

Ár 2009, þriðjudaginn 27. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er að Austurvegi 4, Selfossi, kveðinn upp dómur í máli nr. E-13/2007:

**Sveitarfélagið Ölfus**

*(Torfi Ragnar Sigurðsson hdl.)*

**gegn**

**íslenska ríkinu**

*(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 2. desember sl., er höfðað með stefnu birtri 21. desember 2006.

Stefnandi er Sveitarfélagið Ölfus, kt. 000000-0000, Hafnarbergi 1, Þorlákshöfn.

Stefndi er íslenska ríkið og fyrir hönd þess er fjármálaráðherra stefnt.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega að felldur verði úr gildi úrskurður óbyggðanefndar frá 31. maí 2006 í máli nr. 6/2004, þess efnis að Selvogs- og Ölfusafréttur sé þjóðlenda, þ.e. eftirtalin úrskurðarorð:

„Það er því niðurstaða óbyggðanefndar, sbr. einnig umfjöllun í almennum niðurstöðum nefndarinnar, að landsvæði það sem nefnt er Ölfusafréttur og Selvogsfréttur, svo sem það er afmarkað hér á eftir, teljist þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998:

Úr Fálkakletti í Geitafelli í Kálfahvamm og þaðan í Litla-Kóngsfell. Frá Litla-Kóngsfelli til austurs í Bláfjallahorn og eftir hæstu tindum Bláfjalla í stöpul á Vífilsfelli. Þaðan í stefnu í Sýslustein austan Lyklafells, áfram í Sýsluþúfu og í stöpul á Borgarhólnum. Þá til suðausturs í Vörðuskeggja og þaðan í punkt við Hengilssyllur og síðan í rauðleitan Melhnjúk fyrir framan Kýrgilshnúka. Frá þeim punkti verður línán dregin beint í hæsta hnjúk á Reykjafelli. Þaðan í vörðu á Skarðsmýrarfjalli, þaðan beint í Sleggju, þaðan beina stefnu yfir Húsmúlann í Miðmúlahornið, þaðan í vörðu er ber í Lambafellsháls og úr þeirri vörðu beint í fyrrgreindan hnjúk á Reykjafelli. Frá þeim punkti er línán dregin beint í Lambafell, þaðan í Rauðhól og í vörðu norðaustan til á há-Geitafellinu og loks í fyrrgreindan Fálkaklett.“

Stefnandi krefst þess að viðurkennt verði að ofangreint landssvæði sé háð beinum eignarrétti stefnanda.

Til vara er þess krafist að neðangreind hefðbundin námasvæði og land sem stefnandi hefur leigt frá sér á Ölfusafrétti, séu ekki þjóðlenda, heldur eignarland stefnanda og úrskurður óbyggðanefndar felldur úr gildi að því er þau varðar:

1. **Námusvæði í Bolöldu**, ca 103 ha, innan eftirgreindra hnitsettra merkja, frá sveitarfélagamörkum gagnvart Kópavogi úr **p.20** (A-hnit 376179.037, N-hnit 396965.135) réttisælis umhverfis námasvæðið um punkta **21**, (A-hnit 376333.358), N-hnit 397044.817) í **p.22**, (A-hnit 376614.234, N-hnit 397043.663) í **p.23**, (A-hnit 376928.947, N-hnit 396257.216) í **p.24**, (A-hnit 377118.681, N-hnit 395889.617) í **p.25**, (A-hnit 376851.399, N-hnit 395725.293) í **p.26**, (A-hnit 376.243, N-hnit 395757.069) í **p.27**, (A-hnit 376371.986, N-hnit 395994.667) í **p.28**, (A-hnit 376288.975, N-hnit 396056.492) í **p.29**, (A-hnit 375822.842, N-hnit 396123) í **p.30** (A-hnit 375819.222, N-hnit 396424.189) og svo þaðan eftir mörkum við Kópavog í **p.20**.
2. **Lóð Litlu-Kaffistofunnar** ca 2,5 ha innan eftirgreindra hnitsettra merkja, úr **p.31** (A-hnit 377308.916, N-hnit 397697.148) í **p.32** (A-hnit 377307.002, N-hnit 397566.968) í **p.33** (A-hnit 377113.574, N-hnit 397570.797) í **p.34** (A-hnit 377103.999, N-hnit 397693.319).
3. **Náma í Jósepsdal**, ca 7,5 ha, innan eftirgreindra hnitsettra merkja, úr **p.40** (A-hnit 377357.857, N-hnit 396743.450) í **p.41** (A-hnit 377631.232, N-hnit 396470.075) í **p.42** (A-hnit 377631.232, N-hnit 396470.075) í **p.43** (A-hnit 377357.857, N-hnit 396470.075).
4. **Lóð Æskulýðsfylkingarinnar** ca 1 ha, úr **p.44** (A-hnit 378073.157, N-hnit 396172.457) í **p.45** (A-hnit 378173.157, N-hnit 396172.457) í **p.47** (A-hnit 378173.157, N-hnit 396072.457) í **p.46** (A-hnit 378073.157, N-hnit 396072.457).
5. **Lambafellsnáma**, norðaustan í Lambafelli, ca 6 ha úr **p.1** (A-hnit 379789.997, N-hnit 393247.152) í **p.2** (A-hnit 380049.618, N-hnit 393267.395) í **p.3** (A-hnit 380076.684, N-hnit 393088.088) í **p.4** (A-hnit 379753.188, N-hnit 393012.763).
6. **Hreysið**, lóð undir skála í Innsta-Dal ca 1 ha úr **p.60** (A-hnit 386680.051, N-hnit 369905.633) í **p.61** (A-hnit 386780.051, N-hnit 396905.633) í **p.62** (A-hnit 386780.051, N-hnit 396805.633) í **p.63** (A-hnit 386680.051, N-hnit 396805.633).
7. **Ármannsskáli**, lóð undir skála, ca 1 ha úr **p.56** (A-hnit 375361.816, N-hnit 393922.019) í **p.57** (A-hnit 375461.816, N-hnit 393922.019) í **p.59** (A-hnit 375461.816, N-hnit 393822.019) í **p.58** (A-hnit 375361.816, N-hnit 393822.019).
8. **Skæruliðaskálinn**, lóð undir skála, ca 1 ha, úr **p.52** (A-hnit 375962.137, N-hnit 393730.457) í **p.53** (A-hnit 376062.137, N-hnit 393730.457) í **p.55** (A-hnit 376062.137, N-hnit 393630.457) í **p.54** (A-hnit 375962.137, N-hnit 393630.457).
9. **Dverghamar**, lóð undir skála, ca 1 ha, úr **p.48** (A-hnit 376581.355, N-hnit 394366.342) í **p.49** (A-hnit 376681.355, N-hnit 394366.342) í **p.51** (A-hnit 376681.355, N-hnit 394266.342) í **p.50** (A-hnit 376581.355, N-hnit 394266.342).

Til þrautvara er þess krafist að viðurkennt verði að stefnandi eigi einkarétt til nýtingar á auðlindum í jörðu, án endurgjalds, á landi því sem í varakröfu greinir, þ.e. Bolöldu, Jósepsdal, Lambafelli og þeirra lóða sem stefnandi hefur leigt frá sér, innan ofangreindra tilgreindra merkja, þó landið teljist þjóðlenda.

Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en stefnandi fékk gjafsókn í máli þessu með bréfi dómsmálaráðherra dagsettu 24. apríl 2007.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum verði gert að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins.

### **Málavextir.**

Málavextir eru þeir að með úrskurði óbyggðanefndar frá 31. maí 2006 í máli nr. 6/2007 var komist að þeirri niðurstöðu að Selvogs- og Öfusafréttur væri þjóðlenda. Stefnandi bendir á að landsvæði þetta sé allt innan landnámsmarka ef marka má lýsingu í Landnámu á landnámi Ingólfs Arnarsonar. Vestasti hluti Ölfusafréttarins einkennist af miklum hraunum sem setji mikinn svip á landslagið. Sjávarströndin sé gamalt hraun sem nefnt hafi verið Leitahraun og þeki það land suðvestast í Ölfusinu. Þar þrífist aðeins melgras, en ofar sé samfelld hálendisbrún sem byrji um 50 m yfir sjó og rísi sums staðar snarbrött upp í 300 m yfir sjó. Mikið beri á fjöllum á afréttinum, t.d. Skarðsmýrarfjall, hluti af Lambafelli, Litla-Reykjafell, hluti af Stóra-Reykjafelli, hluti af Vífilsfelli, Blákollur o.fl. Í aldanna rás hafi fjölfarnar leiðir legið frá Suðurlandsundirlendinu um Ölfusafrétt til Faxaflóasvæðisins. Stefnandi segir Ölfusafrétt vera í eigu Ölfushrepps samkvæmt elstu heimildum.

Selvogsafréttur liggi upp af byggðinni þar sem við taki Heiðin há, Bláfjöll og Geitarfell, en þessi fjöll tilheyri Selvogsafrétti. Landið sé gróið heiðar- og lynggróðri nema hæsti hluti afréttarins, Bláfjallasvæðið og efsti hluti af Heiðinni há, séu lítið gróin. Þá sé mosavaxin hraunbreiða sem runnið hafi úr Brennisteinsfjöllum alla leið í sjó fram. Hafi Selvogsafréttur verið í eigu Selvogshrepps hins forna m.a. samkvæmt ómunahefð, en eftir sameiningu Selvogshrepps við Ölfushrepp árið 1988 hafi afrétturinn orðið eign Ölfushrepps.

### **Málsástæður og lagarök stefnanda.**

Stefnandi byggir eignarréttarkröfu sína fyrst og fremst á hefð og venju en landamerki Selvogs- og Ölfusafrétta séu aldagömul og bendi til þess að fullkominn

eignarréttur hreppanna hafi verið virtur á þessu landi frá ómunatíð. Sé úrskurður óbyggðanefndar því rangur og brjóti í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmála Evrópuráðsins. Hafi eignarréttur stefnanda verið virtur af öllum, m.a. af stefnda, frá ómunatíð sem m.a. hafi lýst sér í því að stefnandi hafi getað bannað öðrum not eignarinnar. Hafi eignarréttur stefnanda verið virtur í öllum viðskiptum varðandi landsnytjar á afréttunum, m.a. við leigu námuréttinda og leigu lands undir mannvirki og byggi eignarhaldið enn fremur á viðskiptavenju.

Þá bendir stefnandi á dóma mannréttindadómstólsins um réttmætar væntingar aðila til eignarréttar sem byggist m.a. á því að ríkisvaldið hafi verið athöfnum eða athafnaleysi viðurkennt eignarréttinn, t.d. með því að þinglýsa eignaskjölum athugasemdalaust um áratugaskeið. Stefnandi segir gildi þessara gagna eiga sér örugga stoð í venjurétti og vísar í því sambandi til athugasemda í frumvarpi við 5. gr. þjóðlendlaga. Hafi ríkisvaldið nokkru sinni getað haft uppi vefengingarkröfu á hendur eigendum Selvogs- og Ölfusafréttar, sé ljóst að hún sé niður fallin vegna fyrningar og tómlætis. Í ljósi þeirra gjörninga sem liggja fyrir um ráðstöfun landsins heldur stefnandi því fram að hann hafi fært fram nægar heimildir fyrir eignartilkalli sínu og beri stefnda því að sanna að landsvæðið sé þjóðlenda. Stefnandi vísar einnig til fyrri úrskurða nefndarinnar þar sem það hafi verið talið skipta máli hvort land teldist innan upphaflegs landsnáms og hvort með það hefði verið farið sem eignarland samkvæmt elstu heimildum.

Stefnandi vísar til þess að landamerkjabréf Selvogs- og Ölfusafrétta séu þinglesin, færð í landamerkjabók og á þeim byggt síðan um merki Ölfusafrétta og aðliggjandi jarða og sveitarfélaga. Ekkert komi fram í kröfugerð stefnda sem bendi til annars en að allt land innan svæðisins hafi verið nýtt sem fullkomið eignarland eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma. Hafi eigendur um langt skeið gengið út frá því að merkjum væri rétt lýst og eigendur grannjarða virt og viðurkennt merkin.

Stefnandi vísar til jafnræðisreglu stjórnsýslulaga og stjórnarskrár um að sambærileg mál hljóti sömu niðurstöðu og að jafnræði ríki milli borgaranna. Ekki verði gerð ríkari sönnunarkrafa á hendur stefnanda en til annarra landeigenda í landinu þar sem skýrar landnámslýsingar liggja fyrir. Með vísan til landamerkjagalaganna nr. 5/1882 og síðan nr. 41/1919 og tilgangs þeirra er á því byggt að landamerkjabréf afréttanna bendi til þess að um sé að ræða landsvæði sem háð sé beinum eignarrétti. Hafi landamerkjalyýsingar þær sem gerðar hafi verið í kjölfar landamerkjagalaganna 1882 verið víða byggðar á eldri heimildum svo sem lögfestum máldögum og eldri landamerkjabréfum. Svo eigi einnig við um Selvogs- og Ölfusafrétt og á því byggt að venjuréttur og hefðarreglur leiði til þeirrar niðurstöðu að umrætt landsvæði sé eignarland en ekki þjóðlenda. Byggir stefnandi á því að úr því hefðarlög heimili eignarhefð lands sem sé í opinberri eigu, hljóti þeim mun fremur að vera unnt að hefða land sem ekki sé eignarrétti háð.

Stefnandi byggir á því að stefndi hafi í greinargerð til óbyggðanefndar viðurkennt að landsvæði þetta hefði verið numið í öndverðu en beinn eignarréttur væri fallinn niður. Stefnandi mótmælir þessu og bendir á að á grundvelli landamerkjalyýsinga og samninga hafi beinum eignarrétti verið haldið við á svæðinu. Útilokað sé að fullyrða um rétta afmörkun og órofa yfirlýsingu eignarréttinda allt frá landnámi til dagsins í dag en eðlilegt að stefndi beri hallann af vafa í þeim efnunum.

Stefnandi bendir á að umrætt landsvæði hafi verið mun grónara við landnám, eða upp í 600-700 metra hæð. Ráði því atriði eins og staðhættir, víðátta og gróðurfar ekki úrslitum þegar eignarréttur á svæðinu sé metinn. Geti notkun lands gefið vísbendingar um hvort land sé eignarland eða ekki, t.d. geti mjög stór hluti lands á láglandi ekki verið í neinum heilsársnotum af skiljanlegum ástæðum. Heimildir séu til um að landið hafi um langan tíma verið nytjað allt árið, sbr. heimildir um beit, veglagningu, skálabyggingar, námu- og jarðhitavinnslu. Mestu skipti þó að stefnandi hafi getað bannað öðrum not landsins, sbr. samninga um námur og skála á svæðinu.

Með vísan til athugasemda við frumvarpið sem orðið hafi að lögum nr. 58/1998 sé ljóst að það hafi ekki verið ætlun löggjafans að svipta landeigendur eignarheimildum sem þeir hafi aflað og notið athugasemdalaust um aldalangt skeið með því að gera þeim að sýna fram á órofnu sögu eignarréttar þeirra frá landnámi og láta þá bera hallann af vafa í þeim efnum. Verði þjóðlendulögin því ekki skýrð þannig að stefnandi sem þinglýstur eigandi svæðisins, þurfi að sýna frekar fram á en hann hefur gert með framlagningu eignarheimilda að umrætt landsvæði sé eignarland og þar með utan þjóðlendu. Hafi eigendur svæðisins í ljósi eignarheimilda sinna og viðurkenningu ríkisvaldsins á þeim í reynd, lengi haft réttmætar ástæður til að vænta þess að afréttirnir séu beinum eignarrétti háðir og verði þessi eignarréttur ekki af þeim tekinn bótalaust.

Stefnandi segir ekki ágreining við stefnda um merki afréttanna.

Stefnandi bendir á að um áraráðir hafi öll möguleg landgæði afréttanna verið nýtt af stefnanda og hafi samþykki hans alltaf þurft til að nýta auðlindir innan afréttar. Stefnandi tekur sem dæmi að Bolöldunáma sé leigð út af Ölfushreppi og þá standi Litla-Kaffistofan á leigulóð frá hreppnum sem hafi leigutekjur af landinu. Hafi leigusamningi verið þinglýst án athugasemda. Sæluhús hafi löngum verið á svæðinu og allar framkvæmdir við þau verið háðar leyfi Ölfushrepps. Skattar og lögboðin gjöld hafi verið greidd af öllu landinu og eignarnámsbætur til þeirra eigenda á svæðinu vegna línustæða og vegalagningar.

Varakrafa stefnanda byggir á sömu sjónarmiðum og aðalkrafa, þ.e. fullnaðri hefð. Sé ljóst að umráðataka stefnanda á þeim landsvæðum er í varakröfu greini sé fullkomin og hafi hún varað í fullan hefðartíma. Hafi stefnandi nýtt umrætt landsvæði frá upphafi og hafi aldrei verið nokkur vafi um að hann væri til þess bær. Byggir stefnandi á því að frá því menn tóku að nýta sér auðlindir á svæðinu hafi réttindum er þeim tengjast ekki verið ráðstafað án samþykkis og afskipta stefnanda. Vísar stefnandi til fjölmargra samninga þar að lútandi allt frá árinu 1967. Hafi stefnandi því um 40 ára skeið haft tekjur af hagnýtingu auðlinda á svæðinu, en með auðlindum sé átt við hvers konar frumefni, efnasambönd og orku sem vinna megi úr jörðu. Í 3. gr. laga nr. 57/1998 um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu sé gert ráð fyrir að í þjóðlendu séu auðlindir eign íslenska ríkisins nema aðrir geti sannað eignarrétt sinn til þeirra.

Stefnandi byggir á því að hefð sé eignarheimild að íslenskum rétti og felist í umráðum sem varað hafi vissan tíma og verði að uppfylla tiltekin skilyrði. Sé hefð skyld námi að því leyti að taka umráða sé nauðsynlegt skilyrði hefðar. Skilyrðin séu fyrst og fremst virk yferráð eignar, bein hagnýting án löggerna, ráðstafanir

að lögum, viðhorf hefðanda og annarra aðila. Verði því að telja skilyrði hefðarlaga um óslitið hefðarhald fullnægt eins og mál þetta liggja fyrir. Samkvæmt 3. mgr. 2. gr. laganna verði sá sem vefengir hefð að sýna fram á að skuldbindingar af umræddu tagi hafi verið fyrir hendi. Komi fram sönnun um skuldbindingu sé það á hinn bóginn hefðanda að sýna fram á að skuldbindingin hafi einhvern tíma fallið niður. Stefnandi vísar einnig til samninga Orkuveitu Reykjavíkur við landeigendur um kaup á landi á Hellisheiði.

Þrautavarakrafa stefnanda er byggð á sömu sjónarmiðum og varakrafa og bent er á að samkvæmt 5. gr. Þjóðlendlaga sé beinlínis gert ráð fyrir því að þeir sem nýtt hafi land innan Þjóðlendu skuli halda þeim rétti í samræmi við ákvæði laga þar um. Byggir stefnandi á því að útleiga lands séu réttindi sem séu með þeim hætti. Stefnandi vísar einnig til reglna um stofnun ítaka þar sem rætt sé um að háttsemi aðila eða þegjandi samþykki geti orðið til þess að ítaksréttur stofnist. Hafi stefnandi um áratugaskeið notið auðlinda á umræddu landsvæði og leigt lóðir undir skála án nokkurra athugasemda í fullan hefðartíma.

Stefnandi hefur uppi þau mótmæli við úrskurð óbyggðanefndar að samkvæmt 1. gr. Þjóðlendlaga séu Þjóðlendur utan eignarlanda, en eignarland sé skilgreint sem landsvæði sem háð sé einkaeignarrétti þannig að eigandinn fari með öll eignarráð þess. Stefnandi telur sig hafa þinglýsta eignarheimild fyrir þessu landsvæði og verði því að leggja sönnunarbyrðina á stefnda um tilvist Þjóðlendu innan landamerkja þrætusvæðanna. Stefnandi segir óumdeilt að þrætusvæðið sé innan upphaflegs landnáms og hafi afréttarlönd þessi því sérstöðu miðað við afrétti á miðhálandinu. Það sé stefnda að sýna fram á að beinn eignarréttur á landinu hafi fallið niður og sé sú sönnunaregla eðlileg með tilliti til þess að stefnandi hafi lagt fram þinglýst landamerkjabréf fyrir landinu og margvísleg gögn sem sýni fram á að innan þessara merkja hafi eignarréttur stefnanda verið virtur af öllum aðilum. Sú óhóflega sönnunarbyrði sem nefndin leggi á stefnanda með því að krefjast sannana um framsal eignarréttar á landinu allt frá landnámi standist hvorki eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar né mannréttindasáttmála Evrópuráðsins.

Stefnandi bendir á að í almennum forsendum úrskurðarins hafi óbyggðanefnd fjallað um hefð og þýðingu hennar við úrlausn Þjóðlendumála. Hafi hún komist að þeirri niðurstöðu að hefð sé eitt dæmi um frumstofnun eignarréttar. Þá segi nefndin að við mat á því hvort tekist hafi að fullna eignarhefð yfir landsvæði skipti máli hvort það sé innan eða utan landamerkja jarðar og skipti gildistaka hefðarlaga 1905 máli og hljóti að styrkja eignartilkall í slíkum tilvikum. Skilyrði fyrir því að eignarhefð verði unnin á landsvæði utan landamerkja jarðar séu hins vegar talin þröng, þó slíkt sé ekki talið útilokað. Stefnandi fær ekki séð hvers vegna þessi sjónarmið nefndarinnar eigi ekki við um þrætusvæðið. Landið sé innan þinglýstra landamerkja og háð einkanýtingarrétti stefnanda. Landið sé ekki á miðhálandi Íslands og fari stefndi út fyrir umboð sitt þegar hann geri Þjóðlendukröfu í svæðið. Bændur í sveitarfélaginu eigi hefðbundinn upprekstrarrétt en enginn nema eigandinn og þeir sem leyfi hafi fengið hjá honum geti nytjað landið til beitar, jarðefnavinnslu, landleigu eða annars. Byggist niðurstaða nefndarinnar alfarið á því að beinn eignarréttur hafi fallið niður, samhengi eignarréttar og sögu liggja ekki fyrir. Þessi niðurstaða sé röng með vísan til framanritaðs og telur stefnandi að nefndin hafi metið sönnunargögn málsins ranglega og lagt óhóflega sönnunarbyrði á stefnanda sem ekki fái staðist jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar.

Stefnandi vísar um lagarök til 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 1. gr. 1. samningsviðauka við mannréttindasáttmálan, sbr. lög nr. 62/1994. Vísað er til þjóðlendulaga nr. 58/1998 og stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Einnig er vísað til námulaga nr. 24/1973 og laga nr. 57/1998 um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu. Byggt er á meginreglum eignarréttar um venjurétt og óslitin not, sem og almennum reglum samninga- og kröfuréttar. Þá er byggt á hefðarlögum nr. 14/1905 og vísað til almennra reglna um venjurétt, meginreglna um traustfang og traustnám og reglna um tómlæti.

## Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi gerir niðurstöðu óbyggðanefndar að sinni til stuðnings sýknukröfu og bendir á að í kjölfar setningar landamerkjulaga 1882 og 1919 hafi hvorki verið gert heildstætt landamerkjabréf fyrir Ölfusafrétt né Selvogafrétt en hins vegar hefðu verið gerð landamerkjabréf fyrir hluta af mörkum afréttanna. Hafi landamerkjabréf ekki verið talin skera úr um eignarrétt og skorti því lágmarksvísbendingar um beinan eignarrétt. Mörkum afrétta hafi ekki verið lýst í reglugerðum um fjallskil eða notkun afrétta. Eina heildstæða lýsingin á mörkum Selvogafréttar sé í lýsingu oddvita Selvogshrepps frá 19. apríl 1979 en hún sé þess efnis að ekki séu nein ákveðin merki milli afréttarlanda Selvogsbænda og heimalanda þeirra. Gagnvart öðrum sveitum væru landamerki afréttar- og heimalanda Selvogshrepps svohljóðandi: „*Takmörk sveitarinnar eru að vestan: úr Seljabótarnefi um Sýslustein austan Geitarhlíðar, þaðan fjöll norður í Litla-Kóngsfell, þaðan í Stóra-Kóngsfell um Rauðuhnúka í topp Vífilsfells, sem er norðasti markapunktur afréttarins. Að austan: úr Þrívörðum vestan Keflavíkur, þaðan í Fálkaklett í Geitafelli, síðan yfir austanvert Geitafell um Rauðhól í Ólafsskarðshnúk, þaðan í topp Vífilsfells.*“

Fyrir liggja lýsing hreppstjóra Ölfushrepps frá 28. febrúar 1920 um almenninga og afréttarlönd í Arnessýslu og segir svo í henni: „*Um almenninga aðra enn það sem talið er að vera afréttarland hreppsins er hjer enga að ræða enn afréttarland þetta er og hefur að fornu verið norðvesturbrúnir Hellisheiðar, það er að segja Hengillinn og dalirnir í kringum hann þá til suðvesturs Skarðsmýrarfjall, Reykjafell, Sauðadalahnjúkar um Lambafell og þaðan lína vestur í afréttarmörk Selvogsmanna. Sunnan og austan að línu þessari lyggja búfjarlönd margra Jarða í sveitinni. Hinsvegar og norður og vestur frá fellum þessum er hinn eiginlegi afréttur svo sem Bolavellir Svínahraun Norðurvellir og suðausturtaglið á Mosfellsheiði alla leið niður að sýslumörkum að vestan og afréttarmörkum Grafningsmanna að norðan enn sýslumörkin það er mörkin milli Arnessýslu að austan og Gullbríngusýslu að vestan lyggja eptir línu sem dregin er úr Vífilfelli um Bolaöldu norður í Borgarhól á Mosfellsheiði. Munu að þeim mörkum að vestan lyggja afréttarlönd Seltjerna og búfjarlönd Mosfellsveitarmanna. Úr Borgarhól lyggja svo mörkin um suðurtaglið á Mosfellsheiði uppi Skeggja það er norðausturnornið á Henglinum. Um enga á er að ræða í afréttarlandi þessu nema litla sprænu sem sprettur upp í Innstadal sunnanundir Henglinum og úr verður Hengladalsá. Um lönd þau er lyggja umhverfis Ölfushrepp að öðru leiti skal þess*

*getið að vestan er Selvogur og Selvogsafrijetur. Svo með sjó fram austur að Ölfusá þá með henni uppað Sogi og með því þar til land Grafningsmanna tekur við lyggja svo búffárlönd Ölfusinga og Grafningsmanna saman um fjöllin vestur að Hengli.“*

Stefndi byggir á því að ekkert liggi fyrir um að framangreindar lýsingar oddvitans og hreppstjórans hafi fengið þá meðferð sem landamerkjalog mæla fyrir um varðandi landamerkjabréf. Sé því einungis um að ræða einhliða yfirlýsingar um mörk afréttanna. Stefndi telur ágreiningslaust í málinu að Fálkaklettur sé hornmark jarðanna Ness, Hlíðarenda og afréttarlands. Í lýsingu oddvitans sé hins vegar ekki að finna neina marklýsingu afréttarins til suðurs gagnvart jörðum í Selvogi og sé fullyrt að þar ráði engin ákveðin merki. Samkvæmt landamerkjabréfi Strandarkirkjueigna í Selvogi frá 1890 sé hornmark til austurs dregið í Kálfahvamm og séu merki annarra jarða í Selvogi ágreiningslaus að línu sem dregin sé úr Fálkakletti í Kálfahvamm. Hafi nefndin komist að þeirri niðurstöðu að eignarland jarðanna Hlíðar og Stakkavíkur næði að línu sem dregin sé úr Kálfahvammi í Litla-Kóngsfell. Hafi lína þessi úr Fálkakletti í Kálfahvamm og þaðan í Litla-Kóngsfell verið lögð til grundvallar um mörk Selvogsafreftar.

Stefndi bendir á að óbyggðanefnd hafi lagt til grundvallar dóm Hæstaréttar Íslands frá 1996 á bls. 2848 um mörk Selvogsafreftar að því er varðaði nánar tilgreind merki frá Litla-Kóngsfelli allt að stöpli á Vífilfelli og taldi að ekki væru efni til að gera greinarmun á stjórnsýslumörkum og eignamörkum. Þá lagði nefndin til grundvallar að því er mörk Ölfusafreftar varðaði landamerkjabréf frá 23. janúar 1991 milli Ölfushrepps og Grafningshrepps annars vegar og Mosfellsbæjar og eigenda Miðdals I í Mosfellsbæ hins vegar svohljóðandi: „*Úr stöpli hæst á Vífilfelli og þaðan í beina línu í sýslustein austan Lyklafells, þaðan bein lína í Sýslubúfu og þaðan beina línu í stöpul á Borgarhólnum.*“ Í lýsingu hreppstjóra Ölfushrepps segi að mörk afréttarins gagnvart Grafningsafrefti liggi úr „*Borgarhól ... um suðurtaglið á Mosfellsheiði upp í Skeggja, það er norðausturhornið á Henglinum.*“ Sé þessi lýsing talin í samræmi við lýsingu oddvita Grafningshrepps á landmörkum afréttar hreppsins frá 2. júní 1978. Hins vegar hafi í lýsingu á afréttarmörkum milli Ölfus- og Grafningshreppa innan Árnessýslu frá 22. maí 1886 að mörkin hafi legið „*úr vestasta horni á á Ölfusvatnsskyggni beina stefnu fyrir norðan Hengil í vörðu sem er á Stórborgarhól.*“ Geri sú lýsing ráð fyrir að Ölfusafreftur nái allt niður að Ölfusvatnsskyggni. Það hafi þó hvorki verið talið í samræmi við landamerkjabréf Nesjavalla frá 27. mars 1886 né landamerkjabréf Ölfusvatnstorfu frá 15. ágúst 1885, en í báðum þeim bréfum sé merkjum lýst norður fyrir Ölfusvatnsskyggni í hrygg nokkurn á milli annars vegar Ölfusvatnstangans og Köldulaugar og hins vegar milli Ölfusvatnslaugar og Köldulaugar. Séu þessi landamerkjabréf bæði samþykkt vegna afreftar Ölfushrepps og þá sé lýsingin í landamerkjabréfi Nesjavalla í ágætu samræmi við lýsingu hreppstjóra Ölfushrepps og oddvita Grafningshrepps. Hafi óbyggðanefnd lagt þessi mörk afréttarins til grundvallar. Í lýsingu hreppstjóra Ölfushrepps hafi ekki verið vikið að mörkum afréttarins gagnvart jörðum í Grafningi að öðru leyti en því að tekið hafi verið fram að afrétturinn sé og hafi að fornu verið norðvesturbrúnir Hellisheiðar, þ.e.a.s. Hengillinn og dalirnir í kringum hann. Í landamerkjabréfi fyrir Nesjavelli frá 27. mars 1886 sé mörkum gagnvart Ölfusafrefti lýst „*í Ölfusvatnsskyggni og þaðan beina stefnu í hrygg þann, sem liggur milli Ölfusvatnslaugar og Köldulaugar. Þaðan liggja landamerki Nesjavalla eptir beinni stefnu í Vörðuskeggja.*“ Í landamerkjabréfi fyrir Krók og Ölfusvatn með hjáleigunni Hagavík frá 15. ágúst

1885 sé mörkum gagnvart Ölfusafrétti lýst í Ölvisvatnsskyggni og úr honum aftur beina stefnu í bergeggjar eða brúnir þær sem myndi svonefndar Hengilssyllur, síðan liggja merkjalínar eftir eggjum þessum og úr þeim í mel einn, bleikrauðan að sjá, er liggur upp af Raufarbergi og þaðan í Raufarbergið sjálft. Bæði landamerkjabréfin hafi verið samþykkt vegna Ölfusafréttar. Í landamerkjabréfi Reykjatorfunnar frá 23. ágúst 1884 sé mörkum til vesturs lýst þannig: „...úr Helluvaði beina stefnu til austnorðurs í einkennilega gjá, er liggur í krókum til norðurs. Eptir þessari gjá eru mörkin og úr nyrðsta gljúfri gjárinnar beina stefnu til norðurs í rauðleitan melhnjúk fyrir framan svokallaða Kýrgilshnúka (hornmark), þaðan liggja mörkin til austurs um Raufarberg... “

Fyrir óbyggðanefnd var deilt um staðsetningu rauðleita melhnjúksins en hann mun vera hornmark gagnvart Reykjatorfu annars vegar og jarðanna Króks og Ölvisvatns með hjáleigunni Hagavík hins vegar. Af hálfu Orkuveitu Reykjavíkur hafi því verið haldið fram að melhnjúkurinn lægi upp af og norðanvert við Kýrgil en af hálfu stefnda og stefnanda hafi því hins vegar verið haldið fram að melhnjúkurinn lægi fyrir framan Kýrgilið. Var einhugur um það fyrir nefndinni að melhóllinn ætti að ráða þegar kennileitinu hefði verið fundinn staður. Var jafnframt tekið fram í úrskurði nefndarinnar að úrlausn þessa ágreiningsefnis hefði einnig þýðingu í máli nr. 5/2004, en eigendur tiltekinna jarða í Grafningi eigi aðild í því máli. Nefndin taldi ekki leika vafa á því að annars vegar landamerkjabréf Reykjatorfunnar frá 1884 og hins vegar landamerkjabréf fyrir jarðirnar Krók og Ölvisvatn með hjáleigunni Hagavík frá 1885 lýsi sömu kennileitum þegar vísað sé til rauðleits melhnjúks eða bleikrauðs mels og Raufarbergs. Réð nefndin þetta af samhengi bréfanna sem bæði séu undirrituð með skömmu millibili af sömu einstaklingum sem verið hafi í fyrirsvari vegna jarðanna. Þá verði ráðið af bréfunum að í grennd við melhóllinn liggja Raufarberg og hafi því verið fundinn staður í tveimur vettvangsgöngum nefndarinnar með lögmönnum aðila. Liggja það kennileiti nær þeim melhól sem ríkið og Sveitarfélagið Ölfus miði við um staðsetningu melhólsins en ekki hafi verið fundið neitt annað kennileiti nærri þeim stað sem Orkuveitan miði við sem komi heim og saman við þá lýsingu. Þá taldi nefndin að ekki yrði ráðið af landamerkjabréfinu fyrir Krók og Ölvisvatn með hjáleigunni Hagavík að melhóllinn taki við af Hengilssyllum og að óhjákvæmileg sjónlína sé milli melhólsins og Hengilssyllna. Þá taldi nefndin engu geta breytt hvort sjónlína sé milli hólsins og Reykjafells enda hefði þverlína milli þeirra marka enga þýðingu fyrir þær jarðir sem umrædd landamerkjabréf taka til, þ.e. jarðirnar í Grafningi og Reykjatorfuland. Lagði nefndin því til grundvallar að rauðleiti melhóllinn væri fyrir framan Kýrgilið á þeim stað sem ríkið og Sveitarfélagið Ölfus miði við. Voru mörk afréttarins dregin frá rauðleita melhólnum sjónhendingu í Reykjafell og komst nefndin að þeirri niðurstöðu að landsvæði handan þeirrar þverlínu væri þjóðlenda með beitarítaki aðliggjandi jarða. Þá komst nefndin að þeirri niðurstöðu að land úr Ölfusafrétti sem lagt var til nýbýlisins Kolviðarhóls með nýbýlisbréfi 14. desember 1893 og aðliggjandi landspilda sem Ölfushreppur afsalaði til Íþróttafélags Reykjavíkur 2. ágúst 1939 væri undirorpið beinum eignarrétti. Voru mörk afréttarins miðuð við línu sem dregin var úr Reykjafelli í Lambafell og þaðan í Rauðhól. Séu mörk Selvogsafréttar miðuð við beina línu sem dregin sé úr Rauðhól í Fálkaklett og virðist þessi lýsing í samræmi við landamerkjabréf fyrir Selvogsafrétt og Ölfusafrétt frá 24. september 1889 en þar sé mörkum lýst frá Olafsskarði í beinni línu niður eftir Lambafellshrauni í vörðu sem er norðaustan til á há-Geitafellinu og úr henni beina línu í Fálkaklett.

Óbyggðanefnd hafi talið að ekki lægi fyrir lögformleg lýsing á heildarkerkjum afréttanna og ekki hafi verið gert lögformlegt landamerkjabréf fyrir Ölfusafrétt eða Selvogsafrétt í kjölfar gildistöku landamerkjalaga 1882 og 1919. Einu heildstæðu lýsingarnar séu framangreindar lýsingar oddvita Selvogsafréttar og hreppstjóra Ölfushrepps. Hafi þær virst vera í góðu samræmi við landamerkjalýsingar aðliggjandi jarða sem gerðar hafi verið í lok 19. aldar. Hafi nefndin talið að merkjum gagnvart Ölfusafrétti og Selvogsafrétti væri þarna rétt lýst. Það yrði ekki talið hafa sérstaka þýðingu þó merkjum sé lýst með aðeins öðrum hætti í lýsingu á afréttarmörkum milli Ölfus- og Grafningshreppa frá 1886 enda hafi sú lýsing stangast á við lýsingar á merkjum þeirra jarða sem liggja að Ölfusafrétti og séu samþykktar vegna hans. Þeim landamerkjalýsingum hafi einnig verið þinglýst og þær færðar í landamerkjabók án þess að séð verði að nokkrar athugasemdir eða mótmæli hafi fyrir eða síðar komið fram.

Stefndi gerir nánari grein fyrir málsástæðum sínum og byggir á því að stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir eignarrétti sínum en sönnunarbyrði verði ekki lögð á stefnda um að sanna sérstaklega að landið sé þjóðlenda. Hafi ítarleg rannsókn óbyggðanefndar leitt til þess að ekki sé stöð fyrir eignarrétti stefnanda. Stefndi mótmælir því að viðskiptavenja eða jafnræðisregla styðji kröfur stefnanda og bendir á að stefnandi sé stjórnvald sem trauðla geti leitað skjóls í réttarreglum um jafnræði borgaranna. Stefndi hafnar því að réttmætar væntingar geti verið grundvöllur fyrir eignarréttartilkalli á landinu og telur að löggjafinn sé einn bær til þess að ráðstafa réttindum yfir landsvæði utan eignarlanda. Geti menn ekki haft væntingar til þess að öðlast meiri og frekari réttindi en þeir geti mögulega átt tilkall til. Bendi heimildir, staðhættir, gróðurfar og nýting lands ekki til beins eignarréttar og geti réttmætar væntingar ekki stofnað til slíkra réttinda.

Stefndi byggir á því að ekki liggi fyrir gild landamerkjabréf fyrir afréttunum sem byggjandi sé á. Hafi þinglýsing ekki þau áhrif sem stefnandi haldi fram og þá verði að líta til þess að með einhliða merkjalýsingum sem gerðar hafi verið eftir 1882 hafi menn oftast en ekki verið að eigna sér eigendalaust land án heimildar. Séu landamerkjabréf fyrst og fremst sönnun um mörk á milli eigna en í þeim felist ekki að allt land innan merkja skuli vera óskorað eignarland. Sé ekki hægt að þinglýsa meiri rétti en viðkomandi eigi og geti löggjafinn einn ráðstafað slíku eigendalausum landi.

Stefndi byggir á því að engar skriflegar heimildir eða rannsóknir á sviði fornleifafræði bendi til þess að byggð hafi að fornu og nýju verið á umræddu landsvæði. Þá er á því byggt að lýsingar Landnámu útiloki ekki að einstaklingseignarréttar hafi verið gefinn eftir þótt um væri að ræða upphaflegt landnám Ingólfs Arnarsonar. Skorti allt samhengi eignarréttar og sögu þótt talið yrði að svæðið hafi allt verið innan landnáms. Ekkert bendi til þess að stefnandi eigi beinan eignarrétt og ekki sé hægt að fullyrða að svæðið hafi að einhverju eða öllu leyti verið innan landnáms Ingólfs. Þá vefengir stefndi að svæðið hafi allt verið numið og byggir á því að svæðið ofan fjalls hafi ekki verið numið. Sé svæðið allt þess eðlis að aðeins hafi verið um að ræða afrétti sem hafi verið teknir til sumardeildar fyrir sauðfé. Hafi verið stofnað til afnotaréttar með sama hætti og samnotafréttur sé stofnaður en afréttirnir hafi tilheyrð jörðum í sveitarfélaginu sem heild og síðar farið undir forræði sveitarfélaganna. Hafi aðeins verið um afréttarnot að ræða sem ekki hafi tengst sérstaklega einstökum jörðum eða stofnunum og geti

svæðið ekki talist undirorpið beinum eignarrétti.

Stefndi leggur áherslu á að umfjöllun í eldri fyrirbyggjandi heimildum sé í öllum tilvikum tengd upprekstri og afréttarnotum eins og gildi um samnotafrétti almennt. Styðji stofnun nýbýlis að Kolviðarhóli 1893 frekar þá ályktun að ekki hafi verið litið á umrætt landsvæði sem eignarland. Stefndi hafnar þeim sjónarmiðum stefnanda að um þessa afrétti gildi sérsjónarmið sökum þess að þeir liggi nærri byggð, nánast innan byggðamarka, auk þess sem þar hafi verið fjölbættari nýting en gengur og gerist á afréttum. Stefndi telur stefnanda ekki hafa getað lýst nákvæmlega hagnýtingu afréttanna, en þó hafi verið lögð fram gögn um efnistöku úr námum og leigu á landspildum í nokkrum mæli á afréttunum. Stefndi mótmælir því að þessar ráðstafanir vísi til eða sanni að stefnandi fari með eignarráð yfir afréttunum. Bendi ekkert til annars en að um hafi verið að ræða samnotafrétt eins og óbyggðanefnd hafi komist að niðurstöðu um. Stefndi bendir á að stefnandi sé stjórnvald og sanni framangreindar ráðstafanir ekki að stefnandi hafi komið fram í krafti viðurkenndrar eignarheimildar að svæðinu.

Stefndi telur að efnistaka stefnanda leiði ekki til þess að hann geti litið á sig sem hefðanda réttinda, heldur hafi verið um að ræða stjórnvald sem hafi talið sig að einhverju leyti hafa umsjón með samnotafrétti. Geti stopular ráðstafanir stefnanda með gerningum ekki stofnað hefð, hvorki til eignar né afnota. Engan veginn sé um óslitið eignarhald eða umráð að ræða og ekki á færi stefnanda að útiloka eignarrétt ríkisins. Íslenska ríkið hafi farið með eignarráð og réttindi yfir jarðefnum þótt á eigendalausum svæðum væri og hafi tilkall ríkisins til þessara réttinda verið lögbundið um langan aldur. Stefndi byggir á þeirri skoðun óbyggðanefndar að heimildir um nýtingu landsins séu ekki með þeim hætti að eignarréttindi að afréttarlandinu hafi getað stofnast á grundvelli hefðar. Geti afréttarnot ekki stutt beinan eignarrétt á landi fyrir hefð. Hafi nefndin bent á að stefnandi hefði ekki haldið því fram að sveitarfélagið eða aðilar sem leiddu rétt frá því hefðu á grundvelli hefðar stofnað til eignarréttar á einstökum afmörkuðum landspildum innan svæðisins. Vísi nefndin til fyrri úrskurða sinna þess efnis að það væri kleift, undir kringumstæðum sem þessum, að ákvarða einstökum aðilum réttindi á grundvelli réttarskapandi úrræðis sem hefðar án þess að til komi bein og ótvíræð yfirlýsing viðkomandi aðila um ákveðin og afmörkuð eignarréttindi. Nægi almenn og óútfærð tilvísun til hefðar ekki í því tilliti. Byggir stefndi á því að ekki sé unnt að ákveða stefnanda önnur og afmarkaðri eignarréttindi á grundvelli hefðar. Stefndi telur engu máli skipta að stefnandi hafi greitt gjöld af landsvæðinu og þá sé sú málsástæða órökstudd að eignarnámsbætur hafi verið greiddar.

Stefndi telur stefnanda ekki hafa sýnt fram á eignarrétt fyrir hinu umdeilda landi. Eins og notkun afréttarlandsins hafi verið háttáð telur stefndi að ekki hafi verið sýnt fram á að eignarhefð hafi verið unnin á því. Sé því ekki um eignarlönd að ræða heldur þjóðlendu og bendi heimildir til þess að um afrétt jarða í fyrrum Ölfus- og Selvogshreppum hafi verið að ræða. Liggi engin gögn fyrir um að landsvæðið hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu

Stefndi telur kröfur stefnanda ekki verða studdar við 72. gr. stjórnarskrárinnar eða 1. gr. sammingsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu. Sé um að ræða þjóðlendu þar sem ekki hafi sannast í ljósi heimilda að um eignarland sé að ræða.

Stefndi mótmælir varakröfu stefnanda um afmörkuð landsvæði og vísar til sömu raka og hér að framan.

Stefndi mótmælir þrautavarakröfu stefnanda þar sem krafist sé einkaréttar til nýtingar á auðlindum úr jörðu án endurgjalds vegna þess lands sem í varakröfu greinir. Engin gögn séu til um aðlindanýtingu önnur en þau að efnistaka hafi farið fram í Bolöldu og Lambafelli og að einhverju leyti annars staðar. Styðji þessi efnistaka með engum hætti tilkall stefnanda til eignarréttar eða einkaréttar á nýtingu auðlinda hvers konar í jörðu. Um sé að ræða gamlan samnotaafrétt þar sem stefnandi hafi í raun komið fram sem stjórnvald en ekki eigandi. Þá er einnig á því byggt að allt sé óljóst um þessi not og tímaskeið þeirra m.t.t. hefðar auk þess sem málatilbúnaður stefnanda að þessu leyti fari á bága við eldri heimildir. Stefndi bendir á að því hafi verið slegið föstu að íslenska ríkið hafi verið og sé eigandi að auðlindum á þeim svæðum sem eigendalaus hafi verið talin fyrir gildistöku þjóðlendulaga, sbr. t.d. ákvæði 2. gr. námulaga nr. 24/1974. Þau hafi verið eigendalaus á sama hátt og þau séu það nú við ákvörðun á mörkum eignarlanda og þjóðlendna. Hafi ríkið því eitt haft rétt til jarðefna á þessum svæðum og beri því að hafna kröfum stefnanda. Stefndi byggir einnig á því að þótt um hafi verið að ræða nýtingu auðlinda á hefðartíma og ekki verði á framangreint fallist geti í besta falli komið til álita afnotaréttur á grundvelli 7. gr. hefðarlaga en ekki eignarréttur eða einkaréttur til nýtingar. Vegna laga nr. 57/1998 væri slíkur réttur ekki raunhæfur þar sem um sé að ræða eignarréttindi ríkisins í þjóðlendu.

Stefndi vísar um málskostnað til XXI. kafla laga nr. 91/1991.

## **Niðurstaða.**

Með lögum nr. 58/1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, sem tóku gildi 1. júlí 1998, var sérstakri stjórnarsýslunefnd, óbyggðanefnd, falið að kanna og skera úr um hvaða landsvæði innan íslenska ríkisins teljist til þjóðlendna og hver séu mörk þeirra og eignarlanda, skera úr um mörk þess hluta þjóðlendu sem nýttur er sem afréttur og úrskurða um eignarréttindi innan þjóðlendna, sbr. 7. gr. laganna. Með bréfi dagsettu 27. október 2003 tilkynnti nefndin fjármálaráðherra að tekin yrðu til meðferðar nánar tilgreind landsvæði sem tekur yfir sveitarfélög í Gullbringu- og Kjósarsýslum, auk þess hluta Árnessýslu sem nefndin hefur ekki þegar tekið afstöðu til, sbr. 8. gr. og 1. mgr. 10. gr. laganna, en þetta svæði var hið fjórða sem til meðferðar kom hjá nefndinni. Nefndin komst að þeirri niðurstöðu í úrskurði sínum frá 31. maí 2006 að landsvæði það sem hér er til meðferðar væri þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

Dómarinn fór á vettvang ásamt lögmonnum aðila og kynnti sér aðstæður.

Í 1. gr. þjóðlendlaga er eignarland þannig skilgreint að um sé að ræða landsvæði sem háð sé eignarrétti þannig að eigandi landsins fari með öll venjuleg eignarráð þess innan þeirra marka sem lög segi til um á hverjum tíma. Þá er þjóðlenda þannig skilgreind að um sé að ræða landsvæði utan eignarlanda þó að einstaklingar eða lögaðilar kunni að eiga þar takmörkuð eignarréttindi. Afréttur er skilgreindur sem landsvæði utan byggðar sem að staðaldri hefur verið notað til sumarbeitar fyrir búfé. Eins og að framan er rakið skal hlutverk óbyggðanefndar vera m.a. að skera úr um mörk þess hluta þjóðlendu sem nýttur er sem afréttur, sbr. b-lið 7. gr. laganna og jafnframt að úrskurða um eignarréttindi innan þjóðlendna, sbr. c-lið 7. gr. laganna.

Í dómi Hæstaréttar 21. október 2004 í máli nr. 48/2004, tók rétturinn almenna afstöðu til mats á gildi landamerkjabréfa og því hvert væri inntak eignarréttar á svæði, sem í þeim væri lýst. Var þar sagt að almennt skipti máli hvort um væri að ræða jörð eða annað landsvæði, en þekkt væri að landamerkjabréf hafi ekki eingöngu verið gerð fyrir jarðir, heldur einnig til dæmis afrétti, sem ekki tengist sérstaklega tiltekinni jörð. Var þar sagt að landamerkjabréf fyrir jörð fæli almennt í sér ríkari sönnun fyrir því að um eignarland væri að ræða þótt jafnframt yrði að meta gildi hvers bréfs sérstaklega. Þá var talið að það yki almennt gildi landamerkjabréfs væri það áritað um samþykki eigenda aðliggjandi jarða. Hins vegar yrði ekki litið fram hjá þeirri staðreynd að fyrir gildistöku laga nr. 58/1998 var engum til að dreifa sem gat sem handhafi beins eignarréttar gert samninga um mörk þess lands sem nú kallast þjóðlenda. Jafnframt var sagt að þess yrði að gæta að með því að gera landamerkjabréf gátu menn ekki einhliða aukið við land sitt eða annan rétt umfram það. Verði til þess að líta hvort til séu eldri heimildir sem fallið geti að lýsingu í landamerkjabréfi, enda stangist sú lýsing heldur ekki á við staðhætti, gróðurfar og upplýsingar um nýtingu lands.

Í greinargerð með þjóðlendlögum er að því vikið að með afrétti sé almennt átt við tiltekið, afmarkað landsvæði, en skiptar skoðanir séu um hvort einungis geti verið um beitarrétt eða annan afnotarétt að ræða, þ.e. hvort slíkt landsvæði geti ýmist verið undirorpið beinum eða óbeinum eignarrétti. Samkvæmt athugasemdum við 1. gr. laganna er hugtakið afréttur skilgreint út frá beitarnotum fyrir búfé og ráðast mörk afréttar þannig af því landsvæði sem sannanlega hafi verið nýtt til sumarbeitar fyrir búpening.

Í athugasemdum, sem fylgdu frumvarpi að lögum nr. 58/1998, var tekið fram að ekki verði að lögum settar sérstakar sönnunarreglur eða lagaskilyrði fyrir því að land teljist eignarland í merkingu laganna, heldur ráðist það af almennum sönnunarreglum og réttarheimildum sem færðar eru fram í einstöku tilviki. Gildir sú regla því sem endranær að sá sem telur til eignarréttinda yfir landi verður að færa fram heimildir fyrir eignartilkalli sínu sé það dregið í efa.

Óumdeilt er í máli þessu að aldrei hefur verið búið á hinu umdeilda svæði og verður fallist á þá niðurstöðu óbyggðanefndar að það kunni að einhverju leyti eða öllu hafa verið innan upphaflegs landnáms. Þá verður fallist á þá niðurstöðu nefndarinnar að svæðið hafi verið tekið til sumarbeitar og annarra takmarkaðra nota. Stefnandi hefur hins vegar lagt fram margvísleg gögn um nýtingu svæðisins hin síðari ár sem tengist efnistöku og leigu á landi vegna útivistar og íþróttaiðkunar. Byggir stefnandi á því að þessi afnot hafi verið það víðtæk að þau

styðji beinan eignarrétt að svæðinu, eftir atvikum á grundvelli hefðar. Ekki hafa verið lögð fram gögn um yfirfærslu hugsanlegs eignarréttar jarða á svæðinu til stefnanda, en líklegt verður að telja að stefnandi, sem er sveitarfélag, hafi tekið yfir umsjón samnotafréttar sem telja verður að hafi stofnast á svæðinu.

Kemur þá til skoðunar hvort þessi afnot stefnanda af svæðinu hafi verið það víðtæk að eignarréttur hafi stofnast á grundvelli hefðar. Eins og notkun svæðisins hefur verið háttáð og gerð hefur verið grein fyrir hér að framan er það álit dómsins með hliðsjón af framansögðu og með vísan til fordæma Hæstaréttar Íslands í sambærilegum málum að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að hann hafi unnið eignarhefð á svæðinu, hvorki að öllu leyti né að hluta til. Verður aðal- og varakröfu stefnanda því hafnað og staðfestur sá úrskurður óbyggðanefndar að umrætt landsvæði sé þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

Þrautavarakrafa stefnanda lýtur að því að hann eigi einkarétt til nýtingar á auðlindum í jörðu án endurgjalds á landi því sem í varakröfu greinir. Samkvæmt 3. gr. laga nr. 57/1998 um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu fylgir eignarlandi eignarréttur að auðlindum í jörðu en í þjóðlendu eru auðlindir í jörðu eign íslenska ríkisins nem aðrir geti sannað eignarrétt sinn til þeirra. Hér hefur verið komist að þeirri niðurstöðu að stefnandi hafi ekki tekist að sanna eignarrétt sinn að umræddu landsvæði og sé það þjóðlenda. Ber af þeirri ástæðu að hafna þrautavarakröfu stefnanda.

Málkostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, Torfa Ragnars Sigurðssonar hdl., 850.000 krónur.

Hjörtur O. Aðalsteinsson, dómstjóri kvað upp dóminn. Dómsuppkvaðning hefur dregist vegna umfangs málsins og embættisanna en dómari og lögmennt aðila töldu endurflutning óþarfan.

## **DÓMSORÐ:**

Staðfestur er úrskurður óbyggðanefndar frá 31. maí 2006 í máli nr. 6/2004, þess efnis að landsvæði það sem nefnt er Ölfusafréttur og Selvogafréttur, svo sem það er afmarkað hér á eftir, teljist þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998:

*„Úr Fálkakletti í Geitafelli í Kálfahvamm og þaðan í Litla-Kóngsfell. Frá Litla-Kóngsfelli til austurs í Bláfjallahorn og eftir hæstu tindum Bláfjalla í stöpul á Vífilsfelli. Þaðan í stefnu í Sýslusteini austan Lyklafells, áfram í Sýslubúfu og í stöpul á Borgarhólnum. Þá til suðausturs í Vörðuskeggja og þaðan í punkt við Hengilssyllur og síðan í rauðleitan Melhnjúk fyrir framan Kýrgilshnúka. Frá þeim punkti verður línan dregin beint í hæsta hnjúk á Reykjafelli. Þaðan í vörðu á Skarðsmýrarfjalli, þaðan beint í Sleggju, þaðan beina stefnu yfir Húsmúlann í Miðmúlahornið, þaðan í vörðu er ber í Lambafellsháls og úr þeirri vörðu beint í*

*fyrirgreindan hnjúk á Reykjafelli. Frá þeim punkti er línan dregin beint í Lambafell, þaðan í Rauðhól og í vörðu norðaustan til á há-Geitafellinu og loks í fyrirgreindan Fálkaklett.“*

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, Torfa Ragnars Sigurðssonar hdl., 850.000 krónur.

Hjörtur O. Aðalsteinsson.