

Mánudaginn 24. janúar 1994.

Nr. 514/1993.

**Hreppsnefnd Austur-Eyjafjallahrepps,
Magnús B. Eyjólfsson,
Valgerður Helga Eyjólfsdóttir og
Sigríður Magnúsdóttir**

(Tryggvi Gunnarsson hrl.)

gegn

ferðafélaginu Útivist

(Hjalti Steinþórsson hrl.)

**félagsmálaráðherra f.h. félagsmálaráðuneytis og
umhverfisráðherra f.h.**

umhverfisráðuneytis

(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Kærumál. Frávísun frá héraðsdómi. Skipulag. Stjórnýsla.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir og Hjörtur Torfason og Ingibjörg Benediktsdóttir, settur hæstaréttardómari.

Sóknaraðilar skutu máli þessu til Hæstaréttar með kæru 9. desember 1993, sem barst réttinum 17. sama mánaðar. Þeir krefjast þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdóm að taka málið til efnismeðferðar að nýju. Þeir krefjast og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Sóknaraðilar mótmæla því sérstaklega, að þau atriði, sem héraðsdómur tiltaki, eigi að leiða til frávísunar málsins. Málið sé ekki rekið til ákvörðunar á landamerkjum jarðarinnar Hrútafells eða staðarmörkum Austur-Eyjafjallahrepps. Það sé hins vegar málsástæða sóknaraðila, að staður sá, sem skálinn sé reistur á, sé í landareign Hrútafells og það sé þeirra að sanna, að svo sé. Takist sú sönnun ekki, kunní það að leiða til sýknu, en ekki frávísunar. Af hálfu sóknaraðila er jafnframt á því byggt, að það sé réttarregla í ís-

lenskum rétti, að landamerki eignarlands, sem liggur að jökli, ráðist af jökulbrún hverju sinni og land, sem kemur undan jökli, tilheyri aðliggjandi fasteign með sama hætti og landauki við sjó.

Sóknaraðilar vísa til dóms Landsyfirréttar 31. mars 1913 í málinu: Eigendur Hrótafells með Hrótafellskotu gegn eigendum Skarðshlíðar og Drangshlíðar með Drangshlíðardal. Þar hafi verið staðfest niðurstaða landamerkjadóms um merki milli jarðanna, og þar segi svo um merki á því svæði, sem hér skipti máli: „ . . . þaðan með klettabrúnum í Grettisskarð og þaðan með brúnum kletta í Þorláksnípu, þaðan sjónhending til landnorðurs í stóra steininn á Yxnadalsöxl, þaðan sjónhending í Hornfellsnípu og þaðan sjónhending í jökul“.

Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram, að í þessu máli sé ekki þörf á því að staðsetja jökulbrúnina nákvæmlega, því að hún liggir og hafi jafnan legið á þeim tíma, sem hér skipti máli, það norðarlega á þessu svæði, að skálinn sé ótvírætt innan landamerkja Hrótafells. Jafnvel þótt staður sá, sem skálinn stendur á, teljist ekki vera innan landamerkja Hrótafells, sé hann innan staðarmarka Austur-Eyjafjallahrepps, þar sem hann sé innan *afréttar*, sem íbúar hreppsins eigi upprekstur.

II.

Varnaraðili ferðafélagið Útivist mótmælir málartilbúnaði sóknaraðila í kærumáli þessu og sérstaklega þeirri málsástæðu, sem ekki hafi legið fyrir við úrlausn héraðsdóms, að land það, sem hinn umdeildi skáli standi á, geti talist afréttur utan eignarlanda og að sauðfé gangi á þessu svæði á sumrin. Hið rétta sé, að á umræddu svæði finnist ekki og hafi aldrei fundist, a.m.k. á sögulegum tíma, stingandi strá og þar því enga beit að hafa. Í ljós sé leitt, að svæðið hafi verið undir jökli fram á þessa öld.

Varnaraðilar félagsmálaráðherra og umhverfisráðherra vísa til forsendna hins kærða úrskurðar til rökstuðnings kröfu um staðfestingu hans. Jafnframt telja þeir, að með kærinni hafi sóknaraðilar breytt grundvelli málsins frá því, sem í stefnu var greint. Þar hafi átt að fara saman mörk Hrótafells í norður og staðarmörk sveitarfélagsins. Hinn 29. október 1993 hafi hins vegar verið lögð fram gögn í héraði af hálfu sóknaraðila, þar sem hreppamörkin séu teiknuð sem

bein lína frá Hámundi að Þrívörðuskeri uppi á hájökli, en Hrótafell byggji á jökulbrúninni sem mörkum. Í kærumálinu byggji sóknaraðilar á þessari nýju línu. Línur, sem í upphafi hafi átt að liggja saman samkvæmt stefnu, geri það ekki lengur.

Um landamerki jarðanna segja varnaraðilar, að merkjalína milli lands jarðanna og hálendisins að norðan hafi aldrei verið ákveðin. Einhliða yfirlýsingar landeigenda dugi ekki einar til að ákveða landamerki né heldur eignarrétt á öræfalandsvæði. Ef eða þegar landamerkjálína yrði sett, sé líklegast, að hún yrði einhvers staðar á mótum heimalanda jarðanna og hálendisins, sbr. lög nr. 73/1993 um breytingu á skipulagslögum nr. 19/1964. Um hreppamörkin sé þess að geta, að í 1. gr. sveitastjórnarlaga nr. 8/1986 segi: „Byggðin í landinu skiptist í staðbundin sveitarfélög . . .“ Landfræðileg ytri mörk sveitarfélaganna miðist þannig við þann hluta landsins, sem sé í byggð. Óbyggðunum, hálendinu, eigi samkvæmt þessu lagaákvæði ekki að skipta í eða milli sveitarfélaga. Sveitarfélagin skuli hafa ákveðin staðarmörk, sem óheimilt sé að breyta nema með lögum. Staðarmörk sveitarfélaganna séu því þar, sem heimalönd jarðanna og hálendið mætast, enda sé ekki afréttur á milli. Í því tilviki geti sveitarfélagin farið með stjórnslu á því svæði að takmörkuðu leyti. Hin nýja málsástæða um, að svæðið sé innan afréttar, stangist á við aðrar yfirlýsingar af hálfu sóknaraðila í málinu, en það sem þó skeri úr í þessu efni, sé, að jökulskerið í 1100 metra hæð sé ekki annað en gróðurlaust land. Því síður sé land þetta heimaland jarðarinnar Hrótafells, sem geti að hámarki náð í u.þ.b. 400 metra hæðarlínu. Þar fyrir ofan sé vart unnt að tala um beitarhæft land. Þar taki við hálendið og óbyggðirnar.

III.

Í skjölum máls þessa er að finna bréf Helga Björnssonar jöklafræðings, dags. 14. nóvember 1990, vegna fyrirspurnar um tengsl íss og snævar á Fimmvörðuhálsi. Þar segir:

„Fjallshryggurinn Fimmvörðuháls, milli Eyjafjallajökuls og Mýrdalsjökuls, nær upp í um 1100 m hæð og er því á mörkum þess að vera jökull, því að við núverandi loftslag er snælína á þessu landsvæði að meðaltali í um 1100 m y.s.

Eftir landnám og fram undir lok 12. aldar má ætla að aðstæður hafi verið svipaðar og nú, en síðan kólnaði, snævína lækkaði og samfelldur jökull varð á milli Eyjafjalla- og Mýrdalsjökuls. Í jökclariti sínu frá lokum 18. aldar lýsti Sveinn Pálsson mjóum jökulhrygg í slakkanum milli meginjöklanna og kallaði hann Lágjökul. Þegar hlýna tók nálægt síðustu aldamótum tóku jöklar að rýrna, en Fimmvörðuháls var hulinn jökli fram yfir aldamót. Þegar Fjallamenn byggðu skála í 1080 m hæð á hryggnum árið 1940 „var jökullinn mjög genginn til baka á þessu svæði, en það var jökli hulið fram yfir aldamót, nema hvað hæstu fell svo og Fimmvörðuháls stóðu þá upp úr ísnum“ (Guðmundur Einarsson, Árbók Ferðafélags Íslands 1960, bls. 72). Þannig reis Fimmvörðuháls eins og jökulsker upp úr ísnum við upphaf þessarar aldar. Á hlýndaskeiðinu, sem stóð fram á sjötta áratuginn, hvarf jökull og sísnævi að mestu af hryggnum og í ljós komu jökulurðir, sem vitnuðu um þann jökul sem yfir honum lá fram yfir síðustu aldamót. En á síðustu tveimur áratugum hefur aukinn snjór lifað af sumrin á Fimmvörðuhálsi og samfellt sísnævi tengir nú Eyjafjallajökul og Mýrdalsjökul á ný. Við áframhald samskonar veðráttu má ætla að jökull setjist á hrygginn og verði samfelldur á milli Eyjafjalla- og Mýrdalsjökuls.“

Eins og sjá má af uppdrætti, gerðum af verkfræðistofunni Hnit hf. í október sl. fyrir sóknaraðila, eru austurmörk jarðarinnar Hrútafells eftir línu, sem hugsuð er frá Yxnadalsöxl í sjónhending í Hornfellsnípu og þaðan sjónhending í jökul. Hinn umdeildi skáli er sýndur nálægt endimörkum línu þessarar, vestan megin, á svæði, þar sem telja má að sjónhending sé í jökul frá stóra steininum á Yxnadalsöxl. Mjög er á reiki, hvar jökulbrúnin hefst, eins og lesa má úr ofangreindu bréfi Helga Björnssonar. Þá er óvíst, hvar norðurmörk jarðarinnar Hrútafells liggja. Engar heimildir liggja fyrir um, að fé hafi fundið beit á þessu svæði. Í máli þessu er og ágreiningur um staðarmörk sveitarfélaga og mörk milli heimalanda, afrétta og hálendis. Með vísan til þessa og til forsendna hins kærða úrskurðar að öðru leyti ber að staðfesta hann.

Sóknaraðilar greiði varnaraðilum málskostnað í héraði og kærúmálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Gjafsóknarkostnaður sóknaraðila í héraði og fyrir Hæstarétti, þar

með talin laun skipaðs talsmanns þeirra, Tryggva Gunnarssonar hæstaréttarlögmans, 250.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðilar, hreppsnefnd Austur-Eyjafjallahrepps, Magnús B. Eyjólfsson, Valgerður Helga Eyjólfsdóttir og Sigríður Magnúsdóttir, greiði varnaraðilum óskipt samtals málskostnað í héraði og kærúmálskostnað þannig: ferðafélaginu Útivist 120.000 krónur og félagsmálaráðherra og umhverfisráðherra sameiginlega 120.000 krónur.

Gjafsóknarkostnaður sóknaraðila í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talin laun skipaðs talsmanns þeirra, Tryggva Gunnarssonar hæstaréttarlögmans, samtals 250.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 26. nóvember 1993.

Mál þetta er höfðað með stefnu, fram lagðri í dóm 24. júní 1992.

Stefnendur málsins eru hreppsnefnd Austur-Eyjafjallahrepps, kt. 430169-7349, Skógum, Austur-Eyjafjallahreppi, Rangárvallasýslu, og eigendur Hrutafells I og II, Austur-Eyjafjallahreppi, þau Magnús B. Eyjólfsson, kt. 190540-4999, Hrutafelli, Valgerður Helga Eyjólfsdóttir, kt. 040734-4579, Brimhólabraut 8, Vestmannaeyjum, og Sigríður Magnúsdóttir, kt. 220615-3599, Bergþórugötu 21, Reykjavík.

Málið er höfðað gegn Jóhönnu Boeskov, kt. 120732-3909, Markarflöt 14, Garðabæ, f.h. ferðafélagsins Útivistar, kt. 420475-0129, Grófinni 1, Reykjavík, félagsmálaráðherra f.h. félagsmálaráðuneytisins, kt. 540169-4119, Hafnarhúsinu við Tryggvagötu, Reykjavík, og umhverfisráðherra f.h. umhverfisráðuneytisins, kt. 571189-1519, Vonarstræti 4, Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda eru eftirfarandi:

1. Að ógiltur verði með dómi úrskurður stefnda félagsmálaráðuneytisins frá 31. desember 1990, en samkvæmt honum var ferðafélaginu Útivist veitt leyfi „til að endurbyggja fjallaskála sinn á Fimmvörðuhálsi á grundvelli 3. mgr. 1. gr. byggingarlaga, sbr. 3. gr. sömu laga“. Þá verði hinu stefnda félagi, ferðafélaginu Útivist, sem byggingarleyfishafa og stefnda umhverfisráðuneytinu, sem nú fer með skipulags- og byggingarmál, gert að þola dóm í framangreinda átt.

2. Að stefnda ferðafélagið Útivist verði dæmt til að flytja umræddan skála af þeim stað á Fimmvörðuhálsi sem hann nú stendur á, að viðlögðum dagsektum, 20.000 krónum á dag, innan hæfilegs frests frá uppsögu dóms, sem þó verði ekki lengri en einn mánuður. Að öðrum kosti verði stefnendum heimilt, að framangreindum fresti liðnum, að láta fjarlægja skálann á kostnað hins stefnda félags.

3. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefndu in solidum samkvæmt gjaldskrá LMFÍ, eins og mál þetta væri eigi gjafsóknarmál, að viðbættum virðisaukaskatti. Þá er þess krafist að tildæmdur málskostnaður beri dráttarvexti, þ.m.t. vaxtavexti, frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Af hálfu ferðafélagsins Útivistar eru gerðar þær dómkröfur, að félagið verði sýknað af öllum kröfum stefnenda og því dæmdur málskostnaður in solidum úr hendi stefnenda auk 24,5% virðisaukaskatts.

Af hálfu stefndu félagsmálaráðherra f.h. félagsmálaráðuneytis og umhverfisráðherra f.h. umhverfisráðuneytis er krafist sýknu af öllum kröfum stefnenda. Þá verði stefndu tildæmdur málskostnaður að mati réttarins.

Með bréfi dómismálaráðuneytisins 24. júní 1992 var stefnendum veitt gjafsókn í málinu fyrir héraðsdómi.

III.

Dómkröfur stefnenda í máli þessu hafa þegar verið raktar. Er málið að meginstefnu til höfðað í því skyni að fá hnekkt úrskurði félagsmálaráðherra frá 31. desember 1990, en samkvæmt honum var ferðafélaginu Útivist veitt leyfi til að „endurbyggja fjallaskála sinn“ á Fimmvörðuhálsi.

Kröfugerð stefnenda er grundvölluð á því, að umræddur skáli standi innan landamerkjja jarðarinnar Hrútafells í Austur-Eyjafjallahreppi. Í öllu falli hafi það verið á valdsviði hreppsnefndar Austur-Eyjafjallahrepps að veita leyfi til byggingarframkvæmda á þeim stað sem hér um ræðir.

Í máli þessu er ágreiningur með aðilum um hver séu norðurmörk Hrútafells og er ekki loku fyrir það skotið, að hinn umþrætti skáli standi norðan við þau. Þá er það á sama hátt álítaefni, hvort lögsaga hreppsnefndar Austur-Eyjafjallahrepps nái til þess svæðis sem skálinn stendur á. Varðar málið þannig öðrum þræði ákvörðun staðar- og stjórnsýslumarka sveitarfélags og merkjalínu jarðar gagnvart aðliggjandi landsvæði. Viðurkenning á dómkröfum stefnenda í þessu máli og svo sem það hefur verið lagt fyrir dóminn, fæli það hins vegar í sér, að kveðið yrði á um framangreind álítaefni að hluta til, án þess að málsókninni hafi í upphafi verið markaður sá farvegur og enn fremur án þess að þeim, er hugsanlega hefðu hagsmuna að gæta af

úrlausn þar um, væri sérstaklega gefinn kostur á að gæta réttar síns. Þar sem stefnendur teljast ekki hafa gætt þessara atriða nægilega við höfðun málsins, þykja dómkröfur þeirra að svo komnu ekki tækar til efnislegrar úrlausnar og ber að vísa málinu frá dómi án kröfu.

Eftir úrslitum málsins verður stefnendum óskipt gert að greiða stefndu málskostnað eins og í úrskurðarorði greinir. Við ákvörðun hans hefur ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Gjafsóknarkostnaður stefnenda, þar með talinn útlagður kostnaður við gerð uppdráttar samkvæmt tilmælum dómsins, svo og laun skipaðs talsmanns þeirra, Tryggva Gunnarssonar hæstaréttarlögmanns, 200.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Við ákvörðun þóknunar til lögmannsins hefur ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Úrskurður þessi er kveðinn upp af héraðsdómurinum Þorgeiri Inga Njálssyni, Allan V. Magnússyni og Eggerti Óskarssyni.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli þessu er vísað frá dómi án kröfu.

Stefnendur, hreppsnefnd Austur-Eyjafjallahrepps, Magnús B. Eyjólfsson, Valgerður Helga Eyjólfsdóttir og Sigríður Magnúsdóttir, greiði óskipt málskostnað til stefndu þannig: ferðafélaginu Útivist 120.000 krónur og félagsmálaráðherra og umhverfisráðherra sameiginlega 120.000 krónur.

Gjafsóknarkostnaður stefnenda, þar með talin laun skipaðs talsmanns þeirra, Tryggva Gunnarssonar hæstaréttarlögmanns, 200.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.