

Héraðsdómur Vesturlands

D Ó M U R

1. apríl 2022

mál nr. E-70/2020

Gunnar Jónsson

(Ragnar Aðalsteinsson lögmaður)

gegn

Borgarbyggð

(Sigmar Aron Ómarsson lögmaður)

I. Málsmeðferð og dómkröfur

1. Mál þetta var höfðað með stefnu sem árituð var um birtingu í febrúar 2020, en nákvæmari dagsetning liggur ekki fyrir. Málið var þingfest fyrir dómnum 3. mars 2020. Stefnandi er Gunnar Jónsson, Króki, 311 Borgarnesi, og stefndi er Borgarbyggð, Ráðhúsinu við Borgarbraut 14, 310 Borgarnesi.

2. Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 5.710.532 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 11. janúar 2019 til greiðsludags, auk málskostnaðar.

3. Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar úr hendi stefnanda að skaðlausu.

4. Máli þessu var frestað ótiltekið til ákvörðunar um aðalmeðferð í þinghaldi 6. október 2020. Eftir að dómari tók við málinu 1. september 2021, þegar hann hóf störf við dómstólinn, hefur þess ítrekað verið freistað að koma á aðalmeðferð en það ekki

tekist, m.a. vegna áhrifa farsóttar. Aðalmeðferð málsins fór loks fram 4. mars sl. og málið dómtekið að henni lokinni.

5. Stefnandi kom fyrir dóm og gaf skýrslu.

II. Málsatvik

6. Stefnandi þessa máls er eigandi jarðarinnar Króks í Borgarbyggð, landnúmer 134817, en jörðina eignaðist hann 1989. Stefndi mun hafa tekið við réttindum og skyldum Upprekstrarfélags Þverárréttar við sameiningu sveitarfélaga árið 2006. Mál þetta varðar ágreining um greiðsluþátttöku stefnda í girðingu sem stefnandi reisti í efsta hluta þess lands Króks sem mun hafa verið selt Upprekstrarfélagi Þverárréttar 1924.

7. Stefndi vísar til þeirrar forsögu að árið 2008 hafi gamla afréttargirðingin í landi Króks verið orðin léleg og óskaði stefnandi þá eftir því að hún yrði endurreist, en hann taldi sig verða fyrir tjóni á skógrækt sinni vegna lélegrar girðingar.

8. Fyrir liggur að stefndi greiddi girðingarverktaka 2.034.000 kr. fyrir uppsetningu nýrrar girðingar milli Króks og þess lands sem var selt frá Króki 1924. Auk þess mun afréttarnefnd sveitarfélagsins hafa lagt til vinnu við að fjarlægja gömlu girðinguna. Stefndi leggur áherslu á að afréttargirðingin var endurreist með sömu legu og hún hafði verið frá 1920. Af hálfu stefnanda hafi því ekki verið hreyft þá að lega girðingar ætti að vera með öðrum hætti.

9. Eftir uppsetningu nýrrar girðingar tilkynnti stefnandi um bann við beit sauðfjár á jörðinni Króki framan afréttargirðingar, eða með bréfi 18. febrúar 2010.

10. Óumdeilt er að stefnandi er að beinum eignarrétti eigandi alls þess lands sem afmarkað er í landamerkjabréfi Króks frá júlí 1923, sbr. dóm Hæstaréttar frá 3. apríl 2014 í máli nr. 718/2013.

11. Stefndi vekur hins vegar athygli á því að í dómi Hæstaréttar sé því, að hans mati, slegið föstu að landið sem selt var hafi verið „nýtt sem afréttarland af hálfu stefnda og áður forvera stefnda, Upprekstrarfélagi Þveráréttar.“

12. Aðilar ráku dómsmál vegna ágreinings tengt þessu, þ.e. um hvort stefndi hafi hefðað beitarrétt að því landi sem selt var 1924. Málið gekk alla leið til Hæstaréttar sem felldi dóm í málinu 22. desember 2020 í máli nr. 24/2020. Í dómsorði Hæstaréttar segir: „Viðurkenndur er réttur áfrýjanda, Borgarbyggðar, til beitarafnota af þeim hluta jarðarinnar Króks í Borgarbyggð, landnúmer 134817, sem óþinglýstur samningur Brynjólfs Bjarnasonar og Upprekstrarfélags Þveráréttar 26. maí 1924 tekur til. Áfrýjandi er sýkn af gagnkröfu stefnda, Gunnars Jónssonar, um að viðurkennt skuli að áfrýjanda sé óheimilt að safna fé á landinu eða reka fé um það á leið til réttar. Málskostnaður fellur niður á öllum dómstigum.“

13. Allt frá árinu 2014, eða eftir framangreindan dóm Hæstaréttar um eignarrétt stefnanda að landi Króks, hefur stefnandi leitast við að fá stefnda til að taka þátt í þeirri girðingarvinnu sem stefnandi taldi nauðsynlega á framangreindum merkjum og þá í samræmi við fyrirmæli girðingarlaga nr. 135/2001. Á landi Króks fari fram skógrækt sem hafi kallað á þessa girðingu til að vernda landið fyrir ágangi búfjár.

14. Sett var á matsnefnd samkvæmt girðingarlögum til að ákveða legu girðingarinnar og samþykkti byggðaráð stefnda að taka þátt í matsstörfunum á fundi sínum 12. desember 2014. Á fundi afréttarnefndar Þverárhrepps hinn 29. apríl 2015 var fært til bókar að búið væri að stofna þriggja manna nefnd til að ákveða girðingarstæðið og yrði girt þegar nefndin hefði skilað álit. Matsnefndin, skv. 5. gr. girðingarlaga, með einum manni tilnefndum af stefnda, skilaði niðurstöðu um landamerkjagirðingu á milli Króks í Norðurárdal og afréttarlands í eigu Borgarbyggðar ásamt uppdrætti 4. ágúst 2015. Greiddi stefnandi 1/5 hlut kostnaðar við störf matsnefndar og stefndi 4/5 hluta.

15. Stefnandi leitaði þá eftir samstarfi um girðinguna hinn 7. september 2015. Stefndi synjaði um samstarf um girðinguna skv. bréfi lögmanns stefnanda til stefnda 28. september 2015. Í því bréfi og einnig í bréfi 28. október 2015 boðaði stefnandi að

hann myndi sjálfur standa fyrir girðingunni vegna afstöðu stefnda og innheimta síðan lögmaeltan hluta stefnda í kostnaðinum af honum.

16. Í bréfi lögmanns stefnanda til stefnda 12. september 2016 var vísað í synjum byggðaráðs stefnda á greiðslu kostnaðarhlutans. Í svarpósti stefnda hinn 26. september 2016 er sagt að svar dragist vegna anna sauðfjárbænda en sveitarstjórinn muni funda með þeim fljótlega. Þarna telur stefnandi vísað til sauðfjárbænda í Þverárhlíð en hlutverk stefnda í samskiptum við stefnanda var að mati stefnanda að gæta sérhagsmuna þess hóps íbúa í sveitarfélaginu gegn stefnanda.

17. Í bréfi sveitarstjóra stefnda til stefnanda, 21. október 2016, sagði m.a.:

„Með hliðsjón af framansögðu er óskað eftir að framkvæmdir við fyrirhugaðar girðingarframkvæmdir á landamerkjum jarðarinnar Króks og Borgarbyggðar verði ekki hafnar fyrir en niðurstaða Héraðsdóms Vesturlands liggur fyrir um hvort Borgarbyggð hafi hefðarrétt á nýtingu fyrrgreinds afréttarlands í landi Króks.“

18. Í bréfi lögmanns stefnanda til stefnda hinn 17. nóvember 2016 var vísað til synjunar stefnda um þátttöku í að girða á merkjunum, þar sem sú synjun hefði verið rökstudd með því að stefndi teldi til afnotaréttar í landi Króks. Stefnandi taldi að það breytti engu um skyldur stefnda í girðingarmálinu. Eftir nokkur samskipti án þess að stefndi samþykkti aðkomu að málinu ákvað stefnandi því að gera samning við verktaka um að girða því sem næst á merkjum í samræmi við niðurstöðu matsnefndar um legu girðingarinnar. Girt var sex strengja gaddavírgirðing sumarið 2018, þó þannig að skilin var eftir utan girðingar rekstrarleið fyrir sauðfé afréttarmanna í Þverárhlíð á Krókslandi með aðhaldi alla leið úr afréttinum að girðingamótum nærri Gíslaklettum. Var þetta gert að sögn stefnanda til að koma til móts við sjónarmið afréttarmanna þess efnis að örðugt væri að reka fjallfé að hausti eftir öðrum leiðum en um land Króks. Taldi stefnandi rétt af sanngirnisástæðum að koma til móts við þessi sjónarmið fram yfir lagaskyldu að sögn.

19. Stefnandi krafði stefnda um greiðslu 4/5 hluta girðingarkostnaðarins með bréfi 10. desember 2018. Þeirri kröfu var svarað með bréfi stefnda 21. desember 2018, en upp í bréfið var tekin bókun byggðaráðs stefnda hinn 20. desember 2018 þar sem segir að ráðið hafi samþykkt að krafa stefnanda yrði greidd inn á geymslureikning þar til endanleg niðurstaða lægi fyrir í héraðsdómsmálinu nr. E-81/2017, þ.e. sem endaði með framangreindum Hæstaréttardómi. Þá væri greiðslan lögð inn með fyrirvara um niðurstöðu úttektar á girðingunni og girðingarstæðinu.

20. Stefnandi kveður sér hins vegar ekki vera kunnugt um að slík greiðsla hafi verið innt af hendi.

III. Málsástæður stefnanda

21. Stefnandi byggir á því að greiðsluskylda stefnda í málinu sé ótvíræð og niðurstaða Hæstaréttar í máli nr. 24/2020 breyti engu í þeim efnunum. Það mál lúti ekki að neinu leyti að girðingunni á merkjum afréttarlands stefnda, hvorki að legu hennar né öðru.

22. Stefndi hafi samþykkt að taka þátt í kostnaði við girðinguna með því að taka þátt í undirbúningi verksins og könnun á hentugu stæði sem og taka þátt í störfum matsnefndar vegna málsins. Þá hafi stefndi greitt 4/5 kostnaðar við störf nefndarinnar líkt og hann eigi að gera vegna kostnaðar við girðinguna sjálfa. Skylda stefnda til þátttöku í kostnaði við girðinguna verði einnig leidd af girðingarlögum.

23. Varðandi sundurliðun dómkröfunnar vísar stefnandi til fyrrgreindrar matsgerðar, en samkvæmt henni sé lengd umræddrar girðingar 4.711 metrar og hafi matsnefndin kveðið á um að stefndi skyldi greiða 4/5 hluta heildarkostnaðar en stefnandi 1/5 hluta.

24. Kostnaðurinn er sundurliðaður í kröfubréfi lögmanns stefnanda hinn 10. desember 2018 og vísast til þess um sundurliðunina og útskýringar á kostnaðinum.

25. Í aðalatriðum sundurliðist kostnaðurinn þannig:

Greitt verktakanum

kr. 5.111.201

Efniskostnaður

kr. 1.580.597

Kostnaður v/girðingar milli pkt. 25-26 á korti	kr. 295.600
Vinna stefnanda og vélaafnot	kr. 128.960
Kostnaður stefnanda v/flutnings á viðbótarefni	<u>kr. 20.802</u>
Samtals	<u>kr. 7.138.165</u>

26. Stefnandi hafi sjálfur annast girðinguna milli punkta 25 og 26 á korti og sé kostnaðurinn miðaður við meðalkostnað á lengdarmetra girðingar hjá verktakanum.

27. Af fjárhæð þessari sé stefnda skylt að greiða 4/5 hluta eða 5.710.532 kr. sem sé stefnufjárhæð málsins. Virðisaukaskattur sé innifalinn í fjárhæðinni.

28. Stefnandi vísar um fjárhæð til bréfs stefnda 21. desember 2018, sem hafi verið svar við bréfi stefnanda 10. sama mánaðar, en þar segi: „Byggðaráð samþykkir að greiða umrædda fjárhæð inn á geymslureikning ...“. Samkvæmt þessu sé ekki tölulegur ágreiningur milli aðila um stefnufjárhæðina. Hins vegar hafi stefndi gert fyrirvara um niðurstöðu úttektar á girðingunni og girðingarstæði. Ætla megi að stefndi hafi kannað girðinguna og girðingarstæðið sumarið 2019, en engar athugasemdir hafi borist stefnanda um fyrirvarana og sé því litið svo á að þeir séu niður fallnir og í öllu falli vegna tómlætis.

29. Stefnandi vísar til girðingarlaga nr. 135/2001 og almennra reglna kröfuréttarins.

IV. Málsástæður stefnda

30. Stefndi bendir á að þegar eftir að stefnandi hafi eignast jörðina Krók árið 1989 hafi hann veitt afréttargirðingunni milli Króks og selda landsins sérstaka athygli. Um það hafi stefnandi sagt í héraði í máli nr. E-81/2017.

„Jújú, ég var meira að segja mjög feginn, því það fyrsta sem ég gerði var að girða þetta land sem tekið var til skógræktar. Hún var náttúrulega mjög öflugur hluti af því. Ég var ekkert að hugsa um það sem gerðist hinum megin við girðinguna.“

31. Hinn 25. júlí 1995 hafi stefnandi svo í bréfi til Veiðifélags Norðurár sagt:

„Hinn 26. maí árið 1924 seldi þáverandi eigandi Króks, Brynjólfur Bjarnason, upprekstrarfélagi Þverárréttar sneið af Krókslandi, þ.e. landspilduna frá afréttargirðingu að Hellisá. Þessa landsneið hefur kaupandinn nýtt sem afrétt [...] Kaupandinn var eingöngu að kaupa beitarland...“

32. Sérstök athygli sé vakin á því að stefnandi hafi notað hér hugtakið afréttargirðingu um þá girðingu sem reist var um 1920. Í skýrslutökum í héraði í því máli sem lauk með dómi Hæstaréttar 3. apríl 2014 fjallaði stefnandi um það land sem selt var 1924 frá Króki:

„Ég er seint og snemma með þann skilning á þessu að þetta hefði verið selt til beitar. Það hefði verið seldur beitarréttur. Og ég var margbúinn að taka fram í bréfinu til matsmanna að ég teldi mig vera þinglýstan eiganda af þessu landi.“

33. Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og mótmælir öllum málsástæðum stefnanda.

34. Sérstaklega er því mótmælt að stefndi hafi viðurkennt greiðsluskyldu vegna umþrættrar girðingar enda þótt stefndi hafi viðrað ýmsar hugmyndir að lausn málsins.

35. Stefnandi byggir á því að hann sé eigandi beitarréttinda innan þess lands Króks sem selt var Upprekstrarfélagi Þverárréttar árið 1924, hafi þetta og verið staðfest með dómi Hæstaréttar í máli nr. 24/2020.

36. Stefndi vísar til þess að sú girðing sem stefnandi hefur reist sé beinlínis til þess fallin að koma í veg fyrir að stefndi og aðilar á hans vegum hans geti nýtt beitarréttindi í landinu. Stefndi telur sig eiga beitarréttindi beggja vegna hinnar nýju girðingar og í því ljósi hafi uppsetning girðingar verið bersýnlega tilgangslaus. Stefndi telur að það geti með engu móti staðist að honum verði gert að taka þátt í uppsetningu girðingar sem þjóni engum öðrum tilgangi en að hamla því að hann fái notið þeirra réttinda sem

hann sannanlega eigi. Stefndi áréttar að uppsetning girðingarinnar áður en niðurstaða hafi fengist í framangreint dómsmál hafi verið alfarið á áhættu stefnanda.

37. Stefndi byggir á því að vegna legu landsins og gæða séu beitarréttindin mikilvægustu hagnýtingarréttindi á svæðinu. Þar sem stefndi hafi nú fengið beitarréttindi sín viðurkennd sé ljóst að hann sé án vafa einn af umráðamönnum landsins Króksmegin við girðinguna, sbr. 5. gr. girðingarlaga. Í ljósi þess hefði stefndi þurft að samþykkja uppsetningu girðingarinnar.

38. Fyrir liggir að aðilar hafi orðið árið 2010 ásáttir um að reisa nýja afréttargirðingu á grunni þeirrar girðingar sem sett var upp um 1920. Stefnandi geti eðli málsins samkvæmt ekki krafist þess að stefndi kosti margar afréttargirðingar til að verja landið. Fyrir liggir að stefnandi hafði frumkvæði að því að eldri girðing væri endurreist árið 2008 og hafi stefndi greitt allan kostnaðinn. Girðingarkostnaður 2008 sé að núvirði yfir 3 milljónir króna. Hvað sem öðru líði hafi stefndi mátt gera ráð fyrir að hann þyrfti ekki á líftíma hinnar endurreistu girðingar að kosta nýja afréttargirðingu á öðrum stað í landi Króks. Meðal annars á þessum grunni verði að sýkna stefnda.

39. Í niðurstöðu matsnefndar hinn 5. ágúst 2015 hafi verið leyst úr málinu eins og um væri að ræða hefðbundna girðingarframkvæmd á merkjum bújarðar og afréttar. Um það sé ágreiningur eins og áður sé rakið. Stefndi byggir á því að afréttur sveitarfélagsins nái niður að þeirri girðingu sem hafi verið endurreist 2008 enda þótt hluti afréttarins sé innan eignarlands Króks. Fyrir liggir að matsnefndin hafi hafnað því að leggja mat á kostnað við vinnu og efni. Hafi nefndin sagt að verkefni hennar væri „einungis að finna raunhæft girðingarstæði.“ Við þá vinnu virðist nefndin hafa lagt til grundvallar þá forsendu stefnanda að stefndi ætti engin beitarréttindi innan eignarlands Króks.

40. Í samskiptum við stefnanda kveðst stefndi hafa vakið athygli á því að ekki hafi farið fram úttekt á þeirri girðingu sem reist var 2017. Hvað sem öðru líði telur stefndi að úttekt þurfi að fara fram á hinni nýju girðingu. Þannig liggir ekki fyrir hvort girðingin sé í samræmi við niðurstöðu matsnefndar eða standist þær kröfur sem eðlilegt sé að gera til slíkra mannvirkja. Þá sé áréttað að girðingarlög nr. 135/2001

byggist á þeirri forsendu að endurgreiðsla á girðingarkostnaði sé háð þeim fyrirvara að ekki sé reist „dýrari girðing en úrskurðaraðilar töldu nauðsynlegt“, sbr. 5. gr. laganna.

41. Þegar girðingin hafi verið reist hafi stefndi bent á að girðingin væri til þess fallin að skapa hættu þegar eitt stærsta fjársafn landsins sé rekið af fjalli. Í 8. gr. reglugerðar um girðingar nr. 748/2002 komi fram að við frágang mannvirkja sem myndi vörslulínu, s.s. girðinga, hliða og ristarhliða, skuli þess gætt að ekki skapist hætta á meiðslum eða slysum á fólki og búfé. Sama gildi um frágang göngustíga og príla sem umráðamaður búfjár eða lands setur upp til að greiða fyrir lögmati för almennings um landið.

42. Fyrir liggja að afréttarlýsingar í Norðurárdalshreppi tiltaki sem hluta afréttarins þann hluta Króks sem seldur var frá jörðinni árið 1924. Í 4. gr. laga um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. nr. 6/1986 segi að land sem fjallskilasamþykkt taki til skiptist í afrétti og heimalönd. Í 5. gr. laganna segir svo að afréttarland, þótt í einkaeign sé, verði ekki gert að heimalandi nema samþykki sveitarstjórnar komi til. Í þessu máli liggja fyrir að stefnandi hefur ekki fengið samþykki sveitarstjórnar til að breyta afréttarlandi Króks í heimaland. Í 32. gr. laga um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. segi að ef eigendur eða ábúendur jarða, er að afrétti liggja, verða fyrir verulegum ágangi afréttarpenings þá geti þeir krafist girðingar á milli afréttar og heimalanda í samræmi við girðingarlög. Þennan rétt hafi stefnandi nýtt sér árið 2008 þegar hann hafi óskað eftir endurnýjun á gömlu afréttargirðingunni. Lög um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. geri á hinn bóginn ekki ráð fyrir að jarðeigandi geti krafist girðingar sem skeri í sundur afréttarlönd. Þá breyti engu hvort hluti afréttar sé háður beinum eignarrétti þess sem krefst girðingar.

43. Stefndi mótmælir fjárhæð dómkröfu stefnanda. Stefndi telur að fjárhæðin sé vanreifuð. Sérstaklega er mótmælt kröfu um kostnað stefnanda sjálfs vegna punkta 25 og 26, að fjárhæð 128.960 kr. Sama gildi um kröfur vegna annarrar vinnu stefnanda og vélaafnot og kostnaðar á viðbótarefni að upphæð 20.802 kr. Þá sé ljóst að stefnandi dragi ekki frá kröfu sinni virðisaukaskatt sem hann hafi átti kost á að nýta til frádráttar í rekstri sínum.

44. Þá ítrekar stefndi að í ljósi þess að stefndi hafi kostað nýja afréttargirðingu 2008 geti stefnandi með engu móti krafist þess að kostnaður skiptist í hlutföllunum 4/5 – 1/5 vegna girðingarinnar 2017.

45. Sérstaklega er því mótmælt að stefndi hafi viðurkennt greiðsluskyldu sína á fyrri stigum málsins.

V. Niðurstaða

46. Fyrir liggur að stæði þeirrar girðingar, sem hér er deilt um, vegna kostnaðar við gerð hennar, var ákveðið að langmestu leyti af matsnefnd samkvæmt lögum nr. 135/2001 og að uppleggið hafi verið að hún skyldi liggja nærri merkjum Króks samkvæmt dómi Hæstaréttar í máli nr. 718/2013, þ.e. nokkuð fjarri gömlu afréttargirðingunni. Þá liggur fyrir að eignarhald á jörðinni Króki var staðfest með dómi Hæstaréttar í því máli og fallist á þær kröfur sem stefnandi gerði um beinan eignarrétt sinn á jörðinni. Jafnframt hefur verið viðurkenndur með dómi Hæstaréttar í máli nr. 24/2020, réttur stefnda til beitarafnota í því landi stefnanda sem óþinglýstur samningur Brynjólfs Bjarnasonar og Upprekstrarfélags Þveráréttar 26. maí 1924 tekur til. Með þeim dómi var stefndi jafnframt sýknaður af þeirri kröfu stefnanda að stefnda væri óheimilt að safna fé á landinu eða reka fé um það á leið til réttar.

47. Enginn ágreiningur verður gerður um mörk þess lands sem Hæstiréttur viðurkenndi þar að beitarréttur stefnda nái til. Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 718/2013 var tekið fram að óumdeilt væri að land það sem tiltekið hafi verið í framangreindum samningum frá 1924 hafi verið nýtt sem afréttarland af hálfu stefnda og áður forvera hans. Í máli nr 24/2020 segir svo:

„Samkvæmt gögnum málsins er ljóst að girðing sú sem reist var um 1920 og síðar hefur verið lagfærð markaði það land sem forveri áfrýjanda keypti árið 1924 gagnvart þeim hluta jarðarinnar sem ekki var seldur. Þá verður ráðið að upprekstrarfélagið keypti landið til beitarafnota í samræmi við tilgang félagsins, eins og er lýst í afréttarskrám. Sami skilningur á tilgangi kaupanna og nýtingu landsins kemur fram í bréfaskiptum milli málsaðila um ágang fjár í landi Króks og einnig í bréfi stefnda til stjórnar veiðifélags Norðurár 25. júlí 1995 um

endurmat á arði vegna vatnasvæðis Norðurár. Samræmist þetta lýsingu stefnda og fyrirvarsmanna áfrýjanda fyrir dómi á nýtingu landsins í gegnum tíðina.“

48. Vafalaust er að mati dómsins til hvaða girðingar þarna er vísað, sem er sú girðing sem stefndi lagfærði á eigin kostnað 2008 að því er virðist fremur en 2010 eins og stundum er haldið fram í gögnum málsins án þess að það skipti höfuðmáli. Í málinu liggur fyrir uppdráttur sem sýnir staðsetningu þessarar girðingar sem er ágreiningslaus.

49. Með vísan til framangreindra dóma sem og annarra fordæma Hæstaréttar og umfjöllunar fræðimanna, verður lagt til grundvallar að svæði ofan þessarar girðingar sem er austan við hana, verður að teljast afréttur í skilningi 6. gr. girðingarlaga þar sem stefndi eigi rétt til beitar. Í því sambandi skal því haldið til haga að afréttur getur verið innan eignarlands líkt og hér um ræðir sbr. t.d. umfjöllun í dómi Hæstaréttar í máli nr. 41/2020, málsgrein 23, en jafnframt er vísað til slíkrar tilhögunar í 5. gr. laga nr. 6/1986 um afréttarmálefni, fjallskil o.fl.

50. Að gengnum framangreindum dómum Hæstaréttar og með vísan til framangreindra sjónarmiða er óhjákvæmilegt að fallast á með stefnda að girðing sú, sem hér er deilt um, getur ekki raunverulega talist girðing sem afmarki afrétt og heimaland í skilningi 6. gr. girðingarlaga nr. 135/2001. Ágreiningur verður þannig ekki gerður um að girðingin liggur ekki á línu, þar sem heimaland Króks og land það sem stefndi á sannanlega beitarrétt á, mætast. Það athugast að strax eftir að framangreind nefnd samkvæmt girðingarlögum lagði girðingarstæðið til, hafnaði stefndi því að taka þátt í framkvæmdum við girðinguna eða kostnaði við hana, heldur taldi rétt að bíða eftir niðurstöðu þar sem skorið yrði úr um beitarréttinn sem var svo ekki gert fyrr en með framangreindum dómi Hæstaréttar í máli nr. 24/2020 sem kveðinn var upp 22. desember 2020. Að gengnum þeim dómi, þar sem fallist var á kröfur stefnda, lá fyrir að girðingarstæðið eins og það var áformað af nefndinni, lá ekki á framangreindum mörkum. Fallast verður á það mat stefnanda, þegar hann svaraði við aðalmeðferð málsins spurningu dómara, að hann teldi ólíklegt að stefndi myndi í dag, þegar úr þrætu um mörk þessi og réttindi hefur verið leyst, samþykkja girðingu á þeim stað sem hún er í dag. Engin rök hafa þannig verið færð fyrir því hvers

vegna ætti að girða næstum mitt á þessu svæði, þ.e. að skipta upp í tvo hluta því landi sem telst til afréttar þar sem stefndi á beitarrétt. Þá eru engin lagafyrirmæli sjáanleg sem kveða á um greiðsluskyldu þess sem beitarrétt á undir slíkum kringumstæðum og á slíkum forsendum, sbr. síðari umfjöllun.

51. Því er óhjákvæmilegt að skoða nánar á hversu traustum grunni stefnandi byggði þegar hann ákvað að ráðast í girðinguna, þ.e. hvort hann hafi verið eða mátt vera í góðri trú um að stefndi myndi taka þátt í kostnaði við framkvæmdina.

52. Stefnandi byggir á því að stefndi hafi samþykkt að taka þátt í kostnaði við girðingu eftir að stefnandi leitaði eftir því að girt yrði að nýju.

53. Fyrir liggur að nokkur samskipti voru með aðilum eftir að dómur Hæstaréttar í máli nr. 718/2013 féll 3. apríl 2014. Þar var ásamt öðru rætt um nýja girðingu. Í tölvuskeyti frá lögmanni stefnda 30. apríl 2014 til þáverandi lögmanns stefnanda var áréttaður vilji stefnda til að halda rétti sínum til upprekstrar eða umferðar í gegnum landið, og viðruð hugmynd um að skipta jafnvel hinu umdeilda landi, en þá yrði að girða nýja afréttargirðingu þar sem kostnaði yrði væntanlega skipt í hlutföllunum 80/20 á milli upprekstrarfélagsins og eiganda Króks. Þessu var fylgt eftir með bréfi á svipuðum nótum í maí sama ár og ljóslega gert ráð fyrir að þá væri um að ræða nýja afréttargirðingu sem kæmi í stað þeirrar eldri, sbr. framangreint, sem yrði þá ekki lengur á ábyrgð stefnda.

54. Ekki verður annað ráðið en að tilgangur stefnda hafi einkum verið sá að tryggja rétt upprekstrarfélagsins til umferðar með fé í gegnum landið. Þannig virðist stefndi hafa verið í óvissu að gengnum dómi Hæstaréttar um réttarstöðuna á svæðinu og leitaðist við að tryggja hagsmuni sína. Var afstaða stefnanda enda skýr um að hann taldi vafalaust að girða þyrfti að nýju og þá miðað við ný merki, sbr. tölvuskeyti hans til sveitarstjóra stefnda 25. ágúst 2014. Dómnum sýnist ljóst af framlögðum gögnum að þar hafi aðilar rætt um girðingu samkvæmt 6. gr. girðingarlaga og kostnaðarskiptingu þá eftir því. Í bréfi lögmanns stefnanda til stefnda 6. nóvember 2014 er lýst vonbrigðum með að stefndi vilji ekki fallast á sáttatillögu stefnanda um að girða á merkjum afréttar og heimalands jarðarinnar. Þar var lýst áformum stefnanda

um að vísa málinu til nefndar samkvæmt 5. gr. girðingarlaga til að fá úr ágreiningi aðila leyst. Í því bréfi er vísað til bréfs lögmanns stefnda þar sem vísað hafi verið til hefðarréttar til afnota stefnda á afréttarlandinu og þeim sjónarmiðum mótmælt.

55. Strax þarna var þrátt fyrir viðræður aðila það stefnanda ljóst að stefndi taldi sig eiga þennan rétt og að dómur Hæstaréttar þá um vorið hefði ekki breytt þeirri réttarstöðu. Nefnd var þó kölluð saman enda hafði byggðaráð stefnda samþykkt 12. desember 2014 að farin yrði sú leið. Ekki verður dregin sú ályktun að í því samþykki hafi falist einhver skuldbinding um að hlíta niðurstöðu slíkrar nefndar, hvorki um staðsetningu eða kostnað við slíka girðingu. Þá er fráleitt að álykta að með þessari samþykkt hafi stefndi gefið eftir takmörkuð eignarréttindi sín, sem þegar á þessum tíma hann taldi til í eignarlandi Króks og stefnanda var kunnugt um. Verður enda ekki séð að samþykki stefnda hafi þurft til að nefnd samkvæmt girðingarlögum yrði sett á laggirnar og ekki er óvarlegt að álykta að með samþykktinni sé vísað til þess fyrst og fremst að sveitarfélagið myndi tilefna fulltrúa í nefndina. Sú tilnefning er hins vegar samkvæmt lagaboði, sbr. 1. mgr. 7. gr. girðingarlaga. Bókun nefndarinnar frá 29. apríl 2015 um girðingarmál, þar sem segir að þriggja manna nefnd hafi verið stofnuð sem ákveða ætti girðingarstæði fyrir Krókslandi og þegar álit nefndarinnar lægi fyrir yrði girt, getur á engan hátt falið í sér skuldbindingu af hálfu stefnda um að samþykkja girðingarstæði og greiðslu kostnaðar vegna girðingar.

56. Í bréfi matsnefndar til Búnaðarsamtaka Vesturlands rituðu 14. ágúst 2015 var niðurstaða hennar um landamerkjagirðingu milli Króks og afréttarlands í eigu Borgarbyggðar kynnt. Af gögnum málsins verður ekki séð annað en að miðað hafi verið við landamerki Króks eins og þau voru ákveðin með dómi Hæstaréttar og að girðing myndi liggja sem næst þeim eins og hægt eða hentugt væri. Þessi niðurstaða var reyndar fjarri þeim hugmyndum sem stefndi hafði kynnt um legu girðingar þegar reynt var að finna lausn á málinu. Hvergi er minnst á að tekið hafi verið tillit til meints beitarréttar stefnda á landinu eða hugsanlegra áhrifa slíks réttar á girðingarstæðið væri hann til staðar. Enda er ekki óvarlegt að draga þá ályktun að eftir dóm Hæstaréttar 2014 hafi aðilar, sem og nefndin, fyrst og fremst litið til þess dóms en ekki meintra beitarréttinda stefnda sem þá lá ekki fyrir að hann myndi freista að fá viðurkennd fyrir dómi.

57. Lögmaður stefnanda ritaði stefnda bréf 7. september 2015 og vísaði til niðurstöðu nefndarinnar með ósk um samstarf við stefnda varðandi útboð á girðingu.

58. Á fundi byggðaráðs stefnda tíu dögum síðar, 17. september, var samþykkt að leita til lögmannsstofu til að undirbúa framangreinda málsástæðu á grundvelli hefðar yfir beitolandinu og sveitarstjóra falið að upplýsa lögmann stefnanda, „bréfitara“, um þá stöðu málsins. Frá þeim degi er ekkert sjáanlegt í gögnum málsins sem gaf stefnanda tilefni til að ætla að stefndi myndi taka þátt í umræddri girðingu og kostnaði við hana og hefur stefndi ekki frá þeim tíma léð máls á slíkri þátttöku.

59. Blasir enda við að ákvörðun um slíka þátttöku, sem hefði falið í sér að skipta því landi sem stefndi taldi sig eiga rétt til og vildi láta á reyna, hefði verið afar sérstök og jafnvel ekki staðist skoðun.

60. Dómurinn telur að ósannað sé að stefndi hafi, þrátt fyrir að hafa sannanlega gefið ádrátt um slíkt þegar á sveitarfélagið var gengið að hugsanlega mætti finna einhverja sameiginlega lausn á málinu, nokkru sinni með endanlegum og skuldbindandi hætti samþykkt greiðsluþátttöku í þeirri girðingu sem mál þetta varðar. Tilnefning stefnda á fulltrúa í matsnefnd samkvæmt 7. gr. girðingarlaga byggðist á lagaskyldu og gat sem slík aldrei vakið réttmætar væntingar stefnanda í málinu. Verður og ekki séð að stefndi hafi getað komið í veg fyrir að stefnandi krefðist þess að slík matsnefnd yrði skipuð og gæfi álit í málinu eða hafnað því að tilnefna samkvæmt lögum í nefndina, án þess að það skipti höfuðmáli við úrlausn ágreinings aðila.

61. Það að byggðaráð stefnda hafi ákveðið að sveitarfélagið tæki þátt í því að kanna lausnir í málinu, m.a. með því að setja sig ekki upp á móti aðkomu umræddrar nefndar, verður ekki talið hafa falið í sér neins konar viðurkenningu á greiðsluskyldu í væntanlegri girðingu. Greiðsla stefnda á 4/5 hluta kostnaðar við vinnu matsnefndar var samkvæmt lagaskyldu, sbr. 6. gr. laganna, en engin efni eru til að líta svo á að sú greiðsla hafi verið ótvíræð ávísun á framhaldið, eða hafi sem slík getað vakið réttmætar væntingar hjá stefnanda um þátttöku stefnda í heildarkostnaði við verkið. Þá skiptir engu máli varðandi þetta atriði að stefndi hafi ákveðið að taka til hliðar, að

Því er virðist fjárhæð sem nam meintum hluta sveitarfélagsins í kostnaðinum, þ.e. eftir að girðingin var risin og krafa stefnanda verið sett fram. Í þeirri ráðstöfun fólst engin viðurkenning á greiðsluskyldu og raunar vandséð hvaða þýðingu sú ráðstöfun hafði að öðru leyti fyrir samskipti aðila ef nokkur, eins og frá málum var gengið.

62. Stefnanda hefur þannig ekki tekist sönnun um þá málsástæðu sína að stefndi hafi skuldbundið sig til greiðsluþátttöku með einum eða öðrum hætti, og verður henni hafnað.

63. Eftir stendur því hvort stefnda beri allt að einu samkvæmt skýrum lagafyrirmælum að greiða 4/5 hluta kostnaðar eða eftir atvikum minna hlutfall kostnaðar, við umrædda girðingu.

64. Taka verður undir með stefnda að nokkuð óljóst er hvort stefnandi byggi greiðsluskyldu stefnda lögum samkvæmt á 6. eða 5. gr. girðingarlaga nr. 135/2001. Er þá ekki einungis horft til stefnu málsins heldur undanfara málsins og samskipta aðila þá. Lögmaður stefnanda varð ekki skilinn öðruvísi en svo við aðalmeðferð að greiðsluskylda stefnda yrði leið hvort sem væri af 5. eða 6. gr. laganna. Fyrir liggur þó að ákvæðin vísa ekki til sömu stöðu í girðingarmálum milli jarða.

65. Ekki er hægt að leggja annan skilning, að mati dómsins, í 5. gr. girðingarlaga en þann að þar sé um að ræða girðingu á milli eignarlanda, þ.e. á milli aðliggjandi jarða. Verður ekki séð hvernig krafa stefnanda verður byggð á henni á meðan ótvírætt verður að telja af orðalagi 6. gr. að hún fjalli um girðingu á milli heimalands og afréttar. Dómurinn sér hins vegar ekki leið fyrir stefnanda til að byggja kröfu sína á 5. gr. laganna. Fallist verður á að stefnandi teljist umráðamaður samkvæmt ákvæðinu sem eigandi jarðarinnar, sbr. athugasemdir sem fylgdu með frumvarpi til girðingarlaga, og sé vissulega aðili sem geti undir réttum kringumstæðum byggt kröfur á ákvæðinu. Ákvæðið á hins vegar samkvæmt orðanna hljóðan við rétt þess, sem vill girða land sitt, til að krefja þá sem land eiga að hinu fyrirhugaða girðingarstæði um kostnað við girðingu, að jöfnu að tiltölu við lengd girðingar fyrir landi hvers og eins, eftir atvikum að undangengnum úrskurði nefndar samkvæmt 7. gr. laganna. Augljóst er að sú girðing sem hér um ræðir er ekki girðing milli aðliggjandi jarða. Bæru eigendur

aðliggjandi jarða að Króki þá væntanlega skyldu til þátttöku í kostnaði, svo sem íslenska ríkið vegna þjóðlendu sem liggur að jörðinni og stefndi en þá sem eigandi að aðliggjandi jörð, og þá á öðrum forsendum en þeim er stefnandi freistar að sækja rétt sinn á. Verður þannig ekki séð að nokkrar forsendur væru þá til að byggja kostnaðarskiptingu sjálfkrafa á 80/20 skiptingu 6. gr. laganna líkt og stefnandi byggir á.

66. Krafa stefnanda verður því að mati dómsins einungis reist á 6. gr. laganna, þ.e. að því gefnu að aðrar forsendur séu uppfylltar. Það sem stendur því í vegi hins vegar er að því hefur verið slegið föstu að girðingin sem málið hverfist um afmarkar ekki heimaland og afrétt, sbr. framangreinda umfjöllun. Þrátt fyrir að stefnandi hafi m.a. í skýrslu sinni fyrir dómi freistað þess að færa rök fyrir því að girðingin gagnist upprekstrarmönnum að einhverju leyti við smalamennsku verður jafnframt að ganga út frá því að girðingin verji í raun enga sérstaka hagsmuni stefnda í málinu umfram það sem sú girðing gerir sem sannanlega liggur á milli heimalands Króks og afréttarins, þ.e. þess lands sem stefndi á beitarréttindi í, og var endurnýjuð eða lagfærð 2008 alfarið á kostnað stefnda.

67. Stefnandi hefur að mati dómsins þannig ekki sýnt fram á að hann hafi haft lögvarða hagsmuni af því að reisa girðinguna á þeim stað sem hann gerði þannig að skapaði honum rétt til að krefjast þátttöku stefnda í kostnaði við hana.

68. Er því óhjákvæmilegt að stefnandi beri einn ábyrgð á girðingunni, þ.m.t. vinnu og kostnaði við að reisa hana. Í framkvæmdina réðist hann þannig þrátt fyrir eindregin mótmæli stefnda um greiðsluþátttöku og án þess að fyrir lægi lögvarðir hagsmunir hans. Í ljós kom síðar, þ.e. með dómi Hæstaréttar í máli nr. 24/2020, að réttur stefnda til landsins var slíkur að hann hefði jafnvel getað komið í veg fyrir að girðingin yrði reist á þeim stað sem hún reis, og a.m.k. lá þá fyrir endanlega að engir hagsmunir stefnda voru varðir með girðingunni.

69. Verður því stefndi sýknaður af kröfum stefnanda í málinu.

70. Með vísan til málsatvika og óvissu sem ríkti með aðilum um réttindi stefnda á landinu þykir þrátt fyrir úrslit málsins rétt að málskostnaður milli aðila falli niður.

Auður Tinna Aðalbjarnardóttir lögmaður flutti málið fyrir hönd stefnanda og Sigmar Aron Ómarsson lögmaður fyrir stefnda.

Lárentsínus Kristjánsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð

Stefndi, Borgarbyggð, er sýkn af kröfum stefnanda, Gunnars Jónssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Lárentsínus Kristjánsson