

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Austurlands föstudaginn 12. október 2007 í máli nr. M-2/2007:

**Gunnar Jónsson**

*(Kristinn Bjarnason hrl.)*

**gegn**

**Landsvirkjun**

*(Ástriður Gísladóttir hdl.)*

**I.**

### **Aðild og dómkröfur**

Með beiðni dags. 20. apríl 2007, sem barst dóminum 23. sama mánaðar, fór matsbeiðandi þess á leit að dómkvaddir yrðu tveir sérfróðir og óvilhallir matsmenn til að meta hæfilegt árgjald til matsbeiðanda úr hendi matsþola vegna þeirrar kvaðar sem lögð sé á fasteign matsbeiðanda með nýtingu hennar við að koma vatni Jökulsár á Brú til sjávar eftir orkuvinnslu í Fljótsdals, sbr. heimild í 2. mgr. 147. gr. vatnalaga nr. 15/1923, en til vara á grundvelli IX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Við þingfestingu málsins 23. apríl og var kröfu matsbeiðanda mótmælt af hálfu matsþola. Málið var tekið til úrskurðar að afloknum munnlegum málflutningi 21. september sl.

Matsbeiðandi er Gunnar Jónsson, kt. 000000-0000, Egilsstöðum 5, Fljótsdalshéraði.

Matsþoli er Landsvirkjun, kt. 000000-0000, Háaleitisbraut 68, Reykjavík.

Sóknaraðili krefst þess að dómkvaddir verði tveir sérfróðir og óvilhallir matsmenn til þess að meta hæfilegt árgjald til matsbeiðanda úr hendi matsþola vegna kvaðar sem lögð sé á fasteign hans, Egilsstaði I, Fljótsdalshéraði, landnúmer 157580, með því að matsþoli hefur fengið lagaheimild til að flytja vatn Jökulsár á Brú úr farvegi sínum til nýtingar raforkuvinnslu í Fljótsdal þar sem vatnið fer í farveg Jökulsár í Fljótsdal að orkuvinnslu lokinni við enda frárennslisskurðar og rennur til sjávar um farveg þeirrar ár og Lagarfljóts, þar með um vatnsfarveg sem er hluti landareignar matsbeiðanda.

Af hálfu matsþola er þess krafist að áðurgreindri beiðni matsbeiðanda um dómkvaðningu matsmanna verði hafnað.

## II.

### Málavextir

Matsbeiðandi kveðst vera þinglýstur eigandi jarðarinnar Egilsstaðir I, Fljótsdalshéraði. Landnúmer jarðarinnar í Landskrá fasteigna sé 157580. Land jarðarinnar liggir að austurverðu að Lagarfljóti. Mörk lands að Lagarfljóti afmarkist að öðru leyti við Finnsstaðir að utan og Egilsstaði II að innan.

Samkvæmt íslenskum eignarrétti eigi þeir sem land eiga að straumvatni eignarrétt á vatnsbotni úti í miðjan farveg ef um merkjavatn er að ræða eins og hér hátti til. Ef um stöðuvatn sé að ræða nái eignarréttur að vatnsbotni 115 metra frá bakka, sbr. 4. gr. sbr. og 3. gr. vatnalaga nr. 15/1923. Af þessu leiði að vatnsbotn Lagarfljóts og vatnsfarvegur innan merkja jarðar matsbeiðanda sé í eigu hans og þar með allar nýtingarheimildir nema að því leyti sem þær eru takmarkaðar með lögum.

Vatnsfarveg matsbeiðanda muni matsþoli nýta til þess að koma vatni Jökulsár á Brú til sjávar eftir að það hefur verið nýtt til raforkuvinnslu Kárahnjúkavirkjunar í stöðvarmannvirkjum í Fljótsdal. Eftir að orkuvinnslu sé lokið fari vatnið í frárennisskurð í Norðurdal og renni úr honum inn í farveg Jökulsár í Fljótsdal. Í gögnum matsþola hafi verið miðað að meðalviðbótarvatnsrennsli í Lagarfljóti vegna vatns frá Jökulsá á Brú verði um 90 m<sup>3</sup>/s. Samkvæmt nýjustu mælingum sé gert ráð fyrir að meðalinnrennsli í Háslón verði 119 m<sup>3</sup>/s. Orkugeta Kárahnjúkavirkjunar sé 4.570 GWst.á ári og sé sala raforku sem framleidd verður tryggð frá því framleiðsla hefjist.

Framkvæmdir við Kárahnjúkavirkjun séu nú á lokastigi og gert ráð fyrir að orkuvinnsla og raforkusala frá virkjuninni hefjist síðar á þessu ári. Með því hefjist að mati matsbeiðanda nýting á landi (vatnsbotni/farvegi) í hans eigu en hluti af þeirri aðstöðu sem þurft hafi til þess að unnt væri að virkja umrædd vatnsföll með þeim hætti sem gert hafi verið, sé að fyrir hendi væri vatnsfarvegur til þess að koma vatni Jökulsár á Brú til sjávar eftir að vinnslu raforku úr vatnsorku þess er lokið.

Rafmagnsveitur ríkisins hafi frá árinu 1975 starfrækt Lagarfossvirkjun í Lagarfljóti. Fyrirtækið hafi fengið heimild til þess að stækka Lagarfossvirkjun og nýta þannig það “nýja” vatn sem renni um farveg Jökulsár í Fljótsdal og Lagarfljóts að Lagarfossvirkjun en hún sé að stofni frá áttunda áratug síðustu aldar. Þannig sé farvegur Lagarfljóts og þar á meðal vatnsbotn matsbeiðanda notaður til þess að koma hinu aukna vatni til Lagarfossvirkjunar sem þar sé unnt að nýta til verulega aukinnar raforkuframleiðslu. Þessi aðstaða leiði af þeirri heimild sem matsþoli, Landsvirkjun, hafi fengið til þess að færa Jökulsá á Brú í nýjan vatnsfarveg. Ljóst sé að Rafmagnsveitur ríkisins hafi verulegan fjárhagslegan arð af því að fá hið “nýja vatn” til sín með hætti sem verður og sé því í raun miðlað til þeirra um farveg Lagarfljóts. Matsbeiðandi kveður framkvæmdir við stækkun Lagarfossvirkjunar á lokastigi og að gert sé ráð fyrir að hún verði tilbúin til raforkuframleiðslu á þessu ári. Á því sé byggt hér að Landsvirkjun beri fulla ábyrgð gagnvart matsbeiðanda og ekki skipti máli fyrir hann hvernig hagsmunir skiptist á milli Landsvirkjunar og Rafmagnsveitna ríkisins ohf. Verði ekki á það fallist er áskilinn allur réttur á hendur hinu síðarnefnda fyrirtæki.

### III.

#### Málsástæður

##### Málsástæður matsbeiðanda.

Matsbeiðandi bendir á að samkvæmt 7. gr. vatnalaga skuli vötn renna sem að fornu fari hafa runnið. Óheimilt sé að breyta vatnsbotni, straumstefnu eða vatnsmagni eða gerstífla straumvatn nema með sérstakri heimild eða lagaleyfi liggi fyrir.

Með lögum nr. 38/2002 um virkjun Jökulsár í Fljótsdal og Jökulsár á Brú og Kelduár hafi matsþola verið veitt lagaheimild til að stífla tilgreindar ár. Leggja verði til grundvallar að í þessari lagaheimild hafi falist heimild til að gerstífla Jökulsá á Brú og leiða vatn hennar í nýjan farveg að orkuvinnslu lokinni svo sem áður hafi verið rakið. Í 1. gr. laga nr. 38/2002 segir:

“Landsvirkjun er heimilt að reisa og reka vatnsaflsvirkjun í Fljótsdal með allt að 750 MW afli ásamt aðalorkuveitum og virkja til þess vatnsföllin Jökulsá á Brú og Jökulsá í Fljótsdal í tveimur áföngum. Í fyrri áfanga er Landsvirkjun heimilt að reisa þrjár stíflur við Fremri–Kárahnjúka (Kárahnjúkastíflu, Desjarárstíflu og Sauðarárdalsstíflu), veita Jökulsá á Brú frá miðlunarlóni (Háslóni) um aðrennslisgöng undir Fljótsdalsheiði að stöðvarhúsi, reisa stöðvarhús neðar jarðar í Fljótsdal með frárennsli eftir göngum og skurði út í farveg Jökulsár í Fljótsdal, í samræmi við uppdrátt í viðauka, svo og að reisa önnur mannvirki vegna virkjunarinnar.

Í síðari áfanga er Landsvirkjun heimilt að reisa stíflu í farvegi Jökulsár í Fljótsdal (Ufsarstíflu), veita ánni ásamt vatni af Hraunum inn í aðrennslisgöng Kárahnjúkavirkjunar á Fljótsdalsheiði í samræmi við uppdrátt í viðauka og reisa önnur mannvirki vegna virkjunarinnar.

Leyfið fellur úr gildi 10 árum eftir gildistöku laga þessara ef leyfishafi hefur þá ekki hafið framkvæmdir og 15 árum eftir gildistöku laganna ef virkjunin er þá ekki komin í rekstur.”

Svo sem kunnugt sé hafi verið ákveðið að reisa Kárahnjúkavirkjun í einum áfanga í stað tveggja eftir að samningar tókust við Alcoa um raforkusölu til álvers á Reyðarfirði.

Matsbeiðandi telur að með framangreindu lagaákvæði beri væntanlega að líta svo á að uppfyllt sé skilyrði 7. gr. vatnalaga um lagaleyfi til að gerstífla Jökulsá á Brú og breyta því að hún renni þar sem hún hefur runnið frá fornu fari. Í heimildarlögum þessum sé á hinn bóginn ekki með neinum hætti tekið á því hvaða afleiðingar þetta skuli hafa fyrir eigendur fyrri vatnsfarvegjar eða eigendur þess vatnsfarvegjar þar sem ráðgert er að vatn renni frá því orkuvinnslu í samræmi við lagaheimildina hefst. Ekki verði heldur séð af lögskýringargögnum að þetta álitafni hafi verið til umfjöllunar við setningu laga nr. 38/2002. Samsvarandi aðstaða hafi ekki verið fyrir hendi við fyrri stórvirkjanir fallvatna hér á landi s.s. í Þjórsá og Blöndu en þar

fari vatn að nýju í þann farveg sem að fornu eftir að orkuvinnslu umræddra virkjana sé lokið.

Með því að ekki hafi verið sérstaklega fjallað um það í umræddum heimildarlögum hvaða skyldur fylgi flutningi Jökulsár á Brú í nýjan farveg gagnvart eigendum vatnsfarvega, verði að leysa úr álitafninu á grundvelli annarra réttarheimilda. Þau settu lög sem komi þar til skoðunar séu gildandi vatnalög nr. 15/1923, ákvæði 72. gr. stjórnarskrár Íslands nr. 33/1944 um friðhelgi eignarréttarins og meginreglur laga og eðli máls þar á meðal um óréttmæta auðgun.

Ágreiningslaust sé að matsþoli hafi formlegar heimildir til þess að byggja og starfrækja Kárahnjúkavirkjun. Til meðferðar sé hjá sérstakri umsaminni matsnefnd hvað Landsvirkjun skuli greiða í endurgjald fyrir vatnsréttindi sem nýtt verði í Kárahnjúkavirkjun og það álitafni því í sammingsbundnum farvegi. Af hálfu matsþola hafi ekki verið fallist á að fyrirtækinu beri að greiða endurgjald til eigenda vatnsfarvegar frá frárennslisskurði í Fljótsdal þar sem það telji að lagareglur leiði til þess að þeim sé einungis skylt að bæta tjón sem kunni að verða á landi og mannvirkjum á því vegna aukins vatnsmagns og hugsanlega fyrir veiðitjón verði sýnt fram á slíkt.

Matsbeiðandi kveðst ekki vilja við þetta una og telur að hann eigi rétt á endurgjaldi fyrir þau afnot af landi hans sem felist í nýtingu vatnsfarvegar (vatnsbotns) Lagarfljóts í hans eigu enda felist í heimildum matsþola að á eign matsbeiðanda leggist kvöð um að heimila umrædd not.

Samkvæmt 72. gr. stjórnarskrár Íslands nr. 33/1944 sé eignarréttur matsbeiðanda á vatnsbotni Lagarfljóts innan marka jarðar hans varinn og verður ekki af honum tekinn nema almenningsþörf krefji og þá með heimild í settum lögum. Í eignarrétti matsbeiðanda felist að aðrir geti ekki ákveðið að nýta eign án sammings eða eignarnáms eða að leggja hana á kvaðir eða eignarhöft.

Í vatnalögum nr. 15/1923 sé ekki fjallað um það með beinum hætti hvernig með skuli fara sé vatnsfall tekið úr fornum farvegi með lagaheimild og fært í farveg annars vatnsfalls. Í 8. gr. vatnalaga sé fjallað um stöðu aðila þegar vatnsfarvegur breytist án þess að það sé af mannavöldum. Í slíkum tilvikum hafi landeigandi sem mein hefur af breytingunni rétt til að fella vatn í fornan farveg eða koma honum í samt lag. Eðli máls samkvæmt svo og með gagnályktun frá tilgreindu lagaákvæði sé engin samsvarandi heimild til landeiganda fyrir hendi þegar farvegi er breytt af mannavöldum eins og hér hátti til. Í því felist að landeigandi verði að una slíkri breytingu. Komi þá til álita hvort hann eigi rétt á endurgjaldi og/eða bótum úr hendi þess aðila sem fengið hafi lagaheimild til að breyta farvegi vatnsfalls þannig að það fari um nýjan vatnsveg eins og hér hátti til. Fyrir liggi að matsþoli hafi fengið heimild til notkunar vatnsorku Jökulsár á Brú og aflað heimilda hjá landeigendum til mannvirkjagerðar til þeirrar nýtingar s.s. vegna stíflna, jarðgangna, stöðvarhúss og frárennslisskurðar.

Um notkun vatnsorku sé fjallað í V. kafla vatnalaga nr. 15/1923. Í 50. gr. segir:

“Rétt er eiganda landareignar að gera stíflu í vatnsfarvegi og veita vatni úr eðlilegum farvegi, hvort sem er um opinn skurð, pípu eða jarðgöng, ef nauðsynlegt er vegna vatnsorkunota samkvæmt 49. gr., enda séu ekki gerðar skemmdir á landi

annarra manna um nauðsyn fram. Eigi má veita meira vatni úr eðlilegum farvegi í þessu skyni en þörf er á, en öllu skal því veitt í fornan farveg áður en landareign sleppir, nema samlög séu milli landareigna um orkuvinnslu.”

Hvergi komi fram í vatnalögum að eiganda vatnsfarvegar sé skylt án endurgjalds að taka við vatni úr öðru vatnsfalli þar sem farvegi hefur verið breytt af mannavöldum með sérstakri lagaheimild.

Af hálfu matsbeiðanda sé á því byggt að með því að matsþoli hafi fengið heimild til að nýta vatnsorku Jökulsár á Brú og setja vatn hennar í vatnsfarveg í hans eigu að nýtingu lokinni, hafi kvöð verið lögð á eign hans þ.e. vatnsfarveginn eða vatnsbotninn sem í eigu hans er. Ljóst sé að hagnýting matsþola muni hefjast án þess að matsbeiðandi geti við því brugðist og verði fallist á sjónarmið matsbeiðanda um rétt til endurgjalds megi jafna stöðu aðila við að lögnám hafi farið fram. Matsþoli eigi ekki verða betur settur fyrir að leita ekki samninga eða sérstakrar eignarnámsheimildar um afnot af vatnsfarvegi matsbeiðanda.

Um rétt matsbeiðanda til þess að honum sé ákvarðað endurgjald vegna umræddrar kvaðar er vísað til 139. gr. vatnalaga nr. 15/1923 en þar segi:

“1. Um bætur fyrir lögnám skal svo fara sem hér greinir, nema öðruvísi sé mælt í einstökum fyrirmælum laga þessara:

a. Ef eign manns eða réttindi eru af honum tekin eða rýrð svo, að matsmenn telji honum rétt að heimta, að hún eða þau verði bætt að fullu, skal hann fá bætur í peningum í eitt skipti fyrir öll, nema aðiljar verði á annað sáttir.

b. Ef kvaðir eru á eign manns lagðar eða réttindi skert án þess að ákvæðin í a komi til greina, þá má ákveða bætur til árgjalds, ef sá krefst þess, sem við bótum tekur, svo og ef það þykir sanngjarnt eða hentugt vegna þess, hvernig á stendur, enda sé þá sett trygging fyrir greiðslu árgjalda.

2. Bætur, þar undir fyrsta árgjald samkvæmt lið b, skulu kræfar jafnskjótt sem úrslitamat hefir fram farið, enda er lögnema þá heimilt að neyta réttar síns samkvæmt lögnámssgerð, gegn greiðslu bóta eða lögmætu framboði á þeim eða gegn tryggingu samkvæmt 1. lið b í þessari grein eða 144. gr.”

Af hálfu matsbeiðanda er á því byggt að með heimild til flutnings Jökulsár á Brú í nýjan farveg og nýtingar vatnsfarvegar Lagarfljóts til að koma henni til sjávar að orkuvinnslu lokinni hafi sú kvöð verið lögð á fasteign matsbeiðanda að taka við vatninu og heimila rennsli þess á og við land sitt. Hagnýting þessi sé mjög mikilvæg og verðmæt fyrir matsþola og ein grundvallarforsenda þess að matsþoli geti framleitt raforku með því fyrirkomulagi sem er í Kárahnjúkavirkjun. Ekki verði séð að nein heimild sé í vatnalögum eða öðrum lögum sem skyldi matsbeiðanda að taka við umræddu vatni án þess að endurgjald eða eignarnámsbætur komi fyrir.

Matsbeiðandi kveðst byggja á því að ákvæði b. liðar 1. mgr. 139. gr. vatnalaga eigi hér við og að matsmönnum beri að meta hæfilegt árgjald fyrir kvöð þá sem á fasteign matsbeiðanda sé lögð með hagnýtingu matsþola. Ekki sé ágreiningur um að matsbeiðandi verði að þola þessa kvöð heldur sé einungis deilt um það hvort

hann eigi rétt til endurgjalds fyrir þá hagnýtingu matsþola sem matsþoli fái með kvöðinni. Á því sé byggt að 72. gr. stjórnarskrár Íslands nr. 33/1944 tryggi matsbeiðanda fullt verð fyrir þann afnotarétt sem matsþoli fái á eign hans.

Á því sé byggt að sá sem telji að kvöð sé lögð á réttindi hans eða eign, án þess að þó að eignin eða réttindin séu af honum tekin, hafi rétt til þess að óska eftir dómkvaðningu matsmanna í samræmi við 2. mgr. 147. gr. vatnalaga enda geti ekki komið álitu að sá er fengið hafi heimild til að nýta vatnsréttindi og til mannvirkjagerðar vegna þeirrar nýtingar geti komist undan mati samkvæmt vatnalögum með því einu að telja sig ekki þurfa að leita eignarnáms fyrir þeim afnotum sem um ræðir.

Verði ekki fallist á að heimilt sé að dómkveðja matsmenn samkvæmt framangreindu ákvæði í vatnalögum sé til vara byggt á því dómkveðja skuli matsmenn á grundvelli IX. kafla laga nr. 91/1991 meðferð einkamála. Í því tilviki sé tilgangur matsins að nota það sem sönnunargagn í almennu einkamáli þar sem matsbeiðandi krefðist endurgjalds og/eða bóta vegna framangreindrar kvaðar og afnota matsþola.

### **Málsástæður matsþola.**

Matsþoli kveðst mótmæla því að dómkvaddir verði matsmenn á grundvelli 147. gr. vatnalaga, sbr. b-lið 1. mgr. 139. gr. Framangreint ákvæði 139. gr. sé að finna í XV. kafla vatnalaga, sem beri yfirskriftina „um skaðabætur“. Í 1. mgr. 139. gr. komi fram að fara skuli samkvæmt ákvæðinu þegar um sé að ræða bætur fyrir lögnám, þ.e. eignarnám. Hlutverk matsmanna samkvæmt tilvísuðu ákvæði vatnalaga sé því augljóslega að meta bætur vegna eignarnáms, sem að öllu leyti, eða að hluta, hafi farið fram á eign eignarnámsþola. Ekki hafi verið óskað eftir eignarnámsheimild vegna réttinda matsbeiðanda og ekkert eignarnám hefur farið fram á eign hans, enda engin þörf á því. Matsþoli telji samkvæmt þessu að óheimilt sé að dómkveðja matsmenn á grundvelli vatnalaga til að meta endurgjald fyrir réttindi vegna eignar matsbeiðanda.

Matsbeiðnin grundvallist á því að matsþoli hafi lagt kvöð á eign matsbeiðanda. Telji matsbeiðandi kvöð þessa vera ígildi eignarnáms. Ágreiningur sé um það milli aðila hvort heimild matsþola til að auka vatnsmagn í Jökulsá í Fljótsdal, og þar með Lagarfljóti, skoðist sem kvöð á eign matsbeiðanda. Í matsbeiðni sé ekki gerð tilraun til að úrskýra nánar í hverju hin meinta kvöð felist, við það að vatni sem frá Kárahnjúkum kemur verði veitt í farveg Jökulsár í Fljótsdal og þar með Lagarfljót. Liggi því ekkert fyrir um þetta atriði. Matsþoli telji ekki með neinum hætti hægt að fallast á að jafna megi stöðu matsbeiðandi við að lögnám hafi farið fram, eins og haldið sé fram í matsbeiðni.

Óumdeilt sé að matsþoli hafi öll tilskilin leyfi til að veita vatni úr Jökulsá á Dal yfir í Jökulsá í Fljótsdal. Vegna fullyrðinga matsbeiðanda um að kvöð hafi verið lögð á eign hans er nauðsynlegt að tilgreina þau áhrif sem hið aukna vatnsmagn í Lagarfljóti muni hafa í för með sér á eignina. Við tilkomu Kárahnjúkavirkjunar komi vatnsborð við Egilsstaði til með að hækka á vorin og á haustin, í mars, apríl, maí, ágúst og september, um ca. 20 cm. Vatnsborð við mesta rennsli sumarsins, í seinni hluta júní, muni hins vegar lækka. Í stuttu máli muni vatnsborð við Egilsstaði koma til með að verða jafnara yfir árið við tilkomu Kárahnjúkavirkjunar en nú sé.

Að gættum staðreyndum um breytingar á vatnsborði Lagarfljóts við Egilsstaði sé ekki með nokkrum hætti hægt að fallast á að kvöð hafi verið eða verði lögð á eign matsbeiðanda. Þrátt fyrir framgreinda vatnaflutninga megi jafna stöðu matsbeiðanda við þá almennu stöðu landeiganda við virkjuð vatnsföll að miðlun árinna, þ.e.a.s. notkun farvegs til miðlunar neðan virkjunar, sem er og hafi verið bóttalaus.

Bygging og rekstur Kárahnjúkavirkjunar muni samkvæmt framangreindu ekki valda teljandi breytingum á vatnsborði fyrir landi matsbeiðanda. Virkjunin gangi heldur ekki gegn nýtingarheimildum matsbeiðanda samkvæmt vatnalögum. Nýting sem ekki gangi gegn þeim tilteknu nýtingarheimildum landeiganda, sem kveðið sé á um í vatnalögum, teljist heimil. Í matsbeiðni sé hins vegar ekki gerð tilraun til að sýna fram á eða rökstyðja hvernig og þá á hvaða hátt umrædd “nýting” matsþola gangi gegn nýtingarheimildum matsbeiðanda. Af þessum sökum liggi ekki fyrir sú kvöð sem hið aukna vatnsmagn felur í sér að þessu leyti.

Fram komi í matsbeiðni að þögn ríki um það í vatnalögum hvort eiganda vatnsfarvegar sé skylt án endurgjalds að taka við vatni úr öðru vatnsfalli þar sem farvegi hafi verið breytt af mannavöldum með sérstakri heimild. Einnig sé á það bent að landeigandi verði að una slíkri breytingu, enda sé ekki fjallað sérstaklega um að bæta skuli landeiganda fyrir það eitt að þurfa að taka við vatninu. Matsþoli kveðst taka undir með matsbeiðanda að vatnalögin ganga út frá því að landeiganda sé skylt að taka við því vatni sem veitt sé í vatnsfarveg sem liggi um landareign hans, hafi sá sem slíkt geri til þess sérstaka heimild. Matsþoli kveðst einnig taka undir það sem fram komi í matsbeiðni að ekki sé kveðið á um það í vatnalögum að landeiganda beri endurgjald fyrir að þurfa að taka við hinu aukna vatnsmagni. Matsþoli kveðst telja að af þessum sökum skorti grundvöll þess endurgjalds sem matsbeiðandi telji sig eiga rétt á. Matsþoli ítrekar að hann sé í fullum rétti til að veita vatni í Jökulsá í Fljótsdal og nýta náttúrulegan farveg til miðlunar og jöfnunar vatnsstreymi. Samkvæmt 7. gr. vatnalaga, nr. 15/1923, sem fjalli um meiriháttar vötn komi fram, að óheimilt sé manni, *nema* sérstök heimild eða lagaleyfi sé til þess, að breyta vatnsbotni, straumstefnu eða vatnsmagni, hvort sem það verði að fullu eða öllu eða um ákveðinn tíma, svo og að hækka eða lækka vatnsborð, sbr. a-lið ákvæðisins, eða að veita vatni úr landi sínu í land annarra, ef tjón eða hætta sé af því búin eign annars manns eða réttindum, óhæfilegar tálmanir almennri umferð eða tjón eða hætta að nokkru ráði fyrir hagsmuni ríkis eða almennings, sbr. c-lið ákvæðisins. Með vísan til laga nr. 38/2002 og virkjunar- og framkvæmdaleyfa matsbeiðanda, hafi matsbeiðandi heimild til þeirra aðgerða sem um ræðir í 7. gr. vatnalaga. Ekki sé kveðið sérstaklega á um það í vatnalögum að landeiganda beri greiðslur fyrir slíka nýtingu náttúrulegs vatnsfarvegar. Eins og fram komi í matsbeiðni hafi matsþoli hins vegar boðist til að bæta það tjón sem sannanlega verður á landi, á mannvirkjum og veiði. Sé það í samræmi við framangreint ákvæði vatnalaga.

Matsþoli bendir jafnframt á að í 3. mgr. 70. gr. vatnalaga, nr. 15/1923, komi fram að ákvæði VI. kafla um vatnsmiðlun taki og til mannvirkja og fyrirtækja til aukningar á vatnsmagni með veitu úr öðru vatni. Í 4. mgr. greinarinnar sé svo kveðið á um að bætur fyrir tjón af miðlunarvirkjum skuli greiða eftir mati, ef ekki verði samkomulag. Einnig megi binda miðlunarleyfi þeim skilyrðum að leyfishafi greiði fyrirfram bætur að öllu leyti eða einhverju.

Samkvæmt framansögðu kveðst matsþoli telja að nýting náttúrulegs farvegar Jökulsár í Fljótsdal og Lagarfljóts vegna vatns frá Kárahnjúkum sé matsbeiðanda meinalaus og falli þannig undir hinn svokallaða meinalausa afnotarétt (jus innoxiae utilitatis), sem viðurkenndur hafi verið og heimilaður frá fornu fari, svo sem í Grágás og Jónsbók og viðgangist enn í dag. Meinalaus afnotaréttur heimili endurgjaldslaus afnot af eign annarra ef þeim sem eigi tilkall til eignar sé enginn bagi gerður. Vatnalögin séu þannig uppbyggð, sbr. m.a. það sem að framan greini, að sú nýting annarra á vatni og náttúrulegum vatnsfarvegum, sem landeigendum sé meinalaus, sé á engan hátt grundvöllur fyrir endurgjaldi til handa þeim er slíkt þurfi að þola. Framangreind nýting sé matsbeiðanda augljóslega meinalaus og því enginn grundvöllur í þeim ákvæðum vatnalaga, sem matsbeiðandi styðjist við, til að dómkveðja matsmenn.

Í matsbeiðni sé þrátt fyrir framangreint gengið út frá því að verið sé að leggja kvöð á eign matsbeiðanda og einungis ætlunin að leggja fyrir matsmenn að meta þá meintu kvöð til fjár. Eins og matsbeiðnin sé úr garði gerð myndu dómkvaddir matsmenn því þurfa að komast að niðurstöðu í matsgerð um endurgjald fyrir hina meintu kvöð án þess að fyrir liggi hvort um kvöð sé að ræða eða í hverju hún felist. Matsgerð sem einungis fjallaði um endurgjald vegna meintrar kvaðar myndi þannig sjálfkrafa ganga út frá því að kvöð hafi verið lögð á eign matsbeiðanda. Með hliðsjón af ágreiningi milli aðila og því, að ekki sé ljóst hvort það geti með nokkrum hætti skoðast sem kvöð að taka við auknu vatnsmagni í náttúrulegum farvegi vatns, sé matsbeiðni matsbeiðanda í máli þessu þannig öðrum þræði lögspurning um það hvort skylt sé, á grundvelli vatnalaga eða stjórnarskrárvarins eignaréttar, að greiða landeiganda fyrir það eitt að auknu vatnsmagni sé veitt í árfarveg fyrir landi hans án tjóns eða réttindaskerðingar. Kæmi til þess að dómkvaddir yrðu matsmenn til þess eins að meta greiðslur fyrir aukið vatnsmagn í árfarvegi, án þess að sýnt hafi verið fram á tjón eða réttindaskerðingu, væri matsmönnum augljóslega falið það hlutverk að leysa úr ágreiningi, sem lúti að túlkun laga. Slíkt sé í andstöðu við hlutverk dómkvaddra matsmanna en það beri undir dómstóla að fjalla um atriði sem þessi, sbr. 2. mgr. 60. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991. Matsgerð sú sem óskað sé eftir yrði því ekki lögð til grundvallar í væntanlegu dómsmáli og sé dómkvaðning matsmanna því bersýnilega tilgangslaus og beri að hafna henni, sbr. 3. mgr. 46. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991.

Matsþoli kveðst vísa máli sínu til stuðnings til ákvæða vatnalaga nr. 15/1923, sérstaklega 7. gr. , 70 gr. og XV. kafla, og 3. mgr. 46. gr. og 2. mgr. 60. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991.

#### IV.

##### Niðurstaða

Með lögum nr. 38/2002 um virkjun Jökulsár á Brú og Jökulsár í Fljótsdal var matsþola veitt lagaheimild til að stífla tilgreindar ár. Í lagaheimild þessari felst að matsþola var heimilað að gerstífla Jökulsá á Brú og leiða vatn hennar í nýjan farveg að orkuvinnslu lokinni, þ.e. í farveg Jökulsár í Fljótsdal, sem síðar verður að

## Lagarfljóti.

Fram hefur komið að matsbeiðandi á land að Lagarfljóti. Krefst hann þess að dómkvaddir verði tveir sérfróðir og óvilhallir matsmenn til að meta hæfilegt árgjald til hans úr hendi matsþola vegna þeirrar kvaðar sem lögð sé á fasteign hans með áðurgreindri lagaheimild, þ.e. með því að matsþoli hafi fengið lagaheimild til að flytja vatn úr Jökulsá á Brú um vatnsfarveg Lagarfljóts og þar með um vatnsfarveg sem sé hluti af fasteign hans. Byggir matsbeiðandi beiðni sína aðallega á heimild í b-lið 1. mgr. 139. gr., sbr. 2. mgr. 147. gr. vatnalaga nr. 15/1923, enda megi jafna áðurgreindri lagaheimild við lögnám.

Ákvæði 139. gr. vatnalaga eru að finna í XV. kafla laganna sem ber heitið “Um skaðabætur” og er í nefndri grein fjallað um bætur fyrir lögnám. Í a-lið 1. mgr. þeirrar greinar segir að í þeim tilvikum er eign manns eða réttindi eru af honum tekin eða þau rýrd svo að matsmenn telji að fullar bætur eigi að koma fyrir skuli greiða viðkomandi bætur í eitt skipti fyrir öll, þ.e. í einni greiðslu. Í b-lið 1. mgr. sömu greinar segir hins vegar að ef kvaðir eru lagðar á eign eða réttindi skert án þess að ákvæðin í a-lið komi til greina skuli ákveða bætur til árgjalds ef viðtakandi bótanna krefst þess og það þyki sanngjarnt eða hentugt.

Framangreind ákvæði fjalla bæði samkvæmt orðanna hljóðan um skaðabætur vegna tjóns á eign eða skerðingar á réttindum eiganda hennar. Í beiðni matsbeiðanda kemur hins vegar fram að hann telji sig eiga rétt á endurgjaldi fyrir þau afnot af landi hans sem felist í nýtingu matsþola á vatnsfarvegi, þ.e. vatnsbotni Lagarfljóts. Við munnlegan málflutning var áréttað af hálfu matsbeiðanda að ekki væri krafist mats á skaðabótum fyrir hugsanlegt tjón á fasteigninni heldur eingöngu á hæfilegu endurgjaldi fyrir afnot matsþola af eign hans. Í ljósi þessa þykir matsbeiðandi ekki geta byggt beiðni sína um dómkvaðningu matsmanna á b-lið 1. mgr. 139. gr. vatnalaga nr. 15/1923, sem eins og áður segir fjallar um skaðabætur vegna lögnáms.

Til vara byggir matsbeiðandi beiðni sína á IX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, en tilgangur matsins sé að nota það sem sönnunargagn í almennu einkamáli, sem matsbeiðandi hyggist höfða síðar. Kemur þá til skoðunar hvort skilyrði 77. gr. laga nr. 91/1991 séu fyrir hendi til að verða við beiðni matsbeiðanda.

Ágreiningslaust er að matsþoli hefur formlega heimild til þess að byggja og starfrækja Kárahnjúkavirkjun og sérstaka lagaheimild samkvæmt 7. gr. vatnalaga nr. 15/1923 til að gerstífla Jökulsá á Brú og leiða vatn hennar í nýjan farveg að orkuvinnslu lokinni, sbr. lög nr. 38/2002. Skilja verður ákvæði 7. gr. vatnalaganna með þeim hætti að landeiganda sé skylt að taka við vatni úr öðru vatnsfalli í vatnsfarveg sem liggur um landareign hans, hafi sá sem slíkt gerir til þess sérstaka heimild. Í 4. mgr. 70. gr. laganna er kveðið á um að greiða skuli bætur fyrir tjón af miðlunarvirkjum og víðar í lögnum er kveðið á um bótarétt landeiganda sem verður fyrir tjóni af hvers konar notkun eða miðlun vatns. Í lögnum er þess hins vegar hvergi getið að landeigandi, sem tekur við auknu vatnsmagni í vatnsfarveg á landareign sinni eigi rétt á endurgjaldi fyrir slíka nýtingu náttúrulegs vatnsfarvegar. Eins og atvikum máls þessa er háttað er og ljóst að nýting matsþola á vatnsfarvegi Lagarfljóts er matsbeiðanda að meinalausu og gengur ekki gegn nýtingarheimildum hans sem landeiganda. Verður ekki talið að slík meinalaus og endurgjaldslaus afnot náttúrulegs vatnsfarvegar gangi gegn 72. gr. stjórnarskrár Íslands nr. 33/1944 um

fríðhelgi eignarréttarins. Með vísan til alls framangreinds þykir bresta lagaskilyrði til að verða við beiðninni og er henni því hafnað.

Af hálfu matsþola hefur ekki verið krafist málskostnaðar í málinu.

Ragnheiður Bragadóttir dómstjóri kveður upp úrskurðinn.

### **Úrskurðarorð:**

Kröfu matsbeiðanda, Gunnars Jónssonar, um dómkvaðningu matsmanna á grundvelli matsbeiðni á dskj. nr. 1 er hafnað.

Ragnheiður Bragadóttir