

1	ÚRLAUSNAREFNI, SKIPAN OG AÐILD.....	3
2	MÁLSMEDFERÐ.....	3
2.1	Framvinda málsmeðferðar.....	3
2.2	Álitaefni um úrskurðarvald óbyggðanefndar	7
3	KRÖFUGERÐ.....	9
3.1	Kröfur Hafnarfjarðarkaupstaðar	9
3.2	Kröfur Sveitarfélagsins Ölfuss	9
3.3	Kröfur Grindavíkurbæjar.....	9
3.4	Kröfur Kópavogsbæjar	10
3.5	Kröfur Reykjavíkurborgar.....	10
3.6	Kröfur Mosfellsbæjar	10
4	GÖGN OG GAGNAÖFLUN	12
4.1	Inngangur	12
4.2	Gagnaöflun	12
4.3	Vettvangsferð	12
5	GÖGN MÁLSINS OG SAGA LANDSVÆÐA	14
5.1	Efnisskipan.....	14
5.2	Afréttur Álftaneshrepps hins forna.....	15
5.2.1	Dómur Hæstaréttar frá 11. nóvember 2010 í máli nr. 768/2009.....	16
5.2.2	Upprekstrarréttur.....	18
5.2.3	Norðurmörk Krýsuvíkur og suðurmörk Hafnarfjarðar - landamerkjadómur Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar.....	20
5.2.4	Mörk lögsagnarumdæma milli Sveitarfélagsins Ölfuss og sveitarfélaga í Gullbringusýslu - Bláfjalladómur	22
5.3	Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna	24
5.3.1	Dómur Hæstaréttar frá 29. október 2009 í máli nr. 685/2008	25
5.3.2	Um mörk Afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna og Elliðakots.....	27
5.3.3	Upprekstrarréttur.....	29
5.3.4	Eignarréttur Reykjavíkurborgar á Elliðavatni og spildu úr Vatnsenda..	32
5.3.5	Skipting Seltjarnarneshrepps hins forna árið 1948	32
5.3.6	Ráðstafanir sveitarfélaga innan ágreiningsvæðisins.....	35
5.3.6.1	Heimild frá Kópavogsbæ vegna athafna á Sandskeiði.....	36
5.3.6.2	Fólkvangur og skíðasvæði í Bláfjöllum	36
5.3.6.3	Skipulagsmál á svæðinu	42
5.3.6.4	Búrfellslína 3B	43
6	SJÓNARMÍÐ AÐILA	45
6.1	Afréttur Álftaneshrepps hins forna og skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjulands.....	45
6.1.1	Hafnarfjarðarkaupstaður	45
6.1.2	Sveitarfélagið Ölfus	47
6.1.3	Grindavíkurbær	48
6.2	Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna	50
6.2.1	Kópavogsbær	50
6.2.2	Reykjavíkurborg	52
6.2.3	Mosfellsbær.....	55
6.2.4	Sveitarfélagið Ölfus	56
6.2.5	Grindavíkurbær	57
7	NIÐURSTÖÐUR ÓBYGGÐANEFNDAR.....	59
7.1	Efnisskipan.....	59

7.2	Réttarreglur um sveitarstjórnarmálefni, staðarmörk sveitarfélaga og sjónarmið við ákvörðun þeirra	59
7.3	Afréttur Álftaneshrepps hins forna og Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjulands	68
7.3.1	Um kröfur Grindavíkurbæjar	69
7.3.2	Um kröfur sveitarfélagsins Ölfuss	75
7.3.3	Um kröfur Hafnarfjarðarkaupstaðar	77
7.4	Afréttur Seltjarneshrepps hins forna	79
7.4.1	Um kröfur Grindavíkurbæjar	79
7.4.2	Um kröfur Sveitarfélagsins Ölfuss	85
7.4.3	Um kröfur Mosfellsbæjar	87
7.4.4	Um kröfur Kópavogsbæjar og Reykjavíkurborgar	89
7.5	Um málskostnað	94
8	ÚRSKURÐARORÐ	96

1 ÚRLAUSNAREFNI, SKIPAN OG AÐILD

Föstudaginn 20. júní 2014, er tekið fyrir mál nr. S-1/2011 og í því kveðinn upp svohljóðandi

ÚRSKURÐUR

Úrskurð þennan kveða upp Allan V. Magnússon, formaður, og nefndarmennirnir Sif Guðjónsdóttir og Eiríkur Elís Þorláksson.

Aðilar máls eru:

Hafnarfjarðarkaupstaður

(Guðmundur Benediktsson hrl.)

Grindavíkurbær

(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)

Kópavogsbær

(Pálmi Þór Másson hdl.¹)

Mosfellsbær

(Friðbjörn Garðarsson hrl.)

Reykjavíkurborg

(Páll Arnór Pálsson hrl.)

og

Sveitarfélagið Ölfus

(Ólafur Björnsson hrl.)

2 MÁLSMEÐFERÐ

2.1 Framvinda málsmeðferðar

Með bréfi, dagsettu 22. nóvember 2010, lagði Hafnarfjarðarkaupstaður fram kröfu þess efnis til óbyggðanefndar, að þjóðlendu innan nánar tilgreindra marka suðaustan við kaupstaðinn yrði skipað innan staðarmarka hans. Það landsvæði sem um ræðir er hið sama og var til umfjöllunar í dómi Hæstaréttar frá 11. nóvember 2010, í máli nr. 768/2009, og nefnist Afréttur Álftaneshrepps hins forna (norðaustanverður hluti Almenningskóga Álftaness) og svokallað Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur og sunnan Garðakirkjulands. Í umræddu máli var deilt um eignarréttarlega stöðu svæðisins.

¹ Þórður Clausen Þórðarson hrl. sá um hagsmunagæslu í málinu fyrir hönd Kópavogsbæjar á fyrri stigum málsins.

Með bréfi, dags. 8. desember 2010, óskaði lögmaður Hafnarfjarðarkaupstaðar eftir því við óbyggðanefnd að krafan yrði tekin til meðferðar hjá nefndinni. Í bréfinu kom fram að umrætt svæði væri innan gildandi aðalskipulags bæði Garðabæjar og Grindavíkurbæjar. Óbyggðanefnd gerði umræddum sveitarfélögum viðvart um hinar fram komnu kröfur og boðaði til fundar um málið.

Málið hlaut málnúmerið S-1/2011 og var fyrst tekið fyrir á fundi óbyggðanefndar og fulltrúa málsaðila 22. desember 2010. Gerð var grein fyrir því að óbyggðanefnd skipuðu í málinu þau Karl Axelsson, formaður, Allan V. Magnússon og Sif Guðjónsdóttir. Á fundinn var mætt fyrir hönd Hafnarfjarðarkaupstaðar, Grindavíkurbæjar og Garðabæjar. Gerð var stuttlega grein fyrir bráðabirgðaákvæði sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 og upplýst að úrskurður óbyggðanefndar um þjóðlendu á umræddu svæði hafi verið með fyrirvara um að í niðurstöðunum fælist ekki afstaða til ágreinings um staðarmörk sveitarfélaga. Af hálfu Grindavíkurbæjar og Garðabæjar var óskað eftir fresti til að kynna sér gögn málsins betur og fá umfjöllun um þau innan viðeigandi stofnana sveitarfélaganna. Frestur var veittur til 7. febrúar 2011. Með bréfi, dags. 2. febrúar 2011, var Sveitarfélaginu Álftanesi sent erindi Hafnarfjarðarkaupstaðar ásamt framlögðum gögnum til kynningar og umsagnar og sveitarfélaginu gefinn kostur á að tjá sig um málið og senda fulltrúa sinn á næsta fund um það.

Við aðra fyrirtöku málsins, 7. febrúar 2011, var Hafnarfjarðarkaupstaður skipaður til sóknar í málinu. Þá var greint frá því að Kópavogsbæ og Sveitarfélaginu Ölfusi yrði gert viðvart um málið. Með bréfum, dags. 11. febrúar 2011, voru gögn málsins send Kópavogsbæ og Sveitarfélaginu Ölfusi til kynningar og umsagnar og þeim gefinn kostur á senda fulltrúa sína á næsta fund um það.

Með bréfi, dags. 10. mars 2011, tilkynnti Sveitarfélagið Álftanes að sveitarfélagið ætlaði ekki að láta erindi Hafnarfjarðarkaupstaðar um sveitarfélagamörk til sín taka. Við þriðju fyrirtöku málsins, 21. febrúar 2011, var lögð fram ný greinargerð af hálfu Hafnarfjarðarkaupstaðar um kröfur sveitarfélagsins og sú fyrri jafnframt afturkölluð. Sveitarfélagið Ölfus mótmælti fram komnum kröfum Hafnarfjarðarkaupstaðar. Öðrum málsaðilum en Hafnarfjarðarkaupstað var veittur frestur til 21. mars 2011 til að skila greinargerðum.

Við fjórðu fyrirtöku málsins, 21. mars 2011, voru lagðar fram greinargerðir af hálfu Sveitarfélagsins Ölfuss og Grindavíkurbæjar sem og umsögn af hálfu Kópavogsbæjar um hinar fram komnu kröfur ásamt frekari gögnum. Garðabær óskaði eftir frekari fresti til að taka afstöðu til málsins. Ákveðið var að fram að næstu fyrirtöku skyldu málsaðilar láta á það reyna hvort samkomulag gæti náðst. Var málinu frestað í þessu skyni.

Við fimmtu fyrirtöku málsins, 11. apríl 2011, hafði samkomulagi ekki verið náð um legu sveitarfélagamarkanna. Var því ákveðið að halda gagnaöflun og meðferð málsins áfram fyrir óbyggðanefnd. Lagt var fram kort sem sýndi kröfulínur málsaðila.

Vegna legu kröfulínu Sveitarfélagsins Ölfuss var ákveðið að gera Reykjavíkurborg viðvart um gang málsins og gefa borginni færi á að koma á framfæri athugasemdum ef einhverjar væru. Þá var ákveðið vegna legu kröfulína Grindavíkurbæjar og Sveitarfélagsins Ölfuss að veita Kópavogsbæ frest til athugasemda ef einhverjar væru.

Með bréfi, dags. 28. febrúar 2011, óskaði Kópavogsbær eftir því við óbyggðanefnd að nefndin staðfesti staðarmörk bæjarins. Kröfugerð Kópavogsbæjar tekur til landsvæðis sem nefnist Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna og var til umfjöllunar í dómi Hæstaréttar frá 29. október 2009 í máli nr. 685/2008 en þar var deilt um eignarréttarlega stöðu svæðisins. Með bréfum, dags. 19. apríl 2011, gerði óbyggðanefnd Mosfellsbæ, Reykjavíkurborg, Sveitarfélaginu Ölfusi og Garðabæ viðvart um erindi Kópavogsbæjar og gaf þeim kost á að veita umsagnir um það. Málið hlaut málsnúmerið S-2/2011 og var tekið fyrir 4. maí 2011. Á þeim fundi var rætt um sameiningu mála nr. S-1/2011 og S-2/2011, þar sem talsverð skörun væri á milli þeirra. Töldu lögmennt Kópavogsbæjar og Grindavíkurbæjar eðlilegt að sameina málin og gerðu aðrir fundarmenn ekki athugasemdir við það, tæki óbyggðanefnd ákvörðun um slíkt.

Á fundi óbyggðanefndar sem haldinn var þann sama dag, þ.e. 4. maí 2011, var ákveðið að sameina málin undir máli nr. S-1/2011. Með bréfum, dags. 5. maí 2011, var Garðabæ, Sveitarfélaginu Álftanesi, Grindavíkurbæ, Hafnarfjarðarkaupstað, Kópavogsbæ, Mosfellsbæ, Reykjavíkurborg, Seltjarnarneskaupstað, Sveitarfélaginu Vogum og Sveitarfélaginu Ölfusi tilkynnt um þá ákvörðun nefndarinnar og boðað til fundar vegna þessa þann 11. sama mánaðar.

Á fundi óbyggðanefndar 11. maí 2011, sem jafnframt var sjötta fyrirtaka í máli nr. S-1/2011, var tilkynnt um þá ákvörðun óbyggðanefndar að mál nr. S-1/2011 og mál nr. S-2/2011 yrðu sameinuð undir máli nr. S-1/2011. Karl Axelsson lýsti sig vanhæfan í málinu og vék sæti. Í hans stað tók Allan V. Magnússon við formennsku og Benedikt Bogason tók sæti í nefndinni. Við fyrirtökuna var mætt af hálfu allra framangreindra sveitarfélaga nema Sveitarfélagsins Álftaness. Aðilum málsins var veittur frestur til 22. júní 2011 til skila á greinargerðum.

Með bréfi Sveitarfélagsins Álftaness til óbyggðanefndar, dags. 20. júní 2011, var áréttuð fyrri afstaða sveitarfélagsins um að láta málið sig ekki varða. Þá var tilkynnt af hálfu Seltjarnarneskaupstaðar, með bréfi, dags. 21. sama mánaðar, að sveitarfélagið myndi ekki láta sig málið varða en sá fyrirvari var gerður að ekki fælist í þeirri yfirlýsingu afsal á þeim afnotarréttindum sem staðfest hefðu verið með dómi Hæstaréttar í máli nr. 685/2008. Á þessu stigi málsins kom fram af hálfu Sveitarfélagsins Voga, Hafnarfjarðarkaupstaðar og Grindavíkurbæjar að Markhelluhóll væri óumdeilt hornmark milli þeirra sveitarfélaga. Af hálfu Sveitarfélagsins Voga var í kjölfarið tilkynnt um að sveitarfélagið teldi ekki framar þörf á aðild að málinu að öðru leyti en að því er varðaði kröfu um málskostnað.

Við sjöundu fyrirtöku málsins, þann 22. júní 2011, var lögmönnum Mosfellsbæjar og Reykjavíkurborgar veittur frestur til 28. sama mánaðar til að skila greinargerðum. Af hálfu Garðabæjar kom fram að ekki hefði verið tekin ákvörðun um hvort sveitarfélagið léti málið til sín taka. Lögmaður sveitarfélagsins boðaði að formlegt erindi yrði sent nefndinni þar sem gerð yrði grein fyrir afstöðu Garðabæjar til málsins. Þá var lögmönnum veittur frestur til 11. ágúst 2011 til andsvara við fram komnum greinargerðum málsaðila. Sá frestur var síðar framlengdur til 22. sama mánaðar. Áttunda fyrirtaka málsins fór fram þann dag og voru þá lagðar fram greinargerðir af hálfu Sveitarfélagsins Ölfuss og Mosfellsbæjar og andsvör af hálfu Hafnarfjarðarkaupstaðar, Grindavíkurbæjar, Kópavogsbæjar og Reykjavíkurborgar.

Með bréfi, dags. 17. nóvember 2011, tilkynnti lögmaður Garðabæjar óbyggðanefnd um að Garðabær myndi ekki hafa uppi kröfu varðandi staðarmörk í málinu en áréttaði um leið að í þeirri afstöðu fælist ekkert afsal á þeim heimildum sem fælust í afréttareign á landinu og staðfest væri að væru til staðar, með dómum Hæstaréttar frá 9. október 2009 í máli nr. 685/2008 og 11. nóvember 2010 í máli nr. 768/2009.

Þann 19. nóvember 2011 var farin vettvangsferð um ágreiningssvæði málsins með þátttöku lögmanna og annarra fulltrúa Hafnarfjarðarkaupstaðar, Kópavogsbæjar, Reykjavíkurborgar, Grindavíkurbæjar, Mosfellsbæjar og Sveitarfélagsins Ölfuss. Málið var síðan flutt munnlega 2. febrúar 2012 af lögmönnum sömu sveitarfélaga og að því búnu tekið til úrskurðar.

Með bréfi, dags. 31. október 2012, fór Benedikt Bogason þess á leit við forsætisráðuneytið að verða leystur undan störfum fyrir óbyggðanefnd og varð ráðuneytið við því. Eiríkur Elís Þorláksson tók í kjölfarið sæti í nefndinni í máli þessu í hans stað.

Með gildistöku sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 og brottfalli sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 urðu breytingar á hlutverki óbyggðanefndar að því er varðar úrlausn um skipan landsvæða innan staðarmarka sveitarfélaga. Risu af þeim sökum álitamál um hvort nefndin hefði valdheimild til að ljúka málinu með úrskurði. Gerð er grein fyrir þeim álitafnum og niðurstöðu nefndarinnar varðandi þau í kafla 2.2.

Þar sem langt var liðið frá því aðalmeðferð máls þessa fór fram og breytingar höfðu orðið á skipan nefndarinnar í málinu var tekin ákvörðun um það á fundi óbyggðanefndar 19. júní 2013 að málið skyldi flutt að nýju. Málið var endurflutt þann 20. mars 2014 og í kjölfarið tekið á ný til úrskurðar.

Meðferð máls þessa hefur tafist mjög af ýmsum ástæðum. Fyrst ber að nefna að með lögum nr. 70/2009 um ráðstafanir í ríkisfjármálum, sem samþykkt voru á Alþingi 29. júní 2009, var lögfest að óbyggðanefnd skyldi ekki taka ný svæði til meðferðar né fjármálaráðherra lýsa kröfum ríkis um þjóðlendur fyrr en í fyrsta lagi 1. janúar 2012. Fjárveitingar til nefndarinnar voru í kjölfarið skertar verulega og

starfsfólki fækkað. Fjárskortur og mannfæð hefur komið verulega niður á málshraða í verkefnum nefndarinnar.

2.2 Álitafni um úrskurðarvald óbyggðanefndar

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

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

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

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

Í 1. mgr. 4. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 segir: „Sveitarfélög hafa ákveðin staðarmörk sem ráðast af útmerkjum þeirra fasteigna, þ.m.t. þjóðlendna, sem innan þeirra liggja.“ Í athugasemdum með frumvarpi til laganna er þess m.a. getið varðandi 4. gr. að í þessu felist nýmæli að því leyti að gengið sé út frá því að þjóðlendur muni skiptast í fleiri fasteignir sem þá eftir atvikum taki mið af

staðarmörkum sveitarfélaga eins og þau nú eru skilgreind „eða verða skilgreind af óbyggðanefnd.“ Af þessu má ráða að ætlun löggjafans hafi verið sú að það kæmi a.m.k. í einhverjum tilvikum áfram í hlut óbyggðanefndar að skilgreina staðarmörk sveitarfélaga.

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

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

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

3 KRÖFUGERÐ

3.1 Kröfur Hafnarfjarðarkaupstaðar

Hafnarfjarðarkaupstaður gerir þær kröfur að þjóðlendu suðaustan við kaupstaðinn sem er utan staðarmarka sveitarfélaga verði skipað innan staðarmarka hans. Það land sem um ræðir er nánar tiltekið: Frá Markrakkagili (Markagili) (x-hnit: 356,109.6; y-hnit: 389,346.3) beina línu í austur þar til skorin er lína milli Litla-Kóngsfells og Stóra-Kóngsfells (hnit ómæld). Frá þessum skurðpunkti suðvestur í Litla-Kóngsfell (x-hnit: 366,170.75; y-hnit: 387,472,61), þaðan beina línu austur í Bláfjallahorn (suðurendi Bláfjalla) (x-hnit: 370,314.33, y-hnit: 387,830.76), þaðan beina línu norðvestur í Þríhnúka (x-hnit: 367,773.94; y-hnit: 391,132.16), þaðan beina línu norðvestur í Húsfell (x-hnit: 363,203.18; y-hnit: 394,506.96), þaðan svo beina línu suður í Hæstaholt á Dauðadölum (x-hnit: 362,685.62; y-hnit: 390,391.84), og loks beina línu vestur í Markrakkagil (Markagil) með fyrst nefndu hnitunum.

Einnig er þess krafist að óbyggðanefnd úrskurði um nauðsynlegan kostnað til handa kaupstaðnum vegna hagsmunagæslu fyrir nefndinni.

3.2 Kröfur Sveitarfélagsins Ölfuss

Sveitarfélagið Ölfus telur að þjóðlenda í afréttareign sveitarfélagsins á norðvesturmörkum sveitarfélagsins, Selvogsafréttur hinn forni, samanber úrskurð óbyggðanefndar í máli nr. 6/2004 frá 31. maí 2004, skuli öll teljast innan staðarmarka sveitarfélagsins, samanber dóm Hæstaréttar frá árinu 1996, bls. 2848, uppkveðinn 10. október 1996, í máli nr. 256/1995.

Telji óbyggðanefnd hins vegar í ljósi bráðabirgðaákvæðis laga nr. 45/1998 að hún sé ekki bundinn við áðurnefndan dóm Hæstaréttar, þá telur Sveitarfélagið Ölfus réttara að miða við línuna; „úr Seljabótarnefi um Sýslustein austan Geitarhlíðar, þaðan norður í Litla-Kóngsfell, þaðan í Stóra-Kóngsfell um Rauðahnúka í topp Vífilfell, sem er norðasti markapunktur afréttarins“. Við endurflutning málsins kom fram að til vara er miðað við línu sem dregin er frá Stóra-Kóngsfelli um Hákoll í Bláfjöllum í topp Vífilfells.

Einnig er þess krafist að óbyggðanefnd úrskurði um nauðsynlegan kostnað til handa sveitarfélaginu vegna hagsmunagæslu fyrir nefndinni.

3.3 Kröfur Grindavíkurbæjar

Grindavíkurbær gerir þá kröfu aðallega að umþrættri þjóðlendu verði skipað innan staðarmarka sveitarfélagsins Grindavíkur sem hér segir: „Frá Markhelluhól (X: 351.992,77, Y: 389.578,88) beina línu í austur þar til skorin er lína milli Litla Kóngsfells og Stóra Kóngsfells (hnit ómæld). Frá þessum skurðpunkti beina línu í vörðu á Stóra Kóngsfelli. Frá Stóra Kóngsfelli bein lína í Markhelluhól (upphafleg hnit, þ.e. X: 351.992,77, Y: 389.578,88).“

Verði ekki fallist á Markhelluhól sem upphafs- og lokapunkt norðurmarkanna er þess krafist að miðað verði við Markkrakagil (x-hnit: 356,109.6, y-hnit: 389,346.3).

Til vara er þess krafist að umþrætttri þjóðlendu verði skipað innan staðarmarka sveitarfélagsins Grindavíkur sem hér segir: „Frá Litla Kóngsfelli (X: 366,170.75, Y: 387,472.61) norðaustur að dæmdum skurðpunkti milli Litla- og Stóra Kóngsfells (hnit ómæld) þaðan beina línu austur þar til norðaustur hornmark sveitarfélagsins sker markalínu sem dregin er í dómi Hæstaréttar í máli nr. 256/1995 frá 10. október 1996. Frá þessum skurðpunkti suðaustur í Bláfjallahorn í suðurenda Bláfjalla (X: 370,314.33, Y: 387,830.76). Þaðan bein lína vestur í Litla Kóngsfell (Upphafleg hnit þ.e. X: 366,170.75, Y: 387,472.61)“.

Í öllum tilfellum er þess svo krafist að óbyggðanefnd úrskurði um málskostnað til handa Grindavík vegna hagsmunagæslu fyrir nefndinni.

3.4 Kröfur Kópavogsbæjar

Þess er krafist að staðfest verði að allt landsvæði sem afmarkað er hér síðar, sé innan sveitarfélagamarka Kópavogsbæjar og að öllum kröfum annarra sveitarfélaga innan þessara marka verði hafnað. Svæðið afmarkast þannig: „Frá Sýslusteini austan Lyklafells eftir árfarvegi Lyklafellsárinnar fyrir sunnan Lyklafell og niður í Nautapoll. Úr Nautapolli meðfram heiðarbrún í vatnsfarveginn við norðurenda Vatnaássins. Úr því ræður norðurkvísl Lyklafellsárinnar þangað til hún fellur í Fossavallaá. Syðsta kvíslin af Fossavallaám frá Lækjarmóti, sem rennur frá bænum, ræður upp af þúfu, sem stendur í Holtstanga fyrir neðan Neðrivötn, þaðan til útsuðurs í mógrýtisklett, með rauf í, er snýr suður, þaðan í Sandfellsnhjúk og þaðan í Markhól. Úr Markhóli í Húsfell, þaðan í Þríhnúka og áfram í Bláfjallahorn. Síðan eftir hæstu tindum Bláfjalla í stöpul á Vífilfelli. Þaðan í fyrrgreindan Sýslustein.“

Einnig er gerð krafa um málskostnað að mati óbyggðanefndar vegna hagsmunagæslu fyrir nefndinni.

3.5 Kröfur Reykjavíkurborgar

Reykjavíkurborg gerir þær kröfur að öll þjóðlenda innan afréttar Seltjarnarnesshrepps hins forna eins og hún var ákveðin með dómi Hæstaréttar 29. október 2009 í máli nr. 685/2008 verði skipuð innan staðarmarka Reykjavíkurborgar.

Jafnframt krefst Reykjavíkurborg þess að óbyggðanefnd úrskurði um nauðsynlegan kostnað til handa borginni vegna hagsmunagæslu fyrir nefndinni.

3.6 Kröfur Mosfellsbæjar

Af hálfu Mosfellsbæjar er þess krafist, að hinu umdeilda svæði verði skipað innan staðarmarka Mosfellsbæjar með eftirfarandi hætti: „Frá Sýslusteini austan Lyklafells (punktur 1) eftir sýslumörkum beint í hátind Vífilfelli (punktur 2) þaðan í syðstu drög

hins forna farvegjar Fossvallaár (punktur 3) og þaðan er árfarveginum fylgt að ármótum við Lyklafellsá (punktur 4).“

Þá er þess krafist, að óbyggðanefnd úrskurði um málskostnað til handa Mosfellsbæ vegna reksturs málsins fyrir nefndinni.

4 GÖGN OG GAGNAÖFLUN

4.1 Inngangur

Í málinu hafa verið lögð fram skjöl nr. 1–11(12) ásamt undirskjöllum eða samtals 343 skjöl, auk 11 hliðsjónargagna. Sjá nánar í fylgiskjali nr. II (skjalaskrá).

Gagna var aðallega aflað af málsaðilum, en óbyggðanefnd lagði einnig fram gögn. Farið var á vettvang til að kanna aðstæður og fá betri mynd af svæðinu sem deilt er um. Verður nú gerð nánari grein fyrir hvoru tveggja.

4.2 Gagnaöflun

Gagnaöflun hefur að mestu farið fram að frumkvæði málsaðila, ólíkt því sem gildir þegar óbyggðanefnd hefur mál til meðferðar á grundvelli laga nr. 58/1998. Málsaðilar öfluðu því og lögðu fram heimildir og gögn sem þeir byggðu rétt sinn á. Jafnframt lagði óbyggðanefnd fram skjöl sem nefndin aflaði. Auk þeirra skjala sem varða meðferð málsins, svo sem fundargerðir óbyggðanefndar og bréfaskipti nefndarinnar við lögmennt málsaðila, er þar um að ræða skjöl frá velferðarráðuneytinu og voru talin geta skipt máli fyrir niðurstöðu málsins, alls 32 skjöl. Nefndin sendi upphaflega erindi til innanríkisráðuneytisins, sem hefur málefni sveitarfélaga með höndum, og óskaði eftir afriti af þeim gögnum sem ráðuneytið hefði og varðaði afmörkun þeirra sveitarfélaga sem málið varðar. Þau svör fengust að öll gögn sem urðu til fyrir 1. janúar 2008 og varða sveitarfélög og framkvæmd ákvæða sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998, hafi orðið eftir í skjalasafni og í málaskrá félagsmálaráðuneytisins, nú velferðarráðuneytis, þegar málefni sveitarfélaga færðust til samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis 1. janúar 2008. Það ráðuneyti sameinaðist dóms- og kirkjumálaráðuneytinu í innanríkisráðuneyti þann 1. janúar 2011. Leitaði óbyggðanefnd í kjölfarið til velferðarráðuneytisins og óskaði eftir afriti af þeim gögnum er varða afmörkun umræddra sveitarfélaga. Lögð voru fram þau skjöl sem talin voru skipta máli.

Þá skal þess getið að við málsmeðferð hjá óbyggðanefnd vegna þjóðlendumála á svonefndu svæði 4, þ.e. Suðvesturland, fór fram kerfisbundin gagnaöflun á vegum óbyggðanefndar. Var lögmönnum í máli þessu gefinn kostur á að leggja mat á hvaða skjöl sem voru lögð fram í þjóðlendumálum á svæði 4 væri þörf á að leggja fram í máli þessu.

4.3 Vettvangsferð

Að morgni laugardagsins 19. nóvember 2011 var haldið af stað í vettvangsferð frá húsnæði óbyggðanefndar. Mætt voru óbyggðanefnd, starfsmenn óbyggðanefndar og lögmennt málsaðila.

Ekið var frá skrifstofu óbyggðanefndar og staðnæmst við Bláfjallaafleggjara (nr. 407, Bláfjallavegur) á Sandskeiði þar sem mættir voru Ólafur Björnsson hrl.

vegna Sveitarfélagsins Ölfuss og vegna Mosfellsbæjar þeir Friðbjörn Garðarsson hrl., Stefán Ómar Jónsson bæjarritari og Ásbjörn Þorvarðarson byggingarfulltrúi. Á Sandskeiði var farið yfir kröfu og ágreiningssvæði vegna Mosfellsbæjar og athygli óbyggðanefndar vakin á staðsetningu ássins Borgarhóll-Lyklafell-Vífilsfell.

Fulltrúar Mosfellsbæjar hættu svo þátttöku í vettvangsferð þegar lokið var við þann hluta vettvangsferðar sem varðaði kröfuvæði Mosfellsbæjar og skildu við hópinn.

Frá Sandskeiði var svo haldið áfram og ekið upp að skíðasvæðinu í Bláfjöllum. Gengið var upp á Bláfjallaenda, þar sem góð yfirsýn var yfir ágreiningssvæði málsins og kennileiti í kröfulínum aðila, enda var skyggni mjög gott. Að þessu loknu var snúið til baka og ekinn vegur nr. 417, Hafnarfjörður (Bláfjallavegur), til vesturs. Ólafur Björnsson hrl. lauk þátttöku í vettvangsferð þegar lokið var við þann hluta vettvangsferðar sem varðaði kröfuvæði Sveitarfélagsins Ölfuss. Ekið var norðan Lönguhliðar og litið til Selvogsgötu í Grindarskörðum. Farið var sunnan Markraka/Marraka (Hæstaholt í Dauðadölum) sem er innan ágreiningssvæðis Hafnarfjarðarkaupstaðar og Grindavíkurbæjar. Vettvangsferðinni lauk fyrir utan skrifstofu óbyggðanefndar kl. 12:00.

5 GÖGN MÁLSINS OG SAGA LANDSVÆÐA

5.1 Efnisskipan

Ágreiningur máls þessa varðar staðarmörk sveitarfélaga á svæði á Suðvesturlandi sem í megindráttum er tvískipt. Annars vegar Afréttur Álftaneshrepps hins forna og Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjulands og hins vegar Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna.

Afréttur Álftaneshrepps hins forna og Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjulands var til umfjöllunar í dómi Hæstaréttar frá 11. nóvember 2010, í máli nr. 768/2009 en skipta má svæðinu í tvo hluta. Í fyrsta lagi það svæði sem nefnist Afréttur Álftaneshrepps hins forna (norðaustanverður hluti Almennings-skóga Álftaness) en í dóminum var staðfest niðurstaða óbyggðanefndar frá 31. maí 2006 í máli nr. 2/2004 um að Afréttur Álftaneshrepps hins forna væri þjóðlenda og jafnframt afréttur jarða í Álftaneshreppi hinum forna, þ.e. Hafnarfjarðarkaupstað, Garðabæ og Sveitarfélaginu Álftanesi. Landsvæði það sem hér um ræðir liggur norðaustan Lönguhlíðar og norðvestan Bláfjallahorns. Norðan og vestan til, í Húsfellsbruna, er land hallalítið hraunlendi í um 200-320 m hæð. Að austanverðu rís land hins vegar skarpt við Kristjánsdali og gnæfir þar Stóribolli (550 m) hæst í miklum fjallaklasa. Frá Bláfjallahorni, sem er austast á umræddu svæði, að Markkrakagili í Undirhlíðum eru 14 km í beinni loftlínu.

Í öðru lagi er um að ræða svokallað Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur og sunnan Garðakirkjulands. Einnig var í framangreindum dómi Hæstaréttar í máli nr. 768/2009, staðfest niðurstaða óbyggðanefndar í máli nr. 2/2004 þess efnis að Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur og sunnan Garðakirkjulands væri þjóðlenda en ekki afréttur. Landsvæðið liggur norður undir Lönguhlíð, norðaustan Kleifarvatns á Reykjanesi og er tiltölulega hallalítið í um 180-200 m. hæð. Sunnan undir Leirdalshöfða liggur dalverpi er nefnist Leirdalur og austar breiðir úr sér mosagróin hraunbreiða í 200 m hæð. Dauðadalir nefnist lægð í hrauninu austan til á svæðinu.

Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna var til umfjöllunar í dómi Hæstaréttar frá 29. október 2009 í máli nr. 685/2008 en í honum var staðfest niðurstaða óbyggðanefndar frá 31. maí 2006 í máli nr. 2/2004 um að Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna væri þjóðlenda. Niðurstaða óbyggðanefndar um að landsvæðið væri jafnframt afréttur jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna var ekki borin undir dómstóla og stendur því óhögguð. Landsvæði það sem hér um ræðir liggur norðvestan Bláfjallafjallgarðs og má í megindráttum skipta í annars vegar gróið láglandi og hins vegar hraunfláka. Undir Húsfelli (288 m) og Þríhnúkum (554 m) er hrjóstrugur hraunfláki sem nefndur er Húsfellsbruni eða Bruninn, í 200-300 metra hæð yfir sjávarmáli. Hraun þetta er afar illfært á köflum, töluvert sprungið og margar djúpar gjár undir þykkri mosapembu. Suðaustan þess liggja Rauðuhnúkar sem eru móbergshryggur með leguna norðaustur-suðvestur. Suðaustan til á svæðinu liggja

Bláfjöll sem rísa í allt að 700 m hæð og eru mikil um sig eða um 7 km á lengd og um 2 km á breidd þar sem þau eru breiðust. Sunnan til í fjallgarðinum eru skíðasvæðin í Bláfjöllum. Suðvestan til á svæðinu rísa áberandi fell og er þar helst að nefna Drottningu (510 m), Stóra-Kóngsfell (602 m) og Þríhnúka. Norðaustan til á svæðinu, á Sandskeiði í um 200 m hæð, er land hallalítið. Liggja þar Neðri og Efri-Fóelluvötn norðaustan þjóðvegur.

Umfjöllunin sem hér fer á eftir tekur mið af fyrrgreindri skiptingu. Fyrst verður fjallað um Afrétt Álftaneshrepps hins forna ásamt Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjúlunds og þau gögn rakin sem nefndin telur varða málið. Síðan verður fjallað um Afrétt Seltjarnarneshrepp hins forna með sambærilegum hætti. Verður í þessum kafla eingöngu fjallað um gögn málsins og sögu landsvæða að því leyti er málið varðar en ekki tekin afstaða til niðurstaðna. Um niðurstöðurnar er aftur á móti fjallað í 7. kafla. Fjallað verður um þá dóma sem varða mörk landsvæðanna sérstaklega og önnur tiltekin efnisatriði er varða málið.

5.2 Afréttur Álftaneshrepps hins forna

Hér verður fjallað um þann hluta ágreiningssvæðisins sem nefnist Afréttur Álftaneshrepps hins forna (norðaustanverður hluti Almenningskóga Álftaness) og svokallað Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjúlunds. Þau sveitarfélög sem gera kröfu í máli þessu um lögsögu á svæðinu, að hluta eða heild, eru Grindavíkurbær, Hafnarfjarðarkaupstaður og Sveitarfélagið Ölfus.

Árið 1878 var Álftaneshreppi hinum forna skipt upp í Garðahrepp og Bessastaðahrepp. Hafnarfjörður var skilinn frá Garðahreppi þegar bærinn fékk kaupstaðarréttindi árið 1908. Garðahreppur fékk svo kaupstaðarréttindi árið 1976 og hefur verið nefndur Garðabær síðan. Nafni Bessastaðahrepps var breytt árið 2004 í Sveitarfélagið Álftanes en það sveitarfélag var sameinað Garðabæ um áramótin 2012–2013 og ber sameinaða sveitarfélagið nafn Garðabæjar.

Líkt og fyrr greinir komst óbyggðanefnd að þeirri niðurstöðu í máli nr. 2/2004 að Afréttur Álftaneshrepps hins forna væri þjóðlenda og jafnframt afréttur jarða í Álftaneshreppi hinum forna, þ.e. Garðabæ, Hafnarfirði og sveitarfélaginu Álftanesi, í skilningi 1. gr. og b-liðar 7. gr. laga nr. 58/1998. Svæðið er afmarkað svo í úrskurði óbyggðanefndar:

Frá Húsfelli er dregin lína suðaustur í Þríhnúka og þaðan í Bláfjallahorn. Frá Bláfjallahorni vestur í Litla-Kóngsfell og þaðan í norðaustur í átt að Stóra-Kóngsfelli þar til norðurmörk Krýsuvíkur skera línuna. Þaðan ráða dæmd norðurmörk Krýsuvíkur þar til komið er að skurðarpunkti við línu sem liggur frá Húsfelli með stefnu yfir Hæstaholt á Dauðadölum. Frá þeim skurðarpunkti er þeirri línu síðan fylgt í áðurnefnt Húsfell.

Af framangreindum sveitarfélögum, þ.e. Garðabæ, Hafnarfjarðarkaupstað og sveitarfélaginu Álftanesi er eingöngu Hafnarfjarðarkaupstaður aðili að því máli sem

hér er til úrlausnar og gerir kröfu um að allt svæðið teljist innan staðarmarka sveitarfélagsins. Auk þess gera Sveitarfélagið Ölfus og Grindavíkurbær kröfu um að hluti svæðisins teljist innan þeirra staðarmarka.

Óbyggðanefnd úrskurðaði jafnframt um það í sama máli að svokallað Skógræktarsvæði, norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjulands, með eftirfarandi merkjum, væri þjóðlenda en ekki afréttur:

Frá Markrakagili í Undirhlíðum er farið norðaustur að Hæstaholti á Dauðadölum. Þaðan er dregin lína til suðurs með því að tekin er stefna af Húsfelli og þeirri stefnu fylgt frá framangreindu Hæstaholti á Dauðadölum að skurðarpunkti við dæmd norðurmörk Krýsuvíkur. Frá þeim skurðarpunkti ráða norðurmörk Krýsuvíkur til vesturs að fyrrnefndu Markrakagili í Undirhlíðum.

Þau sveitarfélög sem gera kröfu um lögsögu á skógræktarsvæðinu eru Hafnarfjarðarkaupstaður og Grindavíkurbær en bæði sveitarfélögin krefjast þess að svæðinu verði í heild sinni skipað innan þeirra staðarmarka.

Sem fyrr segir staðfesti Hæstiréttur framangreindar niðurstöður óbyggðanefndar með dómi 11. nóvember 2010 í máli nr. 768/2009.

5.2.1 Dómur Hæstaréttar frá 11. nóvember 2010 í máli nr. 768/2009

Í dómi Hæstaréttar frá 11. nóvember 2010 nr. 768/2009 er fjallað um eignarréttarlega stöðu landsvæðis þess er fjallað var um í úrskurði óbyggðanefndar nr. 2/2004. Var þar staðfest niðurstaða óbyggðanefndar í máli nr. 2/2004 um að Afréttur Álftaneshrepps hins forna væri þjóðlenda og jafnframt afréttur jarða í Álftaneshreppi hinum forna, þ.e. Garðabæ, Hafnarfirði og Sveitarfélaginu Álftanesi. Einnig var staðfest niðurstaða óbyggðanefndar í sama máli þess efnis að Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjulands væri þjóðlenda en ekki afréttur. Í dóminum var ekki fjallað um hvernig staðarmörkum sveitarfélaga á svæðinu væri skipað heldur eingöngu um hver eignarréttarleg staða landsins væri. Verður hér á eftir rakið það sem fram kom í dómi Hæstaréttar og nefndin telur varða mál það sem hér er til úrlausnar.

Í héraðsdómnum sem staðfestur var af Hæstarétti, m.a. með vísan til forsendna hans, segir að rakið sé í úrskurði óbyggðanefndar að fyrirliggjandi heimildir um þetta svæði séu fábrotar og tengist þær flestar beitarnotum. Í dóminum segir m.a.:

Í úrskurði óbyggðanefndar er rakið að fyrirliggjandi heimildir um þetta svæði séu fábrotar og mun færri en um vestur- og suðurhluta Almenningssskóganna. Tengist þær flestar beitarnotum. Í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalín frá 1703 segi um landsvæðið austan Garðakirkjulands að það sé „...eigi sjerdeiliskónsland, þó það svo kallað sje, heldur er það so sem afrjettur eða óskipt land þeirra kónsjarðanna sem liggja upp og inn undan Álftanesi. Í Jarðabókinni sé einnig getið um réttindi jarða í Álftaneshreppi til skógartekju í almenningum. Í lýsingum Selvogsþinga 1840

eftir séra Jón Vestmann segi um Stórkonugjá sem liggur suðaustan við Litla-Kóngsfell: „Annars er pláss þetta, eins og fjallgarðurinn vestanvert efsta og fjarsta afréttarplássÁlptnesinga...“

Rétt er í þessu samhengi að geta þess að í lýsingu Garðaprestakalls 1842, eftir Árna Helgason, kemur fram að hrís vaxi með svokölluðum Undirhlíðum. Sé í almæli að þessi skógur fari aftur, kulni út, en sé einnig gengið á hann árlega. Vestasti oddi þess svæðis sem Óbyggðanefnd taldi þjóðlendu í því máli sem hér er til umfjöllunar, er í Markragili vestan í Undirhlíðum. Hafa þar verið skógarnot samkvæmt þessari heimild, en leggja verður til grundvallar að svæðið hafi fyrst og fremst verið til beitarafnota.

Landamerkjadóms frá árinu 1971 er áður getið. Svo sem fyrr segir eru norðurmörk Krýsuvíkur afmörkuð með þeim dómi og liggur hluti þess svæðis sem merkjalýsingin tekur til í landi Krýsuvíkur samkvæmt honum. Verður ekki á því byggt að vegna þess að land Krýsuvíkur sunnan línunnar var ekki talið þjóðlenda eigi hið sama að gilda um land norðan hennar með vísan til þess að eðlismunur hafi ekki verið á notkun þess.

Þegar framangreint er virt, er það mat dómsins að ekki verði hnekkð niðurstöðu Óbyggðanefndar þess efnis að norðausturhluti Almenningssskóga Álftaness hafi við gildistöku þjóðlendulaga talist til almenninga eða afrétta samkvæmt þeirri eignarréttarlegu flokkun lands sem almennt var miðað við á þeim tíma.

Í úrskurði Óbyggðanefndar er rakið að við skýrslutökur hjá nefndinni hafi Björn Erlendsson og Úlfar Ármannsson gert grein fyrir upprekstri á það landsvæði sem hér er fjallað um. Af skýrslum þeirra megi ráða að landsvæðið hafi verið nýtt sem afréttur jarða í Álftaneshreppi hinum forna. Þess beri að gæta að upprekstri á svæðið hafi nú verið hætt og hluti þess tekinn undir skógrækt. Þann 5. júlí 1995 hafi Landgræðsla ríkisins, Reykjanesfólkvangur, Bessastaðahreppur og Garðabær gert með sér samning um landgræðslu í afrétti Garðabæjar og Bessastaðahrepps, meðal annars í Leirdal. Fjórum árum síðar hafi Skógræktarfélag Garðabæjar, Skógræktarfélag Álftaness, Skógræktarfélag Íslands, bæjarstjóri Garðabæjar og sveitarstjóri Bessastaðahrepps gert samning, dagsettan 11. júní 1999, um ræktun Landgræðsluskóga í Leirdal og hæðunum í grennd innan um Almenningssskóga Álftaneshrepps. Í síðarnefnda samningnum hafi aðkoma sveitarfélaganna verið á þeim grundvelli að þau væru eigendur eða umráðamenn landsvæðisins. Í samningnum sé tekið fram að svæðið sé mjög rýrt, lítt gróið og skóglaut. Hafi það verið afmarkað af mörkum Hafnarfjarðar að norðan með línu sem dregin var úr Markagili norðan Háuhnúka í Hæstaholt á Dauðadölum. Að sunnan hafi það verið afmarkað með línu úr Fjallinu eina. Syðsti hluti svæðisins liggja því innan merkja Krýsuvíkur. Óbyggðanefnd telur ekki að af samningum þessum eða þeirri nýtingu, sem fram hafi farið á grundvelli þeirra, verði neinar ályktanir dregnar

um eignarréttindi umræddra sveitarfélaga eða annarra aðila. Með hliðsjón af framangreindum samningi um skógrækt á svæðinu frá 1999, sem engan veginn fari saman við sauðfjárbætt, megi hins vegar líta svo á að landsvæðið milli Garðakirkjulands og Krýsuvíkur hafi verið tekið úr hefðbundnum afréttarnotum.

Þá er í dómi Hæstaréttar fjallað um þýðingu og gildi landamerkjadóms Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar frá 14. desember 1971, um norðurmörk Krýsuvíkur og suðurmörk Hafnarfjarðar, en frekar verður vikið að þeirri umfjöllun í kafla 5.2.3 hér á eftir.

5.2.2 Upprekstrarréttur

Upprekstrarréttur hefur lengi skipt máli við ákvörðun sveitarfélagamarka líkt og nánar verður rakið í kafla 7.2. Verður því fjallað hér um hvernig upprekstarrétti hefur verið háttað á þeim landsvæðum sem um er deilt í máli þessu. Sem fyrr greinir eru fyrirbyggjandi heimildir um Afrétt Álftaneshrepps hins forna fábrotnar og tengjast flestar beitarnotum á svæðinu. Auk þess sem fram kom í héraðsdómi sem staðfestur var af Hæstarétti í máli nr. 685/2008 um heimildir um landsvæðið, og rakið var í kafla 5.2.1, segir m.a. í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 2/2004:

Þær heimildir sem taka til landsvæðisins tengjast flestar beitarafnotum. Í Jarðabók Árna Magnúsar og Páls Vídalín frá 1703 segir um landsvæðið austan Garðakirkjulands að það sé „...eigi sjerdeilis kóngsland, þó það so kallað sje, heldur er það so sem afrjettur eður óskift land þeirra kóngsjarðanna, sem liggja upp og inn undan Álftanesi“. Í jarðarbókinni er einnig getið um réttindi jarða í Álftaneshreppi til skógartekju í almenningum. Í lýsingum Selvogspinga 1840 eftir séra Jón Vestmann segir um Stórkonugjá sem liggur norðaustan við Litla-Kóngsfell: „Annars er pláss þetta, eins og allur fjallgarðurinn vestanvert efsta og fjarsta afréttarpláss Álptnesinga ...“ Í sóknarlýsingu séra Árna Helgasonar frá 1842 segir um upprekstrarlönd sóknarinnar að þau séu fjöllin „milli Árnass- og Gullbringusýslu. Þangað [hafi] öll Gullbringusýsla upprekstur kauplaust.“ Í sömu sóknarlýsingu segir Árni að í „...fjallgarði þeim, sem er milli Árnass- og Gullbringusýslna [séu] víst merkilegri dalir; meðal fleiri hefi ég heyrt nefnda Kristjánsdali; og er þar gott beitaland fyrir sauðfé á sumardag“. Í merkjalýsingu umsjónarmanns Almenningskóganna frá 1849 segir um eignarréttarlega stöðu svæðisins: „...ofantalið afrjettar og almennings land, sem er að finna fráskilið annara eignum lísi jeg til rjettarins fullkomnari úrskurðar gamallra lögbylisjarðajarða afrjettur að öðru nafni almenningsland í Alptaneshrepp með öllum þeim herlegheitum sem þar er að finna.“

[...]

Í forsendum fyrir niðurstöðu landamerkjadóms Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar frá 1971 [...] segir: „Milli norðurmarka Krýsuvíkur og

suðurmarka Hafnarfjarðar samkvæmt framanrituðu myndast geiri á landsvæði því sem nefnt er Leirdalur og Dauðadalir, því framangreindar markalínur koma fyrst saman í Markkrakagili. Virðist þessi geiri vera hluti þess landsvæðis sem samkvæmt gögnum málsins má ætla að sé eða hafi verið afréttur eða almenningur.“ Af þessu má ljóst vera að dómurinn er í niðurstöðu sinni að afmarka eignarland frá almenningi eða afrétti.

Við skýrslutökur hjá óbyggðanefnd gerðu Björn Erlendsson og Úlfar Ármannsson grein fyrir upprekstri á það landsvæði sem hér er til umfjöllunar. Af þeim skýrslutökum má ráða að landsvæðið hafi verið nýtt sem afréttur jarða í Álftaneshreppi hinum forna. Þess ber að gæta að upprekstri á svæðið hefur nú verið hætt og hluti þess tekinn undir landgræðslu og skógrækt. Þann 5. júlí 1995 gerðu Landgræðsla ríkisins, Reykjanesfólkvangur, Bessastaðahreppur og Garðabær með sér samning um landgræðslu í afrétti Garðabæjar og Bessastaðahrepps, m.a. Leirdal. Fjórum árum síðar gerðu Skógræktarfélag Garðabæjar, Skógræktarfélag Álftaness, Skógræktarfélag Íslands, bæjarstjóri Garðabæjar og sveitarstjóri Bessastaðahrepps samning, dags. 11. júní 1999, um ræktun landgræðsluskóga í Leirdal og hæðunum í grennd, innan um Almenningskóga Álftaneshrepps. Í síðarnefnda samningnum var aðkoma sveitarfélaganna á þeim grundvelli að þau væru eigendur eða umráðamenn landsvæðisins. Í samningnum er tekið fram að landsvæðið sé mjög rýrt, lítt gróið og skóglaut. Var svæðið afmarkað af mörkum Hafnarfjarðar að norðan með línu sem dregin var úr Markagili norðan Háuhnúka í Hæstaholt í Dauðadölum. Að sunnan var svæðið afmarkað með línu úr Fjallinu eina, sbr. kort sem fylgdi samningnum. Syðsti hluti svæðisins liggur því innan merkja Krýsuvíkur. [...] Með hliðsjón af framangreindum samningi um skógrækt á svæðinu frá 1999, sem engan veginn fer saman við sauðfjárbreit, [má] líta svo á að landsvæðið milli Garðakirkjulands og Krýsuvíkur hafi verið tekið úr hefðbundnum afréttarnotum.

Líkt og greint var frá í kafla 5.2.1 kemur fram í úrskurði óbyggðanefndar, sem staðfestur var af Hæstarétti, að þær heimildir sem hér voru raktar bendi til þess að jarðir í Álftaneshreppi hinum forna hafi átt upprekstrarrétt á því svæði sem hér er til umfjöllunar en hann væri að hluta fallinn niður. Nánar tiltekið væri hann fallinn niður á geira sunnan Garðakirkjulands og norðan Krýsuvíkur en þar er um að ræða það svæði sem hér er nefnt Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjulands.

Uppreksstrarréttur jarða í Hafnarfjarðarkaupstað á Afrétti Álftaneshrepps hins forna á sér langa sögu samkvæmt framansögðu. Allt fram á 10. áratug 20. aldar mun sá uppreksstrarréttur ekki hafa einskorðast við það svæði sem hér er nefnt Afréttur Álftaneshrepps hins forna heldur einnig náð til svæðisins sem nefnt er Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjulands, þ.e. þegar síðarnefnda svæðið var lagt undir skógrækt.

5.2.3 Norðurmörk Krýsuvíkur og suðurmörk Hafnarfjarðar - landamerkjadómur Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar

Um mörk Krýsuvíkur og jarða í Hafnarfirði stóðu lengi deilur en með dómi landamerkjadóms Gullbringu og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar, í máli nr. 329/1964 uppkveðnum 14. desember 1971, var dæmt um norðurmörk Krýsuvíkur gagnvart landi í Hafnarfirði.² Aðilar málsins voru annars vegar jarðeignadeild íslenska ríkisins og sýslusjóður Gullbringusýslu en þeir aðilar komu fram sem eigendur Krýsuvíkur, og hins vegar Hafnarfjarðarkaupstaður.

Í máli þessu deila aðilar nú m.a. um hvert gildi fyrrnefnds landamerkjadóms sé og þykir því þarft að rekja umfjöllun um réttaráhrif þess dóms sem fram kom í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 2/2004 sem og í dómi Hæstaréttar í máli nr. 768/2009.

Í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr.2/2004 segir m.a.:

Samkvæmt dómi landamerkjadóms Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar, sem fyrr er getið, eru norðurmörk Krýsuvíkur, gagnvart Óttarsstöðum, Straumi, Þorbjarnarstöðum, Hvaleyri, fjalllendi Garðakirkju og landi sem er hluti af svonefndum Almenningskógum Álftaness, „bein lína frá vörðu á Markhelluhól, hnit X - 696.942,32, Y - 392.328,03, um punktinn M í Markkrakagili í Undirhlíðum, hnit ca. X - 692.830, Y - 392.030, að vesturmörkum Herdísarvíkur eða sýslumörkum Gullbringu- og Árnassýslu“.³ Niðurstaðan var reist á landamerkjabréfi Krýsuvíkur, dags. 14. maí 1890 og þingl. 20. júní 1890. Samkvæmt bréfinu eru norðurmerkin úr „...Markhelluhól sjónhending, norðanvert við Fjallið Eina, í Melrakkagil (= Markkrakkagil) í Undirhlíðum og þaðan sama sjónhending að vesturmörkum Herdísarvíkur, eða sýslumörkum Gullbringu- og Árnassýslu“. Dómi þessum var ekki áfrýjað til Hæstaréttar og var Jarðeignadeild ríkisins meðal aðila málsins. Við meðferð málsins var gefin út opinber stefna og hverjum þeim stefnt sem teldi til réttar yfir landssvæði sem lægi að Krýsuvíkurlandi að norðan og landi Hafnarfjarðarkaupstaðar að austan og sunnan. Þá var nærliggjandi sveitarfélögum skriflega boðið að gæta réttar síns enda taldi dómurinn hugsanlegt að um afréttarland eða almenning væri að ræða. Viðkomandi sveitarfélög gerðust hins vegar ekki aðilar að málinu. Af forsendum dómsins er ljóst að verið er að afmarka eignarland Krýsuvíkur frá öðrum landsvæðum. Dómurinn er bindandi um úrslit sakarefnisins og hlaut að vekja réttmætar væntingar eigenda Krýsuvíkur um að norðurmörk jarðarinnar væru óumdeild.

² Skjal nr. 1(2).

Á þetta atriði reyndi einnig í dómi Hæstaréttar 11. nóvember 2010 í máli nr. 768/2009, sem varðaði umræddan úrskurð óbyggðanefndar, en gagnaðilar íslenska ríkisins í málinu, sem voru Garðabær, eigendur 2/3 hluta Selskarðs og eigendur nokkurra gamalla lögbýlisjarða í Álftaneshreppi hinum forna, viðurkenndu ekki að dómur landamerkjadómsins fæli í sér bindandi niðurstöðu fyrir þá. Þeir hefðu á sínum tíma ekki átt aðild að því máli og sumir þeirra byggðu einnig á því að þeir hafi þá ekki vitað að dómsmál hafi verið höfðað sem snerti hagsmuni þeirra í Almenningskógum og þeir hefðu því ekki átt þess kost að skýra málstað sinn. Um þetta segir í dómi Hæstaréttar:

Að framan var getið dóms, sem kveðinn var upp í landamerkjadómi Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar 14. desember 1971, en hann hefur þýðingu hér einkum að því er varðar afmörkun þess svæðis, sem um ræðir í B. lið kröfugerðar áfrýjenda. Aðilar málsins voru annars vegar jarðeignadeild ríkisins og sýslusjóður Gullbringusýslu og hins vegar Hafnarfjarðarkaupstaður, en dóminum var ekki áfrýjað til Hæstaréttar. Óbyggðanefnd lagði dóminn til grundvallar í úrskurði sínum, en áður var getið þeirra ástæðna sem áfrýjendur bera fyrir sig því til stuðnings að þeir séu ekki bundnir af niðurstöðu hans.

Í dóminum kemur fram að hinn 10. desember 1968 hafi verið gefin út opinber stefna í málinu, sem birst hafi í tilgreindu tölublaði Lögbirtingablaðs 21. sama mánaðar. Þar hafi verið gerð grein fyrir kröfum málsaðila og stefnt fyrir dóminn hverjum þeim, sem teldi til réttar yfir landsvæði því, sem liggur að Krýsuvíkurlandi að norðan og landi Hafnarfjarðarkaupstaðar að austan og sunnan samkvæmt kröfulýsingum aðilanna. Einungis eigandi jarðarinnar Vatnsenda hafi mætt í málinu samkvæmt þeirri auglýsingu, en engar kröfur gert. Þá hafi dómurinn talið að hér gæti hugsanlega verið um afréttarland eða almenning að ræða og því hafi sveitarstjórnnum nærliggjandi sveitarfélaga áður verið ritað bréf um málið og þeim gefinn kostur á að gæta réttar síns, „en eigi kom fram áhugi af þeirra hálfu að gerast aðiljar að máli þessu.“

Af hálfu áfrýjenda kom fram við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti að áðurnefnd opinber stefna 10. desember 1968 hafi verið eignardómsstefna. Um slík mál giltu á þeim tíma ákvæði í XIX. kafla laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði, en með eignardómsstefnu var stefnt fyrir dóm hverjum þeim, sem teldi sig eiga réttar að gæta við úrlausn um kröfur aðila. Samkvæmt lokamálslið 220. gr. laganna hafði sá, sem öðlaðist eignardóm, heimild til að ráða yfir og ráðstafa eigninni eins og hann hefði til þess afsalsbréf eða annað viðeigandi skjal. Með dóminum var eignarland Krýsuvíkur og Garðakirkjulands afmarkað gagnvart afréttarlandi, sem var hluti Almenningskóga, þar sem meðal annars var lagt til grundvallar hvernig skýra bæri landamerkjabréf fyrir Garðakirkjuland frá 7. júní 1890 og Krýsuvík frá 14. maí 1890. Dómurinn hefur fullt sönnunargildi um þau atvik, sem þar var ráðið til lykta, og felur í sér bindandi úrslit sakarefnisins jafnt

fyrir áfrýjendur sem aðra. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti var einnig byggt á því af hálfu áfrýjenda að annmarki hafi verið á eignardómsstefnunni, sem leiði til þess að líta eigi framhjá dóminum. Þessi málsástæða er of seint fram komin og kemur ekki til álita þegar af þeirri ástæðu. Málsástæður áfrýjenda að öðru leyti í þessum þætti málsins eru haldlausar og er hafnað.

5.2.4 Mörk lögsagnarumdæma milli Sveitarfélagsins Ölfuss og sveitarfélaga í Gullbringusýslu - Bláfjalladómur

Með dómi Hæstaréttar, 10. október 1996 í máli nr. 256/1995, svokölluðu Bláfjallamáli, var leyst úr ágreiningi um lögsagnarumdæmi sveitarfélaga í Árnessýslu annars vegar og Gullbringusýslu hins vegar.

Dómurinn varðar mörk landsvæða þeirra er í máli þessu er deilt um, þ.e. suðurmörk Afréttar Álftaneshrepps hins forna og austurmörk Afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna, og verða hér nefnd þau atriði dómsins er nefndin telur varða málið.

Málið var höfðað með opinberri stefnu af Ölfushreppi gegn Reykjavíkurborg, Seltjarnarneskaupstað, Kópavogskaupstað, Garðabæ, Bessastaðahreppi, Hafnarfjarðarkaupstað, Magnúsi Hjaltsted eiganda jarðarinnar Vatnsenda og öðrum þeim, er töldu sig eiga beinan eða óbeinan eignarrétt að landamerkjum þeim, sem fram komu í dómkröfum stefnanda í málinu. Grindavíkurbær tók einnig til varna í málinu. Dómkrafa Ölfushrepps var að staðfest yrði „að landamerki og jafnframt sveitarfélagamörk á afréttum stefnanda annars vegar og stefndu hins vegar“ lægju frá Seljabótarnefni til norðurs í Sýslustein og síðan til norðausturs um Litla-Kóngsfell, Stóra-Kóngsfell, Rauðuhnúka og í Vífilfell.

Í dómi Hæstaréttar segir:

Með stefnu til héraðsdóms var stefnt til varna í málinu tilteknum aðilum „og öðrum þeim, er telja sig eiga beinan eða óbeinan eignarrétt að landamerkjum þeim, sem fram koma í dómkröfum stefnanda í máli þessu“. Dómkröfur lutu að því, að staðfest yrðu „landamerki og jafnframt sveitarfélagamörk á afréttum. ...“ Málið var hins vegar ekki höfðað sem eignardómsmál á grundvelli ákvæða í réttarfarslögum, og um lagarök er einkum vísað til landamerkjalaga og sveitarstjórnarlaga. Í málinu verður hvorki skorið úr um eignarrétt né inntak þeirra réttinda, er kunna að fylgja niðurstöðu dóms um markalínur.⁴

Í dóminum reyndi á hvort kennileiti það sem vera skyldi markapunktur væri Stóra-Kóngsfell eða Litla-Kóngsfell. Meðal annars var fjallað ítarlega um landamerkjabréf Krýsuvíkur ásamt fleiri heimildum þar sem örnefnið Kóngsfell

⁴ Skjal nr. 8(3).

kemur fyrir. Þá er þar rakið að landamerkjabréf, dags. 16. febrúar 1980, sem eigendur jarðanna Herdísarvíkur í Árnessýslu og Krýsuvíkur í Gullbringusýslu gerðu ásamt sveitarstjórnnum og sýslunefndum í báðum sýslum, og landbúnaðarráðuneytinu sem eiganda ýmissa réttinda í Krýsuvíkurlandi. Grindavíkurkaupstaður var aðili að þessu samkomulagi en bréfið var svo staðfest af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu. Þá kemur fram að ákvörðun marka í landamerkjabréfinu 1980 sé í samræmi við lýsingar í landamerkjabréfum jarðanna Herdísarvíkur og Krýsuvíkur, sem þinglýst var 1889 og 1890. Einnig segir að vafalaust sé að í hinum gömlu landamerkjabréfum sé átt við Litla-Kóngsfell.

Í dómi Hæstaréttar kemur fram:

Eins og fram kemur í hinum áfrýjaða dómi, eru aðilar sammála um að leggja Vífilfell, Sýslustein undir Geitahlíð og Seljabótarnef til grundvallar sem merkjapunkta. Ágreiningur er um önnur kennileiti. Verður fyrst að skera úr um það, hvort LitlaKóngsfell eigi að vera merkjapunktur.

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir landamerkjabréfi frá 16. febrúar 1980, sem eigendur jarðanna Herdísarvíkur í Árnessýslu og Krýsuvíkur í Gullbringusýslu gerðu ásamt sveitarstjórnnum og sýslunefndum í báðum sýslum og landbúnaðarráðuneytinu sem eiganda ýmissa réttinda í Krýsuvíkurlandi. Bréfið var staðfest af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu 20. sama mánaðar „vegna ákvörðunar marka lögsagnarumdæma“. Gagnáfrýjandi Grindavíkurbær var aðili að þessu samkomulagi, en gagnáfrýjandi Garðabær ekki. Í 1. gr. landamerkjabréfsins segir svo: „Mörk milli Árnessýslu og lögsagnarumdæmis Grindavíkurkaupstaðar eru bein lína úr hápunkti LitlaKóngsfells sunnan við Grindaskörð í Sýslustein undir Geitahlíðum og önnur bein lína úr Sýslusteini til sjávar um hraunstrýtu á Seljabótarnefi.“ 3. gr. er svohljóðandi: „Mörk jarðanna Herdísarvíkur og Krýsuvíkur falla einnig saman við mörk Árnessýslu og lögsagnarumdæmis Grindavíkurkaupstaðar.“

Ákvörðun marka í landamerkjabréfinu 1980 er í samræmi við lýsingar í landamerkjabréfum jarðanna Herdísarvíkur og Krýsuvíkur, sem þinglýst var 1889 og 1890. Þar segir, að mörk jarðanna skuli vera úr Kóngsfelli í Seljabótarnef. Vafalaust er, að í hinum gömlu landamerkjabréfum er átt við Litla-Kóngsfell. Þetta kennileiti var í alfaraleið við Grindaskarðsveg og „hefir nafn af því, að fjallkóngur í Selvogi skipti þar á haustum fólki í fjárleitir“, segir séra Jón Vestmann í lýsingu Selvogspinga 1840.

Í niðurstöðu héraðsdóms eru heimildir um afréttarnot af þessu landsvæði raktar ítarlega en svo segir:

Þegar allar framangreindar ritaðar heimildir eru hafðar í huga og jafnframt litið til þeirra afréttarnota, sem upplýst er, að málsaðilar, hvorir um sig, hafa haft af þrætulandinu, svo og til fjallskila á því og loks til þess, hvaða mörk megi teljast hagkvæm miðað við fyrri tíðar búskaparhætti, náttúruleg og glögg, verður það niðurstaða dómsins, að mörkin skuli dregin frá Vífilfelli

eftir hæstu tindum Bláfjalla í suðurenda þeirra, allt í samræmi við dómkröfur Reykjavíkurborgar og varakröfur annarra gagnstefnenda, síðan frá suðurenda Bláfjalla í Litla-Kóngsfell og síðan eftir þinglýstri landamerkjalinu í umsömdu landamerkjabréfi Grindvíkinga og Selvogsinga frá 1980 úr Litla-Kóngsfelli í Sýslustein undir Geitahlíð og í sjó fram við Seljabótarnef, allt eftir þeirri hnitasetningu, er í dómsorði greinir.

Þá segir svo í forsendum fyrir niðurstöðu Hæstaréttar:

Þau mörk, sem dregin eru í héraðsdómi, eru glögg af völdum náttúrunnar og samrýmast þeim eldri lýsingum, sem einkum verður að líta til. Bláfjallahryggurinn sker sig úr í landslaginu, og er markalína um hann hæstan eðlilegt framhald þess merkjapunkts, sem aðilar eru ásáttir um á Vífilsfelli. Þegar lína er dregin úr Bláfjallahorni (suðurenda Bláfjalla), skiptir sköpum, að Litla-Kóngsfell hefur verið ákvarðað sem merkjapunktur. Með hliðsjón af öllu framansögðu og skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms að öðru leyti verða landamerki á hinu umdeilda svæði ákveðin hin sömu og niðurstaða héraðsdómsins kveður á um.

Í dómsorði er markalínan dregin svo:

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

Nafni Ölfushrepps var breytt í Sveitarfélagið Ölfus eftir að dómurinn féll, nánar tiltekið árið 1999.

5.3 Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna

Hér verður fjallað um þann hluta ágreiningssvæðis málsins sem nefnist Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna.

Meginhluti þess lands sem Reykjavík, Seltjarnarnes og Kópavogur byggja í dag var upprunalega í Seltjarnarneshreppi hinum forna og áttu jarðir þær sem voru innan hreppsins sameiginlegan afrétt. Jörðin Reykjavík tilheyrði Seltjarnarneshreppi hinum forna en með konunglegri tilskipun hinn 15. apríl 1803 var kaupstaðarlóðin Reykjavík gerð að sérstöku lögsagnarumdæmi. Eftir þann tíma hefur lögsagnarumdæmi Reykjavíkur verið stækkað með því að tilteknar jarðir hafa verið lagðar undir það með lögum, sbr. t.d. lög nr. 5/1894, 46/1923 og 49/1929. Seltjarnarneshreppur hinn forni skertist þannig smám saman með því að tilteknar jarðir voru lagðar undir lögsögu Reykjavíkur og Kópavogur gerður að sérstöku sveitarfélagi.

Líkt og fyrr greinir komst óbyggðanefnd að þeirri niðurstöðu í máli nr. 2/2004 að Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna væri þjóðlenda og jafnframt afréttur jarða í

Seltjarnarneshreppi hinum forna, nú Seltjarnarneskaupstað, Kópavogsbæ og Reykjavíkurborg, í skilningi 1. gr. og b-liðar 7. gr. laga nr. 58/1998. Svæðið er afmarkað svo í úrskurði óbyggðanefndar:

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

Af framangreindum sveitarfélögum, eru eingöngu Kópavogsbær og Reykjavíkurborg aðilar að því máli sem hér er til úrlausnar. Þau sveitarfélög sem gera kröfu um lögsögu á svæðinu, að hluta eða heild, eru Grindavíkurbær, Kópavogsbær, Mosfellsbær, Reykjavíkurborg og Sveitarfélagið Ölfus.

Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu óbyggðanefndar um að fyrrgreint landsvæði væri þjóðlenda, með dómi í máli nr. 685/2008 að öðru leyti en því að mörk þjóðlendu og eignarlands skyldu miðast við línu, sem dregin er frá Sandfellshnjúki að Markhóli. Niðurstaða óbyggðanefndar um að landsvæðið væri jafnframt afréttur jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna var ekki borin undir dómstóla og stendur því óhöggð.

5.3.1 Dómur Hæstaréttar frá 29. október 2009 í máli nr. 685/2008

Í dómi Hæstaréttar 29. október 2009 í máli nr. 685/2008 var fjallað um eignarréttarlega stöðu landsvæðis þess er fjallað var um í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 2/2004 og nefnist Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna. Sem fyrr greinir var staðfest niðurstaða óbyggðanefndar, um að landsvæðið væri þjóðlenda, að öðru leyti en því að mörk þjóðlendu og eignarlands skyldu miðast við línu, sem dregin er frá Sandfellshnjúki að Markhóli í stað þess að miðast við línu frá Sandfellshnjúk í suðvesturhorn á Selfjalli og þaðan í Markhól.

Sem fyrr greinir var niðurstaða óbyggðanefndar um að landsvæðið væri jafnframt afréttur jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna, nú Kópavogsbæ, Reykjavíkurborg og Seltjarnarneskaupstað ekki borin undir dómstóla og stendur því óhöggð. Í dóminum var ekki fjallað um hvernig staðarmörkum sveitarfélaga á svæðinu væri skipað heldur eingöngu um hver eignarréttarleg staða landsins væri.

Verður hér á eftir rakið það sem fram kom í dómi Hæstaréttar og nefndin telur varða mál það sem hér er til úrlausnar.

Í dómi Hæstaréttar segir:

Í úrskurði Óbyggðanefndar er á því byggt að þegar afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna sé getið í skriflegum heimildum sé það fyrst og fremst í tengslum við upprekstur og afréttarnot og að búfjáreigendur í hreppnum hafi haft af landsvæðinu hefðbundin afréttarnot undir umsjón sveitarfélaga á sama hátt og gildir um samnotaafrétti almennt. Fallast má á þessa niðurstöðu nefndarinnar.

Í héraðsdómi sem staðfestur var af Hæstarétti segir:

Í niðurstöðukafla úrskurðar Óbyggðanefndar varðandi afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna er vísað til gagna málsins, en þau séu afrakstur af skjalaframlagningu málsaðila, skýrslutökum við aðalmeðferð málsins og kerfis-bundinni leit á vegum nefndarinnar að frumheimildum um merki, ráðstafanir að eignarrétti og nýtingu þessa landsvæðis. Þar segir og að af þessum gögnum virtist ótvírætt að við gildistöku Þjóðlendulaga hafi „Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna“ talist til afrétta, samkvæmt þeirri eignarréttarlegu flokkun lands sem almennt hafi verið miðað við fram að þeim tíma. [...]

Í úrskurðinum segir að þegar svæðisins sé getið í skriflegum heimildum sé það fyrst og fremst í tengslum við upprekstur og afréttarnot. Búfjáreigendur í Seltjarnarneshreppi hinum forna hafi haft af landsvæðinu hefðbundin afréttarnot, undir umsjón sveitarfélaga, á sama hátt og gildi um samnotaafrétt almennt. Vísað er til heimilda um það og hvernig þau bendi til að þar hafi verið afréttur. Rakið er hvað komið hafi fram í svokölluðu Bláfjallamáli, sbr. Hrd. 1996, bls. 2848, um smalamennsku og vísað er til þess að á undanförunum áratugum hafi Sauðfjáreigendafélag Kópavogs og Fjáreigendafélag Reykjavíkur annast fjallskil á afréttinum í sameiningu og lagt til menn í leitir. Af þessu megi ráða að Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna hafi verið hafður til sumarbeitar fyrir búfé með sama hætti og samnotaafréttir almennt.

Í úrskurðinum er einnig rakið hvernig öðrum notum en til beitar hafi verið háttáð á svæðinu og að Náttúruverndarráð hafi lýst Bláfjöll fólkvang með auglýsingu nr. 97/1973 að fengnu samþykki sveitarfélaganna þriggja, þ.e. Kópavogs, Seltjarnarneshrepps og Reykjavíkur, meðal annarra. Óbyggðanefndin telji að þau takmörkuðu not, sem sýnt hafi verið fram á að höfð hafi verið af landinu, þ.e. fyrst og fremst beitarafnot, sem þó hafi farið minnkandi, geti ekki grundvallað eignarrétt, byggðan á hefð eða öðrum þeim stofnunarháttum eignarréttinda sem grein hafi verið gerð fyrir í almennum niðurstöðum Óbyggðanefndarinnar. Síðari tíma ráðstafanir og breytt nýting á 20. öld, vatnstaka, námuvinnsla, og mannvirkjagerð, fái ekki breytt þeirri eignarréttarlegu stöðu. Þar sé til þess að líta að upplýsingar og heimildir um

raunverulega nýtingu vatns og efnisnáma á svæðinu séu óljósar og ekki með þeim hætti, með tilliti til tíma, umráða og umfangs, að mögulegt sé að til takmarkaðra réttinda geti hafa stofnast á grundvelli hefðar. Gegni þar sama máli um Kópavogsbæ, Seltjarnarnes-kaupstað og eiganda jarðarinnar Geitlands. [...]

Í úrskurðinum er vísað til þess að heimildir bendi til að um afrétt jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna hafi verið að ræða. Þótt landið sé misvel fallið til beitar verði það talið falla undir skilgreininguna „landsvæði... sem að staðaldri hefur verið notað til sumarbeitar fyrir búfé“, sbr. 1. gr. laga nr. 58/1998. Vísað er til þess að jörðin Reykjavík hafi áður verið innan Seltjarnarneshrepps hins forna, en með konunglegri tilskipun 15. apríl 1803 hafi kaupstaðarlóðin Reykjavík verið gerð að sérstöku lögsagnarumdæmi. Eftir þann tíma hafi umdæmið verið stækkað og tiltekna jarðir lagðar undir það með lögum. Ekki komi fram að réttur jarðanna til afréttar hafi verið af þeim tekinn. Þá sýni önnur gögn að Seltjarnarneshreppur og Reykjavík hafi farið sameiginlega með forræði afréttarins. Í Bláfjallamáli segi að óumdeilt hafi verið að afrétturinn hafi fylgt sveitarfélögunum þremur, Reykjavíkurborg, Seltjarnarnes-kaupstað og Kópavogskaupstað, og að hann lægi að Mosfellsbæ að norðan, Árnessýslu (Ölfushreppi) að austan og Almenningskógum Álftnesinga að sunnan. Fjallskil og refaeyðing á afrétti skyldi vera sameiginleg samkvæmt bréfi félagsmálaráðuneytisins 10. desember 1948 þegar Kópavogshreppur var skipt út úr Seltjarnarneshreppi. Tillaga sýslunefndar Kjósarsýslu hafi í aðdraganda skiptingarinnar verið að báðir hinir nýju hreppar hefðu sameiginleg afnot afréttarlands Seltjarnarneshrepps hins forna. Óbyggðanefndin telur, með vísan til þessa, að skipting Seltjarnarneshrepps hins forna í þrjú sveitarfélög hafi ekki falið í sér breytingu á rétti einstakra jarða til afréttar. Niðurstaða Óbyggðanefndarinnar varð því sú að land afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna teljist þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998. Dómurinn fellst á að þessar röksemdir í úrskurði Óbyggðanefndar eigi að leiða til þeirrar niðurstöðu sem þar kemur fram.

5.3.2 Um mörk Afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna og Elliðakots

Jörðin Elliðakot tilheyrir Mosfellsbæ og liggur norðan við norðausturhluta Afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna. Undir lok 19. aldar risu deilur á milli eiganda jarðarinnar annars vegar og bæjarstjórnar Reykjavíkur og hreppsnefndar Seltjarnarneshrepps hins vegar um landamerki jarðarinnar og „afréttarlands“ hreppanna. Verður niðurstaða þeirra deilna rakin hér þar sem hún varðar mörk norðausturhluta þess landsvæðis sem deilt er um í máli þessu.

Um mörk afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna og Elliðakots er fjallað í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 2/2004 en þar segir:

Um merki afréttarsvæðisins til norðurs, þ.e.a.s. gagnvart Elliðakoti, var dæmt í merkjadómi Gullbringu- og Kjósarsýslu 12. apríl 1892. Málsaðilar voru annars vegar bæjarstjórn Reykjavíkur og hreppsnefnd Seltjarnarneshrepps og hins vegar eigandi Elliðakots. Þess skal getið hér að áður höfðu oddviti Seltjarnarneshrepps og bæjarfógetinn í Reykjavík í sameiningu ritað undir „Landamerkjalytingu á afréttarlandi Seltjarnarneshrepps og Reykjavíkurbæjar“, dags. 16. september 1890 en óþinglýst. Niðurstaða dómsins var sú að merki afréttarlands Reykjavíkur og Seltjarnarness gagnvart Elliðakoti skyldu liggja „frá sýslumörkum eptir árfarvegi Lyklafellsárinnar fyrir sunnan Lyklafell og niður í Nautapoll. Úr Nautapalli meðfram heiðarbrún (Elliðakotsheiði) í vatnsfarveginn við norðurenda Vatna-ássins. Úr því ræður norðurkvísl Lyklafellsárinnar þangað til hún fellur í Fossvallaá“. Málsaðilar leggja þessi merki til grundvallar kröfum sínum hér.

Eins og einnig er rakið í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 2/2004 var forsaga þess ágreinings sem dæmt var um með umræddum dómi merkjadóms Gullbringu- og Kjósarsýslu sú að um sumarið 1890 hafði Guðmundur Magnússon, eigandi Elliðakots, veitt Jóni Jónssyni á Kolviðarhóli leyfi til að slá í svokölluðum Fóelluvötnum fyrir norðan árfarið en Guðmundur taldi sig eiga það land. Yfirvöld í Reykjavík og Seltjarnarnesi voru aftur á móti ekki sammála Guðmundi um eignarréttinn á svæðinu. Um haustið fór fram rannsókn á heimildarlausri notkun á hrossum af hendi Guðmundar Magnússonar í Elliðakoti í lögreglurétti Gullbringu- og Kjósarsýslu. Í kjölfar þessa, þ.e. árið 1891, var lögð fyrir merkjadóminn kæra bæjarstjórnar Reykjavíkur og hreppsnefndar Seltjarnarneshrepps á hendur Guðmundi Magnússyni, bónda í Elliðakoti (Helliskoti), vegna landamerkja jarðarinnar og „afréttarlands“ hreppanna. Eitt af því sem umboðsmenn stefnenda og hins stefnda deildu um fyrir dómi var hvaða sveitarfélagi þrætulandið tilheyrði. Stefnendurnir í málinu héldu því fram að það lægi í Seltjarnarneshreppi innan Gullbringusýslu en umboðsmaður hins stefnda bar brigður á þá staðhæfingu.

Fyrir dómi minntist umboðsmaður stefnenda á að hreppsnefnd Seltjarnarneshrepps hefði ekki getað samþykkt landamerki Elliðakots. Hann lagði líka fram yfirlýsingu þrjátíu og fimm manna, undirritaða í Villingaholtshreppi þann 16. júní 1891, um að Fóelluvötn teldust „afréttarland“ Seltjarnarneshrepps og áfangastaður fyrir ferðamenn.⁵ Fyrir réttinn komu einnig nokkur vitni sem sögðu að Efri- og Neðri-Fóelluvötn tilheyrðu Seltjarnarnes- og Reykjavíkurafrétti og að eigendur Elliðakots hefðu ekki talið Fóelluvötn í sinni eigu. Nokkur vitnanna voru gagnspurð af umboðsmanni hins stefnda sem vildi m.a. fá að vita hvort þau könnuðust við að Mosfellshreppur hefði nýtt sér Fóelluvötn sem „afréttarland“ og kannaðist eitt vitnanna við það.⁶

⁵ Skjal nr. 11(4).

⁶ Skjal nr. 11(5).

Merkjadómurinn kvað upp úrskurð 19. september 1891.⁷ Landsyfírréttur ómerkti þann úrskurð og vísaði málinu aftur til merkjadómsins.⁸ Við endurflutning málsins fyrir merkjadómi, nánar tiltekið þann 12. apríl 1892, kom fram að hinn stefndi, þ.e. eigandi Elliðakots, hefði lýst því yfir að hann félli frá kröfu þeirri sem hann gerði í merkjalýsingu sinni varðandi landið fyrir ofan Nautapoll fyrir sunnan Lyklafell. Sama dag, þ.e. 12. apríl, kvað merkjadómurinn upp úrskurð sinn. Dómurinn dæmdi að landamerki „afréttarlands“ Reykjavíkur og Seltjarnarness gagnvart Elliðakoti skyldu vera eftirfarandi:

Frá sýslumörkum eptir árfarvegi Lyklafellsárinnar fyrir sunnan Lyklafell og niður í Nautapoll. Úr Nautapalli meðfram heiðarbrún (Elliðakotsheiði) í vatnsfarveginn við norðurenda Vatna-ássins. Úr því ræður norðurkvísl Lyklafellsárinnar þangað til hún fellur í Fossvallá.⁹

5.3.3 Upprekstrarréttur

Upprekstrarréttur hefur lengi skipt máli við ákvörðun sveitarfélagamarka líkt og nánar er rakið síðar í kafla 7.2. Verður því fjallað hér um þau gögn er varða upprekstarrétt og hvernig honum hefur verið háttáð á Afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna.

Þegar þessa landsvæðis er getið í skriflegum heimildum er það fyrst og fremst í tengslum við upprekstur og afréttarnot. Eins og fram kemur í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 2/2004 hafa búfjáreigendur í Seltjarnarneshreppi hinum forna haft af landsvæðinu hefðbundin afréttarnot, undir umsjón sveitarfélaga, á sama hátt og gildir um samnotaafrétti almennt. Um þau not liggja fyrir margvísleg gögn og af eldri heimildum ber að geta um gögn meðfylgjandi Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá árinu 1703, en af þeim má ráða að „afrjettur eður óskipt land þeirra kóngsjarðanna, sem liggja upp og inn undan Álftanesi“ hafi gengið norður og austur með Bláfjöllum, inn að Elliðaám og upp undir Hellisheiði, fyrir ofan bæina. Í lýsingu séra Árna Helgasonar á Garðaprestakalli 1842 segir að öll Gullbringusýsla hafi upprekstur „kauplaust“ í fjöllin milli Árnes- og Gullbringusýslu. Þá kemur fram í þinglýstri merkjalýsingu fyrir Almenningskóga Álftaness frá 1849 að lýst sé merkjum gagnvart afrétti Seltjarnarneshrepps. Deilur um nýbýli í Fóelluvötnum, grenjavinnsla nálægt Helliskotsbúfjarhögum og mótmæli Reykvíkinga við hrossasmölun Ölfusinga, allt á 19. öld, benda einnig til að þar hafi verið afréttur. Sama máli gegnir um deilu Reykjavíkurbæjar og Seltjarnarneshrepps annars vegar og eiganda jarðarinnar Elliðakots hins vegar sem lauk með dómi 1892.

Í bréfi Sauðfjáreigendafélags Kópavogs til bæjarráðs Kópavogskaupstaðar, dags. 13. júlí 1973, fer félagið fram á heimild bæjarráðs til endurbyggingar fjárréttar

⁷ Skjal nr. 10(34).

⁸ Ónr. Lyfrd. eldri (1874) IV:207.

⁹ Skjal nr. 11(7).

við Lögberg. Ennfremur fer félagið fram á að bæjarsjóður Kópavogs taki þátt í byggingarkostnaði réttarinnar á sama hátt og sveitarfélagið hafi gert þegar gamla réttin var byggð á sínum tíma, en þá hafi verið hafður sá háttur á að sveitarfélögin þrjú sem afréttinn eigi, Reykjavíkurbær, Seltjarnarneshreppur og Kópavogshreppur, hafi lagt fram efni til byggingarinnar, en Sauðfjáreigendafélag Kópavogs og Fjáreigendafélag Reykjavíkur hafi lagt fram vinnuna við byggingu réttarinnar.¹⁰

Í svörum bæjarverkfræðings Kópavogsbæjar, dags. 20. febrúar 1989, við spurningum félagsmálaráðneytisins um afréttarmál segir m.a.: „Meðan búskapur var stundaður í Kópavogi áttu bændur upprekstrarrétt í þann afrétt, sem áður var afréttur Seltjarnarneshrepps.“ Um mörk afréttarins segir:

Fyrst ber að geta þess að í gömlum markalýsingum fyrir Elliðavatn og Vatnsenda er þessum jörðum lýst nokkuð freklega til fjalla, þótt telja verði vafasamt að heimalönd hafi náð svo langt til suðurs. Hér virðast menn hafa gleymt hinu forna „Kóngslandi“, sem mun hafa verið almenningur.

Eigi að síður eru þessi lönd nú, allt til sýslumarka Árnassýslu á háhrygg Bláfjalla, talin heyra undir annars vegar Reykjavík og hinsvegar Kópavog, sbr. meðfylgjandi ljósrit af korti Landmælinga Íslands frá 1986 í mælikvarða 1:100.000.

Eftir stendur hinn gamli afréttur í Fóelluvötnum og á Sandskeiði og heiðunum þar suður af. Mörk hans eru að vestanverðu hin sömu og mörk heimalands Lækjarbotna og liggja frá Lyklafellsá um þúfu á Holtstanga og ásana þar suður af í Sandfell. Að sunnanverðu mörk lögsagnarumdæma Kópavogs og Reykjavíkur, sbr. áður nefnt kort í kvarða 1:100.000. Að austanverðu sýslumörk Árnassýslu, sem liggja eftir háhrygg Bláfjalla í Vífilfell og þaðan um Bolaöldu í Sýslustein og áfram að Lyklafellsá, beina stefnu í norð-austur á Sýsluþúfu á Mosfellsheiði.¹¹

Spurningunni um hvort íbúar annarra sveitarfélaga eigi upprekstrarétt í sama afrétt og hvaða sveitarfélög það séu eru eftirfarandi:

Upprekstrarréttur er eða a.m.k. verður aflagður sbr. lið 1. Hinsvegar telur bæjarstjórn Seltjarnarness bæinn eiga ítök í afrétti þessum, en þar voru áður fyrr malarnámur, sem Kópavogur og Seltjarnarnes hafa nýtt í sameiningu. Námur þessar eru nú gengnar til þurrðar að mestu og malarnám aflagt.¹²

Loks er spurt hvort sveitarfélögin hafi komið sér saman um til hvaða sveitarfélags afrétturinn skuli teljast. Svarið er eftirfarandi:

Nei. Bæjaryfirvöld í Kópavogi telja að við skiptin milli Seltjarnarneshrepps og Kópavogshrepps 1948 hafi afrétturinn átt að falla til Kópavogs sbr. bréf

¹⁰ Skjal nr. 9(63).

¹¹ Skjal nr. 3(28).

¹² Skjal nr. 3(28).

bæjarstjórans í Kópavogi dags. 8. maí 1972 sem hér fylgir í ljósriti ásamt fylgiskjöllum.¹³

Í ódagsettum minnispunktum Skipulags ríkisins sem fólu í sér athugasemdir vegna afréttarskrár, dags. 5. nóvember 1989, segir eftirfarandi:

Það sem getur orkað tvímælis í vissum tilvikum er til hvaða sveitarfélags afrétturinn skuli teljast, stjórnsýslulega séð og hvernig eigi að ganga frá samþykkt um slíkt á tryggilegan lögmætan hátt.

Nærtækt dæmi um það er afréttur sá sem Kópavogur og Seltjarnarneskaupstaður eiga saman upprekstrarrétt í, en hafa ekki enn gengið á lögmætan hátt frá því til hvors sveitarfélagsins hann skuli teljast stjórnsýslulega séð.

Árið 1972 fór bæjarstjórn Kópavogs þess á leit við félagsmálaráðuneytið að það gerði viðauka við bréf sitt frá 10. desember 1948, þess eðlis að afrétturinn skyldi tilheyra Kópavogi.

Í umsögn skipulagsstjóra um þetta erindi er bent á, að samkomulag sé fengið milli Seltjarnarneskaupstaðar og Kópavogs um að námur í afréttinni skuli nýtast sameiginlega á jafnréttisgrundvelli, auk þess sem bæði sveitarfélögin hefðu samþykkt að leggja hluta afréttarins undir Bláfjallafólvang, hinsvegar virtust engin rök fyrir því að leggja afréttinn undir Kópavog.

Þrátt fyrir þetta hafa Landmælingar Íslands merkt þennan afrétt á kortum sínum, 1986 og 1988, eins og hann væri hluti af Kópavogskaupstað og sama hafa Samtök sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu gert á korti sínu útg. október 1987.

Bæjarstjóri Seltjarnarneskaupstaðar upplýsir í nóvember 1989 að Seltjarnarneskaupstaður hafi lögsögu yfir afréttinum.

Í ritinu: Aðalskipulag Kópavogs 1988 – 2008, útg. 1989, segir á bls. 84, að afrétturinn, sem kallaður er Sandskeið og Bláfjöll, sé innan lögsögu Kópavogs. Í sama riti segir á bls. 87, „Mörk lögsagnarumdæmis Kópavogs ná að sýslumörkum Árnessýslu og um er deilt hvar þau liggja.“

Á sömu bls. segir enn fremur: „Bent skal á að Seltjarnarneshreppur kann að eiga nokkur ítök, ásamt Kópavogskaupstað, í þeim löndum sem fyrr á öldum voru afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna en eru hér talin í lögsagnarumdæmi Kópavogs.“

Ekki er ósennilegt að félagsmálaráðuneytið komi til með að þurfa að úrskurða varðandi lögsögu þessa afréttar og sjálfsagt verður það sama uppi á teningnum varðandi ýmsa aðra afrétti.

Í sumum tilvikum mætti nota það tækifæri sem nú gefst til að fá einstök sveitarfélög, sem eiga saman upprekstrarrétt í afrétt, til að sameinast, en með

¹³ Skjal nr. 3(28).

því væri úr sögunni það vandamál til hvors eða hvers sveitarfélagsins afrétturinn skuli teljast.¹⁴

5.3.4 Eignarréttur Reykjavíkurborgar á Elliðavatni og spildu úr Vatnsenda

Með lögum nr. 57/1942 var bæjarstjórn Reykjavíkur veitt heimild til að taka eignarnámi spildu af landi jarðarinnar Vatnsenda í Seltjarnarneshreppi til þess að auka við fyrirhugað friðland Reykjavíkurbæjar, Heiðmörk. Fram fór mat¹⁵ og yfirmat¹⁶ vegna hinnar eignarumdu spildu og afsal¹⁷ var síðan gefið út 7. júní 1951.

Með lögum nr. 52/1943 voru jarðirnar Elliðavatn og Hólmur í Seltjarnarneshreppi lagðar undir lögsagnarumdæmi Reykjavíkurborgar. Ekki er getið um mörk jarðanna í lögnum. Hins vegar lá á þessum tíma fyrir lýsing Sæmundar Sæmundssonar, eiganda Elliðavatns, á landamerkjum jarðarinnar, dags. 20. júní 1883. Þar er merkjum jarðarinnar lýst svo:

Takmörk jarðarinnar Elliðavatns eru að suðvestanverðu frá sýslumörkum að austnorðanverðu við Kongsfell, þaðan beina stefnu norður í svokallaðan Stríp á norðaustur brún Stríphrauns, og þaðan beina stefnu norður yfir hjallana, suðvestan til við gamla tóptarrúst, er stendur á hjallanum suðvestur af Elliðavatns fjárhúsum, og þaðan beina stefnu í syðra Vatnsendavatns-vík; þaðan beina stefnu norður yfir nefnt vatn í opið á ánni Dimmu, þar sem hún fellur úr vatninu og svo, sem Dimma ræður niður að svokölluðu Gjávaði, þaðan beina stefnu í háaustur í auðkennilegan grjóthól er stendur við ána Bugðu, að sunnanverðu móts við Oddagerðisnes og svo upp eptir sem Bugða ræður, þar til kemur í beina stefnu frá norðri til suðurs í Stóra-Rauðhól, og þaðan sömu stefnu í Rettarklif, og svo í Markhóla, austarlega og ofarlega í Vatnsheiði, svo þaðan beina stefnu að sunnanverðu við Selfjall suður til sýslumarka.¹⁸

Þannig er merkjum að suðvestanverðu lýst allt frá sýslumörkum í Stríp og Kongsfell eitt af þeim kennileitum sem miðað er við.

5.3.5 Skipting Seltjarnarneshrepps hins forna árið 1948

Líkt og fyrr greinir var meginhluti þess lands sem Reykjavíkurborg, Seltjarnarnes og Kópavogsbær byggja í dag upphaflega í Seltjarnarneshreppi hinum forna. Jörðin Reykjavík tilheyrði hreppnum en var gerð að sérstöku lögsagnarumdæmi árið 1803. Seltjarnarneshreppur hinn forni minnkaði smám saman með því að tiltekna jarðir

¹⁴ Skjal nr. 3(21).

¹⁵ Skjal nr. 9(33).

¹⁶ Skjal nr. 9(34).

¹⁷ Skjal nr. 3(31).

¹⁸ Skjal nr. 10(29).

voru lagðar undir lögsögu Reykjavíkur og Kópavogur síðan gerður að sérstöku sveitarfélagi.

Í máli þessu liggja fyrir gögn frá árunum 1947–1948 um skiptingu Seltjarnarneshrepps hins forna í tvö sveitarfélög. Í bréfi sýslumannsins í Gullbringu- og Kjósarsýslu til félagsmálaráðuneytisins, dags. 19. nóvember 1947, og útskrift úr gjörðabók sýslunefnar Kjósarsýslu frá 18. sama mánaðar kemur fram að þann dag hafi bréf félagsmálaráðuneytisins til sýslunefndarinnar, dags. 11. sama mánaðar, verið lagt þar fram. Þar tilkynni ráðuneytið að það hafi ákveðið að skipting á Seltjarnarneshreppi í tvö hreppsfélög skuli fara fram 1. janúar 1948 og óski það tillagna sýslunefndar um mörk hinna væntanlegu hreppa. Fram kemur að sýslunefndin hafi samþykkt einum rómi að leggja til við ráðuneytið að hreppurinn á Seltjarnarnesi tæki yfir Seltjarnarnes vestan Reykjavíkur og eyjarnar, en hreppurinn sunnan Reykjavíkur yfir gamla Seltjarnarneshreppinn að öðru leyti. Einnig leggi sýslunefndin til að báðir hinir nýju hreppar hafi sameiginleg afnot afréttarlands þáverandi Seltjarnarneshrepps.¹⁹

Í bréfi hreppsnefndar Seltjarnarneshrepps til félagsmálaráðuneytisins vegna skiptingar hreppsins, dags. 18. nóvember 1947, kemur fram að á fundi hreppsnefndarinnar daginn áður hafi verið gerð bókun þar sem m.a. komi fram að hreppsnefndin telji að mörk þess hreppsins sem verði myndaður sunnan Reykjavíkur og austan skuli vera þau sömu og þá voru. Nefndin sé eindregið mótfallin því að einstakir bæir, svo sem Gunnarshólmi, Lækjabotnar o.fl. verði látnir fylgja hinum nýja hreppi.²⁰

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

1. Annar hreppurinn skuli taka yfir Seltjarnarnes vestan Reykjavíkur og eiga að austan sameiginleg mörk með Reykjavík, en að öðru leyti ráði strandlengja nessins þeim hreppi. Honum fylgi þó eyjar þær er áður hafi tilheyrt Seltjarnarneshreppi.
2. Hinn hreppurinn taki yfir þáverandi Seltjarnarneshrepp sunnan og austan Reykjavíkur og fylgi þar sömu hreppamörkum og verið hafi.

Þá segir að ráðuneytið fallist á tillögur sýslunefnar og hreppsnefndar og ákveði mörk hinna nýju hreppa eins og að framan segir.²¹

Í bréfi félagsmálaráðuneytisins til sýslumannsins í Kjósarsýslu um skiptingu Seltjarnarneshrepps í tvö sveitarfélög, dags. 10. desember 1948, segir:

¹⁹ Skjal nr. 9(5).

²⁰ Skjal nr. 9(9).

²¹ Skjal nr. 9(6).

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

1. Seltjarnarneshreppi í Kjósarsýslu skal skipt í tvö hreppsfélög, er nefnast Seltjarnarneshreppur og Kópavogshreppur. Seltjarnarneshreppur tekur yfir Seltjarnarnes vestan Reykjavíkur og á sameiginleg mörk með Reykjavíkurborg að austan, en að öðru leyti ræður strandlengja nessins þeim hreppi. Honum fylgja einnig eyjar þær er áður hafa tilheyrt Seltjarnarneshreppi.

Kópavogshreppur tekur yfir þann hluta Seltjarnarneshrepps hins forna, sem er sunnan og austan Reykjavíkur og eru hreppamörk hins nýja hrepps þessi: Að norðan lögsagnarumdæmi Reykjavíkur að Elliðakotslandi í Mosfellshreppi en eftir það ráða að norðan og austan landamerki jarðanna Elliðakots í Mosfellshreppi og Gunnarshólma, Geirlands og Lækjarbotna í Kópavogshreppi.

Að sunnan ráða hreppamörkum landamerki jarðanna Vífilssstaða, Hofsstæða og Arnarness í Garðahreppi og Vatnsenda, Fífuhvamms/Smárahvamms og Kópavogs í Kópavogshreppi til sjávar í Kópavogi, þar sem saman koma landamerki Arnarness og Kópavogslands, en þaðan ræður strandlengjan að vestan í Fossvogslækjarós.

[...]

9. Fjallskil og refaeyðing á afrétti skal vera sameiginleg, þar til hreppsnefndir ákveða annað með samþykki sýslunefndar Kjósarsýslu.²²

Lög nr. 64/1943 um birtingu laga og stjórnvaldserinda kveða á um að birta skuli m.a. ákvarðanir og úrlausnir ráðuneyta, sem almenna þýðingu hafa, í B-deild stjórnartíðinda. Bréf félagsmálaráðuneytisins til sýslumannsins í Kjósarsýslu dags. 10. desember 1948 var birt með auglýsingu nr. 161/1948 í B-deild stjórnartíðinda.

Í 3. gr. sveitarstjórnarlaga, nr. 12/1927, var heimild til handa atvinnumálaráðherra til að skipta hreppi, sameina hreppa og breyta hreppamörkum að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Meðal þeirra skilyrða var að fram kæmi beiðni þar um frá hlutaðeigandi hreppsnefnd og meðmæli sýslunefndar. Með ríkisstjóraúrskurði um breytingu um stundarsakir á konungsúrskurði 29. des. 1924, um skipun og skipting starfa ráðherra o. fl. voru sveitarstjórnarmálefni færð í hendur forsætisráðherra. Var úrskurðurinn birtur með auglýsingu nr. 98/1942 þann 16. des. 1942 í A-deild stjórnartíðinda. Málefni sveitarstjórnarmála voru síðan færð frá

²² Skjal nr. 9(51).

forsætisráðherra til félagsmálaráðherra með ríkisstjóraúrskurði um breytingu á ríkisstjóraúrskurði, dags. 16. des. 1942, um breytingu um stundarsakir á konungsúrskurði 29. des. 1924, um skipun og skipting starfa ráðherra o. fl. með auglýsingu nr. 101/1942 22. des. 1942 í A-deild stjórnartíðinda. Umrædd valdheimild 3. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 12/1927 var því komin í hendur félagsmálaráðherra þegar Seltjarnarneshreppi hinum forna var skipt upp.

Kópavogur fékk svo kaupstaðarréttindi árið 1955 með lögum nr. 30/1955.

Í bréfi bæjarráðs Kópavogs til félagsmálaráðuneytisins, dags. 26. apríl 1967 var send tillaga um viðauka við „Bréf félagsmálaráðuneytisins til sýslumannsins í Kjósarsýslu, um skiptingu Seltjarnarneshrepps í tvö hreppsfélög“. Óskaði bæjarráðið eftir að viðbót yrði bætt aftan við lýsingu Kópavogshrepps þar sem m.a. segði:

Að auki telst til Kópavogshrepps afréttarland það sem Lækjarbotnar eru byggðir úr. Eru takmörk þess að norðan til móts við lönd Elliðakots og Vilborgarkots, í Mosfellshreppi í Kjósarsýslu hinni fornu, að austan eru takmörk þess við sýslumörk Árnassýslu, að sunnan nær það til sinna marka, að vestan til sinna marka gegnt Hólmslandi og er þá Lækjarbotnaland hér meðtalið.²³

Þá kemur fram að „tillaga þessi um fyllri lýsingu“ sé gerð í samráði við próf. Magnús Má Lárusson og hafi hann samið greinargerð sem fylgi bréfinu. Sú greinargerð liggur fyrir í máli þessu.

Með bréfi Kópavogsbæjar til félagsmálaráðuneytisins, dags. 8. maí 1972, er aftur gerð tillaga um samhljóða viðauka við framangreint bréf ráðuneytisins. Þá segir í bréfinu:

Samkvæmt nánari upptalningu á mörkum Kópavogshrepps í bréfinu hefur fallið niður að telja til hreppsins afréttarland Seltjarnarneshrepps hins forna, og hefur það í ýmsum tilfellum leitt til misskilnings, jafnvel í þá átt að Seltjarnarneshreppi hafi í raun verið skipt í þrennt.²⁴

Aftur kemur fram að meðfylgjandi sé ljósrít af greinargerð Magnúsar Mús Lárussonar.

5.3.6 Ráðstafanir sveitarfélaga innan ágreiningssvæðisins

Í máli þessu liggur fyrir allnokkuð af gögnum um ráðstafanir einstakra sveitarfélaga innan Afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna, einkum þó Reykjavíkurborgar og Kópavogsbæjar. Þar sem gögnin kunna að veita vísbendingar um hvernig lögsögu hefur verið háttáð á svæðinu verður vikið að þeim hér. Þau gögn sem rakin verða

²³ Skjal nr. 3(20).

²⁴ Skjal nr. 3(19).

varða m.a. athafnir á Sandskeiði, stofnun fólkvangs og skíðasvæðis í Bláfjöllum, skipulagsmál á svæðinu og Búrfellslínu 3B.

5.3.6.1 Heimild frá Kópavogsbæ vegna athafna á Sandskeiði

Á meðal gagna málsins liggur fyrir bréf frá Kópavogskaupstað, dags. 24. júlí 1968, þar sem fram kemur að bæjarráð Kópavogskaupstaðar hafi fallist á beiðni Svifflugfélags Íslands um að flugvélarflak verði sett niður á Sandskeiði en félagið hyggist reka þar klúbbstarfsemi.²⁵ Þá liggur fyrir í málinu að Kópavogsbær hefur innheimt fasteignagjöld af Svifflugfélaginu vegna mannvirkja á Sandskeiði.²⁶

5.3.6.2 Fólkvangur og skíðasvæði í Bláfjöllum

Í greinargerð Páls Líndal, dags. 23. september 1970, kemur fram að á fundi borgarstjórnar Reykjavíkur 2. október 1969 hafi verið gerð svofelld ályktun:

Borgarstjórn Reykjavíkur leggur áherslu á, að landsvæðið frá Elliðavatni suður til Krísuvíkurbergs verði í framtíðinni gert að almenningssvæði (fólkvangi) í beinum tengslum við Heiðmörk og Elliðaárdal.

Borgarstjórnin samþykkir því að beita sér fyrir í samstarfi við önnur sveitarfélög við sunnanverðan Faxaflóa og náttúruverndarráð að gerð verði ítarleg könnun á þessu landsvæði með það fyrir augum, að það verði friðlýst útivistarsvæði fyrir almenning, skv. 1. og 8. gr. laga um náttúruvernd frá 1956.²⁷

Þá kemur fram að með bréfi, dags. 8. október 1969, hafi þessi ályktun verið tilkynnt samtökum sveitarfélaga í Reykjanesumdæmi. Svar við því bréfi hafi borist með bréfi, dags. 23. sama mánaðar, þar sem fram hafi komið að erindið hafi fengið jákvæðar undirtektir í fundi stjórnar samtakanna. Með bréfum, dags. 1. febrúar 1972, sendi Náttúruverndarráð Reykjavíkur hreppsnefndum og bæjarstjórnnum hlutaðeigandi sveitarfélaga, þ.m.t. Kópavogs, fyrirspurn um hvort sveitarfélögin vildu eiga aðild að stofnun fólkvangsins.²⁸ Í fundargerð náttúruverndarnefndar Reykjavíkur, dags. 2. ágúst 1972, kemur fram að fulltrúar frá Reykjavík, Kópavogi og Seltjarnarnesi hafi lagt til við samstarfsnefnd um stofnun fólkvangs að Reykjanesi að í fyrsta áfanga taki fólkvangurinn (fólkvangur í Bláfjöllum) yfir svæði, sem markist af línun, dregnum milli eftirgreindra punkta:

1. Kolls Vífilsfells, í
2. Hákkoll, í
3. Kerlingarhnjúk, í
4. Kóningsfell (stundum nefnt Litla Kóningsfell) í

²⁵ Skjal nr. 9(72).

²⁶ Skjal nr. 9(74).

²⁷ Skjal nr. 10(4).

²⁸ Skjal nr. 10(5).

5. horn Heiðmerkurgirðingar við Kothól
6. með Heiðmerkurgirðingu í punkt, þar sem hún sker línu milli Stríps og Stóra-Kóngsfells, þaðan í
7. Sandfell, norðvestan af Rjúpnasölum í
8. koll Vífilsfells.²⁹

Með yfirlýsingu um stofnun fólkvangs á Bláfjallasvæðinu, dags. 18. október 1972, lýstu fulltrúar Reykjavíkurborgar, Kópavogskaupstaðar, Seltjarnarneshrepps, Selvogshrepps og Grindavíkurhrepps því yfir í umboði sveitarfélaga sinna að þeir samþykktu stofnun fólkvangs á Bláfjallasvæðinu í samræmi við tillögu þá, sem um ræðir í fundargerð náttúruverndar Reykjavíkur frá 2. ágúst sama ár.³⁰ Í bréfi borgarverkfræðings Reykjavíkur, dags. 22. nóvember 1972, kemur fram kostnaðaráætlun vegna þeirra framkvæmda sem ráðast þurfi í vegna notkunar svæðisins fyrir skíðaíþróttina. Fram kemur að samkvæmt náttúruverndarlögum eigi þau sveitarfélög, sem að fólkvangi standa að deila með sér útgjöldum í hlutfalli við íbúafjölda.³¹

Í auglýsingu um fólkvang í Bláfjöllum, dags. 21. mars 1973, sem birt var í B-deild stjórnartíðinda kemur fram að tillögu Náttúruverndarnefndar Reykjavíkur og að fengnu samþykki þessara sveitarfélaga: Grindavíkur, Kópavogs, Reykjavíkur, Seltjarnarness og Selvogs hafi Náttúruverndarráð ákveðið að lýsa Bláfjallasvæðið fólkvang skv. 26. gr. laga nr. 47/1971. Takmörk svæðisins séu línur sem dregnar séu (1) úr kalli Vífilsfells (2) í Hákkoll (3) í Kerlingahnjúk (4) í (Litla) Kóngsfell (5) í bollann við Grindaskörð (6) í horn Heiðmerkurgirðingar við Kolhól (7) með Heiðmerkurgirðingu í punkt, þar sem hún skeri línu milli Stríps og Stóra Kóngsfells (8) í Sandfell, norðvestur af Rjúpnadölum, í koll Vífilsfells. Tekið sé fram af hálfu sveitarfélaganna allra að með stofnun fólkvangs telji þau ekki á neinn hátt raskað eignarrétti að landi því sem fólkvangurinn taki til. Samvinnunefnd sveitarfélaganna allra fari með stjórn fólkvangsins og sé hún skipuð einum fulltrúa frá hverjum aðila. Sú afmörkun fólkvangsins sem þarna er lýst tekur til meginhluta Afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna, eins og hann er afmarkaður í máli þessu, og sömuleiðis svæðis þar sunnan við, vestan við og norðvestan við.³²

Í greinargerð með áætlun um vatnsveitu í Bláfjöllum og tillögu að útvíkkun vatnsbóla fyrir höfuðborgarsvæðið, sem fylgdi bréfi vatnsveitu Reykjavíkur til borgarráðs, dags. 16. febrúar 1973, kemur fram að Bláfjöll og fjallendið þar í grennd sé megin vatnasvæði vatnsbóla Höfuðborgarsvæðisins, þ.e.a.s. Gvendarbrunna, Kaldárbotna, Myllulækja, Silungapolls og Vífilsstaðalækjar. Á undanförunum árum hafi komið í ljós að náíð samband sé milli snjómagns í Bláfjöllum og vatnsmagns úr

²⁹ Skjal nr. 10(6).

³⁰ Skjal nr. 10(7).

³¹ Skjal nr. 10(8).

³² Skjal nr. 10(44).

ofantöldum lindum. Hvernig tengsl Heiðmerkur og Bláfjalla séu að öðru leyti viðvíkjandi grunnvatnsrennsli sé fátt vitað vegna skorts á rannsóknum. Er þar lagt til að verndarsvæði vatnsbóla Höfuðborgarsvæðisins verði víkkað út og látið ná til Bláfjallasvæðisins.³³

Seltjarnarnarneshreppur og Kópavogskaupstaður gerðu með sér samkomulag, dags. 17. maí 1974, „um nýtingu á landi sveitarfélaganna við mörk Árnessýslu“. Þar eru ákvæði um að sveitarfélögin nýti sameiginlega námur er í landinu finnist til efnistöku og sé það gert miðað við jafnan eignarhluta hvors sveitarfélags. Hluti svæðisins fari undir fólkvang í Bláfjöllum og eigi bæði sveitarfélögin fulltrúa í stjórn hans. Unnið verði því sem fyrst að afmarka stærð og landamerki svæðisins og verði jafnvel athugað með girðingu og/eða vörslu þess. Reykjavíkurborg var ekki aðili að þessu samkomulagi.³⁴

Í málinu liggur fyrir bréf Reynis Vilhjálmssonar, landslagsarkítekts, dags. 12. febrúar 1988, f.h. stjórnar Bláfjallafólkvangs, til Skipulagsstjóra ríkisins. Í bréfinu kemur fram að því fylgi tillaga að skipulagi skíðaskálabygginga í Bláfjöllum ásamt greinargerð, til umsagnar skipulagsstjórnar. Þá segir: „Eins og yður er kunnugt standa 13 sveitarfélög að rekstri skíðasvæðisins.“ Loks er óskað eftir ráðleggingum skipulagsstjórnar um málsmeðferð skipulagstillögu og framkvæmd byggingareftirlits í Bláfjallafólkvangi.³⁵

Í fundargerð Skipulagsstjórnar ríkisins, frá 23. mars 1988, kemur fram að á fundi skipulagsstjórnar ríkisins hafi verið fjallað um framangreint erindi Reynis Vilhjálmssonar, landslagsarkítekts, dags. 12. febrúar 1988. Skipulagsstjórn hafi samþykkt eftirfarandi:

Skipulagstillögu þarf að leggja fyrir bæjarstjórn Kópavogs til samþykktar. Bæjarstjóri Kópavogs sendir síðan tillöguna áfram til skipulagsstjórnar ríkisins með ósk um heimild til að auglýsa hana samkv. 17. og 18. gr. skipulagslaga.

Deiliskipulag þarf einnig að fara fyrir bæjarstjórn Kópavogs sem sér um byggingareftirlit á svæðinu. Að öðru leyti fjallar Bláfjallanefnd um byggingarframkvæmdir.³⁶

Þannig er gert ráð fyrir því þarna að það sé Kópavogskaupstaður sem fari með skipulagsvaldið í Bláfjallafólkvangi, a.m.k. að því er skíðasvæðið varðar.

Í bréfi skrifstofu borgarstjóra til skipulagsstjóra ríkisins, dags. 8. apríl 1988, kemur fram að þeim sem undir bréfið ritar hafi borist afrit af bréfi skipulagsstjórans, dags. 28. mars 1988, til Bláfjallanefndar varðandi skipulag skíðasvæðis í Bláfjöllum.

³³ Skjal nr. 10(11).

³⁴ Skjal nr. 9(13).

³⁵ Skjal nr. 9(101).

³⁶ Skjal nr. 9(102).

Af því tilefni óskist upplýst á hvaða grundvelli ákvörðun skipulagsstjórnar sé byggð um að leggja skuli skipulagstillöguna eingöngu fyrir bæjarstjórn Kópavogs til samþykktar og um aðra meðferð málsins sem ákveðin hafi verið á fundi skipulagsstjórnar 23. mars sama ár.³⁷

Í svarbréfi skipulagsstjóra ríkisins til skrifstofu borgarstjóra, dags. 12. apríl 1988, kemur fram að í samræmi við 3. gr. skipulagslaga nr. 19/1964 hafi verið gerð tillaga að sameiginlegu skipulagi fyrir sveitarfélögin á höfuðborgarsvæðinu. Á aðalfundi samtaka sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu sem haldinn hafi verið 14. nóvember 1987 hafi tillaga að svæðisskipulagi höfuðborgarsvæðisins verið samþykkt og jafnframt ákveðið að hún skyldi höfð til viðmiðunar í áframhaldandi vinnu við gerð aðalskipulags fyrir viðkomandi sveitarfélög. Þá er vísað til svæðisskipulagskorts, dags. 1. október 1987. Svæðið sé að langmestu leyti innan Kópavogs og þáverandi og fyrirhuguð byggð öll innan þeirra marka eins og þau séu sýnd á svæðisskipulagsupprætti. Við samþykkt sína 23. mars 1988 hafi skipulagsstjórn gengið út frá því að skíðasvæði í Bláfjöllum væri í landi Kópavogs. Skipulagsstjórn hafi skilgreint skipulagstillögu þá sem fyrir liggja sem aðalskipulag og því málefni viðkomandi sveitarfélags og skipulagsstjórnar ríkisins. Skipulagsstjórn hafi heldur ekki getað séð að aðrir en byggingarnefnd viðkomandi sveitarfélags gætu veitt byggingarleyfi fyrir byggingum innan svæðisins.³⁸

Í bréfi bæjarritara Kópavogs til skipulagsnefndar, dags. 13. apríl 1988, kemur fram að á fundi bæjarráðs 7. sama mánaðar hafi verið lagður fram skipulagsuppráttur og greinargerð skíðasvæðisins í Bláfjöllum frá Bláfjallanefnd. Samþykkt hafi verið að vísa skipulagsupprættinum til skipulagsnefndar til kynningar.³⁹

Í bréfi Skipulags ríkisins til bæjarstjórnar Kópavogs, dags. 18. apríl 1988, er vitnað í áður tilvitnaðan texta í fundargerð Skipulagsstjórnar ríkisins frá 23. mars 1988 og þar kemur einnig fram að meðfylgjandi bréfinu sé áður tilvitnað bréf borgarlögmanns.⁴⁰

Í fundargerð skipulagsnefndar Kópavogsbæjar, dags. 3. maí 1988, kemur fram að rætt hafi verið um hugmyndir um breytingar á Bláfjallafólkvangi, en þær vörðuðu skíðasvæðið. Fram kemur að rætt hafi verið um lögsögu á svæðinu, sem skipulagsstjóri hafi úrskurðað að Kópavogskaupstaður hafi. Skipulagsnefnd geri ekki athugasemd við framkomnar tillögur að aðalskipulagi skíðasvæðisins í Bláfjöllum. Nefndin sjái ekki ástæðu til frekari umfjöllunar á þessu stigi þar sem skipulagstillagan komi til formlegrar afgreiðslu síðar samkvæmt samþykkt skipulagsstjórnar ríkisins, dags. 25. apríl 1988.⁴¹

³⁷ Skjal nr. 9(103).

³⁸ Skjal nr. 9(104).

³⁹ Skjal nr. 9(105).

⁴⁰ Skjal nr. 9(100).

⁴¹ Skjal nr. 9(108).

Í bréfi lögfræði- og stjórnsludeildar Reykjavíkurborgar til Skipulagsrákisins, dags. 9. maí 1988, kemur fram að af bréfi skipulagsstjóra, frá 12. apríl 1988, megi ráða að skipulagsstjórn ríkisins hafi byggt ákvörðun sína frá 23. mars sama ár um að skipulag skíðasvæðisins í Bláfjöllum tilheyri Kópavogsskaupstað og að mannvirki á svæðinu skuli hljóta samþykki byggingarnefndar á því að aðalfundur samtaka sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu hafi samþykkt tillögu að svæðisskipulagi fyrir höfuðborgarsvæðið, sem m.a. sýni umrætt svæði innan marka Kópavogs. Öllum megi vera ljóst að samþykktir aðalfundar samtaka sveitarfélaga á Höfuðborgarsvæðinu um skipulagsmál geti ekki bundið þær sveitarstjórnir sem aðild eigi að samtökunum. Til þess að svo geti orðið þurfi viðkomandi samþykkt að fá sérstaka umfjöllun hjá hverri sveitarstjórn. Borgarstjórn Reykjavíkur hafi ekki samþykkt þann uppdrátt sem vitnað sé til í bréfinu og því síður fallist á þau lögsögumörk sem ráða megi af uppdrættinum. Á síðustu misserum hafi sérstakur vinnuhópur á vegum Reykjavíkurborgar kannað tiltækar heimildir um lögsögumörk Reykjavíkur og nágrennabyggðalaganna. Störfum vinnuhópsins sé enn ekki lokið en eitt þeirra atriða sem verið sé að kanna sé Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna og hvernig hann skiptist milli þeirra jarða sem áður tilheyrðu hreppnum og séu nú í lögsögu annarra sveitarfélaga. Að mati þess sem ritar undir bréfið sé svæði það sem um er rætt innan afréttarins og því í sameign Reykjavíkurborgar, Seltjarnarness og Kópavogs. Áðurnefndur vinnuhópur muni síðar sama ár skila borgarstjóra sérstakri skýrslu um mörk afréttarins og skiptingu hans milli áðurnefndra sveitarfélaga en heimildir bendi til að hlutdeild Reykjavíkurborgar í afréttinum sé rúmlega 2/3. Með vísan til framanritaðs sé samþykkt skipulagsstjórnar frá 23. mars sama ár mótmælt og þess krafist að hún verði felld úr gildi með sérstakri samþykkt í skipulagsstjórn.⁴² Ekki liggur fyrir í málinu hvort og þá með hvaða hætti skipulagsstjórnin svaraði þessu erindi.

Í bréfi bæjarverkfræðings Kópavogs til bæjarráðs, dags. 17. mars 1992, segir að ennþá sé uppi verulegur ágreiningur um lögsögu í Bláfjöllum og hvar telja beri mörk sveitarfélaganna og mörk Árnessýslu, frá Vífilselfelli suður um Bláfjallasvæðið. Þau sveitarfélög sem málið varði séu Reykjavík, Seltjarnarnes, Kópavogur, Garðabær og Ölfushreppur. Auk þess segir í bréfinu:

Ég vil vísa til fordæma, sem og fyrrgreindir samningar um landamerki á Mosfellsheiði svo og samningar um bæjarmörk, annars vegar milli Kópavogs og Garðabæjar frá 18. maí 1983 og hinsvegar milli Reykjavíkur og Kópavogs frá 24. nóv. 1987. Þar voru aldagamlar þrætur settar niður, gamlar markalýsingar lagðar til hliðar og samið friðsamlega um ný mörk í takt við tímann og fyrirhugaða byggðaðróun.

Þau bæjarfélög sem hér eiga hlut að máli, hafa ásamt fleirum bundist samtökum um rekstur skíðasvæðisins í Bláfjöllum óháð öllum þrætum um

⁴² Skjal nr. 10(24).

lögsögumörk. Vandséð er að slík starfsemi til almannaheilla skili hagnaði. Ekki er til framdráttar hinu góða samstarfi, ef eitthvert eitt sveitarfélag, sem að því stendur, færi að seilast eftir tekjum af svæðinu umfram önnur. Hagnaður ef til kæmi, ætti að sjálfsögðu að renna í sameiginlegan sjóð. Það er því næsta öruggt að langvarandi málarekstur vegna lögsögumarka á Bláfjallasvæðinu myndi aldrei svara kostnaði, yrði flestum til armæðu og engum til sóma.

Þar sem í vendum eru viðræður um lögsögumörk í Bláfjöllum fer undirritaður hér með formlega fram á heimild bæjarráðs Kópavogs til þess að kynna hugmynd þá um sameiginlega yfirstjórn Bláfjallasvæðisins, sem kynnt var sem trúnaðarmál á bæjarráðsfundi hinn 5. apríl 1990.⁴³

Síðan var því lýst að í hugmyndinni fælist að þeir sem hlut ættu að máli kæmu sér saman um að Bláfjallasvæðið í heild lyti sérstakri lögsögu, þar sem öll gjöld til hins opinbera af sameiginlegri starfsemi yrðu felld niður eða rynnu í eigin sjóð. Þeirri hugmynd var ekki hrundið í framkvæmd.

Í málinu liggja fyrir bréfaskipti frá árinu 1995 milli Skipulags ríkisins og Kópavogskaupstaðar vegna mats á umhverfisáhrifum Bláfjallavegar og Bláfjallaleiðar.⁴⁴ Í úrskurði skipulagsstjóra ríkisins, dags. 31. júlí 1995, um mat á umhverfisáhrifum vegna Bláfjallavegar og Bláfjallaleiðar var fallist á lagningu vegarins að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Fram kemur að haft skuli samráð við borgarverkfræðing, heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur, Heilbrigðiseftirlit Kópavogssvæðis og Vatnsveitu Reykjavíkur við val á yfirborðsfrágangi og setningu reglna um umferð á vatnsverndarsvæðum og öryggi á framkvæmdatíma.⁴⁵

Fyrir liggur þjónustusamningur, dags. 30. janúar 2003, milli sveitarfélaga með aðild að Bláfjallanefnd og Bláfjallanefndar. Þar er m.a. fjallað um fjármál og rekstur skíðasvæðanna. Fram kemur að Reykjavíkurborg leggi 70% til rekstursins en hin sveitarfélögin skipti með sér 30%. Miðað skuli við fólksfjölda í sveitarfélögunum þann 1. desember hvert ár.⁴⁶

Í bréfi Kópavogsbæjar til Skipulagsstofnunar, dags. 10. október 2003, var farið fram á það við Skipulagsstofnun að stofnunin mælti með því að heimilað yrði að beita 3. tölulið bráðabirgðaákvæðis skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 til að hægt yrði að byggja við Skíðaskála Ármanns. Í tilvitnuðum 3. tölulið kom fram að sveitarstjórn gæti án þess að fyrir lægi staðfest aðal- eða svæðisskipulag eða samþykkt deiliskipulag og að fengnum meðmælum Skipulagsstofnunar leyft einstakar framkvæmdir sem um kynni að verða sótt og væri unnt að binda slíkt leyfi tilteknum skilyrðum. Sveitarstjórn gæti einnig án þess að fyrir lægi staðfest aðal- eða

⁴³ Skjal nr. 10(55).

⁴⁴ Skjöl nr. 9(109-117).

⁴⁵ Skjal nr. 9(114).

⁴⁶ Skjal nr. 10(48).

svæðisskipulag auglýst tillögu að deiliskipulagi að fengnum meðmælum Skipulagsstofnunar. Ákvæðið varðaði þannig heimildir þeirrar sveitarstjórnar sem fór með skipulagsvald á viðkomandi svæði til að gera tilteknar ráðstafanir.⁴⁷ Í svarbréfi Skipulagsstofnunar, dags. 23. október 2003, kom fram að stofnunin gerði ekki athugasemd við að sveitarstjórnin heimilaði viðkomandi ráðstafanir, enda yrði unnið deiliskipulag af skíðasvæðinu í Bláfjöllum áður en ráðist yrði í ennfrekari framkvæmdir á svæðinu.⁴⁸

Í bréfi framkvæmdastjóra Skíðasvæða höfuðborgarsvæðisins (SHB) til Kópavogsbæjar, dags. 3. desember 2003, kemur fram að stjórn SHB hafi falið honum að hefja undirbúning að gerð deiliskipulags fyrir skíðasvæðið í Bláfjöllum. Þar sem Kópavogsbær eigi land innan fyrirhugaðra marka deiliskipulags óski hann eftir samþykki vegna þessa. Hann gerir að tillögu sinni að stofnaður verði samráðshópur um verkið sem skipaður verði einum fulltrúa úr stjórn SHB, forstöðumanni svæðisins, fulltrúa þess sveitarfélags sem eigi mestra hagsmuna að gæta, fulltrúa þeirrar stofu sem vinni verkið ásamt fulltrúa skíðasvæðanna sem hafi sérþekkingu á þeim framkvæmdum sem fyrirhugaðar séu.⁴⁹ Í svarbréfi Kópavogsbæjar, dags. 19. desember 2003, er vitnað í fundargerðabók skipulagsnefndar Kópavogs, dags. 17. desember 2003, þar sem fram kemur að erindið hafi verið lagt fram og skipulagsnefnd feli skipulagsstjóra að hefja undirbúning að deiliskipulagi fyrir skíðasvæðin í Bláfjöllum.⁵⁰

Í málinu liggja fyrir allmörg skjöl til viðbótar þar sem varða samskipti Kópavogsbæjar við stjórnvöld og einkaaðila vegna skipulagsmála og leyfisveitinga í Bláfjöllum. Þá má nefna að 11. apríl 2005 var birt í B-deild Stjórnartíðinda auglýsing Kópavogsbæjar, dags. 5. sama mánaðar, um samþykkt tillögu að deiliskipulagi skíðasvæðisins í Bláfjöllum.⁵¹ Með bréfum, dags. 6. sama mánaðar, sendi Kópavogsbær deiliskipulagsuppdráttinn ásamt greinargerð m.a. til skíðadeilda viðkomandi íþróttafélaga sem og til Reykjavíkurborgar.⁵²

5.3.6.3 Skipulagsmál á svæðinu

Hér verður vikið að fyrirliggjandi heimildum um skipulagsmál á ágreiningssvæðinu. Í samantekt Kópavogsbæjar um athugasemdir, ábendingar og svör vegna auglýsingar á aðalskipulagi Kópavogs 1988–2008, sem líklegast er frá árinu 1989, er m.a. gerð grein fyrir athugasemdum og svörum borgarstjórans í Reykjavík vegna skipulagstillögunnar. Af hálfu Reykjavíkurborgar er þar m.a. gerð athugasemd við lögsögumörk Kópavogs eins og þeim er lýst í viðauka með greinargerð og á

⁴⁷ Skjal nr. 9(118).

⁴⁸ Skjal nr. 9(117).

⁴⁹ Skjal nr. 9(124).

⁵⁰ Skjal nr. 9(123).

⁵¹ Skjal nr. 9(145).

⁵² Skjal nr. 9(147).

fylgiuppdrætti. Er í því sambandi vísað til greinargerðar um Lækjarbotna, dags. 1. apríl 1987, og um mörk milli Seltjarnarneshrepps hins forna og Árnassýslu, dags. 1. desember 1988, og um mörk afréttarlands Reykjavíkur og Seltjarnarneshrepps gagnvart Elliðakoti í Mosfellssveit, dags. 1. desember 1988. Í svari Kópavogsbæjar við þessari athugasemd segir:

Í greinargerðum þessum eru tilgreindar markalýsingar og raktir landamerkjadómar frá því fyrir síðustu aldamót og á Reykjavíkurborg hrós skilið fyrir verkið. Gögn þessi sýna hvar mörk liggja þar sem þeim hefur ekki verið breytt síðar með samningum eins og raun hefur orðið á milli Reykjavíkur og Kópavogs að hluta.

Það er álit bæjaryfirvalda í Kópavogi að sá ágreiningur milli Seltjarnarneshrepps og Kópavogs um lögsögu yfir Sandskeiði og fyrrum afréttarlöndum þar um kring sé Reykjavíkurborg óviðkomandi, því fyrndur sé réttur Reykjavíkurborgar til afréttarlandsins þótt hann hafi verið til staðar um síðustu aldamót meðan búskapur var stundaður í Reykjavík. Þessu til stuðnings er bent á 9. grein í bréfi félagsmálaráðuneytisins frá 10. desember 1948 varðandi skiptingu Seltjarnarneshrepps í tvo hreppa, Seltjarnarneshrepp og Kópavogshrepp, þar segir:

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

Hér er engu orði minnst á Reykjavík og ekki verður séð að yfirvöld þar hafi mótmælt þessari ákvörðun.⁵³

5.3.6.4 Búrfellslína 3B

Svonefnd Búrfellslína 3B liggur um nyrsta hluta ágreiningssvæðisins frá norðaustri til suðvesturs. Í bréfi lögfræði- og stjórnsýsludeildar Reykjavíkurborgar til Landsvirkjunar, dags. 31. október 1990, vegna framkvæmda Landsvirkjunar við Búrfellslínu 3B, kemur fram að Reykjavíkurborg heimili umrædda framkvæmd en nauðsynlegt sé að starfsmönnum Landsvirkjunar og verktökum á vinnusvæði línunnar verði gerð grein fyrir að væntanlegur vegslóði muni liggja yfir vatnsból Reykjavíkur, Kópavogs og Seltjarnarness og eigi það jafnt við innan lögsögu Reykjavíkur sem í landi Vatnsenda í Kópavogi. Þá eru áréttuð sjónarmið Reykjavíkur sem kynnt hafi verið starfsmönnum Landsvirkjunar um bætur vegna þess lands í lögsögu Reykjavíkur sem kvaðir séu settar á vegna línulagnarinnar og þess vænst að samningar þar um megi takast innan skamms tíma.⁵⁴

Með bréfi Landsvirkjunar til iðnaðarráðherra, dags. 16. nóvember 1990, er lýst þeirri afstöðu Landsvirkjunar að brýn nauðsyn sé á að fá heimild til að taka landsréttindi vegna fyrirhugaðrar Búrfellslínu 3B eignarnámi. Legu línunnar er lýst

⁵³ Skjal nr. 3(29).

⁵⁴ Skjal nr. 10(25).

þannig að hún tengist Búrfellslínu II vestan Lyklafells á Miðdalsheiði og liggi þaðan í suðvestur um skarð milli Sandfells og Selfjalls um Húsfellsbruna, austan við Húsfell og Helgafell yfir undirhlíðar um Óbrynnishóla að Krísuvíkurvegi sem leið liggur að tengivirki Landsvirkjunar við Hamranes. Þá kemur fram að um 1,8 km línunnar liggi um Mosfellsbæ (Elliðakot), um 7,4 km um Kópavog, um 3,2 km um Reykjavík um 0,5 km um Garðabæ og um 11,1 km um Hafnarfjörð. Þá kemur fram að land sem línan fari um sé allt talið í eigu sveitarfélaga nema Vatnsendaland í Kópavogi og Elliðakotsland í Mosfellsbæ. Línuleiðin liggi hæst í landi Reykjavíkur um 240–260 m yfir sjó en annars staðar lægra. Rætt hafi verið við bæjarverkfræðinga Hafnarfjarðar og Kópavogs og hafi þeir heimilað framkvæmdir við umrædda línulögn í sínum sveitarfélögum. Einnig hafi Reykjavíkurborg heimilað framkvæmdir í landi borgarinnar.⁵⁵

⁵⁵ Skjal nr. 9(37).

6 SJÓNARMÍÐ AÐILA

6.1 Afréttur Álftaneshrepps hins forna og skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjulands

6.1.1 Hafnarfjarðarkaupstaður

Af hálfu Hafnarfjarðarkaupstaðar er byggt á því, samanber kröfulýsingu, dags. 21. febrúar 2011, greinargerð, dags. 22. júní 2011 og andsvör, dags. 22. ágúst 2011, að vegna ákvæðis til bráðabirgða, sbr. 1. mgr. 1. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998, skuli landinu öllu skipt í staðbundin sveitarfélög. Skuli því þeim hluta landsins, sem ekki hefur þegar verið skipað innan staðarmarka sveitarfélaga á grundvelli 1. eða 3. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986, skipað innan staðarmarka einhvers sveitarfélags með þeim hætti sem greinir í ákvæðinu til bráðabirgða í sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998. Þjóðlendunni skuli því skipað innan Hafnarfjarðar skv. 3. og 4. mgr. ákvæðisins.

Hafnarfjarðarkaupstaður byggir á því að önnur aðliggjandi sveitarfélög en Hafnarfjörður og Garðabær eigi ekki tilkall til þjóðlendunnar sem í kröfulýsingunni greini, þar sem þau séu einu aðliggjandi sveitarfélögin sem heyrðu til fyrrum Álftaneshreppi. Sveitarfélagið Álftanes liggja hvergi að þessu landi og eigi því ekki rétt á því að þetta land heyri undir það samkvæmt nefndu ákvæði til bráðabirgða í sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998. Álftanes hafi auk þess afsalað sér réttindum sínum til stjórnsýslu á þessu landssvæði með því samkomulagi um stjórnsýslu í fyrrum Álftaneshreppi sem sveitarfélagið gerði við Garðabæ 23. ágúst 2000. Þá byggir Hafnarfjarðarkaupstaður á því að Kópavogur, Grindavík og Sveitarfélagið Ölfus eigi ekki né hafi átt neinn sögulegan rétt á þessu svæði, hvorki beitarrétt né önnur ítök. Vogar eigi ekki land að þjóðlendunni þar sem mörk Hafnarfjarðar, Grindavíkur og Voga koma saman í Markhelluhóli. Þetta sé óumdeilt, samanber héraðsdómsmálið frá 18. febrúar 2011 nr. E-1893/2009.

Mörk Garðabæjar liggja aðeins að mjög litlum hluta að þjóðlendunni. Aðgangur að landinu frá Garðabæ sé auk þess torsóttur frá náttúrunnar hendi. Landmörk Hafnarfjarðarkaupstaðar að þessu svæði séu aftur á móti mjög löng og aðgengilegt sé á milli. Það beri skv. 4 mgr. ákvæðisins til bráðabirgða í sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998, að framlengja staðarmörk Hafnarfjarðarkaupstaðar inn til þessa landssvæðis og fylgja náttúrulegum mörkum eða mörkum sem byggist á sérstökum heimildum um mörkin, þar sem það eigi við. Í þessu máli sé um að ræða sérstakar heimildir um mörkin. Ekki sé að sjá að hægt sé að framlengja staðarmörk Hafnarfjarðar og Garðabæjar og skipta þjóðlendunni þannig á milli sveitarfélaganna tveggja, því þau mörk myndu skarast. Þegar til þessara sjónarmiða og lagaraka sé litið, og með hliðsjón af neðangreindum sjónarmiðum, beri þetta land allt að heyra undir Hafnarfjörð. Ekki sé heimild heldur fyrir því að skipta landi utan sveitarfélaga upp samkvæmt umræddu bráðabirgðaákvæði í sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998, heldur beri að ákvarða land utan sveitarfélaga innan þess sveitarfélags sem best liggja við

landinu. Það sé óumdeilanlega Hafnarfjörður sem liggi betur við þjóðlendunni en Garðabær gerir.

Vatnsverndarsjónarmið vegi nú æ þyngra og brýnt sé að Hafnarfjarðarkaupstaður fái þetta land innan sinna takmarka, þar sem umrætt svæði sé aðrennslissvæði Kaldárbotna, vatnsbóls Hafnfirðinga. Hafnarfjörður eigi mikil eignar- og afnotaréttindi í Krýsuvík, sem liggi að öllum suðurmörkum þjóðlendunnar.

Undir Hafnarfjörð heyri tæplega 20% gömlu lögbýlisjarðanna, miðað við hundraðstölu, sem tilheyrðu Álftaneshreppi hinum forna og sé Hafnarfjörður það sveitarfélag sem á/átti mest ítök í þjóðlendunni. Sögulega séð eigi því þjóðlendan að heyra undir Hafnarfjörð.

Af hálfu Hafnarfjarðarkaupstaðar er kröfum Sveitarfélagsins Ölfuss andmælt með vísan til þess að með dómi Hæstaréttar 10. október 1996 (Hrd. 1996/2848) hafi austurmörk Grindavíkur og önnur sveitarfélagamörk verið ákveðin. Mörkin séu frá Bláfjallahorni í Litla-Kóngsfelli og þaðan eftir þinglýstri landamerkjalinu, samkvæmt landamerkjabréfi frá 16. febrúar 1980, í Sýslustein undir Geitarhlíð og þaðan í sjó fram við Seljabótarnef. Þessi mörk séu í samræmi við úrskurð óbyggðanefndar í máli nr. 6/2004. Þessi dómur Hæstaréttar sé samkvæmt þessu í samræmi við kröfur Hafnarfjarðarkaupstaðar sem taki til austurmarka þjóðlendunnar og beri að miða við þessi mörk.

Hafnarfjarðarkaupstaður andmælir kröfum Grindavíkurbæjar og vísar til þess að óbyggðanefnd hafi lagt dóm til grundvallar í úrskurði sínum um norðurmörk Grindavíkur. Því sé haldið fram í greinargerð Grindavíkur að sveitarfélagið sé ekki bundið af þessum dómi. Um sé að ræða landamerkjadóm Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar í málinu nr. 329/1964, sem kveðinn hafi verið upp 14. desember 1971 og hafi ótvírætt fullt gildi um norðurmörk Krýsuvíkur og þá um suðurmörk þjóðlendunnar að hluta. Um gildi landamerkjadómsins vísar Hafnarfjarðarkaupstaður til dóms Hæstaréttar frá 11. nóvember 2010 í máli nr. 768/2009 (Afréttur Álftaneshrepps hins forna og skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur).

Suðurmörk þjóðlendunnar frá Litla-Kóngsfelli austur í Bláfjallahorn séu í samræmi við dóm Hæstaréttar í máli nr. 256/1995 frá 10. október 1996. Mörkin frá Bláfjallahorni norðvestur í Þríhnúka og þaðan svo norðvestur í Húsfell ráðist af merkjalýsingunni frá 21. júní 1849 sem skildi Álftanesskógana frá Seltjarnarneshreppi hinum forna og séu þá nú mörk milli þjóðlendunnar og Kópavogs. Af hálfu Kópavogs sé ekki gerð athugasemd við þessi mörk, hvorki nú né við málsmeðferðina fyrir óbyggðanefnd í máli nr. 2/2004, héraðsdómi eða Hæstarétti 29. október 2009 í máli nr. 685/2008. Mörkin séu því ágreiningslaus.

Þess skal getið að Sveitarfélagið Álftanes sameinaðist Garðabæ 1. janúar 2013, þ.e. eftir að umræddum sjónarmiðum var lýst af hálfu Hafnarfjarðarkaupstaðar og eins og áður er rakið var tilkynnt um það af hálfu Garðabæjar með bréfi, dags. 17. nóvember 2011 að Garðabær myndi ekki hafa uppi kröfu um staðarmörk í málinu.

Framangreindum sjónarmiðum Hafnarfjarðarkaupstaðar var lýst áður en sveitarstjórnarlög nr. 138/2011 leystu sveitarstjórnarlög nr. 45/1998 af hólmi þann 1. janúar 2012. Við endurflutning málsins þann 20. mars 2014 kom fram sú afstaða Hafnarfjarðarkaupstaðar að þrátt fyrir brottfall sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 skyldi niðurstaða málsins byggð á efnisreglum þeirra laga.

6.1.2 Sveitarfélagið Ölfus

Sjónarmiðum Sveitarfélagsins Ölfuss er lýst í kröfugerð, dags. 20. mars 2011 og greinargerð, dags. 28. júní 2011. Af hálfu Sveitarfélagsins Ölfuss kemur fram að Ölfusmenn hafi ekki verið sáttir við niðurstöðu Hæstaréttar 10. október 1996 (Hrd. 1996:2848), sem hafi verið í andstöðu við kröfugerð þeirra, sem hafi verið sú að miðað skyldi við eldri lýsingar og heimildir um not og nytjar afréttarins. Það land sem þeir hafi tapað með dómi Hæstaréttar sé nánar tiltekið innan afréttarins austan línu sem dregin sé úr Litla-Kóngsfelli í Stóra-Kóngsfell og þaðan í Bláfjallahorn og svo þaðan í Vífilfell.

Telji óbyggðanefnd sér heimilt á grundvelli bráðabirgðaákvæðis laga nr. 45/1998 að ákvarða staðarmörk sveitarfélaga að nýju á þessu svæði þá sé rétt að hafa eftirfarandi í huga:

- A. Afréttur Selvogsbænda sé norður og upp af byggðinni. Séu mörk hans að norðvestan um Sýslustein austan Geitahlíðar um Litla- og Stóra-Kóngsfell og Rauðuhnúka í háfell Vífilsfells, sem sé nyrsti markapunktur afréttarins, en að austan séu mörkin úr Frívörðum í Fálkaklett í Geitafelli, síðan yfir austanvert Geitafell um Rauðhól í Ólafsskarðshnjúk og þaðan í háfell Vífilsfells.
- B. Oddviti Selvogshrepps hafi gefið eftirfarandi yfirlýsingu um afréttarmörk 19. apríl 1979: „Ekki eru nein ákveðin merki milli afréttarlanda Selvogsbænda og heimalanda þeirra, en gagnvart öðrum sveitum eru landamerki afréttar- og heimalanda Selvogshrepps þessi: Takmörk sveitarinnar eru að vestan: úr Seljabótarnefi um Sýslustein austan Geitahlíðar, þaðan fjöll norður í Litla-Kóngsfell, þaðan í Stóra-Kóngsfell um Rauðuhnúka í topp Vífilsfells, sem er norðasti markapunktur afréttarins. Að austan: úr Frívörðum vestan Keflavíkur, þaðan í Fálkakletta í Geitafelli, síðan yfir austanvert Geitafell um Rauðhól í Ólafsskarðshnjúk, þaðan í topp Vífilsfells.“ Þetta hafi einnig verið kröfulína Ölfushrepps fyrir Hæstarétti.
- C. Samkvæmt skjölum Selvogshrepps hafi sveitarsjóður fengið greidda leigu fyrir skíðaskála Ármanns í Jósefsdal á árunum 1937-1942. Sömuleiðis séu þar bókfærðar tekjur fyrir leigu skíðaskála í Jósefsdal 1968-1974, síðan sé farið að færa leigu frá skíðadeild Ármanns árið 1975 og frá Bláfjallanefnd 1978. Þessar greiðslur komi fram í reikningum til ársloka 1988.

Hreppsnefnd Selvogshrepps hafi leigt Skíðadeild Ármanns Jósefsdal og Bláfjöllin, allt suður í Heiðina há, til fimm ára og með mögulegri framlengingu með samningi 25. febrúar 1968.

Af hálfu Sveitarfélagsins Ölfuss er talið ljóst og lögð á það áhersla að Ölfusmenn eigi merki á móti Grindvíkingum svo langt sem merki jarðarinnar Krýsuvíkur séu talin ná.

Framangreindum sjónarmiðum Sveitarfélagsins Ölfuss var lýst áður en sveitarstjórnarlög nr. 138/2011 leystu sveitarstjórnarlög nr. 45/1998 af hólmi þann 1. janúar 2012. Við endurflutning málsins þann 20. mars 2014 kom fram sú afstaða Sveitarfélagsins Ölfuss að þrátt fyrir brottfall sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 skyldi niðurstaða málsins byggð á efnisreglum þeirra laga.

6.1.3 Grindavíkurbær

Sjónarmiðum Grindavíkurbæjar er lýst í greinargerðum, dags. 21. mars 2011 og 22. júní 2011 ásamt andmælum, dags. 22. ágúst 2011. Af hálfu Grindavíkurbæjar er því mótmælt að norðurmörk Krýsuvíkur hafi verið ákveðin með dómi í landamerkjadómi Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar í málinu nr. 329/1964 sem kveðinn var upp 14. desember 1971. Sveitarfélagið Grindavík hafi ekki átt aðild að málinu en aðilar að því hafi verið Jarðeignardeild ríkisins og Sýslusjóður Gullbringusýslu annars vegar og Hafnarfjarðarkaupstaður hins vegar. Niðurstaða dómsins um norðurmörk Krýsuvíkur bindi því ekki sveitarfélagið Grindavík með neinum hætti, svo sem ljóst sé af þeirri ástæðu einni að mál þetta sé komið til kasta óbyggðanefndar og varði mörk sveitarfélaga á sama svæði og fjallað var um í landamerkjadóminum nr. 329/1964.

Að baki aðalkröfu Grindavíkurbæjar liggi þær forsendur að innan staðarmarka Grindavíkur falli það landsvæði sem nái frá Markhelluhóli norðaustur að Stóra-Kóngsfelli og frá Stóra-Kóngsfelli suðvestur í átt að Litla-Kóngsfelli og þaðan aftur í Markhelluhól. Verði eingöngu lagt til grundvallar það landsvæði sem um er deilt í máli þessu á grundvelli erindis Hafnarfjarðarkaupstaðar og þar af leiðandi ekki fallist á Markhelluhól sem upphafs- og lokapunkt aðalkröfunnar, telur Grindavík að óbyggðanefnd sé heimilt að skoða aðra möguleika er rúmast innan aðalkröfunnar og miða við Markrakagil (X: 356,109.6, Y: 389,346.3) sem upphafs- og lokapunkt aðalkröfunnar.

Fram kemur að Grindavík byggi kröfugerð sína á landamerkjabréfi frá 14. maí 1890, þar sem m.a. segi: „Landamerki Krýsuvíkur eru: [...] 3. að austan: samþykkt og þinglýst vesturmörk Herdísarvíkur: sjónhending úr Kóngsfelli, sem er lága mosavaxin eldborg umhverfis djúpan gíg á hægri hönd við þjóðveginn úr Selvogi til Hafnarfjarðar [...]“.

Í lýsingu séra Jóns Vestmann á Selvogspingum frá 1840 segi: „Þaðan [úr Heiðinni háu] er takmark þvert vestur í Kóngsfell, sem hefjir nafn af því, að fjallkóngur í Selvogi skipti þar á haustum fólki í fjárleitir.“

Grindavík byggir á því að átt sé við Stóra-Kóngsfell í framangreindu landamerkjabréfi frá 1890 en Stóra-Kóngsfell sé glögg merki frá náttúrunnar hendi og hafi Grindvíkingar og Ölfusingar löngum litið á Stóra-Kóngsfell sem merki milli sveitarfélaganna tveggja.

Að því er varðar varakröfu Grindavíkurbæjar kemur fram að norðausturhornmark sveitarfélagsins hafi samkvæmt dómi landamerkjadóms Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar í máli nr. 329/1964 verið ákvarðað á grundvelli landamerkjalyýsingar frá 1890 „[á] vesturmörkum Herdísarvíkur, eða sýslumörkum Gullbringu- og Árnassýslu.“ Dómnum hafi ekki verið áfrýjað til Hæstaréttar. Mikilvægt sé að vekja athygli á því að landamerkjadómur Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar frá 14. desember 1971 í máli nr. 329/1964, hafi dregið norðurmörk Krýsuvíkur frá Markhelluhóli austur að punkti sem landamerkjadómurinn hafi talið vera á mörkum Grindavíkur og Ölfushrepps.

Telja verði að við uppkvaðningu dóms í landamerkjamálinu nr. 329/1964 hafi verið byggt á röngum upplýsingum um mörk Grindavíkur og Ölfushrepps. Sé rýnt í samkomulag sýslunefndar Árnassýslu vegna sýslufélagsins, hreppsnefndar Selvogshrepps vegna sveitarfélagsins og Háskóla Íslands, sem eiganda jarðarinnar Herdísarvíkur í Selvogshreppi, annars vegar og hins vegar bæjarstjórnar Grindavíkurkaupstaðar vegna bæjarfélagsins, sýslunefndar Gullbringusýslu f.h. sýslufélagsins, sem eiganda Krýsuvíkurlandi að mörkum Árnassýslu, og landbúnaðarráðuneytisins f.h. ríkisins, sem eiganda ýmissa réttinda í Krýsuvíkurlandi, sem staðfest hafi verið af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu þann 20. mars 1980, megi sjá að samkomulagið styðji þá afstöðu Grindavíkur, enda hafi eingöngu verið um að ræða samkomulag um mörk sveitarfélaganna að Litla-Kóngsfelli, þ.e.: „Bein lína úr hápunkti Litla Kóngsfells sunnan við Grindaskörð í Sýslustein undir Geitahlíðum og önnur bein lína úr Sýslusteini til sjávar um hraunstrýtu á Seljabótarnefi“.

Mörkin frá Litla-Kóngsfelli að Vífilsfelli hafi hins vegar verið óútkljáð og ekki mörkuð með endanlegum hætti fyrr en í dómi Hæstaréttar frá 10. október 1996 í máli nr. 256/1995. Í því máli hafi mörk Grindavíkur og Ölfushrepps, nyrst í landi Krýsuvíkur, verið ákvörðuð töluvert austar en landamerkjadómurinn gekk út frá en dómsorðið hafi verið svohljóðandi:

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

Telja verði að af þessu leiði að heimilt sé og öll rök hnígi að því að framlengja línuna frá Markhelluhóli að austurmörkum Grindavíkur eins og þau hafi nú verið ákvörðuð með framangreindum dómi Hæstaréttar í máli nr. 256/1995. Endapunktur landamerkjadómsins í máli nr. 329/1964 skeri ekki lengur austurmörk Grindavíkur

eins og gert hafi verið ráð fyrir og verið ein af forsendum landamerkjadómsins fyrir niðurstöðu sinni.

Á grundvelli alls framangreinds telur Grindavíkurbær að norðausturhornmark sveitarfélagsins skuli draga frá skurðpunkti milli Litla- og Stóra Kóngsfells áfram í beina línu austur þar til línun sker dæmda markalínu Hæstaréttar í máli nr. 256/1995.

Verði eingöngu lagt til grundvallar það landsvæði sem um er deilt í máli þessu á grundvelli erindis Hafnarfjarðarkaupstaðar og þar af leiðandi ekki fallist á markalínu sem dregin er í dómi Hæstaréttar í máli nr. 256/1995 frá 10. október 1995 telur Grindavíkurbær að óbyggðanefnd sé heimilt að skoða aðra möguleika sem rúmist innan varakröfu Grindavíkur og miða austurmörkin við línuna sem dregin er milli Þríhnúka og Bláfjallahorns í suðurenda Bláfjalla.

Framangreindum sjónarmiðum Grindavíkurbæjar var lýst áður en sveitarstjórnarlög nr. 138/2011 leystu sveitarstjórnarlög nr. 45/1998 af hólmi þann 1. janúar 2012. Við endurflutning málsins þann 20. mars 2014 kom fram sú afstaða Grindavíkurbæjar að þrátt fyrir brottfall sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 skyldi niðurstaða málsins byggð á efnisreglum þeirra laga.

6.2 Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna

6.2.1 Kópavogsbær

Sjónarmiðum Kópavogsbæjar er lýst í umsögn, dags. 17. mars 2011, greinargerð, dags. 19. apríl 2011, greinargerð, dags. 22. júní 2011 og í andsvörum, dags. 22. ágúst 2011. Af hálfu Kópavogsbæjar er bent á að meðal gagna málsins séu þrjú bréf er varðað hafi aðdragandann að skiptingu gamla Seltjarnarneshrepps í Kópavogshrepp og Seltjarnarneshrepp hinn nýja. Í fyrsta lagi sé um að ræða bréf hreppsnefndar Seltjarneshrepps, dags. 18. nóvember 1947, í öðru lagi bréf sýslumanns í Gullbringu- og Kjósarsýslu, dags. 19. nóvember 1947, ásamt útskrift út gjörðabók sýslunefndar frá 18. nóvember 1947 og loks í þriðja lagi bréf félagsmálaráðuneytisins til sýslumanns í Gullbringu- og Kjósarsýslu þar sem staðfest sé að allt land Seltjarnarneshrepps hins forna sunnan og austan Reykjavíkur skyldi vera innan hreppamarka Kópavogs (Kópavogshrepps) og fylgja sömu hreppamörkum og áður, þ.e. ná yfir allan gamla Seltjarnarneshreppinn sunnan og austan Reykjavíkur. Vísast í þessu sambandi til uppdráttar sem beri heitið Hreppamörk Kópavogshrepps skv. bréfum félagsmálaráðuneytisins 1947-48 og lagður sé fram af hálfu Kópavogsbæjar. Jafnframt hafi verið kveðið á um það að hrepparnir tveir hefðu sameiginleg afnot afréttarlands hins forna Seltjarnarneshrepps.

Sveitarfélögin hafi haft samráð um fjallskil og veitt leyfi til efnistöku í afréttinum, samanber framlagða samninga um efnistöku.

Kópavogsbær hafi lagt á fasteignagjöld á mannvirki Svifflugsfélags Íslands við Sandskeið, dags. 14.9.1973, og útprentun af yfirliti um álagningu fasteignagjalda á

fasteignir Svifflugfélagsins, dags. 19.11.2004, sem framlagt sé í málinu. Þá sé til þess að líta að landsvæði þetta sé í beinu framhaldi af eignarlandi Kópavogsbæjar, jörðinni Lækjarbotnum, en skipulagi á þessu svæði hafi verið frestað þegar aðalskipulag Kópavogs 2000–2012 var samþykkt.

Varðandi Bláfjallafólkvang og skíðasvæðið í Bláfjöllum þá hafi verið viðurkennt að allar skipulagsskyldar framkvæmdir þar heyri undir bæjarstjórn Kópavogs. Vísast til framlagðra gagna varðandi samþykkt skipulag á þessu svæði og framkvæmdir samkvæmt því.

Í bréfi Skipulagsstjóra ríkisins, dags. 18. apríl 1988, hafi hann svarað erindi Reynis Vilhjálmssonar landslagsarkítekts, dags. 12. febrúar 1988, þar sem hann hafi óskað ráðlegginga um málsmeðferð skipulagstillögu og framkvæmd byggingareftirlits í Bláfjallafólkvangi. Í bréfinu segi að Skipulagsstjórn hafi samþykkt eftirfarandi: „Skipulagstillögu þarf að leggja fyrir bæjarstjórn Kópavogs til samþykktar. Bæjarstjórn Kópavogs sendir síðan tillöguna til skipulagsstjórnar ríkisins með ósk um heimild til að auglýsa hana skv. 17. og 18. gr. skipulagslaga. Deiliskipulag þarf einnig að fara fyrir bæjarstjórn Kópavogs, sem sér um byggingareftirlit á svæðinu. Að öðru leyti fjallar Bláfjallanefnd um byggingarframkvæmdir.“

Farið hafi verið eftir þessum fyrirmælum varðandi afgreiðslu mála á þessu svæði.

Í dómi Hæstaréttar frá 29. október 2009 í máli nr. 685/2008 hafi verið úrskurðað um landamerki Elliðavatns. Með lögum nr. 52 frá 14. apríl 1943 hafi samkvæmt ákvæðum 1. gr. laganna m.a. jarðirnar Elliðavatn og Hólmur í Seltjarnarneshreppi ásamt flóðum og löndum sem úr þeim höfðu verið seldar, verið lagðar undir lögsagnarumdæmi Reykjavíkur. Engin hnit hafi verið tilgreind í lögnum.

Fram að tilvitnuðum dómi Hæstaréttar hafi verið á því byggt af hálfu Reykjavíkurborgar og síðar Orkuveitu Reykjavíkur að jörðin Elliðavatn næði mun lengra til suðurs að óbreyttu en fram komi um mörk jarðarinnar Elliðavatns samkvæmt dómnum.

Samkvæmt því sem rakið hafi verið hnígi öll rök að því að Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna, eins og hann er afmarkaður í dómi Hæstaréttar Íslands frá 29. október 2009 í máli nr. 685/2009 sé allur innan lögsögu Kópavogs og þess því krafist að honum verði skipað innan lögsögu Kópavogs, sbr. 2., 3. og 4. mgr. bráðabirgðaákvæðis sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998.

Af hálfu Kópavogsbæjar er kröfum Grindavíkurbæjar og Sveitarfélagsins Ölfuss um lögsögu innan Afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna mótmælt. Þau sveitarfélög hafi ekki átt aðild að málarekstri fyrir óbyggðanefnd eða dómstólum varðandi þetta svæði enda litið svo á að þau ættu þar ekki hagsmuna að gæta.

Framangreindum sjónarmiðum Kópavogsbæjar var lýst áður en sveitarstjórnarlög nr. 138/2011 leystu sveitarstjórnarlög nr. 45/1998 af hólmi þann 1.

janúar 2012. Við endurflutning málsins þann 20. mars 2014 kom fram sú afstaða Kópavogsbæjar að þrátt fyrir brottfall sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 skyldi niðurstaða málsins byggð á efnisreglum þeirra laga.

6.2.2 Reykjavíkurborg

Sjónarmiðum Reykjavíkurborgar er lýst í greinargerð, dags. 22. júní 2011, andmælum, dags. sama dag, og andsvörum, dags. 22. ágúst 2011. Reykjavíkurborg byggir kröfu sína um að Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna verði innan marka sveitarfélagsins á því að sveitarfélagið hafi forystuhlutverk sveitarfélaganna á svæðinu og því sé nánast óhjákvæmilegt að afrétturinn teljist innan staðarmarka þess. Einnig byggir Reykjavíkurborg á því að 70% jarðanna sem til voru 1703 samkvæmt Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns hafi verið innan Reykjavíkur og sama gegni um jarðirnar eins og þær hafi verið skráðar öld síðar. Styrkur jarðanna hafi verið mældur í jarðahundruðum og ef mældur sé hundraðafjöldinn hjá þeim jörðum sem enduðu innan Reykjavíkurborgar láti nærri að þær séu um 70% af öllum jörðum sem hafi verið innan Seltjarnarneshrepps hins forna. Er vísað til framlagðra gagna um það efni. Ekki ráði úrslitum í þessu efni hvort búskapur hafi lagst fyrr af í Reykjavík en öðrum sveitarfélögum á höfuðborgarsvæðinu.

Á því er byggt að í 2. mgr. bráðabirgðaákvæðis I með sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998 sé að finna meginreglu um skipan lands innan staðarmarka sveitarfélaga, þ.e. að eignarlandi skuli skipað innan staðarmarka sama sveitarfélags og sú jörð sem það hafi áður tilheyrt nema fyrir liggi sérstakar heimildir um annað. Við ákvörðun á staðarmörkum afréttar sem fleiri eigi saman væri nærtækast að beita sömu meginreglu, þ.e. ef sveitarfélag sé með flestar (eða stærstu) jarðirnar sem eigi upprekstur skuli þetta sveitarfélag teljast vera með stjórnsýsluna. Jafnvel megi hér tala um lögjöfnun út frá 2. gr.

Einnig byggir Reykjavíkurborg kröfu sína á því að hún hafi staðið undir 60–70% af kostnaði við rekstur skíðasvæðanna í Bláfjöllum og jafnframt stjórnað og rekið skíðasvæðin undir merkjum ÍTR (Íþrótt- og tólmstundaráðs Reykjavíkur). Í þessu sambandi er vísað til framlagðra gagna, m.a. samnings sveitarfélaga og gagna Bláfjallanefndar.

Það styrki einnig stöðu Reykjavíkurborgar að af þessum þremur sveitarfélögum sem gætu bitist um stjórnsýslu á svæðinu sé íbúafjöldi langmestur í Reykjavík. Reykjavíkurborg sé þar að auki best til þess fallin að hafa umsjón með svæðinu í gegnum öflugt stjórnsýslukerfi en hin sveitarfélögin síður.

Óumdeilt sé að mestu umsvifin og átroðningurinn á afréttarsvæðið tengist Bláfjallasvæðinu. Því sé eðlilegt að málefni þess ráði miklu við ákvörðun um hvaða sveitarfélag hafi svæðið innan sinna marka. Veigamesti þátturinn í stjórnun svæðisins snúi að náttúruvernd og þar hafi Reykjavík haft forystu. Nefna megi að frumkvæðið að náttúruvernd komi frá Reykjavík og í allri meðferð fólkvangsmála í gegnum tíðina

hafi það verið náttúruverndarnefnd Reykjavíkur og umhverfismálanefnd sem hafi borið hitann og þungann af öllu starfi og það með samþykki annarra sveitarfélaga.

Reykjavíkurborg bendir á að öll forganga um verndun afréttarins komi frá borginni. Reykjavíkurborg hafi haft veg og vanda af stofnun Reykjanesfólkvangs og sagt sé að Bláfjallafólkvangurinn hafi verið fyrsti áfanginn að þeim fólkvangi. Reykjavíkurborg hafi einnig haft veg og vanda af stofnun Bláfjallanefndar, og starfsemi hennar verið á vegum Reykjavíkurborgar.

Fyrsta vegaröð á Bláfjallasvæðið hafi verið á vegum Reykjavíkurborgar og íþróttafélögin hafi komið fyrst þaðan.

Reykjavíkurborg hafi haft forgöngu í vatnsverndun svæðisins auk þess sem Orkuveita Reykjavíkur hafi verið umfangsmikil á svæðinu með borholur og mannvirki. Vatnsverndarsjónarmið vegi nú æ þyngra og brýnt sé að Reykjavíkurborg fái þetta land innan sinna takmarka, þar sem umrætt svæði sé aðrennslissvæði Gvendarbrunna, höfuðvatnsbóls Reykvíkinga.

Í málinu séu lögð fram gögn sem sýni að við uppbyggingu á Bláfjallavæðinu hafi það verið Vatnsveita Reykjavíkur sem hafi haft veg og vanda af allri vatnsleit og öflun vatns fyrir svæðið.

Engin ástæða sé til að hluta afréttinn niður og skipta honum milli sveitarfélaganna. Hér séu engin mörk að miða við og upprekstrarrétturinn sé sameiginlegur og óskiptur. Hugmyndum um að jarðirnar Vatnsendi og Elliðavatn eigi land allt suður að sýslumörkum hafi verið feykt burt af óbyggðanefnd, héraðsdómi og Hæstarétti með rækilegum rökstuðningi. Hér skipti ekki máli þótt Kópavogskaupstaður hafi talið Vatnsenda upp í Bláfjöll á sínum skipulagsuppdráttum. Það heyrir allt sögunni til og Hæstiréttur telji að hefð verði ekki unnin á landinu. Kópavogskaupstaður geti heldur ekki með vísan til hefðarsjónarmiða talið að land sem kaupstaðurinn taldi vera innan staðarmarka kaupstaðarins væri komið inn fyrir staðarmörkin fyrir hefð. Hafi slíkar merkingar ekki frekari lagalega þýðingu en skiltin á afréttinum sem bjóði vegfarendur velkomna til Kópavogs. Mörk Vatnsendajarðarinnar á korti hafi verið byggð á væntingum sem ekki hafi reynst réttmætar og nú liggi aðeins fyrir að úrskurða um staðarmörkin fyrir afréttinn sem heild.

Það vegi einnig þungt að aðgengi að svæðinu, t.d. inn á Bláfjallasvæðið, sé hvað auðveldast og styst frá Reykjavík. Þegar til þessara sjónarmiða sé litið og með hliðsjón af öðrum sjónarmiðum sem nefnd séu í greinargerð Kópavogsbæjar beri þetta land allt að telja innan staðarmarka Reykjavíkur. Ekki sé heldur heimild fyrir því að skipta landi utan eignarlanda sveitarfélaga upp samkvæmt umræddu bráðabirgðaákvæði í sveitarstjórnarlögunum, heldur beri að ákvarða land utan sveitarfélaga innan þess sveitarfélags sem best liggi við landinu. Það sé óumdeilanlega Reykjavíkurborg sem liggi betur við þjóðlendunni en Kópavogur gerir.

Athyglisvert sé að svo virðist sem Kópavogsbær hafi talið Reykjavíkurborg aðalrétthafa afréttarins við samningsgerð um mörk Lækjarbotna 28. nóvember 1994. Þar hafi farið fram skipti á landi. Kópavogsbær hafi fengið landræmu frá Reykjavíkurborg en Reykjavíkurborg hafi fengið skák norðan Sandfellshnjúks „til afréttarins“.

Í þessu máli sé einnig fjallað um afréttinn suður og vestur af afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna. Af hálfu Reykjavíkurborgar sé engin krafa gerð um að staðarmörk sveitarfélagsins nái lengra en að dómlínu Hæstaréttar, sem sé skýr og ekki sé þörf á að rökstyðja hana í þessu máli. Ytri mörk afréttarins séu skýr og hafi verið afmörkuð með merkjadómi 1891, Hæstaréttardómi í Bláfjallamáli 1996 og svo síðast í nefndum dómi Hæstaréttar frá 2009. Sé því illskiljanlegt hvers vegna sveitarfélögin Ölfus og Mosfellsbær séu að gera kröfu inn á skýrt afmarkaðan afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna.

Einu sveitarfélögin sem geti átt tilkall til staðarmarka á þessum afrétti utan Reykjavíkurborgar séu Seltjarnarneskaupstaður og Kópavogsbær. Eftir því sem næst verði komist geri Seltjarnarneskaupstaður engar kröfur en Kópavogsbær geri kröfur til að fá afréttinn innan sinna staðarmarka. Heimildir Kópavogs til að fá til sín stjórnunarréttinn á afréttinum séu veikar svo ekki sé meira sagt. Helst byggi Kópavogur á venjum, svo sem á heimildarlausum ráðstöfunum náma án samráðs við Reykjavík en Hæstiréttur telji að slíkar ráðstafanir til einkaaðila hafi enga þýðingu. Sama gildi um bréf félagsmálaráðuneytisins 1948. Bréf þetta virðist vera byggt á misskilningi ráðuneytisins um afréttarsvæðið, enda ekkert athugað að Reykjavíkurborg hafi átt mikilla hagsmuna að gæta á þessum afrétti. Ráðuneytið hafi þarna verið að staðfesta samning um skiptingu í tvö sveitarfélög og byggt á upplýsingum sem fulltrúar þeirra sveitarfélaga gáfu ráðuneytinu.

Helstu rök Kópavogsbæjar séu þau að við skiptingu Seltjarnarneshrepps 1948 hafi félagsmálaráðuneytið ákveðið að allt land Seltjarnarneshrepps hins forna sunnan og austan Reykjavíkur skyldi vera innan staðarmarka Kópavogs. Reykjavíkurborg hafi bent á það margsinnis í gegnum tíðina að þessi ákvörðun sem byggst hafi á samningi milli sveitarfélaganna tveggja hefði enga skuldbindandi þýðingu enda ekki leitað til Reykjavíkurborgar um málið sem þó hafi talist vera aðaleigandi afréttarins ef lítið væri til dýrleika jarðann innan sveitarfélaganna þriggja. Enda hafi það orðið svo í reynd að ekkert hafi verið farið eftir þessu bréfi félagsmálaráðuneytisins. Kópavogur hafi talið land Vatnsenda innan sinna staðarmarka en Reykjavík land Elliðavatns.

Hugmyndir manna um eignarland jarðanna tveggja hafi reynst rangar er komið var með ágreininginn fyrir dómstóla í kjölfar þjóðlendukrafna ríkisins. Jarðirnar hafi ekki átt neitt land til fjalls og því hafi staðarmörkin ekki lengur getað ráðist af ætluðum landamerkjum.

Kópavogsbær leggi mikið upp úr því að bærinn hafi haft með að gera skipulag og byggingaeftirlit í Bláfjöllum. Það fyrirkomulag hafi byggst á áður nefndum

ranghugmyndum um land Vatnsenda sem hafi ekkert gildi lengur. Nú sé komið að því að skipa afréttinum innan eins sveitarfélags og þá skipti aðrir þættir meira máli og einnig þurfi að líta á deilumálið heildstætt.

Kópavogsbær geri ekkert úr veigamiklu atriði sem áður sé nefnt og varði dýrleika jarðanna í sveitarfélögunum. Ef horft sé til þess er Reykjavíkurborg með um 70% á bak við sig og nálægt því sama í mannfjölda ætti að vera auðvelt að ákveða hvaða sveitarfélag fengi lögsögumörkin.

Kópavogsbær geti lítið sagt um aðgengi að afréttarlandinu enda sé allt íbúasvæðið afskorið frá afréttarlandinu. Innan Kópavogs eru afmarkaðir blettir ofan Reykjavíkur, þ.e. bútur úr Vatnsendajörðinni og svo Lækjarbotnalandið. Ef Reykjavíkurborg fengi afréttinn úrskurðaðan innan sinna staðarmarka yrði hins vegar allt landið samfelld frá sjó upp í Bláfjöll.

Framangreindum sjónarmiðum Reykjavíkurborgar var lýst áður en sveitarstjórnarlög nr. 138/2011 leystu sveitarstjórnarlög nr. 45/1998 af hólmi þann 1. janúar 2012. Við endurflutning málsins þann 20. mars 2014 kom fram sú afstaða Reykjavíkurborgar að þrátt fyrir brottfall sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 skyldi við úrlausn málsins a.m.k. gæta að þeim sjónarmiðum sem þar koma fram varðandi ákvörðun um staðarmörk sveitarfélaga.

6.2.3 Mosfellsbær

Sjónarmiðum Mosfellsbæjar er lýst í greinargerð, dags. 27. júní 2011. Af hálfu Mosfellsbæjar er kröfugerð Kópavogsbæjar hafnað að svo miklu leyti sem hún fer í bága við kröfugerð Mosfellsbæjar. Kröfugerð sína styður Mosfellsbær einkum við landamerkjabréf Elliðakots sem undirritað hafi verið 28. júlí 1883 og þinglýst 4. júní 1890, en óumdeilt verði að telja að jörðin Elliðakot liggja að öllu leyti innan lögsagnarmerkja Mosfellsbæjar. Í heimildum greini að Elliðakot (áður Helliskot) hafi verið í konungseign allt frá árinu 1563 þar til jörðin hafi verið seld úr jarðasafni konungs þann 17. maí 1837.

Seltjarnarneshreppi hafi verið skipt í tvö hreppsfélög árið 1948. Í bréfi félagsmálaráðuneytisins 10. desember 1948 sé mörkum Kópavogshrepps lýst þannig: „Kópavogshreppur tekur yfir þann hluta Seltjarnarneshrepps hins forna, sem er sunnan og austan Reykjavíkur og eru hreppamörk hins nýja hrepps þessi: Að norðan lögsagnarumdæmi Reykjavíkur að Elliðakotslandi í Mosfellshreppi en eftir það ráða að norðan og austan landamerki jarðanna Elliðakots í Mosfellshreppi og Gunnarshólma, Geirlands og Lækjarbotna í Kópavogshreppi.

Að mati Mosfellsbæjar verður landamerkjadómur sem kveðinn var upp hinn 12. apríl 1892 ekki lagður til grundvallar við mat á stjórnsýslumörkum sveitarfélaganna enda varði hann einungis mörk afréttarlands en ekki landamerki jarðarinnar, sem nái nokkuð sunnar í samræmi við framangreindar heimildir. Er í því sambandi m.a. vísað í umfjöllun í dómi Landsyfirréttar frá 1892, nr. 31/1891.

Álítur Mosfellsbær að þær heimildir sem svæðið varða bendi ótvírætt til þess að staðarmörk sveitarfélagsins séu í samræmi við kröfugerð sveitarfélagsins.

Framangreindum sjónarmiðum Mosfellsbæjar var lýst áður en sveitarstjórnarlög nr. 138/2011 leystu sveitarstjórnarlög nr. 45/1998 af hólmi þann 1. janúar 2012. Við endurflutning málsins þann 20. mars 2014 kom fram sú afstaða Mosfellsbæjar að þrátt fyrir brottfall sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 skyldi niðurstaða málsins byggð á efnisreglum þeirra laga.

6.2.4 Sveitarfélagið Ölfus

Sjónarmiðum Sveitarfélagsins Ölfuss er lýst í kröfugerð, dags. 20. mars 2011 og greinargerð, dags. 28. júní 2011. Eins og rakið er hér að framan í umfjöllun um Afrétt Álftaneshrepps hins forna og Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjúlunds kemur fram af hálfu Sveitarfélagsins Ölfuss að Ölfusmenn hafi ekki verið sáttir við niðurstöðu Hæstaréttar 10. október 1996 (Hrd. 1996:2848), sem hafi verið í andstöðu við kröfugerð þeirra, sem hafi verið sú að miðað skyldi við eldri lýsingar og heimildir um not og nytjar afréttarins. Það land sem þeir hafi tapað með dómi Hæstaréttar sé nánar tiltekið innan afréttarins austan línu sem dregin sé úr Litla-Kóngsfelli í Stóra-Kóngsfell og þaðan í Bláfjallahorn og svo þaðan í Vífilfell.

Telji óbyggðanefnd sér heimilt á grundvelli bráðabirgðaákvæðis laga nr. 45/1998 að ákvarða staðarmörk sveitarfélaga að nýju á þessu svæði þá sé rétt að hafa eftirfarandi í huga:

- D. Afréttur Selvogsbænda sé norður og upp af byggðinni. Séu mörk hans að norðvestan um Sýslustein austan Geitahlíðar um Litla- og Stóra-Kóngsfell og Rauðuhnjúka í háfell Vífilsfells, sem sé nyrsti markapunktur afréttarins, en að austan séu mörkin úr Þrívörðum í Fálkaklett í Geitafelli, síðan yfir austanvert Geitafell um Rauðhól í Ólafsskarðshnjúk og þaðan í háfell Vífilsfells.
- E. Oddviti Selvogshrepps hafi gefið eftirfarandi yfirlýsingu um afréttarmörk 19. apríl 1979: „Ekki eru nein ákveðin merki milli afréttarlanda Selvogsbænda og heimalanda þeirra, en gagnvart öðrum sveitum eru landamerki afréttar- og heimalanda Selvogshrepps þessi: Takmörk sveitarinnar eru að vestan: úr Seljabótarnefi um Sýslustein austan Geitahlíðar, þaðan fjöll norður í Litla-Kóngsfell, *þaðan í Stóra-Kóngsfell um Rauðuhnjúka í topp Vífilsfells*, sem er norðasti markapunktur afréttarins. Að austan: úr Þrívörðum vestan Keflavíkur, þaðan í Fálkakletta í Geitafelli, síðan yfir austanvert Geitafell um Rauðhól í Ólafsskarðshnjúk, þaðan í topp Vífilsfells.“ Þetta hafi einnig verið kröfulína Ölfushrepps fyrir Hæstarétti.
- F. Samkvæmt skjölum Selvogshrepps hafi sveitarsjóður fengið greidda leigu fyrir skíðaskála Ármanns í Jósefsdal á árunum 1937-1942. Sömuleiðis séu

þar bókfærðar tekjur fyrir leigu skíðaskála í Jósefsdal 1968-1974, síðan sé farið að færa leigu frá skíðadeild Ármanns árið 1975 og frá Bláfjallanefnd 1978. Þessar greiðslur komi fram í reikningum til ársloka 1988. Hreppsnefnd Selvogshrepps hafi leigt Skíðadeild Ármanns Jósefsdal og Bláfjöllin, allt suður í Heiðina há, til fimm ára og með mögulegri framlengingu með samningi 25. febrúar 1968.

Af hálfu Sveitarfélagsins Ölfuss er talið ljóst og lögð á það áhersla að Ölfusmenn eigi merki á móti Grindvíkingum svo langt sem merki jarðarinnar Krýsuvíkur séu talin ná.

Framangreindum sjónarmiðum Sveitarfélagsins Ölfuss var lýst áður en sveitarstjórnarlög nr. 138/2011 leystu sveitarstjórnarlög nr. 45/1998 af hólmi þann 1. janúar 2012. Við endurflutning málsins þann 20. mars 2014 kom fram sú afstaða Sveitarfélagsins Ölfuss að þrátt fyrir brottfall sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 skyldi niðurstaða málsins byggð á efnisreglum þeirra laga.

6.2.5 Grindavíkurbær

Sjónarmiðum Grindavíkurbæjar er lýst í greinargerðum, dags. 21. mars 2011 og 22. júní 2011 ásamt andmælum, dags. 22. ágúst 2011. Varakrafa Grindavíkurbæjar tekur til landsvæðis alveg syðst á þeim hluta ágreiningssvæðisins sem hér er til umfjöllunar. Eins og áður hefur komið fram byggir Grindavíkurbær á því varðandi varakröfuna að norðausturhornmark sveitarfélagsins hafi samkvæmt dómi landamerkjadóms Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar í máli nr. 329/1964 verið ákvarðað á grundvelli landamerkjalyýsingar frá 1890 „[á] vesturmörkum Herdísarvíkur, eða sýslumörkum Gullbringu- og Árnassýslu.“ Dómnum hafi ekki verið áfrýjað til Hæstaréttar. Mikilvægt sé að vekja athygli á því að landamerkjadómur Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar frá 14. desember 1971 í máli nr. 329/1964, hafi dregið norðurmörk Krýsuvíkur frá Markhelluhóli austur að punkti sem landamerkjadómurinn taldi vera á mörkum Grindavíkur og Ölfushrepps.

Telja verði að við uppkvaðningu dóms í landamerkjamálinu nr. 329/1964 hafi verið byggt á röngum upplýsingum um mörk Grindavíkur og Ölfushrepps. Sé rýnt í samkomulag sýslunefndar Árnassýslu vegna sýslufélagsins, hreppsnefndar Selvogshrepps vegna sveitarfélagsins og Háskóla Íslands, sem eiganda jarðarinnar Herdísarvíkur í Selvogshreppi, annars vegar og hins vegar bæjarstjórnar Grindavíkurkaupstaðar vegna bæjarfélagsins, sýslunefndar Gullbringusýslu f.h. sýslufélagsins, sem eiganda Krýsuvíkurlands að mörkum Árnassýslu, og landbúnaðarráðuneytisins f.h. ríkisins, sem eiganda ýmissa réttinda í Krýsuvíkurlandi, sem staðfest hafi verið af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu þann 20. mars 1980, megi sjá að samkomulagið styðji þá afstöðu Grindavíkur, enda hafi eingöngu verið um að ræða samkomulag um mörk sveitarfélaganna að Litla-Kóngsfelli, þ.e.: „Bein lína úr

hápunkti Litla Kóngsfells sunnan við Grindaskörð í Sýslustein undir Geitahlíðum og önnur bein lína úr Sýslusteini til sjávar um hraunstrýtu á Seljabótarnefi“.

Mörkin frá Litla-Kóngsfelli að Vífilsfelli hafi hins vegar verið óútkljáð og ekki mörkuð með endanlegum hætti fyrr en í dómi Hæstaréttar frá 10. október 1996 í máli nr. 256/1995. Í því máli hafi mörk Grindavíkur og Ölfushrepps, nyrst í landi Krýsuvíkur, verið ákvörðuð töluvert austar en landamerkjadómurinn gekk út frá en dómsorðið hafi verið svohljóðandi:

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

Telja verði að af þessu leiði að heimilt sé og öll rök hnígi að því að framlengja línuna frá Markhelluhól að austurmörkum Grindavíkur eins og þau hafi nú verið ákvörðuð með framangreindum dómi Hæstaréttar í máli nr. 256/1995. Endapunktur landamerkjadómsins í máli nr. 329/1964 skeri ekki lengur austurmörk Grindavíkur eins og gert hafi verið ráð fyrir og verið ein af forsendum landamerkjadómsins fyrir niðurstöðu sinni.

Á grundvelli alls framangreinds telur Grindavíkurbær að norðausturhornmark sveitarfélagsins skuli draga frá skurðpunkti milli Litla- og Stóra Kóngsfells áfram í beina línu austur þar til línun sker dæmda markalínu Hæstaréttar í máli nr. 256/1995.

Verði eingöngu lagt til grundvallar það landsvæði sem um er deilt í máli þessu á grundvelli erindis Hafnarfjarðarkaupstaðar og þar af leiðandi ekki fallist á markalínu sem dregin er í dómi Hæstaréttar í máli nr. 256/1995 frá 10. október 1995 telur Grindavíkurbær að óbyggðanefnd sé heimilt að skoða aðra möguleika sem rúmist innan varakröfu Grindavíkur og miða austurmörkin við línuna sem dregin er milli Þríhnúka og Bláfjallahorns í suðurenda Bláfjalla.

Framangreindum sjónarmiðum Grindavíkurbæjar var lýst áður en sveitarstjórnarlög nr. 138/2011 leystu sveitarstjórnarlög nr. 45/1998 af hólmi þann 1. janúar 2012. Við endurflutning málsins þann 20. mars 2014 kom fram sú afstaða Grindavíkurbæjar að þrátt fyrir brottfall sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 skyldi niðurstaða málsins byggð á efnisreglum þeirra laga.

7 NIÐURSTÖÐUR ÓBYGGÐANEFNDAR

7.1 Efnisskipan

Í þessum kafla verða raktar niðurstöður óbyggðanefndar um þau svæði sem ágreiningur málsins lýtur að. Eins og rakið var í kafla 5.1 er ágreiningssvæðið í megindráttum tvískipt. Annars vegar er um að ræða Afrétt Álftaneshrepps hins forna og Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur og sunnan Garðakirkjulands og hins vegar Afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna. Umfjöllun um niðurstöður óbyggðanefndar í máli þessu tekur mið af þessari tvískiptingu.

Í undirköflunum sem hér fara á eftir verður fyrst gerð grein fyrir gildandi reglum um staðarmörk sveitarfélaga sem og þeim sjónarmiðum sem óbyggðanefnd telur rétt að byggja úrlausnir um staðarmörk sveitarfélaga á. Verður í því sambandi m.a. litið til lögskýringargagna, eldri reglna um staðarmörk sveitarfélaga og sögulegra atriða er varða hlutverk sveitarfélaga, sérstaklega á afréttum. Að þeirri umfjöllun lokinni verður fjallað um niðurstöður óbyggðanefndar í málinu. Loks verður fjallað um málskostnaðarkröfur aðila.

7.2 Réttarreglur um sveitarstjórnarmálefni, staðarmörk sveitarfélaga og sjónarmið við ákvörðun þeirra

Í máli þessu er deilt um staðarmörk sveitarfélaga. Í 1. mgr. 1. gr. núgildandi sveitarstjórnarlaga, nr. 138/2011 segir í 1. mgr. 1. gr. að landið skiptist í staðbundin sveitarfélög sem ráða sjálf málefnum sínum á eigin ábyrgð. Um staðarmörk sveitarfélaga er fjallað í 4. gr. laganna en hún er svohljóðandi:

Sveitarfélög hafa ákveðin staðarmörk sem ráðast af útmerkjum þeirra fasteigna, þ.m.t. þjóðlendna, sem innan þeirra liggja.

Óheimilt er að breyta mörkum sveitarfélaga nema með lögum.

Þrátt fyrir ákvæði 2. mgr. getur ráðherra breytt mörkum sveitarfélaga í tengslum við sameiningu þeirra eða til staðfestingar á samkomulagi milli sveitarfélaga. Birta skal staðfestingu ráðherra á breytingum staðarmarka sveitarfélags í Stjórnartíðindum.

[...]

Einnig er vikið að staðarmörkum sveitarfélaga í ákvæði I. til bráðabirgða í núgildandi lögum en 1. másl. þess er svohljóðandi:

Ef fasteign liggur innan tveggja eða fleiri sveitarfélaga skulu viðkomandi sveitarfélög ekki síðar en 1. janúar 2013 hafa komist að samkomulagi um breytingu á mörkum viðkomandi sveitarfélaga þannig að fullnægt sé ákvæðum 4. gr.

Ljóst er að þau sveitarfélög sem aðild eiga að málinu hafa ekki náð samkomulagi um staðarmörkin og þær sáttaumleitanir sem fóru fram fyrir óbyggðanefnd báru ekki árangur.

Staðarmörk sveitarfélaga ráðast þannig samkvæmt lögnum af útmerkjum þeirra fasteigna, þ.m.t. þjóðlendna, sem innan þeirra liggja. Í athugasemdum með ákvæðinu segir að nýmæli felist í því að skýrlega sé kveðið á um þetta. Fasteign geti þannig eftirleiðis ekki fallið innan tveggja eða fleiri sveitarfélaga. Einnig sé mikilvægt að tryggja að ekki sé vafi um valdbærni einstakra sveitarfélaga sem stjórnvalda, m.a. um áætlunargerð og landnotkun. Sömuleiðis kemur fram að í ákvæðinu felist nýmæli að því leyti að gengið sé út frá því að þjóðlendur muni nú skiptast í fleiri fasteignir sem þá taki eftir atvikum mið af staðarmörkum sveitarfélaga „eins og þau eru nú skilgreind eða verða skilgreind af óbyggðanefnd“, eins og segir í frumvarpinu. Í athugasemdum með ákvæði I. til bráðabirgða segir að rétt sé að taka fram að ákvæði laga um afréttarmálefni, þjóðlendur o.fl. gildi um skiptingu þjóðlenda milli sveitarfélaganna.

Óbyggðanefnd telur að leysa beri úr máli þessu á grundvelli núgildandi efnisreglna, þrátt fyrir að meðferð málsins hafi hafist í gildistíð eldri sveitarstjórnarlaga, nr. 45/1998. Gildandi regla um að um að staðarmörk sveitarfélaga ráðist af útmerkjum þeirra fasteigna sem innan þeirra liggja veitir ekki tæmandi leiðsögn um hvaða sjónarmið skuli ráða niðurstöðu um skipan þjóðlendna innan staðarmarkna sveitarfélaga. Í tilvitnuðum athugasemdum með frumvarpi til laganna er tekið fram að fasteign geti eftirleiðis ekki fallið innan tveggja eða fleiri sveitarfélaga. Leggja verður til grundvallar að þær þjóðlendur sem hér er deilt um lögsögu yfir teljist sjálfstæðar fasteignir í skilningi laga og útmerki þeirra liggi fyrir, samanber m.a. þá dóma sem raktir voru í köflum 5.2.1 og 5.3.1 hér að framan og taka til þeirra. Hafi viðkomandi þjóðlendur þegar verið skipað innan staðarmarkna sveitarfélaga hlýtur það því að ráða niðurstöðu málsins. Ef svo er ekki þarf aftur á móti að taka afstöðu til þess hvaða sjónarmið eigi að ráða niðurstöðu um innan hvaða sveitarfélaga þeim verði skipað. Þá verður að líta svo á að mögulega geti sama þjóðlendan skipst niður í fleiri fasteignir sem eftir atvikum skipist innan mismunandi sveitarfélaga, samanber áður tilvitnaðar athugasemdir með frumvarpinu, bendi gögn málsins til slíks eða lögmæt sjónarmið leiði til þeirrar niðurstöðu. Ennfremur benda þau orð í frumvarpinu, þar sem segir að lög um „afréttarmálefni, þjóðlendur o.fl.“ gildi um skiptingu þjóðlendna milli sveitarfélaga, til þess að ætlun löggjafans hafi verið sú að upprekstrarréttur skyldi skipta máli við ákvörðun sveitarfélagamarkna á afréttum. Þessi atriði varpa þó ekki ljósi á hvernig leyst skuli úr málum þar sem íbúar fleiri en eins sveitarfélags eiga upprekstrarrétt í viðkomandi afrétt né heldur hvaða sjónarmið skuli ráða við skipan þjóðlendu sem ekki er jafnframt afréttur innan staðarmarkna sveitarfélaga. Í því skyni að varpa frekara ljósi á hvaða sjónarmið eðlilegt sé að leggja til grundvallar í slíkum tilvikum verður hér á eftir kannað hvað ráðið verður þar um af eldri lögum um

sveitarstjórnarmálefni og lögskýringargögnum með þeim. Jafnframt verður í sama tilgangi farið nokkrum orðum um sögulegt hlutverk sveitarfélaga í íslenskrí stjórnskipan.

Sveitarfélög hafa verið grundvallareiningar í stjórnskipan landsins allt frá þjóðveldisöld. Fjallað er um *löghreppa* í Grágás. Skyldu 20 bændur eða fleiri vera í löghreppi en ekki var kveðið á um hvað ráða skyldi mörkum milli þeirra, skv. 41. kafla þáttar Grágásar um fjárleigur. Þó virðist ljóst að jarðamörk hafi jafnframt ráðið hreppamörkum. Helsta hlutverk hreppanna var á þeim tíma að annast fátækraframsærslu og tryggingar með samábyrgð bænda.

Í 9. kap. framfærslubálks Jónsbókar segir: „Löghreppar skulu vera svo sem að fornu hafa verið“. Var þannig lögfest sú skipting landsins í sveitarfélög sem þegar var orðin. Jafnframt voru með lögtöku Jónsbókar gerðar nokkrar breytingar á verkefnum sveitarfélaga.

Árið 1809 var sjálfstjórn sveitarfélaga í reynd afnumin þegar hreppstjórar voru gerðir að umboðsmönnum ríkisvaldsins og þeim jafnframt fækkað. Sjálfstjórn sveitarfélaga var aftur komið á með konungstilskipun um sveitarstjórn á Íslandi, frá 4. maí 1872. Tilskipunin var fyrsta heildstæða löggjöfin um sveitarstjórnarmálefni á Íslandi. Þar var kveðið á um það í 1. gr. að stjórn sveitamálefna í sveitum landsins skyldi falin á hendur hreppsnefnd í hverjum hreppi, sýslunefnd í hverri sýslu og einu sameinuðu amtsráði í ömtum landsins. Tilskipunin hafði ekki að geyma ákvæði um hvernig staðarmörk sveitarfélaga skyldu ákvörðuð.

Sveitarstjórnarlög nr. 7/1905 leystu tilskipunina frá 4. maí 1872 af hólmi. Í 1. gr. þeirra sagði: „Sýslur á landinu skulu vera sömu og nú eru; sömuleiðis sýslnamörk. Sama er um hreppa í hverri sýslu og hreppamörk.“ Þá sagði í 3. gr.: „Stjórnarráðið hefur heimild til að skipta hreppi, sameina hreppa og breyta hreppamörkum. Eigi má neina slíka breyting gera, nema eptir beiðni hreppsnefnda þeirra, er hlut eiga að máli, og meðmælum sýslunefndar, nema þegar svo stendur á sem segir í 4. gr.“ Tilvitnuð 4. gr. kvað á um að ef kaupún eða þorp hefði 300 íbúa eða fleiri hefði það rétt til að fá sérstaka sveitarstjórn og verða hreppur út af fyrir sig með þeim ummerkjum sem stjórnarráðið ákveddi eftir tillögum hreppsnefndar og sýslunefndar. Í lögnum var ekki að finna frekari efnisreglur um hvernig mörk milli sveitarfélaga skyldu ákvörðuð.

Sveitarstjórnarlög nr. 12/1927 leystu sveitarstjórnarlög nr. 7/1905 af hólmi. Ákvæði 1. gr. þeirra var samhljóða 1. gr. eldri laga um að hreppamörk skyldu vera þau sömu og þá voru. Þá var í 3. gr. að finna heimild til handa atvinnumálaráðherra til að skipta hreppi, sameina hreppa og breyta hreppamörkum. Sú heimild var sama efnis og stjórnarráðinu var veitt með 3. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 7/1905 og skilyrðin hin sömu. Eins og áður var greint frá voru sveitarstjórnarmálefni færð í hendur félagsmálaráðherra með ríkisstjóraúrskurði 22. des. 1942, samanber auglýsingu nr. 101/1942, samanber kafla nr. 5.3.5 hér að framan.

Sveitarstjórnarlög nr. 58/1961 komu í stað sveitarstjórnarlaga nr. 12/1927. Í 1. mgr. 1. gr. þeirra sagði: „Ríkið skiptist í sveitarfélög, sem ráða sjálf málefnum sínum, undir yfirstjórn ríkisstjórnarinnar (félagsmálaráðuneytisins) eftir því sem lög ákveða“. Í 2. gr. þeirra var kveðið á um að staðarmerki sveitarfélaga skyldu vera hin sömu og þá voru, en ráðuneytið gæti breytt þeim, samkvæmt því sem nánar væri fyrir mælt í 4.–8. gr. Í 4. gr. var ákvæði um að ráðherra skyldi sameina hreppa, þegar þess væri óskað af hlutaðeigandi hreppsnefndum, ef sýslunefndin mælti með því. Með sömu skilyrðum væri ráðuneytinu heimilt að breyta hreppamörkum, samanber þó 7. gr. Í 5. gr. var að finna heimild til handa ráðuneytinu til að sameina hrepp nágrannahreppi, eftir tillögum sýslunefndar, ef íbúatala viðkomandi hrepps yrði lægri en 100 samfelldt í fimm ár. Í 6. gr. voru ákvæði um heimild til að skipta sveitarfélögum í tvennt ef þar væri kaupún eða þorp með yfir 300 íbúa og hinn hluti hreppsins teldi 200 íbúa eða fleiri. Skyldi ráðuneytið ákveða staðarmörk milli hinna nýju sveitarfélaga eftir tillögum hlutaðeigandi hreppsnefndar og sýslunefndar. Þá var í 7. gr. ákvæði þess efnis að ráðuneytið gæti skipt hreppi, samkvæmt beiðni hreppsnefndar að fengnum meðmælum sýslunefndar, enda væri íbúatala hvors hrepps, eftir að skipt hefði verið, ekki lægri en 200.

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

Í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 52/1972 kemur fram að bein ákvæði séu ekki talin vera í lögum um það hver staðarmörk sveitarfélaga séu þegar til afrétta komi og nær dragi hálendi landsins. Þá kom fram að með hliðsjón af ákvæðum stjórnarskrár og laga um sjálfstjórn sveitarfélaga væri auðsætt að fá eða engin landsvæði væru þau að ekki skyldu falla undir stjórn sveitarfélags. Um nokkur afréttarlönd muni svo ástatt að nokkur óvissa þyki ríkja um það hvaða sveitarfélag hafi þar rétt og skyldur að sveitarstjórnarlögum. Sé auðsætt að þessi landsvæði eigi og þurfi að heyra til einhverju sveitarfélagi. Tekið var fram að enginn vafi þætti leika á um að nýting afrétta ætti eftir að færast mjög í vöxt. Voru í því sambandi sérstaklega nefndir miklir uppgræðslu- og ræktunarmöguleikar ásamt framkvæmdum sem ættu sér stað á afréttum sunnanlands til undirbúnings stórvirkjunum. Þætti flutningsmanni sú skipan afréttarlands, að því er sveitarstjórn varðar, nærtækust og eðlileg, að það heyri því sveitarfélagi til þar sem það hefði haft eignar- eða afnotarétt og rækt þær skyldur, sem slíkum rétti fylgdu.

Þá kom fram í greinargerðinni að vera mætti að fleiri en eitt sveitarfélag hefði átt og ætti sameiginlega afrétt, og yrði þá í fyrsta lagi að gera ráð fyrir samkomulagi

innbyrðis með þeim um hvernig haga skyldi staðarmörkum. Næðist hins vegar ekki samkomulag þætti rétt að viðkomandi sýslunefnd skæri úr, en úrskurði hennar mætti skjóta til félagsmálaráðuneytisins. Þessu ákvæði var síðan breytt í meðförum Alþingis á þann veg að félagsmálaráðuneytið skyldi skera úr slíkum ágreiningi en ekki viðkomandi sýslunefnd.

Sveitarstjórnarlög nr. 8/1986 leystu sveitarstjórnarlög nr. 58/1961 af hólmi. Ákvæði 1. mgr. 1. gr. laganna hljóðaði svo: „Byggðin í landinu skiptist í sveitarfélög sem stýra sjálf málefnum sínum á eigin ábyrgð.“ Í athugasemdum við 1. gr. frumvarps til þeirra laga kemur fram að af rökfræðilegum ástæðum hafi verið talið rétt að sneiða hjá því orðalagi að *ríkið* skiptist í sveitarfélög. Aðrar skýringar er ekki að finna í lögskýringargögnum varðandi þessa orðalagsbreytingu. Í 3. gr. laganna var kveðið á um að sveitarfélag hefði ákveðin staðarmörk. Óheimilt væri að breyta þeim nema með lögum. Þó gæti ráðuneytið breytt mörkum sveitarfélaga í sambandi við sameiningu þeirra eða til staðfestingar á samkomulagi milli sveitarstjórna. Þá kom fram að ættu íbúar tiltekins sveitarfélags upprekstrarrétt í afrétt sem ekki hefði verið skipað innan staðarmarka neins sveitarfélags skyldi hann teljast til þess sveitarfélags. Ef íbúar fleiri en eins sveitarfélags ættu upprekstrarrétt í afréttinn og ekki næðist samkomulag um til hvers þeirra hann skyldi teljast skæri ráðuneytið úr. Þannig var gerð sú breyting á orðalagi að talað var um upprekstarrétt en ekki eignar- og afnotarétt eins og í lögnum sem giltu áður. Í athugasemdum með frumvarpinu sagði: „Er lagt til að miðað verði við upprekstrarrétt, en ekki eignar- og afnotarétt eins og í núgildandi lögum eins og þeim var breytt með lögum nr. 53 frá 26. maí 1972, en upprekstrarréttur er eðlilegri viðmiðun eins og eignarrétti að afréttum er háttað, sbr. dóma Hæstaréttar 1955, bls. 108 og 1981, bls. 1584.“ Umræddir dómur vörðuðu ágreining um eignarrétt á Landmannaafreйти. Niðurstaðan í þeim var sú að hvorki sveitarfélögin á svæðinu né íslenska ríkið ættu beinan eignarrétt á afréttinum heldur væri einungis um upprekstrarrétt að ræða.

Í sveitastjórnarlögum nr. 45/1998, sem leystu sveitarstjórnarlög nr. 8/1986 af hólmi, sagði í 1. mgr. 1. gr. að *landið* allt skiptist í staðbundin sveitarfélög sem ráði sjálf málefnum sínum á eigin ábyrgð. Í athugasemdum með frumvarpi til laganna kemur fram að talið sé rétt að breyta því ákvæði eldri sveitarstjórnarlaga þar sem fram kom að *byggðin* í landinu skiptist í sveitarfélög, til að skýrt komi fram að stjórnarsýslustigin tvö, þ.e. ríki og sveitarfélög, nái til landsins alls. Með því sé verið að tryggja að sömu stjórnarsýslureglur gildi í byggð og afréttum og á svæðum sem eru þar fyrir utan. Ennfremur kemur fram að til að samvinnunefnd um gerð svæðisskipulags fyrir miðhálandi Íslands geti lokið störfum og viðkomandi yfirvöld komið tillögum nefndarinnar í framkvæmd sé nauðsynlegt að skýr lagaákvæði verði sett um stjórnarsýslu sveitarfélaga á miðhálandinu öllu, m.a. á jöklum.

Þá var kveðið á um það í 3. gr. að sveitarfélög hefðu ákveðin staðarmörk og óheimilt væri að breyta þeim nema með lögum. Þá voru með lögnum settar ítarlegri

efnisreglur um staðarmörk sveitarfélaga heldur en eldri sveitarstjórnarlög höfðu að geyma. Þær reglur komu fram í I. ákvæði til bráðabirgða svohljóðandi:

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

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

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

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

Meðan óbyggðanefnd hefur ekki úrskurðað um einstök landsvæði, sem ekki hefur verið skipað innan staðarmarka sveitarfélaga, getur [ráðherra]¹⁾ staðfest samkomulag sem sveitarfélög hafa gert um staðarmörk sveitarfélaga á slíkum svæðum. [...]

Með bráðabirgðaákvæðinu var óbyggðanefnd falið úrskurðarvald um staðarmörk sveitarfélaga.

Í lögum um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta nr. 58/1998 (þjóðlendulögum), er ekki vikið að fyrrgreindu verkefni nefndarinnar samkvæmt bráðabirgðaákvæði eldri sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998. Í athugasemdum með frumvarpi því er síðar varð að þjóðlendulögum er fjallað um störf nefndar sem skipuð var til þess að gera drög að frumvarpi til laga um eignarrétt að almenningum og afréttum, en í því segir: „Nefndin vekur athygli á þeirri grundvallarreglu sem fylgt hefur verið hér á landi, að stjórnsýslumörk sveitarfélaga ráðast af eignarmörkum þeirra fasteigna sem eru innan hvers sveitarfélags.“ Þá segir einnig í athugasemdum með frumvarpinu: „Með úrlausn um mörk þjóðlendna og eignarlanda af hálfu

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

Reglur núgildandi sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 eru raktar hér að framan en þau leystu af hólmi eldri sveitarstjórnarlög nr. 45/1998. Sem fyrr segir kveða þau á um að staðarmörk sveitarfélaga ráðist af útmerkjum þeirra fasteigna sem innan þeirra liggja.

Frá fornu fari hefur það tíðkast að tilteknir afréttir séu í sameiginlegum notum eigenda jarða í viðkomandi sveitarfélagi. Þá voru snemma settar opinberar reglur um afréttarnotkun og fjallskil og sveitarstjórnnum falið að annast framkvæmd á þeim. Skál nú vikið nokkrum orðum að sögulegu hlutverki sveitarfélaga hvað það varðar. Í þjóðveldislögunum, Grágás, voru allmörg ákvæði um afrétti, almenninga og ágang búfjár og munu þau flest hafa verið tekin upp í Jónsbók. Þá kom með Réttarbót Eiríks konungs frá 1294 inn í 46. kap. búnaðarbálks Jónsbókar svohljóðandi ákvæði: „Um geldfjárrekstur á vorum til afréttar og fjallgöngur á haustum hvern tíma vera skal, þá gjöri eftir því sem hreppstjórnarmenn gjöra ráð fyrir og hverju byggðarlagi hæfir, því að það hæfir eigi öllum byggðarlögum einn veg til.“ Ennfremur var kveðið á um sektir við því að óhlýðnast fyrirmælum hreppstjóra um að reka fé sitt á fjall eða sinna fjallskilum. Ákvæði Jónsbókar um afréttarmálefni giltu, a.m.k. að formi til, í meginatriðum allt til þess að sett voru lög nr. 42/1969, um afréttamálefni, fjallskil o.fl.

Í 39. gr. konungstilskipunar um sveitarstjórnarmálefni á Íslandi frá 4. maí 1872 var mælt fyrir um að sýslunefnd skyldi semja reglugerðir um notkun afrétta, fjallskil, fjárheimtur o.fl. Fóru sýslunefndir eftir það að semja fjallskilareglugerðir en í þær voru sett ítarleg ákvæði um þessi efni og byggðu þau að mestu á ákvæðum Jónsbókar. Þá var í 17. gr. tilskipunarinnar svohljóðandi ákvæði: „Hreppsnefndin skal takast á hendur skyldur þær, sem hvílt hafa á hreppstjórum, að sjá um notkun afrjetta, fjallskill [svo], fjárheimtur og ráðstafanir til að eyða refum, og jafna niður gjöldum, sem af því leiðir. Fela má nefndin á hendur einum nefndarmanna að framkvæma það, sem að þessu lýtur.“ Í 30. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 7/1905 sagði að hreppsnefnd ætti að sjá um notkun afrétta hreppsins og um fjallaskil og réttir, smalanir afrétta og heimalanda á haustum til fjárskila, og á vorum til rúningar og fráfaræna og gera ráðstafanir til að eyða refum, allt eftir því sem reglugerðir um fjallaskil, refaveiðar o.s.frv. kvæðu nánar á um. Samhljóða ákvæði voru tekin upp í 15. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 12/1927. Í 92. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 58/1961 sagði að hlutverk sýslufélaga væri m.a. setning reglugerða um notkun afrétta, fjallskil, fjárheimtur og smalanir heimalanda á haustum til fjallskila og á vorum til rúnings.

Um afréttamálefni og fjallskil voru fyrst sett heildarlög hér á landi árið 1969, þ.e. lög nr. 42/1969, um afréttamálefni, fjallskil o.fl. Samkvæmt lögunum áttu „allir

búfjáreigendur, sem landsafnot hafa í hreppi eða á félagssvæði...“ upprekstrarrétt á afrétt hrepps eða annars upprekstrarfélags. Lög um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. voru endurútfengin með áorðnum breytingum sem lög nr. 6/1986. Þau lög eru enn í gildi, með áorðnum breytingum, og taka að ýmsu leyti mið af reglum eldri löggjafar. Þar er að finna ýmis ákvæði um hlutverk sveitarfélaga varðandi umsjón með afréttum og framkvæmd fjallskila.

Eins og fram kemur í kafla 7.2 var óbyggðanefnd falið úrskurðarvald um staðarmörk sveitarfélaga með sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998. Í úrskurðum óbyggðanefndar í þjóðlendumálum hefur þó ekki verið kveðið á um hvaða sveitarfélögum þjóðlendar tilheyri heldur hafa verið settir almennir fyrirvarar í niðurstöður um hnitasetningu þjóðlendulína að liðnum málskotsfrestum eða að fenginni dómsniðurstöðu ásamt því að gerður er fyrirvari um að skipan þjóðlendu innan staðarmarka sveitarfélaga geti komið til endurskoðunar. Í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 2/2004 um Stór-Reykjavíkursvæðið, þar sem ágreiningssvæði máls þessa voru til meðferðar, er að finna slíkan fyrirvara, en þar kemur fram að í niðurstöðum óbyggðanefndar felist ekki afstaða til ágreinings um staðarmörk sveitarfélaga. Óbyggðanefnd hefur því ekki áður úrskurðað um staðarmörk sveitarfélaga. Hefur nefndin talið nauðsynlegt að fyrir lægju niðurstöður um eignarréttarlega stöðu þeirra svæða sem eru aðliggjandi viðkomandi svæðum áður en úrskurðað eru um staðarmörk viðkomandi sveitarfélaga. Auk þess hefur verið litið til þess að aðild að ágreiningi um eignarréttarlega stöðu landsvæða er önnur en aðild að ágreiningi um staðarmörk sveitarfélaga.

Samkvæmt því sem að framan er rakið hefur landið skipst í sveitarfélög allt frá þjóðveldisöld. Ljóst virðist að þá hafi jarðamörk ystu jarða í viðkomandi hreppi jafnframt ráðið hreppamörkum. Virðist það hafa verið meginreglan um mörk sveitarfélaga æ síðan og er hún nú lögfest í 1. mgr. 1. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011, þar sem segir að staðarmörk sveitarfélaga ráðist af útmörkum þeirra fasteigna sem innan þeirra liggja. Sú skipan að landið skiptist í sveitarfélög var fest í sessi með Jónsbók, samanber ákvæðið þar sem sagði: Löghreppar skulu vera svo sem að fornu hafa verið.“ Með sveitarstjórnarlögum nr. 7/1905 var stjórnarráðinu fengin heimild til að breyta hreppamörkum, eftir beiðni hlutaðeigandi hreppsnefnda og að fengnum meðmælum sýslunefndar. Atvinnumálaráðherra var fengin sams konar heimild með sveitarstjórnarlögum nr. 12/1927 en hún færðist til félagsmálaráðherra árið 1942. Sambærileg ákvæði voru einnig í sveitarstjórnarlögum nr. 58/1961. Þeim lögum var breytt með lögum nr. 52/1972 og var þá fyrst lögfest að afréttarsvæði sem ekki hefði þegar verið skipað innan staðarmarka sveitarfélaga skyldi teljast til þess sveitarfélags sem þar ætti eignar- eða afnotarétt. Frá fornu fari hafði þó tíðkast að tilteknir afréttir væru í sameiginlegum notum eigenda jarða í viðkomandi sveitarfélagi. Þá voru snemma settar opinberar reglur um afréttarnotkun og fjallskil og sveitarstjórnnum falið að annast framkvæmd á þeim. Í sveitarstjórnarlögum nr. 6/1986

var að finna sams konar reglu og lögfest var með lögum nr. 52/1972 varðandi skipun afrétta innan staðarmarka sveitarfélaga, nema hvað þar var talað um „upprekstrarrétt“ í stað „eignar- eða afnotaréttar“ áður. Þá var sem fyrr að finna heimild til handa viðkomandi ráðuneyti til að breyta sveitarfélagamörkum í sambandi við sameiningu sveitarfélaga eða til staðfestingar á samkomulagi milli sveitarstjórna.

Með sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998 voru lögfest ítarlegri ákvæði en áður um hvaða sjónarmið skyldu ráða niðurstöðu um skipan landsvæða innan staðarmarka sveitarfélaga og óbyggðanefnd falið úrskurðarvald þar um. Mælt var fyrir um að *landið allt* skiptist í staðbundin sveitarfélög, í stað *byggðarinnar* áður. Sem fyrr var kveðið á um að ef íbúar tiltekins sveitarfélags ættu upprekstrarrétt í afrétt skyldi hann teljast til þess sveitarfélags. Ættu íbúar fleiri en eins sveitarfélags þann rétt skæri óbyggðanefnd úr. Um þjóðlendur sem ekki væru jafnframt afréttir gildi að miðað skyldi við að framlengja staðarmörk aðliggjandi sveitarfélaga inn til landsins, þó þannig að fylgt væri náttúrulegum mörkum eða mörkum sem byggðust á sérstökum heimildum um mörkin, þar sem óbyggðanefnd teldi það betur eiga við. Gæti nefndin í þessu tilviki breytt mörkum frá því sem kynni að hafa verið samið um milli sveitarfélaga.

Óbyggðanefnd telur af því sem hér hefur verið rakið að upprekstrarréttur hefur lengi skipt máli við ákvörðun sveitarfélagamarka. Þá benda athugasemdir með frumvarpi til núgildandi sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 til þess að ætlun löggjafans hafi verið sú að hann skyldi áfram skipta máli við ákvörðun sveitarfélagamarka. Þegar til þessara atriða er litið telur óbyggðanefnd rétt að við úrlausn þessa máls verði litið til þess hvaða sveitarfélög eigi eða hafi átt upprekstrarrétt á þau landsvæði sem deilt er um í málinu, hafi viðkomandi afréttarsvæðum ekki þegar verið skipað innan staðarmarka sveitarfélaga. Í þeim tilvikum sem upprekstrarréttur er á hendi fleiri en eins af þeim sveitarfélögum sem aðild eiga að málinu eða upprekstrarréttur ekki fyrir hendi þurfi önnur sjónarmið að ráða niðurstöðu.

Hvergi í þeim eldri lögum sem rakin hafa verið var að finna reglur um hvaða sjónarmið skyldu ráða niðurstöðu um sveitarfélagamörk í þeim tilvikum þar sem upprekstrarréttur var á hendi fleiri en eins sveitarfélags. Með sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998 voru hins vegar í fyrsta sinn settar reglur um hvernig ákvarða skyldi mörk sveitarfélaga í þjóðlendum sem ekki teldust jafnframt afréttir. Skyldi miðað við að framlengja staðarmörk aðliggjandi sveitarfélaga inn til landsins, þó þannig að fylgt væri náttúrulegum mörkum eða mörkum sem byggjast á sérstökum heimildum um mörkin, þar sem óbyggðanefnd teldi það betur eiga við. Óbyggðanefnd telur rétt við úrlausn þessa máls að líta til þeirra sjónarmiða sem þarna koma fram, bæði í þeim tilvikum þar sem um er að ræða það að fleiri en eitt af þeim sveitarfélögum sem aðild eiga að málinu eigi þar upprekstrarrétt og varðandi þann hluta ágreiningssvæðisins sem ekki er jafnframt afréttur. Þannig verði í slíkum tilvikum litið til þess að framlengja staðarmörk aðliggjandi sveitarfélaga inn til landsins, þó þannig að fylgt

verði náttúrulegum mörkum eða mörkum sem byggjast á sérstökum heimildum um mörkin. Í þessu sambandi skal á það bent að eðli málsins samkvæmt fylgja mörk upprekstrarlanda einnig gjarnan náttúrulegum mörkum.

Samkvæmt framansögðu verður við úrlausn þessa máls fyrst litið til þess hvort viðkomandi hluta ágreiningssvæðisins hafi þegar að meira eða minna leyti verið skipað innan staðarmarka sveitarfélaga. Ef svo er ræður það niðurstöðu málsins, sbr. 1. mgr. 1. gr., sbr. 1. mgr. 4. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/1998. Ef svo er hins vegar ekki verður því næst litið til þess hvernig upprekstrarrétti er háttað á svæðinu, enda hefur lengi verið litið til hans við ákvörðun sveitarfélagamarka, þótt ekki séu ákvæði um það í núgildandi sveitarstjórnarlögum, og sveitarfélög hafa frá fornu fari haft hlutverki að gegna varðandi fjallskil á viðkomandi afréttarsvæðum. Eigi aðeins eitt þeirra sveitarfélaga sem aðild eiga að málinu upprekstrarrétt á svæðinu telst það vera innan þess sveitarfélags. Sömuleiðis kann það að ráða niðurstöðunni ef upprekstrarréttur hefur áður verið til staðar en síðar fallið niður. Hafi fleiri en eitt eða ekkert þeirra sveitarfélaga sem krefjast lögsögu á svæðinu átt upprekstrarrétt þar þá verður lagt mat á hvort og þá hvernig rétt sé að framlengja staðarmörk aðliggjandi sveitarfélaga og sérstaklega litið til þess ef fyrir hendi eru náttúruleg mörk eða fyrir liggja sérstakar heimildir um mörk þeirra.

7.3 Afréttur Álftaneshrepps hins forna og Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjúlunds

Hér verður fjallað um þann hluta ágreiningssvæðisins sem nefnist Afréttur Álftaneshrepps hins forna (norðaustanverður hluti Almenningskóga Álftaness) og svokallað Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur og sunnan Garðakirkjúlunds. Afmörkun landsvæðanna er rakin hér að framan í kafla 5.1 og ítarlega er fjallað um hana í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 2/2004. Óbyggðanefnd komst að þeirri niðurstöðu í máli nr. 2/2004 að Afréttur Álftaneshrepps hins forna væri þjóðlenda og jafnframt afréttur jarða í Álftaneshreppi hinum forna, þ.e. Garðabæ, Hafnarfirði og sveitarfélaginu Álftanesi, í skilningi 1. gr. og b-liðar 7. gr. laga nr. 58/1998. Svæðið er afmarkað svo í úrskurði óbyggðanefndar:

Frá Húsfelli er dregin lína suðaustur í Þríhnjúka og þaðan í Bláfjallahorn. Frá Bláfjallahorni vestur í Litla-Kóngsfell og þaðan í norðaustur í átt að Stóra-Kóngsfelli þar til norðurmörk Krýsuvíkur skera línuna. Þaðan ráða dæmd norðurmörk Krýsuvíkur þar til komið er að skurðarpunkti við línu sem liggur frá Húsfelli með stefnu yfir Hæstaholt á Dauðadölum. Frá þeim skurðarpunkti er þeirri línu síðan fylgt í áðurnefnt Húsfell.

Svokallað Skógræktarsvæði, norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjúlunds, með eftirfarandi merkjum, var jafnframt úrskurðað þjóðlenda, en ekki afréttur:

Frá Markrakagili í Undirhlíðum er farið norðaustur að Hæstaholti á Dauðadölum. Þaðan er dregin lína til suðurs með því að tekin er stefna af Húsfelli og þeirri stefnu fylgt frá framangreindu Hæstaholti á Dauðadölum að skurðarpunkti við dæmd norðurmörk Krýsuvíkur. Frá þeim skurðarpunkti ráða norðurmörk Krýsuvíkur til vesturs að fyrrnefndu Markrakagili í Undirhlíðum.

Hæstiréttur staðfesti þessar niðurstöður óbyggðanefndar 11. nóvember 2010, með dómi í máli nr. 768/2009.

Sem fyrr segir sameinuðust Garðabær og Sveitarfélagið Álftanes undir merkjum Garðabæjar um áramótin 2012-2013. Garðabær gerir ekki kröfur í máli þessu og Sveitarfélagið Álftanes gerði það ekki heldur á fyrri stigum þessa máls á meðan það var sjálfstætt sveitarfélag. Af framangreindum sveitarfélögum, þ.e. Garðabæ, Hafnarfjarðarkaupstað og Sveitarfélaginu Álftanesi, sem eiga upprekstrarétt á Álftaneshreppi hinum forna, er eingöngu Hafnarfjarðarkaupstaður aðili að því máli sem hér er til úrlausnar. Aðrir málsaðilar sem gera kröfu um lögsögu á hluta svæðisins, þ.e. Grindavíkurbær og Sveitarfélagið Ölfus, eiga ekki upprekstrarétt á afréttinn.

7.3.1 Um kröfur Grindavíkurbæjar

Í máli þessu hefur Grindavíkurbær gert aðalkröfu um að þeim hluta ágreiningssvæðis máls þessa sem afmarkast af línu sem dregin er frá Markhelluhól í austur að skurðpunkti við línu sem dregin er milli Litla-Kóngsfells og Stóra-Kóngsfells, þaðan í Stóra-Kóngsfell og loks aftur í Markhelluhól verði skipað innan staðarmarka sveitarfélagsins. Er tekið fram af hálfu sveitarfélagsins að ef ekki verði fallist á Markhelluhól sem upphafs- og lokapunkt norðurmarkanna skuli miðað við Markrakagil. Í þessu felst krafa um að allt það svæði sem nefnt er Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur verði talið innan marka Grindavíkurbæjar sem og miðbik þess hluta ágreiningssvæðisins sem nefnt er Afréttur Álftaneshrepps hins forna. Nánar tiltekið væri nyrsti hluti afréttarins sem og suðausturhorn hans þá utan staðarmarka Grindavíkurbæjar ef fallist yrði á kröfur bæjarins.

Eins og fram hefur komið kveður 1. mgr. 4. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 á um að staðarmörk sveitarfélaga ráðist af útmörkum þeirra fasteigna, þ.m.t. þjóðlendna, sem innan þeirra liggja. Jörðin Krýsuvík liggur innan Grindavíkurbæjar en af hálfu Grindavíkurbæjar hefur því verið mótmælt að norðurmörk jarðarinnar hafi verið ákveðin með dómi í landamerkjadómi Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar frá 14. desember 1971 í máli nr. 329/1964. Grindavíkurbær hafi ekki átt aðild að málinu og niðurstaða dómsins um norðurmörk Krýsuvíkur bindi því ekki sveitarfélagið með neinum hætti. Byggir Grindavíkurbær á því að mörk Krýsuvíkur og um leið staðarmörk Grindavíkurbæjar liggi norðar en kveðið er á um í umræddum dómi.

Í kafla 5.2.3 hér að framan voru forsendur og niðurstöður dómsins raktar ítarlega og fjallað um réttaráhrif hans. Þá var einnig vikið að því að reynt hefði á þetta atriði í dómi Hæstaréttar 11. nóvember 2010 í máli nr. 768/2009 en gagnaðilar íslenska ríkisins í málinu viðurkenndu ekki að dómur landamerkjadómsins fæli í sér bindandi niðurstöðu fyrir þá. Þeir hefðu á sínum tíma ekki átt aðild að því máli og sumir þeirra byggðu einnig á því að þeir hafi þá ekki vitað að dómsmál hafi verið höfðað sem snerti hagsmuni þeirra í Almenningskógum og þeir hefðu því ekki átt þess kost að skýra málstað sinn. Um þetta segir í dómi Hæstaréttar:

Dómurinn hefur fullt sönnunargildi um þau atvik, sem þar var ráðið til lykta, og felur í sér bindandi úrslit sakarefnisins jafnt fyrir áfrýjendur sem aðra. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti var einnig byggt á því af hálfu áfrýjenda að annmarki hafi verið á eignardómsstefnunni, sem leiði til þess að líta eigi framhjá dóminum. Þessi málsástæða er of seint fram komin og kemur ekki til álita þegar af þeirri ástæðu. Málsástæður áfrýjenda að öðru leyti í þessum þætti málsins eru haldlausar og er hafnað.

Auk þessa skal þess getið að við meðferð umrædds máls fyrir landamerkjadómnum var gefin út opinber stefna og hverjum þeim stefnt sem teldi til réttar yfir landssvæði sem lægi að Krýsuvíkurlandi að norðan og landi Hafnarfjarðarkaupstaðar að austan og sunnan. Þá var nærliggjandi sveitarfélögum skriflega boðið að gæta réttar síns enda taldi dómurinn hugsanlegt að um afréttarland eða almenning væri að ræða. Viðkomandi sveitarfélög gerðust hins vegar ekki aðilar að málinu.

Óbyggðanefnd telur samkvæmt framansögðu að umræddur dómur landamerkjadóms Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar frá 14. desember 1971 feli í sér bindandi niðurstöðu um norðurmörk Krýsuvíkur, jafnt fyrir aðila máls þessa sem aðra, þ.m.t. Grindavíkurbæ. Er því ekki unnt að fallast á þær málsástæður Grindavíkurbæjar sem byggðar eru á því að mörk Krýsuvíkur nái lengra til norðurs en ákvarðað var með dómnum. Þá liggja ekki fyrir í málinu neinar aðrar heimildir um að umræddum hluta ágreiningssvæðisins hafi verið skipað innan staðarmarka Grindavíkurbæjar.

Eins og að framan er rakið liggur fyrir niðurstaða Hæstaréttar um hvaða sveitarfélög njóti upprekstrarréttar á þann hluta ágreiningssvæðis máls þessa sem hér er til umfjöllunar. Að því er varðar Afrétt Álftaneshrepps hins forna eru það eigendur jarða í Álftaneshreppi hinum forna sem njóta þess réttar, þ.e. nú Hafnarfjarðarkaupstað og Garðabær. Þá benda heimildir til þess að jarðeigendur í Álftaneshreppi hinum forna hafi jafnframt notið upprekstrarréttar á það svæði sem hér er nefnt Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjulands, samanber m.a. dóm Hæstaréttar frá 11. nóvember 2010 í máli nr. 768/2009 (Afréttur Álftaneshrepps hins forna og skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur og sunnan Garðakirkjulands). Eigendur jarða í Grindavíkurbæ njóta aftur á móti ekki upprekstrarréttar á svæðinu og

fyrirliggjandi heimildir styðja ekki að svo hafi verið. Verður svæðinu því ekki skipað innan marka Grindavíkurbæjar á þeim grundvelli.

Kemur þá til skoðunar hvort í málinu liggja fyrir aðrar heimildir sem styðji að umræddur hluta ágreiningssvæðisins verði skipað innan marka Grindavíkurbæjar. Af hálfu Grindavíkurbæjar er byggt á því að þar sem talað er um Kóngsfell í landamerkjabréfi Krýsuvíkur frá 14. maí 1890 og lýsingu Jóns Vestmann á Selvogspingum frá 1840 sé átt við Stóra-Kóngsfell en það liggur nokkru norðar og austar en Litla-Kóngsfell. Þá hafi Ölfusingar löngum litið á Stóra-Kóngsfell sem merki milli sveitarfélaganna tveggja. Í dómi Hæstaréttar 10. október 1996 í máli nr. 256/1995, sem Grindavíkurbær var m.a. aðili að, reyndi á hvort það kennileiti sem þarna um ræðir væri Stóra-Kóngsfell eða Litla-Kóngsfell. Ítarlega var fjallað um dóminn hér áður í kafla 5.2.4 en í dómnum var meðal annars fjallað ítarlega um landamerkjabréf Krýsuvíkur ásamt fleiri heimildum þar sem örnefnið Kóngsfell kemur fyrir. Þá er þar rakið að landamerkjabréf, dags. 16. febrúar 1880, sem eigendur jarðanna Herdísarvíkur í Árnessýslu og Krýsuvíkur í Gullbringusýslu gerðu ásamt sveitarstjórnnum og sýslunefndum í báðum sýslum, og landbúnaðarráðuneytinu sem eiganda ýmissa réttinda í Krýsuvíkurlandi. Grindavíkurkaupstaður var aðili að þessu samkomulagi en bréfið var svo staðfest af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu. Þá kemur fram að ákvörðun marka í landamerkjabréfinu 1880 sé í samræmi við lýsingar í landamerkjabréfum jarðanna Herdísarvíkur og Krýsuvíkur, sem þinglýst var 1889 og 1890. Þá segir að vafalaust sé að í hinum gömlu landamerkjabréfum sé átt við Litla-Kóngsfell.

Að teknu tilliti til þessa verður ekki fallist á þá málsástæðu Grindavíkurbæjar að með tilvísun til Kóngsfells í umræddum heimildum sé átt við Stóra-Kóngsfell heldur við það miðað að um sé að ræða Litla-Kóngsfell. Þá liggja ekki fyrir í málinu aðrar heimildir sem að mati óbyggðanefndar geta stutt það að þeim hluta ágreiningssvæðisins sem aðalkrafa Grindavíkurbæjar tekur til verði skipað innan staðarmarka sveitarfélagsins. Ennfremur eru að mati óbyggðanefndar ekki fyrir hendi náttúruleg mörk sem styðji aðalkröfu Grindavíkurbæjar. Loks ekki er unnt að fallast á að framlengja skuli mörk Grindavíkurbæjar til norðurs eða austurs þegar litið er til þess að annað sveitarfélag sem aðild á að málinu nýtur og hefur sögulega notið upprekstrarréttar á svæðinu.

Að öllu framangreindu virtu telur óbyggðanefnd ekkert vera fram komið í máli þessu sem styðji að það landssvæði á Afrétti Álftaneshrepps hins forna sem aðalkrafa Grindavíkurbæjar tekur til eigi að teljast innan staðarmarka sveitarfélagsins. Þegar einnig er horft til þess að fyrir liggur að önnur sveitarfélög ýmist eiga eða áttu upprekstrarétt á svæðinu er óhjákvæmilegt að hafna aðalkröfu Grindavíkurbæjar.

Varakrafa Grindavíkurbæjar tekur til landsvæðis sem afmarkast af línu sem dregin er frá Litla-Kóngsfelli í dæmdan skurðpunkt milli Litla- og Stóra-Kóngsfells, þaðan til austurs þar til komið er að markalínu sem dregin var með dómi Hæstaréttar

10. október 1996 í máli nr. 256/1995, þaðan suðaustur í Bláfjallahorn og loks aftur vestur í Litla-Kóngsfell. Hún tekur þannig til suðausturhorns þess hluta ágreiningssvæðis máls þessa sem nefndur er Afréttur Álftaneshrepps hins forna og suðurhorns þess hluta ágreiningssvæðisins sem nefnt er Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna. Nánar tiltekið er þar um að ræða þann hluta ágreiningssvæðisins sem liggur austan við línu sem dregin er í beina stefnu milli Litla-Kóngsfells og Stóra-Kóngsfells en jafnframt sunnan við línu sem er ákvörðuð með því að lína sem dregin er beina stefnu frá Markhelluhól í Markkrakagil í undirhlíðum er framlengd í sömu stefnu allt þar til kemur að markalínu þeirri sem ákvörðuð var með dómi Hæstaréttar 10. október 1996 í máli nr. 256/1996.

Grindavíkurbær byggir varakröfuna m.a. á því að norðausturmörk sveitarfélagsins hafi samkvæmt dómi landamerkjadóms Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar 14. desember 1971 í máli nr. 329/1964 verið ákvarðað á grundvelli landamerkjalyýsingar frá 1890 „[á] vesturmörkum Herðísarvíkur, eða sýslumörkum Gullbringu- og Árnessýslu.“ Mikilvægt sé að vekja athygli á því að dómurinn hafi dregið norðurmörk Krýsuvíkur frá Markhelluhól austur að punkti sem landamerkjadómurinn taldi vera á mörkum Grindavíkur og Ölfushrepps. Telja verði að við uppkvaðningu landamerkjadómsins hafi verið byggt á röngum upplýsingum um mörk Grindavíkur og Ölfushrepps. Samkomulagið frá 1980 styðji þá afstöðu Grindavíkur, enda hafi eingöngu verið um að ræða samkomulag um mörk sveitarfélaganna að Litla-Kóngsfelli. Mörkin frá Litla-Kóngsfelli að Vífilsfelli hafi hins vegar verið óútkljáð og ekki mörkuð með endanlegum hætti fyrr en í dómi Hæstaréttar frá 10. október 1996 í máli nr. 256/1995. Í því máli hafi mörk Grindavíkur og Ölfushrepps, nyrst í landi Krýsuvíkur, verið ákvörðuð töluvert austar en landamerkjadómurinn gekk út frá.

Fjallað er um þessi atriði í kaflanum um Krýsuvík í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 1/2004. Þar kemur fram að í forsendum dómsins frá 1971 hafi verið byggt á því að í landamerkjabréfi Krýsuvíkur væri merkjum lýst lengra til austurs en ráða mætti af eldri heimildum. Niðurstaða dómsins hafi samt sem áður verið sú að leggja ætti landamerkjabréfið til grundvallar við ákvörðun á norðurmörkum Krýsuvíkur. Dómurinn hafi gildi fyrir austurmörkin að því leyti að hann ákvarði norðausturmörk jarðarinnar. Þá kemur fram að af forsendum dómsins sé ljóst að verið var að afmarka eignarland Krýsuvíkur frá almenningi eða afrétti sem liggi norðan Krýsuvíkur en austan Markkrakagils. Þann 16. febrúar 1980 hafi mörkum Árnessýslu og Gullbringusýslu verið breytt á þann veg að nú séu merkin „...bein lína úr hápunkti Litla Kóngsfells sunnan við Grindaskörð í Sýslusteini undir Geitahlíðum og önnur bein lína úr Sýslusteini til sjávar um hraunstrýtu á Seljabótarnefi.“ Mörkin séu jafnframt mörk Krýsuvíkur og Herðísarvíkur og sveitarfélagamörk Grindavíkur og Ölfushrepps. Breyting hafi verið gerð með samþykki allra hlutaðeigandi aðila, þar á meðal landbúnaðarráðuneytisins f.h. íslenska ríkisins. Samkomulagið miði

austurmörkin við svokallaðan Sýslustein en sé að öðru leyti í samræmi við landamerkjabréf Krýsuvíkur. Í framangreindi færslu á merkjum Krýsuvíkur og Herdísarvíkur felist ekki að merki jarðanna nái lengra í norður en samkvæmt dómnum frá 1971. Óbyggðanefnd telji því ljóst að eigendur jarðanna gátu samið um breytt merki sín á milli.

Samkomulagið frá 16. febrúar 1980 og landamerkjabréf Krýsuvíkur og Herdísarvíkur hafi auk annarra gagna verið lögð til grundvallar niðurstöðu Hæstaréttar í dómi 10. október 1996 nr. 256/1995 (Bláfjalladómur). Í dómnum hafi verið leyst úr ágreiningi um mörk lögsagnarumdæma sveitarfélaga á svæðinu. Með dómnum hafi hins vegar ekki verið skorið úr um eignarrétt á landi sem liggur að umdæmamörkum. Allt að einu verði ekki hjá því litið að í umræddum dómi Hæstaréttar hafi niðurstaðan verið sú að ekki væri fram komið að á síðari tímum hafi verið álitnið að mörk Gullbringusýslu og Árnessýslu væru önnur en greinir í þinglýstum landamerkjabréfum frá ofanverði nítjándu öld. Verði dómurinn því talinn renna frekari stoðum undir landamerkjabréf jarða á þessu svæði og jafnframt draga úr vægi lýsingar Almenningskóga Álftnesinga sem fékk engu breytt um lyktir málsins.

Síðan segir í úrskurði óbyggðanefndar:

Frá því dómur landamerkjadóms Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar féll árið 1971 hefur samkvæmt framansögðu verið gert samkomulag um merki milli Herdísarvíkur og Krýsuvíkur, dags. 16. febrúar 1980. Þá hefur verið leyst úr ágreiningi um lögsagnarumdæmi sveitarfélaga í Gullbringusýslu annars vegar og í Árnessýslu hins vegar, sbr. dóm Hæstaréttar frá 1996. Hér að framan var einnig rakið að samkvæmt dómi frá 1971 skulu norðurmörk Krýsuvíkur vera bein lína frá vörðu á Markhelluhól um punkt í Markragili í Undirhlíðum að vesturmörkum Herdísarvíkur eða sýslumörkum Gullbringu- og Kjósarsýslu. Lendir framangreind lína fyrir ofan Litla-Kóngsfell og þar með norðan við Herdísarvík og kemur ekki að hinum dæmdu sýslumörkum fyrr en norðaustan við Bláfjallahorn. Af forsendum dómsins frá 1971 er ljóst að ekki var ætlunin að færa mörk jarðarinnar svo langt til austurs. Á korti sem fylgdi dómnum er norðausturmark Krýsuvíkur staðsett í punkti sem liggur norðaustan við Litla-Kóngsfell. Er norðurmarkalína Krýsuvíkur dregin að skurðarpunkti við línu sem dregin er úr Litla-Kóngfelli í Stóra-Kóngsfell. Samkvæmt þeim kortum sem stuðst var 1971 var síðastnefnd línan jafnan merkt inn sem sýslumarkalína. Þykir verða að skýra dóminn frá 1971 til samræmis við forsendur hans og meðfylgjandi kort. Verður þannig norðausturmark Krýsuvíkur miðað við punkt norðaustan við Litla-Kóngsfell. Er sú niðurstaða í samræmi við kröfur eiganda Krýsuvíkur í máli þessu.

Að framangreindu virtu er það niðurstaða óbyggðanefndar að leggja samkomulagið, dags. 16. febrúar 1980, og dóm landamerkjadóms Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar til grundvallar við ákvörðun á austurmerkjum Krýsuvíkur.

Óbyggðanefnd telur samkvæmt því sem hér hefur verið rakið að ljóst sé af forsendum dómsins frá 1971 að ekki hafi verið ætlunin að færa mörk Krýsuvíkur allt austur að sýslumörkum Gullbringu- Kjörsýslu norðaustan við Bláfjallahorn. Skýra verði dóminn í samræmi við forsendur hans og það kort sem fylgdi honum. Þá er til þess að líta að í samkomulaginu frá 16. febrúar 1980 er lýst mörkum milli Árnassýslu og lögsagnarumdæmis Grindavíkurkaupstaðar á þann veg að þau séu bein lína úr hápunkti Litla-Kóngsfells sunnan við Grindaskörð í Sýslustein undir Geitahlíðum og önnur bein lína úr Sýslusteini til sjávar um hraunstrýtu á Seljabótarnefi. Þá er tekið fram að mörk jarðanna Herdísarvíkur og Krýsuvíkur falli einnig saman við mörk Árnassýslu og lögsagnarumdæmis Grindavíkurkaupstaðar. Þannig lýstu aðilar samkomulagsins mörkunum ekki lengra til norðurs eða austurs en að Litla-Kóngsfelli en telja verður líkur á að þeir hefðu gert það ef þeir hefðu litið öðruvísi á en svo að mörkin enduðu í Litla-Kóngsfelli. Hið sama má segja um landamerkjabréf jarðanna Herdísarvíkur og Krýsuvíkur sem þinglýst var 1889 og 1890. Þar segir að mörk jarðanna skuli vera úr Kóngsfelli í Seljabótarnef, en merkjunum er ekki lýst lengra til norðurs eða austur en í Kóngsfell. Telur óbyggðanefnd ljóst að þar sé átt við Litla-Kóngsfell, samanber m.a. áður tilvitnaðar forsendur fyrir niðurstöðu Hæstaréttar 10. október 1996 í máli nr. 256/1995. Þá er ekki hægt að fallast á þá málsástæðu Grindavíkurbæjar að með þeim dómi hafi mörk Grindavíkurbæjar og Ölfushrepps, nyrst í landi Krýsuvíkur, verið ákvörðuð töluvert austar en landamerkjadómurinn gekk út frá, enda varðaði dómurinn mörk milli lögsagnarumdæma sveitarfélaga í Árnassýslu annars vegar og Gullbringusýslu hins vegar en aftur á móti ekki innbyrðis mörk milli lögsagnarumdæma sveitarfélaga í Gullbringusýslu.

Samkvæmt því sem hér hefur verið rakið er ekki unnt að fallast á varakröfu Grindavíkurbæjar á þeim grundvelli að það landsvæði sem hún tekur til sé innan merkja jarðarinnar Krýsuvíkur.

Eins og fram hefur komið liggur fyrir niðurstaða Hæstaréttar um hvaða sveitarfélög njóti upprekstraréttar á þann hluta ágreiningssvæðisins sem hér er til umfjöllunar og varakrafa Grindavíkurbæjar tekur til. Er um að ræða eigendur jarða í Áltaneshreppi hinum forna, þ.e. nú Hafnarfjarðarkaupstað og Garðabæ, samanber m.a. dóm Hæstaréttar frá 11. nóvember 2010 í máli nr. 768/2009. Eigendur jarða í Grindavíkurbæ njóta aftur á móti ekki upprekstraréttar á svæðinu og fyrirbyggjandi heimildir styðja ekki að svo hafi verið. Verður svæðinu því ekki skipað innan marka Grindavíkurbæjar á þeim grundvelli.

Að mati óbyggðanefndar liggja ekki fyrir í málinu heimildir sem geta stutt að þeim hluta ágreiningssvæðisins sem aðalkrafa Grindavíkurbæjar tekur til verði skipað innan staðarmarka sveitarfélagsins. Vísast um það m.a. til umfjöllunarinnar hér að framan um aðalkröfu Grindavíkurbæjar en þau sjónarmið sem þar eru rakin eiga einnig við um varakröfuna. Ennfremur eru að mati óbyggðanefndar ekki fyrir hendi náttúruleg mörk sem styðji varakröfu Grindavíkurbæjar. Loks ekki er unnt að fallast á

að framlengja skuli mörk Grindavíkurbæjar til austurs þegar litið er til þess að annað sveitarfélag sem aðild á að málinu nýtur upprekstrarréttar á svæðinu.

Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið verður að hafna varakröfu Grindavíkurbæjar að því leyti sem hún tekur til Álftaneshrepps hins forna.

7.3.2 Um kröfur sveitarfélagsins Ölfuss

Af hálfu Sveitarfélagsins Ölfuss hefur komið fram að sveitarfélagið telur að þjóðlenda í afréttareign sveitarfélagsins á norðvesturmörkum þess, Selvogsafréttur hinn forni, samanber úrskurð óbyggðanefndar í máli nr. 6/2004, skuli öll teljast innan staðarmarka sveitarfélagsins, samanber dóm Hæstaréttar frá 10. október 1996 í máli nr. 256/1995. Telji óbyggðanefnd hins vegar að vegna ákvæðis I til bráðabirgða í eldri sveitastjórnarlögum nr. 45/1998 að hún sé ekki bundin af dómnum, þá sé réttara að miða við línu sem liggur í Litla-Kóngsfell, þaðan í Stóra-Kóngsfell um Rauðuhnjúka í topp Vífilfells, sem sé nyrsti markapunktur afréttarins. Við endurflutning málsins kom fram að til vara er miðað við línu sem dregin er frá Stóra-Kóngsfelli um Hákoll í topp Vífilfells.

Í máli þessu er til meðferðar ágreiningur um staðarmörk sveitarfélaga á annars vegar því svæði sem var til umfjöllunar í dómi Hæstaréttar frá 11. nóvember 2010, í máli nr. 768/2009, og nefnist Afréttur Álftaneshrepps hins forna (norðaustanverður hluti Almennings-skóga Álftaness) og svokallað Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur og sunnan Garðakirkjulands. Hins vegar er til meðferðar ágreiningur um staðarmörk sveitarfélaga á landsvæði sem var til umfjöllunar í dómi Hæstaréttar frá 29. október 2009 í máli nr. 685/2008, og nefnist Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna. Aftur á móti er ekki til meðferðar hugsanlegur ágreiningur um staðarmörk sveitarfélaga á landsvæði því sem var til umfjöllunar í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 6/2004 og dómi Hæstaréttar frá 3. júní 2010 í máli nr. 198/2009 og nefnist Selvogs- og Ölfusafréttir, enda hefur ekki komið fram undir rekstri málsins að um slíkan ágreining sé að ræða. Í máli þessu verður því ekki tekin afstaða til þess, þótt fram komi í kröfugerð Sveitarfélagsins Ölfuss að sveitarfélagið telji að umrædd þjóðlenda skuli öll teljast innan staðarmarka þess.

Að því leyti sem kröfugerð Sveitarfélagsins Ölfuss tekur til þeirra svæða sem til meðferðar eru í máli þessu þá nær hún til suðausturhorns þess svæðis sem nefnt er Afréttur Álftaneshrepps hins forna og sömuleiðis til syðsta hluta þess svæðis sem nefnt er Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna. Nánar tiltekið er þar um að ræða svæði sem afmarkast af línu sem dregin er frá Litla-Kóngsfelli í Stóra-Kóngsfell, þaðan um Rauðuhnjúka í topp Vífilfells og þaðan um hæstu tinda Bláfjalla í Bláfjallahorn og loks aftur í Litla-Kóngsfell. Varakrafan miðast við línu sem dregin er frá Stóra-Kóngsfelli um Hákoll í Bláfjöllum í topp Vífilfells.

Enginn munur er á aðalkröfu og varakröfu Sveitarfélagsins Ölfuss að því er varðar Afrétt Álftaneshrepps hins forna. Kröfusvæði sveitarfélagsins innan afréttarins

afmarkast af línu sem dregin er frá Litla-Kóngsfelli beina stefnu í átt að Stóra-Kóngsfelli þar til komið er að skurðpunkti við línu sem dregin er frá Þríhnjúkum í Bláfjallahorn. Frá nefndum skurðpunkti er síðastnefndri línu fylgt til suðausturs í Bláfjallahorn og þaðan til vesturs í Litla-Kóngsfell.

Í máli því sem lauk með dómi Hæstaréttar 10. október 1996 í máli nr. 256/1995, stefndi Ölfushreppur, með opinberri stefnu, Reykjavíkurborg, Seltjarnarneskaupstað, Kópavogskaupstað, Garðabæ, Bessastaðahreppi, Hafnarfjarðarkaupstað, Magnúsi Hjaltested, eiganda jarðarinnar Vatnsenda, og öðrum þeim, er teldu sig eiga beinan eða óbeinan eignarrétt að landamerkjum þeim, sem fram komu í dómkröfunum. Grindavíkurbær tók einnig til varna í málinu. Dómkrafa Ölfushrepps var að staðfest yrði „að landamerki og jafnframt sveitarfélagamörk á afréttum stefnanda annars vegar og stefndu hins vegar“ lægju frá Seljabótarnefni til norðurs í Sýslustein og síðan til norðausturs um Litla-Kóngsfell, Stóra-Kóngsfell, Rauðuhnúka og í Vífilfell. Dómkröfur Ölfushrepps í málinu voru því í samræmi við aðalkröfu sveitarfélagsins í máli þessu. Niðurstaða héraðsdóms, sem staðfest var í Hæstarétti, var sú að markalínan skyldi dregin úr stöpli á Vífilsfelli eftir hæstu tindum Bláfjalla í Bláfjallahorn, þaðan í Litla-Kóngsfell og þaðan eftir þinglýstri landamerkjalinu í landamerkjabréfi frá 16. febrúar 1980 í Sýslustein undir Geitahlíð og þaðan í sjó fram við Seljabótarnef.

Eins og nánar er rakið í kafla 5.2.4 hér að framan kemur fram í forsendum fyrir niðurstöðu héraðsdóms að þegar litið sé til ritaðra heimilda, afréttarnota á þrætulandinu, fjallskila og loks til þess hvaða mörk megi teljast hagkvæm miðað við fyrri tíðar búskaparhætti, náttúruleg og glögg, verði niðurstaða dómsins sú að mörkin skuli dregin með þeim hætti sem hér var lýst. Þá kemur fram í forsendum fyrir niðurstöðu Hæstaréttar að þau mörk sem dregin voru í héraðsdómi séu glögg af völdum náttúrunnar og samrýmist þeim eldri lýsingum sem einkum verði að líta til. Bláfjallahryggurinn skeri sig úr landslaginu, og sé markalína um hann hæstan eðlilegt framhald þess merkjapunkts sem aðilar séu ásáttir um á Vífilsfelli. Þegar lína sem dregin sé úr Bláfjallahorni (suðurenda Bláfjalla) skipti sköpum að Litla-Kóngsfell hafi verið ákvarðað sem merkjapunktur. Var héraðsdómurinn staðfestur með vísan til þess sem rakið var í dómi Hæstaréttar en með skírskotun til forsendna að öðru leyti.

Með dómi Hæstaréttar í umræddu máli var skorið úr ágreiningi um mörk lögsagnarumdæma milli annars vegar Ölfushrepps og hins vegar sveitarfélaga í Gullbringusýslu. Nafni Ölfushrepps var breytt í Sveitarfélagið Ölfus árið 1999. Sveitarfélagið Ölfus er því komið í stað Ölfushrepps. Dómur Hæstaréttar í máli nr. 256/1995 er því bindandi um úrslit sakarefnisins, að því er Sveitarfélagið Ölfus varðar, í skilningi 1. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Ekki er á valdi óbyggðanefndar að endurskoða eða breyta niðurstöðum dómstóla. Kröfum Sveitarfélagsins Ölfuss er því hafnað þegar af þeirri ástæðu. Er því ekki þörf á að fjalla frekar um þær málsástæður sem kröfurnar eru byggðar á. Vegna framsetningar

kröfu Sveitarfélagsins Ölfuss skal þess einnig getið að í I. ákvæði til bráðabirgða í sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998 var ekki að finna heimild til handa nefndinni til að breyta niðurstöðum dómstóla um staðarmörk sveitarfélaga.

Með vísan til þess sem að framan er rakið er hafnað kröfum Sveitarfélagsins Ölfuss um að hluti þess svæðis sem nefnt er Afréttur Álftaneshrepps hins forna teljist innan staðarmarka sveitarfélagsins.

7.3.3 Um kröfur Hafnarfjarðarkaupstaðar

Hafnarfjarðarkaupstaður gerir í máli þessu kröfu um að öllu því svæði sem nefnt er Afréttur Álftaneshrepp hins forna og Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur og sunnan Garðakirkjulands verði skipað innan staðarmarka sveitarfélagsins. Svæðið sem kröfugerð Hafnarfjarðarkaupstaðar tekur til afmarkast nánar tiltekið af línu sem dregin er frá Húsfelli suðaustur í Þríhnjúka og þaðan í Bláfjallahorn. Frá Bláfjallahorni er línan dregin vestur í Litla-Kóngsfell og þaðan í norðaustur í átt að Stóra-Kóngsfelli þar til norðurmörk Krýsuvíkur skera línuna. Þaðan er dæmdum norðurmörkum Krýsuvíkur fylgt til vesturs að Markrakagili í Undirhlíðum. Frá Markrakagili er farið í norðaustur að Hæstaholti í Dauðadölum og þaðan í Húsfell.

Eins og fram hefur komið er Afréttur Álftaneshrepps hins forna þjóðlenda og jafnframt afréttur jarða í Hafnarfjarðarkaupstað og Garðabæ. Er þar um að ræða austurhluta þess svæðis sem til umfjöllunar er í þessum kafla, þ.e. landsvæði austan línu sem dregin er frá Húsfelli í Hæstaholt í Dauðadölum og áfram sömu stefnu til suðurs að dæmdum norðurmörkum Krýsuvíkur. Garðabær gerir ekki kröfur í málinu um að svæðinu verði skipað innan þess sveitarfélags. Svæðið vestan línunnar er það sem nefnt er Skógræktarsvæðið norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjulands. Það svæði er einnig þjóðlenda en ekki afréttur.

Eins og rakið er í kafla 7.2 hér að framan er við úrlausn þessa máls fyrst litið til þess hvort viðkomandi hluta ágreiningssvæðisins hafi þegar verið skipað innan staðarmarka sveitarfélaga. Ekki liggja fyrir heimildir um að því svæði sem hér um ræðir hafi áður verið skipað innan staðarmarka sveitarfélaga. Kemur þess vegna næst til skoðunar hvernig upprekstrarétti er háttað á svæðinu. Eins og áður er nefnt liggur fyrir niðurstaða Hæstaréttar um að Afréttur Álftaneshrepps hins forna er afréttur jarða í Álftaneshreppi hinum forna, þ.e. nú Hafnarfjarðarkaupstað og Garðabæ. Heimildir um upprekstrarétt á svæðinu eru ítarlega raktar í úrskurði óbyggðanefndar frá 31. maí 2006 í máli nr. 2/2004 og er vitnað til þess sem þar segir í kafla 5.2.2 hér að framan. Samkvæmt því sem þar kemur fram benda fyrirbyggjandi heimildir eindregið til þess að svæði það sem nefnt er Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjulands hafi einnig verið afréttur jarða í Álftaneshreppi hinum forna allt þar til á 10. áratug 20. aldar þegar svæðið var lagt undir skógrækt. Heimildirnar benda því til þess að allt til þess tíma hafi það svæði sem hér er nefnt Skógræktarsvæði norðan

Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjulands verið háð upprekstrarrétti eigenda jarða í sömu sveitarfélögum og svæðið sem hér er nefnt Afréttur Álftaneshrepps hins forna.

Eins og fram kemur í kafla 7.2 telur óbyggðanefnd rétt að upprekstrarréttur ráði úrslitum um sveitarfélagamörk á ágreiningssvæði, hafi viðkomandi svæði ekki áður verið skipað innan staðarmarka sveitarfélaga. Af þeim sveitarfélögum sem nú eru til eru það Hafnarfjarðarkaupstaður og Garðabær sem áður tilheyrðu Álftaneshreppi hinum forna. Garðabær hefur ekki uppi kröfu um staðarmörk í máli þessu. Eftir stendur því að það er einungis Hafnarfjarðarkaupstaður sem getur í krafti upprekstrarréttar jarða í sveitarfélaginu átt tilkall til þess að svæðinu verði skipað innan staðarmarka sveitarfélagsins. Þá hefur hér að framan verið gerð grein fyrir þeim niðurstöðum óbyggðanefndar að ekki verði fallist á kröfur Grindavíkurbæjar eða Sveitarfélagsins Ölfuss um að einstökum hlutum svæðanna verði skipað innan þeirra staðarmarka. Verður því fallist á kröfu Hafnarfjarðarkaupstaðar um að þjóðlendu suðaustan við kaupstaðinn, þ.e. Afrétti Álftaneshrepps hins forna og Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjulands, verði skipað innan staðarmarka hans.

Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að landsvæði það sem afmarkað er hér á eftir, þ.e. Afréttur Álftaneshrepps hins forna (norðaustanverður hluti Almenningskóga Álftaness), sem er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998 og jafnframt afréttur jarða í Álftaneshreppi hinum forna, nú Hafnarfjarðarkaupstað og Garðabæ, sé innan staðarmarka Hafnarfjarðarkaupstaðar:

Frá Húsfelli er dregin lína suðaustur í Þríhnjúka og þaðan í Bláfjallahorn. Frá Bláfjallahorni vestur í Litla-Kóngsfell og þaðan í norðaustur í átt að Stóra-Kóngsfelli þar til norðurmörk Krýsuvíkur skera línuna. Þaðan ráða dæmd norðurmörk Krýsuvíkur þar til komið er að skurðarpunkti við línu sem liggur frá Húsfelli með stefnu yfir Hæstaholt á Dauðadölum. Frá þeim skurðarpunkti er þeirri línu síðan fylgt í áðurnefnt Húsfell.

Það er jafnframt niðurstaða óbyggðanefndar að landsvæði það sem afmarkað er hér á eftir, þ.e. Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjulands, sem er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998, en ekki afréttur, sé innan staðarmarka Hafnarfjarðarkaupstaðar:

Frá Markrakagili í Undirhlíðum er farið norðaustur að Hæstaholti á Dauðadölum. Þaðan er dregin lína til suðurs með því að tekin er stefna af Húsfelli og þeirri stefnu fylgt frá framangreindu Hæstaholti á Dauðadölum að skurðarpunkti við dæmd norðurmörk Krýsuvíkur. Frá þeim skurðarpunkti ráða norðurmörk Krýsuvíkur til vesturs að fyrrnefndu Markrakagili í Undirhlíðum.

7.4 Afréttur Seltjarneshrepps hins forna

Næst verður fjallað um þann hluta ágreiningssvæðis málsins sem nefnist Afréttur Seltjarneshrepps hins forna. Þau sveitarfélög sem gera kröfu um lögsögu á svæðinu að hluta eða heild eru Kópavogsbær, Reykjavíkurborg, Mosfellsbær og Sveitarfélagið Ölfus. Óbyggðanefnd komst að þeirri niðurstöðu í máli nr. 2/2004 að Afréttur Seltjarneshrepps hins forna væri þjóðlenda og jafnframt afréttur jarða í Seltjarneshreppi hinum forna, nú Seltjarneskaupstað, Kópavogsbæ og Reykjavíkurborg, í skilningi 1. gr. og b-liðar 7. gr. laga nr. 58/1998. Svæðið er afmarkað svo í úrskurði óbyggðanefndar:

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

Hæstiréttur staðfesti þessa niðurstöðu óbyggðanefndar um mörk þjóðlendunnar, með dómi 29. október 2009 í máli nr. 685/2008 að öðru leyti en því að mörk þjóðlendu og eignarlands skyldu miðast við línu, sem dregin er frá Sandfellshnjúki að Markhóli í stað þess að miðast við línu frá Sandfellshnjúk í suðvesturhorn á Selfjalli og þaðan í Markhól. Það er því sú afmörkun sem miðað er við í máli þessu. Niðurstaða óbyggðanefndar um að landsvæðið væri jafnframt afréttur jarða í Seltjarneshreppi hinum forna, nú Kópavogsbæ, Reykjavíkurborg og Seltjarneskaupstað var ekki borin undir dómstóla og stendur því óhöggð.

Af framangreindum sveitarfélögum, þ.e. Seltjarneskaupstað, Reykjavíkurborg og Kópavogsbæ, eru Kópavogsbær og Reykjavíkurborg aðilar að því máli sem hér er til úrlausnar. Aðrir málsaðilar sem gera kröfu um lögsögu á afréttinum, þ.e. Mosfellsbær, Grindavíkurbær og Sveitarfélagið Ölfus, eiga ekki upprekstrarrétt á afréttinn.

7.4.1 Um kröfur Grindavíkurbæjar

Kröfur Grindavíkurbæjar taka til hluta af svæði því sem nefnist Afréttur Seltjarneshrepps hins forna, og fjallað er um í þessum kafla úrskurðarins, en einnig til hluta af því svæði sem nefnist Afréttur Álftaneshrepps hins forna. Niðurstöður óbyggðanefndar um kröfur sveitarfélagsins að því leyti sem þær taka til síðarnefnda

svæðisins eru raktar í kafla 7.3.1 hér að framan. Sömu sjónarmið eiga við eiga við um kröfur sveitarfélagsins að því er varðar Afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna, eins og rakið verður hér á eftir.

Í máli þessu hefur Grindavíkurbær gert aðalkröfu um að þeim hluta ágreiningssvæðis máls þessa sem afmarkast af línu sem dregin er frá Markhelluhól í austur að skurðpunkti við línu sem dregin er milli Litla-Kóngsfells og Stóra-Kóngsfells, þaðan í Stóra-Kóngsfell og loks aftur í Markhelluhól verði skipað innan staðarmarka sveitarfélagsins. Er tekið fram af hálfu sveitarfélagsins að ef ekki verði fallist á Markhelluhól sem upphafs- og lokapunkt norðurmarkanna skuli miðað við Markkrakagil. Í þessu felst að krafan nær til þess hluta Afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna sem afmarkast af línu sem dregin er frá Stóra-Kóngsfelli til suðvesturs í átt að Litla-Kóngsfelli þar til komið er að skurðpunkti við línu sem dregin er frá Bláfjallahorni í Þríhnjúka. Frá nefndum skurðpunkti er línun dregin til norðvesturs í átt að Þríhnjúkum þar til komið er að skurðpunkti við línu sem dregin er frá Markhelluhól (eða Markkrakagili) til austurs í átt að Stóra-Kóngsfelli. Frá síðastnefndum skurðpunkti er línun dregin í Stóra-Kóngsfell.

Eins og fram hefur komið kveður 1. mgr. 4. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 á um að staðarmörk sveitarfélaga ráðist af útmörkum þeirra fasteigna, þ.m.t. þjóðlendna, sem innan þeirra liggja. Jörðin Krýsuvík liggur innan Grindavíkurbæjar en af hálfu Grindavíkurbæjar hefur því verið mótmælt að norðurmörk jarðarinnar hafi verið ákveðin með dómi í landamerkjadómi Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarjarðar frá 14. desember 1971 í máli nr. 329/1964. Grindavíkurbær hafi ekki átt aðild að málinu og niðurstaða dómsins um norðurmörk Krýsuvíkur bindi því ekki sveitarfélagið með neinum hætti. Byggir Grindavíkurbær á því að mörk Krýsuvíkur og um leið staðarmörk Grindavíkurbæjar liggja norðar en kveðið er á um í umræddum dómi.

Í kafla 5.2.3 hér að framan voru forsendur og niðurstöður dómsins raktar ítarlega og fjallað um réttaráhrif hans. Þá var einnig vikið að því að reynt hefði á þetta atriði í dómi Hæstaréttar 11. nóvember 2010 í máli nr. 768/2009 en gagnaðilar íslenska ríkisins í málinu viðurkenndu ekki að dómur landamerkjadómsins fæli í sér bindandi niðurstöðu fyrir þá. Þeir hefðu á sínum tíma ekki átt aðild að því máli og sumir þeirra byggðu einnig á því að þeir hafi þá ekki vitað að dómsmál hafi verið höfðað sem snerti hagsmuni þeirra í Almenningskógum og þeir hefðu því ekki átt þess kost að skýra málstað sinn. Um þetta segir í dómi Hæstaréttar:

Dómurinn hefur fullt sönnunargildi um þau atvik, sem þar var ráðið til lykta, og felur í sér bindandi úrslit sakarefnisins jafnt fyrir áfrýjendur sem aðra. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti var einnig byggt á því af hálfu áfrýjenda að annmarki hafi verið á eignardómsstefnunni, sem leiði til þess að líta eigi framhjá dómnum. Þessi málsástæða er of seint fram komin og kemur

ekki til álita þegar af þeirri ástæðu. Málsástæður áfrýjenda að öðru leyti í þessum þætti málsins eru haldlausar og er hafnað.

Auk þessa skal þess getið að við meðferð umrædds máls fyrir landamerkjadómnum var gefin út opinber stefna og hverjum þeim stefnt sem teldi til réttar yfir landssvæði sem lægi að Krýsuvíkurlandi að norðan og landi Hafnarfjarðarkaupstaðar að austan og sunnan. Þá var nærliggjandi sveitarfélögum skriflega boðið að gæta réttar síns enda taldi dómurinn hugsanlegt að um afréttarland eða almenning væri að ræða. Viðkomandi sveitarfélög gerðust hins vegar ekki aðilar að málinu.

Óbyggðanefnd telur samkvæmt framansögðu að umræddur dómur landamerkjadóms Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar frá 14. desember 1971 feli í sér bindandi niðurstöðu um norðurmörk Krýsuvíkur, jafnt fyrir aðila máls þessa sem aðra, þ.m.t. Grindavíkurbæ. Er því ekki unnt að fallast á þær málsástæður Grindavíkurbæjar sem byggðar eru á því að mörk Krýsuvíkur nái lengra til norðurs en ákvarðað var með dómnum. Þá liggja ekki fyrir í málinu neinar aðrar heimildir um að umræddum hluta ágreiningssvæðisins hafi verið skipað innan staðarmarka Grindavíkurbæjar.

Eins og að framan er rakið liggur fyrir niðurstaða óbyggðanefndar um upprekstrarrétt á Afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna og var sú niðurstaða ekki borin undir dómstóla. Um er að ræða eigendur jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna, þ.e. nú Seltjarnarneskaupstað, Kópavogsbæ og Reykjavíkurborg, samanber úrskurð óbyggðanefndar 31. maí 2006 í máli nr. 2/2004 og dóm Hæstaréttar frá 29. október 2009 í máli nr. 685/2008. Eigendur jarða í Grindavíkurbæ njóta aftur á móti ekki upprekstrarréttar á svæðinu og fyrirbyggjandi heimildir styðja ekki að svo hafi verið. Verður svæðinu því ekki skipað innan marka Grindavíkurbæjar á þeim grundvelli.

Kemur þá til skoðunar hvort í málinu liggja fyrir aðrar heimildir sem styðji að umræddur hluta ágreiningssvæðisins verði skipað innan marka Grindavíkurbæjar. Af hálfu Grindavíkurbæjar er byggt á því að þar sem talað er um Kóngsfell í landamerkjabréfi Krýsuvíkur frá 14. maí 1890 og lýsingu Jóns Vestmann á Selvogspingum frá 1840 sé átt við Stóra-Kóngsfell en það liggur nokkru norðar og austar en Litla-Kóngsfell. Þá hafi Ölfusingar löngum litið á Stóra-Kóngsfell sem merki milli sveitarfélaganna tveggja.

Í dómi Hæstaréttar 10. október 1996 í máli nr. 256/1995, sem Grindavíkurbær var m.a. aðili að, reyndi á hvort það kennileiti sem þarna um ræðir væri Stóra-Kóngsfell eða Litla-Kóngsfell. Ítarlega var fjallað um dóminn hér áður í kafla 5.2.4 en í dómnum var meðal annars fjallað ítarlega um landamerkjabréf Krýsuvíkur ásamt fleiri heimildum þar sem örnefnið Kóngsfell kemur fyrir. Þá er þar rakið að landamerkjabréf, dags. 16. febrúar 1980, sem eigendur jarðanna Herdísarvíkur í Árnassýslu og Krýsuvíkur í Gullbringusýslu gerðu ásamt sveitarstjórnnum og sýslunefndum í báðum sýslum, og landbúnaðarráðuneytinu sem eiganda ýmissa

réttinda í Krýsuvíkurlandi. Grindavíkurkaupstaður var aðili að þessu samkomulagi en bréfið var svo staðfest af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu. Þá kemur fram að ákvörðun marka í landamerkjabréfinu 1980 sé í samræmi við lýsingar í landamerkjabréfum jarðanna Herdísarvíkur og Krýsuvíkur, sem þinglýst var 1889 og 1890. Þá segir að vafalaust sé að í hinum gömlu landamerkjabréfum sé átt við Litla-Kóngsfell.

Að teknu tilliti til þessa verður ekki fallist á þá málsástæðu Grindavíkurbæjar að með tilvísun til Kóngsfells í umræddum heimildum sé átt við Stóra-Kóngsfell heldur við það miðað að um sé að ræða Litla-Kóngsfell. Þá liggja ekki fyrir í málinu aðrar heimildir sem að mati óbyggðanefndar geta stutt að þeim hluta ágreiningssvæðisins sem aðalkrafa Grindavíkurbæjar tekur til verði skipað innan staðarmarka sveitarfélagsins. Ennfremur eru að mati óbyggðanefndar ekki fyrir hendi náttúruleg mörk sem styðji aðalkröfu Grindavíkurbæjar. Loks ekki er unnt að fallast á að framlengja skuli mörk Grindavíkurbæjar til norðurs eða austurs þegar litið er til þess að annað sveitarfélag sem aðild á að málinu nýtur og hefur sögulega notið upprekstrarréttar á svæðinu.

Að öllu framangreindu virtu telur óbyggðanefnd ekkert vera fram komið í máli þessu sem styðji að það landssvæði á Afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna sem aðalkrafa Grindavíkurbæjar tekur til eigi að teljast innan staðarmarka sveitarfélagsins. Þegar einnig er horft til þess að fyrir liggur að önnur sveitarfélög ýmist eiga eða áttu upprekstrarétt á svæðinu er óhjákvæmilegt að hafna aðalkröfu Grindavíkurbæjar.

Varakrafa Grindavíkurbæjar tekur til landsvæðis sem afmarkast af línu sem dregin er frá Litla-Kóngsfelli í dæmdan skurðpunkt milli Litla- og Stóra-Kóngsfells, þaðan til austurs þar til komið er að markalínu sem dregin var með dómi Hæstaréttar 10. október 1996 í máli nr. 256/1995, þaðan suðaustur í Bláfjallahorn og loks aftur vestur í Litla-Kóngsfell. Hún tekur þannig til suðurhorns þess hluta ágreiningssvæðis máls þessa sem nefndur er Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna. Nánar tiltekið er þar um að ræða þann hluta ágreiningssvæðisins sem liggur frá Bláfjallahorni til norðvesturs í átt að Þríhnjúkum þar til komið er að skurðpunkti við línu sem dregin er frá Markhelluhól í Markrakagil í Undirhlíðum (dæmd norðurmörk Krýsuvíkur) og áfram til austurs í sömu stefnu að línu sem dregin er milli Hákolls og Bláfjallahorns. Frá nefndum skurðpunkti er síðastnefndri línu fylgt til austurs þar til komið er að skurðpunkti við línu sem dregin er milli Hákolls og Bláfjallahorns (lína sem ákvörðuð var með dómi Hæstaréttar 10. október 1996 í máli nr. 256/1996). Frá þeim skurðpunkti er línan dregin í Bláfjallahorn.

Grindavíkurbær byggir varakröfuna m.a. á því að norðausturmörk sveitarfélagsins hafi samkvæmt dómi landamerkjadóms Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar 14. desember 1971 í máli nr. 329/1964 verið ákvarðað á grundvelli landamerkjalyningar frá 1890 „[á] vesturmörkum Herdísarvíkur, eða sýslumörkum Gullbringu- og Árnassýslu.“ Mikilvægt sé að vekja athygli á því að dómurinn hafi

dregið norðurmörk Krýsuvíkur frá Markhelluhól austur að punkti sem landamerkjadómurinn hafi talið vera á mörkum Grindavíkur og Ölfushrepps. Telja verði að við uppkvaðningu landamerkjadómsins hafi verið byggt á röngum upplýsingum um mörk Grindavíkur og Ölfushrepps. Samkomulagið frá 1980 styðji þá afstöðu Grindavíkur, enda hafi eingöngu verið um að ræða samkomulag um mörk sveitarfélaganna að Litla-Kóngsfelli. Mörkin frá Litla-Kóngsfelli að Vífilfelli hafi hins vegar verið óútkljáð og ekki mörkuð með endanlegum hætti fyrr en með dómi Hæstaréttar frá 10. október 1996 í máli nr. 256/1995. Í því máli hafi mörk Grindavíkur og Ölfushrepps, nyrst í landi Krýsuvíkur, verið ákvörðuð töluvert austar en landamerkjadómurinn gekk út frá.

Fjallað er um þessi atriði í kaflanum um Krýsuvík í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 1/2004. Þar kemur fram að í forsendum dómsins frá 1971 hafi verið byggt á því að í landamerkjabréfi Krýsuvíkur væri merkjum lýst lengra til austurs en ráða mætti af eldri heimildum. Niðurstaða dómsins hafi samt sem áður verið sú að leggja ætti landamerkjabréfið til grundvallar við ákvörðun á norðurmörkum Krýsuvíkur. Dómurinn hafi gildi fyrir austurmörkin að því leyti að hann ákvarði norðausturmörk jarðarinnar. Þá kemur fram að af forsendum dómsins sé ljóst að verið var að afmarka eignarland Krýsuvíkur frá almenningi eða afrétti sem liggi norðan Krýsuvíkur en austan Markrakagils. Þann 16. febrúar 1980 hafi mörkum Árnæssýslu og Gullbringusýslu verið breytt á þann veg að nú séu merkin „...bein lína úr hápunkti Litla-Kóngsfells sunnan við Grindaskörð í Sýslustein undir Geitahlíðum og önnur bein lína úr Sýslusteini til sjávar um hraunstrýtu á Seljabótarnefi.“ Mörkin séu jafnframt mörk Krýsuvíkur og Herdísarvíkur og sveitarfélagamörk Grindavíkur og Ölfushrepps. Breyting hafi verið gerð með samþykki allra hlutaðeigandi aðila, þar á meðal landbúnaðarráðuneytisins f.h. íslenska ríkisins. Samkomulagið miði austurmörkin við svokallaðan Sýslustein en sé að öðru leyti í samræmi við landamerkjabréf Krýsuvíkur. Í framangreindi færslu á merkjum Krýsuvíkur og Herdísarvíkur felist ekki að merki jarðanna nái lengra í norður en samkvæmt dómnum frá 1971. Óbyggðanefnd telji því ljóst að eigendur jarðanna gátu samið um breytt merki sín á milli.

Fram kemur að samkomulagið frá 16. febrúar 1980 og landamerkjabréf Krýsuvíkur og Herdísarvíkur hafi auk annarra gagna verið lögð til grundvallar niðurstöðu Hæstaréttar í dómi 10. október 1996 í máli nr. 256/1995. Í dómnum hafi verið leyst úr ágreiningi um mörk lögsagnarumdæma sveitarfélaga á svæðinu. Með dómnum hafi hins vegar ekki verið skorið úr um eignarrétt á landi sem liggur að umdæmamörkum. Allt að einu verði ekki hjá því litið að í umræddum dómi Hæstaréttar hafi niðurstaðan verið sú að ekki væri fram komið að á síðari tímum hafi verið álitid að mörk Gullbringusýslu og Árnæssýslu væru önnur en greinir í þinglýstum landamerkjabréfum frá ofanverði nítjándu öld. Verði dómurinn því talinn

renna frekari stoðum undir landamerkjabréf jarða á þessu svæði og jafnframt draga úr vægi lýsingar Almenningssskóga Álftnesinga sem fékk engu breytt um lyktir málsins.

Síðan segir í úrskurði nefndarinnar:

Frá því dómur landamerkjadóms Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar féll árið 1971 hefur samkvæmt framansögðu verið gert samkomulag um merki milli Herdísarvíkur og Krýsuvíkur, dags. 16. febrúar 1980. Þá hefur verið leyst úr ágreiningi um lögsagnarumdæmi sveitarfélaga í Gullbringusýslu annars vegar og í Árnessýslu hins vegar, sbr. dóm Hæstaréttar frá 1996. Hér að framan var einnig rakið að samkvæmt dómi frá 1971 skulu norðurmörk Krýsuvíkur vera bein lína frá vörðu á Markhelluhól um punkt í Markragili í Undirhlíðum að vesturmörkum Herdísarvíkur eða sýslumörkum Gullbringu- og Kjósarsýslu. Lendir framangreind lína fyrir ofan Litla-Kóngsfell og þar með norðan við Herdísarvík og kemur ekki að hinum dæmdu sýslumörkum fyrr en norðaustan við Bláfjallahorn. Af forsendum dómsins frá 1971 er ljóst að ekki var ætlunin að færa mörk jarðarinnar svo langt til austurs. Á korti sem fylgdi dómnum er norðausturmark Krýsuvíkur staðsett í punkti sem liggur norðaustan við Litla-Kóngsfell. Er norðurmarkalína Krýsuvíkur dregin að skurðarpunkti við línu sem dregin er úr Litla-Kóngfelli í Stóra-Kóngsfell. Samkvæmt þeim kortum sem stuðst var 1971 var síðastnefnd línan jafnan merkt inn sem sýslumarkalína. Þykir verða að skýra dóminn frá 1971 til samræmis við forsendur hans og meðfylgjandi kort. Verður þannig norðausturmark Krýsuvíkur miðað við punkt norðaustan við Litla-Kóngsfell. Er sú niðurstaða í samræmi við kröfur eiganda Krýsuvíkur í máli þessu.

Að framangreindu virtu er það niðurstaða óbyggðanefndar að leggja samkomulagið, dags. 16. febrúar 1980, og dóm landamerkjadóms Gullbringu- og Kjósarsýslu og Hafnarfjarðar til grundvallar við ákvörðun á austurmerkjum Krýsuvíkur.

Óbyggðanefnd telur samkvæmt því sem hér hefur verið rakið að ljóst sé af forsendum dómsins frá 1971 að ekki hafi verið ætlunin að færa mörk Krýsuvíkur allt austur að sýslumörkum Gullbringu- Kjósarsýslu norðaustan við Bláfjallahorn. Skýra verði dóminn í samræmi við forsendur hans og það kort sem fylgdi honum. Þá er til þess að líta að í samkomulaginu frá 16. febrúar 1980 er lýst mörkum milli Árnessýslu og lögsagnarumdæmis Grindavíkurkaupstaðar á þann veg að þau séu bein lína úr hápunkti Litla-Kóngsfells sunnan við Grindaskörð í Sýslustein undir Geitahlíðum og önnur bein lína úr Sýslusteini til sjávar um hraunstrýtu á Seljabótarnefi. Þá er tekið fram að mörk jarðanna Herdísarvíkur og Krýsuvíkur falli einnig saman við mörk Árnessýslu og lögsagnarumdæmis Grindavíkurkaupstaðar. Þannig lýstu aðilar samkomulagsins mörkunum ekki lengra til norðurs eða austurs en að Litla-Kóngfelli en telja verður líkur á að þeir hefðu gert það ef þeir hefðu litið öðruvísi á en svo að mörkin enduðu í Litla-Kóngfelli. Hið sama má segja um landamerkjabréf jarðanna Herdísarvíkur og Krýsuvíkur sem þinglýst var 1889 og 1890. Þar segir að mörk

jarðanna skuli vera úr Kóngsfelli í Seljabótarnef, en merkjunum er ekki lýst lengra til norðurs eða austur en í Kóngsfell. Telur óbyggðanefnd ljóst að þar sé átt við Litla-Kóngsfell, samanber m.a. áður tilvitnaðar forsendur fyrir niðurstöðu Hæstaréttar 10. október 1996 í máli nr. 256/1995. Þá er ekki hægt að fallast á þá málsástæðu Grindavíkurbæjar að með þeim dómi hafi mörk Grindavíkurbæjar og Ölfushrepps, nyrst í landi Krýsuvíkur, verið ákvörðuð töluvert austar en landamerkjadómurinn gekk út frá, enda varðaði dómurinn mörk milli lögsagnarumdæma sveitarfélaga í Árnassýslu annars vegar og Gullbringusýslu hins vegar en aftur á móti ekki innbyrðis mörk milli lögsagnarumdæma sveitarfélaga í Gullbringusýslu.

Samkvæmt því sem hér hefur verið rakið er ekki unnt að fallast á varakröfu Grindavíkurbæjar á þeim grundvelli að það landsvæði sem hún tekur til sé innan merkja jarðarinnar Krýsuvíkur.

Eins og fram hefur komið liggur fyrir niðurstaða óbyggðanefndar um hvaða sveitarfélög njóti upprekstrarréttar á þann hluta ágreiningssvæðisins sem hér er til umfjöllunar og varakrafa Grindavíkurbæjar tekur til og var sú niðurstaða ekki borin undir dómstóla. Er um að ræða eigendur jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna, þ.e. nú Seltjarnarneskaupstað, Kópavogsbæ og Reykjavíkurborg, samanber úrskurð óbyggðanefndar frá 31. maí 2006 í máli nr. 2/2004. Eigendur jarða í Grindavíkurbæ njóta aftur á móti ekki upprekstrarréttar á svæðinu og fyrirliggjandi heimildir styðja ekki að svo hafi verið. Verður svæðinu því ekki skipað innan marka Grindavíkurbæjar á þeim grundvelli.

Að mati óbyggðanefndar liggja ekki fyrir í málinu heimildir sem geta stutt að þeim hluta ágreiningssvæðisins sem aðalkrafa Grindavíkurbæjar tekur til verði skipað innan staðarmarka sveitarfélagsins. Vísast um það m.a. til umfjöllunarinnar hér að framan um aðalkröfu Grindavíkurbæjar en þau sjónarmið sem þar eru rakin eiga einnig við um varakröfuna. Ennfremur eru að mati óbyggðanefndar ekki fyrir hendi náttúruleg mörk sem styðji varakröfu Grindavíkurbæjar. Loks ekki er unnt að fallast á að framlengja skuli mörk Grindavíkurbæjar til austurs þegar litið er til þess að önnur sveitarfélög sem aðild á að málinu njóta upprekstrarréttar á svæðinu.

Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið verður að hafna varakröfu Grindavíkurbæjar að því leyti sem hún tekur til Seltjarnarneshrepps hins forna.

7.4.2 Um kröfur Sveitarfélagsins Ölfuss

Kröfur Sveitarfélagsins Ölfuss taka til hluta af svæði því sem nefnist Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna, og fjallað er um í þessum kafla úrskurðarins, en einnig til hluta af því svæði sem nefnist Afréttur Álftaneshrepps hins forna. Niðurstöður óbyggðanefndar um kröfur sveitarfélagsins að því leyti sem þær taka til síðarnefnda svæðisins eru raktar í kafla 7.3.2 hér að framan. Sömu sjónarmið eiga við eiga við um kröfur sveitarfélagsins að því er varðar Afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna, eins og rakið verður hér á eftir.

Af hálfu Sveitarfélagsins Ölfuss hefur komið fram að sveitarfélagið telur að þjóðlenda í afréttareign sveitarfélagsins á norðvesturmörkum þess, Selvogsafréttur hinn forni, samanber úrskurð óbyggðanefndar í máli nr. 6/2004, skuli öll teljast innan staðarmarka sveitarfélagsins, samanber dóm Hæstaréttar frá 10. október 1996 í máli nr. 256/1995. Telji óbyggðanefnd hins vegar að vegna ákvæðis I til bráðabirgða í eldri sveitastjórnarlögum nr. 45/1998 að hún sé ekki bundin af dómnum, þá sé réttara að miða við línu sem liggur í Litla-Kóngsfell, þaðan í Stóra-Kóngsfell um Rauðuhnjúka í topp Vífilsfells, sem sé nyrsti markapunktur afréttarins. Við endurflutning málsins kom fram að til vara er miðað við línu sem dregin er frá Stóra-Kóngsfelli um Hákoll í topp Vífilsfell.

Í máli þessu er til meðferðar ágreiningur um staðarmörk sveitarfélaga á annars vegar því svæði sem var til umfjöllunar í dómi Hæstaréttar frá 11. nóvember 2010, í máli nr. 768/2009, og nefnist Afréttur Álftaneshrepps hins forna (norðaustanverður hluti Almenningskóga Álftaness) og svokallað Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur og sunnan Garðakirkjulands. Hins vegar er til meðferðar ágreiningur um staðarmörk sveitarfélaga á landsvæði sem var til umfjöllunar í dómi Hæstaréttar frá 29. október 2009 í máli nr. 685/2008, og nefnist Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna. Aftur á móti er ekki til meðferðar hugsanlegur ágreiningur um staðarmörk sveitarfélaga á landsvæði því sem var til umfjöllunar í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 6/2004 og dómi Hæstaréttar frá 3. júní 2010 í máli nr. 198/2009 og nefnist Selvogs- og Ölfusafréttir, enda hefur ekki komið fram undir rekstri málsins að um slíkan ágreining sé að ræða. Í máli þessu verður því ekki tekin afstaða til þess, þótt fram komi í kröfugerð Sveitarfélagsins Ölfuss að sveitarfélagið telji að umrædd þjóðlenda skuli öll teljast innan staðarmarka þess.

Kröfugerð Sveitarfélagsins Ölfuss tekur til syðsta hluta þess svæðis sem nefnt er Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna. Nánar tiltekið er þar um að ræða svæði sem afmarkast af línu sem dregin er frá Stóra-Kóngsfelli um Rauðuhnjúka í topp Vífilsfells og þaðan um hæstu tinda Bláfjalla í Bláfjallahorn. Frá Bláfjallahorni er línán dregin til norðvesturs í átt að Þríhjúkum þar til komið er að skurðpunkti við línu sem dregin er beina stefnu milli Litla-Kóngsfells og Stóra-Kóngsfells. Frá nefndum skurðpunkti er línán dregin til norðausturs í Stóra-Kóngsfell. Varakrafan miðast við línu sem dregin er frá Stóra-Kóngsfelli um Hákoll í Bláfjöllum í topp Vífilsfells.

Í máli því sem lauk með dómi Hæstaréttar 10. október 1996 í máli nr. 256/1995, stefndi Ölfushreppur, með opinberri stefnu, Reykjavíkurborg, Seltjarnarneskaupstað, Kópavogskaupstað, Garðabæ, Bessastaðahreppi, Hafnarfjarðarkaupstað, Magnúsi Hjaltested, eiganda jarðarinnar Vatnsenda, og öðrum þeim, er teldu sig eiga beinan eða óbeinan eignarrétt að landamerkjum þeim, sem fram komu í dómkröfunum. Grindavíkurbær tók einnig til varna í málinu. Dómkrafa Ölfushrepps var að staðfest yrði „að landamerki og jafnframt sveitarfélagamörk á

afréttum stefnanda annars vegar og stefndu hins vegar“ lögju frá Seljabótarnefni til norðurs í Sýslustein og síðan til norðausturs um Litla-Kóngsfell, Stóra-Kóngsfell, Rauðuhnúka og í Vífilfell. Dómkröfur Ölfushrepps í málinu voru því í samræmi við aðalkröfu sveitarfélagsins í máli þessu. Niðurstaða héraðsdóms, sem staðfest var í Hæstarétti, var sú að markalínan skyldi dregin úr stöpli á Vífilsfelli eftir hæstu tindum Bláfjalla í Bláfjallahorn, þaðan í Litla-Kóngsfell og þaðan eftir þinglýstri landamerkjalinu í landamerkjabréfi frá 16. febrúar 1980 í Sýslustein undir Geitahlíð og þaðan í sjó fram við Seljabótarnef.

Eins og nánar er rakið í kafla 5.2.4 hér að framan kemur fram í forsendum fyrir niðurstöðu héraðsdóms að þegar litið sé til ritaðra heimilda, afréttarnota á þrætulandinu, fjallskila og loks til þess hvaða mörk megi teljast hagkvæm miðað við fyrra tíðar búskaparhætti, náttúruleg og glögg, verði niðurstaða dómsins sú að mörkin skuli dregin með þeim hætti sem hér var lýst. Þá kemur fram í forsendum fyrir niðurstöðu Hæstaréttar að þau mörk sem dregin voru í héraðsdómi séu glögg af völdum náttúrunnar og samrýmist þeim eldri lýsingum sem einkum verði að líta til. Bláfjallahryggurinn skeri sig úr landslaginu, og sé markalína um hann hæstan eðlilegt framhald þess merkjapunkts sem aðilar séu ásáttir um á Vífilsfelli. Þegar lína sem dregin sé úr Bláfjallahorni (suðurenda Bláfjalla) skipti sköpum að Litla-Kóngsfell hafi verið ákvarðað sem merkjapunktur. Var héraðsdómurinn staðfestur með vísan til þess sem rakið var í dómi Hæstaréttar en með skírskotun til forsendna að öðru leyti.

Með dómi Hæstaréttar í umræddu máli var skorið úr ágreiningi um mörk lögsagnarumdæma milli annars vegar Ölfushrepps og hins vegar sveitarfélaga í Gullbringusýslu. Nafni Ölfushrepps var breytt í Sveitarfélagið Ölfus árið 1999. Sveitarfélagið Ölfus er því komið í stað Ölfushrepps. Dómur Hæstaréttar í máli nr. 256/1995 er því bindandi um úrslit sakarefnisins, að því er Sveitarfélagið Ölfus varðar, í skilningi 1. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Ekki er á valdi óbyggðanefndar að endurskoða eða breyta niðurstöðum dómstóla. Kröfum Sveitarfélagsins Ölfuss er því hafnað þegar af þeirri ástæðu. Er því ekki þörf á að fjalla frekar um þær málsástæður sem kröfurnar eru byggðar á. Vegna framsetningar kröfu Sveitarfélagsins Ölfuss skal þess einnig getið að í I. ákvæði til bráðabirgða í sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998 var ekki að finna heimild til handa nefndinni til að breyta niðurstöðum dómstóla um staðarmörk sveitarfélaga.

Með vísan til þess sem að framan er rakið er hafnað kröfum Sveitarfélagsins Ölfuss um að hluti þess svæðis sem nefnt er Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna teljist innan staðarmarka sveitarfélagsins.

7.4.3 Um kröfur Mosfellsbæjar

Mosfellsbær gerir þá kröfu að eftirfarandi hluta Afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna verði skipað innan staðarmarka sveitarfélagsins: Frá Sýslusteinum austan

Lyklafells eftir sýslumörkum beint í hátind Vífilfells. Þaðan í syðstu drög hins forna farvegjar Fossvallaár og þaðan er árfarveginum fylgt að ármótum við Lyklafellsá.

Eins og fram hefur komið kveður 1. mgr. 4. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 á um að staðarmörk sveitarfélaga ráðist af útmörkum þeirra fasteigna, þ.m.t. þjóðlendna, sem innan þeirra liggja. Kröfugerð Mosfellsbæjar er einkum studd við landamerkjabréf Elliðakots, dags. 28. júlí 1883 og þinglýst 4. júní 1890. Óumdeilt verði að telja að jörðin Elliðakot liggja að öllu leyti innan lögsagnarmerkja Mosfellsbæjar. Þá er vísað til bréfs félagsmálaráðuneytisins, dags. 10. desember 1948, þar sem norðurmörkum hins nýstofnaða Kópavogshrepps sé lýst á þann veg að lögsagnarumdæmi Reykjavíkur ráði mörkum að Elliðakotslandi í Mosfellshreppi en eftir það ráði að norðan og austan landamerki jarðanna Elliðakots í Mosfellshreppi og Gunnarshólma, Geirlands og Lækjarbotna í Kópavogshreppi. Landamerkjadómur sem kveðinn var upp hinn 12. apríl 1892 verði ekki lagður til grundvallar við mat á stjórnsýslumörkum sveitarfélaganna enda varði hann einungis mörk afréttarlands en ekki landamerki jarðarinnar, sem nái nokkuð sunnar í samræmi við framangreindar heimildir. Er í því sambandi m.a. vísað í umfjöllun í dómi Landsyferréttar frá 1892, nr. 31/1891.

Um mörk Afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna og Elliðakots er fjallað í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 2/2004 en þar segir:

Um merki afréttarsvæðisins til norðurs, þ.e.a.s. gagnvart Elliðakoti, var dæmt í merkjadómi Gullbringu- og Kjósarsýslu 12. apríl 1892. Málsaðilar voru annars vegar bæjarstjórn Reykjavíkur og hreppsnefnd Seltjarnarneshrepps og hins vegar eigandi Elliðakots. Þess skal getið hér að áður höfðu oddviti Seltjarnarneshrepps og bæjarfógetinn í Reykjavík í sameiningu ritað undir „Landamerkjalytingu á afréttarlandi Seltjarnarneshrepps og Reykjavíkurbæjar“, dags. 16. september 1890 en óþinglýst.

Dómurinn dæmdi að landamerki „afréttarlands“ Reykjavíkur og Seltjarnarness gagnvart Elliðakoti skyldu vera eftirfarandi:

Frá sýslumörkum eptir árfarvegi Lyklafellsárinnar fyrir sunnan Lyklafell og niður í Nautapoll. Úr Nautapoll meðfram heiðarbrún (Elliðakotsheiði) í vatnsfarveginn við norðurenda Vatna-ássins. Úr því ræður norðurkvísl Lyklafellsárinnar þangað til hún fellur í Fossvallaá.

Um forsögu þess ágreinings sem dæmt var um með umræddum dómi merkjadóms Gullbringu- og Kjósarsýslu er fjallað nánar í kafla 5.3.2 hér að framan. Ekki er unnt að fallast á með Mosfellsbæ að dómurinn hafi ekki varðað landamerki jarðarinnar Elliðakots heldur einungis mörk afréttarlandsins, enda verður ekki betur séð en dómurinn hafi varðað mörkin milli jarðarinnar og afréttarlandsins. Landamerkjabréf Elliðakots, sem Mosfellsbær byggir á í máli þessu, lá fyrir áður en dómurinn féll og var ekki áritað um samþykki vegna afréttarins. Bréfið fær því ekki haggð niðurstöðu dómsins um mörk Elliðakots.

Samkvæmt framansögðu liggur fyrir dómsniðurstaða um mörk milli annars vegar Elliðakots og hins vegar afréttarlands Reykjavíkur og Seltjarnarnes og var sú niðurstaða á þann veg að það svæði sem hér er til umfjöllunar tilheyrði afréttarlandinu en ekki Elliðakoti. Ekki verður annað séð en að Guðmundur Magnússon, sem var aðili að umræddu máli, hafi haft forræði á því sakarefni sem varðaði ágreining um afmörkun jarðarinnar Elliðakots. Óbyggðanefnd telur að dómurinn hafi fullt sönnunargildi um þau málsatvik sem í honum greinir þar til hið gagnstæða er sannað. Að mati óbyggðanefndar er ekkert fram komið í máli þessu sem hagar niðurstöðu landamerkjadómsins um mörk Elliðakots. Er því ekki unnt að fallast á kröfur Mosfellsbæjar á þeim grundvelli að viðkomandi hluti ágreiningssvæðisins sé innan marka Elliðakots.

Eins og fram hefur komið liggur fyrir niðurstaða óbyggðanefndar um hvaða sveitarfélög njóti upprekstrarréttar á þann hluta ágreiningssvæðisins sem hér er til umfjöllunar og krafa Mosfellsbæjar tekur til og var sú niðurstaða ekki borin undir dómstóla. Er um að ræða eigendur jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna, þ.e. nú Seltjarnarneskaupstað, Kópavogsbæ og Reykjavíkurborg, samanber úrskurð óbyggðanefndar frá 31. maí 2006 í máli nr. 2/2004. Eigendur jarða í Mosfellsbæ njóta aftur á móti ekki upprekstrarréttar á svæðinu og fyrirbyggjandi heimildir styðja ekki að svo hafi verið. Verður svæðinu því ekki skipað innan marka Mosfellsbæjar á þeim grundvelli.

Að mati óbyggðanefndar liggja ekki fyrir í málinu heimildir um mörk Mosfellsbæjar sem geta stutt að þeim hluta ágreiningssvæðisins sem krafa sveitarfélagsins tekur til verði skipað innan staðarmarka þess. Ennfremur eru að mati óbyggðanefndar ekki fyrir hendi náttúruleg mörk sem styðji kröfu Mosfellsbæjar. Loks ekki er unnt að fallast á að framlengja skuli mörk Mosfellsbæjar til suðurs þegar litið er til þess að önnur sveitarfélög sem aðild á að málinu njóta upprekstrarréttar á svæðinu.

Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið verður að hafna kröfu Mosfellsbæjar um að hluta Afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna verði skipað innan marka sveitarfélagsins.

7.4.4 Um kröfur Kópavogsbæjar og Reykjavíkurborgar

Að framan hefur verið lýst niðurstöðum óbyggðanefndar um að ekki er fallist á kröfur Sveitarfélagsins Ölfuss, Mosfellsbæjar eða Grindavíkur á svæðinu sem nefnt er Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna. Stendur þá aðeins eftir ágreiningur Kópavogsbæjar og Reykjavíkurborgar en bæði sveitarfélögin krefjast þess að svæðinu verði í heild sinni skipað innan þeirra staðarmarka. Í þessum kafla verður tekin afstaða til krafna beggja sveitarfélaganna.

Eins og fram hefur komið kveður 1. mgr. 4. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 á um að staðarmörk sveitarfélaga ráðist af útmörkum þeirra fasteigna, þ.m.t.

þjóðlendna, sem innan þeirra liggja. Kemur því fyrst til skoðunar hvort því svæði sem hér um ræðir, þ.e. Afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna, hafi áður verið skipað innan Reykjavíkurborgar eða Kópavogs.

Eins og fram kemur í kafla 5.3 hér að framan og einnig er rakið í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 2/2004 var jörðin Reykjavík áður innan Seltjarnarneshrepps hins forna en með konunglegri tilskipun hinn 15. apríl 1803 var kaupstaðarlóðin Reykjavík gerð að sérstöku lögsagnarumdæmi. Eftir þann tíma hefur lögsagnarumdæmi Reykjavíkur verið stækkað með því að tiltekna jarðir hafa verið lagðar undir það með lögum, sbr. t.d. lög nr. 5/1894, 46/1923 og 49/1929. Ekki kemur fram í viðkomandi lögum að réttur jarðanna til afréttar sé af þeim tekinn samhliða því að þær séu lagðar undir Reykjavík. Þá sýna önnur gögn að Seltjarnarneshreppur og Reykjavík hafa farið sameiginlega með forræði afréttarins, samanber landamerkjadeilu þá við eiganda jarðarinnar Elliðakots sem lauk með dómi merkjadóms 12. apríl 1892 og nánar er fjallað um í kafla 5.3.2 hér að framan. Þess skal einnig getið að í forsendum héraðsdóms í Bláfjallamáli (dómur Hæstaréttar 1996, bls. 2848), þar sem aðild áttu meðal annars Reykjavíkurborg, Seltjarnarneskaupstaður og Kópavogskaupstaður, segir svo: „Hefur það verið óumdeilt, að afréttur sá, er hér um ræðir, fylgdi sveitarfélagunum þremur og að hann lægi að Mosfellsbæ að norðan, Árnæssýslu (Ölfushreppi) að austan og Almenningskógum Álftnesinga að sunnan.“ Þá liggja ekki fyrir heimildir um að afrétturinn hafi verið lagður undir Reykjavík þó svo að tiltekna jarðir í sveitarfélaginu ættu þar upprekstrarétt.

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

Af hálfu Reykjavíkurborgar er aftur á móti byggt á því að bréf félagsmálaráðuneytisins frá árinu 1948, um skiptingu Seltjarnarneshrepps í tvö sveitarfélög, virðist vera byggt á misskilningi ráðuneytisins um afréttarsvæðið enda hafi ekkert verið athugað að Reykjavíkurborg hafi átt mikilla hagsmuna að gæta á þessum afrétti. Ráðuneytið hafi þarna verið að staðfesta samning um skiptingu í tvö sveitarfélög og byggt á upplýsingum sem fulltrúar þeirra sveitarfélaga gáfu

ráðuneytinu. Það hafi enda orðið svo í reynd að ekkert hafi verið farið eftir þessu bréfi ráðuneytisins. Kópavogur hafi talið land Vatnsenda innan sinna staðarmarka en Reykjavík land Elliðavatns. Hugmyndir manna um eignarland jarðanna tveggja hafi reynst rangar er komið var með ágreininginn fyrir dómstóla í kjölfar þjóðlendukrafna ríkisins. Jarðirnar hafi ekki átt neitt land til fjalls og því hafi staðarmörkin ekki lengur getað ráðist af ætluðum landamerkjum.

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

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

Í bréfi félagsmálaráðuneytisins, dags. 10. desember 1948, kemur fram að samkvæmt beiðni hreppsnefndar Seltjarnarneshrepps og meðmælum sýslunefndar Kjósarsýslu um skiptingu Seltjarnarneshrepps í tvö hreppsfélög, vilji ráðuneytið samkvæmt sveitarstjórnarlögum nr. 12 frá 31. maí 1927 skipa fyrir um að Seltjarnarneshreppi í Kjósarsýslu skuli skipt í tvö hreppsfélög, er nefnist Seltjarnarneshreppur og Kópavogshreppur. Seltjarnarneshreppur taki yfir Seltjarnarnes vestan Reykjavíkur og eigi sameiginleg mörk með Reykjavíkurborg að austan, en að öðru leyti ráði strandlengja nessins þeim hreppi. Honum fylgi einnig eyjar þær er áður hafi tilheyrt Seltjarnarneshreppi. Kópavogshreppur taki yfir þann

hluta Seltjarnarneshrepps hins forna sem sé sunnan og austan Reykjavíkur og séu hreppamörk hins nýja hrepps þessi: Að norðan lögsagnarumdæmi Reykjavíkur að Elliðakotslandi í Mosfellshreppi en eftir það ráði að norðan og austan landamerki jarðanna Elliðakots í Mosfellshreppi og Gunnarshólma, Geirlands og Lækjarbotna í Kópavogshreppi. Að sunnan ráði hreppamörkum landamerki jarðanna Vífilsstaða, Hofsstaða og Arnarness í Garðahreppi og Vatnsenda, Fífuhvamms, Smárahvamms og Kópavogs í Kópavogshreppi til sjávar í Kópavogi, þar sem saman komi landamerki Arnarness og Kópavogslands, en þaðan ráði strandlengjan að vestan í Fossvogslækjarós. Þá kemur fram að fjallskil og refaeyðing á afrétti skuli vera sameiginleg, þar til hreppsnefndir ákveði annað með samþykki sýslunefndar Kjósarsýslu. Auglýsing um þetta var birt í B-deild stjórnartíðinda.

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

Kemur þá næst til skoðunar hvort ákvörðun félagsmálaráðuneytisins, dags. 10. desember 1948, hafi falið í sér að Afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna hafi verið skipað innan staðarmarka Kópavogshrepps. Í bréfinu kemur fram að hinn nýi Kópavogshreppur taki yfir þann hluta Seltjarnarneshrepps hins forna sem sé „sunnan og austan“ Reykjavíkur. Þá kemur fram um norðurmörkin að þeim ráði lögsagnarumdæmi Reykjavíkur að Elliðakotslandi í Mosfellshreppi en eftir það ráði að norðan og austan landamerki jarðanna Elliðakots í Mosfellshreppi og Gunnarshólma, Geirlands og Lækjarbotna í Kópavogshreppi. Að sunnan ráði hreppamörkum landamerki jarðanna Vífilsstaða, Hofsstaða og Arnarness í Garðahreppi og Vatnsenda, Fífuhvamms, Smárahvamms og Kópavogs í Kópavogshreppi til sjávar í Kópavogi, þar sem saman komi landamerki Arnarness og Kópavogslands, en þaðan ráði strandlengjan að vestan í Fossvogslækjarós.

Framangreind lýsing á merkjum hins nýstofnaða Kópavogshrepps í bréfi félagsmálaráðuneytisins er að nokkru leyti brotakennd. Óbyggðanefnd telur þó ljóst að þar er gert ráð fyrir að landsvæðið sunnan jarðanna Elliðakots í Mosfellshreppi og Gunnarshólma, Geirlands og Lækjarbotna í Kópavogshreppi skuli tilheyra Kópavogshreppi. Getur þar vart verið um að ræða annað svæði en Afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna. Lýsing á suðurmerkjum hins nýstofnaða Kópavogshrepps tekur þó ekki til afréttarins heldur einungis til svæðisins vestan afréttarins, þar sem þau fylgja merkjum tiltekinna jarða í Kópavogshreppi og

Garðahreppi. Í þessu sambandi skal tekið fram að það land sem úthlutað var Kópavogi með umræddri skiptingu virðist hafa verið í einni samfellu, enda er afsal eiganda Vatnsenda til Reykjavíkur á því landi sem tekið var eignarnámi með lögum nr. 57/1942, þ.e. Heiðmörk, dagsett síðar, þ.e. 7. júní 1951.

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

Samkvæmt framansögðu er sú ákvörðun félagsmálaráðuneytisins, sem birt var með bréfi til sýslumannsins í Kjósarsýslu, dags. 10. desember 1948, ekki fyllilega skýr um afmörkun þess landsvæðis austan Reykjavíkur sem lagt er undir Kópavogshrepp. Að mati óbyggðanefndar verður þó, m.a. með hliðsjón af þeim gögnum sem liggja fyrir um aðdraganda þeirrar ákvörðunar, að túlka orðalag bréfsins þannig að Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna hafi með lögmætri ákvörðun ráðuneytisins verið lagður undir Kópavogshrepp. Valdbærni ráðuneytisins um ákvarðanatökuna verður þannig ekki dregin í efa eins og að framan er rakið. Reykjavíkurborg hafði ekki uppi andmæli gegn þeirri ákvörðun fyrr en um fjórum áratugum síðar. Það er ekki á valdi óbyggðanefndar að ryðja til hliðar lögmætri ákvörðun ráðuneytisins eða eftir atvikum ógilda hana eins og Reykjavíkurborg hefur gert kröfu um. Er ennfremur ekki unnt að fallast á þá málsástæðu Reykjavíkurborgar að niðurstaðan sé byggð á misskilningi ráðuneytisins þar sem ekki hafi verið leitað eftir afstöðu borgarinnar til málefnisins.

Óbyggðanefnd telur samkvæmt því sem hér hefur verið rakið að Afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna hafi verið skipað innan staðarmarka Kópavogshrepps með ákvörðun félagsmálaráðuneytisins, dags. 10. desember 1948. Ekki eru forsendur til annars en að líta svo á að þjóðlendan Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna sé ein fasteign í skilningi laga. Staðarmörk Kópavogsbæjar gagnvart þeim sveitarfélögum

sem liggja að afréttinum ráðast því af útmerkjum hans, eins og þau voru ákvörðuð með dómi Hæstaréttar 29. október 2009 í máli nr. 685/2008, sbr. 1. mgr. 1. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011. Er því ekki þörf á að fjalla frekar um önnur sjónarmið sem skipta að mati óbyggðanefndar máli við ákvörðun staðarmarka sveitarfélaga, samanber kafla 7.2 hér að framan. Þá fá síðari tíma ráðstafanir Reykjavíkurborgar og Kópavogsbæjar ekki heldur haggð umræddri niðurstöðu.

Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að landsvæði það sem afmarkað er hér á eftir, þ.e. Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna, sem er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998 og jafnframt afréttur jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna, nú Kópavogsbæ, Reykjavíkurborg og Seltjarnarneskaupstað, sé innan staðarmarka Kópavogsbæjar:

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

7.5 Um málskostnað

Ákvæði 17. gr. laga nr. 58/1998 kveður á um að kostnaður vegna starfa óbyggðanefndar skv. lögnum greiðist úr ríkissjóði. Þá kemur fram að auk kostnaðar við rekstur nefndarinnar falli undir ákvæðið að nauðsynlegur kostnaður annarra en ríkisins vegna hagsmunagæslu fyrir nefndinni. Óbyggðanefnd úrskurðar um kröfur annarra aðila en ríkisins vegna hagsmunagæslu. Við mat á því hvort um nauðsynlegan kostnað hafi verið að ræða er nefndinni heimilt að líta til þess hvort aðilar, sem eigi svipaðra hagsmuna að gæta hafi sameinast um að nýta sér aðstoð sömu lögmannna og annarra sérfræðinga, enda rekist hagsmunir ekki á. Þá skal enn fremur litið til þess hvað telja má sanngjarnt og eðlilegt endurgjald fyrir hagsmunagæslu í viðkomandi máli við mat á fjárhæð kostnaðar. Nefndinni er þó heimilt skv. 3. mgr. ákvæðisins að gera aðila að bera málskostnað sinn sjálfur að nokkru eða öllu leyti telji hún málalíbúnað hans gefa efni til slíks.

Með lögum nr. 65/2000, um breytingu á lögum nr. 58/1998 var gerð breyting á ákvæði 17. gr. laganna. Í almennum athugasemdum í frumvarpi því er varð að lögum nr. 65/2000, um breytingu á lögum nr. 58/1998 koma fram þau sjónarmið er liggja að baki ákvæði 17. gr. um að með lögnum séu lagðar ákveðnar kvaðir á aðila og

kostnaður á herðar þeim að frumkvæði stjórnvalda. Landeigendur og aðrir mögulegir réttihafar verði þannig að sæta því að óbyggðanefnd taki til meðferðar landsvæði sem þeir kunni að hafa talið eign sína um langt árabíll. Þeir þurfi að lýsa kröfum sínum fyrir nefndinni og leggja fram gögn þeim til stuðnings. Til þess geti þurft kostnaðarsamar sérhæfðar heimildarannsóknir og lögfræðilega aðstoð, sem aðilar hafi misjafna burði til að mæta.

Í íslenskum rétti hefur verið litið svo á að það sé meginregla að aðilar að stjórnsýslumálum verði sjálfir að bera þann kostnað sem þeir hafa haft af erindum sínum til stjórnvalda og málarekstri fyrir þeim. Kjósi þeir að nota aðstoð sérfræðinga við þau erindi og hafi af því kostnað geta þeir ekki krafist þess að sá kostnaður verði bættur þeim, þótt erindið eða málareksturinn verði árangurslaus. Sérstaka lagaheimild þarf til þess, svo unnt sé að krefjast greiðslu slíks kostnaðar úr hendi stjórnvalda. Fyrrgreint ákvæði 17. gr. laga nr. 58/1998 felur í sér undantekningu á þeirri meginreglu stjórnsýsluréttar að aðili að stjórnsýslumáli verði sjálfur að bera þann kostnað sem hann hefur haft af rekstri máls fyrir stjórnvöldum og ber, að mati óbyggðanefndar, að túlka það ákvæði þröngt.

Meðferð þessa máls hófst og fór fram á grundvelli sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998, samanber m.a. kafla 2.2, en ekki laga nr. 58/1998. Í þeim lögum var ekki að finna ákvæði um greiðslu ríkissjóðs á málskostnaði þeirra sveitarfélaga sem aðild eiga að ágreiningsmálum sem þessu. Þá kemur ekki fram í lögum nr. 58/1998 að sérregla 17. gr. laganna um greiðslu málskostnaðar vegna hagsmunagæslu fyrir nefndinni eigi við um verkefni sem óbyggðanefnd eru falin með öðrum lögum. Mál þetta var ekki tekið upp að frumkvæði stjórnvalda líkt og þau þjóðlendumál sem rekin eru fyrir óbyggðanefnd á grundvelli laga nr. 58/1998, heldur að beiðni þeirra sveitarfélaga sem telja sig hagsmuna eiga að gæta á ágreiningssvæðinu. Skortir því lagaheimild til að verða við kröfum aðila máls þessa um greiðslu málskostnaðar þeim til handa, auk þess sem þau rök sem búa að baki 17. gr. laga nr. 58/1998 eiga ekki við hér. Í ljósi þessa telur óbyggðanefnd að um mál þetta skuli gilda sú meginregla stjórnsýsluréttar að málsaðilar beri sjálfir kostnaðinn af rekstri mála fyrir stjórnvöldum. Kröfu málsaðila um að málskostnaður verði greiddur af óbyggðanefnd er því hafnað.

8 ÚRSKURÐARORÐ

Landsvæði það sem afmarkað er hér á eftir, þ.e. Afréttur Álftaneshrepps hins forna (norðaustanverður hluti Almenningssskóga Álftaness), sem er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998, er innan staðarmarka Hafnarfjarðarkaupstaðar:

Frá Húsfelli er dregin lína suðaustur í Þríhnjúka og þaðan í Bláfjallahorn. Frá Bláfjallahorni vestur í Litla-Kóngsfell og þaðan í norðaustur í átt að Stóra-Kóngsfelli þar til norðurmörk Krýsuvíkur skera línuna. Þaðan ráða dæmd norðurmörk Krýsuvíkur þar til komið er að skurðarpunkti við línu sem liggur frá Húsfelli með stefnu yfir Hæstaholt á Dauðadölum. Frá þeim skurðarpunkti er þeirri línu síðan fylgt í áðurnefnt Húsfell.

Landsvæði það sem afmarkað er hér á eftir, þ.e. Skógræktarsvæði norðan Krýsuvíkur en sunnan Garðakirkjulands, sem er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998, en ekki afréttur, er innan staðarmarka Hafnarfjarðarkaupstaðar:

Frá Markrakagili í Undirhlíðum er farið norðaustur að Hæstaholti á Dauðadölum. Þaðan er dregin lína til suðurs með því að tekin er stefna af Húsfelli og þeirri stefnu fylgt frá framangreindu Hæstaholti á Dauðadölum að skurðarpunkti við dæmd norðurmörk Krýsuvíkur. Frá þeim skurðarpunkti ráða norðurmörk Krýsuvíkur til vesturs að fyrrnefndu Markrakagili í Undirhlíðum.

Landsvæði það sem afmarkað eru hér á eftir, þ.e. Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna, sem er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998, er innan staðarmarka Kópavogsbæjar:

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

Kröfum aðila málsins um greiðslu málskostnaðar vegna þóknunar málflytjenda þeirra er hafnað.

Allan V. Magnússon

Sif Guðjónsdóttir

Eiríkur Elís Þorláksson