

Hæstaréttardómar.

Útgefandi: Hæstiréttur.

LXXX. árgangur.

4. hefti.

2000

Nr. 150/2000. Fimmtudaginn 21. september 2000.

Friðþjófur Þorsteinsson

(Jón Magnússon hrl.)

gegn

Hafnarfjarðarbæ

(Bjarni S. Ásgeirsson hrl.)

Sveitarfélög. Gjaldtaka. Lóðarleigusamningur. Sératkvæði.

Bæjarfélagið H tók land eignarnámi og jafnaði síðan fjárhæð eignarnámsbóta niður á leigutaka allra lóða á því landi, sem upptökugjöldum. Gerður var lóðarleigusamningur við F, sem krafði H um endurgreiðslu upptökugjaldsins með þeim rökum að H hefði brostið lagaheimild til að jafna kostnaði við eignarnámið niður með þeim hætti sem gert var. Í úthlutunarskilmálum fyrir umrædda lóð kom fram að það væri forsenda fyrir lóðarúthlutun að hver sá sem úthlutun hlyti samþykkti skilmálana og hlítti þeim í öllu. Talið var að með undirritun lóðarleigusamnings hefði F gengið að úthlutunarskilmálum fyrir lóðinni, en samkvæmt lóðarleigusamningnum var lóðarhafa skylt að greiða gatnagerðargjald samkvæmt gjaldskrá og upptökugjald samkvæmt ákvörðun bæjarstjórnar. Var áfrýjandi talinn hafa greitt upptökugjaldið samkvæmt samningi sem væri einkaréttarlegs eðlis. Óumdeilt var að í upptökugjaldinu fólst eingöngu sá kostnaður sem H hafði af eignarnáminu og samkvæmt því varð innheimtu gjaldsins ekki jafnað til skatta eða þeirra þjónustugjalda sem ekki verða lögð á nema samkvæmt skýrri lagaheimild. Upptökugjalds var krafist af öllum sem fengu úthlutað lóðum á þessum stað. Talið var að málefnalegar ástæður gætu legið til þess að innheimta gjaldið af sumum byggingarsvæðum en öðrum ekki. Áfrýjanda hefði verið í sjálfsvald sett hvort

hann sótti um lóð á þessum stað. Hann hefði haft allar upplýsingar um byggingarsvæðið og samanburð við önnur svæði. Var því hvorki talið að F hefði ekki notið jafnræðis á við aðra lóðarþega né að ógildingarregla 36. gr. laga nr. 7/1936 ætti hér við. Aðferð bæjarfélagsins við að jafna niður upptökugjaldinu var þannig álitin tæk. Var því ekki talið að mæla hafi þurft fyrir um upptökugjald þetta í lögum. Með þessum rökum var H sýknaður af kröfum F.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómarnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 11. apríl 2000. Hann krefst þess að stefndi greiði 1.325.588 krónur með hæstu vöxtum óbundinna sparireikninga, sbr. 2. gr. laga nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda, frá 4. maí 1998 til þingfestingardags í héraði 12. maí 1999, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Áfrýjandi tók lóðina Kjóahraun 3 í Hafnarfirði á leigu frá stefnda samkvæmt ályktun bæjarstjórnar stefnda 14. október 1997, sbr. lóðarleigusamning 6. janúar 1998 sem hann staðfesti með undirritun sinni 8. maí 1998. Í máli þessu sækir hann stefnda um endurgreiðslu sonefnds upptökugjalds. Gjaldið greiddi hann auk annarra umkrafinna gjalda 4. maí 1998. Það var að ákvörðun bæjarstjórnarinnar lagt á allar lóðir á svokölluðum Einarsreit við Reykjavíkurveg í Hafnarfirði. Landið hafði stefndi tekið eignarnámi og námu eignarnámsbætur ásamt kostnaði 44.291.200 krónum og var 43.882.755 krónum af þeirri fjárhæð jafnað niður á leiguþega lóðanna sem upptökugjöldum. Kom stefnufjárhæðin í hlut áfrýjanda. Aðilar deila ekki um útreikning fjárhæðarinnar eða að áfrýjandi hafi innt hana af hendi án fyrirvara.

Áfrýjandi heldur því fram að stefnda hafi brostið lagaheimild til að jafna þessum kostnaði niður svo sem hann gerði. Stefndi ber hins vegar

fyrir sig að upptökugjöldin miðist við kostnað bæjarsjóðs af yfirtöku lands og eigna á Einarsreit og hafi tilgangur bæjarfélagsins verið sá að láta gjöldin standa undir þessum kostnaði. Gjaldið sé því hvorki skattur né þjónustugjald í skilningi laga.

II.

Í úthlutunarskilmálum fyrir lóðina Kjóahraun 3 frá 14. október 1997 segir í 2. tl.: „Sökum kostnaðar Hafnarfjarðarbæjar við kaup á landi þessu til þess að gera það að skipulögðu byggingarsvæði, er hverjum lóðarhafa skylt að greiða Hafnarfjarðarbæ upptökugjald. Miðað við vísitölu byggingarkostnaðar 225,9° er upptökugjald fyrir lóðir við Fálkahraun og Kjóahraun kr. 1.299.698 á lóð og við Lóuhraun kr. 1.588.521 á lóð.“ Í skilmálunum kemur fram að það sé forsenda fyrir lóðarúthlutun að hver sá sem úthlutun hlýtur samþykki skilmálana og hlíti þeim í öllu. Undirritaði áfrýjandi yfirlýsingu þess efnis 13. nóvember 1997. Samkvæmt a-lið 8. gr. áðurgreinds lóðarleigusamnings er lóðarhafa skylt að greiða gatnagerðargjald samkvæmt gjaldskrá og upptökugjald samkvæmt ákvörðun bæjarstjórnar. Lóðin var leigð til 75 ára frá 1. nóvember 1997 og nam ársleigan 1% af fasteignamatsverði. Breyta mátti gjaldinu til hækkunar.

Samkvæmt málatilbúnaði aðila virðast þeir sammála um að heimild stefnda til að innheimta upptökugjaldið styðjist ekki við beinar lagaheimildir um skatta eða þjónustugjöld. Það var hins vegar innheimt samkvæmt framangreindum skilmálum fyrir úthlutun lóðanna á Einarsreit, sem samþykktir voru í bæjarstjórn stefnda og áfrýjandi skuldbatt sig til að hlíta. Ákvæði um gjaldið var einnig tekið upp í lóðarleigusamninginn og gekk áfrýjandi með þeim samningi að úthlutunarskilmálum fyrir lóðinni.

Með viðtöku lóðarinnar með ákveðnum skilmálum, sem síðar voru bundnir í lóðarleigusamningi, féllst áfrýjandi á að greiða þann kostnað, sem fólst í yfirtöku bæjarins á lóðinni sem hann fékk úthlutað. Algengt er að bæjarfélög afli sér landa með kaupum eða eignarnámi til þess að skipuleggja þar byggð og úthluta síðan sem byggingarlóðum til leigu fyrir einstaklinga. Þetta heyrir þó ekki til verkefna sem sveitarfélögum er skylt að sinna samkvæmt lögum í samræmi við 1. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998. Áfrýjanda var í sjálfsvald sett hvort hann sótti um lóð á þessum stað. Verður að meta það svo að áfrýjandi hafi

greitt upptökugjaldið samkvæmt samningi, sem sé einkaréttarlegs eðlis þótt hann hafi verið gerður við opinberan aðila.

Ágreiningslaust er að í upptökugjaldinu fólst eingöngu sá kostnaður sem stefndi hafði af yfirtöku áðurgreinds lands og eigna. Verður innheimtu þess samkvæmt því sem áður greinir ekki jafnað til skatta eða þeirra þjónustugjalda, sem ekki verða á lögð nema samkvæmt skýrri lagaheimild. Upptökugjalds var krafist af öllum sem fengu úthlutað lóðum á þessum stað. Málefnalegar ástæður geta legið til þess að innheimta slíkt gjald af sumum byggingarsvæðum en öðrum ekki. Ekki liggur annað fyrir en að áfrýjandi hafi haft allar upplýsingar um byggingarsvæðið og samanburð við önnur svæði þegar hann skrifaði undir lóðarleigusamninginn. Af því sem hér hefur verið rakið leiðir að hvorki verður talið að áfrýjandi hafi ekki notið jafnræðis á við aðra lóðarþega né að ógildingarregla 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, svo sem henni var breytt með lögum nr. 11/1986 og lögum nr. 14/1995, eigi hér við. Verður að fallast á það með stefnda að bæjarfélagið geti jafnað niður slíkum kostnaði á lóðarþega með þeirri aðferð sem viðhöfð var. Ekki verður því talið að mæla hafi þurft fyrir um upptökugjald þetta í lögum.

Að öllu framangreindu athuguðu þykir áfrýjandi ekki hafa sýnt fram á að taka beri kröfu hans til greina. Niðurstaða héraðsdóms er því staðfest.

Hvor aðila skal bera sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

S é r a t k v æ ð i Hjartar Torfasonar

Mál þetta er risið af úthlutun stefnda til áfrýjanda síðla árs 1997 á leigulóðinni nr. 3 við Kjóahraun í Hafnarfirði, en sú úthlutun var síðar staðfest með leigulóðarsamningi, sem stefndi undirritaði 6. janúar 1998 og áfrýjandi staðfesti 8. maí sama ár, eftir að hafa greitt tilskilin gjöld vegna lóðarinnar og leyst til sín byggingarleyfi, sem út var gefið í apríl

1998. Með samningi þessum var áfrýjanda leigð lóðin undir íbúðarhús til 75 ára frá 1. nóvember 1997 gegn greiðslu ársleigu, er nema skyldi 1% af fasteignamatsverði lóðarinnar, og með tilteknum skilmálum, sem í meginatriðum munu samsvara því, er almennt hefur tíðkast um íbúðalóðir í Hafnarfirði undanfarin ár. Er þar meðal annars svo á kveðið, að Hafnarfjarðarbær skuli greiða leigutaka sannvirði húss eða húsa á lóðinni, verði honum ekki leyft með nýjum leigusamningi að láta þau standa þar áfram að leigutímanum loknum. Komi til þess, að hús á lóðinni verði flutt brott eða felld niður eða eyðileggist af einhverjum ástæðum, skuli lóðin falla aftur til bæjarins án endurgjalds. Lóðarhafa er áskilinn réttur til að veðsetja réttindi sín yfir lóðinni ásamt húsum og mannvirkjum á henni, og ætla má, að hið sama eigi við um sölu á réttindunum, en tekið er fram, að Hafnarfjarðarbær eigi þá forkaupsrétt. Sú kvöð er þó ekki einskorðuð við leigulóðir á þessum stað, heldur mun hún eiga almennt við um byggingarlóðir í Hafnarfirði á grundvelli samþykktu með stoð í lögum.

Leigulóð áfrýjanda er úr svonefndum Einarsreit við Reykjavíkurveg, sem stefndi hafði nýlega tekið eignarnámi til að leggja hann undir íbúðarhúsabyggð, eins og um getur í héraðsdómi. Er þetta rúmlega tveggja hektara landsvæði, sem Einar Þorgilsson kaupmaður og síðar hlutafélag með hans nafni hafði haft á erfðafestu samkvæmt samningum við bæinn frá árunum 1929 og 1933, til að hafa þar fiskverkun og skylda starfsemi. Nokkur mannvirki voru á landinu, aðallega gömul fiskvinnslu- og geymsluhús og hlaðinn fiskreitur. Þurfti Hafnarfjarðarbær við eignarnámið að greiða verð fyrir þessi mannvirki og þau landsréttindi, sem í erfðafestunni fólust, auk þess sem því fylgdi umtalsverður mats- og málskostnaður ásamt kostnaði við eftirfarandi niðurrif mannvirkjanna. Til að mæta þessum útgjöldum ákvað bæjarstjórn að leggja svonefnt upptökugjald á væntanlega lóðarhafa að þeim 33 íbúðarhúsalóðum, sem skipulagðar voru á landinu, og svaraði heildarfjárhæð þess sem næst fullu mótvirði útgjaldanna. Var áfrýjanda og öðrum gert að greiða þetta gjald af lóðunum samkvæmt úthlutunarskilmálum fyrir þær, jafnhliða tilteknu gatnagerðargjaldi og öðrum þjónustugjöldum. Gekk hann að þeim kosti, er hann tók við lóð sinni, og staðfesti það með undirritun áður nefnds lóðarleigusamnings. Hins vegar telur hann sig nú eiga rétt á endurgreiðslu gjaldsins, 1.325.588 krónum, þar sem álagning þess hafi verið ólögmat.

Öflun sveitarfélaga á eignarráðum yfir landi til að skipuleggja þar byggð í þágu búsetu eða atvinnureksturs og leiga á lóðum undir byggingar til einstaklinga er ekki meðal þeirra verkefna, sem sveitarstjórn er skylt að sinna samkvæmt lögum, sbr. nú 1. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998. Heyrir lóðarleigan fremur til atvinnustarfsemi og fjárfestingar en eiginlegrar stjórnsýslu. Hins vegar er þessi starfsemi nátengd mikilvægum verkefnum, sem lögbundin eru, þar á meðal hinu víðtæka hlutverki sveitarstjórna á sviði skipulags- og byggingarmála í landinu, sbr. nú 2. mgr. 3. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og fjölmörg önnur ákvæði laga og reglugerða. Hefur starfsemin og þróast öðrum þræði í skjóli þess valds, sem sveitarstjórnir hafa á hendi á þessum og öðrum sviðum. Meðal þess, sem veitt hefur henni stuðning, eru ýmsar heimildir laga um forkaupsrétt sveitarfélaga í þéttbýli að fasteignum innan þeirra, sbr. einkum 31. gr. skipulags- og byggingarlaga og lög nr. 22/1932 um forkaupsrétt kaupstaða og kauptúna á hafnararmannvirkjum o.fl., og heimildir til eignarnáms á landi og mannvirkjum í líkingu við það, sem fram fór á Einarsreit, sbr. einkum 32. gr. skipulags- og byggingarlaga. Á undanförnum áratugum hefur það verið stefna margra sveitarfélaga að eiga sjálf sem mest af byggingarlandi í umdæmi sínu, og er Hafnarfjörður í þeirra hópi. Frá þjóðhagslegu og félagslegu sjónarmiði hefur sú tilhögun marga kosti, sem ekki þarf að telja hér, en hins vegar verður ekki litið svo á, að hún beri í sér óumflýjanlega nauðsyn. Þótt löggjafinn hafi litið á hana með velþóknun fremur en hitt liggur það einnig fyrir, að hann hefur ekki veitt sveitarstjórnnum almennar heimildir til álagningar gjalda, er sérstaklega séu ætluð til að standa undir kostnaði af landakaupum og lóðarleigu. Þau gjöld, sem þessu eru skyldust, þ.e. gatnagerðargjöld og byggingarleyfisgjöld, hafa verið mótuð í lögum sem endurgjald vegna kostnaðar af þjónustu, sem sveitarfélögunum er lögskylt að sinna, og framkvæmdum, sem þau takast á hendur í almannabágu, en ná ekki lengra eftir bókstaf laganna.

Það fylgir meðal annars því stjórnsýsluverkefni sveitarfélaganna að standa fyrir skipulagningu á byggingarlóðum, og þeirri stefnu, sem fyrir var getið, að þau hafa haft aðstöðu til að stýra markaði fyrir byggingarlóðir í ríkum mæli og raunar svo miklum, að við liggur, að þau hafi þar haft einokunarstöðu hvert í sínu nágrenni. Þegar til þess kemur, eins og hér er, að þau fari að verðleggja byggingarlóðir úr eigin landi

með öðru en venjulegri lóðarleigu, er gangi tiltölulega jafnt yfir alla lóðarhafa, verður að meta réttmæti þeirra aðgerða í ljósi þessarar aðstöðu. Verður þá fyrst fyrir, að það hefur lengst af fylgt umræddri stefnu, að þetta væri ekki gert.

Með álagningu upptökugjaldsins, sem hér er um deilt, hefur Hafnarfjarðarbær ákveðið að færa kostnað sinn af kaupunum á Einarsreit og mannvirkjum þar yfir á lóðarhafa á svæðinu, með niðurjöfnun eftir tiltekinni reglu. Er bærinn þó áfram eigandi landsins og selur það aðeins á leigu undir byggingar með þeim skilmálum, sem fyrr var lýst. Verður gjaldið þannig eins konar stofngjald vegna hinna veittu lóðarréttinda til viðbótar árlegri lóðarleigu. Samkvæmt því verður ekki talið, að það eigi sér stoð í settum lögum.

Leigusamningar bæjarins við lóðarhafa eru einkaréttareðlis að undirstöðu til, og með þeim er bærinn að ráðstafa réttindum, sem til þess eru fallin að ganga kaupum og sölum og mynda verðmæti í höndum þeirra, sem við taka. Í ljósi þess verður það ekki talið útilokað að lögum, að stofnað sé með samningum til sérstakra greiðslna fyrir þessi réttindi í formi annars en venjulegrar lóðarleigu, þótt sveitarfélag eigi í hlut öðrum megin. Eins og stöðu aðila er háttað í þessu tilviki er það þó ekki áfrýjandi, sem sýna þarf fram á, að slík greiðsla sé óréttmæt, heldur þarf Hafnarfjarðarbær að sanna, að hún sé réttmæt. Jafnframt verður áfrýjanda ekki lagt það til lasts, eins og hér stendur á, að mótmæli hans voru fyrst höfð uppi eftir viðtöku hans á lóð sinni, þar sem skilmálar úthlutunarinnar voru byggðir á einhliða og eindreginni ákvörðun bæjarstjórnar.

Til að sýna fram á réttmæti upptökugjaldsins þarf meðal annars að leiða að því yfirgnæfandi líkur, að gjaldið brjóti ekki í bága við eðlilegt jafnræði milli lóðarþega Hafnarfjarðarbæjar utan og innan hins umdeilda svæðis, og að yfirlýst markmið þess um bætur fyrir útlagðan kostnað fái samrýmt því meðalhófi, sem bæjarfélaginu er skylt að gæta. Jafnframt þarf að leiða skýrt í ljós, að gjaldið standi í skynsamlegu og sanngjörnu hlutfalli við þann hag, sem áfrýjandi megi vænta af lóðarréttindunum, og þarf þá að hafa í huga, að menn byggja að jafnaði íbúðarhús til að búa í þeim fremur en að hafa þau á markaði eða til útleigu. Að auki þarf að staðfesta, að gjaldið feli ekki í sér neina misbeitingu á þeim heimildum, sem lágu til grundvallar að landa kaupum bæjarins.

Það er niðurstaða mín, þegar á allt er litið, að stefnda hafi ekki tekist þessi sönnun, þar sem málflutningur hans hefur að mestu einskorðast við það sjónarmið, að réttmætt hljóti að vera að jafna niður kostnaði af landakaupum með þeim beina hætti, sem hér var gert. Þetta sjónarmið er að vísu ekki léttvægt, og má á það benda til samanburðar, að lóðarhafar á Einarsreit hefðu væntanlega þurft að greiða verð fyrir mannvirkin þar, ef þeir hefðu viljað leggja hann undir íbúðarhús af eigin rammleik. Hins vegar nægir það ekki eitt saman til að mæta kvörtunum áfrýjanda yfir gjaldinu og fjárhæð þess, þótt hann hafi ekki sýnt fram á, að það sé með öllu ólöglegt. Á því er ekki kostur, eins og málið liggur fyrir, að gjaldinu verði vikið til hliðar og annað ákveðið í þess stað. Er rétt eftir öllum atvikum að taka dómkröfu áfrýjanda til greina með þeim hætti, að viðurkennt verði, að ákvörðun stefnda um álagningu gjaldsins og samningsskilmála þess vegna eigi að vera ógild. Jafnframt greiði stefndi áfrýjanda hæfilegan málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 23. febrúar 2000.

I.

Mál þetta sem þingfest var hinn 12. maí 1999 og dómtekið hinn 10. febrúar 2000 er höfðað með stefnu birtri 5. maí 1999 af Friðþjófi Þorsteinssyni, kt. 250656-3199, Smyrlahrauni 7, Hafnarfirði, gegn Magnúsi Gunnarssyni bæjarstjóra, kt. 291050-4179, f.h. Hafnarfjarðarbæjar, kt. 590169-7579, Strandgötu 6, Hafnarfirði, til endurgreiðslu upptökugjalds samkvæmt úthlutunarskilmálum og lóðarleigusamningum um lóðina nr. 3 við Kjóahraun í Hafnarfirði.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að stefndi verði dæmdur til að greiða honum krónur 1.325.588, ásamt hæstu vöxtum óbundinna sparireikninga frá 4. maí 1998, sbr. 2. gr. 1. nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þingfestingardegi stefnu til greiðsludags, sbr. 14. gr. vaxtalaga, og leggist dráttarvextir við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 9. desember 1999, sbr. 12. gr. vaxtalaga. Einnig er krafist málskostnaðar skv. mati dómsins auk virðisaukaskatts á málskostnað.

Af hálfu stefnda Hafnarfjarðarbæjar er þess krafist aðallega að hann verði alfarið sýknaður af kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu, auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun. Til vara að kröfur stefnanda verði verulega lækkaðar og málskostnaður látinn niður falla.

II.

Málavöxtum lýsir stefnandi með eftirfarandi hætti í stefnu:

Stefnandi tók á leigu til 75 ára lóðina Kjóahraun nr. 3 í Hafnarfirði með lóðarleigusamningi dagsettum 6. janúar 1998 af stefnda frá 1. nóvember 1997. Samkvæmt 8. gr. lóðarleigusamningsins er lóðarhafa skylt, sbr. tl. a, að greiða gatnagerðargjald samkvæmt gjaldskrá og upptökugjald samkvæmt ákvörðun bæjarstjórnar. Stefnandi greiddi lóðargjöld, þ.m.t. upptökugjald, af lóðinni Kjóahraun 3, Hafnarfirði, þann 4. maí 1998, kr. 2.974.955, þar af var upptökugjaldið kr. 1.325.588, sem er stefnufjárhæðin.

Nokkru eftir greiðslu fór stefnandi að fá eftirþanka um það hvort leigusala, þ.e.a.s. stefnda Hafnarfjarðarbæ, væri heimilt að innheimta upptökugjaldið. Telur stefnandi að hér hafi verið um ólögmda gjaldtöku að ræða og krefst því endurgreiðslu á upptökugjaldinu að öllu leyti.

Stefndi lýsir málavöxtum með eftirfarandi hætti í greinargerð sinni:

Stefndi fór þess á leit við matsnefnd eignarnámsbóta á árinu 1991 að metin yrðu réttindi eignarnámsþola, Einars Þorgilssonar og Co hf. yfir Einarsreit við Reykjavíkurveg í Hafnarfirði. Matsnefndin skilaði álitu tæpum tveimur árum síðar og voru réttindin metin á kr. 16.144.125. Matsþoli undi ekki matinu og var nokkru síðar óskað eftir dómkvaðningu matsmanna til að meta verð eignarréttindanna, sem tekin höfðu verið eignarnámi. Undirmat lá fyrir á miðju ári 1994 og voru heildarverðmæti lóðarréttinda og mannvirkja metin á kr. 21.803.313. Matsþoli óskaði eftir að dómkvaddir yrðu yfirmatsmenn í september 1994. Yfirmat lá fyrir í febrúar 1995, þar sem verðmæti hinna eignarnumdu verðmæta voru metin á 37.400.000. Stefnandi hafði hinn 19. mars 1993 greitt matsþola kr. 16.144.125, sem matsþoli hafði tekið við með fyrirvara. Höfðaði matsþoli mál fyrir Héraðsdómi Reykjaness á hendur stefnda til greiðslu eftirstöðva eignarnámsbóta, sem hann taldi vera kr. 23.718.260, auk kostnaðar og vaxta. Dómur gekk í héraði fyrri hluta árs 1996 sem var áfrýjað til Hæstaréttar. Í dómi Hæstaréttar þann 12. desember 1996 var komist að þeirri niðurstöðu að stefnda bæri að greiða matsþola kr. 14.855.875, auk vaxta frá 28. mars 1995 og málskostnaðar kr. 3.323.077. Stefnandi greiddi matsþola rúmar 22.350.169 króna og hafði að auki kostnað rúmar 1.502.953 króna vegna reksturs málsins. Þar að auki hafði stefndi kostnað vegna niðurrifs bygginga á þessu svæði. Uppreiknaður heildarkostnaður stefnda af öllu þessu, miðað við vísitölu júnímánaðar, nam kr. 44.291.200. Af þessari fjárhæð var kr. 43.882.755 jafnað út sem upptökugjöldum. Einarsreitur var síðan skipulagður undir íbúðarhúsnæði og eru þar á meðal göturnar Kjóahraun og Fálkahraun. Á svæðinu eru samtals 33 íbúðarlóðir. Tveir stærðarflokkar lóða voru skipulagðir á svæðinu. Annars vegar 28 lóðir sem voru fyrir minni hús og 5 lóðir fyrir stærri hús. Var upptökugjöldum jafnað á lóðirnar samkvæmt útreikningi bæjarverkfræðings í Hafnarfirði í hlutföllunum

11:9. Upptökugjöld námu því af lóðum fyrir minni húsin kr. 1.286.465 og fyrir þau stærri kr. 1.572.247, allt miðað við verðlag í júní 1997. Stefnandi máls þessa er lóðarhafi lóðarinnar nr. 3 við Kjóahraun í Hafnarfirði. Stefndi telur að ekki sé tölulegur ágreiningur í máli þessu, heldur snúist málið um heimild stefnda til að jafna kostnaði eins og gert hefur verið.

Beinan útlagðan kostnað, sem féll á bæjarsjóð vegna öflunar umrædds lands á Einarsreit, reiknar stefndi Hafnarfjarðarbær þannig út, samkvæmt bréfi Kristins Ó. Magnússonar, bæjarverkfræðings stefnda, dags. 23. júní 1999:

<i>Dagsetning greiðslu</i>	<i>Greiðsla kr.</i>	<i>Vísitala á greiðsludegi</i>	<i>Vísitala í júlí 1997</i>	<i>Greiðsla uppreiknuð</i>
Skv. upphaflegu mati				
19.03.1993	16.144.125	190,9	223,6	18.909.515
Skv. dómi Hæstaréttar				
16.12.1996	22.350.169	218,0	223,6	22.924.302
Niðurrif húsa				
29.11.1994	815.475	199,1	223,6	915.822
				<u>44.291.200</u>

Beinn útlagður kostnaður bæjarsjóðs var samtals kr. 44.291.200, en upptökugjaldið var samtals kr. 43.882.755 á vísitölu í júlí 1997. Mismunur skýrist af því, að upptökugjaldi var jafnað niður í slétta tölu, þegar það var reiknað út. Við ákvörðun gjaldsins var vinna starfsmanna bæjarins vegna málsins ekki metin en hún var talsverð.

III.

Stefnandi byggir endurkröfu sína á því að engin lagaheimild sé fyrir því að skilyrða lóðarúthlutun lóðarleigusamnings því ákvæði að lóðarhafi, leigutaki samkvæmt lóðarleigusamningi, þurfi að greiða upptökugjald. Gjaldheimta stefnda sé því óheimil og beri honum því að endurgreiða upptökugjaldið, sbr. 1. gr. laga nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda. Stefnandi heldur því fram að upptökugjald sé samkvæmt eðli máls skattheimta en ekki þjónustugjald. Í raun geti ekki verið um neitt annað en skattheimtu að ræða af hálfu stefnda þótt lóðarleigusamningurinn sé samningur einkaréttarlegs eðlis. Um sé að ræða sérstaka gjalddöku sem lögð sé á leigulóð auk afgangsjalds fyrir lóðina. Engin þjónusta sé tengd við gjaldið og ákvörðun álagningar gjaldsins og fjárhæð þess sé einhliða ákvörðun lóðarleigjanda, þ.e. stefnda Hafnarfjarðarbæjar. Stefnandi bendir á að samkvæmt 40. gr. stjórnskipunarlaga nr. 33/1944 megi engan skatt leggja á né breyta né taka af, nema með lögum. Samkvæmt 78. gr. stjórnskipunarlaga skuli sveitarfélög sjálf ráða málefnum sínum eftir því

sem lög ákveða og að tekjustofnar sveitarfélaga skuli ákveðnir með lögum. Í 77. gr. sömu laga segi, að skattamálum sé skipað með lögum og ekki megi fela stjórnvöldum ákvörðun um að leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema hann. Úrlausnaratríði í máli þessu sé þá fyrst og fremst það, að skilgreina hvort umrætt upptökugjald sé skattur eða ekki. Teljist um skattlagningu vera að ræða, þá liggi fyrir að engin lagaheimild sé fyrir hendi og álagning upptökugjaldsins því með öllu ólögmat, sbr. tilvitnuð ákvæði stjórnskipunarлага, þ.e. 40. gr., 70. gr. og 78. gr.

Varðandi spurninguna um það hvort upptökugjaldið sé skattur, þá liggi fyrir að gjaldtakan sé ákveðin einhliða af stefnda og heimildir stefnda til gjaldtöku með þessum hætti séu bundnar við, að annaðhvort sé um skattlagningu að ræða eða þjónustugjald. Ljóst sé, að upptökugjald sé ekki þjónustugjald, þar sem sú þjónusta sem veitt sé skv. lóðarleigusamningnum sé greidd með ákveðinni lóðarleigu. Um sé að ræða einhliða ákvörðun sveitarstjórnar, þ.e. stefnda, án þess að greiðandinn, þ.e. stefnandi, fái tiltekið sérstakt framlag á móti gjaldinu, sem gjaldinu sé ætlað að standa undir kostnaði af. Þá sé hvergi í lóðarleigusamningnum, eða öðru sem tengist samskiptum aðila, nokkuð sem bendi til þess að um greiðslu fyrir þjónustu sé að ræða. Innheimta upptökugjalds feli þannig í sér skattheimtu stefnda skv. eðlilegri skýringu þess hugtaks.

Þá bendir stefnandi á það, að upptökugjaldið hafi verið greitt sem byggingarleyfisgjald og vísar þar um til bréfs stefnda til stefnanda dags. 3. apríl 1998 og samkvæmt kvittun fyrir greiðslu gjaldsins, en þar segi að um lóðargjöld sé að ræða. Stefnandi telur að stefndi hafi ekki haft heimild til að taka önnur lóðargjöld eða gjöld í tengslum við byggingarleyfi en þau sem skýr heimild var til að lögum. Stefnandi bendir í því sambandi á 53. gr. laga nr. 73/1997 um skipulags- og byggingarmál með breytingum, sbr. 8. gr. laga nr. 135/1997, en í þeirri lagagrein séu tæmandi talin þau gjöld sem sveitarstjórnnum sé heimilt að innheimta fyrir leyfi til byggingaframkvæmda. Yfirskrift nefndrar 53. gr. laganna sé: Framkvæmda- og byggingarleyfisgjöld. Ljóst sé því að stefndi hafi ekki heimild til að innheimta umstefnt upptökugjald á grundvelli laga um skipulags- og byggingarmálefni.

Stefnandi byggir einnig á því, að þar sem engin lagastoð sé fyrir töku upptökugjaldsins, standist innheimta þess hvorki jafnræðisreglu né lögmætisreglu íslenskra laga.

Stefnandi mótmælir því ekki að samningar aðila, þ.e. úthlutunarskilmálar og lóðarleigusamningur, séu í sjálfu sér samningar einkaréttarlegs eðlis, en bendir á, að viðtækar lagareglur séu settar um það hvað sveitarfélögum sé heimilt að gera í sambandi við þjónustusamninga við íbúa sína. Þannig sé ljóst að sveitarfélagið geti ákveðið lóðarleigu samkvæmt lóðarleigusamningi að hluta til samkvæmt geðþóttaákvörðunum, en að öðru leyti sé það bundið ákvæðum laga um

fjárhæð þess. Þá liggi einnig fyrir að sveitarfélag eins og stefndi sé bundið ákvæðum laga um gjaldtöku fyrir þjónustu og hafi ekki heimild til að leggja á hærri þjónustugjöld en sem nemi kostnaði við þjónustuna. Stefndandi telur að sveitarfélögum sé ekki heimilt að leggja á sérstök gjöld vegna einkaréttarlegra samninga sveitarfélaganna við viðkomandi einstaklinga, enda sé ljóst að slíkt standist ekki jafnræðisreglu íslenskra laga þar sem íbúar viðkomandi sveitarfélags sætu þá ekki við sama borð. Sveitarfélag hafi heimild til að selja eignir sínar eins og t.d. umrædda lóð sem stefnanda var seld á leigu með umræddum lóðarleigusamningi. Hefði sveitarstjórn tekið þá ákvörðun að selja lóðina, þá telur stefndandi að sveitarfélagið hefði ekki verið eins bundið af reglum eða laga-ákvæðum varðandi söluverð lóðarinnar. Þegar sveitarstjórn taki hins vegar ákvörðun um að leigja umrædda lóð þá sé það bundið þeim ákvæðum laga sem um slíkar lóðarleigur fjalla. Umrætt umstefnt upptökugjald falli þannig utan ramma þeirra heimilda sem sveitarstjórn hafi heimild til að ákveða varðandi gjaldtöku af leigulóðum.

Þá heldur stefndandi því fram að stefndi hafi ekki gert honum grein fyrir því áður en hann greiddi upptökugjaldið, hvað í upptökugjaldinu fælist. Hann hafi því í upphafi talið að stefndi hefði fulla og óskoraða heimild til innheimtu þess.

Um lagarök er af hálfu stefnanda einkum vísað til stjórnskipunarlaganna nr. 33/1944 með síðari breytingum, einkum 40. gr., 77. gr. og 78. gr., laga um skipulags- og byggingarmálefni nr. 73/1997, einkum 53. gr., og laga um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda nr. 29/1995, einnig til vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum og laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988. Um varnarþing er vísað til 32. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og til XXI. kafla sömu laga varðandi málskostnað.

Undir rekstri málsins, eftir að greinargerð stefnda kom fram, lagði stefndandi fram skriflega sókn og færði þar fram og útlistaði þá málástæðu að víkja beri til hliðar ákvæði lóðarleigusamnings og úthlutunarskilmála um töku upptökugjalds með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936. Af hálfu stefnda var framlagningu skjalsins ekki mótmælt þegar í stað og síðar undir rekstri málsins samþykkt að þessi málástæða fengi komist að. Framangreind málástæða er rökstudd með eftirfarandi hætti af hálfu stefnanda:

Í greinargerð stefnda sé því haldið fram, að lóðarleigusamningurinn hafi verið frjáls samningur málsaðila. Vegna þessa sé á það bent, af hálfu stefnanda, að úthlutunarskilmálar lóðarleigusamningsins og önnur samningsákvæði séu einhliða ákvarðaðir af hálfu stefnda sem stefndandi verði að setta sig við, hvort sem honum líki betur eða verr. Á þeirri forsendu sé því mótmælt að í þessu tilviki sé unnt að tala um frjálsa samninga. Um sé að ræða ákveðna nauðsynjaþjónustu, sem stefndi sinni fyrir íbúa bæjarfélagsins, þ.e. þá nauðsynjaþjónustu að úthluta lóðum til íbúðarbygginga. Stefndi geti ákveðið hvort heldur hann selji

eða leigi lóðir. Selji stefndi landið sé eðlilegt, að kaupendum sé gert að greiða öll útgjöld stefnda vegna kaupa á landinu. Leigi stefndi hins vegar landið sé með öllu óeðlilegt, að hann geri lóðarleiguhöfum að greiða allan kostnað við kaup á lóðinni svo sem um sölu væri að ræða. Stefndi geti ekki við gerð úthlutunarskilmála og lóðarleigusamnings sett skilyrði sem séu óeðlileg eða ósanngjörn gagnvart viðsemjendum sínum og beri því að víkja slíku samningsákvæði til hliðar með vísan til 36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa nr. 7/1936.

Á það er bent, að stefnandi eignist ekki umrædda lóð. Lóðin sé í eigu stefnda, sem geti selt lóðina til stefnanda eða annarra að loknum leigutíma. Það sé því ljóst að upptökugjaldið sem sé greiðsla á kaupverði lóðanna sé ósanngjarnt gagnvart stefnanda og beri að víkja til hliðar, þ.e. ef upptökugjaldið sem slíkt telst standast.

IV.

Sýknukrafa stefnda Hafnarfjarðarbæjar er í fyrsta lagi á því byggð að aðilar hafi með frjálsum tvíhliða samningi samið um að stefnandi skyldi greiða hið umdeilda upptökugjald.

Útlagður kostnaður Hafnarfjarðarbæjar við að afla lóðarréttinda á Einarsreit hafi numið 44.291.200 krónum og fyrir hafi legið við samningsgerð, og stefndi hafi gert nákvæma grein fyrir því í máli þessu, hvernig sú fjárhæð sé fundin. Einstakir kostnaðarliðir eða útreikningur þessarar fjárhæðar hafi ekki sætt sérstökum rökstuddum andmælum af hálfu stefnanda. Kostnaði að fjárhæð 43.882.755 krónur hafi verið jafnað á lóðirnar. Reikningsaðferð við þá niðurfjöfnun hafi stefnandi ekki mótmælt sérstaklega. Mismunur þessara fjárhæða, 408.445 krónur, stafi af því að upptökugjaldi hafi verið jafnað á slétta tölu þegar þau voru reiknuð út. Hér hafi verið um óhjákvæmilegan kostnað að ræða sem fallið hafi á stefnda beint vegna umræddra lóða. Telur stefndi hæpið að sér hefði verið heimilt að deila þessum kostnaði á íbúa sveitarfélagsins. Væri það gert telur stefndi vel hugsanlegt að jafna mætti því til sköttunar á aðra íbúða bæjarins vegna kostnaðar eða þjónustu sem þeir ekki njóta. Stefndi telur hæpið að hann hafi til þess lagaheimild. Eðlilegt og rétt sé að þeir beri kostnaðinn sem hafa hagsmuni af því að fá þær lóðir sem kostnaðurinn stafar af. Stefnanda hafi frá upphafi verið gerð grein fyrir þeim kostnaði sem því fylgdi að fá umrædda lóð. Í úthlutunarskilmálum sem stefnandi fékk í hendur og samþykkti sé gerð rækilega grein fyrir þeim kostnaði sem lóðarúthlutun fylgir. Í upphafi skilmálanna segi m.a.: „Af hálfu Hafnarfjarðarbæjar er það forsenda fyrir lóðarúthlutun, að hver sá sem úthlutun hlýtur skuli samþykkja skilmálana og þær skuldbindingar sem þar kveður á um og hlíti þeim að öllu leyti“. Stefnandi hafi sótt um lóðina á grundvelli auglýsingar og fylgiskjala með henni, þ.á m. deiliskipulags

og úthlutunarskilmála, og gengið til frjálsra samninga við stefnda að fenginni lóðarúthlutun. Honum hafi gefist kostur á að kynna sér öll gögn er upptökugjaldið og útreikning þess vörðudu. Honum hafi gefist ríflegur umþóttunartími og tækifæri til að leita sér aðstoðar sérfræðinga. Honum hafi á engan hátt verið settir kostir. Í þessu samhengi sé mikilvægt að hafa í huga að stefnandi hafi átt fjölda annarra kosta vöð, á lóðum eða húsnæði, í þeim sveitarfélögum sem eru á höfuðborgarsvæðinu.

Sveitarfélögin á þessu svæði séu í harðri samkeppni við einkaaðila vegna lóða. Nánast enginn munur sé á því í dag hvort lóð sé keypt eða fáið úthlutað af sveitarfélagi til leigu. Í máli þessu standi svo á að bæjarfélag hafi samið við þá sem óskað hafi eftir að fá lóð og byggingarrétt á henni. Við samninga þessa hafi báðir aðilar verið jafnir. Annars vegar hafi bæjarfélagið boðið ákveðin réttindi gegn því gjaldi sem réttindin höfðu kostað bæjarfélagið og hins vegar hafi verið um að ræða frjálsan aðila sem að fengnum upplýsingum hafi gengið til frjálsra samninga um að greiða bæjarfélaginu þann kostnað sem bæjarfélagið hafði haft sérstaklega af umsamdri lóð. Þar með hafi bæjarfélagið fengið sinn kostnað greiddan og þeim kostnaði því ekki verið velt yfir á aðra samborgara.

Þá mótmælir stefndi því að lögmætisreglan standi því í vegi að stefndi leggi sannanlegan beinan útlagðan kostnað sinn á þá sem njóta þeirra verðmæta sem kostnaðurinn stafar af. Lögmætisreglan styðji einmitt þá ákvörðun stefnda að haga málum eins og gert var. Lögmætisreglan kveði á um að stjórnsýsla skuli vera lögbundin og ákvarðanir stjórnvalda skuli vera í samræmi við lög og eiga sér viðhlítandi stoð í lögum. Stefndi telur að jafna mætti því til skatta ef stefndi legði kostnað af upptöku lóðanna á aðra borgara. Þá telur stefndi að um væri að ræða íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun ef kostnaði af upptöku lóðanna væri dreift á aðra borgara, sérstaklega í ljósi þess að í því tilviki sem hér um ræðir hafi neytandi sjálfviljugur gengið til samninga um að greiða gjald fyrir ákveðið verðmæti sem hann hafi fengið og njóti.

Stefndi telur umrætt upptökugjald hvorki skatt né þjónustugjald. Hér sé um að ræða beinan kostnað stefnda af því að fá eignarráð yfir umræddum lóðum. Stefndi hafi gefið stefnanda kost á að fá umrædda lóð til byggingar gegn greiðslu á þeim kostnaði sem af því hafi leitt að koma lóðinni á markað. Komist rétturinn hins vegar að þeirri niðurstöðu að jafna megi upptökugjaldi við þjónustugjald, þá telur stefndi að jafna megi þessu gjaldi við þjónustu sveitarfélags sem sé í samkeppni við þjónustu sem kaupa megi á almennum markaði. Þegar svo standi á að um ólögmælt opinbera þjónustu sé að tefla, sem sé einnig fól á almennum markaði, megi sveitarfélag gera um hana samninga og taka gjald fyrir hana jafnhátt þeim kostnaði sem af þjónustunni leiðir. Bent er á að hér sé á engan hátt um einokunaraðstöðu að ræða af hálfu stefnda, enda hafi stefnandi átt fjölda annarra möguleika.

Varðandi þjónustugjald og niðurgreiðslu á lóðum, þá sé almennt talið, að sérstakrar lagaheimildar sé þörf til þess að láta tiltekinn notendahóp greiða hærri þjónustugjald en almennt hlýst af því að veita umrædda þjónustu til þess að hægt sé að afla fjár til að greiða niður þjónustu fyrir annan notendahóp. Bendir stefndi m.a. á niðurstöðu umboðsmanns Alþingis (SUA 1992:74), þar sem Húsnæðisstofnun hafi verið talið heimilt að krefja skuldara um greiðslu kostnaðar við innheimtu lána sem voru í vanskilum. Í niðurstöðu umboðsmanns sé tekið sérstaklega fram að „...ekki verði séð að nein lagaheimild sé til þess að jafna niður á skuldara sérstökum kostnaði...“. Stefndi telur að jafna megi þessari reglu við þau gjöld sem hér sé um að ræða og ef til vill þurfi sérstaka lagaheimild til að velta þessum kostnaði á aðra borgara sveitarfélagsins. Þá bendir stefndi á dóm Hæstaréttar 1994, bls. 947, og telur með gagnályktun af niðurstöðu dómsins að ekki sé heimilt að velta upptökugjöldum á aðra íbúa bæjarfélagsins.

Þá er af hálfu stefnda á því byggt að upptökugjald sé hliðstætt gjald og svo nefnt yfirtökugjald. Nokkur hefur sé fyrir innheimtu yfirtökugjalds í nágranna-sveitarfélögum svo sem í Kópavogi og sömu rök hafi verið talin gilda um yfirtökugjald og upptökugjald.

Þá mótmælir stefndi þeirri staðhæfingu stefnanda að engin lagaheimild sé til töku upptökugjalds og því beri að endurgreiða upptökugjald það sem stefnt sé út af.

Þá sé mótmælt þeirri málástæðu stefnanda að um skattheimtu sé að ræða og því sé nauðsyn á lagaheimild til gjaldtökkunar.

Ennfremur sé mótmælt þeirri staðhæfingu að upptökugjaldið sé ekki þjónustugjald, þar sem ekki sé um þjónustu að ræða varðandi umrætt gjald, en þjónustan komi fram í ákveðinni lóðarleigu. Stefndi vísi sérstaklega til þeirra raka sem fram komi í greinargerð þessari sem skýri gjöld þessi.

Þá sé mótmælt að úrslit máls þessa ráðist af því á hvern veg kvittun til stefnanda sé orðuð, eða hvort orðið byggingarleyfisgjald sé notað á einhverju stigi í samskiptum aðila. Stefnanda hafi verið fullljóst á hvern hátt umrætt gjald hafi verið til komið og á hvaða forsendum það byggðist. Skipulags- og byggingarlög eigi því ekki við í þessu sambandi og sú talning í þeim sem stefnandi telji sé tæmandi.

Mótmælt sé að umdeild gjaldtaka standist ekki jafnræðisreglu og lögmætisreglu.

Mótmælt sé ennfremur að sveitarfélög hafi ekki heimild til að gera samning einkaréttarlegs eðlis, eins og stefnandi lýsi í stefnu sinni. Mótmælt sé í þessu sambandi að það skipti sköpum eða skipti yfirleitt máli, hvort lóð hafi verið seld með samningi, eða hvort viðsemjandi greiði ákveðið gjald til að fá að nýta sér þau réttindi, sem jafna megi við sölu réttinda.

Þá sé mótmælt að það skipti máli í lögskiptum aðila hvort upptökugjald hafi

verið skilgreint. Stefndanda hafi verið ljóst hvað fólst í því gjaldi sem hann hafi verið krafinn um og greiddi sem upptökugjald.

Stefndi kveðst byggja mál sitt á meginreglum laga um gagnkvæma samninga og að samninga skuli halda, meginreglum kröfuréttar og meginreglum stjórn-sýsluréttar. Vísað er til 130. gr. laga um meðferð einkamála varðandi máls-kostnað og krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun reist á lögum nr. 50/1988.

V.

Við flutning máls þessa vísuðu umboðsmenn aðila mjög til dóms Hæstaréttar frá 28. apríl 1994, bls. 947 í dómasafni, í málinu nr. 105/1992: Svavar Gunnarsson gegn bæjarsjóði Hafnarfjarðar. Þá greindi mjög á um þýðingu hans fyrir mál þetta. Í því máli var þó ekki leyst úr ágreiningi um upptökugjald í þeirri merkingu sem um ræðir í máli þessu, þ.e. endurgreiðslu til sveitarfélags á eignarnámsbótum eða kostnaði við uppkaup á landi og byggingum, er það hefur orðið að greiða vegna öflunar viðkomandi lóðarréttinda, heldur var dæmt um lóðajöfnunargjald, sem úthlutunarhafi lóðar, úr landi sem bærinn hafði átt um áratuga skeið, var krafinn um. Á þeim árum var bærinn ýmist og oft samhliða að úthluta lóðum úr landi er hann hafði lengi átt og lóðum úr landi sem hann hafði nýlega tekið eignarnámi eða keypt, og jafnaði greiddum eignarnámsbótum eða kaupverði á tilteknu tímabili á allar úthlutaðar lóðir, án tillits til þess hvort þær voru á gömlu bæjarlandi eða nýju. Í dómsforsendum Hæstaréttar segir m.a. svo, dómasafn 1994, bls. 947:

„Í úthlutunarskilmálunum er það skilyrði sett fyrir úthlutun á svæðinu, að allir lóðarhafar greiði svonefnt upptökugjald. Segir þar um gjald þetta: „Sökum kostnaðar við uppkaup á landi og byggingum er hverjum lóðarhafa gert að greiða upptökugjald.“ Hins vegar er þar ekki minnst á lóðajöfnunargjald það, sem áfrýjandi var krafinn um 11. maí 1987, og síðar í bréfi byggingarfulltrúa 29. desember, en í yfirliti, sem því fylgdi, var gjaldið sett í stað upptökugjalds. Fram kom í vitnisburði Erlends Árna Hjálmarssonar, byggingarfulltrúa í Hafnarfirði, fyrir dómi, að upptökugjaldið væri tekið af lóðum, þar sem bærinn hefði haft kostnað af byggingarlandinu, og væri tilgangur þess að standa undir kostnaði bæjarins af landakaupum. Bæjarstjórnin hefði hins vegar í mars 1987 ákveðið að leggja svonefnt lóðajöfnunargjald á þær lóðir, sem hefðu lítið eða ekkert upptökugjald.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lögð samþykkt bæjarstjórnar Hafnarfjarðar frá 12. mars 1987. Í henni segir meðal annars: „Bæjarstjórn Hafnarfjarðar samþykkir að sérstakt lóðajöfnunargjald skuli innheimt vegna óbyggðra lóða sem úthlutað kann að vera á þegar byggðum svæðum í bænum (þétting byggðar) og á öðrum þeim lóðum, sem eru með lágum upptökugjöldum eða án þeirra. Lóðajöfnunargjaldið verði sett á samkv. ákvörðun bæjarráðs hverju sinni til að jafna lóðaverð

í bænum.“ Í samþykktinni er lóðajöfnunargjaldið ákveðið 200.000 krónur á einbýlishúsalóðir, en 50.000 krónur á íbúð í fjölbýlishúsum og miðast við verðlag hverju sinni. Þá kemur fram í henni, að bæjarráð samþykki, með fyrirvara um samþykki bæjarstjórnar á framangreindri tillögu, að tilteknar lóðir verði auglýstar, og er lóðin Hringbraut 40 meðal þeirra.

Lóðajöfnunargjald það, sem stefndi krafði áfrýjanda um, á sér ekki stoð í lögum. Stefndi hefur ekki sýnt fram á kostnað þann, sem áfrýjanda var ætlað að endurgreiða með þessu gjaldi. Hann hefur þvert á móti skýrt gjaldið sem jöfnunargjald á lóðir, sem hann hefur haft lítinn sem engan tilkostnað af. Í gjaldtöku þessari fólst því skattlagning, sem er andstæð 40. gr., sbr. 77. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Verður áfrýjandi því ekki krafinn um greiðslu eftirstöðva lóðajöfnunargjaldsins, 87.008 krónur.“

VI.

Niðurstöður.

Það er talið til lögmætra verkefna sveitarfélaga að reyna að tryggja nægt framboð byggingarlóða, en telst hins vegar hvorki til lögskipaðra verkefna þess samkvæmt sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998 né öðrum lögum.

Í máli þessu keypti sveitarfélagið, stefndi, land fyrir byggingarlóðir fyrir umtalsverða fjárupphæð. Um það er deilt hvort stefnda sé með lögmætum hætti heimilt að krefja stefnanda um greiðslu á útlögðum kostnaði hans við kaupin, en stefndi deildi þeim kostnaði niður á leigulóðarhafa með innheimtu á upptökugjaldi.

Stefnandi hefur hvorki mótmælt upphæð útlagðs kostnaðar né aðferð við niðurbýlun stefnda á upptökugjaldi því er mál þetta snýst um. Það er því ágreiningslaust, að fjárhæð sú, sem stefnandi krefst endurgreiðslu á í máli þessu, hafi verið beinn kostnaður stefnda, Hafnarfjarðarbæjar, við öflun lóða þeirra er m.a. stefnanda var úthlutað. Þá er og ágreiningslaust að stefnandi greiddi upptökugjald að fullu án fyrirvara.

Í úthlutunarskilmálum fyrir lóðina Kjóahraun 3 dagsettum 14. október 1997 segir í 2. tl. um upptökugjald: „Sökum kostnaðar Hafnarfjarðarbæjar við kaup á landi þessu til þess að gera það að skipulögðu byggingarsvæði, er hverjum lóðarhafa skylt að greiða Hafnarfjarðarbæ upptökugjald. Miðað við vísitölu byggingarkostnaðar 225,9° er upptökugjald fyrir lóðir við Fálkahraun og Kjóahraun kr. 1.299.698 og við Lóuhraun kr. 1.588.521 á lóð.“

Byggingarleyfi fyrir Kjóahraun 3 var veitt 1. apríl 1998.

Leigusamningur fyrir lóðina var undirritaður af lóðarhafa, stefnanda, 8. maí 1998. Í 8. gr. samninganna, a-lið, er lóðarhafa skylt að greiða gatnagerðargjald samkvæmt gjaldskrá og upptökugjald samkvæmt ákvörðun bæjarstjórnar.

Í málinu liggur fyrir bréf er bæjarverkfræðingur stefnda, Kristinn Ó. Magn-

ússon, hefur ritað lögmanni stefnanda, dags. 23. júní 1999, og varðar álagningu upptökugjalda lóða á Einarsreit, en þar segir m.a. um skilgreiningu á upptökugjaldi: „Upptökugjöld á Einarsreit miðast við kostnað bæjarsjóðs af yfirtöku lands og eigna.“

Ennfremur er að finna skilgreiningu á upptökugjaldi í bréfi fyrrverandi fjármálastjóra og endurskoðanda stefnda til fyrrum bæjarstjóra stefnda, dags. 16. september 1987, en þar segir á bls. 2: ... „Þegar bæjarsjóður kaupir lóðir/lönd vegna skipulags, þá eru slík kaup gjaldfærð (gjaldfærð fjárfesting) undir skipulagsmál (09), þ.e. undir liðnum fasteigna- og lóðakaup vegna skipulags. Tekjufærsla á móti slíkum gjaldfærslum eru upptökugjöld.“

Tilgangur stefnda með álagningu upptökugjalds er því sá að standa undir kostnaði stefnda af landakaupum fyrir byggingarland og því hvorki skattur né þjónustugjald, samkvæmt skilningi stefnda.

Skipulags- og byggingarlög nr. 73/1997 öðluðust gildi 1. janúar 1998. Koma lögin í stað skipulagslaga nr. 19/1964 með síðari breytingum og byggingarlaga nr. 54/1978, með síðari breytingum. Með 8. gr. laga nr. 135/1997 var 53. gr. laganna breytt, en sú grein tekur til framkvæmda- og byggingarleyfisgjalda, en láðst hafði að heimila sveitarfélögum gjaldheimtuheimild vegna framkvæmdaleyfa með sama hætti og byggingarleyfisgjalda. Er 53. gr. nú með síðari breytingum svohljóðandi:

„Sveitarstjórnur er heimilt að innheimta gjöld fyrir leyfi til framkvæmda, sem áhrif hafa á umhverfið og breyta ásýnd þess, sbr. 27. gr., og fyrir leyfi til að reisa, stækka eða breyta byggingarmannvirkjum, sbr. 43. gr. Jafnframt er þeim heimilt að innheimta gjöld fyrir útmælingu, eftirlit, úttektir og vottorð sem byggingarfulltrúi lætur í té. Gjöld þessi mega ekki nema hærri upphæð en sem nemur kostnaði við útgáfu leyfa, útmælingu, eftirlit og vottorð sem byggingarfulltrúi lætur í té.“

Dómurinn fellst á það með stefnanda, að heimild til innheimtu „upptökugjalds“ er ekki tilgreind í 53. gr. skipulagslaga nr. 73/1997 með síðari breytingum, en ekki verður á það fallist að í 53. gr. laga nr. 73/1997 sé tæmandi upptalning þeirra gjalda sem sveitarstjórnur sé heimilt að innheimta fyrir leyfi til byggingarframkvæmda og af því leiði að innheimta á upptökugjaldi sé ólögmæt.

Ekki verður heldur á það fallist með stefnanda, að upptökugjaldið verði skilgreint sem skattur á þeirri forsendu að engin þjónusta sé tengd við gjaldið og ákvörðun álagningar gjaldsins og fjárhæð þess sé einhliða ákvörðun stefnda. Í máli þessu er stefndi að krefja lóðarleiguhafa um útlagðan kostnað við kaup á landinu sem er til úthlutunar, sem lóðarleiguhafar, m.a. stefnandi, samþykktu að greiða með gerð lóðarleigusamnings. Lóðarleigusamningurinn er samningur einkaréttarlegs eðlis. Stefnanda var frjálst að ákveða, hvort hann gekk að þeim úthlutunarskilmálum er stefndi setti og kynnti fyrir úthlutun lóðarinnar. Ágrein-

ingslaust er að stefnandi gekk að úthlutunarskilmálum stefnda og undirritaði yfirlýsingu þess efnis, dagsetta 8. maí 1998. Þá er ágreiningslaust að í upptökugjaldi felst einvörðungu sá kostnaður sem stefndi hafði af yfirtöku lands og eigna á Einarsreit. Með gerð lóðarleigusamnings samþykkti stefnandi því að greiða stefnda þann kostnað sem hann hafði haft af yfirtöku landsins, en fyrir lá hver hann var. Þar sem útlagður kostnaður stefnda var skilgreindur í upptökugjaldinu telur dómurinn að stefnda hafi verið heimilt að gera kröfu um að lóðarleiguumsækjendur tækju á sig þann kostnað gegn lóðarúthlutun. Verður því ekki á það fallist með stefnanda að í upptökugjaldi felist skattlagning.

Undir rekstri málsins bar stefnandi fram þá málsástæðu, sem stefndi samþykkti að kæmist að, að víkja beri til hliðar, með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 með síðari breytingum, ákvæði úthlutunarskilmála og lóðarleigusamnings um greiðslu upptökugjalds, þar eð samningsákvæðið verði að teljast ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju, einkum þegar litið sé til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerðina og atvika er síðar komu til.

Svo sem að framan er rakið er það efni hins umdeilda samningsákvæðis að stefndi fái endurgreiddan úr hendi stefnanda útlagðan kostnað sinn af öflun lóðar þeirrar er hann úthlutaði stefnanda.

Um langt árabíl hefur fjöldi lóða á nýkeyptu eða eignarnumdu landi verið úthlutað með sama eða svipuðum áskilnaði bæði af stefnda Hafnarfjarðarbæ og, að því er stefndi heldur ómótmælt fram, einnig í Kópavogi og fleiri sveitarfélögum.

Samningsskilmálar voru settir af stefnda áður en hann auglýsti lóðirnar. Stefndi falbauð og auglýsti tiltekna vöru eða verðmæti á almennum markaði á tilteknu verði. Um var að ræða lóðir á mjög eftirsóttu byggingarsvæði, svæði með gróinni byggð allt umhverfis og í nálægð miðbæjar, fullbúinna þjónustustofnana og greiðra samgönguleiða. Vitað var, og sú varð raunin, að strax við næstu lóðauðhlutanir yrðu í boði lóðir á landi er bærinn áður átti og mundi eigi krefjast upptökugjalds af. Raunar á útjaðri byggðarinnar þar sem vænta má heldur lægra endursöluverðs fasteigna. Á höfuðborgarsvæðinu hefur lóðaúthlutun verið mikil, auk nokkurs framboðs eignarlóða, og fasteignamarkaður fjölbreyttur og ríkulegur undanfarin ár. Því verður eigi á það fallist með stefnanda að hin umdeilda lóðarúthlutun geti talist slík nauðsynjaþjónusta sveitarfélags að um hana gildi hliðstæð sjónarmið og um lögbundna þjónustu, þjónustu er sveitarfélög reka í skjóli einkaréttar. Þegar á allt er litið sem hér að framan hefur verið rakið og með því að allar upplýsingar og gögn lágu fyrir og stefnandi hafði auk þess riflegan umþóttunartíma og allt svigrúm til að afla sér sérfræðiaðstoðar, teldi hann sér þörf á slíkri aðstoð, telst aðstöðumunur samningsaðila ekki vera slíkur að það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera samninginn fyrir sig. Ekki hefur stefnandi bent á nein síðar til komin atvik er styðji málsástæðu hans um ógildingu samningsins.

Þannig þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að ógildingarregla 36. gr. samningalaga eigi við í máli þessu.

Að öllu þessu athuguðu þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að endurkrafa hans styðjist við fullnægjandi lagarök. Ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Það athugast að stefnandi hefur hvorki krafist eignarafsals fyrir lóð sinni né viðurkenningardóms fyrir því að honum sé óskýlt að greiða lóðarleigu, þar eð hann hafi þegar greitt fjárhæð er nemi fullu sanngjörnu kaupverði fyrir lóð sína. Sú málsástæða, sem stefnandi hefur látið að liggja, að það geti ekki staðist að sveitarfélag geti fyrst innheimt upptökugjald er nemur kaupverði lóðar og síðan innheimt leigu um ókomin ár fyrir sama verðmæti, lóðina, kemur því ekki til álita í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Ólöf Pétursdóttir dómstjóri kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Hafnarfjarðarbær, skal vera sýkn af öllum dómkröfum stefnanda, Friðþjófs Þorsteinssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.
