

Ár 2014, miðvikudaginn 26. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er af Sigurði G. Gíslasyni héraðsdómara að Austurvegi 4, Selfossi, í málinu nr. E-184/2013:

Einar Sigurþórsson,

Eyvindarmúli ehf.,

Guðjón Stefán Guðbergsson,

Jón R. Kristinsson,

Laugardælur ehf.,

Lögmannsstofa SS ehf.,

Múlakot 1 Fljótshlíð ehf.,

Runólfur Runólfsson,

Sigríður Hjartar,

Unnur Tómasdóttir,

og Þórunn Jónsdóttir,

(Óskar Sigurðsson hrl.)

gegn

Rangárþingi eystra,

(Andri Arnason hrl.)

Vegagerð ríkisins og

(Stefán Erlendsson hdl.)

Landgræðslu ríkisins

(Birkir Snær Fannarsson hdl.)

kveðinn upp svofelldur

úrskurður:

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 29. janúar sl., er höfðað með stefnu birtri 11. og 12. júní 2013.

Stefnendur eru Einar Sigurþórsson, kt. 000000-0000, Háa-Múla, Rangárþingi eystra; Eyvindarmúli ehf., kt. 000000-0000, Jakaseli 14, Reykjavík; Guðjón Stefán Guðbergsson, kt. 000000-0000, og Sigríður Hjartar, kt. 000000-0000, bæði til heimilis að Múlakoti 2, Rangárþingi eystra; Jón R. Kristinsson, kt. 000000-0000, Grundarlandi 14, Reykjavík; Laugardælur ehf., kt. 000000-0000, Laugardælum 1, Flóahreppi; Lögmannsstofa SS ehf., kt. 000000-0000, Hamraborg 10, Kópavogi; Múlakot 1 Fljótshlíð ehf., kt. 000000-0000, Bjarmalandi 17, Reykjavík; Runólfur Runólfsson, kt. 000000-0000, Fljótsdal 2, Rangárþingi eystra; Unnur Tómasdóttir, kt. 000000-0000, Keldulandi 13, Reykjavík, og Þórunn Jónsdóttir, kt. 000000-0000, Hraðastaðavegi 9, Mosfellsbæ.

Stefndu eru Ísólfur Gylfi Pálmason, sveitarstjóri, kt. 000000-0000, Stóragerði 2a, Hvolsvelli, f.h. Rangárþings eystra, kt. 000000-0000, Hlíðarvegi 16, Hvolsvelli; Hreinn Haraldsson, vegamálastjóri, kt. 000000-0000, Silungakvísl 33, Reykjavík, f.h. Vegagerðarinnar, kt. 000000-0000, Borgartúni 5-7, Reykjavík og Sveinn Runólfsson, landgræðslustjóri, kt. 000000-0000, Gunnarsholti, Rangárþingi eystra, f.h. Landgræðslu ríkisins, kt. 000000-0000, Gunnarsholti, Rangárþingi eystra.

Stefnendur gera í fyrsta lagi aðallega kröfu um að ógilt verði með dómi framkvæmdaleyfi stefndu Vegagerðarinnar og Landgræðslunnar sem samþykkt var af sveitarstjórn stefnda Rangárþings eystra 19. september 2010 og gefið var út 30. september 2010 vegna viðgerðar og enduruppbyggingar á flóðavarnargarði við Þórólfsfell í Fljótshlíð í Rangárþingi eystra.

Til vara er þess krafist að viðurkennt verði með dómi að framkvæmdir stefndu Vegagerðarinnar og Landgræðslu ríkisins við flóðavarnargarðinn við Þórólfsfell í Fljótshlíð í Rangárþingi eystra frá og með 9. ágúst 2010 hafi verið ólögmatar.

Í öðru lagi gera stefnendur kröfu um að stefndu Landgræðslu ríkisins og Vegagerðinni verði með dómi gert skylt að koma flóðavarnargarðinum við Þórólfsfell í Fljótshlíð í Rangárþingi eystra í það horf að Markarfljót falli í sinn forna farveg eins og hann var fyrir eldgosíð í Eyjafjallajökli í apríl 2010, að viðlögðum dagsektum að fjárhæð kr. 100.000 hafi stefndu ekki orðið við þessari kröfu innan 90 daga frá dómsuppsögu.

Í þriðja lagi krefjast stefnendur þess að viðurkennd verði *in solidum* bótaskylda allra stefndu á tjóni stefnenda vegna framkvæmdanna við flóðavarnargarðinn við Þórólfsfell í Fljótshlíð í Rangárþingi eystra sem hófust 9. ágúst 2010.

Þá gera stefnendur kröfu um að stefndu verði í öllum tilvikum dæmdir *in solidum* til að greiða stefnendum málskostnað að skaðlausu, að meðtöldum virðisaukaskatti á málflutnings-þóknun.

Stefndi, Rangárþing eystra, krefst þess að öllum dómkröfum á hendur honum verði vísað frá dómi. Þá er þess krafist, ef ekki er fallist á frávísun dómkrafna, að stefndi Rangárþing eystra verði sýknaður af öllum dómkröfum stefnenda. Til vara krefst stefndi Rangárþing eystra þess að verða sýknaður að svo stöddu.

Krafist er málskostnaðar úr hendi stefnenda *in solidum* að skaðlausu.

Stefndi Landgræðslan krefst þess aðallega að máli þessu verði vísað frá dómi að hluta. Til vara að stefndi Landgræðslan verði sýknaður að öllum kröfum stefnenda. Til þrautavara að stefndi Landgræðslan verði sýknaður að svo stöddu.

Þá krefst stefndi Landgræðslan í öllum tilvikum málskostnaðar, *in solidum*, að skaðlausu.

Stefndi Vegagerðin krefst aðallega frávísunar eftirfarandi kröfuliða dómkrafna stefnenda:

Kröfuliður 1, krafa um ógildingu framkvæmdaleyfis.

Kröfuliður 2, krafa um að Markarfljót verði fellt í fornan farveg.

Kröfuliður 3, krafa um viðurkenningu á bótaskyldu stefndu *in solidum*.

Þá krefst stefndi Vegagerðin sýknu af kröfu stefnenda um viðurkenningu á ólögmati framkvæmda.

Einnig er krafist sýknu af þeim kröfum stefnenda sem ekki verður vísað frá dómi.

Til vara er þess krafist að stefndi Vegagerðin verði sýknaður að svo stöddu.

Í öllum tilvikum er þess krafist að stefnendum verði *in solidum* gert að greiða stefnda Vegagerðinni málskostnað.

Í þessum þætti málsins eru frávísunarkröfur stefndu teknar til úrlausnar. Stefnendur krefjast þess að frávísunarkröfum stefndu verði hafnað.

Fyrir uppkvaðningu úrskurðar var gætt 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991.

Málavextir

Ágreiningur aðila í máli þessu á rætur sínar að rekja til varnargarðs, sem kenndur er við Þórólfsfell, er varð fyrir skemmdum í flóði sem rann niður Markarfljót vegna eldgoss í Eyjafjallajökli vorið 2010. Eiga stefnendur máls þessa

allir land að umræddu Markarfljóti.

Fyrir liggur að framkvæmdir hófust að lagfæringu garðsins í ágúst 2010, þó framkvæmdaleyfi hafi fyrst verið gefið út 30. september 2010. Þá liggur fyrir að framkvæmdunum var lokið í nóvember sama ár.

Stefnendur kveða áður nefndan varnargarð hafa verið lönd þeirra, allt frá árinu 1946 er hann hafi verið reistur, fyrir ágangi Markarfljóts og gert landeigendum kleift að rækta upp landsvæði sem áður hafi verið ill- eða ónýtanleg. Eftir flóðin er ollu skemmdum á garðinum, hafi landeigendur á afmörkuðu svæði í Fljótshlíð, innan svokallaðs Háamúlagarðs, fundað sín á milli og rætt til hvaða aðgerða skyldi grípa. Í kjölfarið hafi landeigendur, þ. á m. stefnendur haft samband við stefndu í því skyni að þrýsta á viðgerðir á garðinum. Hafi þá komið í ljós að stefndu Landgræðslan og Vegagerðin hafi þegar hafið hönnunarvinnu að breyttri legu garðsins. Hafi stefnendur, sem og aðrir landeigendur mótmælt þessum breytingum, enda hafi garðurinn reynst vel og breytingar á honum myndu valda því að fljótið myndi í auknum mæli herja á land jarða á umræddu svæði. Þrátt fyrir þetta hafi hinn nýi garður verið reistur.

Kveða stefnendur að vorið 2011 hafi Markarfljót breytt farvegi sínum og flæmst yfir hundruð hektara svæði, með tilheyrandi eyðileggingu á grónu og hálfgrónu landi stefnenda. Í kjölfarið hafi verið boðað til fundar með fulltrúum stefndu þar sem samstaða hafi náðst um að reynt yrði að finna viðunandi lausn í samstarfi aðila. Vinnuhópur hafi verið settur saman í þessum tilgangi, og hafi landeigendur skilað tillögum að nýrri legu Þórólfsfellsgarðsins til sveitastjórnar. Ekki hafi garðurinn þó verið lagfærður eða komið í fyrra horf, þrátt fyrir ítrekaðar óskir landeigenda. Þá kemur fram í stefnu að stefnendur telji að ekki hafi verið gerðar breytingar á umræddum garði, heldur hafi hann verið endurbyggður að hluta á öðrum stað en hann hafi áður verið, með fyrrgreindum afleiðingum.

Hafi svo farið að lögmaður stefnenda hafi með bréfi, dags. 4. september 2012, farið fram á það við stefndu að legu umrædds varnargarðs yrði komið í fyrra horf og tjón stefnenda, sem hlotist hefði af hinum nýja garði yrði bætt að fullu. Þessu hafi stefndu hafnað.

Af hálfu stefndu er því haldið fram að garðurinn, eins og hann er í dag, eftir lagfæringar sem á honum voru gerðar á haustmánuðum 2010, sé sterkari, hærri og betur í stakk búinn efnislega og hönnunarlega til að verjast mögulegum flóðum. Hafi ákvörðun um að endurbyggja garðinn ekki í sömu mynd, heldur sleppa straumbeinum og þess í stað gera garðinn ávalari og hærri, verið tekin að fenginni reynslu, þar sem viðhald straumbeina hafi verið talsvert, auk þess sem garðurinn yrði öflugri. Ennfremur hafi samráð verið haft við landeigendur sem og aðra aðila vegna framkvæmdanna. Þá kveða stefndu að garðinum sé og hafi verið ætlað að verja vegi og slóða í innanverðri Fljótshlíð og inn á Fljótshlíðarafrétt, auk þess sem honum hafi í seinni tíð verið ætlað að verja svokallaðan Grasagarð, sem nýttur hafi verið fyrir afréttarfé. Aftur á móti hafi garðinum hvorki nú né áður verið ætlað að verja lönd neðar við fljótið, enda sé þar um að ræða flóðafarvegi sem Markarfljót flæmist um þegar svo hátti til frá náttúrunnar hendi. Þá kveða stefndu að fyrir mistök hafi láðst að sækja um framkvæmdaleyfi áður en upphafleg framkvæmd hófst. Úr þessu hafi hins vegar verið bætt og hafi framkvæmdaleyfi verið gefið út 30. september 2010, eftir að það hafði verið samþykkt af hálfu skipulags- og

byggingarnefndar Rangárþings eystra, þann 17. september 2010 og af sveitarstjórn 19. september 2010, og eftir að haldinn hafi verið fundur með landeigendum í Fljótshlíð sama dag.

Málsástæður og lagarök stefnenda

Aðild sína að málinu styðja stefnendur þeim rökum að þeir séu eigendur jarða er eigi land að Markarfljóti á því svæði sem farið hafi undir vatn vegna athafna stefndu. Sé annars vegar um að ræða land í eigu jarðarinnar Barkarstaða og hins vegar landsvæði milli Barkarstaða og Háamúlagarðs, er nefnist Múlatorfa, sem sé í óskiptri sameign jarðanna Fljótisdals, Háa-Múla, Árkvarnar, Eyvindarmúla og Múlakots 1 og 2. Eigendur jarðarinnar Barkarstaða séu stefnendurnir Lögmannsstofa SS ehf. og Laugardælur ehf., sem keypt hafi jörðina í árslok 2011, og fengið framseldan og afsalaðan allan rétt og kröfur á hendur stefndu vegna jarðarinnar. Eigendur þeirra jarða sem eiga óskipt land í Múlatorfu séu aðrir stefnendur málsins. Kveða stefnendur athafnir og framkvæmdir stefndu hafa valdið því að fljótið falli nú yfir nytjaland stefnenda. Þá hafi veiði í öðrum ám fyrir landi þeirra einnig orðið fyrir áföllum. Hafi stefnendur því ekki aðeins lögvarða hagsmuni af kröfum sínum, heldur sé ljóst að þeir hafi orðið fyrir verulegu fjárhagslegu tjóni vegna aðgerða stefndu.

Stefnendur byggja á því að þær breytingar sem gerðar voru á varnargarðinum við Þórólfsfell hafi verið ólögsmætar. Byggja stefnendur á því að ekki hafi verið lagaskilyrði fyrir útgáfu framkvæmdaleyfisins 30. september 2010, og því hafi útgáfa þess verið ólögsmæt. Af því leiði að þær framkvæmdir sem fram fóru á grundvelli leyfisins hafi einnig verið ólögsmætar.

Stefnendur byggja hins vegar til vara á því að umræddar framkvæmdir hafi verið ólögsmætar, hvort heldur sem framkvæmdaleyfið hafi verið ólögsmætt eða ekki. Byggja stefnendur á því að báðar fyrrgreindar kröfur skapi grundvöll fyrir kröfum þeirra um skyldu stefndu til að færa varnargarðinn við Þórólfsfell í það horf að Markarfljótið falli í sinn forna farveg, sem og kröfu þeirra um viðurkenningu á bótaskyldu stefndu.

Í fyrsta kröfulið stefnu krefjast stefnendur ógildingar framkvæmdaleyfis útgefnu 30. september 2010. Beinist krafan að stefnda Rangárþing eystra, sem útgefanda hins umþrætta framkvæmdaleyfis, og stefndu Vegagerðinni og Landgræðslu ríkisins sem handhafa þess. Byggja stefnendur kröfu þessa á því að ákvörðun stefnda Rangárþings eystra um að samþykkja útgáfu framkvæmdaleyfis stefndu Vegagerðarinnar og Landgræðslu ríkisins, hafi gengið gegn lögum og sé því ógildanleg. Af því leiði jafnframt að framkvæmdaleyfið sjálft sé ógildanlegt.

Í fyrsta lagi kveða stefnendur skilyrði skipulags- og byggingarlaga ekki uppfyllt. Kveða stefnendur að þar sem stefndu Landgræðslan og Vegagerðin hófu framkvæmdir sínar áður en sótt hafði verið um framkvæmdaleyfi hafi byggingarfulltrúa borið, ekki aðeins að stöðva framkvæmdirnar, heldur hafi stefndu einnig skylt að afmá allt jarðrask vegna þeirra framkvæmda sem fram höfðu farið í óleyfi, sbr. 2. mgr. 56. gr. þágildandi skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997. Þetta hafi hins vegar ekki verið gert og hafi stefnda Rangárþingi eystra þá þegar af þeirri

ástæðu verið óheimilt að gefa út leyfi fyrir framkvæmdunum.

Í öðru lagi hafi útgáfa framkvæmdaleyfis verið í andstöðu við gildandi aðalskipulag. Kveða stefnendur að samkvæmt ákvæði 1. mgr. 27. gr. þágildandi laga nr. 73/1997, hafi verið skylt að afla framkvæmdaleyfis sveitarstjórnar vegna meiriháttar framkvæmda sem hefðu áhrif á umhverfið og breyttu ásýnd þess. Þá hafi öll efnistaka einnig verið háð slíku leyfi, sbr. 2. mgr. greinarinnar. Í samræmi við þetta hafi stefndu Landgræðslan og Vegagerðin óskað eftir útgáfu framkvæmdaleyfis vegna framkvæmda sinna við flóðavarnargarðinn við Þórólfsfell, en þó ekki fyrir en framkvæmdirnar höfðu verið stöðvaðar af byggingarfulltrúa. Stefnendur byggja hins vegar á því að skilyrði fyrir leyfinu hafi ekki verið uppfyllt og því hafi sveitarstjórn verið óheimilt að samþykkja útgáfu þess. Þannig hafi, samkvæmt 4. mgr. 27. gr. laga nr. 73/1997, framkvæmd orðið að vera í samræmi við skipulagsáætlanir til að heimilt væri að gefa út framkvæmdaleyfi fyrir þeim. Leiði raunar það sama af öðrum ákvæðum laganna og rétt hæð skipulagsáætlana, en samkvæmt 9. gr. laga nr. 73/1997 hafi landið allt verið skipulagsskipt og skyldu byggingar húsa og annarra mannvirkja, sem og aðrar aðgerðir sem áhrif hefðu á umhverfið og breyttu ásýnd þess, vera í samræmi við skipulagsáætlanir. Í aðalskipulagi Rangárbings eystra fyrir árin 2003-2015, hafi þó ekki verið gerð grein fyrir flóðavarnargörðum, hvorki við Markarfljót né annars staðar. Í greinargerð skipulagsins sé tekið fram að ekki sé gerð grein fyrir varnavirkjum vegna landbrots í aðalskipulagi, en gerð þeirra sé heimil þar sem þeirra sé þörf að höfðu samráði við Umhverfisstofnun og með framkvæmdaleyfi sveitarstjórnar. Hins vegar sé í engu gerð grein fyrir varnarmannvirkjum á aðalskipulagsuppdrættinum. Telja stefnendur af framangreindu ljóst að ekki verði gengið til jafn umfangsmikilla framkvæmda og þeirra flóðvarnargarða sem um er deilt í máli þessu, nema skýrlega sé gert ráð fyrir þeim í aðalskipulagi, bæði á aðalskipulagsuppdrætti og greinargerð. Telja stefnendur að þar sem ekki sé skýrlega gert ráð fyrir hinum umþrætta varnargarði í aðalskipulagi sé ljóst að sveitarstjórn hafi brostið heimildir til útgáfu leyfisins, sbr. 4. mgr. 27. gr. laga nr. 73/1997.

Í þriðja lagi kveða stefnendur álit Skipulagsstofnunar ekki hafa legið fyrir við útgáfu framkvæmdaleyfisins, líkt og áskilið sé í 4. mgr. 27. gr. laga nr. 73/1997. Benda stefnendur í því sambandi á að samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 106/2000 um mat á umhverfisáhrifum, séu þær framkvæmdir sem tilgreindar eru í 1. viðauka við löggin, ávallt háðar mati á umhverfisáhrifum. Í 17. tölulið nefnds viðauka séu taldar upp stíflur og önnur mannvirki eða breytingar á árfarvegi til að hemja og/eða miðla vatni þar sem 3 km^2 lands eða meira fari undir vatn eða rúmtak vatns sé meira en 10 milljónir m^3 . Telja stefnendur með vísan til þessa að umræddar framkvæmdir við flóðavarnargarðinn við Þórólfsfell hafi verið háðar mati á umhverfisáhrifum. Verði ekki fallist á þetta hafi í öllu falli verið um að ræða framkvæmdir sem falla undir 2. viðauka laganna, sbr. t.d. e. lið 10. töluliðar og a. lið 13. töluliðar viðaukans. Hafi því hvort heldur sem er borið að leita álits Skipulagsstofnunar á framkvæmdunum, sbr. 6. gr. laga nr. 106/2000. Kveða stefnendur óumdeilt að álits Skipulagsstofnunar hafi ekki verið leitað áður en hið umþrætta framkvæmdaleyfi var gefið út og því ljóst að útgáfa þess hafi ekki verið heimil, skv. 4. mgr. 27. gr. laga nr. 73/1997. Skipti í þessu sambandi engu máli hvort niðurstaða Skipulagsstofnunar hefði verið sú að ekki væri ástæða til að láta fara fram mat á umhverfisáhrifum, enda sé um lögbundna álitsumleitan að ræða og því hafi verið skylt að afla álits stofnunarinnar, óháð því hvort sveitarstjórn hefði farið eftir þeirri niðurstöðu eða ekki.

Í fjórða lagi kveða stefnendur útgáfu framkvæmdaleyfisins hafa farið í bága við ákvæði vatnalaga nr. 15/1923. Benda stefnendur í því sambandi á að samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laganna skulu öll vötn renna sem að fornu hafa runnið. Þá sé óheimilt samkvæmt 2. mgr. 7. gr. sömu laga, nema lagaheimild standi til, að breyta vatnsföllum eða veita vatni af einni fasteign yfir á aðra. Hátti hins vegar svo til að farvegur breytist af öðrum orsökum en af mannavöldum sé landeiganda hverjum, sem mein verður af breytingunni, heimilt samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laganna, að koma farveginum í samt lag. Telja stefnendur að af þessu leiði að óheimilt hafi verið að gefa út leyfi fyrir framkvæmdum við Þórólfsгарðinn, enda geti sveitarstjórn ekki samþykkt útgáfu framkvæmdaleyfis vegna framkvæmda sem stríði gegn lögum. Hafi framkvæmdirnar enda haft í för með sér verulega breytingu á farvegi Markarfljóts, líkt og áður hefur verið rakið, með byggingu hins nýja гарðs. Þá telja stefnendur að þau lagaákvæði sem heimila gerð fyrirhleðslna, veiti einungis þar til bærum aðilum slíkar heimildir og þá að uppfylltum ákveðnum skilyrðum í þeim tilgangi að koma í veg fyrir ágang vatns á ræktuðu og grónu landi. Þá verði að gera mjög ríkar kröfur til lagaheimilda sem heimili það sérstaklega að farvegi fallvatna sé breytt, einkum þegar slík breyting hafi í för með sér eyðileggingu á landi í einkaeigu. Þá byggja stefnendur á því að stefnda Rangárþing eystra hafi ekki getað stutt ákvörðun sína við 1. mgr. 8. gr. laga nr. 15/1923, þar sem ákvæðið veiti aðeins landeigendum heimild til að fella vatn í fornan farveg. Sé þá horft framhjá því að Markarfljót hafi með hinu umdeildu framkvæmdum ekki verið felld aftur í fornan farveg heldur nýjan, þvert gegn ákvæðum laga nr. 15/1923. Þá vísa stefnendur til þess að óumdeilt sé að Markarfljót hafi runnið með sama hætti á greindu svæði í um 60 ár fyrir flóðin vorið 2010, en samkvæmt 2. mgr. 8. gr. laga nr. 15/1923 teljist farvegur vera svo sem að fornu hafi verið, hafi sama ástand haldist í 20 ár eða lengur. Þá telja stefnendur að ef hið stefnda sveitarfélag hafi grundvallað útgáfu framkvæmdaleyfisins á 2. mgr. 75. gr. vatnalaga, hefði það verið háð leyfi Orkustofnunar. Slíks leyfis hafi ekki verið aflað og því geti hið stefnda sveitarfélag ekki skýlt sér að baki ákvæðinu.

Í fimmta lagi telja stefnendur að ekki hafi verið haft lögbundið samráð við þá í aðdraganda útgáfu framkvæmdaleyfisins og vísa til laga nr. 91/2002 um varnir gegn landbroti því til stuðnings. Er sérstaklega vísað til 1. mgr. 6. gr. laganna, sem kveði á um skyldu stefnda Landgræðslu ríkisins um að hafa samráð við eiganda lands þess sem fyrirhleðslu sé ætlað að verja. Hljóti slíkt samráð að vera áskilið þegar sveitarstjórn veiti framkvæmdaleyfi vegna fyrirhleðslugarða, sbr. og 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, er kveði á um andmælarétt. Ekkert samráð hafi hins vegar verið haft við stefnendur áður en framkvæmdaleyfi hafi verið veitt.

Í sjötta lagi kveða stefnendur að óheimilt hafi verið að veita stefnda Vegagerðinni framkvæmdaleyfi. Um þetta vísa stefnendur til 3. mgr. 4. gr. laga nr. 91/2002, sem kveði á um að stefndi Landgræðsla ríkisins teljist ávallt vera framkvæmdaaðili þegar unnið sé að fyrirhleðslum samkvæmt lögnum. Samkvæmt því hafi stefnda Rangárþingi eystra verið óheimilt að veita stefnda Vegagerðinni framkvæmdaleyfið ásamt stefnda Landgræðslunni, en óumdeilt sé að stefnda Vegagerðin hafi annast að mestu um framkvæmdirnar. Með þeirri ákvörðun sinni að samþykkja framkvæmdaleyfið, ekki aðeins til handa stefnda Landgræðslunni, heldur einnig stefnda Vegagerðinni, hafi stefnda Rangárþing eystra verið að veita röngu stjórnvaldi heimild til framkvæmda við fyrirhleðslur við Markarfljót, þvert

gegn ákvæðum laga nr. 91/2002.

Í sjöunda lagi byggja stefnendur á því að lögbundnum tilkynningum um framkvæmdirnar hafi ekki verið sinnt. Vísa stefnendur í þessu sambandi til 1. mgr. 6. gr. laga nr. 91/2002, sem kveði á um skyldu til að tilkynna það stjórn viðkomandi veiðifélags eða Matvælastofnun, ef ekki er starfandi veiðifélag, ef framkvæmd kunni að hafa áhrif á veiði eða fiskrækt. Veiðifélagi Markarfljóts hafi þó í engu verið tilkynnt um að til stæði að gefa út leyfi fyrir framkvæmdum við fljótið. Þá hafi í engu verið kannað hvort fyrirhugaðar framkvæmdir myndu hafa áhrif á veiði eða lífríki í öðrum fallvötnum á svæðinu, en veiði í bæði Bleiksá og Þórólfsá muni hafa orðið fyrir skaða vegna framkvæmdanna. Hafi stefnda Rangárþingi eystra ekki verið stætt á því að gefa út leyfi fyrir framkvæmdunum fyrr en áhrif þeirra á veiði og lífríki á svæðinu hefðu verið könnuð og þar til bærum aðilum tilkynnt um framkvæmdirnar. Vísa stefnendur ennfremur til 2. mgr. 33. gr. laga nr. 61/2006 um lax- og silungsveiði, sem kveði á um að álit viðkomandi veiðifélags og umsögn sérfræðings á sviði veiðimála um hugsanleg áhrif framkvæmdar á lífríki veiðivatns skuli liggja fyrir áður en Fiskistofa gefi leyfi fyrir framkvæmdum. Engin slík álit hafi hins vegar legið fyrir í því tilviki sem hér um ræði, enda hafi leyfis Fiskistofu ekki heldur verið aflað.

Í áttunda lagi byggja stefnendur á því að lögbundins leyfis Fiskistofu hafi ekki verið aflað. Um þetta vísa stefnendur til 1. mgr. 33. gr. áðurgreindra laga nr. 61/2006, þar sem kveðið sé um að sérhver framkvæmd í eða við veiðivatn, allt að 100 metrum frá bakka, sem áhrif geti haft á fiskigengd þess, afkomu fiskistofna, aðstæður til veiði eða lífríki vatnsins að öðru leyti, sé háð leyfi Fiskistofu. Þetta hafi ekki verið gert áður en umsókn um hið umþrætta framkvæmdaleyfi hafi verið samþykkt af hinu stefnda sveitarfélagi.

Í níunda lagi byggja stefnendur á því að lögbundinn andmælaréttur þeirra hafi verið virtur að vettugi. Kveða stefnendur stefnda Rangárþing eystra hafi brotið gegn mýmörgum ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993, við ákvörðun sína um að samþykkja útgáfu hins umþrætta framkvæmdaleyfis til handa stefndu Vegagerðinni og Landgræðslunni. Vísa stefnendur um þetta til 13. gr. laganna, og kveða andmælaréttar samkvæmt ákvæðinu hafa í engu verið gætt við meðferð málsins, og hafi leyfið verið gefið út án þess að sjónarmið stefnenda kæmust að. Hafa verði í huga að um hafi verið að ræða útgáfu leyfis fyrir framkvæmdum er snertu stjórnarskrárvarin eignarréttindi stefnenda, sbr. 72. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, og því ríkari nauðsyn en ella að þeim væri gefinn kostur á að neyta andmælaréttar síns.

Í tíunda lagi byggja stefnendur á því að stefnda Rangárþing eystra hafi brotið gegn lögbundinni rannsóknarskyldu sinni. Stefnendur vísa til þess að stefnda Rangárþing eystra hafi í engu sinnt rannsóknarskyldu sinni samkvæmt 10. gr. laga nr. 37/1993, og hafi málið verið fjarri því nægilega upplýst áður en framkvæmdaleyfið var veitt. Þannig hafi engar rannsóknir farið fram á áhrifum þess að breyta legu Þórólfsfellsгарðsins og hvaða áhrif það hefði á nærliggjandi lönd og lífríki. Þá hafi þess ekki heldur verið gætt að öll lagaskilyrði fyrir framkvæmdinni væru uppfyllt líkt og áður hefur verið rakið. Stefnendur, sem landeigendur, hafi í engu verið inntir eftir afstöðu sinni til fyrirhugaðra framkvæmda, líkt og áður hefur komið fram, en stefnendur telji að fáir hafi verið betur til þess fallnir að upplýsa um afleiðingar af breytttri legu varnargarðsins, enda

séu landeigendur gjörkunnugir aðstæðum á svæðinu og hafi þekkt þá hættu sem falist gæti í breyttri legu garðsins. Þá vísa stefnendur sérstaklega til þess að stefnda Rangárþingi eystra hafi borið að kanna hvaða áhrif breytt lega garðsins kynni að hafa í för með sér, sbr. áðurgreint ákvæði 10. gr. laga nr. 37/1993. Hafi hinu stefnda sveitarfélagi í öllu falli borið að óska slíkra upplýsinga frá stefndu Landgræðslunni og Vegagerðinni, en í engu hafi verið greint frá slíku í umsókn stefndu um framkvæmdaleyfi.

Í ellefta lagi kveða stefnendur útgáfu framkvæmdaleyfis hafa brotið gegn meðalhófsreglu stjórnáslulaga nr. 37/1993, og hafi umræddrar reglu í engu verið gætt við meðferð málsins. Vísa stefnendur til þess að framkvæmdaleyfið hafi verið gefið út án þess að í nokkru væri kannað hvort unnt væri að ná markmiði því sem að var stefnt með öðru og vægara móti. Hafi stefnda Rangárþingi eystra verið í lófa lagið að binda hið umþrætta framkvæmdaleyfi skilyrðum eða takmarka það með öðrum hætti, t.d. við lagfæringar á eldri gördum en ekki byggingar á nýjum.

Í tólfta lagi byggja stefnendur á því að ákvörðunin um útgáfu framkvæmdaleyfisins hafi brotið gegn almennum meginreglum íslensks stjórnásluréttar. Vísa stefnendur auk ofangreindra ákvæða laga nr. 37/1993, til almennra meginreglna stjórnásluréttarins sem ofangreind ákvæði byggja á, og hafi víðtækara gildissvið en ofangreind ákvæði, sbr. 1. gr. laganna.

Í þrettánda lagi byggja stefnendur á því að ákvörðun um útgáfu framkvæmdaleyfis hafi brotið gegn lögætisreglu íslensks stjórnásluréttar. Vísa stefnendur til þess að samkvæmt lögætisreglunni verði ákvarðanir stjórnvalda að eiga sér stoð í lögum og þá sé þeim jafnframt óheimilt að aðhafast nokkuð sem er í andstöðu við lög. Með vísan til þess ofangreindra málsástæðna stefnenda telji þeir ljóst að hið stefnda sveitarfélag hafi gengið gegn þessari meginreglu með útgáfu hins umþrætta framkvæmdaleyfis, enda hafi útgáfa þess gengið gegn lögum að fleiri en einu leyti líkt og áður hafi verið lýst.

Í fjórtánda lagi byggja stefnendur á því að ákvörðun um útgáfu framkvæmdaleyfis hafi brotið gegn réttætisreglu íslensk stjórnásluréttar, enda hafi ákvörðunin ekki byggt á málefnalegum sjónarmiðum. Vísa stefnendur til þess að stefnda Rangárþing eystra hafi hvorki gætt að því að framkvæmdaleyfið væri í samræmi við skipulag né að lögætis álits Skipulagsstofnunar og Fiskistofu yrði aflað áður en umsóknin um framkvæmdaleyfið var samþykkt, líkt og að ofan greinir. Með því hafi sveitarstjórnin byggt ákvörðun sína á ómálefnalegum sjónarmiðum. Þá hafi í engu verið sýnt fram á að nokkrar málefnalegar ástæður hafi staðið til þess að breyta legu varnargarðsins við Þórólfsfell.

Í fimmtánda og síðasta lagi byggja stefnendur á því að stjórnarskrárvarinn eignarréttur þeirra hafi í engu verið virtur. Stefnendur byggja á því að hinar umþrætta framkvæmdir hafi falið í sér bótaskylda skerðingu á stjórnarskrárvörðum eignarréttindum þeirra. Vísa þeir jafnframt til þess að það hafi ekki aðeins staðið upp á stefndu Vegagerðina og Landgræðsluna að gæta þeirra reglna sem um slíkar skerðingar gilda, heldur einnig stefnda Rangárþing eystra sem veitti hið umþrætta framkvæmdaleyfi. Byggja stefnendur á því að stefnda Rangárþingi eystra hafi hvað sem öðru líður ekki verið stætt á því að veita framkvæmdaleyfið nema hafa áður fengið fullvissu sína fyrir því að tryggt væri að stjórnarskrárvarin réttindi stefnenda yrðu ekki skert bótalaust, svo sem þó hafi að endingu orðið raunin.

Til vara, verði ekki fallist á aðalkröfu stefnenda um ógildingu framkvæmdaleyfisins, gera stefnendur þá kröfu í fyrsta kröfulið stefnu, að viðurkennt verði að framkvæmdirnar sem fram fóru á grundvelli framkvæmdaleyfisins sem útgefið var 30. september 2010, hafi verið ólögmatar.

Auk málsástæðna að baki ofangreindri aðalkröfu sinni, byggja stefnendur varakröfu sína í fyrsta lagi á því að umræddar framkvæmdir hafi verið í ósamræmi við skipulag og vísast til fyrri umfjöllunar þar um.

Í öðru lagi byggja stefnendur varakröfu sína á því að framkvæmdir stefndu hafi brotið í bága við ákvæði vatnalaga nr. 15/1923, enda hafi hinu stefndu framkvæmdaraðilum brotið að gæta að ákvæðum laganna við framkvæmdir sínar. Stefnendur vísa í þessum efnum til áðurnefndra 1. og 2. mgr. 7. gr. og 1. mgr. 8. gr. laga nr. 15/1923, um bann við því að veita vatni yfir á aðra fasteign. Telja stefnendur að stefndu Landgræðslunni og Vegagerðinni hafi mátt vera það fyllilega ljóst að sú breyting sem gerð hafi verið á legu varnargarðsins við Þórólfsfell, myndi hafa þær afleiðingar í för með sér að Markarfljót rynni úr farvegi sínum og yfir land stefnenda. Hafi stefnendur enda ítrekað vakið athygli á að sú yrði raunin.

Í þriðja lagi byggja stefnendur varakröfu sína á því að leyfi Orkustofnunar til framkvæmda hafi ekki til staðar. Vísa stefnendur um þetta til áðurnefndrar 75. gr. laga nr. 15/1923, um skyldu til að afla leyfis Orkustofnunar áður en gengið er til framkvæmda samkvæmt 1. mgr. greinarinnar.

Í fjórða lagi byggja stefnendur á því að ekki hafi verið farið að ákvæðum laga nr. 91/2002 við framkvæmdirnar. Um þetta vísa stefnendur til þess sem áður er rakið um að hvorki hafi verið haft samráð við stefnendur né viðkomandi veiðifélag áður en framkvæmdirnar hófust. Þá vísa stefnendur og til þess að stefndi Landgræðslan, sem í engu hafi sinnt skyldum sínum sem lögbundinn framkvæmdaaðili, sbr. 4. gr. laga n. 91/2002, hafi framselt heimildir sína og skyldur til stefnda Vegagerðarinnar, sem beri hins vegar engin réttindi eða skyldur samkvæmt ákvæðum laganna. Þannig hafi stefndi Vegagerðin annast hinu umþrættu framkvæmdir í fullkominni valdþurrð, og engin lagaheimild sé fyrir valdaframsali því sem áður er lýst. Telja stefnendur stefndu með þessu hafa brotið gegn lögmatísreglu íslensks stjórnisýsluréttar.

Í fimmta lagi byggja stefnendur varakröfu sína á því að leyfis Fiskistofu hafi ekki verið aflað. Telja stefnendur að þótt hið stefnda sveitarfélag hafi ekki uppfyllt skyldu sína samkvæmt 33. gr. laga nr. 61/2006, hafi það ekki leitt til þess að stefndu Landgræðslan og Vegagerðin gætu skorast undan því að afla þar tilgreindra leyfa áður en þeir hófu framkvæmdirnar.

Í sjötta lagi byggja stefnendur á því að lögbundinn andmælaréttur þeirra hafi verið virtur að vettugi. Kveða stefnendur að líkt og átt hafi við um ákvarðanir og athafnir stefnda Rangárþings eystra, hafi stefndu Landgræðslan og Vegagerðin í aðgerðum sínum einnig farið gegn mýmörgum ákvæðum stjórnisýslulaga nr. 37/1993, m.a. 13. gr. laganna. Þannig hafi stefndum, sem þó séu eigendur þess lands sem um ræðir og hafi þannig óumdeilanlega átt langmestra hagsmuna að gæta af framkvæmdum stefndu, þ.m.t. stjórnarskrárvarinna eignaréttinda, að verulega takmörkuðu leyti verið veittur kostur á því að koma að sjónarmiðum sínum um framkvæmdirnar og

legu garðsins. Þau sjónarmið og ábendingar sem stefnendur hafi þó komið að, hafi verið hunsuð með öllu án þess að nokkurt mat væri lagt á þau.

Í sjöunda lagi byggja stefnendur á því að stefndu Vegagerðin og Landgræðslan hafi brotið gegn rannsóknarskyldu sinni. Líkt og áður greinir kveða stefnendur engar rannsóknir hafa verið gerðar á áhrifum þess að breyta legu umrædds flóðavarnargarðs við Þórólfsfell á nærliggjandi lönd og lífríki. Þá hafi engu verið kannaðar viðvaranir stefnenda um afleiðingar þess að breyta legu garðsins. Hafi brot stefnda Rangárþingi eystra á skyldu sinni afla og leggja mat á sjónarmið allra hagsmunaaðila áður en hið umþrætta framkvæmdaleyfi var gefið út, hafi vöntun þar á í engu leyst stefndu Landgræðsluna og Vegagerðina undan því að uppfylla sömu skyldur áður en hafist var handa við framkvæmdirnar, sbr. rannsóknarreglu 10. gr. laga nr. 37/1993.

Í áttunda lagi byggja stefnendur varakröfu sína á því að brotið hafi verið gegn meðalhöfsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Þannig hafi stefndu Landgræðslan og Vegagerðin í engu kannað hvort unnt væri að ná því markmiði sem að var stefnt með vægari aðgerðum.

Í níunda lagi byggja stefnendur á því að stefndu Vegagerðin og Landgræðslan hafi brotið gegn meginreglum stjórnsýsluréttarins. Vísar stefnendur að þessu leyti til fyrri umfjöllunar um hinar óskráðu meginreglur sem ákvæði laga nr. 37/1993 byggja á og gildissvið þeirra. Sé ljóst að framkvæmdir stefndu Landgræðslunnar og Vegagerðarinnar hafi ekki verið í samræmi við lög líkt og rakið er að ofan og hafi þannig gengið gegn lögmætisreglu íslensks stjórnsýsluréttar. Þá hafi framkvæmdirnar grundvallast á ómálefnalegum sjónarmiðum, líkt og áður hefur verið rakið. Auk þess sem í engu hafi verið sýnt fram á að málefnalegar ástæður hafi staðið til þess að breyta legu varnargarðsins við Þórólfsfell. Þvert á móti hafi legið fyrir varúðarorð stefnenda fyrir því að svo yrði gert. En ekkert hafi legið fyrir um að framkvæmdir stefndu Landgræðslunnar og Vegagerðarinnar væru til þess fallnar að ná fram því markmiði sem að hafi verið stefnt, eða að önnur málefnaleg sjónarmið stæðu þeim að baki.

Í tíunda lagi byggja stefnendur á því að framkvæmdirnar hafi skert stjórnarskrárvarin eignarréttindi stefnenda. Vísar stefnendur um þetta til þess að þrátt fyrir að framkvæmdir stefndu myndu augljóslega koma til með að skerða stjórnarskrárvarin eignarréttindi stefnenda, hafi stefndu Landgræðslan og Vegagerðin í engu gætt þeirra reglna er stjórnvöldum beri að fara eftir við bótaskyldar skerðingar á eignarréttindum. Taka stefnendur þó fram hvað þetta varðar að vera kunnir að stefndu Landgræðslan og Vegagerðin hafi getað grundvallað aðgerðir sínar og þá skerðingu á eignarréttindum stefnenda sem af þeim hafi leitt, á lagalegum grunni, enda sé víða gert ráð fyrir eignarnámi, eða í öllu falli bótarétti, í þeim lagabálkum sem við eigi, t.d. 9. gr. laga um varnir gegn landbroti nr. 91/2002, sem geri ráð fyrir greiðslu skaðabóta ef framkvæmdir við fyrirhleðslur valdi bótaskyldu tjóni. Sambærilegt ákvæði sé og að finna í 6. gr. laga um samgöngubætur og fyrirhleðslur á vatnasvæði Þverár og Markarfljóts nr. 27/1932. Þá sé gert ráð fyrir bótarétti samkvæmt 36. gr. laga um lax- og silungsveiði nr. 61/2006. Í vatnalögum nr. 15/1923 sé einnig gert ráð fyrir eignarnámi og bótum vegna þess, sbr. m.a. 75. gr. og XV. kafla laganna, en eignarnám samkvæmt ákvæðinu sé þó háð leyfi ráðherra.

Í ellefta lagi byggja stefnendur á því að almannahagsmunir hafi ekki staðið til skerðingarinnar sem framkvæmd hafi verið bóttalaust. Stefnendur telja að almannahagsmunir hafi ekki staðið til þess verulega landmissis er stefnendur hafi orðið fyrir, a.m.k. ekki eins og að var staðið og áður hefur verið lýst. Aukinheldur hafi stefnendur engar bætur fengið fyrir það land er liggja undir skemmdum vegna tilkomu garðsins. Þá hafi engin formleg ákvörðun verið tekin um þessa skerðingu eignarréttinda stefnenda, og þannig hafi verið brotið gegn andmælarétti þeirra, sbr. 13. gr. laga nr. 37/1993, auk þess sem rannsóknarregla 10. gr. sömu laga hafi ekki verið virt og ekki hafi verið gætt meðalhófs, sbr. 12. gr. laga nr. 37/1993, sbr. og meðalhófsreglu stjórnskipunarréttarins.

Í tólfta lagi og síðasta lagi byggja stefnendur varakröfu sína á því að almennra og formlegra eignarnámsreglna hafi ekki verið gætt. Vísa stefnendur til þess að stefndu Landgræðslunni og Vegagerðinni hafi borið að taka formlega ákvörðun um skerðinguna og fylgja öllum þeim reglum sem slíkri ákvarðanatöku fylgji, þ. á m. ofangreindum ákvæðum stjórnslulaga nr. 37/1993, áður en sótt hafi verið um hið umþrætta framkvæmdaleyfi. Það hafi ekki verið gert, né hafi það verið gert eftir að framkvæmdaleyfið var gefið út.

Stefnendur gera í öðrum kröfuflið stefnu, kröfu á hendur stefndu Vegagerðinni og Landgræðslunni, að Þórólfsfellsgarðurinn verði færður í það horf að Markarfljótið falli í sinn forna farveg. Byggja stefnendur kröfu þessa á því að framkvæmdir stefndu Landgræðslunnar og Vegagerðarinnar sem fram fóru á grundvelli hins umþrætta framkvæmdaleyfis, hafi verið ólögmæt og liggja fyrrgreindar kröfur stefnenda, samkvæmt kröfuflið 1, báðar til grundvallar kröfu þeirra samkvæmt kröfuflið 2.

Styðja stefnendur kröfu þessa við grunnsjónarmið ákvæða vatnalaga nr. 15/1923, um breytingar á vatnsfarvegum, þ.e. almennu banni 7. gr. laganna við því að breyta vatnsfarvegi og heimildum 8. og 75. gr. laganna til að fella vatn í fornan farveg. Byggja stefnendur á því að þar sem stefndu hafi fellt það vatn sem hér um ræðir úr hinum forna farvegi sínum, með ólögmætum hætti líkt og áður hafi verið rakið, sé þeim skylt á grundvelli ofangreindra lagareglna, sem og almennra reglna, að fella umrætt vatn í sinn forna farveg að nýju með því að koma Þórólfsfellsgarðinum í það horf að svo megi verða. Þá ítreka stefnendur það sem áður er sagt um hinn forna farveg Markarfljóts í þessum skilningi, en hann sé sá farvegur er fljótið hafi runnið um áður en eldgos hófst í Eyjafjallajökli í apríl 2010. Þá kveða stefnendur óumdeilt að framkvæmdir stefndu við flóðavarnargarðinn við Þórólfsfell hafi valdið því að farvegur Markarfljóts hafi breyst, með þeim afleiðingum að lönd stefnenda hafi farið undir vatn. Beri stefndu því alla sönnunarbyrði fyrir því með hvaða hætti farvegur fljótsins hefði verið ef ekki hefði komið til hinna ólögmætu framkvæmda.

Þá gera stefnendur þá kröfu að dómurinn kveði á um *in solidum* skyldu stefndu Landgræðslunnar og Vegagerðarinnar að þessu leyti að viðlögðum dagsektum að fjárhæð kr. 100.000, sbr. 4. mgr. 114. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Í þriðja tölulið stefnu gera stefnendur kröfu á hendur öllum stefndu um viðurkenningu á bótaskyldu, vegna þess tjóns sem stefnendur hafi orðið fyrir vegna framkvæmda stefndu. Ljóst sé að stefnendur hafi orðið fyrir verulegu tjóni vegna framkvæmdanna enda liggja verulegur hluti gróins og hálfgróins lands þeirra undir skemmdum.

Kröfu þessa byggja stefnendur í fyrsta lagi á almennu sakarreglunni, þ.e. að stefndu hafi með sagnæmum og ólögumætum hætti valdið stefndum tjóni sem þeir verði bera ábyrgð á. Háttsemi stefndu teljist sagnæm þar sem um sé að ræða ólögumætar athafnir sem áður er lýst. Að mati stefnenda sé sök stefndu mikil, enda um stjórnvöld að ræða hverra athafnir hafi gengið gegn lögum. Þá séu bein orsakatengsl milli athafna þeirra og þess tjóns sem stefnendur hafi orðið fyrir, auk þess sem það tjón teljist sennileg afleiðing af háttsemi þeirra. Öll skilyrði skaðabótaábyrgðar séu því uppfyllt.

Í öðru lagi byggja stefnendur kröfu þessa á ákvæðum sérlaga þeirra er stefndu hafi brotið gegn við athafnir sínar og áður hafa verið rakin. Þannig byggi krafa stefnenda að þessu leyti á 9. gr. laga um varnir gegn landbroti nr. 91/2002, 6. gr. laga um samgöngubætur og fyrirhleðslur á vatnasvæði Þverár og Markarfljóts nr. 27/1932, 36. gr., sbr. VII. kafla laga um lax- og silungsveiði nr. 61/2006, sem og ákvæðum XV. kafla vatnalaga nr. 15/1923.

Þá vísa stefnendur sérstaklega til 1. og 2. tölul. 1. mgr. 141. gr. laga nr. 15/1923 þar sem kveðið sé á um að eigandi mannvirkis við vatn, eða sá sem stendur að framkvæmdum við vatn, beri ábyrgð á tjóni sem af framkvæmdunum hljótist án tillits til þess hvort tjón verði rakið til sagnæmrar háttsemi eða ekki, ef ráðist er án leyfis í leyfisskyldar framkvæmdir samkvæmt lögnum eða ef staðið er þannig að framkvæmdum að í bága fari við aðgæsluskylduákvæði 80. gr. laganna. Telja stefnendur ljóst að framkvæmdir stefndu hafi farið í bága við báða þessa töluliði nefndrar 141. gr., sem aftur leiði til þess að stefndum sé ekki nauðsyn að sanna sök stefndu.

Telja stefnendur að ekki sé unnt að skilja í sundur sök stefndu. Þannig telja stefnendur ljóst að ef fallist verði á kröfu þeirra um ógildingu framkvæmdaleyfisins sé þeim rétt að krefjast viðurkenningar á *in solidum* bótaskyldu allra stefndu, enda hafi framkvæmdir stefndu Landgræðslunnar og Vegagerðarinnar þá þegar verið ólögumætar og hafi þeim báðum mátt vera það ljóst. Þrátt fyrir það hafi framkvæmdunum verið framhaldið með tilheyrandi tjóni fyrir stefnendur. Þá vísa stefnendur til þess, að óháð gildi hins umþrætta framkvæmdaleyfis, sé ljóst að hið stefnda sveitarfélagi hafi brugðist eftirlitsskyldum sínum með þeim ólögumætu framkvæmdum sem fram hafi farið á grundvelli leyfisins. Verði sök hins stefnda sveitarfélags því ekki heldur skilin frá sök annarra stefndu hvað það varði.

Um lagarök vísa stefnendur m.a. til ákvæða vatnalaga nr. 15/1923, einkum 1., 7., 8., 9., 75., 80., 139., 140. og 141. gr. laganna. Þá vísa stefnendur til ákvæða laga nr. 61/2006 um lax- og silungsveiði, sbr. einkum 1., 33. og 36. gr. laganna. Stefnendur vísa og til ákvæða laga nr. 91/2002 um varnir gegn landbroti, sbr. einkum 1., 3., 4., 6., 8. og 9. gr. laganna, sem og til laga nr. 27/1932 um samgöngubætur og fyrirhleðslur á vatnasvæði Þverár og Markarfljóts, einkum 1., 3., 4., 5., 6. og 7. gr. Stefnendur vísa ennfremur til ákvæða laga nr. 106/2000 um mat á

umhverfisáhrifum og viðauka þeirra laga. Stefnendur vísa jafnframt til stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, einkum 1., 2., 7., 10., 11., 12. og 13. greinar laganna, sem og til almennra meginreglna stjórnarsýsluréttarins, þ. á m. lögmatísreglunnar og réttmatísreglunnar. Þá vísa stefnendur til ákvæða þágildandi skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, einkum 9. og 27. gr., sem og til samsvarandi ákvæða skipulagslaga nr. 123/2010 og laga nr. 160/2010 um mannvirki. Þá vísa stefnendur aukinheldur til ákvæða laga nr. 44/1999 um náttúruvernd, sem og til gildandi aðalskipulags Rangárbings eystra. Stefnendur vísa einnig til almennra meginreglna íslensks skaðabótaréttar. Þá vísa stefnendur til ákvæða laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 114. gr, en málskostnaðarkrafa stefnenda styðst við XXI. kafla þeirra laga. Um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun vísast til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Við munnlegan málflutning um frávísunarkröfur stefndu vísuðu stefnendur til eftirfarandi:

Vegna krafna stefndu um frávísun hafna stefnendur því að þeir hafi ekki lögvarða hagsmuni af kröfu um ógildingu framkvæmdaleyfis. Engu breyti í því efni hvort framkvæmdum sé lokið eða ekki, en ógilding valdi ekki stöðvun framkvæmda. Krafan feli það í sér að komist verði að niðurstöðu um hvort útgáfa leyfisins hafi verið í samræmi við lög. Verði fallist á ógildingarkröfuna sé þar með kominn grundvöllur fyrir öðrum kröfum s.s. að framkvæmdir verði fjarlægðar, skaðabætur o.fl. Hafi því stefnendur lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um þessa kröfu sína, enda þótt framkvæmdum sé lokið. Sé dómaframkvæmd um þetta skýr.

Vegna krafna um frávísun á kröfu stefnenda um að Markarfljót verði fellt í fornan farveg hafna stefnendur því að krafan sé óskýr eða vanreifud. Krafan geri ekki aðeins ráð fyrir skyldu til að fella Markarfljót í fornan farveg, heldur að það verði gert með því að koma Þórólfsfellsgarðinum í það horf að svo megi verða. Þá séu tímamörkin skýr og skuli miða við farveginn áður en eldgosíð hófst í apríl 2010. Þá vísa stefnendur til þess að sönnunarbyrði vegna þessa hvíli á stefndu, enda hafi þeir breytt garðinum með ólögmatum hætti. Ekki sé annað hægt í kröfugerðinni en að veita visst svigrúm og sé það gert með því að miða við fornan farveg, en stefnendur vísa til þess að í lögum sé beinlínis gert ráð fyrir því að unnt sé að fella vatn í fornan farveg sbr. 8. gr. vatnalaga nr. 15/1923. Stundum sé svigrúm í kröfugerð og dómsorði nauðsynlegt og geti það verið óhjákvæmilegt vegna eðlis sakarefnisins. Sé þetta viðurkennt af dómstólum. Þá vísa stefnendur til þess að með frávísunarkröfu sé aðeins fjallað um meintan annmarka á formi, en sönnunaratriði bíði efnislegrar meðferðar.

Vegna krafna um frávísun á viðurkenningarkröfu um bótaskyldu kveða stefnendur að heimild til kröfugerðarinnar sé í 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Ekki séu gerðar jafnríkar kröfur til þess að sýnt sé fram á tjón og stefndu vilji meina. Sé nægilegt að gera það sennilegt að tjón hafi orðið og hafi í sumum dómum ekki einu sinni verið gengið svo langt. Þá séu enn vægari kröfur gerðar í þessum efnum þegar tjónið sé í formi skerðingar á landi. Tjón stefnenda felist í því landi sem Markarfljót hafi flætt yfir eftir framkvæmdir stefndu. Ekki verði gerðar ríkari kröfur til stefnenda um að þeir sýni fram á tjón á þessu stigi málsins.

Málsástæður og lagarök stefndu fyrir frávísunarkröfu

-

Málsástæður og lagarök stefnda Rangárþings eystra

Af hálfu stefnda er þess, líkt og áður greinir, aðallega krafist að kröfu stefnenda um ógildingu á framkvæmdaleyfi því sem gefið var út 30. september 2010, sbr. samþykkt sveitarstjórnar stefnda 19. september sama ár, verði vísað frá dómi. Af hálfu stefnda er á því byggt að stefnendur hafi ekki lögvarða hagsmuni af því, eins og hér standi á, að fá umrætt framkvæmdaleyfi ógilt með dómi. Óumdeilt sé að umrædd framkvæmd, sem framkvæmdaleyfið tók til, hafi þegar verið lokið, n.t.t. haustið 2010. Hafi stefnendur því ekki sérstaka hagsmuni af því að fá það sem slíkt ógilt með dómi. Vísar hið stefnda sveitarfélag til 24. og 25. gr. laga nr. 91/1991, hvað þetta varðar. Kveður hið stefnda sveitarfélag að ekki verði séð að stefnendur hafi aðra hagsmuni tengda framkvæmdaleyfinu en að fá eftir atvikum viðurkenningu af því tagi sem þeir krefjast í varakröfu í 1. kröfulið stefnu, en þeirri kröfu sé hins vegar ekki beint að stefnda Rangárþingi eystra.

Hvað varðar kröfu stefnenda um viðurkenningu á bótaskyldu allra stefndu á tjóni stefnenda byggir hið stefnda sveitarfélag á því að í stefnu sé í engu fjallað um hvert umrætt fjártjón stefnenda sé. Sé þar einungis lýst yfir að krafist sé viðurkenningar bótaskyldu vegna framkvæmdanna, „enda liggi verulegur hluti gróins og hálfgróins lands [stefnenda] undir skemmdum“. Telur hið stefnda sveitarfélag að líta verði svo á að forsenda þess að heimilt sé að leita viðurkenningardóms, að stefnandi geri sérstaka grein fyrir því í stefnu, sbr. áskilnað 80. gr. laga nr. 91/1991 um skýrleika, að hann hafi orðið fyrir fjártjóni af tilteknu tilefni og geri grein fyrir því í hverju tjónið felist. Hafi stefnendur, hvorki sameiginlega né hver og einn, gert slíka grein fyrir viðurkenningarkröfu sinni. Þá sé ekki að finna í gögnum málsins neina útlistun eða greiningu á meintu fjártjóni hvers og eins stefnenda, sem rekja megi til umræddrar framkvæmdar sem slíkrar, en almennar og óljósar yfirlýsingar stefnenda sjálfra teljist ekki fullnægjandi í þessu tilliti. Þá sé óljóst hvort tjón hafi orðið eða tjón sé fyrirsjáanlegt í framtíðinni.

Þá vísar hið stefnda sveitarfélag til þess að krafa stefnenda um viðurkenningu bótaábyrgðar sé efnislega vanreifuð, sbr. það sem áður segir. Í dómkröfunni sé krafist viðurkenningar á bótaskyldu á tjóni stefnenda vegna „framkvæmdanna við flóðvarnargarðinn við Þórólfsfell í Fljótshlíð [...] sem hófust 9. ágúst 2010“. Í rökstuðningi stefnenda komi fram að krafist sé viðurkenningar á ábyrgð allra stefndu á tjóni sem stefnendur hafi orðið fyrir „vegna framkvæmda stefndu“ og að stefnendur hafi orðið fyrir „verulegu tjóni vegna framkvæmdanna“. Sé í því sambandi vísað til að framkvæmdirnar hafi verið ólögsmætari en þeim hafi verið fram haldið „með tilheyrandi tjóni fyrir stefnendur“. Dómkrafa stefnenda lúti þannig að því að framkvæmdin við flóðvarnargarðinn, þ.e. gerð flóðvarnargarðsins sem slíks, hafi valdið þeim tjóni. Fyrir liggur í málinu að fyrri varnargarður við Þórólfsfell fór forgörðum í hamfaraflóði í kjölfar eldgoss í Eyjafjallajökli í apríl 2010. Hafi því verið brýnt að endurgera varnargarð til varnar m.a. löndum í Fljótshlíðinni. Ætla verði að ef ekki hefði komið til þeirrar framkvæmdar yfir höfuð

Þá hefðu lendum í Fljótshlíð verið í umtalsvert meiri hættu vegna ágangs Markarfljótsins en ella. Garðurinn sem reistur hafi verið geti því ekki hafa valdið tjóni sem slíkur eins og dómkrafa stefnenda taki til. Málatilbúnaður stefnenda virðist hins vegar ganga út á að garðurinn hafi átt að vera á öðrum stað en sá sem reistur var. Viðurkenningarkrafan lúti hins vegar ekki að því á neinn hátt og yrði dómur í þá veru sem stefnendur krefjast nánast rökleysa, sem ekki teljist tækt. Beri því af þessari ástæðu að vísa dómkröfunni frá dómi.

Málsástæður og lagarök stefnda Landgræðslunnar:

Hvað varðar fyrsta kröfulið stefnenda, þ.e. kröfu um að hið umdeilda framkvæmdaleyfi verið dæmt ógilt, vísar stefndi Landgræðslan til þess að stefnendur hafi ekki lögvarða hagsmuni af kröfu sinni, sbr. 25. gr. laga nr. 91/1991, enda hafi framkvæmdum við varnargarðinn við Þórólfsfell lokið haustið 2010.

Frávísun á öðrum kröfulið stefnenda, þ.e. kröfu um að Markarfljót verði fellt í fornan farveg styður stefndi Landgræðslan þeim rökum að hún sé í andstöðu við 80. gr. laga nr. 91/1991 enda sé ekkert sem bendi til þess að unnt sé að fella Markarfljót í það far sem verið hafi áður en eldgos hófst í Eyjafjallajökli. Framburður í Markarfljóti og stöðugar breytingar á botni farveganna af völdum þess hafi valdið því að ómögulegt sé að ákvarða nákvæmlega hvar það renni aðallega á hinum ýmsu árstímum, enda við ógnaröfl að etja. Þá hafi í engu verið sýnt fram á hver sé fornar farvegur Markarfljóts þannig að fyrir liggi hvert það skuli fellt. Bendir stefndi á yfirlitskort þar sem sjá megi að farvegir Markarfljóts séu gríðarstórir og slái fljótið sér fram og til baka í þeim, allt eftir náttúrulegum aðstæðum hverju sinni. Þá hafi hinn mikli framburður í kjölfar jökulhlaupa og öskufalls haft gríðarleg áhrif á farvegi fljótsins. Réttara sé því að tala um farvegi Markarfljóts, en þeir séu ótal margir og fljótið breyti sífellt um farvegi, jafnvel frá degi til dags. Telji stefndi Landgræðslan þessa kröfu stefnenda ódómtæka og í ósamræmi við d. lið 80 gr. laga nr. 91/1991. Ekki sé hægt að skylda stefnda til að fella Markarfljót í sinn forna farveg enda óljóst hver hann sé, hvernig það skuli framkvæmt og hvort það sé hægt. Þá byggir stefndi og á því, í ljósi ofangreinds, að dómsúrlausn um að Markarfljót verði fellt í fornan farveg leiði ein út af fyrir sig ekki til málaloka um sakarefnið, sbr. 4. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991. Sú skylda sem lögð yrði á stefnda og meðstefnda Vegagerðina yrði þannig að útilokað væri að fullnægja henni eftir orðanna hljóðan. Hafi stefnendum verið í lófa lagið að setja kröfu sína þannig fram að þess væri krafist að Þórólfsfellsgarðurinn við Markarfljót yrði endurbyggður í þeirri mynd sem hann var fyrir eldgos og jökulhlaup. Það hafi stefnendur aftur á móti ekki gert.

Kröfu sína um frávísun á kröfu stefnenda um viðurkenningu á bótaskyldu stefnenda, sbr. 3. kröfulið stefnu, byggir stefndi Landgræðslan á því að umrædd krafa stefnenda sé vanreifuð og/eða óskýr. Engin gögn sé að finna í stefnu eða öðrum gögnum málsins um meint fjártjón stefnenda, hvorki hvers fyrir sig né heldur hugsanlegt sameiginlegt tjón þeirra. Engin tilraun sé gerð til að gera grein fyrir tjóninu, umfangi þess, eðli eða ástæðum. Einungis sé um að ræða einhliða yfirlýsingar um meint fjártjón og einhliða fullyrðingar um landbrot og ástæður þess. Kveður stefndi að nauðsynlegt sé að stefnendur leggi fram einhver gögn um hið meinta tjón.

Þá vísar stefndi til þess að krafa stefnenda, um að endurbygging Þórólfsfellsгарðsins eftir að honum skolaði að hluta til í burtu í kjölfar jökulflóða, hafi í sjálfu sér valdið tjóni fái alls ekki staðist. Með endurgerð varnargarðsins, í lítillaga breyttri mynd, hafi stefndi ekki getað valdið stefnendum tjóni umfram það sem verið hefði ef ekkert hefði verið að gert. Af þessum orsökum verði að vísa dómkröfu þessari frá dómi.

Að öðru leyti vísar stefndi Landgræðslan til málsástæðna og lagaraka í greinargerðum meðstefndu Rangárfings eystra og Vegagerðarinnar, hvað varðar frávísun á kröfum stefnenda samkvæmt kröfufliðum 1, 2 og 3 í stefnu. Stefndi taki undir með meðstefndu og geri málsástæður þeirra að sínum eftir því sem við á.

Málsástæður stefnda Vegagerðarinnar:

Stefndi Vegagerðin krefst þess að dómkröfum samkvæmt 1. og 3. lið í stefnu verði vísað frá dómi. Þessu til stuðnings vísar stefndi Vegagerðin til málsástæðna og lagaraka í greinargerðum meðstefndu hvað varðar frávísun á kröfu stefnanda um ógildingu framkvæmdaleyfis skv. kröfuflið 1, og viðurkenningu á bótaskyldu skv. kröfuflið 3, í stefnu, og tekur stefndi undir með meðstefndu og gerir málsástæður að sínum.

Stefndi Vegagerðin krefst þess og að kröfu stefnenda samkvæmt 2. lið stefnu, þ.e. um að Markarfljót verði fellt í sinn forna farveg, verði vísað frá dómi. Byggir stefndi kröfu sína um frávísun á því að engin tilraun sé gerð til þess í stefnu að gera grein fyrir því hver teljist hinn forni farvegur Markarfljóts eins og hann var í apríl 2010 að mati stefnenda. Ekki sé heldur leitast við að lýsa nánar með hvaða hætti farvegurinn hafi breyst sem afleiðing af endurbyggingu garðsins. Farvegur fljótsins sé auk þess breytilegur vegna gríðarlegs aurframburðar. Við eldgosíð í Eyjafjallajökli hafi milljónir rúmmetra af gosefni farið með flóðavatni og hafi Markarfljót borið gríðarlegt magn niður í farveg sinn. Það sé því útilokað að ákvarða með neinni vissu hvort og með hvaða hætti breytt hönnun varnargarðsins kunní að hafa breytt farvegi Markarfljóts eða hvort breytingar megi rekja til breyttra náttúrulegra aðstæðna.

Í stefnu segi að verði viðurkennt að endurbygging varnargarðsins við Þórólfsfell hafi verið ólögmaet beri stefndu sönnunarbyrði fyrir því með hvaða hætti farvegur fljótsins hefði orðið ef ekki hefði komið til endurbyggingar garðsins. Ljóst sé að ómögulegt sé að axla þá sönnunarbyrði vegna þeirra fjölmörgu áhrifaþátta sem við sögu koma. Hins vegar sé alls óljóst með hvaða hætti stefnendur telji að farvegurinn hefði orðið og því verður ekki ráðið af stefnunni hvaða ágreining stefnendur telji uppi um legu hins forna farvegar.

Þá vísar stefndi til þess að ekki liggi fyrir til hvaða úrræða stefnendur telji að grípa eigi til að koma Markarfljóti í meintan fornan farveg en ekkert verði ráðið af stefnunni um það. Um það segir í stefnu: „að fella umrætt vatn í sinn forna farveg að nýju með því að koma Þórólfsfellsгарðinum í það horf að svo megi verða.” Stefndi Vegagerðin telur með vísan til framangreinds málið vanreifað að þessu leyti í stefnu. Þá bendir stefndi á að, eins og kröfugerð stefnanda sé sett fram í stefnu, sé

ekki krafist breytinga á varnargarðinum þannig að honum verði komið í það horf sem hann hafi verið í áður en garðurinn skemmdist í hamfaraflóði og liggi ekki fyrir að það sé vilji stefnenda að endurgera hann í þeirri mynd sem hann hafi verið í þegar flóðbylgjan hafi hrifið stóran hluta hans í burtu. Í stefnu sé vísað til ástands síðustu 60 ár en fyrir liggi að varnargarðurinn við Þórólfsfell hafi tekið breytingum á þeim tíma og vísast um það meðal annars til gagna málsins. Verði því að telja með öllu óljóst hvaða skyldu stefnandi krefst að stefndi og meðstefndi Landgræðslan verði dæmdir til að inna af hendi. Stefndi byggi á því að óhjákvæmilegt sé að vísa dómkröfu stefnenda skv. 2. kröfulið stefnu, þar sem dómur verði ekki lagður á hana vegna óskýrleika. Hvorki sé ljóst hvaða skyldur yrðu lagðar á herðar stefnda ef fallist yrði á dómkröfuna né með hvaða hætti þær yrðu réttilega uppfylltar og því sé krafan ekki dómtæk.

Stefndi vísar máli sínu til stuðnings til ákvæða 80. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 sem og til meginreglna einkamálréttarfars.

Forsendur og niðurstaða

Í fyrsta kröfulið stefnenda er aðalkrafa þeirra sú að ógilt verði með dómi framkvæmdaleyfi stefndu Vegagerðarinnar og Landgræðslunnar sem samþykkt var af sveitarstjórn stefnda Rangárþings eystra 19. september 2010 og gefið var út 30. september 2010 vegna viðgerðar og enduruppbyggingar á flóðavarnargarði við Þórólfsfell í Fljótshlíð í Rangárþingi eystra. Allir stefndu krefjast frávísunar á þessari kröfu stefnenda.

Fyrir liggur að framkvæmdum þeim sem byggðu á umræddu framkvæmdaleyfi er lokið.

Ekki er í stefnu gerð sérstök grein fyrir því hvaða lögvörðu hagsmuni stefnendur telja sig hafa af því að fá sjálfstæðan dóm um þessa kröfu sína, að öðru leyti en því að í stefnu segir að þessi krafa skapi grundvöll fyrir kröfum þeirra um skyldu stefndu til að færa varnargarðinn við Þórólfsfell í það horf að Markarfljót falli í sinn forna farveg og um viðurkenningu á bótaskyldu stefndu. Gegnir sama máli hvað varðar varakröfu stefnenda í fyrsta kröfulið um að viðurkennt verði með dómi að framkvæmdir stefndu Vegagerðarinnar og Landgræðslunnar við téðan flóðavarnargarð frá og með 9. ágúst 2010 hafi verið ólögsmætar, að ekki er gerð sérstök grein fyrir því hvaða lögvörðu hagsmunir standi að baki því að fá sjálfstæðan dóm um þá kröfu, að öðru leyti en því að krafan skapi grundvöll fyrir kröfum þeirra um skyldu stefndu til að færa varnargarðinn við Þórólfsfell í það horf að Markarfljót falli í sinn forna farveg og um viðurkenningu á bótaskyldu stefndu.

Við munnlegan málflutning um frávísunarkröfur kom fram það sama, þ.e. að stefnendur styðja þessa kröfu sína þeim rökum, hvað varðar lögvarða hagsmuni, að hún skapi grundvöll fyrir öðrum kröfum, s.s. um að framkvæmdir verði fjarlægðar, skaðabætur o.s.frv.

Það er mat dómsins að með þessum málsástæðum og rökstuðningi sé sýnt að krafan um ógildingu framkvæmdaleyfisins sé í eðli sínu aðeins málsástæða til stuðnings hinum raunverulegu kröfum stefnenda og markmiði þeirra með

málssókninni, þ.e. að téðum flóðavarnargarði verði komið í tiltekið horf og að viðurkennd verði skaðabótaskylda stefndu vegna framkvæmdanna, enda vandséð hvaða sjálfstæðu lögvörðu hagsmuni stefnendur hefðu af því einu saman að fá umrætt framkvæmdaleyfi ógilt ef ekki kæmi til annað og meira. Þykir krafa þessi þannig í eðli sínu vera lögspurning án sérstakra lögvarinna hagsmuna og ber að vísa henni frá dómi af þeim sökum, sbr. 1. og 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991.

Ekki hafa stefndu gert sjálfstæða kröfu um að vísað verði frá dómi varakröfu stefnenda í fyrsta kröfulið, þ.e. kröfu um að viðurkennt verði með dómi að framkvæmdir stefndu Vegagerðarinnar og Landgræðslunnar við téðan flóðavarnargarð frá og með 9. ágúst 2010 hafi verið ólögmætar. Í málinu gera stefnendur kröfur um að stefndu Landgræðslunni og Vegagerðinni verði gert skylt að koma téðum flóðavarnargarði í tiltekið horf, sem og að viðurkennd verði bótaskylda allra stefndu vegna framkvæmdanna. Það er mat dómsins að forsenda fyrir því að þær kröfur megi ná fram að ganga sé sú, að framkvæmdirnar hafi verið ólögmætar. Krafa stefnenda um viðurkenningu á ólögmæti framkvæmdanna ætti því að réttu lagi að vera málsástæða fyrir kröfum um að flóðavarnargarðinum verði komið í tiltekið horf, sem og um viðurkenningu á bótaskyldu, en þar með er óhjákvæmilegt að líta svo á að umrædd varakrafa eigi ekki erindi í málið sem sjálfstæð dómkrafa, sbr. til dæmis dóm Hæstaréttar í málinu nr. 141/2013. Verður þannig umræddri varakröfu í fyrsta kröfulið stefnenda vísað frá dómi án kröfu á grundvelli 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991.

Í öðrum kröfulið stefnenda krefjast þeir þess að stefndu Landgræðslunni og Vegagerðinni verði með dómi gert skylt að koma flóðavarnargarðinum við Þórólfsfell í Fljótshlíð í Rangárþingi eystra í það horf að Markarfljót falli í sinn forna farveg eins og hann var fyrir eldgosíð í Eyjafjallajökli í apríl 2010, að viðlögðum dagsektum. Krefjast stefndu Landgræðslan og Vegagerðin þess að kröfunni verði vísað frá dómi.

Í kröfunni felst ekki lýsing á því að umræddur varnargarður verði færður á tiltekinn stað eða honum breytt þannig að hann liggi á tilteknum stað eða verði tiltekinn gerðar s.s. varðandi hæð, lengd eða annað. Er ekki í kröfunni lýst neinum tilteknum eiginleikum sem garðurinn skuli hafa að öðru leyti en því að hann skuli vera þannig að Markarfljót falli í sinn forna farveg eins og hann var fyrir eldgosíð í apríl 2010. Ekki er unnt að líta svo á að krafa stefnenda sé um að umræddum flóðavarnargarði verði komið í sama horf og hann var fyrir umrætt eldgos eða að fyrri varnargarður verði endurgerður í þeirri mynd sem hann var í.

Ekkert liggur fyrir um það hvort gerlegt sé að koma Markarfljóti í þann farveg sem það rann í fyrir umræddar náttúruhamfarir.

Það er mat dómsins að framanlýst kröfugerð sé ekki í samræmi við d lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um glöggan og skýran málatilbúnað. Þá þykir krafan ekki heldur vera í samræmi við 4. mgr. 114. gr. síðastnefndra laga þar sem segir að ekki megi í dómi skírskota til sannana eða atvika sem kunna síðar að koma fram, en ljóst er að yrði fallist á þessa kröfu stefnenda þá yrði framkvæmd dómsorðsins háð atvikum sem mögulega eiga eftir að koma fram, þ.e. framkvæmdin yrði óhjákvæmilega háð legu og farvegi fljótsins þegar ráðist yrði í framkvæmdina.

Ofanrituðu til viðbótar verður ekki framhjá því horft að ekki verður betur séð en að krafa stefnenda að þessu leyti gangi mun lengra en markmið málssóknarinnar gefur tilefni til. Allur málatilbúnaður stefnenda miðast við rennsli og farveg Markarfljóts fyrir þeirra eigin landi, en dómkrafan er ekki afmörkuð við það heldur snýr hún að öllum farvegi fljótsins, allt frá upptökum til sjávar.

Er óhjákvæmilegt að fallast á kröfur stefndu Landgræðslunnar og Vegagerðarinnar um að þessum kröfulið verði vísað frá dómi.

Í þriðja kröfulið sínum krefjast stefnendur þess að viðurkennd verði in solidum bótaskylda allra stefndu á tjóni stefnenda vegna framkvæmdanna við margnefndan flóðavarnargarð við Þórólfsfell sem hófust 9. ágúst 2010. Krefjast allir stefndu þess að þessari kröfu stefnenda verði vísað frá dómi.

Í 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 er heimild til að gera kröfu um viðurkenningu á tilvist eða efni réttinda eða réttarsambands, en undir þetta fellur m.a. að krefjast viðurkenningar á skaðabótaskyldu. Allt að einu hefur margoft komið fram í dómum Hæstaréttar að þegar krafist er viðurkenningar á skaðabótaskyldu þurfi stefnandi slíks máls að leiða ákveðnar líkur að því að tjón hafi orðið, sem og að gera grein fyrir því hvert sé umfang tjónsins og hvers eðlis það sé að öðru leyti. Til að slík krafa megi ná fram að ganga verður þannig að gera einhverja grein fyrir meintu tjóni og í hverju það felst, þannig að a.m.k. sé líklegt að tjón hafi orðið. Verður að þessu leyti jafnframt að líta til ákvæða e liðar 1. mgr. 80. gr. laganna um glöggan málatilbúnað.

Í málavaxtalýsingu í stefnu kemur fram að vorið eftir hinar umdeildu framkvæmdir hafi Markarfljót breytt farvegi sínum og flæmst yfir hundruð hektara svæði með tilheyrandi eyðileggingu á grónu og hálfgrónu landi stefnenda. Þá segir í málsástæðuhluta stefnunnar, þar sem um viðurkenningarkröfu stefnenda er fjallað, að ljóst sé að stefnendur hafi orðið fyrir verulegu tjóni vegna framkvæmdanna enda liggja verulegur hluti gróins og hálfgróins lands þeirra undir skemmdum. Ekki er í stefnu gerð frekari grein fyrir því meinta tjóni stefnenda sem þeir krefjast viðurkenningar á bótaskyldu vegna. Ekki er því t.d. lýst um hvaða land er að ræða, hvort um er að ræða sameiginlegt land eða hvort tjón hafi orðið á landi allra stefnenda og kemur þannig ekki fram hvernig hver og einn stefnenda hafi orðið fyrir tjóni eða hvort um sé að ræða sameiginlegt tjón. Ekki kemur fram hvert tjónið er, þ.e. hvernig umrætt land hafi verið útleikið eftir að Markarfljót hafi „flæmst yfir hundruð hektara svæði“ og enn síður hversu það verði metið til fjár. Þá er ekki nánari lýsing á umræddu landi en að það sé hundruð hektara, gróið eða hálfgróið og kemur t.a.m. ekki fram hvort um sé að ræða tún eða annað. Þá þykir ekki ljóst hvort tjón hafi raunverulega orðið eða hvort stefnendur telji fyrirsjáanlegt að það muni verða, sbr. orðalagið „enda liggur verulegur hluti gróins og hálfgróins lands þeirra undir skemmdum“.

Þá þykir það ekki nægilega skýrt í málatilbúnaði stefnenda hvernig það hafi getað orðið stefnendum til tjóns að ráðist var í umrædda framkvæmd, hvort sem hún verður talin endurbygging fyrri garðs eða bygging á nýjum garði, þar sem ljóst er að fyrri varnargarður skemmdist stórkostlega í náttúruhamförum þeim sem mál þetta er af sprottið, svo að nauðsyn var að bregðast við því.

Að ofangreindu virtu er það mat dómsins að umrædd viðurkenningarkrafa uppfylli ekki skilyrði 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, sbr. einnig ákvæði e liðar 1. mgr. 80. gr. sömu laga. Ber því að vísa umræddum kröfulið frá dómi.

Samkvæmt framanröktu verður málinu öllu vísað frá dómi.

Að þessari niðurstöðu fenginni ber að úrskurða, skv. 130. gr. og 132. gr. laga nr. 91/1991, að stefnendur greiði stefndu málskostnað in solidum, sem þykir hæfilega ákveðinn þannig að stefnendur greiði stefnda Rangárþingi eystra kr. 800.000 en stefndu Vegagerðinni og Landgræðslunni kr. 900.000 hvorum, en gagnvart þessum tveimur stefndu voru gerðar fleiri dómkröfur en gagnvart stefnda Rangárþingi eystra.

Sigurður G. Gíslason héraðsdómari kveður upp þennan úrskurð.

Ú r s k u r ð a r o r ð :

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnendur, Einar Sigurþórsson, Eyvindarmúli ehf., Guðjón Stefán Guðbergsson, Jón R. Kristinsson, Laugardælur ehf., Lögmansstofa SS ehf., Múlakot 1 Fljótshlíð ehf., Runólfur Runólfsson, Sigríður Hjartar, Unnur Tómasdóttir og Þórunn Jónsdóttir, greiði in solidum stefnda Rangárþingi eystra kr. 800.000 í málskostnað, en greiði in solidum stefnda Vegagerð ríkisins kr. 900.000 í málskostnað og in solidum stefnda Landgræðslu ríkisins kr. 900.000 í málskostnað.

Sigurður G. Gíslason