

1984

Fimmtudaginn 11. nóvember 1993.

Nr. 187/1990. **Tryggi Hjörvar**

(Friðjón Örn Friðjónsson hdl.)

(Þórólfur Kristján Beck hrl.)

gegn

**Reykjavíkurborg**

(Þórður Þórðarson hdl.)

(Magnús Óskarsson hrl.).

Byggingarleyfi. Skipulag. Umhverfismál. Sératkvæði.

### **Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Þór Vilhjálmsson, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 7. maí 1990. Krefst hann þess aðallega, að stefnda, Reykjavíkurborg, verði gert skylt að ákvarða byggingarreit og byggingarskilmála lóðarinnar nr. 4 við Kleifarveg í Reykjavík innan 90 daga frá birtingu dóms þar að lútandi að viðlögðum dagsektum, 10.000 krónum á dag eða lægri fjárhæð að mati dómsins. Til vara krefst hann þess, að stefnda verði gert að greiða sér 5.500.000 krónur með dráttarvöxtum frá 10. júní 1989 til greiðsludags.

Stefndi krefst staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

### **I.**

Eftir uppsögu hins áfrýjaða dóms ritaði áfrýjandi 9. maí 1990 bréf til stefnda, þar sem vitnað var til eftirfarandi ummæla í dómnum um ályktun byggingarnefndar Reykjavíkur 8. september 1983 varðandi lóð að Kleifarvegi 4: „Hins vegar felst í ályktuninni ráðagerð og ábending um að til greina komi að leyfa byggingu minna húss. Stefndandi hefur ekki lagt fram beiðni byggja á þessari ábendingu, og hefur því ekki reynt á það til fullnaðar hvort stefndandi geti fengið leyfi til að byggja á lóðinni.“ Með vísan til ummælanna og til þess, að lóðin væri ekki lengur merkt sem grænt svæði á gildandi uppdrætti að aðalskipulagi, fór áfrýjandi þess á leit, að upplýst

yrði, hvort heimilt væri að byggja á lóðinni, og að byggingarreitur á lóðinni og byggingarskilmálar yrðu ákveðnir, ef svo væri.

Bréf þetta var lagt fyrir skipulagsnefnd Reykjavíkur, sem gerði samhljóða bókun um erindið á fundi sínum 24. september 1990 á þessa leið: „Þegar Tryggvi Hjörvar óskaði skiptingar á lóðinni Brúnavegi 8, kom hvergi fram, að það væri gert í þeim tilgangi að byggja einbýlishús á hinum nýja afmarkaða lóðarskika, þ. e. Kleifarvegi 4. Ekki verður séð í gögnum skipulagsnefndar, byggingarnefndar eða borgarráðs að fyrirheit eða vilyrði um byggingarleyfi á þessum stað hafi verið gefið. Formleg umsókn um byggingarleyfi fyrir tiltekna húsbyggingu að Kleifarvegi 4 hlaut rækilega meðferð hjá borginni og komu í ljós margir annmarkar á því að leyfa hana og var hennar synjað. Þessir annmarkar eru enn til staðar og mæla gegn því að leyfa húsbyggingu þarna.“ Bókun þessi var samþykkt á fundi í borgarráði 25. sama mánaðar. Í bréfi frá borgarstjóra daginn eftir var erindi áfrýjanda svarað með því að tilkynna honum þessa afgreiðslu málsins.

Þá hefur áfrýjandi kvatt Magnús Skúlason arkitekt, fyrrum formann byggingarnefndar Reykjavíkur, fyrir héraðsdóm til vitnisburðar 23. september 1991. Hann skýrði svo frá, að í sinni tíð hefðu byggingarnefnd nokkuð oft borist óskir um skiptingu lóða. Nefndin hefði þá yfirleitt ekki tekið afstöðu til þess, hvort byggja ætti þar hús, heldur fyrst og fremst fjallað um lóðarskiptinguna. Hann sagði þó, að ætla hefði mátt, að áfrýjandi hygðist síðar byggja hús á lóð sinni, en erindi um það myndi þá berast síðar, og yrði þá um það fjallað. Í umfjöllun byggingarnefndar hafi alls ekki falist vilyrði fyrir því, að síðar mætti byggja á lóðinni.

## II.

Eins og lýst er í hinum áfrýjaða dómi, varðar mál þetta lóðina nr. 4 við Kleifarveg í Reykjavík, sem var hluti lóðarinnar nr. 8 við Brúnaveg. Sú lóð var mæld úr erfðafestulandinu Laugamýrarbletti XXXV, sem náð hafði yfir stærra svæði. Á henni stendur íbúðarhúsið Breiðablik, sem er frábrugðið nærliggjandi húsum að stærð og gerð og hefur aðra afstöðu til gatna. Lóðin er eign Reykjavíkurborgar, en leigð undir íbúðarhús, og var gildandi leigulóðarsamningur gerður 3. apríl 1957 með leigutíma til 75 ára frá 1. júlí sama ár. Taldist lóðin þá 2681 fermetri. Við gerð leigusamnings 9. febrúar

1965 um lóðina nr. 6 við Kleifarveg var heimilað að breikka þá lóð með skerðingu á lóð Brúnavegar 8, sem minnkaði í 2598 fermetra. Á lóðinni hefur lengi staðið mikill trjágróður, og mun Reykjavíkurborg hafa átt hlut að viðhaldi hans bæði fyrir og eftir þann tíma, er áfrýjandi kom að lóðinni. Meðal annars vaxa þarna tvö lerkitré, sem talin eru verðmæt.

Áfrýjandi eignaðist húseignina Brúnaveg 8 og lóðarleiguréttindi hennar í félagi við systurdóttur sína með kaupsamningi 8. júní 1971. Við afsal frá sameigandanum 22. maí 1976 varð hann einn eigandi eignarinnar. Hinn 8. mars 1982 sótti áfrýjandi um samþykki byggingarnefndar Reykjavíkur við því, að lóðinni yrði skipt í tvær lóðir, eins og sýnt væri á fram lögðum uppdrætti frá mælingadeild borgarinnar. Yrði lóðin Brúnavegur 8 áfram ætluð fyrir þá húseign og stærð hennar 1626 fermetrar, en ný lóð úr henni, 972 fermetrar að stærð, yrði nr. 4 við Kleifarveg. Áður hafði áfrýjandi aflað umsagnar Vilhjálms Sigtryggssonar skógræðings um tré í garði sínum, sem rituð var 28. febrúar 1981, en ekki verður séð, að hún hafi fylgt umsókninni. Hafði Vilhjálmur meðal annars talið mögulegt að flytja umrædd lerkitré til á lóðinni, ef rýma þyrfti fyrir nýrri húsbyggingu.

Erindi áfrýjanda var samþykkt á fundi byggingarnefndar 11. mars 1982. Var samþykktin staðfest á fundi borgarstjórnar Reykjavíkur hinn 18. og tilkynnt áfrýjanda með bréfi 22. sama mánaðar. Í framhaldi af því var í júní 1982 gengið frá mæliblöðum fyrir báðar lóðirnar, Brúnaveg 8 og Kleifarveg 4. Jafnframt var 16. mars 1983 gefin út yfirlýsing varðandi lóðarsamninginn fyrir Brúnaveg 8 vegna smækkunar á lóðinni í 1626 fermetra og samningurinn áritaður um þá breytingu. Ekki var gengið frá samningi vegna hinnar nýju lóðar, en venja er hjá Reykjavíkurborg um leigusamninga fyrir byggingarlóðir, að þeir séu gerðir, eftir að bygging er hafin. Hins vegar var tilkynnt um lóðina til Fasteignamats ríkisins, og hefur hún verið metin þar frá 1983 sem íbúðarhúsalóð í eigu borgarinnar án tilgreiningar á rétthafa að afnotum hennar. Í lóðaskrá Reykjavíkur er áfrýjandi talinn lóðarhafi.

Áfrýjandi seldi eignina að Brúnavegi 8 sumarið 1982 og gekk um svipað leyti frá umsókn um leyfi til byggingar íbúðarhúss að Kleifarvegi 4. Var erindið lagt fram á fundi byggingarnefndar 12. ágúst

1982 og þá vísað til umsagnar borgarskipulags. Í bréfi til þeirrar stofnunar 23. sama mánaðar frá Hafliða Jónssyni, þáverandi garðyrkjustjóra borgarinnar, lýsti hann upphaflegri lóð að Brúnavegi 8 sem nær samfelldum trjáreit og kvaðst ekki fá séð, að öðru húsi yrði komið þar fyrir nema með stórfelldu niðurrhöggi á tjám, þar á meðal tveimur lerkitrjám, sem líklega væru hin fegurstu á öllu Suðvesturlandi. Taldi hann slíkt niðurrhögg með öllu óverjandi. Í minnisblaði frá 11. október 1982, sem um getur í málinu, mælti borgarskipulag gegn byggingu að Kleifarvegi 4 með skírskotun til þess, að af henni myndu hljótast verulegar skemmdir á trjágróðri. Fram kemur í síðara bréfi frá stofnuninni, að málið hafi á þessu stigi verið kynnt fyrir borgarstjóra, sem falið hafi embættismanni borgarinnar að ræða við áfrýjanda, meðal annars um möguleika á makaskiptum á lóðum, en flötur hafi ekki fundist á málinu. Á fundi byggingarnefndar 8. september 1983 var leyfisumsókn áfrýjanda hafnað með þeim rökum, að fyrirhugað hús væri allt of stórt. Jafnframt var borgarskipulagi falið að gera tillögu að byggingarreit og skilmálum fyrir lóðina.

Við frekari athugun málsins leitaði borgarskipulag umsagnar frá umhverfismálaráði Reykjavíkur, sem barst 16. desember 1983. Mælti ráðið gegn byggingu á lóðinni með vísan til álits garðyrkjustjóra og lagði til, að lóðirnar tvær yrðu sameinaðar að nýju. Þar sem stofnunin taldi slíka lausn ekki á verksviði sínu, bar hún málið undir borgarráð í bréfi 30. janúar 1984. Á fundi sínum 31. sama mánaðar ályktaði borgarráð, að ekki væru efni til afskipta af málinu, meðan það væri til meðferðar hjá byggingarnefnd. Sú meðferð leiddi ekki til þess, að frekari tillögur kæmu fram frá borgarskipulagi. Með bréfi til byggingarnefndar 27. mars 1987 að undangengnum fyrirspurnum óskaði áfrýjandi ákveðinna svara um það, hvaða byggingarreitur og byggingarskilmálar á lóðinni kæmu til greina. Á fundi 9. júlí 1987 ítrekaði byggingarnefnd fyrri ákvörðun sína um synjun á fram kominni teikningu, en taldi, að möguleiki væri að byggja lítið einbýlishús á lóðinni. Áfrýjandi lagði ekki fram nýja teikningu af þessu tilefni, en óskaði nánari skýringar á því í bréfi 16. nóvember 1987, hvað til greina kæmi. Byggingarnefnd leitaði þá eftir umsögn borgarskipulags, og ákvað skipulagsnefnd samhljóða 7. mars 1988 að vísa málinu til borgarráðs, sem

fjallaði um það á fundi sínum 11. sama mánaðar. Var þar ákveðið að synja erindis áfrýjanda og honum tilkynnt um þá niðurstöðu. Í framhaldi af því höfðaði hann mál þetta.

Áfrýjandi lét dómkveðja menn til mats á því, hversu stórt hús mætti byggja að Kleifarvegi 4 og hvert væri verðmæti lóðarinnar á frjálsum markaði miðað við eðlilega tilhögun þess. Í matsgerð 2. maí 1989 lýstu matsmenn þeirri skoðun, að unnt væri að reisa lítið einbýlishús á lóðinni án þess að raska trjágróðri. Fasteignarmatsverð lóðarinnar á þeim tíma, sem matsmenn miðuðu við, var 4.915.000 krónur. Fram er komið, að lóðarleiga eða önnur fasteignagjöld hafi ekki verið lögð á lóðina undanfarin ár. Hins vegar kveðst áfrýjandi hafa talið lóðina til eignar á skattframtölum sínum árin 1983-1992 og greitt eignarskatt eftir fasteignamatsverði hennar, auk þess sem vaxtabætur til sín hafi verið skertar.

### III.

Áfrýjandi keypti Brúnaveg 8 í Reykjavík með lóðarsamningi um alla lóðina. Þegar skipting lóðarinnar hafði verið heimiluð, var áfrýjandi í raun settur í stöðu manns, sem hafði fengið úthlutað lóð að Kleifarvegi 4 til íbúðarhúsabyggingar. Byggingarleyfi á lóðinni var hins vegar háð lögum og reglugerðum, og var umsókn áfrýjanda um slíkt leyfi til meðferðar byggingaryfirvalda í Reykjavík. Er dómurinn ekki bær um að skylda þau yfirvöld til þeirrar úrlausnar, sem aðalkrafa áfrýjanda lýtur að. Verður hún ekki tekin til greina.

Varakröfu sína um greiðslu úr hendi stefnda reisir áfrýjandi á því, að hann eigi rétt til bóta vegna brigða á fyrirheiti um heimild til byggingar að Kleifarvegi 4.

Umsókn áfrýjanda um byggingarleyfi hlaut ekki jákvæða afgreiðslu vegna umhverfissjónarmiða. Ekki er í ljós leitt, að ómálfnalegar ástæður hafi legið til þess. Athafnir borgaryfirvalda vöktu hins vegar með áfrýjanda ástæðu til þess að ætla, að fá mætti leyfi fyrir íbúðarhúsi á lóðinni. Verður að meta það svo, að í svörum byggingarnefndar um skiptingu lóðarinnar að Brúnavegi 8 og synjun byggingarleyfis að Kleifarvegi 4 vegna stærðar fyrirhugaðrar byggingar hafi falist vísbending um, að til greina kæmi að veita byggingarleyfi, en því var síðar með öllu hafnað. Er þessi meðferð á umsóknum áfrýjanda ekki í samræmi við góða stjórnsýsluhætti. Áfrýjandi byggir varakröfu sína á mati dómkvaddra manna á því,

hvert sé verðmæti lóðarinnar að Kleifarvegi 4 á frjálsum markaði, ef gert sé ráð fyrir, að reisa megi hús á lóðinni. Í upphaflegum lóðarsamningi um lóðina að Brúnavegi 8 var tekið fram, að leigutaka væri heimilt að selja og veðsetja leigurétt sinn að lóðinni í heild ásamt húsum þeim og mannvirkjum, sem á henni væru gerð. Samningur þessi verður ekki þannig skilinn, að selja megi lóðina án bygginga. Verður við það að miða, að lóðin geti ekki gengið kaupum og sölum á frjálsum markaði án atbeina stefnda. Áfrýjandi hefur því ekki gert skaðabótakröfu sína þannig úr garði, að hún sé dómhæf, og ber að vísa henni sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Rétt er, að hvor aðili beri sinn kostnað af máli þessu í héraði og fyrir Hæstarétti.

#### D ó m s o r ð:

Stefndi, Reykjavíkurborg, á að vera sýkn af aðalkröfu áfrýjanda, Tryggva Hjörvar, um ákvörðun á byggingarreit og byggingarskilmálum fyrir lóð nr. 4 við Kleifarveg í Reykjavík.

Varakröfu áfrýjanda um greiðslu bóta úr hendi stefnda er vísað frá dómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

#### S é r a t k v æ ð i

##### **Péturs Kr. Hafstein hæstaréttardómara.**

Ráðagerð áfrýjanda um nýbyggingu kom hvorki fram í umsókn hans um skiptingu lóðarinnar né á meðfylgjandi uppdrætti. Samþykki stefnda um skiptinguna jafngilti ekki fyrirheiti um byggingarleyfi. Byggingarnefnd hafnaði umsókn áfrýjanda um það með þeim rökstuðningi, að fyrirhugað hús væri allt of stórt, en það borgarskipulag „að gera tillögu að byggingarreit og skilmálum“. Í þessari afgreiðslu fólst ekki annað en það, að málið yrði áfram tekið til skoðunar. Að frekari athugun lokinni treysti borgarskipulag sér ekki til tillögugerðar um byggingarreit á lóðinni. Áfrýjandi lagði ekki fram aðrar hugmyndir um byggingu en synjað var. Afstaða stefnda til málaleitana hans verður ekki talin ómálefnaleg, þótt málsmeðferð hafi ekki verið markviss. Áfrýjandi hefur ekki skapað sér þá réttarstöðu, að grundvöllur sé að lögum til slíkrar kröfu-

gerðar, sem hér er fram sett. Ber því að sýkna Reykjavíkurborg af öllum kröfum hans. Eftir atvikum er rétt, að hvor aðila beri sinn kostnað af þessum málarekstri.

### Dómur bæjarþings Reykjavíkur 19. mars 1990.

Mál þetta, sem tekið var til dóms í dag, hefur Tryggvi Hjörvar kerfisfræðingur, Austurbrún 35, Reykjavík, höfðað fyrir dóminum gegn borgarstjóranum í Reykjavík f. h. Reykjavíkurborgar á bæjarþingi 29. júní 1989, sem sótt var af hálfu stefnda, og fyrirtaka málsins samþykkt.

Hinn 12. ágúst 1982 var lögð fram í byggingarnefnd Reykjavíkur umsókn stefnanda um byggingarleyfi fyrir einbýlishúsi á leigulóð hans í eigu Reykjavíkurborgar nr. 4 við Kleifarveg. Beiðninni var hafnað í byggingarnefnd 8. september 1983 og sú ákvörðun staðfest á fundi borgarráðs 11. mars 1988.

Dómkröfur stefnanda eru sem hér greinir:

Aðallega, að stefnda verði gert skylt að ákvarða byggingarreit og byggingarskilmála fyrir lóðina nr. 4 við Kleifarveg í Reykjavík innan 90 daga frá birtingu dóms þar að lútandi og að viðlögðum dagsektum, 10.000 kr. á dag, eða að mati dómsins.

Til vara, að stefnda verði gert að greiða stefnanda úr borgarsjóði 5.500.000 kr. með [nánar tilgreindum vöxtum og málskostnaði].

Af stefnda hálfu var í upphafi aðallega krafist frávísunar á aðalkröfu stefnanda, en sýknu af varakröfum. Til vara var krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda. Frávísunarkröfunni var hrundið með úrskurði 10. janúar sl., en við sama tækifæri var kröfugerð stefnanda breytt og hún loks færð í það horf, sem að ofan greinir, við aðalflutning.

Stefndi studdi frávísunarkröfuna þeim rökum, að krafan snerist um stjórnvaldsákvörðun, sem sé í verkahring borgarstjórnar og ekki á færi dómstóla, auk þess sem hún sé óskýr og óskilgreind og því ekki dómtæk.

Stefnandi krafðist þess, að frávísunarkröfunni yrði hrundið, og studdi þá kröfu einkum þeim rökum, að dómstólar eigi úrlausn um athafnir stjórnvalda, nema úrlausnarefni sé réttilega undan lögsögu þeirra tekið eða eðli máls leiði til þeirrar niðurstöðu. Sérstaklega telur hann dómstóla eiga dóm um lögmati stjórnarathafna, en að nokkru leyti einnig um ákvarðanir, sem grundvallast á frjálssu mati stjórnvalds, m. a. um það, hvort þær séu reistar á lögmatum sjónarmiðum.

Samkvæmt 60. gr. stjórnarskrár nr. 33/1944 skera dómendur úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Á grundvelli þessa ákvæðis hafa dómstólar talið sér rétt og skylt að taka afstöðu til þess, hvort stjórnvöld hafi gætt lagasjónarmiða og lagaskilyrða í athöfnum sínum að lýsa ógildar

þær ákvarðanir stjórnvalda, sem ekki eru reistar á lögætum stjórnarmíðum, og að kveða á um bætur vegna tjóns, sem af slíkum athöfnum leiðir. Hins vegar leiðir það af ákvæðum 2. gr. stjórnarskrárinnar, að það er almennt ekki á færi dómstóla að segja stjórnvöldum fyrir verkum. Það var hins vegar talið efnisatriði í málinu, hvort stefnandi hefði öðlast þá réttarstöðu gagnvart stefnda, að hann gæti fengið hann dæmdan til athafna, sbr. dóma Hæstaréttar 12. febrúar 1951 og 3. júní 1935, XXII. bindi dómasafns, bls. 74 (Hrd. 1951, 74), og VI. bindi, bls. 301 (Hrd. 1935, 301). Eftir að kröfugerð stefnanda hafði verið færð til betri vegar, þóttu ekki efni til frávísunar af öðrum ástæðum.

Hinn 3. apríl 1957 leigði stefndi Halli L. Hallssyni tannlækni lóðina nr. 8 við Brúnaveg til 75 ára til að reisa íbúðarhús. Hinn 8. júní 1971 keypti stefnandi húseign Halls á lóðinni ásamt lóðarréttindum. Hinn 11. mars 1982 var umsókn stefnanda um skiptingu lóðarinnar í tvennt samþykkt í byggingarnefnd og sú ákvörðun staðfest í borgarstjórn 18. mars 1982. Í júnímánuði sama ár seldi stefnandi húseign sína ásamt lóð, en hélt eftir útskipta hlutanum, nr. 4 við Kleifarveg, 972 fermetrum. Stefnandi heldur því fram, að borgaryfirvöld hafi með því að fallast á skiptingu skuldbundið sig til að heimila sér alla venjulega notkun lóðarinnar, þar á meðal byggingu á henni. Hann kveður forsendur beiðni sinnar hafa verið þær, að hann fengi að reisa íbúðarhús á útskipta partinum, og telur meðferð málsins staðfesta, að þessar forsendur hafi legið fyrir skiptingunni.

Byggingarnefnd hafnaði umsókn stefnanda um byggingarleyfi á þeirri forsendu, að fyrirhugað hús væri allt of stórt, og fól borgarskipulagi að gera tillögu að byggingarreit og skilmálum. Stefnandi telur sér þannig hafa verið gefinn ádráttur um að fá að reisa lítið einbýlishús og felast í málsmeðferð og umfjöllun borgaryfirvalda loford um byggingarleyfi eða það, að hann mætti gera ráð fyrir slíkri heimild. Hann telur synjun stefnda ólög-mæta, bótaskylda og andstæða 67. gr. stjórnarskrár sem ólög-mæta réttindaskerðingu og stefnda skylt að heimila byggingu á lóðinni.

Hinn 2. maí 1989 mátu dómkvaddir matsmenn verðmæti lóðarinnar með heimild til að reisa á henni lítið einbýlishús að teknu tilliti til gatnagerðargjalds, 5.500.000 kr. Fjárkröfur stefnanda eru reistar á matinu, en stefnandi telur sér lóðina verðlausa og gagnslausa án byggingarréttar.

Stefndi reisir vörn sína á því, að stefnandi hafi ekki öðlast rétt til að byggja á lóð sinni og að misskilningur hans í því efni eigi enga stoð í meðferð erinda hans hjá borgaryfirvöldum.

Í aðalskipulagi 1962-1983, sem í gildi var, þegar stefnandi sótti um byggingarleyfi, og gildi, þar til aðalskipulag 1984-2004 tók gildi haustið 1988, var lóð stefnanda talin útivistarsvæði vegna trjágróðurs, sem á henni vex. Stefnandi telur, að af þessum ástæðum hafi stefnandi mátt vera ljóst, að

hann gat ekki vænst þess að öðlast byggingarleyfi, þótt honum væri heimilað að skipta lóð sinni. Stefndi kveður umsókn stefnanda um byggingarleyfi hafa fengið mjög vandaða og málefnalega meðferð og ákvörðunina um að hafna beiðninni hafa verið vel og rétt undirbúna og reista á gildum efnisrökum. Hann finnur enga sök hjá sér, sem bótaábyrgð verði reist á. Um tilvísun stefnanda í ákvæði stjórnarskrár bendir stefndi á, að lóðin sé eign stefnda og að enginn sérstakur lóðarsamningur hafi verið gerður um útskipta partinn. Hann telur enga lagaskyldu hvíla á sveitarfélaginu til að leyfa mönnum að reisa hús, svo að synjun þess feli í sér bótaskylda eignaskerðingu.

Áður en Hallur L. Hallsson, sem stefnandi leiðir rétt sinn frá, hófst handa um byggingu á lóðinni nr. 8 við Brúnaveg, hafði hann fengið lóðarleigurétt og jafnframt fyrirheit um að mega reisa íbúðarhús á lóðinni. Þetta fyrirheit er ítrekað og staðfest í hinum skriflega lóðarleigusamningi, sem samkvæmt venju og reglum var ekki gefinn út, fyrr en byggingarframkvæmdir voru komnar á veg. Borgaryfirvöld hafa efnt að fullu það fyrirheit um byggingarleyfi, sem fólst í lóðarsamningnum. Annar lóðarleigusamningur með samsvarandi fyrirheiti um byggingu á þeim hluta lóðarinnar, sem stefnandi á enn, hefur aldrei verið gerður, hvorki skriflega né munnlega.

Í janúarmánuði 1982 gerði Jóhannes S. Kjarval arkitekt, systursonur stefnanda og þáverandi starfsmaður stefnda, tillögu að lóðarskiptingu og byggingarreit á uppdrátt af lóðinni. Hinn 8. mars 1982 var gerður uppdráttur, sem sýnir tillögu að skiptingu lóðarinnar, á skrifstofu borgarverkfræðings, og sama dag lagði stefnandi inn umsókn sína um skiptingu ásamt uppdrættinum. Uppdráttur þessi sýnir ekkert hús á útskipta lóðarhlutanum. Uppdráttur Jóhannesar S. Kjarvals var ekki lagður fram í byggingarnefnd, og hann er ekki í formlegum gögnum byggingarnefndar. Jóhannes segist sjálfur hafa setið undirbúningsfund með nefndarmönnum, þar sem uppdráttur hans lá frammi, og segir byggingarnefndarmönnum hafa verið kunnugt um þann tilgang stefnanda að reisa hús á lóðinni. Telja verður ósannað, að byggingarnefnd hafi verið sérstaklega kynnt sú forsenda stefnanda, að hann fengi leyfi til að byggja á lóðinni. Hins vegar verður almennt að telja, að yfirvöldum byggingarmála megi vera ljóst, að sá, sem fær lóð í íbúðahverfi, hyggist nýta hana til íbúðarbyggingar. Á hinn bóginn ber að hafa í huga, að lóðin var enn á þessum tíma talin útivistarsvæði á skipulagsuppdrætti og að á henni var fagur og fágætur trjágróður, sem skv. gr. 5.12.4. byggingarreglugerðar nr. 292 frá 1979 var óheimilt að fjarlægja án leyfis byggingarnefndar, og að eins og hér stóð sérstaklega á, gat stefnanda gengið það til að vilja nota lóðina til ræktunar og útivistar. Verður því ekki talið, að stefnandi hafi verið gefið nokkurt bindandi fyrirheit um byggingarleyfi með samþykki byggingarnefndar á ósk hans um skiptingu.

Hinn 12. ágúst 1982 var byggingarleyfisumsókn stefnanda vísað til Borgarskipulags Reykjavíkur til umsagnar, og eftir að fengin var neikvæð umsögn garðyrkjustjóra borgarinnar, var erindinu hafnað, eins og að framan greinir. Borgarskipulag framsendi erindi byggingarnefndar um tillögu að byggingarreit og byggingarskilmálum til umhverfismálaráðs til umsagnar, en umhverfismálaráð mælti gegn húsbyggingu á lóðinni með vísan til álits garðyrkjustjóra og lagði til, að lóðirnar yrðu aftur sameinaðar. Að fengnu þessu álitu sendi borgarskipulag erindið með bréfi, dags. 30. janúar 1984, til borgarráðs, sem taldi ekki efni til afskipta, meðan málið væri til meðferðar í byggingarnefnd, og tilkynnti nefndinni það með bréfi 3. febrúar 1984. Á fundi byggingarnefndar 9. júlí 1987 var lagt fram bréf stefnanda, dags. 27. mars 1987, þar sem óskað er eftir byggingarskilmálum og ákvörðun um byggingarreit. Byggingarnefnd ítrekaði fyrri ákvörðun sína um synjun á fram kominni teikningu á fundi sínum 9. júlí 1987, en lýsti jafnframt þeirri skoðun, að möguleiki væri á byggingu lítils einbýlishúss á lóðinni, og kynnti stefnanda þessa ályktun með bréfi 15. júlí 1987. Með bréfi til byggingarfulltrúa, dags. 16. nóvember 1987, krafðist stefnandi þess, að byggingaryfirvöld gerðu nánari grein fyrir, hvaða byggingarreitur kæmi til greina og hvers konar byggingarskilmálar. Byggingarnefnd tók erindið fyrir og óskaði umsagnar borgarskipulags. Skipulagsnefnd tók málið fyrir á fundi sínum 7. mars 1988 og vísaði því til borgarráðs. Borgarráð hafnaði síðan ósk stefnanda um byggingu íbúðarhúss á lóðinni, eins og að ofan greinir.

Lóð stefnanda er hluti af trjagarði, og í honum eru einhver fegurstu lævirkjatré á Suðvesturlandi að álitu garðyrkjustjóra borgarinnar.

Í umsögn Vilhjálmis Sigtryggssonar skógfræðings 28. febrúar 1981 kemur fram, að ástæða sé til að reyna að færa lævirkjatrén til í garðinum og að það sé hægt. Matsmenn telja unnt að reisa lítið einbýlishús á lóðinni án þess að raska trjágróðri, þó að það sé ekki til bóta fyrir umhverfið. Borgarskipulag telur lóðina ekki aðgengilegt útivistarsvæði fyrir borgarbúa. Samkvæmt álitu garðyrkjustjóra 23. ágúst 1982 er ekki hægt að byggja á lóð stefnanda nema með óverjandi niðurrhöggi á fögnum trjágróðri, en hann telur garðinn með merkustu trjagörðum landsins. Í álitu borgarskipulags Reykjavíkur frá 30. janúar 1984 kemur fram, að jarðrask myndi óhjákvæmilega spilla trjágróðrinum og að ekki sé hægt að byggja á nýju lóðinni án þess að skemma trjágróður verulega. Ástæðan fyrir synjun stefnda mun einkum hafa verið vandkvæði á að byggja á lóðinni, án þess að framkvæmdir hefðu í för með sér veruleg umhverfisspjöll, auk þess sem fyrirhuguð bygging stefnanda var álitin allt of stór. Verður með hliðsjón af ofangreindum upplýsingum að telja, að ákvörðun stefnda hafi verið reist á lögmætum sjónarmiðum.

Af orðalagi aðalkröfu stefnanda virðist mega ráða, að hún sé einkum reist á því, að í ályktun byggingarnefndar 8. september 1983 felist loforð um að fá að byggja á lóðinni. Ályktun þessi verður ekki talin fela í sér neitt loforð til stefnanda um byggingarleyfi, heldur þvert á móti synjun á erindi hans, sem síðan hefur verið staðfest af æðri stjórnvöldum. Hins vegar felst í ályktuninni ráðagerð og ábending um, að til greina komi að leyfa byggingu minna húss. Stefnandi hefur ekki lagt fram beiðni, reista á þessari ábendingu, og hefur því ekki reynt á það til fullnaðar, hvort stefnandi geti fengið leyfi til að byggja á lóðinni.

Erindi stefnanda var lengi til meðferðar hjá borgaryfirvöldum, en ekki verður annað sagt en það hafi hlotið vandaða meðferð. Meðferð byggingarleyfisumsóknarinnar tók rúmt ár í byggingarnefnd. Sá dráttur verður að mestu réttlættur með því, hve málið var sérstætt, en að öðru leyti leiða reglur stjórnvöldsréttar um ógildi stjórnvaldsathafna ekki til, að synjun á erindi stefnanda verði talin ógild eða ógildanleg. Umsagnaraðilar voru hæfir til umfjöllunar um erindi stefnanda. Við aðalmeðferð málsins var því hreyft af hálfu stefnanda, að synjun stefnda yrði að teljast ógild sökum þess m. a., að ekki hefði verið gætt jafnræðis. Úrlausnarefnið var ekki deila stefnanda við þriðja aðila fyrir stjórnvaldi, og þykja því sjónarmið um formlegt jafnræði aðila ekki koma til álita. Engin viðhlítandi gögn hafa komið fram um, að stefnandi hafi ekki setið við sama borð og aðrir, sem líkt stóð á um. Verður hvorki talið, að meðferð málsins né ákvörðuninni sjálfri hafi verið áfátt, svo að leiða eigi til þeirrar ályktunar, að hún teljist ógild fyrir þá sök, og samkvæmt því, sem hér hefur verið rakið að framan, verður ekki talið, að þau réttindi, sem stefnandi á yfir lóðinni, hafi verið skert með þeim hætti, að leiða eigi til bótaskyldu samkvæmt almennum reglum eða 67. gr. stjórnarskrár. Samkvæmt þessu þykir bera að hafna öllum málsástæðum stefnanda og hrinda öllum kröfum hans.

Samkvæmt þessum niðurstöðum þykir ekki verða hjá því komist að dæma stefnanda til að greiða stefnda nokkurn málskostnað, og þykir hann eftir atvikum hæfilega ákveðinn 100.000 kr.

Steingrímur Gautur Kristjánsson borgardómari kvað upp dóm þennan.

#### D ó m s o r ð:

Stefndi, borgarstjórinn í Reykjavík f. h. Reykjavíkurborgar, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Tryggva Hjörvar.

Stefnandi greiði stefnda 100.000 kr. í málskostnað.