

# D Ó M U R

**Héraðsdóms Reykjavíkur 5. ágúst 2016 í máli nr. E-5075/2014:**

**Reykjavíkurborg**

*(Páll Arnór Pálsson hrl.)*

**gegn**

**Kópavogsbæ**

*(Guðjón Ármannsson hrl.)*

**Grindavíkurbæ**

**Mosfellsbæ**

**Seltjarnarnesbæ (Réttargæsla)**

## I.

Mál þetta var þingfest 18. desember 2014 en dómtekið 8. maí 2016. Málið var endurflutt 15. júlí 2016 og tekið til dóms að nýju. Stefnandi í máli þessu er Reykjavíkurborg sem höfðar mál þetta gegn Kópavogsbæ, Fannborg 2, Kópavogi. Jafnframt er Grindavíkurbæ, Víkurbraut 62, Grindavík, Mosfellsbæ, Þverholti 2, Mosfellsbæ og Sveitarfélaginu Ölfusi, Hafnarbergi 1, Þorlákshöfn, stefnt til að þola dóm í málinu. Þá er Seltjarnarnesbæ, Austurströnd 2, Seltjarnarnesi, stefnt í máli þessu til réttargæslu.

Stefnandi krefst þess aðallega að allri þjóðlendu innan afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna eins og hún var ákveðin með dómi Hæstaréttar 29. október 2009 í máli nr. 685/2008 verði skipað innan staðarmarka Reykjavíkurborgar.

Til vara er þess krafist að þjóðlendu innan afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna á eftirfarandi svæði verði skipað innan staðarmarka Reykjavíkurborgar frá „Sýslusteini austan Lyklafells eftir árfarvegi Lyklafellsárinnar fyrir sunnan Lyklafell og niður í Nautapoll. Úr Nautapollu meðfram heiðarbrún í vatnsfarveginn við norðurenda Vatnaássins. Úr því ræður norðurkvísl Lyklafellsárinnar þangað til hún fellur í Fossvallaá. Syðsta kvíslin af Fossvallaám frá Lækjarmóti, sem rennur frá bænum, ræður upp að þúfu, sem stendur í Holtstanga fyrir neðan Neðrivötn, þaðan til útsuðurs í mógrýtisklett, með rauf í, er snýr suður og þaðan í Sandfellshnjúk. Frá Sandfellshnjúki er farið til norðvesturs í Markhól. Úr Markhóli eftir beinni línu í átt að Húsfelli í punkt þar sem sú lína sker beina línu frá Stríp í Stóra-Kóngsfell, úr þeim punkti í Stóra-Kóngsfell og úr Stóra-Kóngsfelli í Hákkoll. Úr Hákkollu eftir hæstu tindum Bláfjalla í stöpul á Vífilsfelli. Þaðan í fyrrgreindan Sýslustein.“

Til þrautavara er þess krafist að þjóðlendu innan afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna á eftirfarandi svæði verði skipað innan staðarmarka Reykjavíkurborgar frá Sandfellshnúki í Markhól og úr Markhóli eftir beinni línu í átt að Húsfelli í punkt þar sem sú lína sker beina línu frá Stríp í Stóra-Kóngsfell, úr þeim punkti í Stóra-Kóngsfell og úr Stóra-Kóngsfelli í Hákoll. Úr Hákollu eftir hæstu tindum Bláfjalla í punkt með hnitinu X-374.351,2 Y-391.854,81 í punkt með hnitinu X-373.555,37 Y-393.145,71 og úr honum beina línu í Sandfellshnúk.

Stefnandi krefst þess einnig að honum verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefndu samkvæmt mati dómsins. Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda.

Stefndi, Kópavogsbær, krefst þess að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda að skaðlausu.

Stefndu Mosfellsbær, Grindavíkurbær og Seltjarnarnesbær, sem stefnt var til réttargæslu, hafa ekki látið málið til sín taka fyrir dómi. Í þinghaldi 17. september 2015 lýsti stefnandi því yfir að markalínu lögsagnarumdæmis væri breytt til samræmis við framlagða uppdrætti en með því hefði verið tekið tillit til athugasemda af hálfu stefnda Sveitarfélagsins Ölfuss varðandi mörk milli afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna og afréttarsvæðis Ölfuss. Stefndi Sveitarfélagið Ölfus féll í kjölfarið frá öllum kröfum í málinu, utan málskostnaðarkröfu, og stefnandi gerir ekki frekari kröfur hendur Sveitarfélaginu Ölfusi en samkomulag var um að stefnandi greiddi sveitarfélaginu málskostnað að fjárhæð 600.000 kr.

## II. Málavextir.

Af gögnum málsins verður ráðið að meginhluti þess lands sem nú tilheyrir Reykjavík, Seltjarnarnesi og Kópavogi hafi upprunalega verið í Seltjarnarneshreppi hinum forna og að þær jarðir sem voru innan hreppsins hafi átt sameiginlegan afrétt. Meðal þeirra jarða sem tilheyrðu hreppinum var jörðin Reykjavík. Með konunglegri tilskipun hinn 15. apríl 1803 var sú jörð gerð að sérstöku lögsagnarumdæmi og þá nefnd kaupstaðarlóðin Reykjavík. Með konungsráskurði 24. febrúar 1835 voru nokkrar jarðir til viðbótar lagðar undir lögsagnarumdæmið Reykjavík.

Suðvestan við afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna liggur afréttur Álftaneshrepps hins forna. Þann 21. júní 1849 samdi umsjónarmaður almennings Álftaness greinargerð um umsjónarsvæði sitt en þar sagði meðal annars svo:

*„Fyrst milli Garðakirkju fjall<l>lands, ur steinhusi suður í Markagil á Marraka eður undirhlíðum þaðan á Hæðstaholt, á Dauðadölum á annan veg ur Dauðadölum norður í Húsfell af Húsfelli upp á Þrihnjúka þaðan á suðurenda Blafells, á milli afrijetta Alptanes og*

*se<l>tjarnarneshreppa“*

Kaupstaðarlóðin Reykjavík var stækkuð með lögum nr. 3/1892 og síðan aftur á grundvelli laga nr. 13/1903. Með lögum nr. 5/1894 var lögsagnarumdæmi Reykjavíkur enn stækkað þegar fjórar jarðir úr Seltjarnarneshreppi voru lagðar undir bæinn. Nánar tiltekið sagði í lögnum að jarðirnar „Laugarnes og Kleppur í Seltjarnarneshreppi skyldu lagðar undir lögsagnarumdæmi og bæjarfélag Reykjavíkur frá fardögum 1894.

Í fasteignamati Kjósarsýslu frá 1916-1918, eru takmörk Seltjarnarnessveitar tilgreind með eftirfarandi hætti:

„Landtakmörk sveitarinnar eru suðurjaðartakmörk Mosf.sv. [Að sunnan og útsunnan er Hengidalskvísl, Fóellu-Vatnakvísl, Fossvalla á, syðsta kvíslin, er fellur ofan Tröllabotna, niður hjá Hraunsnefi ofan í Suðurá, síðan (Hólmsá) Bugða og neðri hluti Elliðaánna, syðri kvísl, alt til sjávar um fjöru, talin sveitartakmörk.] (suðurtakm. Kjósarsýslu að fornu), Elliðaárnar austur á sýslumörk. Austurtakm.: sýslumarkalínan frá Bolaöldu (fyrir norðan Svínahraun) í Þórishamar (austan Ólafsskarðs eða Ólafsskarð). Að sunnan fjallabrunirnar sunnan Jósefsdals + Vífilfells að landi Hólms (Lækjarbotnar = Botnar eru úr Seltjeringa afrétt) og svo suðurjaðar landa Hólms, Elliðavatns, Vatnsenda, Breiðholts, Fífuhvamms (= Hvammkots) og Kópavogs til vogbotnsins um Skotmannsmóa.“

Um jörðina Lækjarbotna segir í fasteignamatinu 1916-1918 að jörðin sé nýbýli sem byggt hafi verið úr „afrétti“ Seltjarnarnessveitar eftir 1860. Í dag er jörðin Lækjarbotnar innan staðarmarka stefnda, Kópavogsbæjar.

Reykjavíkurborg keypti jörðina Elliðavatn í nokkrum hlutum á árunum 1923, 1927 og 1928, sbr. afsöl fyrir Elliðavatni frá árinu 1923 og 30. júní 1927.

Með lögum nr. 46/1923 var lögsagnarumdæmi Reykjavíkurborgar enn stækkað þegar þrjár jarðir úr Seltjarnarneshreppi voru lagðar undir bæjarfélagið. Nánar tiltekið sagði í lögnum:

„Jarðirnar Breiðholt, Bústaðir og Eiði í Seltjarnarneshreppi skulu lagðar undir lögsagnarumdæmi og bæjarfélag Reykjavíkur frá fardögum 1923 að telja.“

Með sömu lögum voru stefnanda lögð til afmörkuð réttindi úr jörðunum Ártúni og Árbæ í Mosfellshreppi. Kom fram í lögnum að Reykjavíkurborg skyldi greiða Seltjarnarneshreppi kr. 12.000 í endurgjald en Mosfellshreppi kr. 37.000 kr.

Með lögum nr. 46/1929 var lögsagnarumdæmi Reykjavíkur enn og aftur stækkað þegar tvær jarðir úr Mosfellshreppi voru lagðar undir bæjarfélagið. Nánar tiltekið sagði í lögnum:

„Jarðirnar Ártún og Árbær í Mosfellshreppi skulu lagðar undir lögsagnarumdæmi og bæjarfjelag Reykjavíkur frá fardögum 1923 að telja.“

Með lögum nr. 57/1942 var bæjarstjórn Reykjavíkur veitt heimild til að taka eignarnámi spildu af landi jarðarinnar Vatnsenda í Seltjarnarneshreppi til þess að auka við fyrirhugað friðlandið í Heiðmörk. Afsal fyrir landinu var gefið út 7. júní 1951.

Með lögum nr. 52/1943 var samþykkt að stækka lögsagnarumdæmi Reykjavíkurborgar en í 1. gr. laganna sagði:

„Frá 1. maí 1943 skal leggja undir lögsagnarumdæmi Reykjavíkur jarðirnar Elliðavatn og Hólm í Seltjarnarneshreppi ásamt lóðum og löndum, sem úr þeim hafa verið seldar, svo og spildu þá úr landi jarðarinnar Vatnsenda í sama hreppi, er bæjarstjórn Reykjavíkur kann að taka eignarnámi samkv. heimild í lögum nr. 57 4. júlí 1942. Enn fremur skal leggja undir lögsagnarumdæmið frá sama tíma jarðirnar Grafarholt, að svo miklu leyti, sem eignarnámsheimild 3. gr. tekur til, Gufunes, Keldur Eiði, Knútskot, Korpúlfsstaði, Lambhaga Reynisvatn og jarðarhlutann Hólmsheiði ásamt öllum lóðum og löndum, sem seldar hafa verið úr þeim.

Frá 1. maí 1953 skal leggja undir lögsagnarumdæmi Reykjavíkur þann hluta Grafarholts, sem samkvæmt 1. mgr. fellur eigi nú þegar undir það.“

Samkvæmt framansögðu var í lögnum miðað við að tvær jarðir úr Seltjarnarneshreppi og átta jarðir úr Mosfellshreppi skyldu lagðar undir lögsagnarumdæmi Reykjavíkurborgar. Seltjarnarneshreppur hinn forni og Mosfellshreppur skertust þannig smám saman með því að tilteknar jarðir eða skilgreind landsvæði voru lögð undir lögsögu stefnanda.

Seltjarnarneshreppur eignaðist jörðina Lækjarbotna með afsali 8. október 1947. Sama ár var samþykkt að skipta Seltjarnarneshreppi í tvö sveitarfélög. Samkvæmt gögnum málsins var haldinn fundur í hreppsnefnd Seltjarnarneshrepps hinn 17. nóvember 1947, sbr. bréf hreppsnefndar Seltjarnarneshrepps vegna skiptingar hreppsins, dags. 18. nóvember 1947. Á fundinum var lagt fram bréf félagsmálaráðuneytisins frá 11. nóvember 1947 þar sem ráðuneytið óskaði eftir tillögum hreppsnefndarinnar um hreppamörk og að skipting hreppsins yrði undirbúin að öðru leyti. Í bókun hreppsnefndar kom m.a. fram:

„Um mörk hinna nýju hreppa ályktar hreppsnefndin að leggja til við ráðuneytið, að Lambastaðahverfinu fylgi sá hluti Seltjarnarneshrepps sem er vestan Reykjavíkur. Með tilvísun til þess, sem segir í undirskriftarskjöllum þeim, sem fyrir liggja að „í þessum hreppi gætu eyjarnar Engey og Viðey verið“ lýsir hreppsnefndin yfir að hún getur fallist á að svo verði ef tillaga sýslunefndar verður á þá leið, þannig, að tillögur sýslunefndar og hreppsnefndar gætu orðið samhljóma, eins og ráðuneytið telur æskilegt. Hinsvegar óskar hreppsnefndin að láta í ljós það álit, að hún er eindregið

mótfallin því, að einstakir bæir, svo sem Gunnarshólmi, og Lækjarbotnar, o.fl. verði látnir fylgja þessum nýja hreppi. Um mörk þess hreppsins, sem myndaður verður sunnan Reykjavíkur og austan, telur hreppsnefndin að þau eigi að vera hin sömu og nú eru.“

Hinn 18. nóvember 1947 var haldinn aukafundur sýslunefndar Kjósarsýslu, sbr. bréf sýslumanns í Gullbringu- og Kjósarsýslu, dags. 19. nóvember 1947, ásamt útskrift úr gjörðabók sýslunefndar Kjósarsýslu frá fundi, dags. 18. nóvember 1947. Á fundinum var lagt fram bréf félagsmálaráðuneytisins þar sem ráðuneytið tilkynnti að skipting skyldi fara fram 1. janúar 1948. Í bréfinu mun ráðuneytið jafnframt hafa óskað tillagna sýslunefndar um mörk hinna væntanlegu hreppa. Í fundargerð sýslunefndar segir m.a:

„Sýslunefndin samþykkti einum rómi að leggja til við ráðuneytið að hreppurinn á Seltjarnarnesi taki yfir Seltjarnarnes vestan Reykjavíkur og eyjarnar, en hreppurinn sunnan Reykjavíkur yfir gamla Seltjarnarneshreppinn að öðru leyti. Einnig leggur sýslunefndin til að báðir hinir nýju hreppar hafi sameiginleg afnot afréttarlands núverandi Seltjarnarneshrepps.“

Í bréfi félagsmálaráðuneytisins til sýslumannsins í Kjósarsýslu, dags. 21. nóvember 1947, var gerð grein fyrir tillögum sýslunefndar Kjósarsýslu og hreppsnefndar Seltjarnarneshrepps. Fram kemur að ráðuneytið líti svo á að hreppsnefnd og sýslunefnd séu sammála um hreppamörk hinna nýju hreppa og að þau skuli vera með eftirfarandi hætti:

„1. Annar hreppurinn skuli taka yfir Seltjarnarnes vestan Reykjavíkur og eiga að austan sameiginleg mörk með Reykjavík, en að öðru leyti ráði strandlengja nessins þeim hreppi. Honum fylgi þó eyjar þær er áður hafi tilheyrt Seltjarnarneshreppi. 2. Hinn hreppurinn taki yfir þáverandi Seltjarnarneshrepp sunnan og austan Reykjavíkur og fylgi þar sömu hreppamörkum og verið hafi. Þá segir að ráðuneytið fallist á tillögur sýslunefndar og hreppsnefndar og ákveði mörk hinna nýju hreppa eins og að framan segir.“

Í öðru bréfi félagsmálaráðuneytisins til sýslumannsins í Kjósarsýslu um skiptingu Seltjarnarneshrepps í tvö sveitarfélög, dags. 10. desember 1948, sagði m.a:

„Samkvæmt beiðni hreppsnefndar Seltjarnarneshrepps og meðmælum sýslunefndar Kjósarsýslu um skiptingu Seltjarnarneshrepps í tvö hreppsfélög, vill ráðuneytið hér með, samkvæmt sveitarstjórnarlögum nr. 12 31. maí 1927, skipa svo fyrir sem hér segir:

1. Seltjarnarneshreppi í Kjósarsýslu skal skipt í tvö hreppsfélög, er nefnast Seltjarnarneshreppur og Kópavogshreppur. Seltjarnarneshreppur tekur yfir Seltjarnarnes vestan Reykjavíkur og á sameiginleg mörk með Reykjavíkurkaupstað að austan, en að öðru leyti ræður strandlengja nessins

þeim hreppi. Honum fylgja einnig eyjar þær er áður hafa tilheyrt Seltjarnarneshreppi. Kópavogshreppur tekur yfir þann hluta Seltjarnarneshrepps hins forna, sem er sunnan og austan Reykjavíkur og eru hreppamörk hins nýja hrepps þessi: Að norðan lögsagnarumdæmi Reykjavíkur að Elliðakotslandi í Mosfellshreppi en eftir það ráða að norðan og austan landamerki jarðanna Elliðakots í Mosfellshreppi og Gunnarshólma, Geirlands og Lækjarbotna í Kópavogshreppi. Að sunnan ráða hreppamörkum landamerki jarðanna Vífilsstaða, Hofstaða og Arnarness í Garðahreppi og Vatnsenda, Fífuhvamms/Smárahvamms og Kópavogs í Kópavogshreppi til sjávar í Kópavogi, þar sem saman koma landamerki Arnarness og Kópavogslands, en þaðan ræður strandlengjan að vestan í Fossvogslækjarós.

[...]

9. Fjallskil og refaeyðing á afrétti skal vera sameiginleg, þar til hreppsnefndir ákveða annað með samþykki sýslunefndar Kjósarsýslu.“

Bréf félagsmálaráðuneytisins til sýslumannsins í Kjósarsýslu, dags. 10. desember 1948, var birt með auglýsingu nr. 161/1948 í B-deild Stjórnartíðinda, sbr. ákvæði laga nr. 64/1943. Stefndi, Kópavogsbær, fékk kaupstaðarréttindi árið 1955 með lögum nr. 30/1955.

Með bréfi, dags. 24. júlí 1968, tilkynnti stefndi, Kópavogsbær, að hann hefði fallist á beiðni Svifflugfélags Íslands um að flugvélarflak yrði sett niður á Sandskeiði en félagið hugðist reka þar klúbbstarfsemi, sbr. bréf Kópavogsbæjar 24. júlí 1968. Hefur stefndi upp frá því innheimt fasteignagjöld af Svifflugfélaginu vegna mannvirkja á Sandskeiði, sjá t.a.m. staðfestingu á greiðslu fasteignagjalds frá 1973.

Með yfirlýsingu um stofnun fólkvangs á Bláfjallasvæðinu, dags. 18. október 1972, lýstu fulltrúar stefnanda, stefnda Kópavogs, réttargæslustefnda Seltjarnarneshrepps, Selvogshrepps og stefnda, Grindavíkurhrepps, því yfir í umboði sveitarfélaga sinna að þeir samþykktu stofnun fólkvangs á Bláfjallasvæðinu. Í auglýsingu um fólkvang í Bláfjöllum, dags. 21. mars 1973, sem birt var í B-deild Stjórnartíðinda kemur fram að Náttúruverndarráð hafi, að tillögu Náttúruverndarnefndar Reykjavíkur og að fengnu samþykki framangreindra sveitarfélaga, ákveðið að lýsa Bláfjallasvæðið fólkvang samkvæmt 26. gr. laga nr. 47/1971, sbr. afmörkun sem þar er lýst.

Seltjarnarneshreppur og Kópavogskaupstaður gerðu þann 17. maí 1974 með sér samkomulag „um nýtingu á landi sveitarfélaganna við mörk Árnassýslu“. Í samkomulaginu kemur fram að sveitarfélögin skuli nýta sameiginlega námur er finnist í landinu. Þá segir að hluti svæðisins skuli fara undir fólkvang í Bláfjöllum og skuli bæði sveitarfélögin eiga fulltrúa í stjórn hans. Á grundvelli fyrrnefnds samkomulags munu bæjarstjórar sveitarfélaganna hafa gert samning við Hákot sf. um heimild til efnistöku í námum bæjarfélaganna á Sandskeiði 22. apríl 1980.

Annar efnistökusamningur varðandi Sandskeiðið var gerður við Vífilfell sf. ári síðar, 28. ágúst 1981.

Með lögum nr. 30/1978 voru eyjarnar Viðey, Engey og Akurey lagðar undir lögsagnarumdæmi Reykjavíkur. Á móti afsalaði Reykjavíkurborg 40 þúsund fermetrum lands til Seltjarnarneshrepps við vesturmörk borgarinnar.

Flugmálafélag Íslands leitaði til bæjarstjórna réttargæslustefnda og stefnda Kópavogsbæjar varðandi aðstöðu til framkvæmda á Sandskeiði með bréfi, dags. 19. mars 1976. Í erindinu var vitnað til þess að á fyrstu árum síðari heimsstyrjaldar hefði Svifflugfélag Íslands gert samning við Seltjarnarneshrepp um afnot af Sandskeiðinu til 15 ára.

Hinn 12. febrúar 1988, skrifaði Reynir Vilhjálmsson, landslagsarkitekt, bréf til Skipulagsstjóra ríkisins f.h. stjórnar Bláfjallafólkvangs. Bréfinu fylgdi tillaga að skipulagi skíðaskálabygginga í Bláfjöllum til umsagnar skipulagsstjórnar en í bréfinu er óskað eftir ráðleggingum skipulagsstjórnar um málsmeðferð skipulagstillögu og framkvæmd byggingareftirlits í Bláfjallafólkvangi.

Í fundargerð Skipulagsstjórnar ríkisins frá 23. mars 1988, kemur fram að fjallað hafi verið um erindi Reynis á fundi skipulagsstjórnar ríkisins en í kjölfarið gerði skipulagsstjórn eftirfarandi samþykkt:

„Skipulagstillögu þarf að leggja fyrir bæjarstjórn Kópavogs til samþykktar. Bæjarstjóri Kópavogs sendir síðan tillöguna áfram til skipulagsstjórnar ríkisins með ósk um heimild til að auglýsa hana samkv. 17. og 18. gr. skipulagslaga. Deiliskipulag þarf einnig að fara fyrir bæjarstjórn Kópavogs sem sér um byggingareftirlit á svæðinu. Að öðru leyti fjallar Bláfjallanefnd um byggingarframkvæmdir.“

Í tilefni af samþykkt skipulagsstjórnar ritaði Reykjavíkurborg bréf hinn 8. apríl 1988 þar sem óskað var eftir upplýsingum um það á hverju það væri byggt að umrædd skipulagstillaga væri einungis lögð fyrir bæjarstjórn stefnda Kópavogs, sbr. bréf skrifstofu Borgarstjóra til Skipulagsstjóra ríkisins „Skipulag skíðasvæðis í Bláfjöllum“, dags. 8. apríl 1988.

Í svarbréfi skipulagsstjóra frá 12. apríl 1988 er vísað til svæðisskipulagskorts, dagsetts í október 1987. Samkvæmt því sé svæðið að langmestu leyti innan Kópavogs. Skipulagsstjórn hafi heldur ekki getað séð að aðrir en byggingarnefnd viðkomandi sveitarfélags gætu veitt byggingarleyfi fyrir byggingum innan svæðisins.

Í fundargerð skipulagsnefndar Kópavogsbæjar, dags. 3. maí 1988, kemur fram að rætt hafi verið um hugmyndir um breytingar á Bláfjallafólkvangi, en þær vörðuðu skíðasvæðið. Fram kemur að rætt hafi verið um lögsögu á svæðinu, sem skipulagsstjóri hafi úrskurðað að Kópavogskaupstaður hafi. Kom þar fram að

skipulagsnefnd gerði ekki athugasemd við framkomnar tillögur að aðalskipulagi skíðasvæðisins í Bláfjöllum og teldi ekki ástæðu til frekari umfjöllunar á þessu stigi þar sem skipulagstillagan kæmi til formlegrar afgreiðslu síðar samkvæmt samþykkt skipulagsstjórnar ríkisins, dags. 25. apríl 1988. Með bréfi Reykjavíkurborgar 9. maí 1988 voru árétuð mótmæli við samþykkt skipulagsstjórnar.

Hinn 4. maí 1988 samþykkti Alþingi lög nr. 22/1988 um heimild fyrir Reykjavíkurborg til þess að taka hluta af landi jarðarinnar Vatnsenda í Kaupavogskaupstað eignarnámi. Lá þá fyrir samkomulag Reykjavíkurborgar og Kópavogsbæjar frá 24. nóvember 1987 um breytingu á lögsögumörkum.

Fyrir liggja í málinu ódagsettir minnisþekktar Skipulags ríkisins sem fólu í sér athugasemdir vegna afréttarskrár frá 5. nóvember 1989. Þar segir meðal annars:

„Það sem getur orkað tvímælis í vissum tilvikum er til hvaða sveitarfélags afrétturinn skuli teljast, stjórnsýslulega séð og hvernig eigi að ganga frá samþykkt um slíkt á tryggilegan lögmætan hátt. Nærtækt dæmi um það er afréttur sá sem Kópavogur og Seltjarnarneskaupstaður eiga saman upprekstrarrétt í, en hafa ekki enn gengið á lögmætan hátt frá því til hvors sveitarfélagsins hann skuli teljast stjórnsýslulega séð.“

Með samningi, dags. 28. nóvember 1994, höfðu Reykjavíkurborg og Kópavogsbær makaskipti á spildum úr landi Lækjarbotna og Elliðavatns. Samningurinn breytti landamerkjum Lækjarbotna að norðvestanverðu, þ.e. gagnvart jörðinni Elliðavatni.

Á árinu 1995 áttu Skipulag ríkisins og Kópavogsbær í samskiptum vegna mats á umverfisáhrifum Bláfjallavegar og Bláfjallaleiðar. Í úrskurði skipulagsstjóra ríkisins, dags. 31. júlí 1995, um mat á umhverfisáhrifum vegna Bláfjallavegar og Bláfjallaleiðar var fallist á lagningu vegarins að tilteknum skilyrðum uppfylltum.

Með opinberri stefnu, útgefinni 7. júlí 1993, höfðu Ölfushreppur mál gegn Reykjavíkurborg, Seltjarnarneskaupstað, Kópavogskaupstað, Garðabæ, Bessastaðahreppi, Hafnarfjarðarkaupstað, Magnúsi Hjaltsted og öðrum þeim, er töldu sig eiga beinan eða óbeinan eignarrétt að landamerkjum þeim, sem fram komu í dómkröfum stefnanda í málinu.

Málið snerist um ágreining um lögsagnarumdæmi sveitarfélaga í Árnassýslu annars vegar og Gullbringusýslu hins vegar. Í málinu var þannig tekin afstaða til suðurmarka Afréttar Álftaneshrepps hins forna og austurmörk Afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna en í dómi Hæstaréttar frá 10. október 1996, sbr. mál nr. 256/1995, segir meðal annars:

„Með stefnu til héraðsdóms var stefnt til varna í málinu tilteknum aðilum „og öðrum þeim, er telja sig eiga beinan eða óbeinan eignarrétt að landamerkjum þeim, sem fram koma í dómkröfum stefnanda í máli þessu“. Dómkröfur lutu að því, að staðfest yrðu „landamerki og jafnframt

sveitarfélagamörk á afréttum. ...“ Málið var hins vegar ekki höfðað sem eignardómsmál á grundvelli ákvæða í réttarfarslögum, og um lagarök er einkum vísað til landamerkjálaga og sveitarstjórnarlaga. Í málinu verður hvorki skorið úr um eignarrétt né inntak þeirra réttinda, er kunna að fylgja niðurstöðu dóms um markalínur.“

Dómsorðið í dómi Hæstaréttar var eftirfarandi:

„Markalína á hinu umdeilda svæði skal dregin úr stöpli á Vífilsfelli eftir hæstu tindum Bláfjalla í Bláfjallahorn, þaðan í Litla-Kónsfell og þaðan eftir þinglýstri landamerkjálinu í landamerkjabréfi frá 16. febrúar 1980 í Sýslustein undir Geitahlíð og þaðan í sjó fram við Seljabótarnef, allt eftir þeirri hnitasetningu, sem greinir í hinum áfrýjaða dómi.“

Í bréfi Kópavogsbæjar til Skipulagsstofnunar, dags. 10. október 2003, var þess farið á leit við Skipulagsstofnun að stofnunin mælti með því að heimilað yrði að beita 3. tölulið bráðabirgðaákvæðis skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 til að hægt yrði að byggja við Skíðaskála Ármanns. Í svarbréfi Skipulagsstofnunar, dags. 23. október 2003, kom fram að stofnunin gerði ekki athugasemdir við að sveitarstjórn heimilaði viðkomandi ráðstafanir, enda yrði unnið deiliskipulag af skíðasvæðinu áður en ráðist yrði í enn frekari framkvæmdir á svæðinu.

Í bréfi framkvæmdastjóra Skíðasvæða höfuðborgarsvæðisins til stefnda, Kópavogsbæjar, dags. 3. desember 2003, kemur fram að stjórn skíðasvæðanna hafi falið honum að hefja undirbúning að gerð deiliskipulags fyrir skíðasvæðið í Bláfjöllum. Þar sem Kópavogsbær ætti land innan fyrirhugaðra marka deiliskipulags óskaði hann eftir samþykki vegna þessa og lagði til að stofnaður yrði samráðshópur sem meðal annars yrði skipaður fulltrúa þess sveitarfélags sem ætti mestra hagsmuna að gæta.

Í svarbréfi Kópavogsbæjar, dags. 19. desember 2003, er vitnað í fundargerðabók skipulagsnefndar Kópavogs, dags. 17. desember 2003, þar sem fram kemur að erindið hafi verið lagt fram og skipulagsnefnd feli skipulagsstjóra að hefja undirbúning að deiliskipulagi fyrir skíðasvæðin.

Hinn 11. apríl 2005 var birt í B-deild Stjórnartíðinda auglýsing Kópavogsbæjar, dags. 5. sama mánaðar, um samþykkt tillögu að deiliskipulagi skíðasvæðisins í Bláfjöllum.

Með bréfi, dags. 28. febrúar 2011, óskaði Kópavogsbær eftir því við óbyggðanefnd að nefndin staðfesti staðarmörk bæjarins. Kröfugerð Kópavogsbæjar tekur til þess landsvæðis sem kröfur stefnanda í máli þessu lúta að, þ.e. afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna og var til umfjöllunar í dómi Hæstaréttar frá 29. október 2009 í máli nr. 685/2008.

Með gildistöku sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011, 1. janúar 2012, og brottfalli sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 urðu breytingar á hlutverki óbyggðanefndar að því

er varðar úrlausn um skipan landsvæða innan staðarmarka sveitarfélaga. Risu af þeim sökum álitamál um hvort nefndin hefði valdheimild til að ljúka málinu með úrskurði. Í úrskurði óbyggðanefndar segir svo um þetta atriði:

„Þegar mál þetta hófst fyrir óbyggðanefnd síðla árs 2010 voru í gildi eldri sveitarstjórnarlög nr. 45/1998. Samkvæmt I. bráðabirgðaákvæði við lögina var óbyggðanefnd falið úrskurðarvald í ágreiningsmálum um staðarmörk sveitarfélaga. Í 3. og 4. mgr. bráðabirgðaákvæðisins sagði:

Nú eiga íbúar tiltekins sveitarfélags upprekstrarrétt í afrétt sem ekki hefur verið skipað innan staðarmarka neins sveitarfélags og skal hann þá teljast til þess sveitarfélags. Ef íbúar fleiri en eins sveitarfélags eiga upprekstrarrétt í afréttinn og ekki næst samkomulag um til hvers þeirra hann skuli teljast sker úr um málið óbyggðanefnd, sem starfar samkvæmt lögum um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta. Óbyggðanefnd skal einnig skera úr ágreiningi sem rís vegna 2. mgr. Þegar óbyggðanefnd úrskurðar að landsvæði skuli teljast þjóðlenda skal nefndin kveða á um hvernig þeim hluta þess sem ekki telst afréttur skuli skipað innan staðarmarka sveitarfélaga. Skal miðað við að framlengja staðarmörk aðliggjandi sveitarfélaga inn til landsins, þar með talið á jöklum, en þó þannig að fylgt sé náttúrulegum mörkum eða mörkum sem byggjast á sérstökum heimildum um mörkin, þar sem nefndin telur það betur eiga við. Óbyggðanefnd getur í þessu tilviki breytt mörkum frá því sem kann að hafa verið samið um milli sveitarfélaga, þar með talið samkvæmt heimild í 5. mgr. ákvæðis þessa og 2. mgr. 3. gr. laga þessara, eða þau ákveðin með öðrum hætti.

Þann 1. janúar 2012, þ.e. á meðan mál þetta var til meðferðar hjá óbyggðanefnd, tóku núgildandi sveitarstjórnarlög, nr. 138/2011 gildi, og leystu sveitarstjórnarlög nr. 45/1998 af hólmi. Í sveitarstjórnarlögum nr. 138/2011 er ekki að finna heimildir til handa óbyggðanefnd til að úrskurða um staðarmörk sveitarfélaga. Ekki var vikið sérstaklega að brottfallinu í athugasemdum með frumvarpi til laganna og óbyggðanefnd var ekki tilkynnt um að til stæði að gera breytingar á hlutverki nefndarinnar að þessu leyti. Þá er ekki að finna í sveitarstjórnarlögum nr. 138/2011 nein ákvæði um hvernig fara skuli með ágreiningsmál um staðarmörk sveitarfélaga sem þegar voru til meðferðar hjá óbyggðanefnd við gildistöku laganna og brottfall eldri sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998.

Í 1. mgr. 4. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 segir: „Sveitarfélög hafa ákveðin staðarmörk sem ráðast af útmerkjum þeirra fasteigna, þ.m.t. þjóðlendna, sem innan þeirra liggja.“ Í athugasemdum með frumvarpi til laganna er þess m.a. getið varðandi 4. gr. að í þessu felist nýmæli að því leyti að gengið sé út frá því að þjóðlendur muni skiptast í fleiri fasteignir sem þá eftir atvikum taki mið af staðarmörkum sveitarfélaga eins og þau nú eru skilgreind „eða verða skilgreind af óbyggðanefnd.“ Af þessu má ráða að ætlun löggjafans hafi verið sú að það kæmi a.m.k. í einhverjum tilvikum áfram í hlut óbyggðanefndar að skilgreina staðarmörk sveitarfélaga.

Óbyggðanefnd tók til skoðunar hvaða áhrif umræddar lagabreytingar, sem vörðuðu úrskurðarvald nefndarinnar í ágreiningsmálum um staðarmörk sveitarfélaga, kynnu að hafa á framhald meðferðar máls þessa fyrir nefndinni. Í kjölfar þeirrar skoðunar skýrði nefndin lögmönnum málsaðila frá þeirri afstöðu nefndarinnar, með bréfi dags. 4. mars 2013, að þar sem nefndina skorti valdheimild samkvæmt gildandi lögum til að úrskurða í málinu myndi nefndin að óbreyttu ekki fjalla frekar um það. Með bréfi, dags. 4. apríl 2013, kom lögmaður Hafnarfjarðarkaupstaðar á framfæri við óbyggðanefnd athugasemdum vegna þessa. Í bréfinu var því mótmælt að óbyggðanefnd skorti lagaheimild til að úrskurða í málinu. Var sú afstaða einkum rökstudd með vísan til fræðiskrifa um lagaskil og dómsúrlausna er varða tilvik þar sem réttarfarsreglum hefur verið breytt eftir höfðun dómsmáls en málsmeðferðin samt sem áður áfram verið látin hlíta eldri reglum. Af hálfu lögmannsins kom fram sú afstaða að hið sama gildi um meðferð mála hjá stjórnarsýslunefndum. Lögmenn annarra málsaðila tóku í kjölfarið undir þessi sjónarmið.

Í kjölfar þessa boðaði óbyggðanefnd lögmenn málsaðila á sinn fund og gaf þeim færi á að tjá sig frekar um umrætt atriði áður en málið yrði afgreitt. Á fundinum sem haldinn var 13. júní 2013 kom fram sú einróma afstaða málsaðila að enginn þeirra vefengdi að óbyggðanefnd hefði heimild til að úrskurða í málinu þrátt fyrir þær lagabreytingar sem um ræðir. Lýstu þeir allir þeirri afstöðu, og færðu fyrir því margvísleg rök, að nefndinni bæri að halda meðferð málsins áfram og ljúka því með úrskurði.

Að teknu tilliti til þeirra sjónarmiða sem færð höfðu verið fram og hafa að nokkru leyti verið rakin hér að framan var niðurstaða nefndarinnar sú að þrátt fyrir brottfall sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 skyldi meðferð málsins haldið áfram og því lokið með efnislegum úrskurði. Sú niðurstaða var kynnt lögmönnum málsaðila með bréfi, dags. 18. júlí 2013.“

Fyrir óbyggðanefnd kröfðust bæði Reykjavíkurborg og Kópavogsbær, aðilar máls þessa, að Seltjarnarneshreppi hinum forna yrði skipað innan staðarmarka þeirra. Í úrskurði óbyggðanefndar segir m.a. svo um þetta atriði:

„Eins og fram hefur komið kveður 1. mgr. 4. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 á um að staðarmörk sveitarfélaga ráðist af útmörkum þeirra fasteigna, þ.m.t. þjóðlendna, sem innan þeirra liggja. Kemur því fyrst til skoðunar hvort því svæði sem hér um ræðir, þ.e. Afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna, hafi áður verið skipað innan Reykjavíkurborgar eða Kópavogs.

Eins og fram kemur í kafla 5.3 hér að framan og einnig er rakið í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 2/2004 var jörðin Reykjavík áður innan Seltjarnarneshrepps hins forna en með konunglegri tilskipun hinn 15. apríl 1803 var kaupstaðarlóðin Reykjavík gerð að sérstöku lögsagnarumdæmi. Eftir þann tíma hefur lögsagnarumdæmi Reykjavíkur verið stækkað með því að tiltekna jarðir hafa verið lagðar undir það með lögum, sbr. t.d. lög nr. 5/1894, 46/1923 og 49/1929. Ekki kemur fram í viðkomandi lögum að réttur jarðanna til afréttar sé af þeim tekinn samhliða því að þær séu lagðar undir Reykjavík. Þá sýna önnur gögn að Seltjarnarneshreppur og Reykjavík hafa farið sameiginlega með forræði afréttarins, samanber landamerkjadeilu þá við eiganda jarðarinnar Elliðakots sem lauk með dómi merkjadóms 12. apríl 1892 og nánar er fjallað um í kafla 5.3.2 hér að framan. Þess skal

einnig getið að í forsendum héraðsdóms í Bláfjallamáli (dómur Hæstaréttar 1996, bls. 2848), þar sem aðild áttu meðal annars Reykjavíkurborg, Seltjarnarneskaupstaður og Kópavogskaupstaður, segir svo: „Hefur það verið óumdeilt, að afréttur sá, er hér um ræðir, fylgdi sveitarfélögunum þremur og að hann lægi að Mosfellsbæ að norðan, Árnassýslu (Ölfushreppi) að austan og Almenningskógum Álftnesinga að sunnan.“ Þá liggja ekki fyrir heimildir um að afrétturinn hafi verið lagður undir Reykjavík þó svo að tiltekna jarðir í sveitarfélaginu ættu þar upprekstrarétt.

Eins og ítarlega er rakið í kafla 5.3.5 hér að framan varð Kópavogur til sem sjálfstætt sveitarfélag með ákvörðun félagsmálaráðuneytisins, dags. 10. desember 1948, um skiptingu Seltjarnarneshrepps í tvö sveitarfélög. Af hálfu Kópavogsbæjar er byggt á því að þar hafi verið staðfest að allt land Seltjarnarneshrepps hins forna sunnan og austan Reykjavíkur skyldi vera innan hreppamarka Kópavogs (Kópavogshrepps) og fylgja sömu hreppamörkum og áður, þ.e. ná yfir allan gamla Seltjarnarneshreppinn sunnan og austan Reykjavíkur. Byggir Kópavogsbær á því að afréttarlandið sé þar meðtalið og vísar í því sambandi m.a. til uppdráttar sem Kópavogsbær hefur lagt og ber yfirskriftina „Hreppamörk Kópavogsbæjar skv. bréfum félagsmálaráðuneytisins 1947–1948“. Merkingar um sveitarfélagamörk á uppdrættinum eru í samræmi við kröfur Kópavogsbæjar í máli þessu. Aftur á móti liggur ekki fyrir í málinu hver tilurð uppdráttarins er og hlýtur sönnunargildi hans að takmarkast af því.

Af hálfu Reykjavíkurborgar er aftur á móti byggt á því að bréf félagsmálaráðuneytisins frá árinu 1948, um skiptingu Seltjarnarneshrepps í tvö sveitarfélög, virðist vera byggt á misskilningi ráðuneytisins um afréttarsvæðið enda hafi ekkert verið athugað að Reykjavíkurborg hafi átt mikilla hagsmuna að gæta á þessum afrétti. Ráðuneytið hafi þarna verið að staðfesta samning um skiptingu í tvö sveitarfélög og byggt á upplýsingum sem fulltrúar þeirra sveitarfélaga gáfu ráðuneytinu. Það hafi enda orðið svo í reynd að ekkert hafi verið farið eftir þessu bréfi ráðuneytisins. Kópavogur hafi talið land Vatnsenda innan sinna staðarmarka en Reykjavík land Elliðavatns. Hugmyndir manna um eignarland jarðanna tveggja hafi reynst rangar er komið var með ágreininginn fyrir dómstóla í kjölfar þjóðlendukrafna ríkisins. Jarðirnar hafi ekki átt neitt land til fjalls og því hafi staðarmörkin ekki lengur getað ráðist af ætluðum landamerkjum.

Eins og nánar er rakið í kafla 5.3.5 kemur fram í bréfi sýslumannsins í Gullbringu- og Kjósarsýslu til félagsmálaráðuneytisins, dags. 19. nóvember 1947, og útskrift úr gjörðabók sýslunefndar Kjósarsýslu frá 18. sama mánaðar að eftir að fyrir lá ákvörðun félagsmálaráðuneytisins um að skiptingu Seltjarnarneshrepps í tvö hreppsfélög færi fram 1. janúar 1948 hafi ráðuneytið óskað tillagna sýslunefndarinnar um mörk hinna nýju hreppa. Sýslunefndin hafi samþykkt einróma að leggja til við ráðuneytið að hreppurinn á Seltjarnarnesi tæki yfir Seltjarnarnes vestan Reykjavíkur og eyjarnar en hreppurinn sunnan Reykjavíkur yfir gamla Seltjarnarneshreppinn að öðru leyti. Einnig leggi sýslunefndin til að báðir hinir nýju hreppar hafi sameiginleg afnot afréttarlands þáverandi Seltjarnarneshrepps. Þá kemur fram í bréfi hreppsnefndar Seltjarnarneshrepps til félagsmálaráðuneytisins, dags. 18. nóvember 1947 sú afstaða hreppsnefndarinnar að mörk hreppsins sem myndaður yrði sunnan Reykjavíkur skyldu vera þau sömu og þá voru en að nefndin sé mótfallin því að einstakir bæir, svo sem Gunnarshólmi, Lækjabotnar o.fl.

verði látnir fylgja hinum nýja hreppi.

Í bréfi félagsmálaráðuneytisins til sýslumannsins í Kjósarsýslu, dags. 21. nóvember 1947, kemur fram að ráðuneytið líti svo á að hreppsnefnd Seltjarnarneshrepps og sýslunefnd Kjósarsýslu séu sammála um að hreppamörk hinna nýju hreppa skuli vera þannig að annar hreppurinn skuli taka yfir Seltjarnarnes vestan Reykjavíkur og eiga að austan sameiginleg mörk með Reykjavík, en að öðru leyti ráði strandlengja nessins þeim hreppi. Honum fylgi þó eyjar þær er áður hafi tilheyrt Seltjarnarneshreppi. Hinn hreppurinn taki yfir þáverandi Seltjarnarneshrepp sunnan og austan Reykjavíkur og fylgi þar sömu hreppamörkum og verið hafi. Fram kemur að ráðuneytið fallist á tillögur sýslunefndar og hreppsnefndar og ákveði mörk hinna nýju hreppa með þessum hætti.

Í bréfi félagsmálaráðuneytisins, dags. 10. desember 1948, kemur fram að samkvæmt beiðni hreppsnefndar Seltjarnarneshrepps og meðmælum sýslunefndar Kjósarsýslu um skiptingu Seltjarnarneshrepps í tvö hreppsfélög, vilji ráðuneytið samkvæmt sveitarstjórnarlögum nr. 12 frá 31. maí 1927 skipa fyrir um að Seltjarnarneshreppi í Kjósarsýslu skuli skipt í tvö hreppsfélög, er nefnist Seltjarnarneshreppur og Kópavogshreppur. Seltjarnarneshreppur taki yfir Seltjarnarnes vestan Reykjavíkur og eigi sameiginleg mörk með Reykjavíkurborg að austan, en að öðru leyti ráði strandlengja nessins þeim hreppi. Honum fylgi einnig eyjar þær er áður hafi tilheyrt Seltjarnarneshreppi. Kópavogshreppur taki yfir þann hluta Seltjarnarneshrepps hins forna sem sé sunnan og austan Reykjavíkur og séu hreppamörk hins nýja hrepps þessi: Að norðan lögsagnarumdæmi Reykjavíkur að Elliðakotslandi í Mosfellshreppi en eftir það ráði að norðan og austan landamerki jarðanna Elliðakots í Mosfellshreppi og Gunnarshólma, Geirlands og Lækjarbotna í Kópavogshreppi. Að sunnan ráði hreppamörkum landamerki jarðanna Vífilsstaða, Hofsstæða og Arnarness í Garðahreppi og Vatnsenda, Fífuhvamms, Smárahvamms og Kópavogs í Kópavogshreppi til sjávar í Kópavogi, þar sem saman komi landamerki Arnarness og Kópavogslands, en þaðan ráði strandlengjan að vestan í Fossvogslækjarós. Þá kemur fram að fjallskil og refaeyðing á afrétti skuli vera sameiginleg, þar til hreppsnefndir ákveði annað með samþykki sýslunefndar Kjósarsýslu. Auglýsing um þetta var birt í B-deild Stjórnartíðinda.

Að mati óbyggðanefndar leikur ekki vafi á að félagsmálaráðherra var bær að lögum til að mæla fyrir um skiptingu Seltjarnarneshrepps, að uppfylltum þeim skilyrðum sem fram komu í þágildandi sveitarstjórnarlögum nr. 12/1927 og að teknu tilliti til þeirrar tilfærslu á málefnum sveitarfélaga frá atvinnumálaráðherra til forsætisráðherra og síðar til félagsmálaráðherra sem gerð er grein fyrir í kafla 5.3.5. Þau skilyrði fólust einkum í því að fyrir lægi beiðni viðkomandi hreppsnefndar og meðmæli viðkomandi sýslunefndar. Gögn málsins benda til að þau skilyrði hafi verið uppfyllt og verður heldur ekki séð að það hafi nokkurn tímann verið vefengt með formlegum hætti í kjölfar ákvörðunarinnar.

Kemur þá næst til skoðunar hvort ákvörðun félagsmálaráðuneytisins, dags. 10. desember 1948, hafi falið í sér að Afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna hafi verið skipað innan staðarmarka Kópavogshrepps. Í bréfinu kemur fram að hinn nýi Kópavogshreppur taki yfir þann hluta Seltjarnarneshrepps hins forna sem sé „sunnan og austan“ Reykjavíkur. Þá kemur fram um norðurmörkin að þeim ráði

lögsagnarumdæmi Reykjavíkur að Elliðakotslandi í Mosfellshreppi en eftir það ráði að norðan og austan landamerki jarðanna Elliðakots í Mosfellshreppi og Gunnarshólma, Geirlands og Lækjarbotna í Kópavogshreppi. Að sunnan ráði hreppamörkum landamerki jarðanna Vífilsstaða, Hofsstæða og Arnarness í Garðahreppi og Vatnsenda, Fífuhvamms, Smárahvamms og Kópavogs í Kópavogshreppi til sjávar í Kópavogi, þar sem saman komi landamerki Arnarness og Kópavogslands, en þaðan ráði strandlengjan að vestan í Fossvogslækjarós.

Framangreind lýsing á merkjum hins nýstofnaða Kópavogshrepps í bréfi félagsmálaráðuneytisins er að nokkru leyti brotakennd. Óbyggðanefnd telur þó ljóst að þar er gert ráð fyrir að landsvæðið sunnan jarðanna Elliðakots í Mosfellshreppi og Gunnarshólma, Geirlands og Lækjarbotna í Kópavogshreppi skuli tilheyra Kópavogshreppi. Getur þar vart verið um að ræða annað svæði en Afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna. Lýsing á suðurmerkjum hins nýstofnaða Kópavogshrepps tekur þó ekki til afréttarins heldur einungis til svæðisins vestan afréttarins, þar sem þau fylgja merkjum tiltekinna jarða í Kópavogshreppi og Garðahreppi. Í þessu sambandi skal tekið fram að það land sem úthlutað var Kópavogi með umræddri skiptingu virðist hafa verið í einni samfellu, enda er afsal eiganda Vatnsenda til Reykjavíkur á því landi sem tekið var eignarnámi með lögum nr. 57/1942, þ.e. Heiðmörk, dagsett síðar, þ.e. 7. júní 1951.

Með bréfi, dags. 26. apríl 1967, þ.e. um 19 árum eftir stofnun Kópavogshrepps, sendi bæjarráð Kópavogs félagsmálaráðuneytinu „tillögu að viðauka“ við framangreint bréf félagsmálaráðuneytisins um skiptingu Seltjarnarneshrepps í tvö hreppsfélög. Var þar óskað eftir því að ráðuneytið bætti við texta um að afréttarland það sem Lækjarbotnar séu byggðir úr teljist til Kópavogshrepps og mörkum þess lýst að sýslumörkum Árnessýslu. Fram kemur að um sé að ræða tillögu um „fyllri lýsingu“ og hún sé „til fyllingar“ lýsingunni frá 1948. Má ráða af þessu að á þessum tíma hafi verið litið svo á af hálfu Kópavogsbæjar að ætlun félagsmálaráðuneytisins hafi verið sú að skipa afréttarlandinu innan Kópavogshrepps með ákvörðuninni árið 1948 en bréf ráðuneytisins, dags. 10. desember 1948, hafi þó ekki verið nægilega skýrt um þá afstöðu ráðuneytisins. Með bréfi Kópavogsbæjar til félagsmálaráðuneytisins, dags. 8. maí 1972, er aftur gerð tillaga um samhljóða viðauka við framangreint bréf ráðuneytisins. Segir þar að fallið hafi niður að telja til Kópavogshrepps afréttarland Seltjarnarneshrepps hins forna og hafi það í ýmsum tilfellum leitt til misskilnings, jafnvel í þá átt að Seltjarnarneshreppi hafi í raun og veru verið skipt í þrennt. Ekki liggja fyrir í málinu svör frá félagsmálaráðuneytinu við umræddum erindum Kópavogsbæjar.

Samkvæmt framansögðu er sú ákvörðun félagsmálaráðuneytisins, sem birt var með bréfi til sýslumannsins í Kjósarsýslu, dags. 10. desember 1948, ekki fyllilega skýr um afmörkun þess landsvæðis austan Reykjavíkur sem lagt er undir Kópavogshrepp. Að mati óbyggðanefndar verður þó, m.a. með hliðsjón af þeim gögnum sem liggja fyrir um aðdraganda þeirrar ákvörðunar, að túlka orðalag bréfsins þannig að Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna hafi með lögmætri ákvörðun ráðuneytisins verið lagður undir Kópavogshrepp. Valdbærni ráðuneytisins um ákvarðanatökuna verður þannig ekki dregin í efa eins og að framan er rakið. Reykjavíkurborg hafði ekki uppi andmæli gegn þeirri ákvörðun fyrr en um fjórum áratugum síðar. Það er ekki á valdi óbyggðanefndar að ryðja til

hliðar lögmætri ákvörðun ráðuneytisins eða eftir atvikum ógilda hana eins og Reykjavíkurborg hefur gert kröfu um. Er enn fremur ekki unnt að fallast á þá málsástæðu Reykjavíkurborgar að niðurstaðan sé byggð á misskilningi ráðuneytisins þar sem ekki hafi verið leitað eftir afstöðu borgarinnar til málefnsins.

Óbyggðanefnd telur samkvæmt því sem hér hefur verið rakið að Afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna hafi verið skipað innan staðarmarka Kópavogshrepps með ákvörðun félagsmálaráðuneytisins, dags. 10. desember 1948. Ekki eru forsendur til annars en að líta svo á að þjóðlendan Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna sé ein fasteign í skilningi laga. Staðarmörk Kópavogsbæjar gagnvart þeim sveitarfélögum sem liggja að afréttinum ráðast því af útmerkjum hans, eins og þau voru ákvörðuð með dómi Hæstaréttar 29. október 2009 í máli nr. 685/2008, sbr. 1. mgr. 1. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011.“

Óbyggðanefnd taldi af þessum ástæðum ekki þörf á því að fjalla frekar um önnur sjónarmið sem skiptu að hennar mati máli við ákvörðun staðarmarka sveitarfélaga. Þá taldi nefndin enn fremur að síðari tíma ráðstafanir Reykjavíkurborgar og Kópavogsbæjar fengju heldur ekki haggð umræddri niðurstöðu.

Í kjölfarið lýsti óbyggðanefnd þeirri niðurstöðu að Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna, sem er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998 og jafnframt afréttur jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna, nú Kópavogsbæ, Reykjavíkurborg og Seltjarnarneskaupstað, væri innan staðarmarka Kópavogsbæjar en í úrskurðinum er svæðið afmarkað með eftirfarandi hætti:

„Frá Sýslusteini austan Lyklafells eftir árfarvegi Lyklafellsárinnar fyrir sunnan Lyklafell og niður í Nautapoll. Úr Nautapollu meðfram heiðarbrún í vatnsfarveginn við norðurenda Vatna-ássins. Úr því ræður norðurkvísl Lyklafellsárinnar þangað til hún fellur í Fossvallaá. Syðsta kvíslin af Fossvallaám frá Lækjarmóti, sem rennur frá bænum, ræður upp að þúfu, sem stendur í Holtstanga fyrir neðan Neðrivötn, þaðan til útsuðurs í mógrýtisklett, með rauf í, er snýr suður og þaðan í Sandfellshnjúk. Frá Sandfellshnjúki er farið til norðvesturs í Markhól. Úr Markhól í Húsfell, þaðan í Þríhnjúka og áfram í Bláfjallahorn. Síðan eftir hæstu tindum Bláfjalla í stöpul á Vífilfelli. Þaðan í fyrrgreindan Sýslustein.“

### **III. Málsástæður aðila.**

*Málsástæður stefnanda.*

#### Aðalkrafa.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að það leiði af eðli máls að lögsaga á þjóðlendu sem er á afréttarsvæði sveitarfélaganna þriggja, Reykjavíkurborgar, Kópavogsbæjar og Seltjarnarnesbæjar, verði hjá stærsta sveitarfélaginu,

Reykjavíkurborg.

Stefnandi telur að úrskurður óbyggðanefndar frá 20. júní 2014 um að lögsagan skuli vera hjá stefnda, Kópavogsbæ, byggji ekki á lögmætum sjónarmiðum og að ekki hafi verið tekið tillit til mikilvægra atriða við ákvörðun þess hvaða sveitarfélag skuli fara með lögsögu í þjóðlendu þeirri sem ákveðin var af óbyggðanefnd og staðfest af dómstólum.

Stefnandi telur að ekki fái staðist sú niðurstaða óbyggðanefndar að félagsmálaráðherra hafi verið bær til þess að lögum 10. desember 1948, til að mæla fyrir um skiptingu Seltjarnarneshrepps, þannig að hinn sameiginlegi afréttur Reykjavíkur, Seltjarnarness og Kópavogs yrði skipt milli Seltjarnarness og Kópavogs. Þau skilyrði sem óbyggðanefnd tiltekur byggjast á því að leitað hafi verið samþykkis allra sveitarfélaga sem áttu upprekstrarrétt á afréttinn áður en ákvörðun var tekin um skiptingu afréttarsvæðisins. Beiðni hreppsnefndar Seltjarnarneshrepps og samþykki Sýslunefndar samkvæmt fundargerð 18. nóvember 1947 var þeim annmarka háð að ekki var getið réttinda Reykjavíkur á svæðinu. Þessir aðilar geta ekki svipt stefnanda rétti hans með ákvörðunum án hans aðkomu. Reykjavík átti engan fulltrúa í sýslunefnd og samþykkt sýslunefndarinnar mælti ekki fyrir um lögsögu Kópavogshrepps á svæðinu heldur lagði sýslunefndin til að báðir hinir nýju hreppar skyldu hafa sameiginleg afnot afréttarlands þáverandi Seltjarnarneshrepps.

Stefnandi vísar í þessu sambandi til þess að þrátt fyrir að óbyggðanefnd teldi að ákvörðun félagsmálaráðuneytisins frá 10. des 1948 hafi ekki verið skýr hafi hún túlkað bréf ráðuneytisins svo að Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna hafi verið lagður undir Kópavogshrepp. Valdbærni ráðuneytisins um ákvörðunina yrði ekki dregin í efa og að Reykjavíkurborg hafi ekki haft uppi andmæli gegn þeirri ákvörðun fyrr en um fjórum áratugum síðar.

Óbyggðanefnd tiltekur að ekki verði séð að ákvörðun ráðuneytisins hafi nokkurn tímann verið vefngd með formlegum hætti og að fyrstu andmælin gegn þeirri ákvörðun hafi ekki komið fyrr en um fjórum áratugum síðar. Stefnandi telur ekki rétt með farið þar sem stefnda Kópavogsbæ voru send andmæli stefnanda gegn lögsöguhugmyndum þess fyrrnefnda þegar árið 1972 og svo endurtekið síðar. Í því sambandi telur stefnandi rétt að benda á að aðalatriðið í ákvörðuninni er skipting Seltjarnarneshrepps í Seltjarnarnes og Kópavogskaupstað en afrétturinn er aukaatriði, fyrir utan það hve ákvörðunin er óljós hvað það varðar.

Stefnandi telur að í úrskurði óbyggðanefndar sé ranglega ályktað að ákvörðun félagsmálaráðuneytisins, samkvæmt bréfi dags. 10. desember 1948, hafi falið í sér að Afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna hafi verið skipað innan staðarmarka Kópavogshrepps. Að mati stefnanda er ákvörðun ráðuneytisins

allsendis óskýr um það hvert landsvæðið sé en næstum tveimur áratugum síðar hafi Kópavogskaupstaður reynt að fá viðurkenningu ráðuneytisins á því að landið sem skipt var næði til afréttarlandsins sunnan og austan Lækjarbotna allt til sýslumarka Árnassýslu. Svör hafi hins vegar ekki fengist hjá ráðuneytinu.

Stefnandi bendir á að þrátt fyrir þennan óskýrleika hafi óbyggðanefnd, m.a. með hliðsjón af þeim gögnum sem lögju fyrir um aðdraganda ákvörðunarinnar, ályktað að túlka bæri orðalag bréfs ráðuneytisins þannig að Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna hafi með lögsmætri ákvörðun ráðuneytisins verið lagður undir Kópavogshrepp.

Stefnandi telur þvert á móti að óskýrleikann megi rekja til þess að félagsmálaráðuneytið hafi verið illa upplýst um afréttinn og eignaraðild að honum og hreinlega hafi verið um misskilning að ræða hjá ráðuneytinu um afréttarsvæðið enda ekkert athugað af þess hálfu að Reykjavíkurborg átti mikilla hagsmuna að gæta á þessum afrétti. Ráðuneytið hafi þarna verið að staðfesta samning um skiptingu í tvö sveitarfélög og byggði á upplýsingum sem fulltrúar þessara sveitarfélaga gáfu ráðuneytinu. Leiða megi getum að því að ráðuneytismenn hafi yfir höfuð ekki haft nokkra yfirsýn yfir það landsvæði sem tiltekið er í bréfinu. Á þessum tíma var búið að taka eignarnámi land fyrir Heiðmörk úr landi Elliðavatns og Vatnsenda og þessar tvær jarðir taldar eiga land suður að sýslumörkum. Samkvæmt því gat landið ofan Lækjarbotna að sýslumörkum verið í óskiptri sameign, sem er einmitt það land sem Kópavogur fór að sælast eftir árið 1967, en fékk enga viðurkenningu fyrir hjá ráðuneytinu. Stefnandi telur að svarleysi ráðuneytisins gefur sterka vísbendingu um að starfsmönnum þess hafi á þeim tíma verið orðið ljóst að um einhvern rugling hafi verið að ræða. Enn fremur megi leiða að því getum að ráðuneytismenn hafi talið að Seltjarnarneshreppur væri sá sami og Seltjarnarneshreppur hinn forni. Þess ber merki í texta bréfsins frá 10. des. 1948, þar sem segi að „Kópavogshreppur [taki] yfir þann hluta Seltjarnarneshrepps *hins forna*, sem er sunnan og austan Reykjavíkur.“

Stefnandi vísar til þess að fjallað sé á fleiri stöðum um Seltjarnarneshrepp hinn forna eins og honum sé verið að skipta á þeirri stundu en ekki Seltjarnarneshreppi eins og hann var þá orðinn, eftir að fjölmargar jarðir höfðu lagst til Reykjavíkur með öllum réttindum sem fylgdu. Til marks um hversu ófullkomin skiptingin var samkvæmt bréfinu megi enn fremur benda á að landi væntanlegs Kópavogshrepps er lýst sem einu eignarlandi sunnan og austan Reykjavíkur og Elliðavatns hvergi getið.

Stefnandi bendir í þessu sambandi á að af hálfu Seltjarnarnesbæjar var þeirri skoðun haldið á lofti árið 1989 og 2000 og síðar að afrétturinn væri í lögsögu Seltjarnarness og hafi aldrei verið fluttur þaðan, sbr. minnispunkta Skipulags

ríkisins 5. nóvember 1989 og bréf bæjarstjóra Seltjarnarneskaupstaðar frá 6. mars 2000. Slíkt komi ekki heim og saman við málatilbúnað stefnda Kópavogsbæjar eða úrskurð óbyggðanefndar um merkingu bréfs félagsmálaráðuneytisins frá 10. desember 1948.

Stefnandi telur að forsenda bréfsins frá félagsmálaráðuneytinu hafi verið sú að Seltjarnarneshreppur ætti allan afréttinn sunnan og austan Reykjavíkur, sem síðar reyndist ekki rétt, sbr. síðari dóma um sameign sveitarfélaganna á afréttinum. Alger forsendubrestur hafi verið fyrir ætlaðri skiptingu og að auki séu fleiri en ein ástæða fyrir því að vefengja að hægt sé að byggja á bréfinu sem heimild fyrir lögsögu.

Stefnandi bendir á að óbyggðanefnd leggi upp úr því að ráðuneytið hafi á þessum tíma haft úrskurðarvald um lögsögumörk. Stefnandi vísar hins vegar til þess að ráðuneytið hafi ekki verið að úrskurða í ágreiningsmáli á sínum tíma heldur var verið að skipta einum hreppi í tvennt. Stefnandi telur að ef farið var út fyrir eignarheimildir gamla hreppsins hafi þessi ákvörðun ekki getað skapað nýjan rétt á kostnað þess sveitarfélags sem átti réttindi á svæðinu og þar af leiðandi tilkall eins og hin sveitarfélögin til lögsögu. Réttindi þriðja sveitarfélagsins, stefnanda í málinu, hafi því verið virt að vettugi og samkvæmt meginreglum stjórnisýsluréttar beri að líta á ákvörðun ráðuneytisins sem ógilda og óskuldbindandi gagnvart stefnanda að því er varðar lögsöguna. Stefnandi vefengir þannig að félagsmálaráðuneytið hafi verið að úrskurða um lögsögumörk með bréfi sínu 10. desember 1948.

Stefnandi bendir í þessu sambandi á að samkvæmt meginreglu eignarréttar geti sá sem fær framselda eign, í þessu tilviki hluta af eign í skiptum, aldrei öðlast meiri rétt en framseljandinn áður hafði. Stefnandi vísar að þessu leyti til þess að Seltjarnarneshreppur hafi ekki átt afréttinn 1947 og því ekki getað ráðstafað honum. Fjallskilareglugerðir beri greinilega með sér að Reykjavíkjarðir eiga upprekstur á afréttinn og að sameiginleg fjárrétt, Fossvallarétt, sé fyrir sveitarfélögin þrjú; Reykjavík, Kópavog og Seltjarnarnes.

Af hálfu stefnanda er byggt á því að óbyggðanefnd hafi samkvæmt viðauka við fyrri sveitarstjórnarlög borið að hafa ákveðin viðmið við ákvörðun um lögsögu. Hin nýju lög nr. 138/2011 hafi aftur á móti engin fyrirmæli að geyma um það hvaða sjónarmið skuli ráða við ákvörðun um lögsögu. Að mati stefnanda ætti eðli máls samkvæmt að hafa nokkra hliðsjón af eldri reglu þar sem henni var í raun ekki úthýst með nýjum lögum. Stefnandi telur hins vegar að úrskurðaraðili hafi eftir gildistöku laga nr. 138/2011, hvort sem það er óbyggðanefnd eða dómstóll, nokkuð rúma heimild til ákvörðunar á því hvaða efnisatriði ráði við ákvörðun lögsögunnar.

Stefnandi byggir m.a. kröfu sína um að afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna skuli teljast innan marka sveitarfélagsins á því að sveitarfélagið hafi forystuhlutverk meðal sveitarfélaganna á svæðinu og því sé nánast óhjákvæmilegt annað en að afrétturinn teljist innan staðarmarka þess. Einnig byggir stefnandi á því að 70% jarðanna sem til voru innan Seltjarnarneshrepps hins forna árið 1703 samkvæmt jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalín voru innan þess svæðis sem nú telst til Reykjavíkur og sama gegni um jarðirnar eins og þær voru skráðar öld síðar. Styrkur jarðanna hafi verið mældur í jarðahundruðum og ef mældur er hundrafjöldinn hjá þeim jörðum sem enduðu innan Reykjavíkur þá lætur nærri að þær séu um 70% af öllum jörðum sem voru innan Seltjarnarneshrepps hins forna. Ekki ráði úrslitum í þessu efni hvort búskapur hafi lagst fljótar af í Reykjavík en öðrum sveitarfélögum á höfuðborgarsvæðinu.

Stefnandi bendir á að í 2. mgr. bráðabirgðaákvæðis I með sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998 sé að finna þá meginreglu um skipan lands innan staðarmarka sveitarfélags að eignarlandi skuli skipað innan staðarmarka sama sveitarfélags og sú jörð sem það hefur áður tilheyrt nema fyrir liggja sérstakar heimildir um annað. Stefnandi telur að við ákvörðun á staðarmörkum afréttar, sem fleiri eiga saman, sé nærtækast að beita sömu meginreglu, þ.e. að það sveitarfélag sem er með flestar eða stærstu jarðirnar sem eiga upprekstur skuli teljast vera með stjórnsýsluna. Hér væri lagareglunni beitt með lögjöfnun út frá 2. mgr.

Burtséð frá þessum lagaheimildum sem voru fyrir hendi er ágreiningsmálið fór af stað þá eru önnur atriði sem skipta eiga máli eðli máls samkvæmt við mat á því hver sé hin rétta niðurstaða varðandi lögsöguna. Þannig byggir stefnandi kröfu sína á því að hún hefur staðið undir 60-70% af kostnaði við rekstur skíðasvæðanna í Bláfjöllum og jafnframt stjórnað og rekið skíðasvæðin undir merkjum ÍTR (Íþróttá- og tómstundaráðs Reykjavíkur) eins og gögn málsins bera með sér, m.a. samningar sveitarfélaga og gögn Bláfjallanefndar. Stefndi Kópavogsbær leggur hins vegar aðeins til 15% kostnaðarins og önnur sveitarfélög minna.

Einnig styrkir það tilkall stefnanda að í þeim þremur sveitarfélögum sem standa að baki afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna er íbúafjöldi langmestur í Reykjavík. Stefnandi er þar að auki best til þess fallin að hafa umsjón með svæðinu í gegnum öflugt stjórnsýslukerfi en hin sveitarfélögin síður.

Það er óumdeilt að mestu umsvifin og átroðningurinn á afréttarsvæðið tengist Bláfjallasvæðinu og útivist. Því er eðlilegt að málefni þess ráði miklu við ákvörðun þess hvaða sveitarfélag hafi svæðið innan sinna marka. Veigamesti þátturinn í stjórnun svæðisins snýr að náttúruvernd og þar hefur stefnandi haft forystu. Nefna má að frumkvæðið að náttúruvernd kom frá stefnanda og í allri meðferð fólkvangsmála í gegnum tíðina var það náttúruverndarnefnd Reykjavíkur

og umhverfismálanefnd sem bar þungann af öllu starfi og það með samþykki annarra sveitarfélaga.

Stefnandi bendir á að öll forganga um verndun afréttarins kemur frá stefnanda. Stefnandi hafði veg og vanda af stofnun Reykjanesfólkvangs og var Bláfjallafólkvangurinn fyrsti áfanginn að þeim fólkvangi. Stefnandi hafði veg og vanda af stofnun Bláfjallanefndar og hefur starfsemi hennar verið á vegum stefnanda. Fyrsta vegagerð á Bláfjallasvæðið var á vegum stefnanda og komu íþróttafélög fyrst þaðan. Stefnandi hefur haft forgöngu í vatnsverndun svæðisins auk þess sem Orkuveita Reykjavíkur hefur verið umfangsmikil á svæðinu með borholur og mannvirki. Vatnsverndarsjónarmið vega nú æ þyngra og brýnt er að stefnandi fái þetta land innan sinna marka, þar sem umrætt svæði er aðrennslissvæði Gvendarbrunna, höfuðvatnsbóls Reykvíkinga.

Í máli óbyggðanefndar nr. S-1/2011 voru lögð fram gögn sem sýna að við uppbyggingu á Bláfjallasvæðinu var það Vatnsveita Reykjavíkur sem hafði veg og vanda af allri vatnsleit og öflun vatns fyrir svæðið. Vatnsöflunarsvæði Vatnsveitunnar sem nú er gengin inn í Orkuveitu Reykjavíkur, er að stórum hluta á Þjóðlendusvæðinu en nokkur hluti þess er innan Heiðmerkur sem og Gvendarbrunnar og dælustöðin þar. Það skiptir því stefnanda verulegu máli að geta haldið utan um skipulagsmál á sínu vatnsöflunarsvæði. Hún hefur haft það hingað til þar sem ætlað land Elliðavatns hefur verið talið innan marka Reykjavíkur en nú bregður svo við að óbyggðanefnd vill taka umráðin af stefnanda á vatnsöflunarsvæði hennar og færa stefnda Kópavogsbæ.

Gömlum hugmyndum um að jarðirnar Vatnsendi og Elliðavatn eigi land allt suður að sýslumörkum hefur verið hafnað af óbyggðanefnd, héraðsdómi og Hæstarétti. Því var hafnað að landamerkjaskrár Elliðavatns og Vatnsenda væru heimildir um eignarrétt enda voru þær ekki samþykktar af öllum eigendum aðliggjandi jarða. Þá skiptir litlu máli að stefndi Kópavogsbær hafi talið Vatnsenda upp í Bláfjöll á sínum skipulagsuppráttum. Það heyrir allt sögunni til og Hæstiréttur telur að hefð verði ekki unnin á landinu. Stefndi Kópavogsbær getur heldur ekki með vísan til hefðarsjónarmiða talið að land, sem sveitarfélagið taldi vera innan staðarmarka sveitarfélagsins, væri komið inn fyrir staðarmörkin fyrir hefð. Mörk Vatnsendajarðarinnar á korti voru byggðar á væntingum sem ekki reyndust réttmætar að mati dómstóla.

Ef höfð er hliðsjón af 4. mgr. ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 45/1998 þar sem áherslan er lögð á aðgengi og náttúruleg mörk, þá vegur þungt að aðgengi að svæðinu, t.d. inn á Bláfjallasvæðið, er hvað auðveldast og styst frá Reykjavík. Heiðmörkin er innan Reykjavíkur en land Kópavogs liggur ekki að afréttinum. Þegar til þessara sjónarmiða er litið, ætti að vera nærtækast að telja það innan

staðarmarka Reykjavíkur. Það var ekki heimilt að skipta landi utan eignarlanda sveitarfélaga upp samkvæmt umræddu bráðabirgðaákvæði í sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998, heldur bar að ákvarða land utan eignarlanda sveitarfélaga innan þess sveitarfélags sem best liggur við landinu. Stefnandi liggur óumdeilanlega betur við þjóðlendunni en stefndi Kópavogsbær.

Stefnandi lítur svo á að í gegnum tíðina hafi, af hálfu stefnda Kópavogsbæjar, verið viðurkennt að stefnandi væri aðalrétthafi afréttarins og má m.a. benda á að við samningsgerð um mörk Lækjarbotna 28. nóvember 1994 fóru fram skipti á landi. Stefndi Kópavogsbær fékk landræmu frá stefnanda en stefnandi skák norðan Sandfellshnúks „til afréttarins“. Á upprætti sem fylgdi var landið talið innan lögsögu stefnanda en Lækjarbotnar innan lögsögu stefnda, Kópavogsbæjar.

Stefnandi bendir á að í óbyggðanefndarmálinu hafi einnig verið fjallað um afréttinn suður og vestur af afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna. Af hálfu stefnanda sé engin krafa gerð um að staðarmörk sveitarfélagsins nái lengra en að dómlínu Hæstaréttar, sem er skýr og ekki þörf á að rökstyðja hana í þessu máli. Ytri mörk afréttarins eru skýr og hafa verið afmörkuð með merkjadómi 1891, Hæstaréttardómi í Bláfjallamáli 1996 og svo síðast í nefndum dómi Hæstaréttar frá 2009. Stefnandi vísar til þess að einu sveitarfélögin sem geti átt tilkall til staðarmarka á þessum afrétti utan stefnanda eru Seltjarnarneskaupstaður og stefndi Kópavogsbær. Seltjarnarneskaupstaður hefur ekki gert kröfur en stefndi Kópavogsbær krafðist að fá afréttinn innan sinna staðarmarka í lögsögumálinu.

Stefnandi getur ekki fallist á að hann hafi gefið eftir rétt sinn til lögsögunnar fyrir tómlæti. Allt fram að þjóðlendumálinu höfðu sveitarfélögin þrjú verið ásátt um að afrétturinn tilheyrði þeim öllum en við upphaf þess gekk stefndi Kópavogsbær fram fyrir skjöldu og taldi sig eiga allan afréttinn og m.a. land Elliðavatns til fjalls sem alltaf hafði verið talið innan lögsögu stefnanda. Engin lagarök voru að baki þessu eða gildar heimildir en aftur á móti mátti ráða bæði af Landsyfirréttardómi 1882 og Hæstaréttardómi 1996 að landið væri sameiginlegt upprekstrarland sveitarfélaganna þriggja. Það reyndi fyrst á lögsöguréttinn eftir að Hæstiréttur dæmdi í þjóðlendumálinu árið 2009 og landssvæðið var úrskurðað þjóðlenda. Að auki höfðu komið fram andmæli frá stefnanda 1972 og 1988 og enn fremur höfðu skipulagsyfirvöld í Reykjavík afskipti af skipulagsmálum á Bláfjallasvæðinu, bæði beint og svo í gegnum Bláfjallanefnd.

Afskipti stefnda Kópavogs af skipulagsmálum á Bláfjallasvæðinu má rekja til þess að fyrir var svo talið að jörðin Vatnsendi, sem var lögð undir Kópavogshrepp 1948, ætti land upp á svæðið en nú hefur því verið hnekkt af dómstólum.

Ef horft er til stærðar lands ofar Elliðavatns, þá er Heiðmörk og Elliðavatnslandið, sem alltaf hefur verið talið til Reykjavíkur, mun stærra en það land sem stefndi Kópavogsbær hefur tileinkað sér á skipulagi, þ.e. Vatnsendaland ofan Heiðmerkur og Lækjarbotnar með landinu þar austur af (Vatnaás, Sandskeið, Vatnaöldur). Ef stjórnun svæðisins á að vera með vitrænum hætti væri eðlilegast að sveitarfélaginu sem helst hefur hagsmuna að gæta af því að hafa samræmt skipulag, verði falin lögsaga á öllu svæðinu.

Stefnandi kemur með þá málsástæðu til vara að horfa eigi algerlega fram hjá þeim viðmiðunarreglum sem koma fram í bráðabirgðaákvæði I með lögum nr. 45/1998. Þá hafi dómstólar fullt frelsi til að beita almennum reglum við ákvörðunina um lögsögu á þjóðlendusvæðinu. Hagsmunir íbúa innan sveitarfélaganna þriggja sem áttu afréttinn hljóta þá að vega mest. Hagsmunir varðandi fjárupprekstur eru þá hverfandi en hagsmunir sem tengjast náttúruvernd, vatnsöflun og útilífsíþróttum vega mest. Þessir hagsmunir eru hjá stefnanda að miklu leyti og nánast allir hagsmunir eru mestir hjá íbúum Reykjavíkur þetta varðandi. Ef horft er til hagsmuna ríkisins er líka heppilegast að stefnandi hafi lögsöguna vegna stærðar sveitarfélagsins og þróaðs stjórnskipulags. Stefnandi lítur svo á að Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna sé þannig að mestu úr sér genginn sem afréttur og að önnur sjónarmið megi hafa að leiðarljósi nú en áður var er fjárbúskapur var höfuðatvinnuvegur á þessu svæði.

Stefnandi telur ekki annað að sjá en óbyggðanefnd hafi talið að efnisreglur laga nr. 138/2011 eigi að gilda þegar úrskurðað sé um lögsöguna þannig að ofangreind málsástæða fær þar stuðning. Hins vegar hafi óbyggðanefnd komist að þeirri niðurstöðu að þegar ákveða þyrfti lögsögumörk þyrfti að hafa ákvæði laga nr. 45/1998 til hliðsjónar. Ekki hafi reynt á þetta þar sem óbyggðanefndin hafi komist að þeirri sérstöku og óvæntu niðurstöðu að félagsmálaráðuneytið hefði verið búið að ákvarða lögsögumörkin árið 1948 án þess að hafa á hreinu um hvaða land væri að tefla og hverjir ættu þar réttindi.

### Varakrafa

Til vara er þess krafist að allt það land sem er norðan Vatnsendalandsins, eins og það var skilgreint í landamerkjaskrá 1883, og austan Lækjarbotna verði talið innan lögsögu stefnanda. Um þessa kröfu vísar stefnandi til sömu raka og gert er til stuðnings aðalkröfu. Hins vegar yrði viðurkennt að landið upp af Vatnsenda sem um langan tíma var talið eignarland Vatnsenda samkvæmt landamerkjaskrá myndi lenda innan lögsögu stefnda Kópavogsbæjar. Yrði það í samræmi við ýmsar heimildir og jafnframt þá meginreglu sem fram kemur í 4. gr. laga nr. 138/2011 að því er varðar lögsögu og staðarmörk jarða innan sveitarfélaga. Jarðirnar Elliðavatn

og Vatnsendi hafa verið afmarkaðar innan sveitarfélaganna en landið austan Lækjarbotna hefur aldrei tilheyrt nokkurri jörð. Stefnandi fengi þá það land undir sína lögsögu ásamt Elliðavatnslandinu sem alltaf hefur verið innan lögsögunnar hjá stefnanda.

#### Þrautavarakrafa

Til þrautavara er þess krafist að það svæði sem hingað til hefur verið talið innan lögsögu stefnanda verði þar áfram. Um er að ræða það land sem hét Elliðavatnsland áður en það var ákveðin þjóðlenda með úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 2/2004 og byggðist afmörkun þess á landamerkjaskrá Elliðavatns frá 20. júní 1883. Stefnandi vísar til þess að sveitarstjórnir Kópavogs og Reykjavíkur hafi í marga áratugi haft þessi mörk á skipulagsuppdráttum sínum og nú séu ákvæði laga um lögsögu sveitarfélaga það opin að ekkert er því til fyrirstöðu að haga lögsögunni þannig að þetta Elliðavatnsland lendi innan lögsögu stefnanda. Það sé samtengt öðru landi Reykjavíkur og eðlilegt að landið verði innan lögsögunnar áfram, sérstaklega með tilliti til þess að svæðið er helsta vatnsöflunarsvæði Orkuveitu Reykjavíkur. Einnig beri að líta til þess að með lögum nr. 52/1943 voru jarðirnar Hólmur og Elliðavatn lagðar undir lögsagnarumdæmi Reykjavíkur og á þeim tíma var litið svo á að um mörk Elliðavatns færi samkvæmt landamerkjaskránni frá 20. júní 1883 enda fóru þannig lögsögumörk inn á skipulagsuppdrætti í framhaldi. Loðið bréf félagsmálaráðuneytis frá árinu 1948 geti ekki rutt út ákvörðun um lögsagnarumdæmi sem þegar var ákveðin með lögum. Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. laga nr. 138/2011 er óheimilt að breyta staðarmörkum sveitarfélaga nema með lögum. Ef litið yrði svo á að komin hafi verið á skipan varðandi staðarmörk Reykjavíkur og Kópavogs sem m.a. megi sjá af aðalskipulagi beggja sveitarfélaganna, þá verði þeirri skipan ekki breytt og því beri að taka þrautavarakröfuna til greina.

-

-

#### Aðild.

Stefnandi viðurkenningar á lögsögu á svæði þar sem bæði Reykjavíkurborg og Kópavogsbær gerðu kröfu til að félli að öllu leyti innan marka sveitarfélaganna við meðferð hjá óbyggðanefnd. Kópavogsbær fékk lögsöguna til sín samkvæmt úrskurði óbyggðanefndar. Því sé Kópavogsbæ stefnt í málinu. Jafnframt er stefnt til að þola dóm í málinu Sveitarfélaginu Ölfusi, Grindavíkurbæ og Mosfellsbæ en þessi þrjú sveitarfélög gerðu kröfu hvert fyrir sig um að sneið af Afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna kæmi innan marka þeirra. Þessi þrjú sveitarfélög eigi

mögulega hagsmuni af niðurstöðu í málinu og sé því ekki hjá komist að stefna þeim til að þola dóm, enda mögulegt að þau haldi fyrri kröfum sínum til streitu og geri kröfu um lögsögu að hluta landsins. Kjósi eitthvert þeirra að gera það ekki fellur stefnandi frá kröfu um málskostnað á hendur viðkomandi. Jafnframt er stefnt til réttargæslu Seltjarnarnesbæ sem eigi upprekstrarrétt á afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna en hefur fallið frá kröfum um lögsögu á því svæði sem dæmd var þjóðlenda. Þessum aðila er með stefnu gefinn kostur á að gæta réttar síns í málinu og ræður því hvort hann láti málið til sín taka en engar kröfur eru gerðar á hendur honum.

#### *Málsástæður stefnda Kópavogsbæjar.*

Stefndi bendir á að í málinu sé ekki ágreiningur um að landið sem afmarkað er í aðalkröfu stefnanda er í heild sinni þjóðlenda í afréttareign jarða í Seltjarnarneshreppi hins forna, í skilningi 1. gr. og b. liðar 7. gr. laga nr. 58/1998. Afmörkun þjóðlendunnar leiðir af dómi Hæstaréttar frá 29. október 2009 í máli nr. 685/2008. Með úrskurði óbyggðanefndar hinn 20. júní 2014 í máli nr. S-1/2011 var komist að þeirri niðurstöðu að þjóðlendan, Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna, væri innan staðarmarka stefnda Kópavogsbæjar. Stefndi gerir niðurstöðu óbyggðanefndar í máli nr. S-1/2011 að sinni og telur hana efnislega rétta. Byggt er á því að stefnanda hafi ekki með nokkru móti tekist að sýna fram á að niðurstaðan sé röng og að svæðið skuli vera innan staðarmarka stefnanda að hluta eða öllu leyti.

#### Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna er hluti af lögsagnarumdæmi stefnda Kópavogs, sbr. ákvörðun félagsmálaráðherra frá 10. desember 1948.

Stefndi vísar í fyrsta lagi til þess að fyrir liggja að félagsmálaráðherra, sem þar til bært yfirvald, tók þá ákvörðun árið 10. desember 1948 að Kópavogsbær skyldi taka yfir þáverandi Seltjarnarneshrepp sunnan og austan Reykjavíkur og fylgja þar sömu hreppamörkum og verið hafði. Stefndi vísar í því sambandi til fyrirbyggjandi uppdráttar af hreppamörkum Kópavogshrepps samkvæmt bréfum félagsmálaráðuneytisins.

Af þessu leiðir að mati stefnda að öllum þeim afrétti sem áður tilheyrði Seltjarnarneshreppi hinum forna skuli skipað innan staðarmarka stefnda, Kópavogsbæjar. Stefndi telur að árið 1948 hafi staðið til þess skýr lagaheimild að félagsmálaráðuneytið tæki ákvörðun um skiptingu Seltjarnarneshrepps hins forna. Samkvæmt 3. gr. þágildandi sveitarstjórnarlaga nr. 12/1927, var atvinnumálaráðherra bær að lögum til að skipta hreppi, sameina hreppa og breyta hreppamörkum að tilteknum skilyrðum uppfylltum.

Með ríkisstjóraúrskurði um breytingu um stundarsakir á konungsúrskurði 29. des. 1924, um skipun og skiptingu starfa ráðherra o. fl. voru sveitarstjórnarmálefni hins vegar færð í hendur forsætisráðherra. Málefni sveitarstjórnarmála voru síðan færð frá forsætisráðherra til félagsmálaráðherra með ríkisstjóraúrskurði um breytingu á ríkisstjóraúrskurði, dags. 16. des. 1942. Umrædd valdheimild 3. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 12/1927 hafi því verið komin í hendur félagsmálaráðherra þegar Seltjarnarneshreppi hinum forna var skipt upp.

Stefndi vísar til þess að skilyrði fyrir uppskiptingu hrepps samkvæmt tilvitnaðri 3. gr. laga nr. 12/1927 var að fram kæmi beiðni frá hlutaðeigandi hreppsnefnd og meðmæli sýslunefndar. Stefndi telur að gögn málsins sýni með skýrum hætti hætti að umrædd skilyrði voru uppfyllt. Þannig segi skýrlega í bréfi félagsmálaráðuneytisins frá 10. desember 1948 að fyrir liggja beiðni hreppsnefndar um skiptinguna og meðmæli sýslunefndar.

Stefndi áréttar að hvergi í fyrirliggjandi gögnum megi finna þess stað að stefnandi hafi í kjölfarið vefengt gildi ákvörðunar félagsmálaráðuneytisins fyrir en mörgum áratugum síðar. Að mati stefnda eru sjónarmið stefnanda um valdbærni ráðuneytisins því fallin niður fyrir tómlæti.

Hvað sem því líður telur stefndi enn fremur ljóst að engin lagalegur annmarki hafi verið á ákvörðun ráðuneytisins. Stefndi vísar á bug því sjónarmiði stefnanda að ákvörðunin hafi ekki gildi á þeirri forsendu að stefnandi hafi ekki átt fulltrúa í sýslunefnd Kjósarsýslu en við uppskiptingu Seltjarnarneshrepps hins forna hafi legið fyrir meðmæli sýslunefndarinnar. Í 3. gr. laga nr. 12/1927 hafi enn fremur enginn áskilnaður verið um skipan sýslunefndar til að meðmæli hennar við hreppaskiptingu teldust gild.

Stefndi byggir á því að ákvörðun félagsmálaráðuneytisins sé skýr um að hið umþrætta landsvæði skuli vera hluti þess lands sem er innan staðarmarka stefnda. Í bréfi félagsmálaráðuneytisins komi fram að hið nýja sveitarfélag (Kópavogshreppur) taki yfir þann hluta Seltjarnarneshrepps hins forna sem sé „sunnan og austan“ Reykjavíkur. Þar sem afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna sé austan við Reykjavík sé augljóslega gert ráð fyrir að afrétturinn skuli verða hluti hins nýja sveitarfélags. Stefndi vísar að þessu leyti til þess sem fram kemur í úrskurði óbyggðanefndar í máli S-1/2011, um þetta atriði. Þar segi m.a. að óbyggðanefnd telji ljóst að í ákvörðuninni sé „gert ráð fyrir að landsvæðið sunnan jarðanna Elliðakots í Mosfellshreppi og Gunnarshólma, Geirlands og Lækjarbotna í Kópavogshreppi skuli tilheyra Kópavogshreppi“ og að þar geti „vart verið um að ræða annað svæði en Afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna.“

Stefndi vísar jafnframt til þess að af hálfu stefnanda virðist ekki dregið í efa að bréf félagsmálaráðuneytisins frá 10. desember 1948 hafi efnislega falið í sér að

afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna hafi átt að falla til stefnda, Kópavogsbæjar. Þannig sé vikið að því í stefnu málsins að „forsenda bréfsins frá félagsmálaráðuneytinu [hafi verið] sú að Seltjarnarneshreppur ætti allan afréttinn sunnan og austan Reykjavíkur, sem síðar reyndist ekki rétt sbr. síðari dóma um sameign sveitarfélaganna á afréttinum” og að „alger forsendubrestur [hafi verið] fyrir ætlaðri skiptingu.“ Stefndi telur því að sá sameiginlegi skilningur aðila liggi fyrir að ákvörðun félagsmálaráðuneytisins sem birt var 10. desember 1948 hafi falið það í sér að stefnda, Kópavogsbæ, var ætlað landsvæðið sem myndar afréttarland Seltjarnarneshrepps hins forna. Ágreiningur standi því aðeins um valdbærni ráðuneytisins, ætlaðan forsendubrest og það hvort ákvörðunin 1948 hafi falið í sér ákvörðun um lögsögumörk.

Stefndi telur að valdbærni ráðuneytisins um uppskiptingu Seltjarnarneshrepps sé hafin yfir vafa. Stefndi telur jafnframt augljóst að í bréfi ráðuneytisins hafi falist ákvörðun um það hvaða land skyldi eftirleiðis teljast til lögsögu stefnda, Kópavogsbæjar og hvaða land myndi fylgja Seltjarnarnesbæ. Stefndi mótmælir því harðlega sem fram kemur í stefnu að ákvörðun ráðuneytisins hafi verið bundin þeirri forsendu að Seltjarnarneshreppur „ætti“ allan afréttinn sunnan og austan Reykjavíkur. Reyndar sé óljóst hvort stefnandi haldi því fram að ráðuneytið hafi staðið í þeirri trú að Seltjarnarneshreppur ætti beinan eignarrétt að umræddu landi eða hvort ráðuneytið hafi lagt til grundvallar að upprekstrarréttur á svæðinu tilheyrði allur jörðum í Seltjarnarneshreppi. Stefndi telur algerlega ósannað að ákvörðun ráðuneytisins hafi verið háð annari hvorri forsendunni.

Að því er varðar upprekstrarréttinn telur stefndi það alltaf hafa legið fyrir að jarðir sem gengu undir lögsagnarumdæmi Reykjavíkur héldu upprekstrarrétti sínum í afrétti Seltjarnarneshrepps hinum forna. Sú staðreynd hafi ekki átt að hafa nein áhrif á þá ákvörðun félagamálaráðuneytisins 1948 að afrétturinn yrði hluti af lögsagnarumdæmi stefnda, Kópavogsbæjar. Stefndi vísar til þess að dæmi séu um það að jarðir í fleiri en einu sveitarfélagi eigi upprekstrarrétt á einn og sama afréttinn og nefnir í því samhengi dóma Hæstaréttar í málum nr. 103/1953 (Landamannaafrefttur) og 211/2009 (Holtamannaafrefttur). Eftir sem áður fari einungis eitt sveitarfélag með stjórnslu á slíkum afréttum. Grundvallaratriði þessa máls sé að árið 1948 hafði afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna aldrei verið skipað innan lögsögu stefnanda. Við hreppsuppskiptingu 1948 hafi því verið óhjákvæmilegt að lögsaga afréttarins félli annað hvort til réttargæslustefnda Seltjarnarnesbæjar eða til stefnda sem þá hét Kópavogshreppur.

Fari svo ólíklega að sýnt væri fram á að það hafi verið forsenda af hálfu félagsmálaráðuneytisins 1948 að beinn eignarréttur að landinu væri í höndum Seltjarnarneshrepps, þ.e. eins og hreppurinn var fyrir skiptin, telur stefndi slíkt engu

breyta. Byggt er á því að það hefði beinlínis verið óeðlilegt ef eignarhald einstakra spildna innan sveitarfélagsins hefði ráðið skiptingu sveitarfélagsins. Sú niðurstaða var í raun einboðin að öðru sveitarfélaginu tilheyrði land vestan Reykjavíkur en hinu sveitarfélaginu land austan og norðan Reykjavíkur.

Stefndi áréttar að afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna sé hefðbundinn samnotaafréttur. Þeir afréttir séu í nær öllum tilvikum þjóðlendur í afréttareign tiltekinna jarða. Beinn eignarréttur sé þá í höndum íslenska ríkisins sem hafi ekki áhrif á það innan hvaða sveitarfélagsins viðkomandi afréttur skuli teljast. Þetta hafi verið staðfest í fjölmörgum dómum Hæstaréttar. Hingað til hafi enginn hreyft því sjónarmiði að niðurstaða óbyggðanefndar um eignarréttarlega stöðu afrétta eigi að leiða til breytinga á sveitarfélagamörkum.

Staðarmörk stefnanda leiða af tilskipun frá 1803, konungsráðgjafi 1835, lagabálkum um stækkun sveitarfélagsins og samþykktum sem birtar hafa verið í B-deild Stjórnatíðinda.

Verði ekki fallist á að niðurstaða félagsmálaráðherra frá 1948 skeri úr um ágreining sveitarfélaganna þá telur stefndi Kópavogsbær að skoða verði tilskipun, úrskurð, lagabálka og samþykktir sem eru grundvöllur að stofnun og tilvist stefnanda., Stefndi vísar í því sambandi til þess að Reykjavíkurborg hafi orðið að sjálfstæðu sveitarfélagi með tilskipun frá 1803. Lögsaga Reykjavíkur hafi síðan stækkað verulega með úrskurði frá 1835 og svo enn frekar á grundvelli laga frá Alþingi. Hvorki í tilskipununum né í lögum um stækkun borgarinnar finnst hins vegar minnsta vísbending um að lögsögumörk Reykjavíkur hafi átt að ná til þess upplands sem er afréttarland jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna.

Stefndi vísar til þess að stefnandi Reykjavíkurborg hafi orðið til með þeim hætti að lagt hafi verið til sveitarfélagsins skilgreint land sem áður tilheyrði lögsögu nágrannasveitarfélaganna. Jafnframt hafi borgarlandið stækkað verulega við sameiningu Kjalarneshrepps árið 1998. Kaupstaðarlóðin Reykjavík hafi orðið að sérstöku lögsagnarumdæmi með konunglegri tilskipun 15. apríl 1803. Með konungsráðgjafi 24. febrúar 1835 hafi síðan nokkrar jarðir verið lagðar undir bæinn. Stækkun Reykjavíkur átti sér í framhaldinu ávallt stað með sérstökum lögum, sbr. lög nr. 3/1892, 5/1894, 13/1903, 46/1923, 49/1929, 57/1942, 52/1943, 30/1978, 22/1988 og 17/1998.

Af hálfu stefnda er byggt á því að land innan staðarmarka Reykjavíkur sé hvorki meira né minna en leiðir af þeim tilskipunum, úrskurðum og lögum sem fjalla um stofnun og síðar stækkun borgarlandsins. Hvergi í umræddum lögum sé vikið að því að stefnandi skuli hafa lögsögu yfir afréttarlandi Seltjarnarneshrepps

hinum forna. Lögsagnarumdæmi stefnanda sé því tæmandi talið í tilskipuninni, úrskurðinum, samþykktum og tilvitnuðum lögum. Er þannig byggt á að land innan lögsögumarka Reykjavíkur megi skilgreina með jákvæðum hætti, nánar tiltekið sem það land sem tilheyrir borginni samkvæmt tilvitnuðum lögum og ákvörðunum. Land innan staðarmarka stefnda Kópavogs verði síðan að skilgreina sem allt land Seltjarnarneshrepps hins forna sem liggur norðan og austan við land Reykjavíkurborgar.

Í þessu samhengi telur stefndi rétt að nefna að mikið land innan óumdeildra staðarmarka stefnanda tilheyrði áður jörðum í Mosfellssveit, sbr. lög nr. 46/1923, 46/1929 og 52/1943. Þær jarðir sem stefnandi eignaðist með þeim lögum áttu afrétt á Mosfellsheiði. Með sömu rökum og stefnandi teflir fram í þessu máli mætti allt eins segja að Mosfellsheiði ætti að skipa innan staðarmarka borgarinnar.

Stefndi vísar til þess að nokkur dæmi séu um það héraendis að þéttbýliskjarnar hafi verið gerðir að sjálfstæðum sveitarfélögum og þeim lagt til land með sérstökum lögum frá Alþingi eða ákvörðunum sem stafa frá hinu opinbera. Eðli málsins samkvæmt haldist staðarmörk móðursveitarfélagsins óbreytt fyrir utan það land sem skýrlega hefur verið lagt til hins nýja sveitarfélags. Auk stefnanda megi nefna sem dæmi Hveragerði sem er byggt úr jörðinni Vorsabæ í Ölfusi en sú jörð átti upprekstrarétt á Ölfusafrétt. Þrátt fyrir að Hveragerði sé fjölmennara sveitarfélag en Ölfus þá hafi aldrei verið hreyft hugmyndum í þá átt að Ölfusafréttur skuli vera innan staðarmarka Hveragerðis.

-

Sjónarmið um beitarafnot leiða til þess að afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna skuli vera innan staðarmarka stefnda, Kópavogsbæjar.

Af hálfu stefnda er í þriðja lagi byggt á að því að ef beitarafnot jarða verði látin hafa vægi við niðurstöðu málsins þá leiði það hvað sem öðru líður til þess að hið umþrætta svæði skuli vera innan staðarmarka stefnda, Kópavogs. Í því sambandi er vísað til þess að eina lögbýlið sem í dag reki á afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna sé Vatnsendi í Kópavogi.

Stefndi vísar til þess að þegar ágreiningur um lögsögu afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna rataði fyrir óbyggðanefnd síðla árs 2010 voru í gildi eldri sveitarstjórnarlög nr. 45/1998. Samkvæmt I. bráðabirgðaákvæði við lögina var óbyggðanefnd falið úrskurðarvald í ágreiningsmálum um staðarmörk sveitarfélaga. Í 3. mgr. bráðabirgðaákvæðisins sagði:

„Nú eiga íbúar tiltekins sveitarfélags upprekstrarétt í afrétt sem ekki hefur verið skipað innan staðarmarka neins sveitarfélags og skal hann þá teljast til þess sveitarfélags. Ef íbúar fleiri en eins sveitarfélags eiga

upprekstrarrétt í afréttinn og ekki næst samkomulag um til hvers þeirra hann skuli teljast sker úr um málið óbyggðanefnd, sem starfar samkvæmt lögum um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta. Óbyggðanefnd skal einnig skera úr ágreiningi sem rís vegna 2. mgr.“

Stefndi vísar til þess að í núgildandi sveitarstjórnarlögum nr. 138/2011 sé ekki að finna heimildir til handa óbyggðanefnd til að úrskurða um staðarmörk sveitarfélaga. Í 1. mgr. 4. gr. núgildandi sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 segi að sveitarfélög hafi „ákveðin staðarmörk sem ráðast af útmerkjum þeirra fasteigna, þ.m.t. þjóðlendna, sem innan þeirra liggja.“

Stefndi, Kópavogsbær, byggir á því að sjónarmið um upprekstrarrétt leiði ótvírætt til þeirrar niðurstöðu að afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna skuli skipað innan staðarmarka þess sveitarfélags. Fyrir liggur að það landsvæði sem tekist er á um er afréttur jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna, nú Seltjarnarneskaupstað, Kópavogsbæ og Reykjavíkurborg, í skilningi 1. gr. og b liðar 7. gr. laga nr. 58/1998. Staðreyndin sé hins vegar sú að í áratugi hafi Vatnsendi verið eina jörðin sem nýtti upprekstrarréttinn en sú jörð sé innan staðarmarka stefnda, Kópavogsbæjar. Að öðru leyti hafi afrétturinn einungis verið nýttur af einstaklingum sem hafi ekki tengingu við ákveðna jörð úr Seltjarnarneshreppi hinum forna.

Stefndi, Kópavogsbær vísar til þess að þegar Seltjarnarneshreppi hinum forna hafi verið skipt upp árið 1948 þá hafi sauðfjáreign tengd tilteknum jörðum verið mest í Kópavogi af þeim sveitarfélögum sem um ræðir. Í fasteignabók frá árinu 1942 megi finna yfirlit um sauðfjáreign í Seltjarnarneshreppi. Þær jarðir sem síðar komu í hlut stefnda, Kópavogsbæjar, eru þar skráðar með samtals 345 sauðfjár. Nánar tiltekið eru 10 sauðfjár í Digranesi, 40 í Fífuhammi, 90 í Gunnarshólma, 85 í Lækjarbotnum og 120 í Vatnsenda. Á þeim jörðum sem árið 1948 urðu hluti réttargæslustefnda var skráð 200 sauðfjár. Nánar tiltekið 50 í Nesi I, 50 í Nesi II, 10 í Hrólfsskála, 20 í Bakka, 50 í Viðey og 20 í Engey. Síðastnefndar eyjar urðu síðar hluti stefnanda en að öðru leyti finnast ekki upplýsingar um sauðfjáreign á jörðum í Reykjavík. Það liggur hins vegar fyrir að nokkur fjöldi einstaklinga í Reykjavík hélt sauðfé.

Stefndi, Kópavogsbær hefur að meginstefnu farið með skipulagsvald á svæðinu.

Stefndi vísar einnig til þess að hann hafi að meginstefnu til farið með skipulagsvald á svæðinu, sbr. t.d. niðurstöðu skipulagsstjórnar ríkisins 23. mars 1988, umhverfismatsferli vegna Bláfjallavegar og Bláfjallaleiðar árið 1995 og deiliskipulag fyrir Bláfjallasvæðið sem birt var í B-deild Stjórnartíðinda hinn 11. apríl 2005.

Byggt er á því að stefndi, Kópavogsbær, hafi að meginstefnu til farið með skipulagsvald á svæðinu, innheimt fasteignagjöld og fleira. Í því sambandi megi nefna innheimtu fasteignagjalda á mannvirki Svifflugfélags Íslands við Sandskeið. Þá hafi Flugmálafélag Íslands leitað til stefnda, Kópavogsbæjar um aðstöðu til framkvæmda á Sandskeiði 19. mars 1976. Jafnframt hafi stefndi Kópavogsbær innheimt gjald fyrir efnistöku á Sandskeiði ásamt réttargæslustefnda.

Stefndi bendir á að álitaefnið hafi vel staðið fyrst og fremst um það hvort afrétturinn ætti að falla innan staðarmarka réttargæslustefnda eða stefnda Kópavogsbæjar. Í minnispunktum Skipulags ríkisins sem fólu í sér athugasemdir vegna afréttarskrár frá 5. nóvember 1989 segir t.a.m. að orkað geti tvímælis til hvaða sveitarfélags afréttur skuli teljast stjórnsýslulega séð. Er tekið sem dæmi sá afréttur sem stefndi Kópavogur og eigi saman eiga saman upprekstrarrétt í, en ekki hafi enn gengið á lögmætan hátt frá því til hvors sveitarfélagsins hann skuli teljast stjórnsýslulega séð.

Stefndi vísar að þessu leyti til til fundargerðar Skipulagsstjórnar ríkisins frá 23. mars 1988 en þar segir að skipulagstillögur er varða Bláfjöll þurfi að samþykkja í bæjarstjórn stefnda, Kópavogsbæjar. Deiliskipulag fyrir svæðið þurfi einnig að fara fyrir bæjarstjórn sem jafnframt fari með byggingareftirlit á svæðinu. Á þeim tíma hafi einnig legið fyrir svæðisskipulagskort frá október 1987 þar sem stærstu hluti landsins var skilgreindur innan lögsagnarumdæmis stefnda Kópavogsbæjar.

Stefndi vísar enn fremur til umhverfismatsferlis vegna Bláfjallavegar og Bláfjallaleiðar árið 1995 og deiliskipulags fyrir Bláfjallasvæðið sem birt var í B-deild Stjórnartíðinda hinn 11. apríl 2005.. Telur stefndi þetta allt til sanninda um að skipulagsvald á svæðinu hafi verið á könnu Kópavogsbæjar.

Í því sambandi er vakin athygli á greinargerð með aðalskipulagi Kópavogs 1988 – 2008. Á bls. 84 í greinagerðinni segir að afrétturinn, sem kallaður er Sandskeið og Bláfjöll, sé innan lögsögu stefnda Kópavogsbæjar. Í sama riti segi á bls. 87 að mörk lögsagnarumdæmis stefnda Kópavogs nái að sýslumörkum Árnessýslu.

Stefndi vísar til þess að í málinu liggja fyrir að aðalskipulag stefnanda hafi auðkennt landsvæðið suðaustan við Elliðavatn sem land innan staðarmarka borgarinnar. Stefndi byggir á því að þetta skýrist eingöngu af því að stefnandi hélt því lengi vel fram að eignarland Elliðavatns næði allt að Bláfjöllum. Með dómi Hæstaréttar í máli nr. 685/2008 var hins vegar komist að þeirri niðurstöðu að eignarland Elliðavatns næði ekki lengra en að línu sem dregin væri frá Húsfelli í Markhól. Að öðru leyti megi segja að skipulagsleg aðkoma stefnanda að hinu umþrætta svæði sé lítil sem engin.

Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna liggur að stærri hluta að óumdeildu staðarmarkalandi stefnda Kópavogs.

Stefndi telur að leggja megi til grundvallar að hið umþrætta land afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna liggji að mun stærra leyti að óumdeildu staðarmarkalandi stefnda, Kópavogs heldur en að landi sem er innan óumdeilda staðarmarka stefnanda. Þá liggji líka fyrir að í aðalskipulagi sveitarfélaganna síðustu áratugina hafi meirihluti landsins verið skilgreindur innan staðarmarka stefnda, Kópavogsbæjar.

Stefndi vísar í þessu sambandi til þess að í 4. mgr. I. bráðabirgðarákvæðis eldri sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 hafi verið kveðið á um að þegar óbyggðanefnd úrskurðaði um það hvaða landsvæði skyldi teljast þjóðlenda ætti nefndin að kveða á um hvernig þeim hluta þess sem ekki telst afréttur skuli skipað innan staðarmarka sveitarfélaga. Skyldi miðað við að framlengja staðarmörk aðliggjandi sveitarfélaga inn til landsins, þar með talið á jöklum, en þó þannig að fylgt væri náttúrulegum mörkum eða mörkum sem byggjast á sérstökum heimildum um mörkin, þar sem nefndin telur það betur eiga við.

Stefndi telur að samkvæmt efni sínu hafi framangreint ákvæði einungis átt við um þær þjóðlendur sem voru ekki jafnframt afréttur. Ákvæðið eigi því ekki við í þessu máli. Hins vegar byggir stefndi, Kópavogsbær á því að ásamt öðru sé málefnalegt að horfa til þess hvaða sveitarfélag standi landfræðilega næst því svæði sem deilt er um. Vísað er til þess að hið umþrætta land afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna liggji að mun stærra leyti að óumdeildu staðarmarkalandi stefnda, Kópavogs heldur en að óumdeildu staðarmarkalandi stefnanda Reykjavíkurborgar.

Stefndi telur að í stefnu málsins sé ranglega byggt á því að land stefnanda í Heiðmörk sé aðliggjandi að afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna. Hið rétta sé að stefndi Kópavogsbær er eigandi að 590 hektara landi sunnan Heiðmerkurgirðingar en norðan afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna. Það land sé að sjálfsögðu innan staðarmarka stefnda Kópavogs. Sunnan Vatnsenda eigi stefndi Kópavogsbær land að afréttinum á 3.730 metra belti. Stefndi Kópavogur eigi síðan líka land að afréttinum fyrir landi Lækjarbotna á 4.213 metra belti. Stefnandi Reykjavík eigi hins vegar bara land að afréttinum fyrir landi Elliðavatns samtals 4.291 metra. Beltið norðan við afréttinn tilheyrir því stefnda Kópavogsbæ að 65% hluta en stefnanda einungis að 35% hluta. Landfræðileg rök standi því til þess að afrétturinn skuli vera innan lögsögumarka stefnda Kópavogs.

Sérstök mótmæli við sjónarmið stefnanda.

Stefndi Kópavogsbær mótmælir harðlega þeim sjónarmiðum stefnanda sem lúta að því að íbúafjöldi, umfang stjórnsýslu eða eignarhald á lausafé innan afréttar

geti haft þýðingu þegar komist er að niðurstöðu um hvaða sveitarfélag skuli hafa lögsögu á þjóðlendunni. Stefndi telur slík sjónarmið hvorki styðjast við ákvæði settra laga né dómafordæmi.

Stefndi áréttar þó að Kópavogsbær sé næst stærsta sveitarfélag landsins og er afar vel í stakk búið til að fara áfram með stjórnsýslu á afréttinum. Sveitarfélagið hafi sömu hagsmuni og stefnandi af því að afrétturinn sé nýttur skynsamlega meðal annars með hliðsjón af því að hann sé vatnsforðabúr beggja sveitarfélaganna. Hins vegar er bent á að borholur sveitarfélaganna eru staðsettar í eignarlandi með óumdeildum staðarmörkum, þ.e. í landi Vatnsenda og Elliðavatni.

Stefndi vísar á bug þeirri staðhæfingu stefnanda að stefndi, Kópavogsbær, hafi á einhverjum tímapunkti viðurkennt að stefnandi væri aðalrétthafi afréttarins. Slíkt sé einfaldlega rangt. Þá er vara- og þrautavarakröfu stefnanda mótmælt og vísast til allra sömu málsástæðna og reifaðar hafa verið hér að framan. Stefndi fær enn fremur ekki séð að skilyrði séu til þess að lögum að skipa sömu þjóðlendunni innan staðarmarka fleiri en eins sveitarfélags. Komist dómurinn hins vegar að þeirri niðurstöðu að það sé mögulegt þá gerir stefndi, Kópavogsbær, hvað sem öðru líður kröfu um að öllu landi sunnan og suðvestan við jarðirnar Lækjarbotna og Vatnsenda verði áfram skipað innan staðarmarka stefnda Kópavogsbæjar.

#### IV.

##### 1. Afmörkun ágreinings.

Stefnandi krefst þess aðallega allri þjóðlendu innan afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna eins og hún var ákveðin með dómi Hæstaréttar 29. október 2009 í máli nr. 685/2008 verði skipað innan staðarmarka Reykjavíkurborgar. Í umræddum dómi staðfesti Hæstiréttur úrskurð óbyggðanefndar í máli 2/2004 um að Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna væri þjóðlenda og jafnframt afréttur jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna, nú Seltjarnarneskaupstað, Kópavogsbæ og Reykjavíkurborg, í skilningi 1. gr. og b-liðar 7. gr. laga nr. 58/1998. Svæðið er afmarkað svo í úrskurði óbyggðanefndar:

„Frá Sýslusteini austan Lyklafells eftir árfarvegi Lyklafellsárinnar fyrir sunnan Lyklafell og niður í Nautapoll. Úr Nautapalli meðfram heiðarbrún í vatnsfarveginn við norðurenda Vatna-ássins. Úr því ræður norðurvísli Lyklafellsárinnar þangað til hún fellur í Fossvallaá. Syðsta kvíslin af Fossvallaám frá Lækjarmóti, sem rennur frá bænum, ræður upp að þúfu, sem stendur í Holtstanga fyrir neðan Neðrivötn, þaðan til útsuðurs í mógrýtisklett, með rauf í, er snýr suður, þaðan í Sandfellshnjúk. Þaðan til norðvesturs í suðvesturhorn á Selfjalli og þaðan í Markhól. Úr Markhól í Húsfell, þaðan í Þríhnjúka og áfram í Bláfjallahorn. Síðan eftir hæstu tindum Bláfjalla í stöpul á Vífilsfelli. Þaðan í fyrrgreindan Sýslustein.“

Með fyrrgreindum dómi sínum staðfesti Hæstiréttur jafnframt niðurstöðu óbyggðanefndar um mörk þjóðlendunnar að öðru leyti en því að dómurinn taldi að mörk þjóðlendu og eignarlands skyldu miðast við línu sem dregin væri frá Sandfellshnjúki að Markhóli í stað þess að miðast við línu frá Sandfellshnjúk í suðvesturhorn á Selfjalli og þaðan í Markhól. Þessi afmörkun verður því lögð til grundvallar máli þessu. Niðurstaða óbyggðanefndar um að landsvæðið væri jafnframt afréttur jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna, nú Kópavogsbæ, Reykjavíkurborg og Seltjarnarneskaupstað var ekki borin undir dómstóla og kemur því ekki til endurskoðunar í máli því sem hér er til umfjöllunar.

Ágreiningurinn sem aðalkrafa stefnanda snýr að lýsir sér í því hvort afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna skuli skipað innan staðarmarka stefnanda eða stefnda. Stefnandi gerir í því sambandi ýmsar athugasemdir við forsendur úrskurðar óbyggðanefndar frá 20. júní 2014 í máli nr. S-1/2011 þar sem óbyggðanefnd komst að þeirri niðurstöðu að afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna skyldi skipað innan staðarmarka Kópavogsbæjar. Að sama skapi er ljóst að stefndi telur að úrskurðurinn sé reistur á lögætum forsendum en í málaltilbúnaði hans er að mestu leyti tekið undir þau sjónarmið sem lýst er í úrskurði nefndarinnar.

Þrátt fyrir að óbyggðanefnd hafi úrskurðað um ágreining aðila á stjórnarsýslustigi og að þær málsástæður og þau lagarök sem aðilar hafa teft fram í málinu lúti að verulegu leyti að forsendum í fyrrgreindum úrskurði óbyggðanefndar hefur stefnandi ekki beint kröfu um ógildingu úrskurðarins að stefndu. Með hliðsjón af þeim málsástæðum sem fram koma af hans hálfu í stefnu er hins vegar ljóst að kröfur hans lúta allar að úrskurði nefndarinnar er efnislega hnekkkt. Þar sem óbyggðanefnd gegnir hlutverki sjálfstæðs úrskurðaraðila á stjórnarsýslustigi og að íslenska ríkið á sjálft enga lögvarinna hagsmuna að gæta í málinu verður að telja átölulaust að því hafi ekki verið stefnt til varnar í málinu, enda verður ekki séð að réttarfarsleg nauðsyn standi til þess því að ríkið geti látið málið til sín taka.

## **2. Sjónarmið sem leggja verður**

### **til grundvallar þegar staðarmörk sveitarfélaga eru ákveðin.**

Ljóst er að sveitarfélög hafa verið grundvallareiningar í íslenskri stjórnskipan landsins allt frá þjóðveldisöld. Þannig var í 9. kafla framfærslubálks Jónsbókar kveðið á um að „Löghreppar [skyldu] vera svo sem að fornu hafa verið“ en með því var lögfest sú skipting landsins í sveitarfélög sem þegar var orðin. Eins og vikið er að í úrskurði óbyggðanefndar frá 20. júní 2014 var sjálfstjórn sveitarfélaga hins vegar afnumin í reynd árið 1809 þegar hreppstjórar voru gerðir að umboðsmönnum ríkisvaldsins og þeim jafnframt fækkað.

Sjálfstjórn sveitarfélaga var síðan komið aftur á með konungstilskipun frá 4. maí 1872 um sveitarstjórn á Íslandi. Í 1. gr. tilskipunarinnar var kveðið á um að stjórn sveitamálefna í sveitum landsins skyldi falin á hendur hreppsnefnd í hverjum hreppi, sýslunefnd í hverri sýslu og einu sameinuðu amtsráði í ömtum landsins. Tilskipunin hafði ekki að geyma ákvæði um hvernig staðarmörk sveitarfélaga skyldu ákvörðuð.

Tilskipunin var síðan felld úr gildi með setningu sveitarstjórnarlaga nr. 7/1905 en í 1. gr. þeirra sagði að „Sýslur á landinu [skyldu] vera sömu og nú [væru]; sömuleiðis sýslnamörk“ og „Sama [væri] um hreppa í hverri sýslu og hreppamörk.“ Þá sagði í 3. gr. laganna:

„Stjórnarráðið hefur heimild til að skipta hreppi, sameina hreppa og breyta hreppamörkum. Eigi má neina slíka breyting gera, nema eptir beiðni hreppsnefnda þeirra, er hlut eiga að máli, og meðmælum sýslunefndar, nema þegar svo stendur á sem segir í 4. gr.“

Í 4. gr. laga nr. 7/1905 var kveðið á um að ef kaupún eða þorp hefði 300 íbúa eða fleiri hefði það rétt til að fá sérstaka sveitarstjórn og verða hreppur út af fyrir sig með þeim ummerkjum sem stjórnarráðið ákvæði eftir tillögum hreppsnefndar og sýslunefndar. Í lögnum var ekki að finna frekari efnisreglur um hvernig mörk milli sveitarfélaga skyldu ákvörðuð.

Sveitarstjórnarlög nr. 12/1927 leystu sveitarstjórnarlög nr. 7/1905 af hólmi. Ákvæði 1. gr. þeirra var samhljóða 1. gr. eldri laga um að hreppamörk skyldu vera þau sömu og þá voru. Í 3. gr. laganna var enn fremur að finna heimild til handa atvinnuáráðherra til að skipta hreppi, sameina hreppa og breyta hreppamörkum. Sú heimild var sama efnis og stjórnarráðinu var veitt með 3. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 7/1905 og skilyrðin fyrir beitingu hennar hin sömu. Með ríkisstjóraúrskurði 22. des. 1942, samanber auglýsingu nr. 101/1942, voru sveitarstjórnarmálefni færð í hendur félagsmálaráðherra.

Sveitarstjórnarlög nr. 12/1927 voru síðan afnumin með setningu sveitarstjórnarlaga nr. 58/1961 en í 1. mgr. 1. gr. þeirra laga sagði:

„Ríkið skiptist í sveitarfélög, sem ráða sjálf málefnum sínum, undir yfirstjórn ríkisstjórnarinnar (félagsmálaráðuneytisins) eftir því sem lög ákveða“.

Í 2. gr. laganna var kveðið á um að staðarmerki sveitarfélaga skyldu vera hin sömu og þá voru, en ráðuneytið gæti breytt þeim samkvæmt því sem nánar væri fyrir mælt í 4.–8. gr. Í 4. gr. var síðan ákvæði um að ráðherra skyldi sameina hreppa, þegar þess væri óskað af hlutaðeigandi hreppsnefndum, ef sýslunefndin mælti með því. Með sömu skilyrðum væri ráðuneytinu heimilt að breyta hreppamörkum, samanber þó 7. gr. laganna. Í 5. gr. laganna var að finna heimild til

handa ráðuneytinu til að sameina hrepp nágrannahreppi eftir tillögum sýslunefndar, ef íbúatala viðkomandi hrepps yrði lægri en 100 samfelld í fimm ár. Í 6. gr. voru ákvæði um heimild til að skipta sveitarfélögum í tvennt ef þar væri kaupsún eða þorp með yfir 300 íbúa og hinn hluti hreppsins teldi 200 íbúa eða fleiri. Skyldi ráðuneytið ákveða staðarmörk milli hinna nýju sveitarfélaga eftir tillögum hlutaðeigandi hreppsnefndar og sýslunefndar. Þá var í 7. gr. ákvæði þess efnis að ráðuneytið gæti skipt hreppi, samkvæmt beiðni hreppsnefndar að fengnum meðmælum sýslunefndar, enda væri íbúatala hvors hrepps, eftir að skipt hefði verið, ekki lægri en 200.

Með lögum nr. 52/1972 var bætt við 2. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 58/1961 ákvæði þess efnis að afréttarsvæði sem ekki hefði þegar verið skipað innan staðarmarka sveitarfélags skyldi teljast til þess sveitarfélags sem þar ætti eignar- eða afnotarétt. Ef fleiri en eitt sveitarfélag ætti aðild að slíku landi og ekki væri samkomulag um hverju þeirra það skyldi tilheyra skæri félagsmálaráðuneytið úr. Ekkert kom þó fram um hvaða sjónarmið skyldu ráða niðurstöðu ráðuneytisins þar um.

Í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 52/1972 kom að bein ákvæði væru ekki talin vera í lögum um það hver staðarmörk sveitarfélaga væru þegar til afrétta kæmi og nær dragi hálandi landsins. Þá kom fram að með hliðsjón af ákvæðum stjórnarskrár og laga um sjálfstjórn sveitarfélaga væri auðsætt að fá eða engin landsvæði væru þau að ekki skyldu falla undir stjórn sveitarfélags. Um nokkur afréttarlönd væri svo ástatt að nokkur óvissa þætti ríkja um það hvaða sveitarfélag hafi þar rétt og skyldur að sveitarstjórnarlögum. Væri auðsætt að þessi landsvæði ættu og þyrftu að heyra til einhverju sveitarfélagi. Tekið var fram að enginn vafi þætti leika á um að nýting afrétta ætti eftir að færast mjög í vöxt. Voru í því sambandi sérstaklega nefndir miklir uppgræðslu- og ræktunarmöguleikar ásamt framkvæmdum sem ættu sér stað á afréttum sunnanlands til undirbúnings stórvirkjunum. Þætti flutningsmanni sú skipan afréttarlands, að því er sveitarstjórn varðar, nærtækust og eðlileg, að það tilheyrði því sveitarfélagi til þar sem það hefði haft eignar- eða afnotarétt og rækt þær skyldur, sem slíkum rétti fylgdu. Þá kom fram í greinargerðinni að vera mætti að fleiri en eitt sveitarfélag hefði átt og ætti sameiginlega afrétt, og yrði þá í fyrsta lagi að gera ráð fyrir samkomulagi innbyrðis með þeim um hvernig haga skyldi staðarmörkum. Næðist hins vegar ekki samkomulag þætti rétt að viðkomandi sýslunefnd skæri úr, en úrskurði hennar mætti skjóta til félagsmálaráðuneytisins. Þessu ákvæði var síðan breytt í meðförum Alþingis á þann veg að félagsmálaráðuneytið skyldi skera úr slíkum ágreiningi en ekki viðkomandi sýslunefnd.

Sveitarstjórnarlög nr. 58/1961, með síðari breytingum, voru síðan leyst alfarið af hólmi með setningu sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986. Í 1. mgr. 1. gr. laganna var kveðið á um að byggðin í landinu skiptist í sveitarfélög sem stýrðu sjálf málefnum sínum á eigin ábyrgð.“

Í athugasemdum við 1. gr. frumvarps til laga nr. 8/1986 kemur fram að af rökfræðilegum ástæðum hafi verið talið rétt að sneiða hjá því orðalagi að ríkið skiptist í sveitarfélög. Aðrar skýringar er ekki að finna í lögskýringargögnum varðandi þessa orðalagsbreytingu.

Í 3. gr. laganna var kveðið á um að sveitarfélag hefði ákveðin staðarmörk og að óheimilt væri að breyta þeim nema með lögum. Þó gæti ráðuneytið breytt mörkum sveitarfélaga í sambandi við sameiningu þeirra eða til staðfestingar á samkomulagi milli sveitarstjórna. Þá kom fram að ættu íbúar tiltekins sveitarfélags upprekstrarrétt í afrétt sem ekki hefði verið skipað innan staðarmarka neins sveitarfélags skyldi hann teljast til þess sveitarfélags. Þá sagði þar að ef íbúar fleiri en eins sveitarfélags ættu upprekstrarrétt í afréttinn og ekki næðist samkomulag um til hvers þeirra hann skyldi teljast skæri ráðuneytið úr. Þannig var gerð sú breyting á orðalagi að talað var um upprekstrarrétt en ekki eignar- og afnotarétt eins og í lögum sem giltu áður.

Í athugasemdum með frumvarpinu því er varð að lögum nr. 8/1986 sagði svo um þessa tilhögun:

„Er lagt til að miðað verði við upprekstrarrétt, en ekki eignar- og afnotarétt eins og í núgildandi lögum eins og þeim var breytt með lögum nr. 53 frá 26. maí 1972, en upprekstrarréttur er eðlilegri viðmiðun eins og eignarrétti að afréttum er háttáð, sbr. dóma Hæstaréttar 1955, bls. 108 og 1981, bls. 1584.“

Eins og vikið er að í úrskurði óbyggðanefndar frá 20. júní 2014 vörðuðu umræddir dómur ágreining um eignarrétt á Landmannaafreйти en niðurstaðan í þeim var sú að hvorki sveitarfélögin á svæðinu né íslenska ríkið ættu beinan eignarrétt á afréttinum heldur væri einungis um upprekstrarrétt að ræða.

Í 1. mgr. 1. gr. sveitastjórnarlaga nr. 45/1998, sem leystu sveitarstjórnarlög nr. 8/1986 af hólmi, sagði að landið allt skiptist í staðbundin sveitarfélög sem réðu sjálf málefnum sínum á eigin ábyrgð.

Í athugasemdum með frumvarpi til laganna kemur fram að talið sé rétt að breyta því ákvæði eldri sveitarstjórnarlaga þar sem fram kom að byggðin í landinu skiptist í sveitarfélög, til að skýrt komi fram að stjórnsýslustigin tvö, þ.e. ríki og sveitarfélög, nái til landsins alls. Með því væri verið að tryggja að sömu stjórnsýslureglur gildi í byggð og afréttum og á svæðum sem eru þar fyrir utan. Enn fremur kemur fram að til að samvinnunefnd um gerð svæðisskipulags fyrir miðhálandi Íslands geti lokið störfum og viðkomandi yfirvöld komið tillögum

nefndarinnar í framkvæmd sé nauðsynlegt að skýr lagaákvæði verði sett um stjórnarsýslu sveitarfélaga á miðhálandinu öllu, m.a. á jöklum.

Þá var kveðið á um það í 3. gr. laganna að sveitarfélög hefðu ákveðin staðarmörk og óheimilt væri að breyta þeim nema með lögum. Þá voru með lögnum settar ítarlegri efnisreglur um staðarmörk sveitarfélaga heldur en eldri sveitarstjórnarlög höfðu að geyma. Þær reglur komu fram í I. ákvæði til bráðabirgða en það ákvæði var svohljóðandi:

„Vegna ákvæðis 1. mgr. 1. gr. laganna skal þeim hlutum landsins, þar með talið jöklum, sem ekki hefur þegar verið skipað innan staðarmarka sveitarfélaga á grundvelli 1. eða 3. gr. sveitarstjórnarlaga, nr. 8/1986, skipað innan staðarmarka sveitarfélaga með eftirfarandi hætti:

Eignarlandi skal skipað innan staðarmarka sama sveitarfélags og sú jörð sem það hefur áður tilheyrt nema fyrir liggja sérstakar heimildir um annað.

Nú eiga íbúar tiltekins sveitarfélags upprekstrarrétt í afrétt sem ekki hefur verið skipað innan staðarmarka neins sveitarfélags og skal hann þá teljast til þess sveitarfélags. Ef íbúar fleiri en eins sveitarfélags eiga upprekstrarrétt í afréttinn og ekki næst samkomulag um til hvers þeirra hann skuli teljast sker úr um málið óbyggðanefnd, sem starfar samkvæmt lögum um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta. Óbyggðanefnd skal einnig skera úr ágreiningi sem rís vegna 2. mgr.

Þegar óbyggðanefnd úrskurðar að landsvæði skuli teljast þjóðlenda skal nefndin kveða á um hvernig þeim hluta þess sem ekki telst afréttur skuli skipað innan staðarmarka sveitarfélaga. Skal miðað við að framlengja staðarmörk aðliggjandi sveitarfélaga inn til landsins, þar með talið á jöklum, en þó þannig að fylgt sé náttúrulegum mörkum eða mörkum sem byggjast á sérstökum heimildum um mörkin, þar sem nefndin telur það betur eiga við. Óbyggðanefnd getur í þessu tilviki breytt mörkum frá því sem kann að hafa verið samið um milli sveitarfélaga, þar með talið samkvæmt heimild í 5. mgr. ákvæðis þessa og 2. mgr. 3. gr. laga þessara, eða þau ákveðin með öðrum hætti.

Meðan óbyggðanefnd hefur ekki úrskurðað um einstök landsvæði, sem ekki hefur verið skipað innan staðarmarka sveitarfélaga, getur ráðherra staðfest samkomulag sem sveitarfélög hafa gert um staðarmörk sveitarfélaga á slíkum svæðum. [...]

Með bráðabirgðaákvæðinu var óbyggðanefnd falið úrskurðarvald um staðarmörk sveitarfélaga. Í lögum um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta nr. 58/1998 (þjóðlendulögum), er ekki vikið að fyrrgreindu verkefni nefndarinnar samkvæmt bráðabirgðaákvæði eldri sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998. Í athugasemdum með frumvarpi því er síðar varð að þjóðlendulögum er hins vegar vakin athygli á þeirri grundvallarreglu sem fylgt hefur verið hér á landi að stjórnarsýslumörk sveitarfélaga ráðist af eignarmörkum þeirra fasteigna sem eru innan hvers sveitarfélags. Þá segir einnig í athugasemdum með frumvarpinu:

„Með úrlausn um mörk þjóðlendna og eignarlanda af hálfu óbyggðanefndar ætti að skapast grundvöllur til að leggja enn frekari grunn að því að skipa öllu landinu innan staðarmarka sveitarfélaga, en telja verður rétt að ákvæðum sveitarstjórnarlaga verði breytt til samræmis við þá hugtakanotkun sem viðhöfð er í þessu frumvarpi og settar efnisreglur um hvernig beri að skipa svæðum í þjóðlendum innan staðarmarka sveitarfélaga þegar ekki verður byggt á afréttarnotum.“

Í 1. mgr. 1. gr. núgildandi sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 segir að landið skiptist í staðbundin sveitarfélög sem ráði sjálf málefnum sínum á eigin ábyrgð. Um staðarmörk sveitarfélaga er síðan fjallað í 4. gr. laganna en 1.-3. mgr. 4. gr. eru svohljóðandi:

„Sveitarfélög hafa ákveðin staðarmörk sem ráðast af útmerkjum þeirra fasteigna, þ.m.t. þjóðlendna, sem innan þeirra liggja. Óheimilt er að breyta mörkum sveitarfélaga nema með lögum. Þrátt fyrir ákvæði 2. mgr. getur ráðherra breytt mörkum sveitarfélaga í tengslum við sameiningu þeirra eða til staðfestingar á samkomulagi milli sveitarfélaga. Birta skal staðfestingu ráðherra á breytingum staðarmarka sveitarfélags í Stjórnartíðindum.“

Um staðarmörk sveitarfélaga er einnig fjallað í ákvæði I til bráðabirgða í sveitarstjórnarlögum nr. 138/2011 en 1. málslíð ákvæðisins er mælt fyrir um það að ef fasteign liggja innan tveggja eða fleiri sveitarfélaga skuli viðkomandi sveitarfélög ekki síðar en 1. janúar 2013 hafa komist að samkomulagi um breytingu á mörkum viðkomandi sveitarfélaga þannig að fullnægt sé ákvæðum 4. gr. laganna. Fyrir liggur að ekki hefur náðst samkomulag milli aðila á grundvelli bráðabirgðaákvæðisins.

Að mati dómsins fer um úrlausn þess sakarefnis sem mál þetta lýtur að eftir ákvæðum núgildandi sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011. Í því sambandi verður að horfa til þess að í íslenskum rétti hefur það grundvallarsjónarmið verið talið gilda um skil eldri laga og yngri að réttarstaða einstaklinga, lögaðila og stofnana á borð við sveitarfélög ákvarðist af lögum eins og þau eru hverju sinni. Þannig verði almennt að ráða málum til lykta á grundvelli reglna í nýjum lögum, enda þótt atvik sem ráða beitingu lagareglu hafi átt sér stað að einhverju leyti fyrir gildistöku hennar.

Með hliðsjón af því sem að framan er rakið verður að leggja til grundvallar að samkvæmt 4. gr. laga nr. 138/2001 ráðist staðarmörk sveitarfélaga af útmerkjum þeirra fasteigna, þ.m.t. þjóðlendna, sem innan þeirra liggja.

Í athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi því er varð að lögum nr. 138/2001 kemur fram að í ákvæðinu felist það nýmæli að skýrlega sé kveðið á um þetta atriði í lögum. Fasteign geti þannig eftirleiðis ekki fallið innan tveggja eða fleiri sveitarfélaga. Af sömu athugasemdum verður enn fremur ráðið umrædd regla

helgist af sjónarmiðum um að mikilvægt sé að tryggja að ekki leiki vafi um valdbærni einstakra sveitarfélaga sem stjórnvalda, m.a. um áætlunargerð og landnotkun. Þá kemur þar jafnframt fram að í ákvæðinu felist einnig það nýmæli að gengið sé út frá því að þjóðlendur muni nú skiptast í fleiri fasteignir sem þá taki eftir atvikum mið af staðarmörkum sveitarfélaga „eins og þau eru nú skilgreind eða verða skilgreind af óbyggðanefnd“, eins og segir í frumvarpinu. Í athugasemdum með ákvæði I. til bráðabirgða segir að rétt sé að taka fram að ákvæði laga um afréttarmálefni, þjóðlendur o.fl. gildi um skiptingu þjóðlenda milli sveitarfélaganna.

Í ljósi þeirra ummæla sem fram koma í lögskýringargögnum við 4. gr. laga nr. 38/2011 er ekki útilokað að sama þjóðlendan geti skipst niður í fleiri fasteignir sem eftir atvikum skipast þá innan mismunandi sveitarfélaga, ef gögn málsins og málefnaleg sjónarmið leiða til þeirrar niðurstöðu.

Þegar litið er til forsendna og niðurstöðu dóms Hæstaréttar frá 29. október 2009 í máli nr. 685/2008 leikur hins vegar enginn vafi á því að landssvæðið sem aðalkrafa stefnanda lýtur að telst sjálfstæð fasteign í skilningi laga og að útmerki hennar liggja fyrir. Af því atriði og þeim sjónarmiðum sem rakin eru hér að framan leiðir að henni verður ekki skipað innan staðarmarka mismunandi sveitarfélaga.

Eins og vikið er að í úrskurði óbyggðanefndar frá 20. júní 2014 veitir ákvæði 4. gr. laga um að staðarmörk sveitarfélaga ráðist af útmerkjum þeirra fasteigna sem eru innan þeirra í sjálfu sér ekki tæmandi leiðsögn um hvaða sjónarmið skuli ráða niðurstöðu um skipan þjóðlendna innan staðarmarka sveitarfélaga. Þegar tekin er afstaða til þess hvaða sjónarmið ber að leggja til grundvallar við ákvörðun staðarmarka þess landssvæðis sem aðalkrafa stefnanda lýtur að verður því að mati dómsins að líta til þeirra sjónarmiða sem lýst er í athugasemdum við ákvæðið en þar er í senn gert ráð fyrir að byggt verði á fyrirbyggjandi skilgreiningum á staðarmörkum sveitarfélaga sem og ákvæðum laga um afréttarmálefni, þjóðlendur o.fl.

Í ljósi þeirra sjónarmiða sem gengið er út frá í lögskýringargögnum um að mikilvægt sé að ekki ríki óvissa um valdbærni sveitarfélaga og þess að ákvæði laga gerðu samfellt ráð fyrir því frá 1905 til 1972 að það væri ráðherra að ákveða staðarmörk sveitarfélaga, að svo miklu leyti sem ekki væri kveðið á um þau í lögum, og þeirrar staðreyndar að ekki var tekin afstaða til þess hver staðarmörk sveitarfélaga væri þegar til afréttar kæmi fyrir en með lagabreytingu 1972, er að mati dómsins ekki óeðlilegt að ganga út frá því að við ákvörðun staðarmarka verði fyrst verði litið til þess hvort svæði því sem aðalkrafa stefnanda lýtur hafi þegar að meira eða minna leyti verið skipað innan staðarmarka sveitarfélaga með lögmatrí ákvörðun, eins og miðað er við í úrskurði óbyggðanefndar frá 20. júní 2014. Ef svo

er ekki, verði hins vegar litið til annarra sjónarmiða við sveitarfélagamarka, svo sem hverjir hafi átt upprekstrarrétt á afrétt.

### 3. Niðurstaða dómsins.

Ekki er um það deilt í máli þessu að jörðin Reykjavík var áður innan Seltjarnarneshrepps hins forna. Eins og rakið er í kafla II hér að framan var kaupstaðarlóðin Reykjavík gerð að sérstöku lögsagnarumdæmi með konunglegri tilskipun hinn 15. apríl 1803 en lögsagnarumdæmið var síðan stækkað með því að tilteknar jarðir voru lagðar undir það með lagasetningu, sbr. t.d. lög nr. 5/1894, 46/1923 og 49/1929. Í þeim lögum kemur ekki fram að réttur jarðanna til afréttar sé af þeim tekinn samhliða því að þær séu lagðar undir Reykjavík.

Af gögnum málsins verður ráðið að Seltjarnarneshreppur og Reykjavík hafa farið sameiginlega með forræði afréttarins, samanber landamerkjadeilu við eiganda jarðarinnar Elliðakots sem lauk með dómi merkjadóms 12. apríl 1892. Ekki verður heldur séð í gögnum málsins að fyrir liggja heimildir um að afrétturinn hafi verið lagður undir Reykjavík þó svo að tilteknar jarðir í sveitarfélaginu ættu þar upprekstrarrétt.

Fyrir liggur að stefndi varð til sem sjálfstætt sveitarfélag með ákvörðun félagsmálaráðuneytisins, dags. 10. desember 1948, um skiptingu Seltjarnarneshrepps í tvö sveitarfélög. Í þeirri ákvörðun ráðuneytisins kemur fram að samkvæmt beiðni hreppsnefndar Seltjarnarneshrepps og meðmælum sýslunefndar Kjósarsýslu um skiptingu Seltjarnarneshrepps í tvö hreppsfélög, skipi ráðuneytið fyrir um samkvæmt sveitarstjórnarlögum nr. 12 frá 31. maí 1927 að Seltjarnarneshreppi í Kjósarsýslu skuli skipt í tvö hreppsfélög er nefnist Seltjarnarneshreppur og Kópavogshreppur.

Í ákvörðuninni var mælt fyrir um að Seltjarnarneshreppur tæki yfir Seltjarnarnes vestan Reykjavíkur og ætti sameiginleg mörk með Reykjavíkurkaupstað að austan, en að öðru leyti réði strandlengja nessins þeim hreppi. Honum fylgdu einnig þær eyjar sem áður höfðu tilheyrt Seltjarnarneshreppi. Hins vegar var kveðið á um að Kópavogshreppur tæki yfir þann hluta Seltjarnarneshrepps hins forna sem væri sunnan og austan Reykjavíkur en hreppamörk hins nýja hrepps voru ákveðin með eftirfarandi hætti:

„Að norðan lögsagnarumdæmi Reykjavíkur að Elliðakotslandi í Mosfellshreppi en eftir það ráði að norðan og austan landamerki jarðanna Elliðakots í Mosfellshreppi og Gunnarshólma, Geirlands og Lækjarbotna í Kópavogshreppi. Að sunnan ráði hreppamörkum landamerki jarðanna Vífilsstaða, Hofsstaða og Arnarness í Garðahreppi og Vatnsenda, Fífuhvamms, Smárahvamms og Kópavogs í Kópavogshreppi til sjávar í Kópavogi, þar sem saman komi landamerki Arnarness og Kópavogslands,

en þaðan ráði strandlengjan að vestan í Fossvogslækjarós.“

Jafnframt kemur fram í ákvörðuninni að fjallskil og refaeyðing á afrétti skuli vera sameiginleg, þar til hreppsnefndir ákveði annað með samþykki sýslunefndar Kjósarsýslu. Auglýsing um þetta var birt í B-deild Stjórnartíðinda.

Dómurinn telur engan vafa leika á því að félagsmálaráðuneytið var á þessum tíma bært að lögum til að mæla fyrir um skiptingu Seltjarnarneshrepps, að uppfylltum þeim skilyrðum sem fram komu í þágildandi sveitarstjórnarlögum nr. 12/1927 og að teknu tilliti til þeirrar tilfærslu á málefnum sveitarfélaga frá atvinnumálaráðherra til forsætisráðherra og síðar til félagsmálaráðherra sem rakin er í kafla II hér að framan. Þau skilyrði fólust einkum í því að fyrir lægi beiðni viðkomandi hreppsnefndar og meðmæli viðkomandi sýslunefndar. Ekki verður annað séð af gögnum málsins en að umrædd skilyrði hafi verið uppfyllt.

Af málatilbúnaði stefnanda Reykjavíkurborgar verður hins vegar ráðið að Reykjavíkurborg telji ákvörðun félagsmálaráðuneytisins hafa verið haldna slíkum annmörkum að hún verði ekki lögð til grundvallar við ákvörðun staðarmarka Reykjavíkurborgar og Kópavogsbæjar. Þannig er því haldið fram í málatilbúnaði stefnanda að bréf félagsmálaráðuneytisins frá 10. desember 1948, um skiptingu Seltjarnarneshrepps í tvö sveitarfélög, sé óskýrt og að ákvörðunin sem í bréfinu felst sé byggð á misskilningi ráðuneytisins um afréttarsvæðið enda hafi ekkert verið hugað að því að Reykjavíkurborg hafi átt mikilla hagsmuna að gæta á þessum afrétti. Ráðuneytið hafi þarna verið að staðfesta samning um skiptingu í tvö sveitarfélög og byggt á upplýsingum sem fulltrúar þeirra sveitarfélaga, þ.e. Seltjarnarneshrepps og Kópavogshrepps, veittu ráðuneytinu.

Stefnandi telur að leiða megi getum að því að ráðuneytið hafi talið að Seltjarnarneshreppur væri sá sami og Seltjarnarneshreppur hinn forni og vísar að því leyti til orðalags ákvörðunar ráðuneytisins frá 10. des. 1948, þar sem segi að „Kópavogshreppur [taki] yfir þann hluta Seltjarnarneshrepps *hins forna*, sem er sunnan og austan Reykjavíkur.“ Enn fremur megi benda á til marks um hversu ófullkomin skiptingin var samkvæmt bréfinu, að landi væntanlegs Kópavogshrepps er lýst sem einu eignarlandi sunnan og austan Reykjavíkur og Elliðavatns hvergi getið.

Stefnandi telur jafnframt að það hafi verið forsenda bréfs félagsmálaráðuneytisins að Seltjarnarneshreppur ætti allan afréttinn sunnan og austan Reykjavíkur. Hugmyndir manna um eignarland jarðanna tveggja hafi reynst rangar er komið var með ágreininginn fyrir dómstóla í kjölfar þjóðlendukrafna ríkisins. Jarðirnar hafi ekki átt neitt land til fjalls og því hafi staðarmörkin ekki lengur getað ráðist af ætluðum landamerkjum. Stefnandi telur að ef farið var út fyrir eignarheimildir gamla hreppsins hafi þessi ákvörðun ekki getað skapað nýjan

rétt á kostnað þess sveitarfélags sem átti réttindi á svæðinu og þar af leiðandi tilkall eins og hin sveitarfélögin til lögsögu.

Stefnandi vísar enn fremur til þess að í reynd hafi ekkert verið farið eftir þeirri skiptingu sem félagsmálaráðuneytið ákvað 10. desember 1948. Þannig hafi Kópavogur talið land Vatnsenda innan sinna staðarmarka en Reykjavík land Elliðavatns.

Af hálfu stefnda er byggt á því að með ofangreindri ákvörðun félagsmálaráðuneytisins hafi verið staðfest að allt land Seltjarnarneshrepps hins forna sunnan og austan Reykjavíkur skyldi vera innan hreppamarka Kópavogs (Kópavogshrepps) og fylgja sömu hreppamörkum og áður, þ.e. ná yfir allan gamla Seltjarnarneshreppinn sunnan og austan Reykjavíkur. Byggir Kópavogsbær á því að afréttarlandið sé þar meðtalið og vísar í því sambandi m.a. til uppdráttar sem ber yfirskriftina „Hreppamörk Kópavogsbæjar skv. bréfum félagsmálaráðuneytisins 1947–1948“. Merkingar um sveitarfélagamörk á uppdrættinum eru í samræmi við málsástæður stefnda í máli þessu.

Að því er snertir þá málsástæðu stefnanda að ekki gangi nægilega skýrt fram af ákvörðun félagsmálaráðuneytisins frá 10. desember 1948 að Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna hafi fallið innan Kópavogshrepps þá kemur fram í ákvörðuninni að hinn nýi Kópavogshreppur taki yfir þann hluta Seltjarnarneshrepps hins forna sem sé „sunnan og austan“ Reykjavíkur. Þá kemur fram um norðurmörkin að þeim ráði lögsagnarumdæmi Reykjavíkur að Elliðakotslandi í Mosfellshreppi en eftir það ráði að norðan og austan landamerki jarðanna Elliðakots í Mosfellshreppi og Gunnarshólma, Geirlands og Lækjarbotna í Kópavogshreppi. Samkvæmt ákvörðuninni ræður að sunnan hreppamörkum landamerki jarðanna Vífilsstaða, Hofsstæða og Arnarness í Garðahreppi og Vatnsenda, Fífuhvamms, Smárahvamms og Kópavogs í Kópavogshreppi til sjávar í Kópavogi, þar sem saman komi landamerki Arnarness og Kópavogslands, en þaðan ráði strandlengjan að vestan í Fossvogslækjarós.

Fallast má á þau sjónarmið stefnanda að sú lýsing sem fram kemur á merkjum hins nýstofnaða Kópavogshrepps í ákvörðun félagsmálaráðuneytisins sé ekki alls kostar nákvæm. Í ákvörðun ráðuneytisins er hins vegar gert ráð fyrir að landsvæðið sunnan jarðanna Elliðakots í Mosfellshreppi og Gunnarshólma, Geirlands og Lækjarbotna í Kópavogshreppi skuli tilheyra Kópavogshreppi, ásamt þeim hluta Seltjarnarneshrepps hins forna sem sé austan Reykjavíkur.

Í ljósi þessara forsendna ráðuneytisins og þeirra gagna sem lögð hafa verið fram í málinu fær dómurinn ekki séð hvernig þar geti verið um að ræða annað svæði en Afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna, eins og rakið er í úrskurði óbyggðanefndar frá 20. júní 2014. Ákvörðun félagsmálaráðuneytisins er því

nægilega skýr til þess að hún verði lögð til grundvallar í þessu máli um staðarmörk stefnanda og stefnda.

Eins og áður segir hefur stefnandi einnig teft fram þeim málsástæðum að ekki sé rétt að byggja á ákvörðun félagsmálaráðuneytisins við úrlausn þess ágreinings sem hér liggur fyrir þar sem ákvörðun ráðuneytisins hafi verið haldin annmörkum. Hefur stefnandi þá vísað til þess að ráðuneytið hafi ekki gætt nægilega vel að sjónarmiðum og hagsmunum Reykjavíkurborgar þegar ákvörðun um staðarmörk Kópavogshrepps var tekin á sínum tíma, auk þess sem ráðuneytið hafi verið illa upplýst um afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna og eignaraðild að honum og að hreinlega hafi verið um misskilning að ræða hjá ráðuneytinu að þessu leyti.

Ekki er unnt að skilja þessar málsástæður stefnanda á annan veg en svo en að hann telji að þeir annmarkar sem kunni að vera að ákvörðun ráðuneytisins að þessu leyti eigi að hafa þýðingu um það hvort hún verði nú lögð til grundvallar við ákvörðun staðarmarka Reykjavíkurborgar og Kópavogsbæjar.

Ljóst er að annmarkar af því tagi sem stefnandi hefur vísað til í málatilbúnaði sínum geta almennt leitt til þess að athafnir og ákvarðanir stjórnvalda verði taldar ógildar með þeim afleiðingum að þær hafa ekki þau réttaráhrif sem mælt er fyrir um í þeim. Ákvörðun eða athöfn stjórnvalds á æðsta stjórnsýslustigi verður þó að jafnaði ekki dæmd ógild vegna annmarka á málsmeðferð nema sá sem á hagsmuna að gæta beini um það sjálfstæðri kröfu til dómstóla. Þá verður jafnframt að hafa í huga að áhrif annmarka á borð við þá sem stefnandi telur hafa verið á málsmeðferð félagsmálaráðuneytisins á sínum tíma vara ekki endalaust. Þannig geta sjónarmið um réttarvissu leitt til þess að slíkir annmarkar verði ekki taldir hafa áhrif á ákvörðun, jafnvel þótt sýnt sé fram á að þeir hafi verið til staðar, sökum tómlætis þeirra sem hagsmuna eiga að gæta af ákvörðun eða athöfn. Í því sambandi er rétt að leggja áherslu á að sjónarmið um réttarvissu eru sérstaklega tiltekin í athugasemdum við ákvæði 4. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011, sem fjallar um staðarmörk sveitarfélaga.

Í máli þessu liggur að stefnandi Reykjavíkurborg hafði ekki uppi andmæli gegn ákvörðun félagsmálaráðuneytisins fyrir en langt var orðið um liðið frá ákvörðun þess, og raunar verður ekki séð að stefnandi hafi hreyft neinum athugasemdum við málsmeðferð félagsmálaráðuneytisins fyrir en við meðferð málsins fyrir óbyggðanefnd, þ.e. meira en sex áratugum síðar. Telja verður að tómlæti stefnanda að þessu leyti hafi verið verulegt og því geti sjónarmið þau sem hann teflir nú fram við ákvörðun félagsmálaráðuneytisins ekki haft þýðingu þegar lítið er til gildis ákvörðunarinnar við úrlausn þessa máls. Er þá jafnframt haft í huga að stefnandi kemur fram í máli þessu sem stjórnvald, auk þess sem hann hefur ekki sýnt fram á að óljós atriði í úrskurðinum megi rekja til þess að ráðuneytið hafi verið

illa upplýst um afréttinn og eignaraðild að honum og að hreinlega hafi verið um misskilning að ræða hjá ráðuneytinu að þessu leyti.

Að því er snertir sjónarmið stefnanda um að félagsmálaráðuneytið hafi ekki virt eignarheimildir að Afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna þegar það úrskurðaði um lögsögumörk Kópavogshrepps á sínum tíma þá telur dómurinn enn fremur rétt að leggja áherslu á að stefnandi hefur ekki með neinum hætti sýnt fram á að afrétturinn hafi verið eignarland á þessum tíma. Telja verður að stefnandi hafi sönnunarbyrði um þetta atriði, enda er í dómi Hæstaréttar frá 29. október 2009 í máli nr. 685/2008 lagt til grundvallar að ekki hafi verið sýnt fram á að afrétturinn sé eignarland og að hann sé því utan eignarlanda og teljist þjóðlenda samkvæmt 1. gr. laga um þjóðlendu nr. 58/1998, eins og komist er að niðurstöðu um í úrskurði Óbyggðanefndar.

Jafnframt telur dómurinn engan veginn unnt ráða það af ákvörðun félagsmálaráðuneytisins eða öðrum gögnum málsins að það hafi verið forsenda ákvörðunar þess að Seltjarnarneshreppur ætti allan afréttinn sunna og austan Reykjavíkur.

Stefnandi hefur í máli þessu einnig teft fram ýmsum öðrum sjónarmiðum sem hann telur að líta eigi við til við úrlausn þess ágreinings sem hér liggur fyrir. Í því sambandi hefur stefnandi vísað til hlutverks forystuhlutverks síns á svæðinu, þess atriðis að 70% jarðanna sem voru innan Seltjarnarneshrepps hins forna samkvæmt Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns, íbúafjölda Reykjavíkur og forgöngu sinnar um náttúruvernd á svæðinu.

Að mati dómsins verður ekki séð hvaða lagalegu forsendur séu fyrir því að þessi sjónarmið stefnanda eigi að ganga framur þeim sjónarmiðum sem dómurinn hefur talið að leggja beri grundvallar við úrlausn málsins og gerð er grein fyrir í kafla IV.2 hér að framan, enda hefur stefnandi ekki rökstutt það sérstaklega með tilliti til gildandi réttarreglna.

Þá verður enn fremur ekki séð að skilyrði séu til að beita 2. mgr. bráðabirgðaákvæðis með sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998 með lögjöfnun eins og stefnandi heldur fram, enda eru aðrar lagareglur fyrir hendi sem taka til úrlausnar ágreiningsins. Gegn mótmælum stefnda verður enn fremur ekki fallist á þá staðhæfingu að stefndi hafi viðurkennt að stefnandi væri aðalrétthafi afréttarins sem mál þetta lýtur að. Eins og atvikum málsins er háttað ber stefnandi sönnunarbyrði fyrir slíkri staðhæfingu.

Í samræmi við framangreint telur dómurinn að leggja verði til grundvallar að að Afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna hafi verið skipað innan staðarmarka Kópavogshrepps með ákvörðun félagsmálaráðuneytisins, dags. 10. desember 1948. Að mati dómsins eru ekki forsendur til annars en að líta svo á að þjóðlendan

Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna sé ein fasteign í skilningi laga. Staðarmörk Kópavogsbæjar gagnvart þeim sveitarfélögum sem liggja að afréttinum ráðast því af útmerkjum hans, eins og þau voru ákvörðuð með dómi Hæstaréttar 29. október 2009 í máli nr. 685/2008, sbr. 1. mgr. 1. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011. Í samræmi við þessa niðurstöðu er aðalkröfu stefnanda því hafnað.

Stefnandi vísar um varakröfu sína til sömu raka og gert er til stuðnings aðalkröfu. Þar sem dómurinn hefur ekki talið efni til að fallast á þær málsástæður sem stefnandi hefur teft fram í tengslum við aðalkröfu sína liggur í hlutarins eðli að varakröfu stefnanda sem byggist á sömu rökum er hafnað.

Að því er lýtur að þrautavarakröfu stefnanda fær dómurinn ekki annað séð en að í henni felist krafa um að hluta þeirrar þjóðlendu innan afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna á eftirfarandi svæði verði skipað innan staðarmarka Reykjavíkurborgar og þar með innan tveggja sveitarfélaga. Það leiðir hins vegar af dómi Hæstaréttar frá 29. október 2009 í máli nr. 685/2008 að þjóðlendan sem þrautavarakrafa stefnanda lýtur að telst sjálfstæð fasteign í skilningi laga og að útmerki hennar liggja fyrir. Í ljósi þessa og þegar haft er í huga að í ákvæði 1. mgr. 4. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2001 er kveðið á um að staðarmörk sveitarfélaga ráðist af útmerkjum þeirra fasteigna, þ.m.t. þjóðlendna, sem innan þeirra liggja, sbr. þau sjónarmið sem rakin eru í kafla IV.2 hér að framan, verður ekki séð að lagalegar forsendur geti verið fyrir því að taka þessa kröfu stefnanda til greina. Af þeim sökum er þrautavarakröfu hans hafnað.

Í samræmi við framangreint eru stefndu sýknaðir af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Samkvæmt 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, ber stefnanda því að greiða stefndu málskostnað. Stefndu Mosfellsbær, Grindavíkurbær og Seltjarnarnesbær, sem stefnt var til réttargæslu, hafa ekki látið málið til sín taka fyrir dómi. Í ljósi niðurstöðu málsins og atvika þess verður stefnanda gert að greiða stefnda Kópavogsbæ málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 2.200.000 krónur.

#### **Dómsorð:**

**Stefndu Kópavogsbær, Mosfellsbær, Grindavíkurbær og Seltjarnarnesbær eru sýknaðir af kröfum stefnanda Reykjavíkurborgar.**

**Stefnandi skal greiða stefnda Kópavogsbæ málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 2.200.000 krónur.**

**Kjartan Bjarni Björgvinsson**

