80/2010) (Kiðjaberg)*. Aftur á móti getur sú staða komið upp að almenningur getur ekki byggt rétt á stjórnvaldsákvörðun, til dæmis kunna atvik við málsmeðferð stjórnvalda að leiða til ógildis byggingarleyfis.<sup>84</sup> Þar sem um almenna takmörkun eignarréttar er að ræða verður sá aðili almennt að bera tjón sitt sjálfur nema fyrir liggja saknæm háttsemi leyfisveitanda, sbr. til dæmis *Hrd. 7. febrúar 2013 (443/2012) (Hverfisgata 78)* sem reifaður verður í kafla 4.3.3.

Í þessum kafla verða fyrirmæli 2. mgr. 55. gr. lmv. rannsökuð með tilliti til lögmæti þess að byggingarleyfishafa sé gert að fjarlægja mannvirki bótalaust. Gera verður skýran greinarmun á því að hér verður sjónum ekki beint að lögmæti fjarlægingarinnar sem slíkrar heldur takmarkast umfjöllunin við bætur til handa þeim sem gert er að fjarlægja mannvirki á sinn kostnað. Höfð verður sérstök hliðsjón af málsatvikum *Suðurhúsamálanna* svokölluðu við umfjöllunina og velt upp ýmsum álitaeftum sem þau vekja.

---

<sup>81</sup> Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*, bls. 301.

<sup>82</sup> Sjá um hugtakið réttaröryggi *Lögfræðiorðabók*, bls. 347.

<sup>83</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnsýslögin*, bls. 39.

<sup>84</sup> Þskj. 82, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 45 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

#### 4.3.2 Suðurhúsamálin

Þegar vísað er til *Suðurhúsamálanna* er átt við *Hrd. 6. nóvember 2008 (32/2008) (Suðurhús I)*, *Hrd. 22. nóvember 2012 (137/2012) (Suðurhús II – deiliskipulagsbreyting)* og *Hrd. 22. nóvember 2012 (138/2012) (Suðurhús III – niðurrif)*.<sup>85</sup>

Í *Hrd. 6. nóvember 2008 (32/2008) (Suðurhús I)* kröfðust aðaláfrýjendur, A og H, aðallega, með vísan til 2. mgr. 56. gr. sbl., að gagnáfrýjandanum B yrði gert að fjarlægja viðbyggingu, sem hann hafði reist ofan á hús sitt á grundvelli byggingarleyfis R og færa það aftur til fyrra horfs að viðlögðum dagsektum:

Málsatvik voru þau að B hafði sótt um leyfi byggingarfulltrúa R til að reisa 29,7 m<sup>2</sup> viðbyggingu ofan á hús sitt að Suðurhúsum 4 og nýta þak á bílgeymslu fyrir svalir sem gengið yrði út á frá viðbyggingunni. Í umsögn skipulagsfulltrúa R var mælt með því að ekki yrði gerð athugasemd við erindið þrátt fyrir að leyfið væri í andstöðu við gildandi deiliskipulagsskilmála. Orðrétt sagði meðal annars í umsögninni: „Í ljósi þess sem hér að ofan segir og þess að uppbygging á svæðinu hefur orðið þannig að á flestum lóðanna eru tveggja hæða hús er mælt með því að ekki verði gerð athugasemd við erindið.“ Í kjölfarið var B veitt byggingarleyfi og hóf hann framkvæmdir á grundvelli þess 1. ágúst 2006 sem var að mestu lokið tveimur dögum seinna. Þann 3. ágúst sama ár mótmæltu A og H framkvæmdunum og höfðu í kjölfarið mál á hendur B til að fá viðbygginguna fjarlægða. Í Hæstarétti var lagt til grundvallar að R hefði brotið gegn gildandi deiliskipulagi með veitingu byggingarleyfisins sem var óheimil nema farið yrði eftir sérstakri málsmeðferð 7. mgr. 43. gr. sbl. B taldist því hafa reist viðbygginguna í andstöðu við skipulag. Með eftirfarandi rökum féllst Hæstiréttur á aðalkröfuna: „Samkvæmt fortakslausum fyrirmælum 2. mgr. 56. gr. sömu laga ber að fjarlægja byggingu, sem svo er ástatt um. Gagnáfrýjandanum Birni Andrésí var ljóst meðan á framkvæmdunum hans stóð að aðaláfrýjendur myndu leita úrræða til að fá þær stöðvaðar og eftir atvikum að fá fjarlægða viðbygginguna á húsi hans, en með því að láta þá ekki staðar numið var á hans áhættu að verðmæti kynnu að fara forgörðum ef byggingarleyfið mundi ekki reynast veitt á lögmætum grunni.“

Eftir að B fjarlægði viðbygginguna í desember 2008 breytti R deiliskipulagi svæðisins og veitti B byggingarleyfi fyrir sömu framkvæmdum. A og H kröfðust þess aftur að B yrði gert að fjarlægja viðbygginguna. Í *Hrd. 22. nóvember 2012 (137/2012) (Suðurhús II – deiliskipulagsbreyting)* kröfðust áfrýjendurnir A og H að felld yrði úr gildi ákvörðun R að breyta deiliskipulagi svæðisins:

Málavextir voru að í kjölfar *Hrd. 6. nóvember 2008 (32/2008) (Suðurhús I)* hóf R undirbúning að endurskoðun deiliskipulagsins og sótti B jafnframt um endurnýjun á leyfi fyrir viðbyggingunni. Afgreiðslu þeirrar umsóknar var frestað þar til eftir að deiliskipulagsbreytingin öðlaðist gildi með auglýsingu í B-deild Stjórnartíðinda 12. febrúar 2010. A og H báru því við að stærð margra einbýlishúsa á svæðinu væru í andstöðu við gildandi deiliskipulag og því hefði R verið óheimilt að gera breytinguna með vísan til 4. mgr. 56. gr. sbl. Hæstiréttur hafnaði röksemdum R sem lutu að því að beita ætti ákvæðinu með þrengjandi lögskýringu og tók til greina kröfu A og H um að deiliskipulagsbreytingin yrði felld úr gildi.

<sup>85</sup> Til hliðsjónar má benda á *Hrd. 2006, bls. 3507 (456/2006)* sem varðar lögbanaskröfu í aðdraganda málanna.



Í *Hrd. 22. nóvember 2012 (138/2012) (Suðurhús III – niðurrif)* kröfðust áfrýjendur, A og H, að B yrði gert að fjarlægja umrædda viðbyggingu af húsi sínu að Suðurhúsum 4 á grundvelli byggingarleyfis R að viðlögðum dagsektum:

Eftir atvikum vísast til málsatvikalýsingar í *Hrd. 22. nóvember 2012 (137/2012) (Suðurhús II – deiliskipulagsbreyting)*. Umsókn B, sem hafði verið frestað afgreiðslu, var samþykkt eftir gildistöku deiliskipulagsbreytingarinnar og í kjölfarið var honum veitt byggingarleyfi til sömu framkvæmda og fjallað hafði verið um í *Hrd. 6. nóvember 2008 (32/2008) (Suðurhús I)*. Á grundvelli endurnýjaðs byggingarleyfis reisti B viðbygginguna í ágúst 2011. Um afskipti A og H sagði Hæstiréttur: „Á þeim tíma sem Reykjavíkurborg hafði breytinguna á deiliskipulagi til meðferðar og eftir það í tengslum við viðleitni áfrýjenda til að fá ákvörðun borgarinnar hnekkta hafa þau ítrekað látið í ljós við stefnda að þau teldu viðbyggingu hans við Suðurhús 4 ólögmeta, hún væri gerð á áhættu hans og þau myndu ef þess gerðist þörf krefjast þess fyrir dómi að honum yrði gert að fjarlægja viðbygginguna. Samkvæmt gögnum málsins voru bréf þessa efnis birt stefnda með sannanlegum hætti alls fjórum sinnum á ýmsum stigum málsins, 20. nóvember 2009, 6. apríl 2010 og 24. maí og 22. júní 2011.“ Dómurinn vék síðan að niðurstöðu sinni í *Hrd. 22. nóvember 2012 (137/2012) (Suðurhús II – deiliskipulagsbreyting)* og tók kröfu A og H til greina: „Hann [B] hefur því reist viðbyggingu sína með stoð í byggingarleyfi sem brýtur í bága við skipulag. Samkvæmt fortakslausum fyrirmælum 2. mgr. 56. gr. þágildandi laga nr. 73/1997 ber að fjarlægja byggingu sem svo er ástatt um og hafa áfrýjendur lögvarða hagsmuni af því að hafa uppi kröfu um það, sbr. fyrrnefndan dóm Hæstaréttar í máli nr. 32/2008. Eins og að framan var rakið var stefnda ljóst allan þann tíma sem umsókn hans um endurnýjun byggingarleyfisins var til umfjöllunar hjá Reykjavíkurborg og meðan á framkvæmdum við viðbygginguna stóð að áfrýjendur myndu leita úrræða til að fá hana fjarlægða. Með því að láta ekki staðar numið og bíða niðurstöðu dómstóla var það á áhættu stefnda að verðmæti kynnu að fara forgörðum ef byggingarleyfið myndi ekki reynast veitt á lögmetum grunni.“

*Suðurhúsamálin* eru forvitnileg af ýmsum ástæðum. Í fyrsta lagi breytir stjórnvald deiliskipulagi gagnert til að mæta niðurstöðu Hæstaréttar og veitir í kjölfarið einstaklingi byggingarleyfi fyrir sömu framkvæmdum og honum hafði verið gert að fjarlægja. Í annan stað eru málin athyglisverð þar sem byggingarleyfishafa er *á nýjan leik* gert að fjarlægja viðbygginguna með dómi Hæstaréttar. Að mati höfundar vekja málin upp þá spurningu hvort B hafi mátt hafa réttmætar væntingar til lögmætis viðbyggingarinnar eftir það sem á undan var gengið með þeim afleiðingum að honum yrði ekki gert að fjarlægja viðbygginguna í annað skipti bótaust.<sup>86</sup>

#### 4.3.3 *Sjónarmið um réttmætar væntingar, 2. mgr. 55. gr. lmv. og skaðabætur.*

Um réttmætar væntingar var fjallað í kafla 4.2.4. Þar kom fram að almennt gildir sú regla að ákvörðun stjórnvalds sem byggð er á rangri lagatúlkun er afturkallanleg að ákveðnum skilyrðum fullnægðum. Þó hefur verið talið að sá réttur stjórnvalds geti verið háður

<sup>86</sup> Til hliðsjónar má benda á að samkvæmt fréttum liggja fyrir drög að samkomulagi B og borgarlögmanns R að B fái rúmar 29 milljónir í bætur vegna kostnaðar sem má rekja til ákvarðana R. Sjá „Fær 29 milljónir í bætur“, <http://www.ruv.is>. Að mati höfundar skiptar samkomulagið ekki máli fyrir eftirfarandi umfjöllun.

takmörkunum vegna réttmætra væntinga þess sem hefur hag af ákvörðuninni hafi honum verið gefin sérstök ástæða til að ætla að hún sé lögmæt.<sup>87</sup>

Í *Suðurrhúsamálunum* liggur röng lagatúlkun stjórnvaldsins R því til grundvallar að deiliskipulagi svæðisins er breytt í kjölfar *Hrd. 6. nóvember 2008 (32/2008) (Suðurrhús I)* og B í framhaldinu veitt byggingarleyfi. Þar sem deiliskipulagsbreytingin var aldrei talin hafa öðlast gildi var skilyrðum þágildandi 2. mgr. 56. gr. sbl. fullnægt og byggingarleyfishafa gert að fjarlægja viðbygginguna. Að mati höfundar mátti það veita B sérstaka ástæðu til að ætla að viðbygging hans hafi verið lögmæt í síðara skiptið þegar R tók þá ákvörðun að veita honum byggingarleyfi í annað sinn fyrir nákvæmlega sömu framkvæmdum og honum hafði verið gert að fjarlægja í *Suðurrhúsadómi I*, sbr. til hliðsjónar *Hrd. 9. desember 2010 (80/2010) (Kiðjaberg)*. Málsmeðferð R hafi því verið til þess fallin að vekja hjá B réttmætar væntingar um lögmæti viðbyggingarinnar að öðrum skilyrðum uppfylltum.

Önnur skilyrði fyrir réttmætum væntingum aðila eru þrjú. Þessi skilyrði eru almenn og þurfa alltaf að vera til staðar svo reglunni geti verið beitt. Það fyrsta er að unnt sé að rekja afmarkaðar væntingar til ákvarðana stjórnvalda. Með þessu skilyrði er átt við orsakatengsl milli hegðunar og væntinga. Annað skilyrðið er að huglæg afstaða aðila til væntinganna sé góð og að lokum verða hlutlæg skilyrði að vera til staðar, en með því er fyrst og fremst átt við hvort góður og gegn maður myndi byggja ákvarðanir sínar á umræddum væntingum.<sup>88</sup>

Að mati höfundar verður almennt að telja að fyrsta skilyrðinu sé fullnægt við útgáfu byggingarleyfis, það er að byggingarleyfishafi hafi réttmætar væntingar til þess að mega hefja framkvæmdir í samræmi við þann rétt sem útgefið byggingarleyfi veitir honum. Síðari skilyrðin tvö eru aftur á móti atviksbundnari. Ef þau eru heimfærð á málsatvik *Suðurrhúsamálanna* er það álit höfundar að B hafi ekki haft réttmætar væntingar í þessum skilningi. Telja verður að ötul framganga A og H hafi komið í veg fyrir að B hafi getað haft þær huglægu væntingar til lögmætis viðbyggingarinnar að fullnægt væri öðru skilyrðinu. Höfundur túlkar dóm Hæstaréttar á þá leið að B hafi að minnsta kosti mátt vera grandsamur um að lögmæti deiliskipulagsbreytingarinnar og framkvæmdanna væri dregið í efa. Þar af leiðandi verður jafnframt að telja að hlutlæga skilyrðinu hafi ekki verið fullnægt í þessu máli þar sem gera má þá kröfu til góðs og gegns manns að hann bíði með að ráðast í framkvæmdir sem hann veit að er dregið í efa að séu lögmætar. Aftur á móti er ekki sjálfgefið að þessum

<sup>87</sup> Stefán Már Stefánsson: „Réttmætar væntingar í EB/EES rétti“, bls. 500-501.

<sup>88</sup> Stefán Már Stefánsson: „Réttmætar væntingar í EB/EES rétti“, bls. 495 og Søren H. Mørup: *Berettigede forventninger i forvaltningsretten*, bls. 136-162.

skilyrðum sé ekki fullnægt þó byggingarframkvæmdir hafi verið andlag ágreinings, sbr. *Hrd. 9. desember 2010 (80/2010) (Kiðjaberg)* sem reifaður er í kafla 4.2.3.

Höfundur veltir því upp hvort atvik geti verið með þeim hætti að hegðun stjórnvalds við útgáfu byggingarleyfis veiki réttmætar væntingar hjá byggingarleyfishafa.<sup>89</sup> Sé það tilfellið telur höfundur vafa undirorpið hvort fyrirmæli 2. mgr. 55. gr. lmv. að eigandi mannvirkis verði að bera kostnað sinn sjálfur standist stjórnarskrárvarinn rétt eiganda með hliðsjón af réttmætum væntingum.<sup>90</sup> Í því sambandi vaknar sú spurning hvort eigandi mannvirkis kunni að eignast skaðabótarétt á hendur stjórnvaldinu sem nemur tjóni hans við að fjarlægja mannvirkið hafi verið brotið gegn réttmætum væntingum hans.<sup>91</sup>

Dómstólar hafa fallist á skaðabótaskyldu byggingarleyfisveitanda vegna tjóns sem má rekja til hans, sbr. til dæmis *Hrd. 19. mars 2009 (419/2008) (Kerhólar)* þar sem skaðabótaskylda stjórnvaldsins R var viðurkennd vegna tjóns Þ sem stafaði af kostnaði hans við að reisa ofanflóðamannvirki. Málsatvik voru þau að byggingarfulltrúi R var í ljósi vitneskju sinnar ekki talinn hafa sinnt þeim lagafyrirmælum að láta framkvæma hættumat til að meta ofanflóðahættu á svæði sem Þ hafði fengið byggingarleyfi til að reisa hús á.<sup>92</sup>

Af framangreindum dómi er óhætt að fullyrða að ábyrgð byggingarleyfisveitanda grundvallist á sakarreglunni, meginreglu íslensks skaðabótaréttar um bótagrundvöll.<sup>93</sup> Um skaðabótaábyrgð hins opinbera á grundvelli sakarreglunnar hafa dómstólar almennt talið sér fært að leggja til grundvallar að saknæmisskilyrðinu sé fullnægt þegar stjórnvöld hafa brotið í bága við lög.<sup>94</sup>

Aftur á móti virðist ekki vera fallist á skaðabótaskyldu byggingarleyfisveitanda ef raunverulegur vafi hefur verið til staðar um rétta lagatúlkun við málsmeðferð umsóknar, sbr. *Hrd. 7. febrúar 2013 (443/2012) (Hverfisgata 78)*. Í málinu krafðist H ehf. skaðabóta úr hendi stjórnvaldsins R þar sem starfsmenn R höfðu sýnt af sér saknæma háttsemi við málsmeðferð fyrirhugaðra framkvæmda H ehf. sem félagið hafði fengið byggingarleyfi fyrir. ÚSB komst að

<sup>89</sup> Sjá til hliðsjónar *UA 14. júní 2001 (2763/1999) (sala ríkisjarðar)* og *Hrd. 1993, bls. 1984 (Kleifarvegur 4)*.

<sup>90</sup> Til hliðsjónar má benda á eftirfarandi ummæli í *UA 14. júní 2001 (2763/1999) (sala ríkisjarðar)* þar sem umboðsmaður taldi að samskipti landbúnaðarráðuneytisins við A hefðu vakið með honum réttmætar væntingar um ákveðna afgreiðslu máls hans. Í álitinu sagði: „Hafi slíkar væntingar skapast hjá þeim sem hafa hagsmuni af úrlausn stjórnvalds kann slík aðstaða að hafa að lögum í för með sér ákveðin réttaráhrif sem fara eftir eðli þeirra réttinda sem á reynir með tilliti til annarra réttarreglna á því sviði. Þannig kann jafnvel í undantekningartilvikum að stofnast til skyldu fyrir stjórnvald til að veita hlutaðeigandi aðila beinlínis þann rétt eða þá hagsmuni sem um ræðir. Enn fremur getur vöntun á því að gætt sé vandaðra stjórnarsýsluhátta, sem kann meðal annars að endurspeglast í röskun á réttmætum væntingum málsaðila, leitt til bótaskyldu af hálfu stjórnvaldsins.“ (áherslubr. höf.)

<sup>91</sup> Søren H. Mørup: *Berettigede forventninger i forvaltningsretten*, bls. 919-998.

<sup>92</sup> Sjá einnig dóma þar sem fallist er á skaðabótaskyldu byggingarleyfisveitanda *Hrd. 10. júní 2010 (501/2009) (Rok ehf.)*, *Hrd. 5. nóvember 2009 (27/2009) (Ánanaust 14)* og *Hrd. 7. apríl 2009 (444/2008) (Miðengi II)*.

<sup>93</sup> Sjá um sakarregluna Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 137-219.

<sup>94</sup> Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 587.

þeirri niðurstöðu að fella ætti breytinguna úr gildi af þessari ástæðu. Hæstiréttur taldi ekki sannað að sú ákvörðun starfsmanna R að haga málsmeðferðinni í samræmi við 2. mgr. 26. gr. sbl. væri saknæm og ætti að baka R skaðabótaábyrgð.<sup>95</sup>

Að mati höfundar má draga þá ályktun að eiganda mannvirkis sem gert er að fjarlægja það af ástæðum sem raktar verða til saknæmrar háttsemi byggingarleyfisveitanda kann að eiga rétt á skaðabótum vegna kostnaðar sem fjarlæging mannvirkisins hefur í för með sér, að öðrum skilyrðum skaðabóta uppfylltum. Þó ekki sé tilefni til að ætla að réttmætar væntingar eiganda mannvirkis til lögmæti þess kunni að leiða til hlutlægrar ábyrgðar stjórnvalds á tjóni eigandans eru ákveðin rök sem hníga til þess að sakarábyrgð stjórnvaldsins í slíkum tilvikum sé strangari en venjuleg sakarábyrgð.<sup>96</sup>

## 5 Niðurstöður

Í ritgerðinni hafa verið rakin helstu sjónarmið sem Hæstiréttur og ÚSB hafa byggt á við mat á því hvort fjarlægja eigi mannvirki. Í annan stað hefur sjónum verið beint að lögmæti þess að eiganda mannvirkis sé gert að bera kostnað sem af fjarlægingu mannvirkis hlýst. Í því sambandi hefur sérstaklega verið vikið að reglunni um réttmætar væntingar.

Heimild 2. mgr. 55. gr. lmv. er matskennd og háð frjálsum mati stjórnvalda. Málefnaleg sjónarmið þurfa þó að liggja til grundvallar og skiptir eðli 2. mgr. 55. gr. lmv. máli við mat á því hvaða sjónarmið teljast málefnaleg. Úrræði ákvæðisins er beint þvingunarúrræði sem íþyngir þeim sem því er beint gegn og skerðir stjórnarskrárvarinn rétt hans. Ákvæðinu verður því ekki beitt með rýmkandi lögskýringu og sé málsmeðferðarreglum stjórnarsýslulaga ekki fylgt til hins ítrasta kann það að leiða til ógildingar ákvörðunar um að fjarlægja mannvirki.

Við mat á því hvort beita eigi 2. mgr. 55. gr. lmv. þarf heildarmat að fara fram. Eðlilegt er að meðalhófsreglan sé undirliggjandi og því ber fyrst að grípa til vægari úrræða ef þau eru til þess fallin að ná sama markmiði og stefnt er að með fjarlægingu mannvirkis. Þrátt fyrir að vægara úrræði sé fyrst beitt kann engu að síður að vera brotið gegn meðalhófsreglunni þegar tekin er ákvörðun um að fjarlægja mannvirki.

Af dómum Hæstaréttar má ráða að huglæg afstaða eiganda mannvirkis skiptir miklu og hefur vond trú hans almennt þær afleiðingar að hann verður látinn bera áhættuna af því að verðmæti kunni að fara forgörðum. Almennt virðist ekki gerður greinarmunur á því hvort vond trú sé til staðar við útgáfu byggingarleyfis eða til hennar komi fyrst eftir að byggingarframkvæmdir eru hafnar. Þó kann staða byggingarframkvæmda að skipta máli þegar

<sup>95</sup> Sjá einnig *Hrd.* 28. janúar 2010 (277/2009) (*Fróðáþing 20*) þar sem skaðabótaskyldu er hafnað.

<sup>96</sup> Søren H. Mørup: *Berettigede forventninger i forvaltningsretten*, bls. 923-938.

eigandi mannvirkis verður grandsamur um að lögmæti þeirra sé dregið í efa. Nátennt álítaefninu um huglæga afstöðu er reglan um réttmætar væntingar. Í kafla 4.2.4 kemst höfundur að þeirri niðurstöðu að almennt sé útgáfa byggingarleyfis til þess fallin að vekja réttmætar væntingar hjá byggingarleyfishafa til þess réttar sem byggingarleyfið hljóðar upp á að öðrum skilyrðum reglunnar uppfylltum. Aftur á móti verður byggingarleyfishafi almennt að þola að byggingarleyfi sé afturkallað hafi útgáfa þess verið byggð á rangri lagatúlkun stjórnvaldsins. Réttmætar væntingar kunna þó að setja þeim rétti stjórnvalds skorður hafi byggingarleyfishafa verið gefin sérstök ástæða til að ætla að leyfið sé lögmætt. Höfundur færir rök fyrir því að eðlilegt sé að stjórnvald taki tillit til réttmætra væntinga eiganda mannvirkis, séu þær til staðar, þegar metið er hvort beita skuli 2. mgr. 55. gr. lmv.

Við matið kann að koma til skoðunar hvort stjórnvald líti til fjárhagslegra sjónarmiða. Höfundur telur að þeim möguleikum séu þó sett ákveðin takmörk af jafnræðisreglunni. Í undantekningartilvikum álitur höfundur þó réttlæt看legt að horfa til fjárhagslegrar stöðu eiganda mannvirkis ef afleiðingar þess að 2. mgr. 55. gr. lmv. er beitt gegn honum eru óþarflega íþyngjandi. Telur höfundur þá koma til greina að reyni á vernd 1. mgr. 71. gr. stjkskr., sbr. 1. mgr. 8. gr. MSE, sem talið hefur verið að geti komið til er verndar 1. mgr. 72. gr. stjkskr., sbr. 1. gr. 1. samningsviðauka MSE, sleppir.<sup>97</sup> Höfundur telur að rétt kunni að vera að höfð sé hliðsjón af breyttu réttarástandi þegar metið er hvort beita skuli 2. mgr. 55. gr. lmv. Þegar breytingar eru *opinbers eðlis* virðist hafa verið litið til slíkra sjónarmiða. Þó verður að gera greinarmun á breytingum sem eru ívilnandi fyrir eiganda mannvirkis og þeim sem íþyngja honum. Þá er því látið ósvarað hvort taka eigi tillit til *einkaréttarlegra breytinga* en í kafla 4.2.7 færir höfundur þó rök fyrir því að eðlilegt geti verið að svo sé gert.

Þegar mannvirki hefur verið fjarlægð á grundvelli 2. mgr. 55. gr. lmv. á eigandi þess almennt ekki rétt á að honum sé bættur sá kostnaður sem af fjarlægingunni hlýst. Í kafla 4.3 færir höfundur fyrir því rök að atvik kunni að vera með þeim hætti að vegið sé að vernd eignarréttar með hliðsjón af reglunni um réttmætar væntingar sé eiganda mannvirkis í ákveðnum tilvikum gert að bera allan kostnað af fjarlægingu þess. Höfundur kemst að þeirri niðurstöðu að eigandi mannvirkis kunni í slíkum tilvikum að eiga skaðabótarétt úr hendi stjórnvaldsins fyrir umræddum kostnaði að öðrum skilyrðum skaðabóta uppfylltum. Telur höfundur skaðabótaábyrgðina grundvallast á sakarreglunni. Aftur á móti kann brot gegn reglunni um réttmætar væntingar að leiða til þess að strangari mælikvarða verði beitt við sakarmat stjórnvaldsins.<sup>98</sup>

<sup>97</sup> Guðrún Gauksdóttir: „Friðhelgi eignarréttar“, bls. 486-487.

<sup>98</sup> Sjá Søren H. Mørup: *Berettigede forventninger i forvaltningsretten*, bls. 923-938.

## HEIMILDASKRÁ

*Alþingistíðindi.*

Arnar Þór Stefánsson: „Um ógildingu stjórnvaldsákvarðana“. *Úlfjótur*, 2. tbl. 2005, bls. 261-315.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi.* Reykjavík 2008.

„Fær 29 milljónir í bætur“, <http://www.ruv.is>, 22. mars 2013 (skoðað 30. mars 2013).

Gaukur Jörundsson: *Eignaréttur I.* Reykjavík 1982-1983.

Gaukur Jörundsson: „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnarsýslurétti“. *Afmælisrit. Gizur Bergsteinsson níræður 18. apríl 1992.* Ritstj. Páll Skúlason. Reykjavík 1992, bls. 207-225.

Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám.* Reykjavík 1969.

Guðrún Gauksdóttir: „Friðhelgi eignarréttar“. *Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt.* Reykjavík 2005, bls. 474-509.

*Lögfræðiorðabók. Með skýringum.* Ritstj. Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.

Odd Jarl Pedersen o.fl.: *Plan- og bygningsrett.* Osló 2000.

Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnarsýslulaga.* Reykjavík 2005.

Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnarsýslulaga“. *Lögberg. Rit Lagastofnunar Háskóla Íslands.* Ritstj. Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson. Reykjavík 2003, bls. 503-533.

Páll Hreinsson: *Stjórnarsýslögin. Skýringarrit.* Reykjavík 1994.

Páll Hreinsson: „Þvingunarúrreði stjórnvalda“. *Afmælisrit. Jónatan Þórmundsson sjötugur 19. desember 2007.* Ritstj. Ragnheiður Bragadóttir. Reykjavík 2007, bls. 373-390.

Páll Sigurðsson: *Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar.* Reykjavík 2004.

Róbert Ragnar Spanó: *Túlkun lagaákvæða.* Reykjavík 2007.

Sigurður Líndal: „Um lagaskil og afturvirkni laga“. *Úlfjótur*, 1. tbl. 2006, bls. 5-80.

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

*Starfsskilyrði stjórnvalda. Skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnarsýslu.* Forsætisráðuneytið, Reykjavík 1999.

Stefán Már Stefánsson: „Réttmætar væntingar í EB/EES rétti“. *Afmælisrit. Jónatan Þórmundsson sjötugur 19. desember 2007*. Ritsstj. Ragnheiður Bragadóttir. Reykjavík 2007, bls. 493-514.

Søren H. Mørup: *Berettigede forventninger i forvaltningsretten*. Kaupmannahöfn 2005.

Torfi Ragnar Sigurðsson: „Hugtakið „eign“ samkvæmt 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu – sjónarmið um lögmætar væntingar“. *Útljótur*, 4. tbl. 2005, bls. 681-724.

Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*. Reykjavík 2008.

Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*. Reykjavík 2005.

Þorgeir Örlygsson: *Kaflar úr eignarétti I. Viðfangsefni eignaréttar. Íslenskt forráðasvæði. Fasteignir*. Reykjavík 1998.

## SKRÁ YFIR ÁLIT, DÓMA OG ÚRSKURÐI

Álit umboðsmanns Alþingis:  
*UA 14. júní 2001 (2763/1999)*

Dómar Hæstaréttar:

*Lýrd. IX., bls. 890*  
*Hrd. 1960, bls. 818*  
*Hrd. 1963, bls. 222*  
*Hrd. 1964, bls. 573*  
*Hrd. 1969, bls. 829*  
*Hrd. 1974, bls. 96*  
*Hrd. 1980, bls. 1920*  
*Hrd. 1990, bls. 692*  
*Hrd. 1991, bls. 1474*  
*Hrd. 1993, bls. 1984*  
*Hrd. 2001, bls. 2917 (114/2001)*  
*Hrd. 2006, bls. 167 (326/2005)*  
*Hrd. 2006, bls. 3507 (456/2006)*  
*Hrd. 23. apríl 2008 (418/2007)*  
*Hrd. 6. nóvember 2008 (32/2008)*  
*Hrd. 18. desember 2008 (204/2008)*  
*Hrd. 19. mars 2009 (419/2008)*  
*Hrd. 7. apríl 2009 (444/2008)*  
*Hrd. 5. nóvember 2009 (27/2009)*  
*Hrd. 28. janúar 2010 (277/2009)*  
*Hrd. 10. júní 2010 (501/2009)*  
*Hrd. 9. desember 2010 (80/2010)*  
*Hrd. 24. mars 2011 (406/2010)*  
*Hrd. 7. júní 2012 (535/2011)*  
*Hrd. 22. nóvember 2012 (137/2012)*  
*Hrd. 22. nóvember 2012 (138/2012)*  
*Hrd. 7. febrúar 2013 (443/2012)*

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu:

*MDE, Pine Valley Developments Ltd. og fleiri gegn Írlandi, 29. nóvember 1991 (12742/87)*

Úrskurðir úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála:

*ÚSB 2. desember 2003 (53/2002)*  
*ÚSB 18. desember 2003 (69/2002)*  
*ÚSB 8. janúar 2004 (68/2002)*  
*ÚSB 10. maí 2004 (12/2004)*  
*ÚSB 13. maí 2004 (20/2002)*  
*ÚSB 9. júní 2005 (44/2004)*  
*ÚSB 7. júlí 2005 (2/2003)*  
*ÚSB 7. júlí 2005 (66/2004)*  
*ÚSB 9. febrúar 2006 (5/2005)*  
*ÚSB 20. júlí 2006 (65/2004)*  
*ÚSB 6. október 2006 (39/2005)*



*ÚSB 19. febrúar 2009 (81/2006)*  
*ÚSB 10. mars 2009 (106/2008)*  
*ÚSB 30. júní 2009 (30/2009)*  
*ÚSB 29. október 2009 (13/2009)*

