



ML í lögfræði

**Breyting á þjóðlendlögum nr. 58/1998.
Samræmist endurupptökuheimild 7. mgr. 10. gr. þjóðlendlaga
stjórnarskrá?**

Maí, 2023

Nafn nemanda: Kristófer Ari Te Maiharoa

Kennitala: 250586-2999

Leiðbeinandi: Ívar Pálsson hrl.

Útdráttur

Þjóðlendulög tóku gildi hér á landi 10. júní 1998 með lögum nr. 58/1998 um þjóðlendir og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta. Markmið laganna var að eyða út svokölluðum einskis manns löndum á landinu og þar með leysa úr deilum landeigenda og ríkisins um eignarrétt á hálandissvæðum landsins. Með þjóðlendulögum er íslenska ríkið lýst eigandi þessara einskis manns landa auk þeirra landsréttinda og hlunninda þar sem aðrir eiga ekki og þau nefnd þjóðlendir. Til þess að leysa þetta verkefni var komið á laggirnar óbyggðanefnd sem er sjálfstæð stjórnarsýslunefnd sem sér til þess að grafa upp heimildir um þrætusvæðin, sér um málsmeðferð og úrskurðar að lokum hvaða svæði eru þjóðlendir og hvaða svæði eru eignarlönd. Lögin veita þó íslenska ríkinu ekki heimild til þess að svipta mönnum eignum sínum, hvort sem það eru eignarlönd eða önnur réttindi, heldur eingöngu heimild til þess að leiðrétta eignarhald þessara svæða sem ekki eru háð einkaeignarrétti. Lögin hafa tekið ýmsum breytingum í gegnum árin sbr. lög nr. 65/2000, 7/2005, 19/2006, 167/2007, 97/2009, 162/2010, 86/2015, sem er ekki verða til umfjöllunar í þessari ritgerð og breytingarlögum nr. 34/2020.

Meginumfjöllunarefni ritgerðarinnar snýr að breytingarlögum nr. 34/2020 og þeirri heimild, sem kom inn með 7. mgr. 10. gr. þjóðlendulaga, að taka til meðferðar þau svæði sem áður hafði sætt meðferðar af hálfu nefndarinnar, ef nefndin hefði í úrskurði sínum gert athugasemd við kröfugerð ráðherra. Með þessari breytingu voru rýmkaðar heimildir mögulegra rétthafa að landi til að fá endurskoðun á úrlausnum óbyggðarnefndarmál sem nefndin hafði þegar fjallað um. Leitast verður við að svara því hvað nákvæmlega er „athugasemd“ og hvaða efnislegu eiginleika athugasemd þarf að innihalda til þess að uppfylla skilyrði laganna. Einnig verður leitast við að svara því hvort heimildin fari í bága við stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands og hvort heimildin sé of íþyngjandi fyrir þá landeigendur sem eiga jarðir sem taka á upp málsmeðferð aftur í.

Einnig verða önnur ákvæði breytingarlaga skoðuð til frekari skýringar og stuðnings á framangreindu. Fjallað er m.a. um óbyggðanefnd og málsmeðferð hennar, sérstaka óbyggðanefnd o.fl. Einnig verða athugasemdir óbyggðanefndar flokkaðar að mati höfundar í 3 flokka og tekin afstaða til hvort þær uppfylli skilyrði laganna og hvaða atriði þarf að uppfylla svo ákvarðanir stjórnarsýslunnar standist stjórnarskrá.

Abstract

The National Land Act entered into force in this country on June 10, 1998 with Act no. 58/1998 on public lands and the market of private lands, public lands and rights of way. The goal of the law was to eliminate so-called no-man's land in the country and thereby resolve disputes between landowners and the state regarding ownership rights in the highland areas of the country. With the National Lands Act, the Icelandic state is declared the owner of these unoccupied lands in addition to attached land rights and benefits where not held by others and the lands registered as public lands. In order to solve this task, a Wilderness (óbyggðanefnd) Committee was set up, which is an independent administrative committee that searches for sources pertaining to the disputed area, determines the procedure and establishes which areas are public lands and which areas are private lands. The law, however, does not give the Icelandic state the authority to deprive people of their lawful ownership of the land or other rights. It only gives them the authority to correct the ownership of these areas that are not subject to private property rights. The law has undergone various changes over the years, cf. law no. 65/2000, 7/2005, 19/2006, 167/2007, 97/2009, 162/2010, 86/2015. These are not discussed in this thesis only the amending law no. 34/2020.

The main topic of this thesis concerns the amendment law no. 34/2020 and the authorization that came in with paragraph 7. article 10 of the National Land Act, to re-examine the areas that had previously been treated by the committee, if the committee had commented on the minister's statement of claim in its decision. With this change, the authorizations of potential beneficiaries of land to get a review of the resolutions of wilderness committee cases that the committee had already dealt with were expanded. The author will make an attempt to answer what exactly is a "comment" and what material characteristics a comment must contain in order to meet the requirements of the law. Efforts will also be made to answer whether the authorization goes against the constitution of Iceland and whether the authorization is too burdensome for the landowners who own lands for which the procedure should be resumed.

Other provisions of the amendment act will also be evaluated for further clarification and support of the above. Examined are, amongst other things, the wilderness committee and special wilderness committee. The wilderness committee's comments are classified according to the author's opinion into 3 categories and a position is taken on whether they meet the requirements of the law and which points must be met so that the administration's decisions comply with the constitution.

Efnisyfirlit	
Útdráttur	I
Abstract	II
Efnisyfirlit	III
Dómaskrá	V
Lagaskrá	VI
1 Inngangur	1
2 Þjóðlendlög	4
2.1 Almennt um lög in og tilgang þeirra	4
2.1.1 Skilgreiningar	5
2.1.2 Óbyggðanefnd	8
3 Breytingarlög nr. 34/2020	13
3.1 Breytingarlögin	13
3.2 Innleiðing endurupptöku heimildar Óbyggðanefndar	15
3.2.1 Ríkinu gert kleift að auka við kröfur sínar 6. mgr. 10. gr.	15
3.2.2 Endurupptaka leyfð á svæðum sem þegar hafði verið fjallað um 7. mgr. 10. gr.	18
3.3 Athugasemdir við málsmeðferð óbyggðanefndar í endurupptökumálum	20
3.4 Sérstök óbyggðanefnd	21
4 Hverskonar athugasemdir eru nauðsynlegar fyrir endurupptöku	24
4.1 Minnisblað sérstakrar óbyggðanefndar	24
4.2 Athugasemdir um svæðin	25
4.2.1 Samantekt	39
4.2.2 Hvað er þá athugasemd í skilningi ákvæðisins?	42
5 Samræmist endurupptökuheimild stjórnarskrá ?	44
5.1 Almennt	44
5.2 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar	44

5.2.1	lagafyriræli.....	44
5.2.2	Almenningsþörf og meðalhóf	45
5.2.3	Fullt verð.....	46
5.2.4	Málsmeðferð nefndarinnar skv. 7. gr. þll.	46
5.3	Réttmætar væntingar.....	47
5.3.1	Þjóðlendumál í andstöðu við ákvæði 1. gr. 1. sammingsviðauka MSE?	48
5.3.2	Meginreglan í EB/EES rétti	49
5.3.3	Réttmætar væntingar í íslenskum rétti.....	50
5.4	Afturvirkni laga.....	51
5.4.1	Virkt ferli og varanlegt ástand.....	52
5.4.2	Ívilnandi eða íþyngjandi lög.....	53
5.4.3	Bein og óbein afturvirkni	55
5.4.4	Sjónarmið með og á móti afturvirkni.....	55
5.4.5	Afturvirkni breytingarlaga nr. 34/2020	56
5.5	Málsforræðisreglan og endanleg niðurstaða málsmeðferðar(<i>res judicata</i>).....	59
5.6	Meginreglan Bann við tvöfaldri málsmeðferð Um ne bis in idem og réttlát málsmeðferð sbr. 6. gr. MSE.....	61
5.6.2	Tvöföld málsmeðferð	61
5.7	Réttur til réttlátrar málsmeðferðar	62
5.8	Stjórnarsýslulög nr. 37/1993	64
5.8.1	II. kafli sérstakt hæfi.....	64
5.8.2	Jafnræðis- og meðalhófsreglan	65
6	Var þörf á afturvirkri endurupptökuheimild ?	67
7	Niðurstöður og lokaorð.....	70
8	Heimildaskrá	78

Dómaskrá

Úrskurðir Óbyggðanefndar:

Úrskurður 29. maí 2007 í máli nr. 1/2005 (Fljótsdalur og Jökuldalur austan Jökulsár á Jökuldal)

Úrskurður 29. maí 2007 í máli nr. 4/2005 (Svalbarðshreppur, Þórshafnarhreppur og Skeggjastaðahreppur)

Úrskurður 19. júní í máli nr. 2/2008 (Eyjafjarðarsveit vestan Eyjafjarðará)

Úrskurður 19. júní í máli nr. 3/2008 (Hörgárbyggð austan Öxnadalsár)

Úrskurður 19. júní 2009 í máli nr. 5/2008 (Húnavatnshreppur austan Blöndu og Skagafjörður vestan Vestari-Jökulsár, ásamt Hofsjökli)

Bókun um breytt úrskurðarorð 12. febrúar 2009 í máli nr. 1/2005

Úrskurður 19. desember 2014 í máli nr. 1/2013 (Skagi)

Úrskurður 19. desember 2014 í máli nr. 2/2013 (Húnavatnshreppur)

Úrskurður 11. október 2016 í máli nr. 1/2014 (landsvæði milli Hítarvatns og Fossdalsár)

Almennar niðurstöður Óbyggðanefndar:

Almennar niðurstöður óbyggðanefndar– með viðaukum 21. febrúar 2020 á Svæðum 1-9B

Dómar Hæstaréttar Íslands:

Hrd. 5 febrúar 2004. í máli nr. 234/2003

Hrd. 6. september 2005 í máli nr. 367/2005

Hrd. 11. maí 2006 í máli nr. 496/2005

Hrd. 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006

Hrd. 19. mars 2009 í máli nr. 425/2008 (Brekka)

Hrd. 29. október 2009 í máli nr. 685/2008

Hrd. 10. október 2013 í máli nr. 617/2012

Hrd. 28. september 2017 í máli nr. 93/2017

Hrd. 28. september 2017 í máli nr. 94/2017

Lagaskrá

Íslensk lög:

Almenn hegningarlög, nr. 19/1940

Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944

Lög um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. nr. 21/1986.

Lög um meðferð einkamála nr. 91/1991

Stjórnsýslulög nr. 37/1993

Lög um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994

Þjóðlendulög nr. 58/1998

Lög um meðferð sakamála nr. 88/2008

Lög um breytingu á lögum um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta nr. 58/1998 (leyfisveitingar, málsmeðferð, endurupptaka o.fl.) nr. 34/2020

Sáttmálar:

Mannréttindasáttmáli Evrópu

Lögskýringargögn

Alþt. 1991, A-deild, þjskj. 72 – 71 mál. frumvarp til laga um meðferð einkamála

Alþt. 1992-1993, A-deild. þskj. 505 – 313 mál, frumvarp til stjórnsýslulaga

Alþt. 1997-1998, A-deild, þskj. 598 – 397. mál, frumvarp til laga um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta.

Alþt. 2007-2008, A-deild, þjskj. 252 – 233 mál. frumvarp til laga um meðferð sakamála

Alþt. 2019-2020, A-deild, þjsk. 360 – 317 mál, frumvarp til laga um breytingu á þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta nr. 58/1998 (leyfisveitingar, málsmeðferð, endurupptaka o.fl.)

Mannréttindadómstóll Evrópu:

Ákvörðun MDE 23. september 2008 í máli nr. 4641/06 (Fjall og Breiðármörk) Þorlákur Arnar Bergsson o.fl. gegn Íslandi

1 Inngangur

Viðfangsefni þessarar ritgerðar er breyting sem varð á Þjóðlendlögum nr. 58/1998 (hér eftir verður einnig vísað til þeirra sem Þjóðlendlög eða með skammstöfuninni þll.) árið 2020 með tilkomu 7. mgr. 10. gr. laga nr. 58/1998, sbr. 4. gr. breytingarlaga nr. 34/2020 (hér eftir einnig vísað til þeirra sem breytingarlaga). Heimildin gerði Óbyggðarnefnd (hér eftir einnig vísað til óbyggðanefndar sem nefndin eða ÓN) kleift að taka til meðferðar þau svæði sem áður hafði sætt meðferðar af hálfu nefndarinnar, ef nefndin hefði í úrskurði sínum gert athugasemd við kröfugerð ráðherra. Með þessari breytingu voru rýmkaðar heimildir mögulegra rétthafa að landi til að fá endurskoðun á úrlausnum óbyggðarnefndar. Með bréfi óbyggðanefndar, dags. 1. júlí 2020, var fjármála- og efnahagsráðherra tilkynnt að nefndin hefðið ákveðið að nýta heimild sína skv. 7. mgr. 10. gr. þll., sbr. 4. gr. breytingarlaga, og taka til meðferðar tiltekin svæði í landshlutum þar sem málsmeðferð nefndarinnar var annars lokið. Íslenska ríkið fékk í kjölfarið frest til þess að lýsa kröfum sínum á svæðinu og skilaði að lokum kröfulýsingu í enduruppteknu svæðin. Í kjölfar breytinga á lögnum og kröfulýsingar ríkisins komu fram athugasemdir varðandi hæfi nefndarinnar sem leiddi til þess að nefndin sagði af sér.

Í kjölfar þess var komið á laggirnar sérstakri óbyggðanefnd til þess að annast málsmeðferð á grundvelli 7. mgr. 10. gr. þll. Sérstök óbyggðanefnd ákvað að hverfa frá fyrri málsmeðferð og skoða að nýju hvort taka bæri þau landsvæði til meðferðar sem nefndin hafði tekið til meðferðar. Sérstök óbyggðanefnd ákvað að taka til meðferðar 17 svæði á grundvelli 7. mgr. 10. gr. þll.

Heimild óbyggðanefndar til þess að endurupptaka mál sem þegar hefur verið fjallað um áður vekur óneitanlega upp þá spurningu hvort endurupptökuákvæði 7. mgr. 10. gr. þll. fari í bága við stjórnarskrá Íslands. Er rétt að ríkið endurupptaki úrskurði og dæmi aftur í málum sem þegar hefur verið fjallað um og niðurstaða fengist í samkvæmt gildandi lögum þess tíma? Í íslenskum rétti er ekki almennt bann við afturvirkni laga, nema refsilaga, og þá vaknar upp sú spurning hvort íþyngjandi afturvirkni ákvæðis á borð við 7. mgr. 10. gr. þll. samræmist stjórnarskrá. Hvort ákvæðið taki nægilegt tillit til réttmætra væntinga landeigenda á niðurstöðu úrskurðar óbyggðanefndar á sínum tíma, hvort jafnræðis og meðalhófs sé gætt, hvort endanleg niðurstaða málsmeðferðar eigi ekki við um úrskurði nefndarinnar og hvort hreinlega hafi verið þörf á þessari heimild.

Efni ritgerðarinnar er því um breytingu á Þjóðlendlögum og rannsóknarspurningin sem höfundur ætlar að leitast við að svara er „**Breyting á Þjóðlendlögum nr. 58/1998. Samræmist endurupptökuheimild 7. mgr. 10. gr. Þjóðlendlaga stjórnarskrá?**“ Í

ritgerðinni er stuðst við margvíslegar heimildir sem varða viðfangsefnið, einkum lög og lögskýringargögn en einnig dóma og úrskurði óbyggðanefndar. Þessu til fyllingar er einnig stuðst við afleiddar heimildir, þar sem fjallað hefur verið um lögin.

Ætlar höfundur m.a. að reyna svara eftirfarandi spurningum:

- Hvað þarf athugasemd í úrskurði að innihalda til þess að hún geti efnislega talist sem athugasemd svo hægt sé að beita endurupptöku ákvæði þjóðlendlaga?
- Stenst 7. mgr. 10. gr. þjóðlendlaga eins og henni var breytt með lögum nr. 34/2020 stjórnarskrá Íslands?
- Er brotið á meginreglu um réttmætar væntingar landeigenda með tilkomu 7. mgr. 10. gr. þll.?
- Gengur endurupptökuheimildin of langt?

Taka skal fram að höfundur ritgerðarinnar er starfsmaður hjá Lögmannsstofu Ólafs Björnssonar ehf. Ólafur Björnsson hrl. hefur um árabíl starfað við hagsmunagæslu landeigenda gegn ríkinu í þjóðlendumálum og er sérstaklega fróður um málefni sem tengjast þjóðlendlögum. Þegar þessi ritgerð er skrifuð er lögmannstofa Ólafs Björnssonar með þónokkur mál hjá óbyggðanefnd hjá sínum snærum þ.a.m. mál sem koma við sögu sérstakrar óbyggðanefndar. Einnig skal það tekið fram að leiðbeinandi ritgerðarinnar er Ívar Pálsson hrl. hjá Landslög en hann er lögmaður ríkisins í þjóðlendumálum á svæði 10A.

Efnisleg uppbygging ritgerðarinnar verður nánar tiltekið eftirfarandi:

Í öðrum kafla verður almenn umfjöllun um Þjóðlendlög nr. 58/1998 þar sem fjallað verður um lögin með heildstæðum hætti til þess að hægt sé að átta sig á því hver markmið laganna er. Fjallað verður um þær skilgreiningar sem koma fyrir í lögnum í kafla 2.1.1 og fjallað nánar um óbyggðanefnd og hlutverk hennar í kafla 2.1.2.

Í þriðja kafla verður umfjöllun um breytingarlög nr. 34/2020 og farið yfir innleiðingu endurupptökuheimildar óbyggðanefndar. Í kafla 3.1. er fjallað um heimild ríkisins til að auka við kröfugerð sína og þá dóma Hæstaréttar sem að slógu því föstu að málsforræðisregla sé í gildi í málsmeðferð nefndarinnar. Í kafla 3.2. verður umfjöllun um endurupptöku mála og hvaða skilyrði þarf að uppfylla svo hægt sé að beita heimildinni. Í kafla 3.3. verður svo umfjöllun um af hverju nefndin lýsti sig vanhæfa og afleiðingar þess í kafla 3.4.

Í fjórða kafla verður umfjöllun um hverskonar athugasemdir eru nauðsynlegar til þess að hægt sé að beita endurupptökuheimildinni. Í kafla 4.1. verður farið yfir þær athugasemdir

sem sérstök óbyggðanefnd byggir endurupptöku heimildina á og þær athugasemdir flokkaðar að mati höfundar í þrjá flokka.

Í fimmta kafla reynir höfundur að svara því hvort endurupptökuheimildin samræmist stjórnarskrá. Til þess að reyna svara því er fjallað um eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar í kafla 5.1. og hvað þurfi að koma til svo beita megi eignarnámi. Fjallað er um réttmætar væntingar í kafla 5.2., réttmætar væntingar í íslenskum rétti sem og evrópurétti og hvernig þær tengjast inn í þjóðlendumál. Í kafla 5.3. verður fjallað um afturvirkni laga, hvað afturvirk lög eru, hvernig þau virka og hvort þau séu ívilnandi eða íþyngjandi og útskýrt hvernig 7. mgr. 10. gr. sé afturvirk. Í kafla 5.4 er umfjöllun um málsforræðisregluna og endanlega niðurstöðu málsmeðferðar eða *res judicata*, og í kafla 5.5. er umfjöllun um meginregluna um bann við tvöfaldri málsmeðferð. Í kafla 5.6. er umfjöllun um réttláta málsmeðferð og kafla 5.7. er almenn umfjöllun um stjórnarsýslulög nr. 37/1993 þar sem óbyggðanefnd er stjórnarsýslunefnd og lýtur því stjórnarsýslulögum sem slík.

Í sjötta kafla er reifaður dómur sem velti upp þeirri spurningu hvort að þörfin á afturvirkni endurupptökuheimild hafi verið til staðar.

Í sjöunda kafla verður svo ritgerðinni lokað með niðurstöðum og lokaorðum.

2 Þjóðlendlög

2.1 Almenn um lögin og tilgang þeirra

Þann 10. júní 1998 tóku gildi hér á landi lög sem nefndust Þjóðlendlög nr. 58/1998. Með gildistöku laganna var ætlunin að leysa úr deilum landeigenda og ríkisins um eignarrétt á hálendissvæðum landsins, eða þeim landssvæðum sem lengst af hafa verið nefnd afréttir og almenningar. Deilur yfir landssvæðum afréttar og almenninga hafa risið upp hér á landi í árána rás og höfðu einstök mál ratað til dómstóla fyrir gildistöku laganna.¹

Við gerð frumvarps til þjóðlendlaga var stuðst við greinargerð nefndar sem skipuð hafði verið 1958 til þess að endurskoða ákvæði laga um notkun afrétta, upprekstrarrétt, fjall o.fl. Margar skýrslur bárust nefndinni varðandi eignarrétt á afréttum. Af þeim mátti ráð að sveitastjórnir töldu afrétti víðast hvar eign viðkomandi hrepps, þótt ekki væri bent á sérstaka eignarheimild aðra en upphaflega töku og aldalöng not. Taldi nefndin að dómstólar myndu, í flestum tilvikum, líta til dóms hæstaréttar frá 25. febrúar 1955 sem kvað á um að réttur sveitarfélaga til afréttar síns væri aðeins afnotaréttur í tiltekna áttir, en afréttarlandið sjálft væri ekki háð einstaklingseignarrétti, nema það væri þá sérstaklega sannað að svo væri.²

Nefndin taldi það vera erfiðleikum háð að orða almenna lagareglu um eignaryfirráð afrétta og ef ágreiningur risi um eignarrétt að tilteknum afrétti yrðu dómstólar að skera úr þeim málum og áttu þjóðlendlög að stuðla að því að föst skipan kæmist á þessi mál. Lögin áttu því að taka til landsvæða þar sem engin eigandi var að, þ.e. hálendi, óbyggðir, afréttir og almenningar, eða einnig oft vísað til þeirra sem einskis lönd.³

Fram að lagasetningu þjóðlendlaga var aðeins löggjöf um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. sem hægt var að styðja sig við varðandi málefni sem tengdust afréttum og slíkum svæðum. Fram að lagasetningu voru því ekki nein bein lagafyrirmæli um það hvernig almennt ætti að skilgreina eignaryfirráð yfir afréttum. Spurningin var því hversu víðtækan rétt afréttareigendur ættu til afréttar síns, með öðrum orðum, hvort um væri að ræða beinan eignarrétt að afrétti eða aðeins ítaks eða afnotarétt í sjálft afréttarlandið. Afréttarlandið bæri þó að skoða sem einskonar almenning, og þar af leiðandi ríkiseign.⁴

Engin vafi var á þeim afréttum sem tilheyrðu einstökum jörðum, kirkjum, sveitarfélögum eða þeim sem upprekstrarfélög hafa keypt eða með öðrum hætti fengið lögmæta eignarheimild fyrir. Í þeim tilvikum á afréttareigandinn afréttarlandið með öllum

¹ Alþt. 1997-1998, A-deild, þskj. 598 – 397. mál, Athugasemdir við lagafrumvarp.

² Alþt. 1997-1998, A-deild, þskj. 598 – 397. mál, Athugasemdir við lagafrumvarp.

³ Alþt. 1997-1998, A-deild, þskj. 598 – 397. mál, Athugasemdir við lagafrumvarp.

⁴ Alþt. 1997-1998, A-deild, þskj. 598 – 397. mál, Athugasemdir við lagafrumvarp.

þeim gögnum og gæðum sem afréttnum fylgir, en mega þó ekki spilla afnotaréttindum annarra með hagnýtingu sinni, hvernig sem sá réttur kom til þ.e. með fornri hefð eða löggerningi. Það voru skiptar skoðanir um þau tilvik þar sem vafi var uppi varðandi eignarhald.⁵

Vafinn sneri þá að því hvort sveitarfélög eða aðrir afréttaraðilar væru eigendur afréttarlandsins eða einungis einskona ítakshafar í ríkislandi. Væri viðkomandi aðili einungis ítakshafi í ríkislandi þá ætti sá aðili einungis rétt til afréttarnota en ætti ekki beinan eignarrétt. Hins vegar ef aðili væri eigandi afréttarlands væri afréttur bein eign afréttaraðilans sem hann yrði þá ekki sviptur að neinu leyti nema með eignarnámi.⁶ Meginmarkmið lagasetningarinnar var því að eyða óvissu um eignarrétt á landinu og slá eign ríkisins á þau landsvæði sem væru eigendalaus. Íslenska ríkið yrði því lýst eigandi þessara einskismanns landa, auk þeirra landsréttinda og hlunninda þar sem aðrir eiga ekki, og þau nefnd þjóðlendur en önnur lönd teldust til eignarlanda.⁷

Þjóðlendulög veita þó íslenska ríkinu ekki heimild til þess að svipta menn eigum sínum, hvort sem það eru eignarlönd eða önnur réttindi heldur eingöngu heimild til þess að leiðrétta eignarhald þessara einskismanns landsvæða á þeim svæðum sem ekki eru háð einkaeignarrétti.⁸ Þjóðlendulögum hafa tekið ýmsum breytingum með breytingalögum⁹ frá því þau tóku gildi en einungis verður fjallað um breytingarlög nr. 34/2020 hér.

2.1.1 Skilgreiningar

Hér að neðan verður umfjöllun um nokkrar skilgreiningar á hugtökum sem koma fyrir í lögnum og nauðsynlegt er að kunna skil á við umfjöllun þessa. Hugtökin eru einnig skilgreind í 1. gr. laganna en ekki jafn ítarlega.

2.1.1.1 Þjóðlenda

Í 1. gr. laganna er þjóðlenda skilgreind sem „*landsvæði utan eignarlanda þó að einstaklingar eða lögaðilar kunni að eiga þar takmörkuð eignarréttindi.*“ Eignarland er skilgreint í sama ákvæði sem „*Landsvæði sem er háð einkaeignarrétti þannig að eigandi landsins fer með öll venjuleg eignarráð þess innan þeirra marka sem lög segja til um á hverjum tíma.*“ . Þau landsvæði sem teljast til þjóðlendna eru því eign ríkisins en ríkið hefur þó ekki sömu eignarráð og ef um eignarland væri að ræða. Þessi landsvæði hafa að stærstum hluta í áranna rás verið

⁵ Þorsteinn Magnússon, „Málsmeðferð í þjóðlendumálum“, (2021) Tímarit lögfræðinga 135, 137.

⁶ Alpt. 1997-1998, A-deild, þskj. 598 – 397. mál, Athugasemdir við lagafrumvarp.

⁷ Þorsteinn Magnússon, „Málsmeðferð í þjóðlendumálum“, (2021) Tímarit lögfræðinga 135, 137.

⁸ Heimasíða Óbyggðarnefndar <<https://obyggdanefnd.is/thjodlendum/>> skoðað 1. febrúar .2023.

⁹ Lög nr. 65/2000, 7/2005, 19/2006, 167/2007, 97/2009, 162/2010, 86/2015.

notuð sem afréttir. Hafa þau afnot og löggjöf búið þessum landssvæðum ákveðna sérstöðu þannig að eignarráð ríkisins verði að miðast við þessa sérstöðu ríkisins. Hæstiréttur hafi talið eignarráð ríkisins yfir þessum landsvæðum sem hluta af forræðisrétti ríkisins innan yfirráðasvæðis þess, ekki ósvipað og ríkið hefur yfir landhelgi Íslands og efnahagslögsögu, heldur en að ríkið farið með hefðbundin eignarráð fasteignaeiganda. Í frumvarpi sem varð að þjóðlendulögum var lagt til að ekki yrðir notast við hugtakið „almeningur“ en tekið upp hugtakið „þjóðlenda“ þess í stað. Þjóðlenda sé hvert landsvæði sem hefur sjálfstæð merki frá náttúrunnar hendi eða á grundvelli merkjalýsingar eða annarra gagna og kunna afréttir, þ.e. nytjasvæði, að vera innan þeirra marka. Þeir aðilar sem eigi nytjasvæði innan þjóðlendna haldi því rétti sínum að reka t.d. fé upp á afrétt þrátt fyrir að íslenska ríkið eigið landið en með orðinu þjóðlenda er ætlunin að undirstrika eignarrétt þjóðarinnar á landsvæðinu.¹⁰

2.1.1.2 Afréttur

Hugtakið „Afréttur“ er skilgreint út frá beitarnotum fyrir búfé og ráðast mörk afréttar þannig af því landsvæði sem íslenskir bændur hafa sannarlega nýtt sér til þess að reka fé á sumrin og nýtt sumarreit. Þessi skýring virðist komast einna næst því sem sagt er um afrétti í Grágás og Jónsbók.¹¹ Á hvern afrétt eiga tiltekna jarðir upprekstrarrétt. Sá réttur byggir yfirleitt á tilfellum á fornri hefð og venju, og hefur orðið til í öndveðru með þeim hætti að í ákveðinni byggð eða byggðarhluta hafa bændur tekið landssvæði utan byggða til sumarbeita fyrir búfé, og svo í framhaldi af því orðið að bindast samtökum um smölun á því landi. Afréttir hafa sennilega verið í notkun allt frá síðari hluta landnámsaldar, er byggðin í landinu tók að þéttast. Afréttir byggjast víðast hvar á náttúrlegum staðháttum þ.e. að afréttarsvæðin eru skilin að af fjöllum eða vötnum. Um afréttarnot og fjallskil hafa þá fljótlega myndast ákveðnar venjur á hverjum stað, eða jafnvel verið gerðar sérstakar samþykktir.¹²

Sveitarfélög og hreppar hafa, eftir að þau komu til sögunnar, forstöðu um afréttarmál og fjallskilastjórn á sinni könnu. Lög um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. nr. 21/1986 gilda um afréttarmálefni í dag og sér hvert sveitarfélag um sitt fjallskilarumdæmi, sem skiptist svo í fjallskiladeildir sbr. 1. gr. laganna.¹³ Sett hefur verið sú regla í 2. mgr. 3. gr. sveitastjórnarlaga nr. 8/1986 að eigi íbúar tiltekna sveitafélags upprekstrarrétt í afrétt sem ekki hefur verið skipað innan staðarmarka neins sveitarfélags skuli hann þá teljast til þess sveitarfélags.

¹⁰ Alþt. 1997-1998, A-deild, þskj. 598 – 397. mál, Athugasemdir við lagafrumvarp.

¹¹ Jónsbók 1904, s. 176–177, 187 (46. og 54. k. llb.). Sbr. einnig Grágás 1992, s. 330–331, 340, 342 (38., 44. og 46. k. llb.).

¹² Alþt. 1997-1998, A-deild, þskj. 598 – 397. mál, Athugasemdir við lagafrumvarp.

¹³ Lög um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. nr. 21/1986.

Afrétti er hægt að flokka í þrjá flokka¹⁴. Í fyrsta lagi má nefna afrétti sem kalla má *samnotaafrétti*. Það eru afréttir sem skv. elstu heimildum hafa verið í sameiginlegum notum jarða í tilteknu sveitarfélagi eða á afmörkuðu svæði. Ályktar Óbyggðarnefnd í Almennum niðurstöðum óbyggðarnefndar að þeir afréttir sem falli í þennan flokk séu þeir sem lögbækurnar, Jónsbók og Grágás, tóku til og hluti þeirra landsvæðia sem afréttir tóku til hafi legið utan þeirra svæða sem numin voru en eignarheimildir snemma fallið niður, hafi svo verið. Rétturinn hafi orðið til með því að íbúar byggðarlagsins hafi nýtt svæðið, sem legið hefur utan þáverandi byggðarmarka, til sumarbeitar og eftir atvikum annarra takmarkaðra nota.¹⁵

Í öðru lagi er um að ræða *afrétti einstakra jarða og stofnana*, en það eru þá afréttir sem skv. elstu heimildum tilheyrðu einstökum jörðum, lögpersónum eða stofnunum, þá aðallega kirkjunum. Rekstur annarra aðila var þá heimill skv. venjum og samningum, en gegn griedslu afréttartolls. Þessir afréttir voru þá yfirleitt aðskildir frá heimajörð sinni með sjálfstæðum merkjum eða í sumum tilfellum af öðrum fasteignum.¹⁶

Í þriðja lagi er svo um að ræða það land eða hluti einstakra jarða hafi verið lagt til afréttar.¹⁷ Eignarréttarlegum þýðingum afréttar hugtaksins má sömuleiðis skipta í þrennt. Í fyrsta lagi er um að ræða afrétti sem eru fullkomið eignarland, t.d. þegar lönd hafa verið lögð sérstaklega til afréttar. Í öðru lagi geta afréttir verið í afréttareign, og hún eingöngun talin fela í sér þrengri eignarráð, fyrs og fremst þá beitarrétt og veiði. Í þriðja lagi er um að ræða afréttarítök sem felast þá í rétti jarðar eða jarða til uppreksturs á afrétt á tilheyrandi annarri jörð eða stofnun, gegn gjaldi. Sá afréttur getur þá talist til hvort tveggja fyrri flokkanna tvo.¹⁸

2.1.1.3 Almenningar

Löggjöf Íslendinga hefur allt frá tíma Grágásar haft að geyma ákvæði um svokallaða almenninga. Þeir geta verið þrenns konar þ.e. landalmenningar, hafalmenningar og almenningar í stöðuvötnum. Í þessari ritgerð verður fjallað um landalmenninga þegar notað er orðið *almenningar*. Gaukur Jörundsson lýsir almenningum í bók sinni Eignaréttur svo: „Í löggjöf á síðari tímum hafa landsvæði, sem enginn aðili getur talið til einstaklingseignarréttinda yfir, oft verið nefnd almenningar“¹⁹ Heimildir um almenninga er

¹⁴ Almennar niðurstöður Óbyggðarnefndar svæði 1-9B, uppfært febrúar 2020.<https://obyggdanefnd.is/wp-content/uploads/almennar_nidurstodur_obyggdanefndar.pdf> skoðað 15. febrúar 2020 bls. XXII.

¹⁵ Almennar niðurstöður Óbyggðarnefndar svæði 1-9B, uppfært febrúar 2020.<https://obyggdanefnd.is/wp-content/uploads/almennar_nidurstodur_obyggdanefndar.pdf> skoðað 15. febrúar 2020 bls. XXI.

¹⁶ Sama heimild bls. XXII.

¹⁷ Sama heimild bls. XXII.

¹⁸ Sama heimild, bls. XXIII.

¹⁹ Gaukur Jörundsson, *Eignaréttur 1(Reykjavík 1982)*, bls. 131.

að finna meðal annars í ákvæðum Grágás og ákvæðum Jónsbókar. Almenningar eru frábrugðnir Afrétti að því leyti að þeir hafa í gegnum áranna rás geta legið að sjó og verið veiðistöðvar en ekki einungis grasnytjar eða upprekstrarlönd til fjalla eins og afréttur er almennt. Samkvæmt Jónsbók var sá meginmunur á almenningum og afréttum að í þeim fyrrnefndu mátti slá og gera sel í í þeim í síðarnefndu ekki.²⁰ Almennt var ekki notað orðið almenningur fyrir óbyggð svæði sem engin hafði nytjar af, um slík svæði var yfirleitt notað orðið óbyggðir.

Í almennum niðurstöðum óbyggðanefndar kemur fram að hugtakið hafi verið notað í mun víðtækari merkingu en áður og gert ráð fyrir að almenningar væru landsvæði sem enginn aðili gæti talið til einstaklingseignarréttinda yfir. Óbyggðanefnd telur þó að ýmsar heimildir bendi ekki til þess að það hafi verið að finna hér á landi landsvæði inn til landsins sem hafi lotið reglum um almenninga. Hafi einhverntíman verið þannig svæði þá hafi munur á almenningi og afrétti orðið lítill eða enginn er tíminn leið. Í jarðarbók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns eru orðin Afréttur og Almennigur notað jöfnum höndum og jafnvel almenningafrétt. Telur nefndin því að hugtakið almenningur hafi ekki sjálfstætt gildi við mat á grunneignarrétti á landi sem verið hefur í slíkum notum þó ekki sé hægt að útiloka að slík landsvæði finnist hér á landi.²¹

2.1.2 Óbyggðanefnd

Stjórnvöldum var falið það verkefni að hafa frumkvæði að því að skera úr, með skipulögðum hætti, hver væru mörk eignarland og þjóðlendna og mörk afrétta innan þjóðlendna og úrskurða um önnur eignarréttindi innan þjóðlendna. Til þess að sinna þessu verkefni var sérstakri stjórnáskilunefnd komið á laggirnar þ.e. Óbyggðanefnd. Voru áætluð verklok nefndarinnar árið 2005 en þær áætlanir reyndust heldur bjartsýnar. Umfang ágreiningsmála hafi verið mun umfangsmeira en talið var þegar nefndinni var komið á fót. Það hafi verið gríðarlegt magn af skjölum sem þurfti að rannsaka, gagnaöflun verið tímafrek og álitaefni hafi verið flókin og ágreiningsvæði verið mörg. Við það hafi svo bæst við að verulega hægðist á starfssemi nefndarinnar vegna niðurskurðar á fjárheimildum árið 2009.²² Stefdir nefndin á að ljúka verkinu árið 2024, sbr. 8. gr. þll., sbr. 3. gr. breytingarlaga nr. 34/2020.

Óbyggðanefnd skipti landinu upphaflega í 11 svæði og tók eitt þeirra fyrir hverju sinni. Síðar var sumum svæðum skipt í smærri einingar m.a. vegna þess að fjárheimildir

²⁰Almennar niðurstöður Óbyggðanefndar svæði 1-9B, uppfært febrúar 2020.<https://obyggdanefnd.is/wp-content/uploads/almennar_nidurstodur_obyggdanefndar.pdf> skoðað 15. febrúar 2020 bls. XXI.

²¹Sama heimild bls. XXI.

²²Alþt. 2019-2020, A-deild, þjsk. 360 – 317 mál, athugasemd um 3. gr.

nefndarinnar endurspegluðu ekki umfang verkefnisins.²³ Svæðin eru því alls sautján og miðast afmörkun þeirra að jafnaði við sýslumörk. Málsmeðferð nefndarinnar er lokið á fjórtán svæðum og málsmeðferð hafin á tveimur svæðum, svæði 10B og svæði 11. Sautjanda svæðið er svæði 12, Eyjar og sker, sem tekur þá til landsvæða utan strandlengju meginlandsins²⁴. Svæði 12 verður ekki til umfjöllunar í ritgerð þessari en óbyggðanefnd hefur tekið svæðið til meðferðar og hefur veitt fjármála- og efnahagsráðherra frest til 31. ágúst 2023 til þess að skila kröfulýsingu.²⁵

Óbyggðanefnd var skipuð af forsætisráðherra skv. 2. mgr. 6. gr. laganna. Skipaðir eru 3 aðalmenn og 3 varamenn og þurfa allir nefndarmenn að fullnægja skilyrðum til að gegna embætti héraðsdómara en er þó heimilt að víkja frá 70 ára aldurshámarki. Hlutverk nefndarinnar er að finna í III. kafla Þjóðlendulaga og hefur nefndin þrífætt hlutverk. Í fyrsta lagi að kanna og skera úr um hvaða land telst til Þjóðlendna og hver séu mörk þeirra eignarlanda. Í öðru lagi að skera úr um mörk þess hluta Þjóðlendu sem nýttur er sem afréttur og í þriðja lagi að úrskurða um eignarréttindi innan Þjóðlendna. Um nefndina gilda stjórnslulög nr. 37/1993, að því leyti sem Þjóðlendulög kveða ekki á um annað, sem og óskráðar meginreglur stjórnsluréttar m.a. leiðbeiningarskyldu stjórnvalds, andmælarétt málsaðila, upplýsingarétt og heimild til endurupptöku máls. Jafnframt gilda upplýsingalög nr. 140/2012 um starfssemi nefndarinnar.²⁶

Óbyggðanefnd er stjórnvald og lýtur því öllum almennum reglum stjórnsluréttar þá gilda þó einnig um nefndina sérstakar reglur sem bera svip reglna einkamálaréttarfars. Þær reglur hafa mótast að nokkru leyti í réttarframkvæmd og snúa meðal annars að réttaráhrifum kröfugerðar málsaðila fyrir nefndinni og málsaðild.²⁷

2.1.2.1 Gagnaöflunar- og rannsóknarskylda

Óbyggðanefnd ber að hafa frumkvæði að gagnaöflun um eignar- og afnotaréttindi yfir þeim landsvæðum sem eru til meðferðar hjá nefndinni og að framkvæma rannsóknir og athuganir um staðreyndir og lagaatriði sem kunna að hafa þýðingu fyrir niðurstöðu í einstökum málum, sbr. 5. og 10. gr. þll. og 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Í greinargerð með frumvarpi til Þjóðlendulaga kemur fram að þetta sé talið nauðsynlegt til þess að tryggja það, eins og kostur er, að rétt niðurstaða fáiast um hin einstöku álitæfni sem nefndin hefur til meðferðar.²⁸

²³ Heimasíða óbyggðanefndar < <https://obyggdanefnd.is/malsmedferd/>> skoðað 5. maí 2023.

²⁴ Heimasíða óbyggðanefndar < https://obyggdanefnd.is/wp-content/uploads/stada-thjodlendumala_kort.pdf> skoðað 22. febrúar 2023.

²⁵ Bréf óbyggðanefndar til Fjármála- og efnahagsráðherra, dags. 19. apríl 2023.

²⁶ Heimasíða óbyggðanefndar < <https://obyggdanefnd.is/um-obyggdanefnd/>> skoðað 6. febrúar 2023.

²⁷ Þorsteinn Magnússon, „Málsmeðferð í Þjóðlendumálum“, (2021) Tímarit lögfræðinga 135. 137.

²⁸ Alþt. 1997-1998, A-deild, þskj. 598 – 397. mál, athugasemd um 10. gr.

Gagnaöflun og rannsókn nefndarinnar er því nauðsynlegur þáttur í starfssemi óbyggðanefndar svo hún geti uppfyllt lögbundna skyldu sína að sjá til þess að mál séu nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin, sbr. 10. gr. ssl.

Rannsókn óbyggðanefndar er tvíþætt. Í fyrsta lagi beinist hún að almennum atriðum, þ.e. umfjöllun um það hvaða atriði skipta máli við mat á því hvar eignarland og hvar þjóðlenda er t.d. landamerkjabréf jarða. Í öðru lagi hefur rannsókn óbyggðanefndar beinst að einstökum tilvikum, þ.e. hvort tiltekið landsvæði sé þjóðlenda eða eignarland. Nefndin og málsaðilar afla og leggja fram heimildir um eignarréttindi sem síðar eru metnar á grundvelli framangreindra almennra niðurstaða, þar á meðal um sönnunarbyrði. Nefndin framkvæmir kerfisbundna leit að frumgögnum á Þjóðskjalasafni og víðar, prentuðum sem óprentuðum, með því markmiði að geta varpað ljósi á eignar- og afnotaréttindi yfir þeim landsvæðum sem eru til meðferðar. Jafnframt er farið í vettvangsferðir þar sem nefndin, lögmenn gagnaðila og ríkisins og landeigendur skoða landið sem um er rætt og skýrslur teknar af málsaðilum.²⁹ Óbyggðarnefnd hefur því framkvæmt gríðarlega umsvifamikla gagnaöflun um þau 17 svæði sem hafa verið, og eru til umfjöllunar nefndarinnar, og að því er fram kemur á vefsíðu óbyggðanefndar voru lögð fram samanlagt 26.982 skjöl í þeim þjóðlendumálum sem nefndin hefur lokið umfjöllun um, á svæðum 1-10A og 10C, að meðtöldum hliðsjónargönum.³⁰ Öll þau gögn eru aðgengileg fyrir alla þá sem koma að málum sem snerta óbyggðarnefnd.

2.1.2.2 Kröfugerð íslenska ríkisins

Þrátt fyrir að rík rannsóknarskylda hvíli á óbyggðanefnd til þess að tryggja það eins og kostur er, að rétt niðurstaða fái stá þá ber íslenska ríkið þó ávallt ábyrgð á því að kröfulýsing sín sé rétt. Kröfulýsing er unnin af fjármálaráðherra, sbr. 2. mgr. 10. gr. þll., en í gegnum tíðina var hún unnin af ákveðinni kröfugerðarnefnd ráðuneytisins. Í seinni tíð hefur kröfugerðin þó verið unnin af lögmannsstofu sem fengin hefur verið til verksins í samstarfi við lögfræðinga fjármálaráðuneytisins. Kröfugerðin er því unnin samkvæmt stjórnarsýslulögum og ber við gerð hennar að huga að meginreglum stjórnarsýsluréttarins þ.e. rannsóknarreglu, jafnræðisreglu og meðalhófsreglu. Kröfugerðarhópurinn hefur jafnan notið aðstoðar þjóðskjalasafnsins við gagnaöflun. Kröfugerðin hefur því jafnan verið unnin faglega og samkvæmt lögum og verður að taka mið af því þegar fram koma athugasemdir við kröfugerðir ríkisins í einstökum málum. Gagnaðilar ríkisins hafa réttmætar væntingar til þess að kröfugerð ríkisins í einstökum þjóðlendumálum sé endanleg.³¹

²⁹ Sif Guðjónsdóttir, „Megindrættir í Þjóðlendumálum 1998-2005“ (2005) Tímarit lögfræðinga 495, 498-499.

³⁰ Heimasíða óbyggðanefndar <<https://obyggdaneftnd.is/urskurdir/>> skoðað 15. mars 2023.

³¹ Ólafur Björnsson hrl., Viðtal.

2.1.2.3 Málsmeðferð Óbyggðarnefndar

Málsmeðferð fyrir Óbyggðarnefnd hefst með því að nefndin tilkynnir fjármála- og efnahagsráðherra að nefndin hafi ákveðið að taka tiltekið landsvæði til meðferðar og veitir honum frest, þrjár til sex mánuðir, til að lýsa fyrir hönd íslenska ríkisins kröfum þess og um þjóðlendur á svæðinu. Þessi kröfulýsing er mjög mikilvæg þar sem hún setur tóninn á hvað nákvæmlega innan landsvæðisins telja á sem þjóðlendu að mati ríkisins. Samhliða kröfum skal ríkið leggja fram þær heimildir og gögn sem ríkið byggir rétt sinn á. Lögmenn annast þá hagsmunagæslu fyrir hönd ráðherra.³²

Þegar sú krafa liggur fyrir gefur Óbyggðarnefnd út tilkynningu í Lögbirtingarblaði og dagblöðum. Þar er gert grein fyrir kröfugerð ríkisins og skorað á alla þá er telja til eignaréttinda eða annarra réttinda á því svæði sem ríkið gerir kröfu til, að lýsa kröfum sínum fyrir óbyggðarnefnd innan tiltekins frests, þrjár til sex mánuðir. Tilkynning um kröfugerð ríkisins kann þá að vera þinglýst á þær eignir sem eru skráðar á svæðinu í þinglýsingabók hjá viðkomandi sýslumannsembætti.³³

Að fresti liðnum og opinberri kynningu á öllum þeim kröfum sem hafa borist á viðkomandi svæði er tekin ákvörðun um skiptingu svæðisins í mál og boðað til fyrstu fyrirtöku. Málin eru síðan tekin fyrir eins oft og þörf er á, frekar gögn lögð fram og leitast við að skýra þau að öðru leyti. Gagnaöflun er gríðarlega mikilvægur liður í málsmeðferðinni og hefur Þjóðskjalasafn Íslands annast kerfisbunda öflun gagna um ágreiningssvæðið að mestu leyti. Áður en aðalmeðferð hefst í málinu fer óbyggðarnefnd, lögmenn landeigenda og ríkisins og landeigendur í vettvangsferðir um svæðin sem deilt er um undir leiðsögn heimamanna. Aðilar og vitni gefa skýrslur um landsvæðin, nýttjar lands og fleira og af því búnu er hægt að hefja aðalmeðferð í málinu en málin eru flutt munnlega fyrir óbyggðarnefnd.

Málflutningur er að meginreglu skriflegur samkvæmt þjóðlendulögum en nefndin getur samkvæmt lögum ákveðið að einnig fari fram munnlegur málflutningur og sönnunarfærsla, sbr. 5. mgr. 10. gr. þll. Það er undantekningarlaust gert í þeim málum sem nefndin hefur til meðferðar. Almennt er aðalmeðferð hagað þannig að hún fer fram nærri deilusvæðum, bæði svo nefndin geti notið aðstoðar heimamanna við að upplýsa málin en einnig svo heimamenn eigi þess kost að fylgjast með því sem fram fer. Mál fyrir óbyggðarnefnd endar með úrskurði og er sá úrskurður endanlegur innan stjórnarsýslunnar og því ekki kæránlegur til ráðherra sem æðra stjórnvalds. Sá sem ekki vill una niðurstöðum

³² Heimasíða óbyggðarnefndar <<https://obyggdaneftnd.is/malsmedferd/>> skoðað 23. mars 2023.

³³ Heimasíða óbyggðarnefndar <<https://obyggdaneftnd.is/malsmedferd/>> skoðað 23. mars 2023.

óbyggðanefndar getur höfðað einkamál innan sex mánaða frá útgáfudegi þess Lögbirtingarblaðs sem útdráttur úr úrskurði er birtur í. Óbyggðanefnd birtir úrskurði sína með uppkvaðningu í heyranda hljóð og afhendingu úrskurða til málsaðila eða fulltrúa þeirra. Einnig eru þeir birtir í lögbirtingarblaði, koma fram í skýrslu óbyggðanefndar og einnig birtir á vefsíðu óbyggðanefndar.³⁴

³⁴ Heimasíða óbyggðanefndar <<https://obyggdaneftnd.is/malsmedferd/>> skoðað 23. mars 2023.

3 Breytingarlög nr. 34/2020

Þjóðlendlög hafa tekið ýmsum breytingum gegnum árin en sú breyting sem hafði þó væntanlega hvað mest áhrif á störf nefndarinnar voru eflaust breytingarlög nr. 34/2020. Með lögnum voru gerðar ýmsar breytingar sem höfðu mismikil áhrif á störf nefndarinnar.

Í frumvarpi til breytingarlaganna er mælt fyrir um að ástæða hafi verið til þess að taka nokkur ákvæði laganna til endurskoðunar í ljósi reynslunnar af verkaskiptingu milli sveitarfélaga og ríkisins. Þá einnig í ljósi þess að það sæi senn fyrir endann á starfi óbyggðanefndar. Mikilvæg réttindi væru í húfi og sérstaða málaflokksins gæfi tilefni til þess að rýmka heimildir. Þótti því rétt að rýmka heimildir þeirra sem töldu sig eiga eignarréttindi á landi til að bera úrskurði óbyggðanefndar undir dómstóla og fá mál endurupptekin fyrir nefndinni. Það væri mikilvægt að niðurstöður nefndarinnar myndu ráðast af efnislegu mati á fyrirliggjandi gögnum fremur en réttarfarslegum atriðum. Réttarfarslegum atriðum á borð við að kröfur aðila um eignarréttindi eða beiðnir um endurupptöku bærisk of seint.³⁵

Var það lagt til í frumvarpinu að lögfest yrði ákvæði sem yki möguleika nefndarinnar á því að leysa úr eignarréttarlegri stöðu svæða þar sem vafi um eignarrétt væri enn til staðar en hafði þó ekki áður sætt kröfum af hálfu nefndarinnar. Tillögur frumvarpsins voru því annars vegar að gera ríkinu kleift að auka við kröfur sínar í málum sem væru til meðferðar hjá nefndinni og hins vegar að nefndinni yrði heimilt að taka til meðferðar svæði sem áður höfðu sætt meðferð nefndarinnar. Sú heimild væri þó bundin því skilyrði að nefndin hefði í úrskurði sínum gert athugasemd við kröfugerð ríkisins.³⁶ Hér að neðan verður stutt umfjöllun um breytingarlögin en einkum um 4., 6. og 7. gr. laganna.³⁷

3.1 Breytingarlögin

Ýmsar breytingar voru gerðar á þjóðlendlögum með breytingarlögnum. Breytingarlögin lögðu til breytingar í greinum frá 1-8. gr. Í þessari umfjöllun verður einungis fjallað um 4., 6., og 7. gr. breytingarlaganna. Ekki verður farið nánar í aðrar greinar sem ekki eru beint til umfjöllunar hér í ritgerð þessari.

Talsverðar breytingar voru gerðar á 10. gr laganna með 4. gr. breytingarlaganna. 10 gr. fjallaði um tilkynningar til ríkis og annarra sem telja til eignarréttinda eða annarra réttinda á kröfusvæðum, sbr. 1. mgr. og 2. mgr. Einnig er tekin fram að hægt sé að óska eftir viðbótarfrest, sbr. 3. mgr. Samhliða kröfum sínum er gerð sú krafa að öll gögn og heimildir

³⁵ Alþt. 2019-2020, A-deild, þjsk. 360 – 317 mál, 4. gr.

³⁶ Alþt. 2019-2020, A-deild, þjsk. 360 – 317 mál, athugasemdir um 4. gr

³⁷ Alþt. 2019-2020, A-deild, þjsk. 360 – 317 mál, Frumvarp.

sem byggja á rétt sinn séu lögð fram á sama tíma, sbr. 4. mgr. Nefndinni ber að hafa frumkvæði að gagnaöflun og eftir atvikum framkvæma rannsóknir og athuganir um staðreyndir og lagaatriði sem hafa þýðingu í einstökum málum sbr. 5. mgr. Við 1. mgr. bættist við: „sbr. þó 10. gr. a.“ og þá var bætt við tveimur nýjum málsgreinum, við 10. gr. svohljóðandi:

6. mgr. 10. gr.: Vilji ráðherra auka við kröfur ríkisins í máli sem er til meðferðar hjá óbyggðanefnd getur nefndin heimilað að hinar auknu kröfur komi til úrlausnar ef það verður ekki metið ríkinu til vanrækslu að hafa ekki gert kröfur sínar í einu lagi í öndverðu og hinar auknu kröfur seinka ekki málsmeðferð of að mati nefndarinnar. Um kynningu á hinum auknu kröfum og kröfulýsingarfrest annarra sem telja til eignarréttinda fer skv. 2. mgr.

7. mgr. 10. gr.: Nefndinni er heimilt að taka til meðferðar svæði sem áður hafa sætt meðferð hennar, ef hún hefur í úrskurði gert athugasemd við kröfugerð ráðherra. Jafnframt er nefndinni heimilt að taka til meðferðar almenninga stöðuvatna á landinu öllu. Um málsmeðferð fer eftir lögum þessum.³⁸

Við 1. mgr. 19. gr. laganna bættust við tveir nýir málslíðir, sbr. 6. gr. breytingarfrumvarpsins en fram að því hljómaði 19. gr. einungis um að sá sem ekki vildi una úrskurði nefndarinnar skyldi höfða einkamál innan 6 mánaða frá útgáfudegi þess Lögbirtingarblaðs sem útdráttur úr úrskirðir var birtur í. Breytingin er svohljóðandi:

Jafnframt getur sá sem telur til eignarréttinda eða annarra réttinda á svæði sem úrskurður nefndarinnar lýtur að átt aðild að dómsmáli um úrskurðinn þrátt fyrir að hafa ekki lýst kröfu fyrir nefndinni, að uppfylltum skilyrðum laga um meðferð einkamála um aðild að dómsmálum, enda verði það ekki metið honum til vanrækslu að hafa ekki gert kröfu fyrir nefndinni. Að sömu skilyrðum uppfylltum getur aðili að máli fyrir nefndinni, að ríkinu frátöldu, gert nýjar eða auknar kröfur fyrir dómi³⁹

Á eftir 19. gr. laganna kom svo ný grein eða 19. gr. a., sbr. 7. gr. breytingarfrumvarpsins, svohljóðandi:

Eftir að óbyggðanefnd hefur kveðið upp úrskurð á aðili máls rétt á því að mál sé tekið til meðferðar á ný ef úrskurður hefur byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 24. gr. stjórnsýslulaga, nr. 37/1993, en skilyrði 2. mgr. þeirrar greinar um tímafresti og samþykki annarra málsaðila gilda ekki um endurupptökuna. Sama rétt eiga aðrir sem telja til eignarréttinda eða annarra réttinda á svæðinu, þrátt fyrir að hafa ekki lýst kröfu fyrir nefndinni, enda verði þeim ekki metið til vanrækslu að hafa ekki gert kröfu áður. Hafi verið höfðað einkamál vegna viðkomandi svæðis, sbr. 1. mgr. 19. gr., og dómur fallið fer þó um endurupptöku eftir ákvæðum laga um meðferð einkamála.⁴⁰

³⁸ Alþt. 2019-2020, A-deild, þjsk. 360 – 317 mál, 4. gr.

³⁹ Alþt. 2019-2020, A-deild, þjsk. 360 – 317 mál, 6. gr.

⁴⁰ Alþt. 2019-2020, A-deild, þjsk. 360 – 317 mál, 7. gr.

3.2 Innleiðing endurupptöku heimildar Óbyggðanefndar

3.2.1 Ríkinu gert kleift að auka við kröfur sínar 6. mgr. 10. gr.

Með 6. mgr. 10. gr. gafst ráðherra rými til þess að auka við kröfur sínar í málum sem eru til meðferðar þrátt fyrir að gagnaöflun væri lokið í málinu. Það væri svo nefndarinnar að meta hvort það væri ríkinu til vanrækslu að hafa ekki gert kröfur sínar í einu lagi í öndverðu og þær kröfur myndu ekki seinka málsmeðferð of mikið að mati nefndarinnar. Staða málsaðila fram að þessari breytingu hafði því verið ólík. Fram að þessari breytingu hafði ríkið ekki átt þess kost að auka við kröfur sínar en gagnaðilar höfðu alltaf möguleika á því að koma að nýjum og auknum kröfum að, á meðan málsmeðferð stóð.

Þessi munur skýrist meðal annars af 3. mgr. 13. gr. þll. sem kveður á um hafi aðili sem ekki hafi lýst kröfum sínum en kunni að telja til eignarréttinda skuli nefndin kanna afstöðu hans. Nefndin hafi því frumkvæði að því að kanna hvort hann falli frá tilkalli sínu en ella gefa þeim aðila kost á því að gerast aðili máls. Var því sú skylda á nefndinni að vekja athygli hugsanlegra rétthafa á málsmeðferðinni og gefa þeim kost á málsaðild í samræmi við rannsóknar- og leiðbeiningar reglur stjórnisýsluréttar. Þessi möguleiki átti eðli málsins samkvæmt einungis við aðra rétthafa en ríkið þar sem ríkið átti alltaf aðild að málum fyrir óbyggðanefnd frá upphafi.⁴¹

Staða ríkisins hafði því verið nokkuð þrengri, en gagnaðila, þegar kom að málsmeðferð óbyggðanefndar en fram breytingunni hafði ríkið verið algjörlega bundið við kröfugerð sína, sbr. dóma Hæstaréttar þess efnis en nánari umfjöllun um þá er hér að neðan í kafla 3.2.1.1. Þótti þessi réttarstaða geta leitt til þess að svæði sem ættu að teljast til þjóðlendna samkvæmt almennum sönnunarreglum yrði ekki úrskurðað sem þjóðlendur vegna þess hvernig kröfulýsing ríkisins var útfærð. Það var því rökrétt þróun að gera ríkinu kleift að auka við kröfur sínar. Lagði óbyggðanefnd til í breytingarfrumvarpinu að heimildin yrði útfærð þannig að ákvörðun um hvort hinar auknu kröfur kæmu til úrlausnar í málinu yrði lagt í hendur óbyggðanefndar. Óbyggðanefnd myndi þá taka afstöðu til og meta hvort ríkið hafi vanrækt að gera kröfur sínar í öndverðu og að þær myndu ekki seinka málsmeðferð um of.⁴²

Heimild 6. gr. 10. gr. þll. hefur aldrei verið beitt í málsmeðferðum fyrir óbyggðanefnd. áður. Það kann að skýrast á því að í fyrsta lagi eru fyrstu svæðin sem tekin hafa verið til meðferðar eftir að ákvæðið kom í löggin á svæði 10B sem nú eru til meðferðar. Í öðru lagi þá

⁴¹ Alþt. 2019-2020, A-deild, þjsk. 360 – 317 mál, athugasemd um 4. gr.

⁴² Alþt. 2019-2020, A-deild, þjsk. 360 – 317 mál, athugasemd um 4. gr.

má segja að kröfurnar á því svæði hafi verið fremur umfangsmiklar. Því til stuðnings má benda á bréf frá Landslög⁴³ til ÓN sent dags. 24. janúar 2023, og annað dags. 24. mars 2023 vegna ágreiningssvæða nr. 1-8/2021 á svæði 10B Ísafjarðarsýslu. Í þeim bréfum fellur ríkið frá ýmsum kröfum en eykur ekki við neinar. Mögulegt er að heimildinni verði beitt í fyrsta sinn á svæðum 11 og 12 en þau svæði eru til meðferðar hjá Óbyggðanefnd þegar vinna við þessa ritgerð fer fram. Á svæði 11 hefur kröfulýsingu ríkisins verið skilað en rannsókn óbyggðanefndar stendur enn yfir. Á svæði 12 hefur nefndin gefið ráðherra frest til 31. ágúst 2023 til þess að lýsa kröfum sínum.⁴⁴

3.2.1.1 Málsforræði í þjóðlendumálum

Framan af taldi óbyggðanefnd að hún væri ekki bundin af kröfugerðum aðila við úrlausn mála eða með öðrum orðum að reglan um málsforræði ætti ekki við í málsmeðferðum nefndarinnar þar sem nefndin væri bundinn rannsóknarskyldu í gagnaöflun, sbr. 5. mgr. 10. gr. þll.⁴⁵ Hæstiréttur var á öðru máli og sló því föstu í dómum sínum frá 6. september 2005 í Hrd. nr. 367/2005⁴⁶ og frá 16. maí 2007 í Hrd. nr. 571/2006 að óbyggðanefnd væri bundin af kröfugerð aðila þrátt fyrir rannsóknarskyldu. Óbyggðanefnd væri bundin við að leysa úr ágreiningsmálum á grundvelli kröfugerðar og mætti ekki taka fyrir svæði sem ekki komu fram í kröfugerðinni sem reifaðir verða hér að neðan.⁴⁷

Í Hrd. nr. 367/2005 kemur fram úrlausnarefni óbyggðanefndar ráðist annars vegar af kröfugerð ríkisins um mörk þjóðlendna og hins vegar kröfum þeirra, sem telja að gengið yrði á réttindi sín með slíkri afmörkun þjóðlendna og taka til varnar fremur en að falla frá tilkalli sínu. Segir Hæstiréttur m.a.:

Hvergi er að finna ákvæði í lögnum, sem takmarka forræði aðila máls fyrir óbyggðanefnd á hagsmunum sínum, sem að auki má gera sátt um. Skylda óbyggðanefndar samkvæmt 5. mgr. 10. gr. laga nr. 58/1998 til að afla heimilda og gagna um eignarréttindi og afnotaréttindi og framkvæma rannsóknir og athuganir á staðreyndum og lagaatriðum, sem þýðingu hafa fyrir niðurstöðu í einstökum málum, fær henni ekki í hendur vald til að virða að vettugi sammæli ríkisins og eiganda lands um mörk þess við þjóðlendu eða horfa framhjá yfirlýsingu eigandans um að hann falli frá tilkalli sínu.

Er staðan að þessu leyti engin önnur þótt til athugunar séu mörk milli eignarlands ríkisins og þjóðlendu, enda er íslenska ríkið eigandi lands í þjóðlendum, sbr. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 58/1998, og er ekki í verkhring óbyggðanefndar að gæta að því hvort ráðstafanir fjármálaráðherra, sem hann gerir að viðlagðri embættisábyrgð, fái

⁴³ Landslög útbjó kröfulýsingu í ágreiningssvæði Ísafjarðarsýslu, svæði 10B.

⁴⁴ Heimasiða óbyggðanefndar, „Til meðferðar um svæði 11 og 12“ <https://obyggdaneftnd.is/til_medferdar/> skoðað 10. maí 2023.

⁴⁵ Friðbjörn Garðasson: „Réttaráhrif athugasemda“ fyrirlestur á lagadegi 2021.

⁴⁶ Hrd. 6. september 2005 í máli nr. 367/2005. *Íslenska ríkið gegn íslenska ríkinu*.

⁴⁷ Hrd. 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006. *Íslenska ríkið gegn Rangárþingi ytra*.

samrýmst síðari málslið 40. gr. stjórnarskrárinnar. Að þessu virtu lúta dómsmál, sem rekin eru um úrskurði óbyggðanefndar samkvæmt 19. gr. laga nr. 58/1998, almennum reglum um forræði aðila á sakarefni í einkamáli.⁴⁸

Hæstiréttur tekur hér skýra afstöðu til þess að þrátt fyrir ríka rannsóknarskyldu óbyggðanefndar þá færir það henni ekki í vald til að hunsanna sammæli ríkisins og eiganda lands um mörk þess við þjóðlendu eða horfa framhjá yfirlýsingu eigandans um að hann falli frá tilkalli sínu. Í Hrd. 571/2006 kemur einnig fram að óbyggðanefnd hafi ekki heimild til þess að fara út fyrir kröfugerð aðila. Var deild um að hluta um aðildarhæfi Rangárþings ytra. Segir Hæstiréttur meðal annars:

Samkvæmt framansögðu er ljóst að óbyggðanefnd er falið að skera úr ágreiningi að fram kominni tiltekinni kröfugerð aðila og er hvergi að finna í þjóðlendulögum ákvæði sem takmarka forræði aðila á hagsmunum sínum. Þá verður ekki talið að ákvæði 5. mgr. 10. gr. laganna um gagnaöflun og rannsóknarskyldu nefndarinnar veiti henni heimild til að fara út fyrir kröfur aðila eða horfa fram hjá sátt sem takast kann milli þeirra. Í máli þessu háttar svo til að stefndi gerði aldrei kröfu til hins umdeilda landsvæðis fyrir óbyggðanefnd og þá verða samskipti og málflutningur lögmanna málsaðila við aðalmeðferð fyrir nefndinni ekki skilin á annan hátt en þann að sammæli hafi náðst milli þeirra um að umrætt svæði væri eign stefnanda. (Héraðsdómur)

Eftir að Í hafði lýst kröfu um þjóðlendu á því svæði sem málið tók til lýsti R kröfum sínum fyrir nefndinni og tóku þær meðal annars til Rangárvallaafréttar. Kröfugerð Í tók jafnframt til afréttarins, en þó ekki að lýstum merkjum þeirra jarða, sem næst honum liggja. Í úrskurði nefndarinnar var engu að síður komist að þeirri niðurstöðu að mörk þjóðlendu skyldu ekki miðast við kröfulínu Í, heldur skyldi hún ná lengra til vesturs eða allt að merkjum nánar tilgreindra jarða. R krafðist þess að úrskurðurinn yrði að þessu leyti felldur úr gildi og viðurkenningar á að mörk þjóðlendu á afreitinum væru með þeim hætti sem Í hafði krafist fyrir nefndinni. Talið var að skilyrði 1. mgr. 19. gr. laga nr. 58/1998 fyrir aðild R að málinu væru fyrir hendi og að engu breytti þó hann gerði ekki beina kröfu sér til handa. Gæti þá ekki reynt á að tekin yrði afstaða til þess hvernig eignarréttindum á landsvæðinu væri háttað. Ekki var talið að ákvæði laga nr. 58/1998 takmörkuðu forræði málsaðila fyrir óbyggðanefnd á hagsmunum sínum eða að 5. mgr. 10. gr. laganna veitti nefndinni heimild til að fara út fyrir kröfur aðila, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 367/2005. Þar sem Í hafði ekki gert kröfu til hins umdeilda landsvæðis fyrir óbyggðanefnd og með vísan til ofangreinds var fallist á kröfur R. (Hæstiréttur)⁴⁹

Í báðum þessum dómum er því slegið föstu af Hæstarétti að tveir aðilar, fjármálaráðherra, og einstakir landeigendur, hafa vald til þess að ráðstafa sakarefni innan þess svæðis sem óbyggðanefnd hefur tekið til meðferðar. Málsforræðisreglan gildi því þegar mál er rekið fyrir óbyggðanefnd þar sem sakarefnið er afmarkað. Aðilum er óheimilt að auka við kröfur sínar fyrir dómi.⁵⁰

⁴⁸ Hrd. 6. september 2005 í máli nr. 367/2005. *Íslenska ríkið gegn Íslenska ríkinu.*

⁴⁹ Hrd. 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006. *Íslenska ríkið gegn Rangárþingi ytra.*

⁵⁰ Friðbjörn Garðasson: „Réttaráhrif athugasemda“ fyrirlestur á lagadegi 2021.

3.2.2 Endurupptaka leyfð á svæðum sem þegar hafði verið fjallað um 7. mgr. 10. gr.

Endurupptökuheimildin í 7. mgr. 10. gr. þll. kveður á um heimild ríkisins til þess að taka til meðferðar svæði sem áður hafði verið fjallað um. Heimildin til endurupptökunar er háð því að óbyggðanefnd hafi komið með athugasemd í úrskurði sínum „*Nefndinni er heimilt að taka til meðferðar svæði sem áður hafa sætt meðferð hennar ef hún hefur í úrskurði gert athugasemd við kröfugerð ráðherra[...]“*

Fram að því hafði nefndin ekki haft neinar heimildir til þess að fjalla aftur um svæði sem hún hafði þegar fjallað um. Í frumvarpi til breytingarlaga kemur fram að markmið með heimildinni sé að stuðla að því að niðurstöður ráðist efnislegu mati á þeim heimildum sem til staðar væru og öðrum atriðum sem kynnu að hafa áhrif á sönnunarmat fremur en því að svæði hafi orðið útundan í upphaflegri kröfugerð ríkisins vegna mistaka eða vegna þess að þýðingarmikil gögn hafi ekki verið komin fram þegar kröfum var lýst.⁵¹

3.2.2.1 Skilyrði endurupptöku mála

Skilyrði þess til að taka upp mál á grundvelli 7. mgr. 10. gr. þll. er að óbyggðanefnd hefur í úrskurði sínum gert athugasemd við kröfugerð ráðherra. Þá er eðlilegt að velta fyrir sér hvað nákvæmlega þýðir „athugasemd“. Hvaða efnislegu eiginleika þarf sú athugasemd að uppfylla til þess að lagaskilyrðum sé mætt. Nánari greining á athugasemdum er að finna í kafla 4.

Í greinargerð með breytingarlögum kemur fram nefndin hafi í nokkrum úrskurðum, fram til þessa, vakið athygli á því að kröfugerð ríkisins kunni að hafa gengið of skammt og gert ráð fyrir að heimildin einskorðist við þessi tilvik.⁵² Samkvæmt orðalagi frumvarpsins má ráða að gerð sé sú krafa að í athugasemd felist álit nefndarinnar á því að kröfugerð ríkisins kunni að hafa gengið of skammt. Segir meðal annars í frumvarpinu

Lagt er til að slík heimild verði bundin svæðum þar sem óbyggðanefnd hefur í úrskurðum gert athugasemdir við kröfur ríkisins, auk almenninga stöðuvatna, en í nokkrum úrskurðum hefur óbyggðanefnd vakið máls á því að tiltekin svæði sem féllu utan við kröfur ríkisins kynnu einnig að vera utan eignarlanda. Nefndinni var þó ekki heimilt að rannsaka svæðin nánar vegna þess að ekki voru uppi kröfur frá ríkinu þar að lútandi. Því leikur enn vafi á um hvort þau eru háð beinum eignarrétti.⁵³

Í greinargerð með breytingarfrumvarpinu eru tiltekin svæði í nokkrum úrskurðum⁵⁴ sem sem féllu utan við kröfur ríkisins. Óbyggðanefnd hafi vakið máls á því að umrædd svæði kynnu að vera utan eignarlanda en nefndinni hafi ekki verið heimilt að rannsaka svæðin nánar vegna

⁵¹ Alþt. 2019-2020, A-deild, þjsk. 360 – 317 mál, athugasemdir um 4. gr.

⁵² Alþt. 2019-2020, A-deild, þjsk. 360 – 317 mál, athugasemdir um 4. gr.

⁵³ Alþt. 2019-2020, A-deild, þjsk. 360 – 317 mál, athugasemdir um 4. gr.

⁵⁴ Úrskurðir Óbyggðanefndar nr. 1/2005, nr. 4/2005, nr. 2/2008, nr. 3/2008, nr. 5/2008, nr. 1/2013, nr. 2/2013 og nr. 1/2014.

málsforræðisreglunnar. Hafi svæðin ekki verið í upphaflegri kröfugerð aðila voru engar heimildir fyrir því að rannsaka þau nánar. Því kynni enn að leika vafi á um hvort þau eru háð beinum eignarrétti.⁵⁵

Frumvarpið virðist því ganga út frá því að ef landsvæði hafi ekki verið rannsakað af óbyggðanefnd leiki vafi á um eignarréttarlega stöðu þess. Með þjóðlendlögum var tveimur aðilum fengið vald til þess að ráðstafa sakarefninu um eignarréttarlega stöðu lands á þeim svæðum sem nefndin hefur tekið til meðferðar. Það eru annars vegar fjármálaráðherra, fyrir hönd Íslenska ríkisins, og hins vegar aðilar sem telja til eignarréttinda innan þess landsvæðis sem ríkið gerir kröfu um að verði þjóðlenda.

Einungis ætti vafi að vera innan þess mengis sem kröfugerð aðila skarast. Svæði utan þess mengis ætti ekki að vera umdeilt. Sú aðgerð íslenska ríkisins að gera ekki kröfur um að ákveðin landsvæði verði þjóðlenda er í raun viðurkenning íslenska ríkisins að enga þjóðlendu sé þar að finna. Það er í það minnsta mat lögfræðinga sem tóku sér hagsmunagæslu fyrir landeigendur á svæðum 5, 7A, 8A og 10A og fóru fram á að nefndin væri vanhæf með bréfi dags. 26. maí 2021. Nánari umfjöllun um vanhæfi nefndarinnar er að finna í kafla 3.3 hér að neðan.⁵⁶

Friðbjörn Garðarsson lögmaður, sem hefur starfað fyrir ýmsa landeigendur í þjóðlendumálum, vekur athygli á í fyrirlestri sem hann hélt árið 2021 á lagadeginum að tæpum tveimur vikum eftir að dómur féll í Hæstarétt árið 2007, Hrd. 571/2006, féll úrskurður 29. maí 2007 í máli nr. 1/2005 *Fljótsdalur og Jökuldalur austan Jökulsár á Jökuldal*. Hefur nefndin í þeim úrskurði og úrskurðum sínum síðan þá verið með ýmsar hugleiðingar, sem síðar hafa verið nefndar athugasemdir. Hafa þeim hugleiðingum verið ljáð veruleg réttaráhrif með hinum nýsamþykktu breytingalögum.⁵⁷

Í kjölfar þessarar lagasetningar hóf óbyggðanefnd málsmeðferðir á grundvelli 7. mgr. 10. gr. þll., sbr. 4. gr. breytingarlaganna sem Sérstök óbyggðanefnd tók síðar við en nánar er fjallað um ástæðu þess í kafla 3.3 og kafla 3.4. Sérstök óbyggðanefnd hefur nú þegar nýtt heimild til endurupptöku og tekið upp meðferð á 17 landsvæðum þar sem málsmeðferð var lokið. Fjármálaráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins hefur lýst kröfu um þjóðlendur á öllum svæðunum 17 sem eru miklum mun umfangsmeiri en áður.⁵⁸

⁵⁵ Alþt. 2019-2020, A-deild, þjsk. 360 – 317 mál, athugasemdir um 4. gr.

⁵⁶ Bréf lögmannna jarðeigenda til ÓN, dags. 26.05.2021.

⁵⁷ Friðbjörn Garðasson: „Réttaráhrif athugasemda“, fyrirlestur á lagadegi 2021 .

⁵⁸ Friðbjörn Garðasson, „Réttaráhrif athugasemda“, fyrirlestur á lagadegi 2021.

3.3 Athugasemdir við málsmeðferð óbyggðanefndar í endurupptökumálum.

Við vinnu við breytingarfrumvarpið þá lagði óbyggðanefnd hönd á plóg. Lögmenn, sem höfðu tekið sér hagsmunagæslu fyrir landeigendur,⁵⁹ töldu að aðkoma nefndarinnar að lagasetningunni væri óvenjuleg og ámælisverð.⁶⁰ Því til stuðnings þá hafi nefndin þann 29. ágúst 2019 sent frumvarpið til baka með nokkrum viðbótum þar á meðal heimild til endurupptöku þegar lokinna mála. Í tölvupósti sem fylgdi frumvarpinu kemur m.a. fram: „*Hér er frumvarpið með þeim ákvæðum sem snúa að ÓBN, eins og það lítur út núna. Held ég megi segja að þetta sé komið vel á veg en nefndin á þó eftir að fara betur yfir þetta.*“⁶¹

Þeir töldu því að aðkoma nefndarinnar að lagasetningunni leiddi til þess að nefndin öll, sem og starfsmenn nefndarinnar, væri vanhæf til þess að fjalla efnislega um auknar kröfur íslenska ríkisins í enduruppteknum málum. Þessu til stuðnings er hægt að benda á að í frumvarpinu er lagt beinlínis til að heimildin verði útfærð þannig að það verði lagt í hendur nefndarinnar að ákvarða hvort hinar auknu kröfur komi til úrlausnar í málinu. „*Lagt er til að sú heimild verði útfærð þannig að það verði lagt í hendur óbyggðanefndar að ákvarða hvort hinar auknu kröfur komi til úrlausnar í málinu [...]*“⁶²

Lögmenn landeigenda sendu því bréf til Óbyggðanefndar þar sem krafist var að nefndin myndi víkja við meðferð endurupptekinna þjóðlendumála á svæðum 5, 7A, 8A og 10A og málsferð yrði frestað. Þessu til stuðnings var vísað til réttarheimilda í II. kafla stjórnáskýslulaga nr. 37/1993 þá einkum 3. gr., *vanhæfisástaður*, en sérstaklega til 6. tl. 3. gr. ssl. Greinin kveður á um að séu aðstaður fyrir hendi svo hægt sé að draga óhlutdrægni viðkomandi aðila í efa með réttu sé um vanhæfi að ræða. Einnig var bent á 5. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála ætti við, þá að það mætti heimfæra staflíð b yfir á þetta mál, sem kveður á um ólögskyldar leiðbeiningar um mál, í ljósi aðkomu óbyggðanefndar að lagasetningunni.⁶³ Höfðu meðal annars allir sitjandi aðalmenn í nefndinni setið í málum þar sem athugasemdir lágu til grundvallar endurupptöku. Einnig höfðu allir aðalmenn gert athugasemdir í þeim úrskurðum sem lágu til grundvallar.⁶⁴

⁵⁹ Friðbjörn Gunnarsson hrl., Ólafur Björnsson hrl., Jón Jónsson hrl., Kristinn Bjarnason hrl., Ólafur Rúnar Ólafsson hrl., Hilmar Gunnlaugsson hrl., Guðmundur Sigurjónsson hdl., Sigurður Jónsson hrl. og Stefán Ólafsson hrl. vegna þeirra jarða sem þeir höfðu tekið sér hagsmunagæslu fyrir.

⁶⁰ Bréf lögmanna jarðeigenda til ÓN, dags. 26.05.2021.

⁶¹ Bréf lögmanna jarðeigenda til ÓN, dags. 26.05.2021.

⁶² Alþt. 2019-2020, A-deild, þjsk. 360 – 317 mál, athugasemdir um 4. gr.

⁶³ Bréf lögmanna jarðeigenda til ÓN, dags. 26.05.2021.

⁶⁴ Bréf lögmanna jarðeigenda til ÓN, dags. 26.05.2021.

Í október 2021 ákvað nefndin að reglulegir nefndarmenn skyldu víkja sæti við málsmeðferðina vegna vanhæfis á grundvelli 6. tl. 1. mgr. 3. gr. stl. Einnig var ljóst að einn varamaður var vanhæfur á grundvelli 3. tl. sömu málsgreinar, sbr. 2. tl. hennar. Í ljósi þessa væru því ekki forsendur fyrir því að halda áfram málsmeðferð nema nýjir nefndarmenn yrðu settir sérstaklega til að annast málið. Jafnframt var fyrir hendi vanhæfisástæður hjá tilteknum starfsmönnum skrifstofu nefndarinnar. Skrifstofan gæti að mati nefndarinnar veitt ákveðna stoðþjónustu sem væri nauðsynleg til þess að málið héldist í réttu horfi.⁶⁵

Óbyggðanefnd tilkynnti forsætisráðherra um framangreinda niðurstöðu. Einnig höfðu tveir varamenn sem ekki töldust vanhæfir beðist undan því að taka sæti við málsmeðferðina. Því væri nauðsynlegt að setja saman sérstaka nefnd sem myndi annast málferðina.⁶⁶

3.4 Sérstök óbyggðanefnd

Þann 10. desember 2021 skipaði forsætisráðherra sérstaka óbyggðanefnd, sbr. 6. gr. þjóðlendlaga, til þess að annast málsmeðferðina sbr. 1. málsl. 7. mgr 10. gr. þjóðlendlaga, sbr.4. gr. laga nr. 34/2020. Í bréfi sérstakrar óbyggðanefndar dags. 27. janúar 2022 til lögmannna og annarra aðila kom fram að nefndin hefði ákveðið að hverfa frá þeirri málsmeðferð sem nefndin hafði stofnað til. Nefndin hygðist skoða að nýju, með vísan í 4. gr. ssl., hvort taka bæri viðkomandi landsvæði til meðferðar. Jafnframt væri ljóst að ekki kæmu til álita önnur svæði en þau sem nefndin hafði áður tekið til meðferðar.⁶⁷

Ráðherra var með bréfi dags. 4. mars 2022 upplýstur um framkomnar athugasemdir og sjónarmið er bárust nefndinni í kjölfar bréfs dags. 27. janúar. Var óskað eftir því að ráðherra tæki afstöðu til athugasemda og sjónarmiða vegna svæða nr. 2-4 og 16 og til þess að hvort skilyrði 1. málsl. 7. mgr. 10. gr. þll. vegna svæðis nr.1 væri uppfyllt.⁶⁸

Með svarbréfi dags. 26. mars 2022 voru sjónarmið ráðherra rakin hvað varðaði málsmeðferð sérstakrar óbyggðanefndar. Taldi ráðherra það ekki í sínum verkahring að taka afstöðu til þess hvort skilyrði 7. mgr. 10. gr. þll. væru uppfyllt. Kom þar m.a. fram að ráðherra væri bundin af þeim svæðum sem nefndin ákvað að skyldu tekin upp að nýju með bréfi nefndarinnar, dags. 1. júlí 2020. Lýst var kröfum sem grundvölluðust á fyrri athugasemdum nefndarinnar, sbr. kröfulýsingu dags. 18. janúar 2021. Sú kröfulýsing hafði ekki verið afturkölluð af hálfu ráðherra. Ekki væri hægt að ráða af orðalagi bréfs sérstakrar óbyggðanefndar hvort nefndin teldi að um væri að ræða áframhaldandi meðferð þess máls

⁶⁵ Bréf ÓN til fjármála- og efnahagsráðherra, dags. 11.08.2022.

⁶⁶ Bréf ÓN til fjármála- og efnahagsráðherra, dags. 11.08.2022.

⁶⁷ Kröfulýsing Íslenska ríkisins um þjóðlendumörk á enduruppteknum svæðum. bls.4-5.

⁶⁸ Bréf Sérstakrar óbyggðanefndar til Fjármála- og efnahagsráðherra dags. 4. mars 2022.

sem hófst með bréfi nefndarinnar 1. júlí 2020. Einnig kom fram að þrátt fyrir að nefndin hefði verið talin vanhæf væri ekki séð að fyrirbyggjandi ákvörðun nefndarinnar um endurupptöku svæða hefði fallið sjálfkrafa niður. Einnig væri óljóst hvort sérstök óbyggðanefnd hefði afturkallað þá ákvörðun, sbr. 25. gr. ssl.⁶⁹

Með bréfi svaraði sérstök óbyggðanefnd ráðherra 4. apríl 2022 og áréttaði þann misskilning sem nefndin taldi gæta í bréfi ráðherra. Ákvörðun sérstakrar óbyggðanefndar að hverfa frá fyrri málsmeðferð væri ekki afturköllun í skilningi stjórnisýslulaga. Það hafi verið ákvörðun um að meta landsvæðin að nýju ,í ljósi vanhæfis nefndarinnar, og hvort skilyrði væru uppfyllt til þess að taka umrædd svæði aftur til meðferðar. Óskað var eftir að fá afstöðu ríkisins, sem eiganda lands og hverskonar landsréttinda og hlunninda, í þjóðlendum til þeirra sjónarmiða sem komu fram í erindum gagnaðila. Það yrði að gera áður en tekin yrðir ákvörðun um hvort beita ætti heimild 1. másl. 7. mgr. 10. gr. þll. og þá að hvaða leyti. Það væri í samræmi við rannsóknarreglu stjórnisýsluréttar að upplýsa málið með fullnægjandi hætti.⁷⁰

Í bréfi ráðherra til sérstakrar óbyggðanefndar dags. 20. apríl 2022 var áréttað að ekki lægi ennþá skýrt fyrir, að mati ráðherra, hvort málsmeðferð hafi verið afturkölluð. Kröfufýsingum hafði verið skilað þann 18. janúar 2021, sem ráðherra taldi endanlegar af sinni hálfu ásamt útskýringum á því að Forsætisráðherra færi með réttindi íslenska ríkisins en Fjármála- og efnahagsráðherra færi með kröfugerð f.h. ríkisins. Fyrirspurnum sérstakrar óbyggðanefndar var þó svarað í bréfinu. Vísað var til þess að svæði 1-3 og 16 hefðu verið tilgreind með breytingarlögum sem svæði sem óbyggðanefnd hefði gert athugasemd við. Þá kynni að leika vafi á því hvort það væri háð beinum eignarrétti. Hvað varðaði svæði 4 þá hafi það einnig verið talið upp í frumvarpi að breytingarlögum og löggjafinn því metið það sem svo að vafi léki á um það svæði einnig. Ráðherra ítrekaði þó að það sé óbyggðanefndar að meta það hvort skilyrði laga sé uppfyllt.⁷¹

Með bréfi dags. 11. ágúst 2022 ákvað sérstök óbyggðanefnd, með vísan í til ákvæða 1. mgr. 10. gr. og 1. mgr. 11. gr. þll. og einnig 7. mgr. 10. gr. þll., sbr. 4. gr. breytingarlaga að taka til meðferðar sautján svæði. Ráðherra var veittur frestur til 14. nóvember 2022 að lýsa kröfum íslenska ríkisins. Er það útskýrt í bréfinu af hverju svæðin hafi orðið sautján en ekki sextán, eins og frumvarpið kvað á um og að lagaskilyrðum hafi verið mætt:

Í greinargerðinni eru talin upp 16 tilvik um athugasemdir óbyggðanefndar í úrskurðum fram til þess tíma er frumvarpið var lagt fram og ljóst þykir að talningin sé tæmandi miðað við það tímamark, þ.e. 1. nóvember 2019. Eftir þann tíma, 21. febrúar 2020,

⁶⁹ Bréf Fjármála- og efnahagsráðherra til sérstakrar óbyggðanefndar dags. 26. mars 2022.

⁷⁰ Bréf Sérstakrar ÖN til Fjármála- og efnahagsráðherra dags. 4. apríl 2022.

⁷¹ Bréf Fjármála- og efnahagsráðherra til sérstakrar óbyggðanefndar dags. 20. apríl 2022.

kvað nefndin upp úrskurð í máli nr. 1/2019 sem hefur að geyma sambærilega athugasemd.

Að mati nefndarinnar er fullnægt skilyrðum 7. mgr. 10. gr. laga nr. 58/1998 til að taka umrædd sautján landsvæði til meðferðar, enda er skýrt af athugasemdum með frumvarpi er varð að lögum nr. 34/2020 að löggjafinn telji enn geta leikið vafa á um hvort landsvæðin séu eignarlönd. Athugasemd sem nefndinni hafa borist m.a. um réttmætar væntingar og að þegar hafi verið ráðið til lykta í einstaka tilvikum hvar mörk þjóðlendna og eignarlanda liggja, teljast á hinn bóginn til efnisatriða málsins og verður afstaða tekin til þeirra með úrskurði að lokinni hefðbundinni málsmeðferð skv. III. kafla laga nr. 58/1998⁷²

Kröfulýsing ríkisins í enduruppteknum svæðum er óbreytt kröfulýsing þeirri er íslenska ríkið skilaði til óbyggðanefndar um þjóðlendumörk á enduruppteknum svæðum þann 18. janúar 2021.⁷³

⁷² Bréf Sérstakrar óbyggðanefndar til Fjármála- og efnahagsráðherra dags. 11. ágúst 2022.

⁷³ Kröfulýsing Íslenska ríkisins um þjóðlendumörk á enduruppteknum svæðum, bls 5-6.

4 Hverskonar athugasemdir eru nauðsynlegar fyrir endurupptöku

4.1 Minnisblað sérstakrar óbyggðanefndar

Sérstök óbyggðanefnd tók saman, í minnisblaði þann 19. janúar 2022, yfirlit yfir 17 svæði sem nefndin taldi innihalda athugasemdir ÓN við kröfugerð ríkisins. Athugasemdir væru með þeim hætti að skilyrði þess að taka svæðin aftur til meðferðar á grundvelli 7. mgr. 10. gr. þll. væru uppfyllt.

Að mati lögmanna landeigenda⁷⁴ sem, f.h. umbjóðenda sinna, kröfðust þess m.a. að nefndin væri vanhæf, (hér eftir nefndir lögmenn landeigenda) töldu að athugasemdir nefndarinnar við kröfugerð ríkisins væru misskýrar eftir úrskurðum og einungis væri að finna skýra athugasemd nefndarinnar í fimm úrskurðum af hinum sautján eða við svæði merkt 9-12 og 14.⁷⁵

Karl Axelsson, hæstaréttardómari og prófessor við lagadeild Háskóla Íslands, fjallaði um í fræðigrein hvort óbyggðanefnd væri heimilt að taka til meðferðar eignarréttarleg álitafni á svæðum sem þegar hafði sætt meðferðar hennar á grundvelli þjóðlendulaga áður en nýju breytingarlögin tóku gildi. Í grein sinni skiptir hann svæðum í tvennt. Annars vegar svæði sem höfðu aldrei komið að neinu leyti til rannsóknar og meðferðar hjá óbyggðanefnd af þeirri ástæðu að ríkið hefði ekki gert neinar þjóðlendukröfur í viðkomandi landsvæði. Af þeirri ástæðu höfðu ekki verið hafðar uppi gagnkröfur um eignarétt af hálfu þeirra landeigenda sem gætu talið viðkomandi landsvæði háð beinum eignarrétti.

Hins vegar svæði sem sannarlega hefðu haft stöðu þrætulands vegna gagnstæðra krafna ríkis og landeigenda, og um þær kröfur hefði verið rekið mál fyrir óbyggðanefnd. Í framhaldinu hafi nefndin kveðið upp úrskurð í málinu, og í sumum tilvikum í framhaldinu fallið dómur í því. En vegna mistaka og/eða vanlýsingar í kröfu ríkisins hefði hin eignarréttarlega niðurstaða um svæðið orðið önnur en ætla mætti, ef rannsókn nefndarinnar hefði tekið til landsins.

Taldi Karl að þau tilvik sem hið síðarnefnda varðaði væri „hæpið, ef ekki útilokað“ að nefndin gæti tekið fyrir að nýju svæði sem nefndin hefði þegar klárað málsmeðferð um, kröfum verið lýst af hálfu beggja aðila og nefndin, eða eftir atvikum dómstólar, tekið

⁷⁴ Friðbjörn Gunnarsson hrl., Ólafur Björnsson hrl., Jón Jónsson hrl., Kristinn Bjarnason hrl., Ólafur Rúnar Ólafsson hrl., Hilmar Gunnlaugsson hrl., Guðmundur Sigurjónsson hdl., Sigurður Jónsson hrl. og Stefán Ólafsson hrl. vegna þeirra jarða sem þeir höfðu tekið sér hagsmunagæslu fyrir.

⁷⁵ Minnisblað ÓN um svæði sem kunna að verða tekin til meðferðar skv. 1. másl. 7. mgr. 10. gr. þjóðlendulaga dags. 19. janúar 2022.

endanlega afstöðu á grundvelli forræðis aðila a.m.k. með hliðsjón af þágildandi þjóðlendulögum.⁷⁶

Hér að neðan kemur útlistun á svæðunum 17 og tilvitnun í úrskurð nefndarinnar sem innihalda þær athugasemdir sem nefndin telur vera athugasemd og uppfylla skilyrði 7. mgr. 10. gr. þjóðlendulaga. Athugasemdirnar eru tilvitnanir úr upphaflegum úrskurðum og koma fram nákvæmlega eins og þær komu fram í minnisblaði óbyggðanefndar frá 19. janúar 2022.⁷⁷

Höfundur mun í köflum hér að neðan leitast við að rýna í eftirfarandi athugasemdir og fjalla um þær athugasemdir sem hann telur skýrar, óskýrar eða eftir atvikum ekki til staðar. Höfundur mun þá flokka athugasemdirnar að sínu mati í þrjá flokka en fyrir nánari útskýringar er vísað í samantektar kafla 4.2.1. Höfundur hefur feitletrað og undirstrikað það sem hann telur skipta mestu máli í athugasemdum.

4.2 Athugasemdir um svæðin

Tekið skal fram að þrátt fyrir að svæðin séu merkt 1-17 þá er það einungis til að skipta umræddum svæðum niður en tengist ekki skiptingu óbyggðanefndar á landinu í málsmeðferð sinni. Til dæmis er nefnt svæði 1 við vesturmörk Skriðuklausturs þegar Skriðuklaustur er í raun á svæði 5 ef miðað er við skiptingu nefndarinnar. Sérstök óbyggðanefnd nefnir svæðin 1-17 í kröfulýsingu sinni um endurupptöku og gerir höfundur slíkt hið sama.

Svæði. 1. við vesturmörk Skriðuklausturs. Úr úrskurði óbyggðanefndar 29. maí 2007 í máli nr. 1/2005 (*Fljótsdalur og Jökuldalur austan Jökulsár á Jökuldal*) segir í úrskurðinum, bls. 85:

Eftir er þá að leysa úr því hver séu mörk eignarlands og þjóðlendu. Með hliðsjón af merkjalýsingum Skriðuklausturs, afréttarlýsingum og staðháttum telur óbyggðanefnd þó ljóst að þau liggja ekki vestar en þjóðlendukröfulína íslenska ríkisins. Með hliðsjón af dómum Hæstaréttar frá 6. september 2005 í máli 367/2005 og 16. maí 2007 í máli nr. 571/2005, getur ekki komið til álita hvort þau liggja austar. Verður því kröfulína ríkisins lögð til grundvallar um mörk eignarlands og þjóðlendu sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 58/1998. (áherslubl. íslenska ríkisins).

Óbyggðanefnd telur hér óljóst af fyrirliggjandi heimildum hvort svæði austan við kröfulínu íslenska ríkisins, þar sem hún var dregin vestan við Skriðuklaustur frá punkti 12 til punkts 13, væri eignarland eða þjóðlenda og því kröfulýsing ríkisins lögð til grundvallar um mörk eignarlands og þjóðlendu.

⁷⁶ Karl Axelsson, „Hvernig á að standa að „verklokum“?. Hugleiðingar um málsmeðferð í þjóðlendumálum.“ Í Valtýr Sigurðsson (ritstj.) Stefánsbók) 208.

⁷⁷ Minnisblað óbyggðanefndar, *Minnisblað um svæði sem kunna að verða tekin til meðferðar skv. 1. málsl. 7. mgr. 10. gr. þjóðlendurlaga*, dags. 19.01.22.

Svæði 2. við vesturmörk Valþjófsstaðar úr úrskurði óbyggðanefndar 29. maí 2007 í máli nr. 1/2005 (Fljótisdalur og Jökuldalur austan Jökulsár á Jökuldal), bls. 101-103

Af heimildum er ljóst að afréttarsvæðin Undir Fellum, Rani og Vesturöræfi taka við þar sem „heimalandi“ sleppir. [...] Samkvæmt framangreindu er það niðurstaða óbyggðanefndar að land innan lýsingar í landamerkjabréfi Valþjófsstaðarkirkjueignar hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu, heimalandið eignarland en umrædd þrjú afréttarsvæði þjóðlenda, í afréttareign Valþjófsstaðar. [...] Eins og áður var rakið er mörkum „heimalands“ Valþjófsstaðarkirkjueignar gagnvart afréttarlandi jarðarinnar ekki nákvæmlega lýst í heimildum. Með hliðsjón af merkjalýsingum Valþjófsstaðar, afréttarlýsingum og staðháttum **telur óbyggðanefnd þó ljóst að þau liggi ekki vestar en þjóðlendukröfulína íslenska ríkisins. Með hliðsjón af dómum Hæstaréttar frá 6. september 2005 í máli nr. 367/2005 og 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006, getur ekki komið til álita hvort þau liggi austar.** Verður því kröfulína íslenska ríkisins lögð til grundvallar um mörk eignarlands og þjóðlendu.

Í úrskurði óbyggðanefndar var niðurstaðan sú að Vesturöræfi ásamt þeim hlutum Rana og Undir Fellum sem eru innan merkja Valþjófsstaðarkirkjueignar teljist til þjóðlendu í skilningi 1. gr. en í afréttareign Valþjófsstaðar. Hér segir í athugasemd að óbyggðanefnd nefndin geti ekki rannsakað hvort merkjalýsingar Valþjófsstaðar nái austar en kröfulína ríkisins nánar þar sem svæðið féll utan kröfulýsingu Íslenska ríkisins og dómar Hæstaréttar komi í veg fyrir að hægt sé að rannsaka málið að svo stöddu.

Svæði 3. Nyrsti hluti Grímólfsártungu, úr úrskurði óbyggðanefndar 29. maí 2007 í máli nr. 4/2005 (Svalbarðshreppur, Þórshafnarhreppur og Skeggjastaðahreppur), bls.157, segir í úrskurðinum:

Að öllu framangreindu virtu hefur, af hálfu eiganda Syðralóns, ekki verið sýnt fram á að Grímólfsártunga sé eignarland, hvorki fyrir nám, löggerninga né með öðrum hætti. Eins og notkun landsins hefur verið háttað hefur heldur ekki verið sýnt fram á að eignarhefð hafi verið unnin á því. Rannsókn óbyggðanefndar leiðir einnig til þeirrar niðurstöðu að þar sé þjóðlenda. Af fyrirliggjandi gögnum verður hins vegar ráðið að Grímólfsártunga sé í afréttareign Syðralóns. **Til þess verður þó að líta að þjóðlendukrafa ríkisins nær ekki til nyrsta hluta Grímólfsártungunnar.** Líkt og nánar er rakið í kafla 6.1. er óbyggðanefnd bundin af kröfugerð aðila, hvort heldur er íslenska ríkisins eða annarra, og verður því að leysa úr máli á þeim grundvelli, sbr. þá ályktun sem dregin verður af dómum Hæstaréttar frá 6. september 2005 í máli nr. 367/2005 og 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006. **Af þessum sökum verður nyrsti hluti Grímólfsártungu talinn utan þjóðlendu.**

Niðurstaða óbyggðanefndar var sú að Grímólfsártunga taldist til þjóðlendu í skilningi 1. gr. þll. en í afréttareign Syðralóns. Í athugasemd við úrskurðinn verður ráðið að nefndin telur að líkur séu á að nyrsti hluti Grímólfsártungu sé þjóðlenda þar sem sá hluti Grímólfsártungu sem

var innan kröfulýsingarsvæðis ríkisins hafi verið úrskurðaður Þjóðlenda. Segir jafnframt að vegna þess að svæðið hafi lent utan kröfugerð ríkisins sé svæðið talið utan Þjóðlendu þrátt fyrir að heimildir bendi til annars.

Svæði 4. Kverkártunga, úr úrskurði óbyggðanefndar 29. maí 2007 í máli nr. 4/2005 (Svalbarðshreppur, Þórshafnarhreppur og Skeggjastaðahreppur), bls. 167-168

Saga afmörkunar, ráðstafana að eignarrétti og nýtingar Kverkártungu er rakin í kafla 5.15. Er hér um að ræða eitt svokallaðra heiðarbýla, sbr. kafla 6.1.2., fyrst byggt einhvern tíma á árunum 1817–1835, þ.e. á þeim tíma sem Páll Melsteð var sýslumaður í N-Múlasýslu. Einnig er þar rakið að útvísunargerð á grundvelli nýbýlatilskipunarinnar frá 1776 fór fram 17. júní 1850, í almenningi, eins og það er beinlínis orðað í útvísunargerðinni. Í málinu liggur ekki fyrir byggingarbréf útgefið af amtmanni fyrir nýbýlinu Kverkártungu. Þá verður ekki ráðið af öðrum gögnum málsins að slíkt bréf hafi verið gefið út. Í þeim efnum er ekki við annað að styðjast en bréf sýslumanns til amtmanns frá 7. janúar 1851 þess efnis að sýslumaður sendi amtmanni afrit af útvísunargjörð nýbýlisins svo amtmáður geti gefið hlutaðeigandi ábúanda byggingarbréf fyrir nýbýlinu. [...] Þjóðlenduakrafa íslenska ríkisins gerir ráð fyrir að hið útmælda land Kverkártungu sé eignarland en sunnan þess Þjóðlenda. **Kemur því ekki til skoðunar hjá óbyggðanefnd hvort stofnast hafi til eignarréttar að því landi á grundvelli nýbýlatilskipunarinnar eða fyrir hefð**, sbr. dóma Hæstaréttar frá 6. september 2005 í máli nr. 367/2005 og 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006. Til athugunar er því einungis til hvaða landsvæðis útmælingin tekur, hvort fyrirbyggjandi landamerkjabréf jarðarinnar taki til stærra svæðis og hver sé eignarréttarleg staða þess svæðis sem þar kann að muna.

Niðurstaða óbyggðanefndar var að landsvæðið Kverkártunga taldist til Þjóðlendu í skilningi 1. gr. en í afréttareign Kverkártungu. Af athugasemdinni að ráða að nefndin taldi það vera óljóst af heimildum hvort svæði norðan við kröfulínu íslenska ríkisins væri eignarland eða Þjóðlenda þar sem einungis var tekið tillit til útmæld lands Kverkártungu. Þjóðlenduakrafa ríkisins hafi gert ráð fyrir að hið útmælda land Kverkártungu sé eignarland en sunnan þess Þjóðlenda. Nefndin hafi því einungis tekið tillit til þess hvaða landsvæðis útmælingin tók til.

Svæði 5. við norðurmörk Þjóðlendunnar afréttar Torfufells, Hólsgerðis og Úlfár, úr úrskurði óbyggðanefndar 19. júní 2009 í máli nr. 2/2008 (Eyjafjarðarsveit vestan Eyjafjarðarár), bls. 97-98 segir:

Samkvæmt framangreindu ber landamerkjabréf Torfufells ótvírætt með sér viðmiðun við vatnaskil að vestanverðu en ekki kemur fram hversu langt suður sú viðmiðun skuli ná. Orðalagið „til fjalls“ og „fjallsbrún“, þegar austar og sunnar dregur, þarfnast nánari athugunar. Torfufellsdalur og Hafrárdalur skerast suðvestur frá Eyjafjarðardal, sem liggur frá norðri til suðurs, og inn í hásléttu þá sem liggur milli Eyjafjarðardals að austan og Austurdals í Skagafirði að vestan. Með fram ánum er undirlendi í u.þ.b. 300 m hæð yfir sjávarmáli en síðan rís land skarpt í um 1000 m hæð ofan brúna. Í málinu

liggja fyrir gögn frá vatnamælingum Veðurstofu Íslands um vatnasvið Torfufellsár og Hafrár. Af þessum gögnum verður ráðið að vatnaskil vestan Torfufellsdals liggja Skagafjarðarmegin við sveitarfélagamörk Eyjafjarðarsveitar og Akrahrepps, þar til þau sveigja til austurs og svo suðausturs, í átt að Torfufelli og Eyjafjarðardal. [...] **Með hliðsjón af orðalagi í framangreindum merkjalýsingum, staðháttum og staðsetningu umræddra vatnaskila telur óbyggðanefnd að merki jarðanna nái ekki til fjallendisins vestan Urðarvatna en austan vatnaskila Torfufellsár. Þjóðlendukrafa íslenska ríkisins nær ekki til alls svæðisins suðvestan vatnaskila.** Þar sem óbyggðanefnd er bundin af kröfugerð aðila, hvort heldur er íslenska ríkisins eða annarra, sbr. þá ályktun sem dregin verður af dómum Hæstaréttar frá 6. september 2005 í máli nr. 367/2005 og 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006, kemur eignarréttarleg staða þess hluta umrædds landsvæðis ekki til frekari skoðunar hér.

Niðurstaða óbyggðanefndar var að afréttur Torfufells, Hólsgerðis og Úlfár töldust til þjóðlendu í skilningi 1. gr. en í afréttareign Torfufells, Hólsgerðis og Úlfár. Af athugasemdinni má ráða að nefndin hafi ekki talið að fyrirliggjandi heimildir gæfu til kynna að merki jarðanna næðu ekki lengra til fjalla en að vatnaskilum og þjóðlendukrafa ríkisins nái ekki til alls svæðisins suðvestan vatnaskila.

Svæði 6. við norðurmörk þjóðlendunnar Vaskárdals, úr úrskurði óbyggðanefndar frá 19. júní 2009 í máli nr. 3/2008 (Hörgárbyggð austan Öxnadalsár), bls. 43-44 segir:

Í landamerkjabréfi Gloppu sem dagsett er 16. janúar 1883 og þinglesið 29. maí 1884 segir um suðurmörk Gloppu: „Að sunnan ræður Vaská.“ Í hinni upphaflegu kröfugerð ríkisins var 800 m hæðarlínu fylgt inn austanverðan Vaskárdal og sömu hæðarlínu fram dalinn vestanverðan í Rauðuskriðukinnar. **Í kröfugerðinni, eins og hún liggur nú fyrir, er suðurmerkjum Gloppu hins vegar fylgt til vesturs í Vaská og Vaská síðan til norðurs í Öxnadalsá. Kröfulínan færir um leið norðar með þeim afleiðingum að sá hluti kröfusvæðis Vaskárdals sem liggur norðvestast og er láglandastur fellur nú innan þjóðlendukröfusvæðis en féll utan þess áður,** bæði samkvæmt texta kröfugerðar og framlögðu kröfulínukorti. Sú kröfulýsing sem fyrst birtist í greinargerð íslenska ríkisins 27. ágúst 2008 verður ekki talin rúmast innan texta hinnar upphaflegu kröfulýsingar þar sem fylgt er 800 m hæðarlínu um Vaskárdal. Verður með engu móti fundin stoð fyrir þeirri línu í tilvitnuðum texta í landamerkjabréfi Gloppu og er því haldlaus sú skýring að kröfugerðin hafi frá upphafi fylgt ætluðum merkjum Gloppu. Almennur fyrirvari íslenska ríkisins „vegna einstakra landamerkjalyýsinga sem talið er [...] að séu í samræmi við þjóðlendukröfulínu, ef í ljós kemur að svo reynist ekki vera“ nægir hér engan veginn til að fjármálaráðherra, fyrir hönd íslenska ríkisins, geti komið að auknum og breyttum þjóðlendukröfum innan kröfusvæðis Vaskárdals. **Samkvæmt framangreindu hafa ekki verið færð fram haldbær rök fyrir þeim málátlíbúnaði íslenska ríkisins að umrædd breyting rúmist innan upphaflegrar kröfugerðar, enda þótt tekið sé tillit til fyrirvara við hana.** Ljóst er einnig að afmörkun gagnaðila ríkisins á Vaskárdal í heild sinni, innan og utan upphaflegs þjóðlendukröfusvæðis, kom m.a. fram við opinbera kynningu á heildarkröfum á svæði 7 suður, sbr. 12. gr. laga nr. 58/1998, sjá nánar í kafla 2.3. Af hálfu íslenska ríkisins var þó ekki látið reyna á ákvæði lokamálsliðar 12. gr. af því tilefni, að gættum þeim skilyrðum sem þar koma fram. Sú málsmeðferð sem lög nr.

58/1998 mæla fyrir um hefði ekki tilætlaða þýðingu ef íslenska ríkið gæti aukið við kröfur sínar og sett þær fram á allt öðrum grundvelli, eftir að lokið er lögboðinni kynningu ásamt athugasemdafresti og gegn mótmælum gagnaðila. **Jafnframt liggur fyrir sú skýra afstaða dómstóla að óbyggðanefnd sé bundin af kröfugerð aðila, hvort heldur er íslenska ríkisins eða annarra, og verði að leysa úr máli á þeim grundvelli**, sbr. kafla 8.1.1 í Almennum niðurstöðum óbyggðanefndar. Afstaða óbyggðanefndar til eignarréttarlegrar stöðu landsvæða sem falla utan við lögformlega kröfugerð fjármálaráðherra, fyrir hönd íslenska ríkisins, kemur því ekki til álita. **Niðurstaðan er því sú að í máli þessu koma ekki til úrlausnar þjóðlendukröfur umfram þá kröfugerð sem barst 14. mars 2008**, þ.e. norðan línu sem dregin er í 800 m hæð úr botni Gloppugils suður í botn Vaskárdals og þaðan í Rauðuskriðukinnar í 800 m hæð og loks í beina stefnu í punkt norðan til í Kaldbakshnjúk (800 m hæðarpunkt).

Niðurstaða óbyggðanefndar var sá að Vaskárdalur taldist til þjóðlendu í skilningi 1. gr. en í afréttareign Einars S. Valbergssonar og Hörgárbyggðar. Nefndin hafi hins vegar ekki getað tekið til úrlausnar breytta kröfulýsingu íslenska ríkisins þar sem hún rúmaðist ekki innan upphaflegrar kröfugerðar. Í breyttri kröfulýsingu hafi kröfulína færst norðar og þá hafi hluti kröfusvæðis Vaskárdals sem liggur norðvestast og lægst fallið innan þjóðlendukröfusvæðis en féll utan þess áður. Ekki hafi verið færð fram nein haldbær rök til þess að taka til umfjöllunar svæðið utan við upphaflega kröfulýsingu ríkisins enda hafi það ekki verið lögum samkvæmt að breyta henni. Nefndin tekur það fram að hún sé bundin af kröfugerð aðila og verði að leysa málið á þeim grundvelli.

Svæði 7. við norðurmörk þjóðlendunnar Almennings, úr úrskurði óbyggðanefndar frá 19. júní 2009 í máli nr. 3/2008 (Hörgárbyggð austan Öxnadalsár), bls. 50-51 segir:

Í hinni upphaflegu kröfugerð ríkisins var fylgt beinni línu frá 800 m hæðarpunkti í Rauðuskriðukinnum í 800 m hæðarpunkt norðan til í Kaldbakshnjúk. Í kröfugerðinni eins og hún liggur nú fyrir er Vaská fylgt til norðurs að Öxnadalsá sem síðan er fylgt að sýslumörkum Eyjafjarðarsýslu og Skagafjarðarsýslu. **Kröfulínan færirist því norðar með þeim afleiðingum að nyrsti og láglendasti hluti kröfusvæðis Almennings fellur nú innan þjóðlendukröfusvæðis en féll utan þess áður**, bæði samkvæmt texta kröfugerðar og framlögðu kröfulínukorti. Sú kröfulýsing sem fyrst birtist í greinargerð íslenska ríkisins 27. ágúst 2008 verður því ekki talin rúmast innan texta hinnar upphaflegu kröfulýsingar þar sem línan er dregin beina stefnu milli 800 m hæðarpunkta í Rauðuskriðukinnum og Kaldbakshnjúki. Almennur fyrirvari íslenska ríkisins „vegna einstakra landamerkjalyýsinga sem talið er [...] að séu í samræmi við þjóðlendukröfulínu, ef í ljós kemur að svo reynist ekki vera“ nægir hér engan veginn til að fjármálaráðherra, fyrir hönd íslenska ríkisins, geti komið að auknum og breyttum þjóðlendukröfum innan kröfusvæðis Almennings. Samkvæmt framangreindu hafa ekki verið færð fram haldbær rök fyrir þeim málátilbúnaði íslenska ríkisins að umrædd breyting rúmist innan upphaflegrar kröfugerðar, enda þótt tekið sé tillit til fyrirvara við hana. Ljóst er einnig að afmörkun gagnaðila ríkisins á Almenni í heild sinni, innan og utan upphaflegs þjóðlendukröfusvæðis, kom m.a. fram við opinbera

kynningu á heildarkröfum á svæði 7 suður, sbr. 12. gr. laga nr. 58/1998, sjá nánar í kafla 2.3. Af hálfu íslenska ríkisins var þó ekki látið reyna á ákvæði lokamálsliðar 12. gr. af því tilefni, að gættum þeim skilyrðum sem þar koma fram. **Sú málsmeðferð sem lög nr. 58/1998 mæla fyrir um hefði ekki tilætlaða þýðingu ef íslenska ríkið gæti aukið við kröfur sínar og sett þær fram á allt öðrum grundvelli, eftir að lokið er lögboðinni kynningu ásamt athugasemdafresti og gegn mótmælum gagnaðila. Jafnframt liggur fyrir sú skýra afstaða dómstóla að óbyggðanefnd sé bundin af kröfugerð aðila, hvort heldur er íslenska ríkisins eða annarra, og verði að leysa úr máli á þeim grundvelli, sbr. kafla 8.1.1 í Almennum niðurstöðum óbyggðanefndar. Afstaða óbyggðanefndar til eignarréttarlegrar stöðu landsvæða sem falla utan við lögformlega kröfugerð fjármálaráðherra, fyrir hönd íslenska ríkisins, kemur því ekki til álita. Niðurstaðan er því sú að í máli þessu koma ekki til úrlausnar þjóðlendukröfur umfram þá kröfugerð sem barst 14. mars 2008, þ.e. norðan línu sem dregin er í Rauðuskriðukinnar í 800 m hæð og þaðan beina stefnu í 800 m hæðarpunkt norðan til í Kaldbakshnjúk.**

Niðurstaða óbyggðanefndar var að landsvæðið Almennur taldist til þjóðlendu í skilningi 1. gr. þll. en í afréttareign jarða í Hörgárbyggð. Í athugasemd nefndarinnar er einnig vísað til þess að nefndin geti ekki tekið tillit til breyttrar kröfugerðar íslenska ríkisins. Þar sem hún rúmaðist ekki innan upphaflegrar kröfugerðar líkt og á svæði nr. 6. Engin efnisleg gagnrýni kemur þó fram á kröfugerð ríkisins og einungis nefnt að ríkið sé bundið málsforræðisreglu stjórnisýsluréttar.

Svæði 8. við norðurmörk þjóðlendunnar Bakkasels, úr úrskurði óbyggðanefndar 19. júní 2009 í máli nr. 3/2008 (Hörgárbyggð austan Öxnadalsár), bls. 57-58 segir:

Í hinni upphaflegu kröfugerð ríkisins var fylgt beinni línu frá 800 m hæðarpunkti í Rauðuskriðukinum í 800 m hæðarpunkt norðan til í Kaldbakshnjúk og þaðan beina stefnu til vesturs í Kaldbaksá. Í kröfugerðinni eins og hún liggur nú fyrir er Vaská fylgt til norðurs að Öxnadalsá sem síðan er fylgt að sýslumörkum Eyjafjarðarsýslu og Skagafjarðarsýslu. Kröfulínan færir því norðar með þeim afleiðingum að nyrsti og láglendasti hluti kröfusvæðis Bakkasels fellur nú innan þjóðlendukröfusvæðis en féll utan þess áður, bæði samkvæmt texta kröfugerðar og framlögðu kröfulínukorti. Sú kröfulýsing sem fyrst birtist í greinargerð íslenska ríkisins 27. ágúst 2008 verður því ekki talin rúmast innan texta hinnar upphaflegu kröfulýsingar þar sem línan var dregin beina stefnu frá 800 m hæðarpunkti í Rauðuskriðukinum í 800 m hæðarpunkt í Kaldbakshnjúki og þaðan beina stefnu til vesturs í Kaldbaksá. Almennur fyrirvari íslenska ríkisins „vegna einstakra landamerkjalyýsinga sem talið er [...] að séu í samræmi við þjóðlendukröfulínu, ef í ljós kemur að svo reynist ekki vera“ nægir hér engan veginn til að fjármálaráðherra, fyrir hönd íslenska ríkisins, geti komið að auknum og breyttum þjóðlendukröfum innan kröfusvæðis [Bakkasels]. **Samkvæmt framangreindu hafa ekki verið færð fram haldbær rök fyrir þeim málalíbúnaði íslenska ríkisins að umrædd breyting rúmist innan upphaflegrar kröfugerðar, enda þótt tekið sé tillit til fyrirvara við hana.** Ljóst er einnig að afmörkun gagnaðila ríkisins á Bakkaseli í heild sinni, innan og utan upphaflegs þjóðlendukröfusvæðis, kom m.a. fram við opinbera kynningu á heildarkröfum á svæði 7 suður, sbr. 12. gr. laga nr. 58/1998, sjá nánar í kafla 2.3. Af hálfu íslenska ríkisins var þó ekki látið reyna á

ákvæði lokamálsliðar 12. gr. af því tilefni, að gættum þeim skilyrðum sem þar koma fram. **Sú málsmeðferð sem lög nr. 58/1998 mæla fyrir um hefði ekki tilætlaða þýðingu ef íslenska ríkið gæti aukið við kröfur sínar og sett þær fram á allt öðrum grundvelli, eftir að lokið er lögboðinni kynningu ásamt athugasemdafresti og gegn mótmælum gagnaðila.** Jafnframt liggur fyrir sú skýra afstaða dómstóla að óbyggðanefnd sé bundin af kröfugerð aðila, hvort heldur er íslenska ríkisins eða annarra, og verði að leysa úr máli á þeim grundvelli, sbr. kafla 8.1.1 í Almennum niðurstöðum óbyggðanefndar. Afstaða óbyggðanefndar til eignarréttarlegrar stöðu landsvæða sem falla utan við lögformlega kröfugerð fjármálaráðherra, fyrir hönd íslenska ríkisins, kemur því ekki til álit. Niðurstaðan er því sú að í máli þessu koma ekki til úrlausnar þjóðlendukröfur umfram þá kröfugerð sem barst 14. mars 2008, þ.e. norðan línu sem dregin frá 800 m hæðarpunkti í Rauðuskriðukinum beina stefnu í 800 m hæðarpunkt norðan til í Kaldbakshnjúk og þaðan beina stefnu vestur í Kaldbaksá.

Niðurstaða óbyggðanefndar varð að Seldalsfjall taldist til þjóðlendu í skilningi 1. gr. en í afréttareign Hörgárbyggðar og Akrahrepps. Hér er það sama uppi á teningnum og í fyrri úrskurðum hér að framan, að breytt kröfulýsing ríkisins gat ekki komið til úrlausnar nefndarinnar þar sem hún rúmaðist ekki innan upphaflegrar kröfugerðar og nefndin sé bundin við kröfugerð aðila líkt og í svæðum 6 og 7. Engin efnisleg gagnrýni kemur þó fram á upphaflega kröfugerð ríkisins.

Svæði 9. við norðurmörk þjóðlendunnar Eyvindarstaðaheiðar úr úrskurði óbyggðanefndar 19. júní 2009 í máli nr. 5/2008 (Húnavatnshreppur austan Blöndu og Skagafjörður vestan Vestari-Jökulsár ásamt Hofsjökli), bls. 45-46 segir:

Milli punkta nr. 14 og 15 er kröfulína íslenska ríkisins dregin frá Hanzkafelli í 541 m hæð (14) „og þaðan áfram til suðvesturs í syðri Austurdal (15)“. Í landamerkjabréfi Eyvindarstaðaheiðar er merkjunum lýst frá Syðri-Austurdal „rjettsýnis austur í Hanzkafell, þar sem það er hæst“. Bréfið er ekki áritað vegna Steinár. Kröfulýsing ríkisins er í samræmi við landamerkjabréfið að þessu leyti. Í landamerkjabréfi Steinár sem dagsett er 15. maí 1886 og þinglýst var þann 20. sama mánaðar er merkjum Steinár lýst svo: „[...] sjónhending í há Hólsbungu og úr henni í Hanzkafell. Þá tekur við að framan Eyvindarstaðaheiði, og ræður merkjum þar á milli sjónhending úr Hanzkafelli til norðvesturs í Tvíhóla, þá beygjast merki til norðurs í vestari Leirtjörn [...]“. Bréfið er áritað um samþykki vegna Eyvindarstaðaheiðar. Ósamræmi er að þessu leyti milli landamerkjabréfs Steinár annars vegar og bréfs Eyvindarstaðaheiðar og kröfulínu ríkisins hins vegar. Í stað þess að línan sé dregin til suðvesturs úr Hanzkafelli í Syðri-Austurdal eins og gert er samkvæmt bréfi Eyvindarstaðaheiðar liggur línan í bréfi Steinár frá Hanzkafelli til norðvesturs í Tvíhóla og þaðan til norðurs í vestari Leirtjörn. **Af þessum sökum er landsvæði norðvestan við kröfulínu ríkisins þar sem hún er dregin milli punkta nr. 14 og 15 sem ekki fellur innan landamerkja Eyvindarstaðaheiðar, Rugludals né Steinár. Ekkert er heldur komið fram um að svæðið kunní að tilheyra öðrum jörðum. Orðalag landamerkjabréfs Steinár þar sem segir: „Þá tekur við að framan Eyvindarstaðaheiði, og ræður merkjum þar á milli sjónhending [...]“ mælir**

ennfremur eindregið gegn því að svo sé. Þar sem áður nefnt svæði norðvestan línu sem dregin er milli Hanskafells og Syðri-Austurdals fellur ekki innan merkja jarða samkvæmt landamerkjabréfum eða öðrum heimildum sem liggja fyrir í málinu má ætla að svæðið ætti með réttu að teljast þjóðlenda þegar horft er til þess sönnunarmats sem óbyggðanefnd og dómstólar hafa byggt á. Íslenska ríkið hefur þó ekki gert þjóðlendukröfu til svæðisins og sýnt er að kröfugerð þess tekur einungis mið af landamerkjabréfi Eyvindarstaðaheiðar að þessu leyti en ekki hefur farið fram sjálfstæð könnun á landamerkjabréfum aðliggjandi landsvæða til samanburðar. Við fyrirtökur í máli þessu var ítrekað brýnt fyrir málsaðilum að samræma kröfulínur ríkisins og gagnaðila þess í þeim tilvikum þar sem þær miðuðust við ætluð merki jarða. Þrátt fyrir það hefur íslenska ríkið engan reka gert að því að færa kröfulínur sínar til samræmis við merki Steinár að því leyti sem hér um ræðir. Verður að telja þetta verklag ríkisins við kröfugerðina aðfinnsluvert. Af dómum Hæstaréttar 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006 (Rangárvallaafreittur) og 6. september 2005 í máli nr. 367/2005 (Skaftafell I og III) verður sú ályktun dregin að óbyggðanefnd sé bundin af kröfugerð aðila, hvort heldur er íslenska ríkisins eða annarra, og verði að leysa úr málum á þeim grundvelli. Eignarréttarleg staða umrædds landsvæðis kemur því ekki til frekari skoðunar fyrir nefndinni þó svo að heimildir bendi ekki til annars en að þar sé um þjóðlendu að ræða og ekki verði séð að nokkur geri tilkall til þess sem eignarlands síns.

Niðurstaða óbyggðanefndar í þessu máli var að Eyvindarstaðaheiði og Hraunin töldust til þjóðlendu í skilningi 1. gr. þll. Hér telur nefndin að heimildir sem voru fyrir hendi bendi til þess að landsvæðið sem hafi fallið utan kröfugerðar ríkisins ætti með réttu að teljast þjóðlenda, en nefndin hafi ekki vald til þess að fara út fyrir kröfugerð aðila og því komi ekki umrætt landsvæði til skoðunar þrátt fyrir að heimildir bendi til þess að um þjóðlendu sé að ræða og engin hafi gert tilkall til beins eignarréttar á svæðinu.

Nefndin bókar hér augljósa athugasemd um að þarna sé að finna einskismannsland sem hafi orðið eftir við meðferð málsins, þrátt fyrir ítrekun nefndarinnar um að samræma kröfulínur ríkis og gagnaðila við fyrirtöku málsins. Hér er því um efnislega athugasemd að ræða við kröfugerð ríkisins hjá óbyggðanefnd.

Svæði 10. við norðurmörk þjóðlendunnar Hraunanna, úr úrskurði óbyggðanefndar frá 19. júní 2009 í máli nr. 5/2008 (Húnavatnshreppur austan Blöndu og Skagafjörður vestan Vestari-Jökulsár ásamt Hofsjökli), bls. 52-53 segir:

Milli punkta nr. 9 og 10 er kröfulína ríkisins dregin á eftirfarandi hátt: „[...]upptök Brunnabrekku-lækjar (9). Þaðan til vesturs í Aðalmannsvatnalækjarós (10). Í landamerkjabréfi Mælifells, sem dagsett er 4. apríl 1890 og var þinglýst 23. maí sama ár, er merkjum lýst svo: „[...] Stórhól á Nónfjalli og frá honum bein stefna í upptök Brunnabrekku-lækjar en hann ræður merkjum ofan í Svartá á Stafngili, en síðan ræður Svartá út að Einarsdalslæk.“ Vestan lands Mælifells á Haukagilsheiði er svæði sem afmarkað er í landamerkjabréfi Stafns sem dagsett er 16. maí 1883 og þinglýst var 19. maí 1885. Þar segir m.a. um merki Stafns: „[...] ræður Einarsdalslækur ofan í Svartá.

Vestan Svartár á Háutungum austanverðum ræður að sunnan Aðalsmannsvatnalækur, sem fellur austur í Svartá og úr Aðalsmannsvatnalæk beint vestur í Fossá.“ **Austurmerkjum er ekki lýst berum orðum í bréfinu. Beinast liggur þó við að skilja bréfið svo að Svartá ráði að austan þar sem bæði norður- og suðurmerkjum er lýst um læki sem falla í ána. Sú skýring fær einnig stuðning af landamerkjabréfi Mælifells þar sem því er lýst að Svartá ráði vesturmerkjum. Eftir stendur landsvæði sem ekki er innan lýstra merkja samkvæmt landamerkjabréfum Mælifells og Stafns og íslenska ríkið hefur ekki gert þjóðlendukröfu til. Svæðið afmarkast af Brunnabrekkulæk að norðaustan, Svartá að vestan og kröfulínu ríkisins að sunnan. Ekkert er heldur komið fram um að svæðið tilheyri, Gilhaga, Mælifelli eða öðrum jörðum annað en sú yfirlýsing gagnaðila íslenska ríkisins við aðalmeðferð máls þessa að land jarða á svæðinu nái allt suður að kröfulínu ríkisins að þessu leyti. Þar sem áður nefnt svæði fellur ekki innan merkja jarða samkvæmt landamerkjabréfum eða öðrum heimildum sem liggja fyrir í málinu má ætla að svæðið ætti með réttu að teljast þjóðlenda þegar horft er til þess sönnunarmats sem óbyggðanefnd og dómstólar hafa byggt á. Íslenska ríkið hefur þó ekki gert þjóðlendukröfu til svæðisins. Telja verður þá tilhögun kröfugerðar ríkisins aðfinnsluverða. Af dómum Hæstaréttar 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006 (Rangárvallaafréttur) og 6. september 2005 í máli nr. 367/2005 (Skaftafell I og III) verður sú ályktun dregin að óbyggðanefnd sé bundin af kröfugerð aðila, hvort heldur er íslenska ríkisins eða annarra, og verði að leysa úr málum á þeim grundvelli. **Eignarréttarleg staða umrædds landsvæðis kemur því ekki til frekari skoðunar fyrir nefndinni þó svo að heimildir bendi til þess að svæðið sé utan eignarlanda.****

Niðurstaða óbyggðanefndar var að Eyvindarstaðaheiði og Hraunin töldust til þjóðlendu í skilningi 1. gr. þll. Hér kemur fram að þarna er landsvæði sem ekki er innan lýstra merkja skv. landamerkjabréfum Mælifells og Stafns en ríkið hafi þó ekki gert kröfu til þess að um þjóðlendu sé að ræða. Þar sem svæðið falli utan merki jarðanna ætti það að teljast til þjóðlendu miðað við sönnunarmat sem nefndin og dómstólar hafa byggt á. *Jafnframt er tekið fram berum orðum að nefndin telur kröfugerð ríkisins aðfinnsluverða.* Nefndin geti þó ekki tekið þetta svæði til frekari skoðunar þrátt fyrir að heimildir bendi til þess að svæðið sé utan eignarlanda, á grundvelli málsforræðisregunnar.

Svæði 11. við vesturmörk þjóðlendunnar Skrapatunguafréttar, úr úrskurði óbyggðanefndar frá 19. desember 2014 í máli nr. 1/2013 (Skagi), bls. 159-160 segir:

Aðilar að máli þessu miða kröfugerðir sínar við vesturmörk afréttarinnar við Mjóadalsá, en kröfulínur eru dregnar frá ármótum Mjóadalsár og Hvammshlíðardalsár (Gálgagili) til suðurs eftir ánni í Mjóadalsbotn og þaðan í Kirkjuskarðsbotn. Svo sem hér að framan er rakið lýsa landamerkjabréf Mánaskálar og Núps merkjum gagnvart Skrapatunguafrétt þaðan sem lækur fellur í Mjóadalsá frá vörðu á miðjum Þröskuldi og suður eftir Mjóadalsá þar til kemur að hornpunkti við Kirkjuskarðsbotn. Hins vegar fellur landsvæði það sem liggur frá Gálgagili til suðurs að fyrrnefndum læk, ekki innan merkja jarða samkvæmt landamerkjabréfum og þrátt fyrir kerfisbundna leit óbyggðanefndar, auk sérstakrar leitar heima í héraði, hafa ekki fundist neinar eldri heimildir sem lýsa merkjum svæðisins. Hins vegar liggur fyrir að samkvæmt elstu

heimildum um Skrapatunguafrétt mun þetta svæði ekki hafa tilheyrt henni. Að þessu virtu er það niðurstaða óbyggðanefndar að mörk Skrapatunguafréttar til vesturs hafi verið með þeim hætti sem lýst er í kröfugerð aðila. **Þar sem framangreint landsvæði, sem liggur frá Gálgagili til suðurs að fyrrnefndum læk, fellur ekki innan merkja jarða samkvæmt landamerkjabréfum má ætla að svæðið ætti með réttu að teljast þjóðlenda þegar horft er til þess sönnunarmats sem óbyggðanefnd og dómstólar hafa byggt á. Íslenska ríkið hefur þó ekki gert þjóðlendukröfu til svæðisins og sýnt er að kröfugerð þess um mörk Skrapatunguafréttar gagnvart þessu landsvæði tekur að þessu leyti eingöngu mið af heimildum sem lýsa afmörkun Skrapatunguafréttar. Verður að telja þetta verklag ríkisins við kröfugerðina aðfinnsluvert.** Af dómum Hæstaréttar 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006 (Rangárvallaafréttur) og 6. september 2005 í máli nr. 367/2005 (Skaftafell I og III) verður sú ályktun dregin að óbyggðanefnd sé bundin kröfugerð aðila, hvort heldur er íslenska ríkisins eða annara, þó innan þeirra takmarka sem kröfugerð íslenska ríkisins setur hverju sinni, og verði að leysa úr málum á þeim grundvelli. **Eignarréttarleg staða umrædds landsvæðis kemur því ekki til frekari skoðunar fyrir nefndinni þó svo að heimildir bendi ekki til annars en að þar sé um þjóðlendu að ræða.**

Niðurstaða óbyggðanefndar var að ákveðin landsvæði Skrapatunguafréttar teldust til þjóðlendu í skilningi 1.gr. þll. en í afréttareign Blönduósbæjar. Hér er einnig nefnt að ákveðin landsvæði hafi fallið utan kröfugerðar ríkisins en miðað við heimildir mætti ætla að svæðið ætti með réttu að teljast sem þjóðlenda. Ríkið hafi ekki gert þjóðlendukröfu til svæðisins og því komi eignarréttarleg staða ekki til skoðunar þrátt fyrir þær heimildir sem eru til staðar. *Einnig kemur hér fram að verklag ríkisins við kröfugerðina sé aðfinnsluvert.*

Svæði 12. við norðurmörk þjóðlendunnar Skrapatunguafréttar, úr úrskurði óbyggðanefndar frá 19. desember 2014 í máli nr. 1/2013 (Skagi), bls 168-169 segir:

Við mat á kröfugerð íslenska ríkisins verður ekki litið framhjá því að ekki voru gerðar þjóðlendukröfur til landsvæðis Hvammshlíðar sem liggur eins og fyrr greinir norðan við Skrapatunguafrétt. Sérstakt landamerkjabréf hefur ekki fundist fyrir Hvammshlíð og elsta heimild sem fundist hefur, sem lýsir merkjum hennar með sjálfstæðum hætti, er kaupsamningur og afsal dags. 15. júní 1897, þegar landsvæðið var selt hreppsnefnd Vindhælishrepps. Er sú lýsing hvorki í samræmi við eldri heimildir um afmörkun Skrapatunguafréttar né þá afmörkun landsvæðisins sem miðað var við í síðari tíma sátt Vindhælis- og Engihlíðarhreppa þegar þeir ákvörðuðu skiptingu á „afréttarlandinu Laxárdal“ sín á milli árið 1923. Þá fjalla flestar eldri heimildir um landsvæði Hvammshlíðar sem selland eða afréttarsvæði í eigu Höskuldsstaða. Þar sem landsvæði Hvammshlíðar, norðan við línu sem dregin er frá ármótum Mjóadalsár og Hvammshlíðardalsár (Gálgagili) um línu austur Ambáttará eftir Ambáttardal í Sjónarhól, fellur ekki innan merkja jarða samkvæmt landamerkjabréfum má ætla að svæðið ætti með réttu að teljast þjóðlenda þegar horft er til þess sönnunarmats sem óbyggðanefnd og dómstólar hafa byggt á. Íslenska ríkið hefur þó ekki gert þjóðlendukröfu til svæðisins og sýnt er að kröfugerð þess um norðurmörk Skrapatunguafréttar gagnvart Hvammshlíð tekur að þessu leyti mið af samkomulagi því sem gert var milli hreppanna fyrst árið 1923 og staðfest með hnitsetningu árið 2012. Verður að telja þetta verklag ríkisins

við kröfugerðina aðfinnsluvert. Af dómum Hæstaréttar 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006 (Rangárvallaafreittur) og 6. september 2005 í máli nr. 367/2005 (Skaftafell I og III) verður sú ályktun dregin að óbyggðanefnd sé bundin kröfugerð aðila, hvort heldur er íslenska ríkisins eða annara, þó innan þeirra takmarka sem kröfugerð íslenska ríkisins setur hverju sinni, og verði að leysa úr málum á þeim grundvelli. **Eignarréttarleg staða umrædds landsvæðis kemur því ekki til frekari skoðunar fyrir nefndinni þó svo að heimildir bendi ekki til annars en að þar sé um þjóðlendu að ræða.**

Niðurstaða óbyggðanefndar var að ofangreint landsvæði Skrapatunguafreittar teldist til þjóðlendu í skilningi 1. gr en í afreittareign Blönduósbæjar. Hins vegar væri svæði þar við hliðina sem ætti með réttu að teljast sem þjóðlenda miðað við sönnunarmat óbyggðanefndar og dómstóla en ríkið hafi ekki gert kröfu til svæðisins. Því komi eignarréttarleg staða svæðisins ekki til frekari skoðunar þrátt fyrir að heimildir bendi til að svæðið sé þjóðlenda. *Einnig er tekið fram berum orðum að verklag ríkisins við kröfugerðina sé aðfinnsluvert.*

Svæði 13. við norðurmörk þjóðlendunnar Auðkúluheiðar, úr úrskurði óbyggðanefndar frá 19. desember 2014 í máli nr. 2/2013 (Húnavatnshreppur), bls. 432 segir:

Heimildum ber saman um að norðurmörk Auðkúluheiðar að austan fari um línu frá Blöndu um Vallgil í Fiskilæk og að vestan fari þau úr Karyrðlingatjörn í Helluvörðuás. Kröfum aðila máls þessa ber saman við þessar lýsingar. Hvað varðar hins vegar norðurmerki heiðarinnar að því leyti sem þau liggja að Auðkúlu þá er suðurmerkjum Auðkúlu lýst í landamerkjabréfi Auðkúlu þar sem segir annars vegar að framan við Hvannalækjarbungu taki við Auðkúluheiði og hins vegar segir að merki Auðkúlu að austan liggi suður í Áshildartjörn og Áshildarlæk, austur í Fiskilæk, þaðan í Vallgil og í Blöndu. Kröfur aðila miða hins vegar við beina línu úr Fiskilæk í Helluvörðuás en sú lína liggur sunnar en Hvannalækjarbunga. Ber því kröfum aðila og lýsingu landamerkjabréfs Auðkúlu ekki saman, nánar tiltekið þannig að um er að ræða svæði milli lýstra merkja Auðkúlu samkvæmt landamerkjabréfinu og Auðkúluheiðar eins og hún er afmörkuð í kröfugerð íslenska ríkisins. Nánar tiltekið er um að ræða svæði sem afmarkast af línu sem dregin er frá Helluvörðuás í Hvannalækjarbungu, þaðan í Ásendatjörn og þaðan með Ásendalæk í Fiskilæk og svo upp með Fiskilæk þar til komið er að punkti 2 á kröfulínu íslenska ríkisins. Kröfulínunni er svo fylgt í upphafspunkti á Helluvörðuási. Af dómum Hæstaréttar 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006 (Rangárvallaafreittur) og 6. september 2005 í máli nr. 367/2005 (Skaftafell I og III) verður sú ályktun dregin að óbyggðanefnd sé bundin af kröfugerðum aðila, hvort heldur er íslenska ríkisins eða annarra, þó innan þeirra takmarka sem kröfugerð íslenska ríkisins setur hverju sinni, og verði að leysa úr málum á þeim grundvelli. **Mun óbyggðanefnd því ekki taka afstöðu til umrædds svæðis sem liggur sunnan marka jarðarinnar Auðkúlu, eins og hún er afmörkuð í landamerkjabréfinu, en fellur utan kröfugerðar íslenska ríkisins í málinu.**

Niðurstaða óbyggðanefndar í þessu máli varð að ofangreint landsvæði á Auðkúluheiði sé þjóðlenda en í afreittareign sjálfseignarstofnunarinnar Auðkúluheiðar. Nefndin telur að að misræmi sé á milli krafna aðila og lýsingar landamerkjabréfs Auðkúlu. Talið sé að landsvæði

sunnan marka Auðkúlu lægi á milli lýstra merkja Auðkúlu og Auðkúluheiðar eins og hún var afmörkuð í kröfugerð ríkisins. Nefndin muni því ekki taka afstöðu til svæðis sem liggur sunnan marka jarðarinnar þar sem það svæði fellur utan kröfugerðar ríkisins. *Hér má telja að um efnislega athugasemd við kröfugerð íslenska ríkisins sé að ræða*

Svæði 14. milli Kornsár og Kleppukvíslar, úr úrskurði óbyggðanefndar frá 19. desember 2014 í máli nr. 2/2013 (Húnavatnshreppur), bls. 542 segir:

Við mat á kröfugerð íslenska ríkisins verður ekki litið framhjá því að ekki voru gerðar þjóðlendukröfur til annars lands Kornsártungna en þess sem hér hefur verið úrskurðað um, þ.e. svæðisins milli Kornsár og Kleppukvíslar en austan línunnar sem dregin er milli Kleppuvatns og Kornsárvatns. Verður þó ekki annað séð en að nákvæmlega sömu sjónarmið eigi við um það svæði eins og þann hluta Kornsártungna sem hér hefur verið úrskurðaður þjóðlenda, enda liggja ekki fyrir í málinu aðrar heimildir um þann hluta Kornsártungna heldur en þær heimildir sem raktar hafa verið hér að framan. Verður að telja þetta verklag ríkisins við kröfugerðina aðfinnsluvert. Af dómum Hæstaréttar 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006 (Rangárvallaafréttur) og 6. september 2005 í máli nr. 367/2005 (Skaftafell I og III) verður sú ályktun dregin að óbyggðanefnd sé bundin kröfugerð aðila, hvort heldur er íslenska ríkisins eða annara, þó innan þeirra takmarka sem kröfugerð íslenska ríkisins setur hverju sinni, og verði að leysa úr málum á þeim grundvelli. Eignarréttarleg staða umrædds landsvæðis kemur því ekki til frekari skoðunar fyrir nefndinni þó svo að heimildir bendi ekki til annars en að þar sé um þjóðlendu að ræða

Niðurstaða óbyggðanefndar var að ofangreind landsvæði þ.e. hluti Kornsártungna töldust til þjóðlendu í skilningi 1. gr. þll. en í afréttareign Sjálfseignarstofnunarinnar Grímstungu- og Haukagilsheiði. Hér kemur fram að nákvæmlega sömu sjónarmið ættu við um þann hluta sem ekki var gerð krafa til af hálfu ríkisins og áttu við um það svæði Kornsártungna sem úrskurðað var þjóðlenda. Engar heimildir bendi til annars en að um þjóðlendu sé að ræða en eignarréttarleg staða svæðisins komi ekki til skoðunar þar sem svæðið sé utan kröfugerðar ríkisins. *Einnig er verklag ríkisins við kröfugerðina sögð aðfinnsluverð.*

Svæði 15. við austurmörk Hítardals, úr úrskurði óbyggðanefndar 11. október 2016 í máli nr. 1/2014 (Landsvæði milli Hítarvatns og Fossdalsár), bls. 313-314 segir:

Eins og áður segir miðast mörk Hítardals að austanverðu við vatnaskil samkvæmt þeim eldri heimildum sem gerð hefur verið grein fyrir hér að framan. Að fengnum þeim gögnum sem hér var lýst um legu vatnaskilanna er **ljóst að eldri heimildir mæla því í mót að suðaustasti hluti ágreiningssvæðisins hafi verið innan merkja Hítardals, nánar tiltekið sá hluti þess sem er suðaustan við vatnaskilin en þó norðvestan við kröfulínu gagnaðila íslenska ríkisins, eins og henni er lýst hér að framan. Samanburður á umræddum gögnum um legu vatnaskilanna og hinum**

eldri heimildum bendir jafnframt til þess að austasti hluti hins óumdeilda eignarlands Hítardals, þ.e. sá hluti þess sem liggur næst punkti 3 á kröfulínu íslenska ríkisins, hafi verið utan merkja Hítardals og kunni þar með að hafa verið utan merkja jarða. Ekki verður þó fjallað um eignarréttarlega stöðu umrædds hluta hins óumdeilda eignarlands Hítardals í málinu, enda verður sú ályktun dregin af dómum Hæstaréttar 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006 (Rangárvallaafréttur) og 6. september 2005 í máli nr. 367/2005 (Skaftafell I og III) að óbyggðanefnd sé bundin af kröfugerðum aðila, hvort heldur er íslenska ríkisins eða annarra, þó innan þeirra takmarka sem kröfugerð íslenska ríkisins setur hverju sinni, og verði að leysa úr málum á þeim grundvelli.

Niðurstaða óbyggðanefndar var að ofangreind landsvæði þ.e. suðausturhluti Fjallendis Hraunhrepps taldist þjóðlenda í skilningi 1. gr. þll. Hér telur nefndin að heimildir bendi til þess að hluti „óumdeilds eignarlands Hítardals“ hafi verið utan merkja Hítardals en þó norðvestan við kröfulínu gagnaðila íslenska ríkisins. *Er því gefið í skyn að sá hluti kunni að vera þjóðlenda en nefndin sé bundin kröfugerð aðila og geti því ekki fjallað um eignarréttarlega stöðu umrædds hluta hins óumdeilda eignarlands.*

Svæði 16. við norðausturmörk Svarfhóls, úr úrskurði óbyggðanefndar frá 11. október 2016 í máli nr. 1/2014 (Landsvæði milli Hítarvatns og Fossdalsár), bls. 319-320 segir:

Aftur á móti virðist vera gert ráð fyrir því í landamerkjabréfinu [fyrir YtriHraundal] að norðan við umræddan hluta merkjanna sé land Svarfhóls en ekki Hítardals, eða eftir atvikum afréttar Hraunhrepps, samanber orðalagið „Millum Hraundals og Svarfhóls ...“. Í því sambandi er þó til þess að líta að framangreint landamerkjabréf Svarfhóls, frá árinu 1883, bendir ekki til að land þeirrar jarðar hafi náð svona langt til norðausturs, heldur þvert á móti skemur til norðurs heldur en að mörkum ágreiningssvæðisins, samanber umfjöllun um umrætt landamerkjabréf Svarfhóls hér að framan. Þá er til þess að líta í þessu sambandi að landamerkjabréfið fyrir afréttarland Hraunhrepps, frá árinu 1923, er áritað um samþykki vegna Svarfhóls en merkjalýsing þess er að þessu leyti í samræmi við kröfulýsingar málsaðila. Ennfremur skal áréttað í þessu sambandi að ekki hafa komið fram í málinu kröfur til ágreiningssvæðisins af hálfu eigenda Svarfhóls. Að öllu því virtu sem hér hefur verið rakið er niðurstaða óbyggðanefndar sú að afmörkun málsaðila á suðaustanverðu ágreiningssvæðinu gagnvart Svarfhól og Fjallendi Ytri-Hraundals sé í samræmi við landamerkjabréfið fyrir afréttarland Hraunhrepps, frá árinu 1923. **Þá fá landamerkjabréf Svarfhóls, frá árinu 1883, og Ytri-Hraundals, einnig frá árinu 1883, ekki breytt þeirri niðurstöðu að afréttarland Hraunhrepps hafi náð a.m.k. svo langt til suðurs. Það hvort land Svarfhóls nái eftir atvikum skemur til norðausturs en að mörkum ágreiningssvæðisins kemur aftur á móti ekki til frekari skoðunar í málinu,** enda verður sú ályktun dregin af dómum Hæstaréttar 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006 (Rangárvallaafréttur) og 6. september 2005 í máli nr. 367/2005 (Skaftafell I og III) að óbyggðanefnd sé bundin af kröfugerðum aðila, hvort heldur er íslenska ríkisins eða annarra, þó innan þeirra takmarka sem kröfugerð íslenska ríkisins setur hverju sinni, og verði að leysa úr málum á þeim grundvelli.

Niðurstaða óbyggðanefndar var að ofangreind landssvæði þ.e. suðausturhluti Fjallendis Hraunhrepps taldist þjóðlenda í skilningi 1. gr. þll. Nefndin telur hér óljóst að fyrirbyggjandi heimildum hvort merki Svarfhóls hafi náð eins langt til norðausturs og gert var ráð fyrir við kröfugerð. Það komi hins vegar ekki til skoðunar nefndarinnar vegna málsforræðisreglunnar og dómafordæmum. Hér er hins vegar um efnislega athugasemd að ræða af hálfu óbyggðanefndar þess efnis að þjóðlendan sé hugsanlega stærri á þessu svæði.

Svæði 17. austan og sunnan Drangajökuls, úr úrskurði óbyggðanefndar 21. febrúar 2020 í máli nr. 1/2019 (Suðausturhluti Drangajökuls), bls. 112-113 segir:

Samkvæmt því sem hér hefur verið rakið er niðurstaða óbyggðanefndar sú að sá hluti Drangajökuls sem deilt er um í málinu sé utan landamerkja þeirra jarða sem kröfum hefur verið lýst vegna og að hann sé ekki heldur innan merkja annarra jarða. Raunar eru landamerkjabréf jarðanna að nokkru leyti óljós hvað varðar landamerki gagnvart jöklinum og heiðinni austan og sunnan hans. Á það sérstaklega við um merki Drangavíkur, Engjaness og Ófeigsfjarðar. Landamerkjabréf Drangavíkur hefur einungis að geyma lýsingar á merkjum næst sjónum og þótt merkjum sé lýst lengra inn til landsins í landamerkjabréfum Engjaness og Ófeigsfjarðar eru merkjalýsingar þeirra óglöggar hvað það varðar. Landamerkjabréf Skjaldabjarnarvíkur og Dranga veita því nokkru styrkari stoð að merki þeirra náí að jöklinum, með því að merkjunum er lýst um Bjarnarfjarðará sem rennur um nokkuð greinilegan farveg allt frá jökuljaðri. Þó er ekki sérstaklega tekið fram í umræddum landamerkjabréfum að áin ráði allt til upptaka. Þá er í engu af landamerkjabréfum umræddra fimm jarða getið um að merkin liggi að jöklinum, ólíkt því sem þó er gert í tilvikum áður nefndra þriggja jarða vestan jökulsins. Þær heimildir sem liggja fyrir um umræddar jarðir í Strandasýslu og réttindi innan þeirra og raktar eru í köflum 5.3.1–5.3.6 hér að framan benda til þess að landsnyttjar þeirra og hlunnindi hafi í gegnum tíðina að langmestu leyti verið bundin við svæðið næst sjónum, t.d. í tengslum við reka, hvalreka, eggjatekju, selveiði og fiskveiði, auk nytja á landi til hefðbundins búskapar nærri bæjarstæðunum við sjóinn. Ætla má að verðmæti jarðanna, sem víða er tilgreint í heimildum, hafi einkum ráðist af þessum nytjum næst ströndinni fremur en landstærð. Samkvæmt Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá 1706 var verðmæti Skjaldabjarnarvíkur þá 6 hundruð, Dranga 12 hundruð, Drangavíkur 6 hundruð, Engjaness 4 hundruð og Ófeigsfjarðar 24 hundruð. Verðmæti Ófeigsfjarðar var þannig mun meira en hinna jarðanna en um Ófeigsfjörð segir í Jarðabókinni að reki hafi þar „áður verið óþverrandi, en nú í mörg ár hefur þar ekki rekið nema lítilsháttar“. Fram kemur að nokkrum kirkjum og einu klaustri séu þar eignuð ítök sem fólust í hlutdeild í hvalreka og öðrum reka, sem kann að vera til marks um verðmæti þessara réttinda. Heimildir greina aftur á móti ekki frá nytjum uppi á heiðinni nærri Drangajökli. Þá er land þar mjög lítið gróið eins og glöggmt mátti sjá í vettvangsferð óbyggðanefndar vegna málsins og ítarlega er gerð grein fyrir því í greinargerð Náttúrufræðistofnunar Íslands um gróðurfar á svæðinu sem aflað var vegna meðferðar málsins. **Af greinargerðinni verður ráðið að líklega hafi ekki orðið verulegar breytingar á gróðurfari á umræddum hluta heiðarinnar frá landnámi. Atriði sem þessi geta ásamt fleiru skipt máli við mat á óljósum landamerkjalyýsingum og eftir atvikum þarf að gera ríkari kröfur til skýrleika landamerkjalyýsinga í tilvikum þar sem staðhættir og**

gróðurfar mæla gegn því að svæði hafi orðið hluti af jörð eða jörðum. Af dómum Hæstaréttar 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006 (Rangárvallaafreittur) og 6. september 2005 í máli nr. 367/2005 (Skaftafell I og III) verður dregin sú ályktun að óbyggðanefnd sé bundin af kröfugerð aðila, hvort heldur er íslenska ríkisins eða annarra, þó innan þeirra takmarka sem kröfugerð íslenska ríkisins setur hverju sinni, og verði að leysa úr málum á þeim grundvelli. **Þrátt fyrir óljósar merkjalýsingar í fyrrnefndum landamerkjabréfum tekur krafa íslenska ríkisins um þjóðlendu einungis til jökulsins og er miðuð við ætlaða legu jökuljaðarsins við gildistöku þjóðlendulaga, nr. 58/1998, 1. júlí 1998.** Samkvæmt framansögðu kemur því ekki til frekari skoðunar við úrlausn málsins eignarréttarleg staða lands á heiðinni austan og sunnan jökulsins, sem ekki var hulið jökli á því tímamarki.

Niðurstaða óbyggðanefndar var að ofangreind landssvæði á Drangajökli töldust til þjóðlendna í skilningi 1. gr. þll. Af ofangreindu má ráða að óbyggðanefnd hafi talið óljóst að fyrirliggjandi heimildum hversu langt landamerki jarða sem kröfum var lýst í hafi náð til jökul, en landamerkjalyýsingar upp til fjalla hafi verið takmarkaðar og gróðurfar á svæðinu hafi bent til þess að stærri hluti kröfusvæðis væri utan eignarland. Þó gerir ríkið einungis kröfu í jökulinn.

4.2.1 Samantekt

Hér að neðan mun höfundur leitast við að flokka athugasemdir óbyggðanefndar eftir því hvernig hann sér athugasemdirnar fyrir sér. Umfjöllunin er vissulega undir ákveðnum áhrifum frá lögmönnum landeigenda en eins og fram kom að ofan í kafla 4. Þá vildu lögmenn landeigenda meina að skipta mætti svæðunum 17 í tvo flokka þ.e. augljós athugasemd og óljós athugasemd. Það er ef til vill of mikil einföldun á athugasemdunum þrátt fyrir réttmæta gagnrýni á skýrleika þeirra.

Karl Axelsson vildi skipta svæðum í tvo flokka. Annars vegar svæði sem aldrei höfðu komið að neinu leyti til rannsóknar og meðferðar vegna þess að ríkið hafði ekki gert kröfur í sem þjóðlendu. Hins vegar svæði sem sannarlega hefði haft stöðu þrætulands vegna gagnstæðra krafna ríkis og landeigenda og um þær kröfur hefði verið fjallað og úrskurðað um. Sú flokkun er að mati höfundar góð til þess að átta sig á því hvort landsvæði sem um ræðir séu innan markmiða laganna um að koma á hreint mörkum þjóðlendna og eignarlanda.

Við skoðun athugasemda ÓN þá er hægt að, að mati höfundar, að flokka athugasemdir í þrjá eftirfarandi flokka. Flokkur 1: skýr efnisleg athugasemd um að kröfugerð ríkisins sé ábótavant. Flokkur 2: Óljós efnisleg athugasemd frá nefndinni við kröfugerð ríkisins. Umrædd svæði eru mörg hver utan kröfugerðar ríkisins og því ekki tekið tillit til þeirra vegna málsforræðisreglu og dómafordæma. Flokkur 3: Engin efnisleg athugasemd varðandi kröfugerð ríkisins, en vísað til málsforræðisreglunnar um að ákveðið svæði hafi ekki komið til skoðunar af hálfu nefndarinnar

4.2.1.1 Flokkur 1 – skýr efnisleg athugasemd við kröfugerð ríkisins

Athugasemdir við svæði 9, 10, 11, 12 og 14 bera þess öll merki um að vera skýr athugasemd við að kröfugerð ríkisins hafi ekki verið nægilega nákvæm. Mjög skýrt kemur fram að talið sé að heimildir bendi til þess að ofangreind svæði ættu með réttu að vera þjóðlendur. Þrátt fyrir að heimildir bendi til þess að um þjóðlendu sé að ræða geti nefndin þó ekki tekið þau til skoðunar og fjallað um þau nánar vegna þess að nefndin er bundin við kröfugerð aðila sbr. dóma Hæstarétt nr. 367/2005 og Hrd. nr. 571/2006.

Einnig felur athugasemdin í sér að nefndin segir að verklag ríkisins við kröfugerð ríkisins eða tilhögun kröfugerðar ríkisins sé aðfinnsluverð. Hér fer ekki á milli mála að svæði urðu utan við málsmeðferðina vegna þess að kröfugerð ríkisins var ekki nægilega nákvæm, en gögn bendi til þess að svæðin ættu með réttu að vera þjóðlenda að mati nefndarinnar. Þessi landsvæði myndu einnig falla í fyrri flokk Karls Axelssonar þar sem svæðin höfðu ekki komið til rannsóknar eða meðferðar þar sem þau voru utan kröfugerðar ríkisins. Þessi svæði eru einnig þau svæði sem lögmenn landeigenda töldu athugasemdir skýrar.

4.2.1.2 Flokkur 2 – Óljós efnisleg athugasemd við kröfugerð ríkisins.

Athugasemdir ÓN við svæði 2,3,5, 13 og 15 um að kröfugerð ríkisins sé ábótavant eru fremur óljósar. Tekið er fram að svæðin, eða hluti þeirra, hafi verið utan kröfulýsingar ríkisins og því hafi þau ekki hlotið nánari umfjöllun. Eins og þessar athugasemdir eru settar fram þá gætu þær flestar fallið í fyrri flokk Karls Axelssonar, þar sem svæðin sem um ræðir lentu fyrir utan kröfugerð ríkisins, en ekki kemur skýrt fram að efnislega hafi kröfugerð ríkisins verið ábótavant, en það er gefið í skyn í úrskurðinum.

Því til stuðnings má nefna svæði 3 þar sem segir í athugasemdinni að heimildir bendi til þess að nyrsti hluti Grímólfsártungunnar sé þjóðlenda *í ljósi þess að tungan hafi öll verið úrskurðuð þjóðlenda að utan nyrsta hluta hennar* þar sem sá hluti var utan kröfugerðar aðila. Þar sem nefndin sé bundin við kröfugerð aðila geti hún því ekki af rannsakað málið og því sé nyrsti hluti tungunnar talinn utan þjóðlendu. Hér er það gefið í skyn að tungan hefði öll orðið þjóðlenda ef svæðið hefði ekki verið utan kröfugerðar. Enga efnislega gagnrýni varðandi kröfugerð ríkisins er þó að finna líkt og í flokki 1.

Einnig má skoða svæði 5 en þar er talið að heimildir bendi til þess að *merki jarðanna næðu ekki lengra til fjalla en að vatnaskilum* en þjóðlendukrafa ríkisins náði ekki til alls svæðisins suðvestan vatnaskila. Af þeirri ástæðu komi eignarréttarleg staða þess hluta ekki til frekari skoðunar nefndarinnar þar sem nefndin sé bundin kröfugerð aðila. Athugasemdir við

Þessi svæði innihalda því allar orðalag sem leggja má þann skilning í að kröfugerðir ríkisins hafi gengið of skammt.

Ljóst er að umrædd svæði, eða hluti þeirra, eru utan kröfugerðar ríkisins en það vekur þó óneitanlega upp þá spurningu hvort ákvörðun íslenska ríkisins um að gera ekki þjóðlendukröfu til þessara svæða feli í sér viðurkenningu ríkisins á því að enga þjóðlendu sé að finna á því svæði. Að því gefnu að aðili máls hafi krafist beins eignarréttar að sama landssvæði. Til dæmis eins og sjá má á svæði 3, þá var nyrsti hluti Grímólfsártungunnar utan kröfugerðar aðila. Það má því færa rök fyrir því að ríkið hafi gert mistök við kröfulýsinguna þar sem nyrsti hluti tungunnar væri í raun einskismannsland.

Í athugasemd við 4. gr. breytingarlaganna þá var lagt til að heimildin væri bundin við tiltekin svæði sem nefndin hefði vakið athygli á að féllu utan kröfugerðar ríkisins, *en kynnu að vera utan eignarlanda*. Nefndin hefði hins vegar ekki haft heimild til þess að rannsaka svæðið nánar vegna þess að ekki voru gerðar kröfur í það.⁷⁸

Það má álykta af þessu orðalagi að hafi verið gerð eignarréttarkrafa til svæðisins af gagnaðila að þá ætti endurupptöku heimildin ekki að ná yfir það. Í athugasemd á svæði 5 kemur t.d. einungis fram að krafa ríkisins náði ekki til alls svæðisins suðvestan vatnaskila og því komi eignarréttarleg staða þess hluta svæðisins ekki til skoðunar. Engin efnisleg gagnrýni kom hins vegar fram á kröfugerð ríkisins. Hér mætti því halda því fram að endurupptökuheimildin nái ekki til þessa svæðis, enda verður að túlka hana þröngt sbr, fyrrnefnda ath. við 4. gr breytingarlaganna. Ríkið hafi talið eftir rannsókn sína á svæðinu við gerð kröfulýsinga að enga þjóðlendu væri að finna á svæðinu og því ekki gert kröfu til svæðisins og óbyggðanefnd gerði ekki efnislega athugasemd við það.

4.2.1.3 Flokkur 3 Engin efnisleg athugasemd við kröfugerð ríkisins

Á svæðum 1, 4, 6, 7, 8, 16 og 17 er *ekki að finna neina efnislega athugasemd við kröfugerð ríkisins*. Til dæmis má nefna athugasemd við svæði 1. Óbyggðanefnd telur óljóst af þeim heimildum sem lágu fyrir hvort svæði austan við kröfulínu íslenska ríkisins, þaðan sem hún var dregin í kröfulýsingu, væri eignarland eða þjóðlenda. Því hafi kröfulýsing ríkisins verið lögð til grundvallar. Hvergi er minnst á að kröfugerð ríkisins kunni að hafa gengið of skammt, eða heimildir bendi til þess að svæðið ætti með réttu að vera þjóðlenda. Einungis að heimildir hafi verið óljósar.

Sömuleiðis má nefna athugasemd um svæði 6. Af þeirri athugasemd má ráða að nefndin geti ekki tekið tillit til breyttrar kröfulýsingar vegna þess að nefndin sé bundin við

⁷⁸ Alþt. 2019-2020, A-deild, þjsk. 360 – 317 mál, athugasemdir um 4. gr.

kröfugerð aðila en að sama skapi er engin gagnrýni á upphaflega kröfulýsingu ríkisins. *Hvergi er að finna í athugasemdinni að nefndin telji að breytt kröfulýsing hefði leitt til annarra niðurstöðu.*

Ofangreind svæði myndu falla í seinni flokk Karl Axelssonar þar sem ekki sé um að ræða svæði sem hafi sannarlega haft stöðu þrætulands vegna gagnstæðra krafna ríkis og landeigenda. Um þær kröfur hefði verið fjallað og úrskurður fallið. Í öllum úrskurðum hér að ofan kemur fram í úrskurði að nefndin geti ekki tekið fyrir þau svæði sem eru utan kröfulýsingar vegna málsforræðisreglu og dóma Hrd.⁷⁹

Það er hægt að túlka það orðalag sem svo að það sé í raun athugasemd við kröfugerðina að nefna það. Það er þó ekki efnisleg athugasemd við kröfugerðina líkt og ákvæði 7. mgr. 10. gr. þll. kveður á um. Það má þó einnig túlka það orðalag sem svo að nefndin sé einungis að árétta þá réttarhefð sem í gildi var á þeim tíma sem úrskurður féll.

4.2.2 Hvað er þá athugasemd í skilningi ákvæðisins?

Athugasemdir óbyggðanefndar í framanröktum úrskurðum eru því ekki alltaf svo skýrar að ekki fari á milli mála að nefndin telji að ákveðið landsvæði hefði þurft að skoða betur. Athugasemdirnar eru allt frá því að vera skýrar efnislega athugasemdir yfir í að vera nánast ekki til staðar. Ekki er hægt að henda reiður á hvað það er nákvæmlega sem óbyggðanefnd og sérstök óbyggðanefnd eru að fara eftir við mat á athugasemdum.

Í flokki 1 (flokkun höfundar) eru svæði sem hægt væri að taka upp á grundvelli 7. mgr. 10. gr. þll. *þar sem heimildir og önnur gögn bendi til þess að svæðið sem hafi orðið eftir utan kröfugerð ríkisins sé þjóðlenda.* Í flokk 2 eru athugasemdirnar óljósar varðandi kröfugerð ríkisins en *orðalag athugasemda gefur í skyn að kröfugerð ríkisins hafi gengið of skammt.* Málsforræðisreglan hindri nefndina í að rannsaka þau svæði sem nefndin telji að gæti verið þjóðlenda. Í flokki 3 er svo *engum efnislegum athugasemdum* um að dreifa varðandi kröfugerðina.

Endurupptaka mála sem varða jafn mikilvægan rétt og eignarrétt er vandmeðfarið. Gæta þarf þess að þær ákvarðanir sem teknar eru séu byggðar á heimildum og staðreyndum en ekki af handahófi eða geðþótta. Séu athugasemdir ekki skýrar efnislega hvað varðar kröfugerð ríkisins, líkt og finna má í flokkun 1, þá kann vafi að rísa upp um réttmæti þeirra. Líkt og þær athugasemdir sem finna má í flokki 2 sem ekki eru nægilega skýrar efnislega svo

⁷⁹ Dómar Hæstarétts frá 6. september 2005 í máli 367/2005 og 16. maí 2007 í máli nr. 571/2005.

hægt sé að slá því föstu í öllum tilvikum að um athugasemd sé að ræða. Séu hinsvegar svæði sannarlega utan kröfugerðar ríkisins og engin hafi gert kröfu í það svæði þá ætti heimildin að ná yfir það að mati höfundar.

Það er hins vegar rökrétt að telja það að endurupptökuheimildina ætti að túlka þröngt enda sé um undantekningu að ræða frá þeirri meginreglu að málsmeðferðinni hafi lokið við meðferð málsins fyrir óbyggðanefnd. Athugasemdir í flokki 3 ætti því að öllum líkindum ekki að uppfylla skilyrði 7. mgr. 10. þll. enda engum efnislegum athugasemdum við kröfugerð ríkisins um að dreifa. Til þess að reyna losna við allan vafa, sem kann að myndast útfrá túlkun nefndarinnar á athugasemdum í úrskurðum sínum síðar, er mikilvægt að þær séu skýrar. Því skýrari sem athugasemdirnar eru gagnvart kröfugerð ríkisins þeim mun minni líkur eru á því að vafi rísi upp um lögmæti þeirra.

5 Samræmist endurupptökuheimild stjórnarskrá ?

5.1 Almenn

Hér að ofan var fjallað um skilyrði endurupptöku samkvæmt 7. mgr. 10. gr. þll. Hér í kafla fimm mun höfundur leitast við að svara því hvort lagaákvæði um endurupptöku óbyggðanefndar standist stjórnarskrá eða aðrar reglur stjórnskipunar eða stjórnsýsluréttar. Það eru nokkur atriði sem koma til skoðunar. Atriði eins og stjórnarskrárvernd eignarréttarins, réttmætar væntingar landeigenda, bann við tvöfaldri málsmeðferð, afturvirkni laga og almennar reglur stjórnsýslu- og stjórnskipunarréttar. Óbyggðanefnd er skilgreind sem stjórnvald og vinnur því samkvæmt stjórnsýslulögum. Hér að neðan verður almenn umfjöllun um framangreind atriði.

5.1.1 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar

Eignarréttar ákvæðið hefur þá staðið nánast óbreytt frá því það kom inn í fyrstu stjórnarskrá Íslands árið 1874 um hin sérstaklegu málefni Íslands og stendur enn. Ákvæðið hefur staðið, að forminu til að minnsta kosti, óbreytt frá því sem var í fyrstu stjórnarskrá Íslands árið 1874. Efnislegur réttur sem ákvæðið stendur vörð um hefur þó í gegnum árin iðulega valdið ágreiningi sem borinn hefur verið undir dómstóla og stöðugt tekið breytingum samhliða þeim breytingum sem hafa orðið á íslensku samfélagi. Ákvæðið hljóðar svo:

Eignarrétturinn er friðhelgur. Engan má skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Þarf til þess lagafyrirmæli og komi fullt verð fyrir.⁸⁰

Ákvæðið kveður á um að eignarréttur manna sé friðhelgur og engan megi skylda til þess að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji, en til þess þurfi lagafyrirmæli og komi þá fullt verð fyrir. Síðari málsliður ákvæðisins er þrjúþættur og inniheldur þau skilyrði sem þarf að uppfylla svo svipta megi menn eignum sínum.⁸¹

5.1.2 lagafyrirmæli

Ákvæði 1. mgr. 72. gr. stjkskr. inniheldur lagaáskilnaðarreglu um að heimild í settum lögum þurfi til eignarnáms. Eignarnámið þarf að sækja sér stoð í sett lög en lagaákvæði um eignarnám geta ýmist verið sérstök eða almenn. Sérstakar eignarnámsheimildir eru þær sem löggjafinn setur þá með þeim hætti að ákveðnum aðila er veitt heimild til eignarnáms á ákveðnum gæðum. Þessu til útskýringar má nefna lög um heimild fyrir Ólafsfjarðarkaupstað til að taka eignarnámi lóðarréttindi nálægt landamerkjum Brimness og Hornbrekku nr.

⁸⁰ Stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, 1.mgr. 72. gr.

⁸¹ Gunnar G. Schram, *Stjórnskipunarréttur* (Reykjavík 1999), bls. 544.

30/1945.⁸² Löggjöfin varðar því að andlag eignarnámsins er afmarkað og þau réttindi sem eru tekin eru lóðarréttindi nálægt landamerkjum Brimness og Hornbrekku.

Almennar eignarnámsheimildir er þegar löggjafinn veitir heimild til þess að ákvarða um eignarnám að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Þá er ákveðnum aðila veitt heimild til eignarnáms í þágu ákveðinnar þarfar. Til dæmis má nefna 1. mgr. 37. gr. vegalaga nr. 80/2007 þar sem Vegagerðin fær heimild til þess að skylda landeiganda að láta af hendi land til þjóðvegagerðar og hvers kyns vegahalds að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Gæta verður að því að lagafyrirmælin séu ekki of almenns eðlis þannig að framkvæmdarvaldið hafi frjálsar hendur varðandi ákvarðanir á eignarnámi í ljósi þess hversu íþyngjandi ákvörðun það er. Af þeim sökum eru almennar eignarnámsheimildir fyrst og fremst að finna í löggjöf þar sem ríkir almannahagsmunir eru fyrir hendi.⁸³

5.1.3 Almenningsþörf og meðalhóf

Skilgreining á almenningsþörf er ekki skýrt nánar í stjórnarskránni og er það því í höndum dómstóla að vega það og meta hvort skilyrðið sé uppfyllt. Hugtakið hefur ekki verið skilgreint svo þröngt í dómaframkvæmd að það komi aðeins til greina ef öll þjóðin eða stór hluti hennar geti nýtt það sem taka á eignarnámi. Dæmi má nefna 33. gr. vatnalaga nr. 15/1923 en þar er ráðherra veitt heimild til eignarnáms ef ekki næst samkomulag milli fasteignaeigenda um töku vatns af einni fasteign til hagsbóta fyrir aðra. Eignarnámið gæti þá verið í þágu fárra, eða jafnvel einstaklings, sem þarfnadist vatnsins og heimildin væri þá nátengd markmiðum laganna um að tryggja skynsamlega nýtingu vatnsauðlindarinnar. Það gæti því varðað almannahagsmuni þótt eignarnámið væri í þágu fárra. Dómstóla verða því að veita löggjafanum og framkvæmdarvaldi nokkuð svigrúm við mat á því hvort skilyrði um almenningsþörf sé uppfyllt. Þó ber gæta jafnframt að því að mat eignarnema sé reist á hlutlægum og málefnalegum grunni.⁸⁴

Þá hafa dómstólar litið svo á að í skilyrðinu um almenningsþörf felist krafa um að eignarnemi gæti meðalhófs, sbr. Hrd. 425/2008 (Brekka)⁸⁵ Í málinu var deilt um vegastæði og hvaða leið skyldi fara. Tveir kostir lágu fyrir um legu vegarins en síðar í ferlinu var hugmynd uppi um nýja leið sem vék af fyrri kostinum á kafla. Ágreiningur var um hvaða leið skyldi verða fyrir valinu sem endaði með því að Vegagerðinni fékk framkvæmdarleyfi og

⁸² sjá lagasafn 1990, d. 1456.

⁸³ Þorgeir Örlygsson, Karl Axelsson og Víðir Smári Petersen, Eignarréttur I (Fons Juris 2020)18-19.

⁸⁴ Þorgeir Örlygsson, Karl Axelsson og Víðir Smári Petersen, Eignarréttur I (Fons Juris 2020) 19-20.

⁸⁵ Hrd. fimmtudaginn 19. mars 2009 í máli nr. 425/2008 *Dagbjartur B. Ingimundarson og Rafn Ingimundarson gegn Norðurþingi og Vegagerðinni*.

neytti þá eignarnámsheimild 45. gr. þágildandi vegalaga nr. 45/1994. Krafist var ógildingar á framkvæmdarleyfinu og eignarnáminu. Segir þá í dómnum:

Ekki var talið sýnt fram á að N hafi brotið reglur stjórnarsýslulaga við veitingu framkvæmdaleyfis til V. Hafi leyfisveitingin því ekki verið haldið slíkum annmörkum að varðað gæti ógildingu leyfisins og var N sýknað af kröfum D og R. [...]. Þá var þeirri málsástæðu hafnað að engin lögmæt ákvörðun um eignarnám hafi verið tekin. Talið var að eignarréttur D og R hafi verið varinn af 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar sem heimili því aðeins skerðingu þess réttar að almenningsþörf krefji, en við mat á því verði að gæta meðalhófs.

Hæstiréttur fjallar þá um að Vegagerðin hefði getað náð markmiði framkvæmdarinnar með vægari hætti en eignarnámi og samkvæmt meðalhófsreglu hefði Vegagerðin með réttu átt að velja þann kost nema almannahagsmunir væru þeim mun meiri:

Ef unnt hafi verið með ásættanlegum hætti að ná markmiði framkvæmdarinnar með því að leggja veginn um eigið land ríkisins hafi V borið að fara þá leið. Litið hafi verið svo á við mat á umhverfisáhrifum að allar veglínur sem til greina hafi komið hafi verið ásættanlegar. Um tiltekin atriði við leið yfir P og síðan K hafi verið ívið meiri ókostir en af hinum leiðunum, en sá munur hafi verið óverulegur. Umhverfisáhrif hafi því ekki getað réttlætt ákvörðun V um að leita eignarnáms. Fullyrðingar V um kosti þeirrar leiðar sem valin var af svokölluðum vegtæknilegum ástæðum og að kostnaður af henni væri minni voru ekki taldar studdar neinum gögnum. Málsástæða V um að vegalengdir milli þéttbýliskjarna yrðu styttri við þá leið en hinar var talin haldlaus. Þá yrðu sjónarmið ábúenda P og K um vegleið með engu móti lögð að jöfnu við afstöðu eigenda jarðanna, en D og R hafi eindregið lagst gegn því að verða sviptir eign sinni. Var skilyrði stjórnarskrárinnar um almenningsþörf ekki talið hafa verið uppfyllt til þess að V gæti beitt eignarnámi gagnvart D og R. Var krafa þeirra um ógildingu eignarnámsins því tekin til greina.

5.1.4 Fullt verð

Að lokum fjallar ákvæðið um að fullt verð skuli koma fyrir það sem tekið skal eignarnámi en fræðin og framkvæmd segja að eingöngu eigi að koma til greiðslubætur fyrir fjárhagslegt tjón eignarnámsþola.⁸⁶ Ekki verður farið nánar í það í ritgerð þessari í ljósi þess að ekki er greitt neitt fyrir þær jarðir sem verða að þjóðlendum eftir málsmeðferð óbyggðanefndar að því frátöldu að jafnan er veitt gjafsókn fyrir málsmeðferð fyrir óbyggðanefnd.

5.1.5 Málsmeðferð nefndarinnar skv. 7. gr. þll.

Málsmeðferð óbyggðanefndar er vissulega byggð á 7. gr. þll. og sú grein kveður á um að óbyggðanefnd kanni og skeri úr um mörk eignarlanda og þjóðlendna. Ekki er því um eignarnám að ræða ef land er úrskurðað þjóðlenda þar sem úrskurðir nefndarinnar byggist jafnan á því að á þjóðlendu hafi aldrei hafi stofnast neinn eignarréttur, eða þá að sá eignarréttur

⁸⁶ Þorgeir Örlygsson, Karl Axelsson og Víðir Smári Petersen, Eignarréttur I (Fons Juris 2020) 19-20.

sem kunnir að hafa verið fyrir hendi sé fallin niður/týnst. Frá þessu má því gagnálykta, að ef úrskurður óbyggðanefndar er endurupptekin á grundvelli 7. mgr. 10. gr. þll. þá verði að horfa til þess að hinn fyrri úrskurður hefur *res judicata* áhrif og er því í raun um eignarnám að ræða ef fyrri úrskurði verður breytt þannig að eignarland teljist þjóðlenda, þar sem landeigendur hafi haft réttmætar væntingar til þess að niðurstöður nefndarinnar hafi verið endanleg niðurstaða málsins, enda hafi engin ný gögn komið fram. Er þá gengið út frá því að málinu hafi ekki verið skotið til dómstóla innan kærufrests.

5.2 Réttmætar væntingar

Meginreglan um réttmætar væntingar hefur verið staðfest sem ein af meginreglum ESB réttar í dómaframkvæmd evrópuþingdómstólsins. Hún er ein af óskráðum reglum bandalagsréttar.⁸⁷ Hugtakið má skýra á þann hátt að hafi einstaklingur, eða lögaðili, tilefni til einhverskonar væntinga um ákveðin atriði kann hann að geta reitt sig á vernd meginreglunnar um réttmætar væntingar.⁸⁸ Réttmætar væntingar eru því lögvarin krafa þess aðila sem stjórnvöld beina yfirlýsingum sínum og fyrirheitum að. Landeigendur sem fá niðurstöðu óbyggðanefndar, og eftir atvikum dómstóla, hafa því réttmætar væntingar til þess að treysta því að niðurstöður málsins standi og viðkomandi aðili eignist þau eignarréttindi sem dómstólar kváðu um.

Krafan sem skapast vegna hinna réttmætu væntinga nýtur svo verndar eignarréttarákvæðis 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrá Íslands nr. 33/1994 (hér eftir stjkskr.) Eignarréttindi njóta sömuleiðis verndar Mannréttindasáttmála Evrópu (hér eftir MSE) sem fékk lagagildi hér á landi, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu, og hefur réttarvernd þess ákvæðis verið ljáð gildi á vettvangi Mannréttindadómstól Evrópu (hér eftir MDE).⁸⁹ Með aðild að MSE hafi íslenska ríkið skuldbundið sig að þjóðarrétti til að haga löggjöf sinni og réttarframkvæmd á þann hátt að virt yrðu réttindi sáttmálans og viðauka hans. Í 1. gr. 1. samningsviðauka MSE er ákvæði um vernd eignarréttar, en þar segir:⁹⁰

„Öllum mönnum og lögaðilum ber réttur til að njóta eigna sinna í friði. Skal engan svipta eign sinni, nema hagar almennings þjóði og gætt sé ákvæða í lögum og almennra meginreglna þjóðaréttar.

Eigi skulu þó ákvæði undanfarandi málsgreinar á nokkurn hátt rýra réttindi ríkis til að fullnægja þeim lögum sem það telur nauðsynleg til þess að geta haft hönd í bagga um

⁸⁷ Stefán Már Stefánsson, *Réttmætar væntingar í EB/EBS rétti*, í Ragnheiður Bragadóttir (ritstj.) *Afmælisrit Jónatans Þórmundsson sjötugur* (Reykjavík 2007) 493.

⁸⁸ Stefán Már Stefánsson, *Réttmætar væntingar í EB/EBS rétti*, í Ragnheiður Bragadóttir (ritstj.) *Afmælisrit Jónatans Þórmundsson sjötugur* (Reykjavík 2007) 495.

⁸⁹ Karl Axelsson, Valgerður Sólmes, *Réttmætar væntingar í þjóðlendumálum, um tengsl réttmætra væntinga við hefð, venjurétt og ómunahefð*. Úlfliótur (2014) 595, 562-563.

⁹⁰ Karl Axelsson, Valgerður Sólmes, *Réttmætar væntingar í þjóðlendumálum, um tengsl réttmætra væntinga við hefð, venjurétt og ómunahefð*. Úlfliótur (2014) 595, 580.

notkun eigna í samræmi við hag almennings eða til þess að tryggja greiðslu skatta eða annarra opinberra gjalda eða viðurlaga.“

MDE hefur því byggt á því að réttmætar væntingar einstaklinga eða lögaðila til að njóta tiltekinna eigna heyri undir vernd eignarréttarákvæðis MSE og hefur þessi þróun verið í dómaframkvæmd MDE allt frá árinu 1991 Þaðan hafi hugtakið réttmætar væntingar ratað í málalítilbúnað íslenskra aðila fyrir íslenskum dómstólum og þá ýmist byggt á þeim sem sjálfstæðum stofnunarhætti eignarréttinda eða styðji eignartilkall á öðrum grundvelli.⁹¹ Réttmætar væntingar landeigenda að treysta því að niðurstöður mála þar sem búið er að dæma í njóti því ríkrar verndar bæði stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmála Evrópu og að ríkið svipti ekki, skerði eða eftir atvikum takmarki þann eignarrétt sem hafi skapast með dómi.

5.2.1 Þjóðlendumál í andstöðu við ákvæði 1. gr. 1. sammingsviðauka MSE?

Eftir setningu þjóðlendulaga og undir meðferð fyrstu málanna hjá óbyggðanefnd og dómstólum var velt upp þeirri spurningu hvort verkefnið væri í andstöðu við MSE. Hvort reglur þjóðlendulaga og beiting þeirra af ríkinu væri í andstöðu við 1. gr. 1. sammingsviðauka MSE. Ágreiningur þessi var borinn undir MDE, í formi kæru á niðurstöður dóm Hæstaréttar Hrd. nr. 496/2005 (Fjall og Breiðármörk), sbr. *ávkörðun MDE í máli Þorláks Arnar Bergssonar o.fl. gegn Íslandi (Fjall og Breiðármörk)*⁹². Í því máli var reynt á ákveðna grundvallarþætti fyrirkomulags þjóðlendulaga.⁹³

MDE komst að þeirri niðurstöðu að kærendur ættu ekki eignarrétt sem heyrði undir 1. gr. 1. sammingsviðauka MSE. Kærendur töldu sig vera eigendur tilgreinds lands og báru því við, meðal annars, eignarsviptingu landsins án bóta á grundvelli dóms Hæstaréttar í þjóðlendumáli. Þess háttar eignarsvipting stangaðist á við 2. málslíð 1. mgr. 1. gr. sammingsviðaukans. Landeigendur vildu meina að réttmætar væntingar síns til beins eignarréttar að landinu væri byggt á eldri eignarheimildum um landamerki landsins, sem íslenska ríkið hafi viðurkennt og aldrei dregið í efa fyrr en við málsmeðferð þjóðlendumálsins. Jafnframt vísuðu þeir til aldalangrar nýtingar landsins á hvern þann hátt sem þeir höfðu talið raunhæfann á hverjum tíma. Svo sem með því að nýta svæðin í beit fyrir fé, nýta sér reka og önnur strandréttindi ásamt því að hafa unnið sér eignarrétt að landinu fyrir hefð.⁹⁴

⁹¹ Karl Axelsson, Valgerður Sólves, *Réttmætar væntingar í þjóðlendumálum, um tengsl réttmætra væntinga við hefð, venjurétt og ómunahefð*. Úlfjótur (2014) 595, 580.

⁹²MDE 28. September 2008, Kæra nr. 46461/064, *Þorlákur Arnar Bergsson o.fl. gegn Íslandi*

⁹³Þorgeir Örlygsson, Karl Axelsson og Viðar Smári Petersen, *Eignarréttur II*, (Fons juris 2023) 328-329.

⁹⁴ Karl Axelsson, Valgerður Sólves, *Réttmætar væntingar í þjóðlendumálum, um tengsl réttmætra væntinga við hefð, venjurétt og ómunahefð*. Úlfjótur (2014) 595, 588.

MDE komst þó að þeirri niðurstöðu að kærendur ættu ekki eignarrétt sem hvíldi á nægilega traustum lagagrundvelli til þess að réttmætar væntingar gætu tengst honum. Krafan til eignarréttar væri því ekki talin fela í sér eign í merkingu 1. gr. 1. samningsviðauka MSE og félli því utan réttarverndar ákvæðisins. MDE taldi að ekkert við þjóðlendulög og markmið þeirra né aðferðarfræði Hæstaréttar í máli kæranda væri í andstöðu við landslög. Ekki væri óhófleg sönnunarbyrði lögð á kærendur undir meðferð málsins né að niðurstöður Hæstaréttar hefðu byggst á geðþóttarákvörðun.⁹⁵

5.2.2 Meginreglan í EB/EES rétti

Evrópudómstóllinn hefur lagt til grundvallar þrjú skilyrði til þess að meginreglan um réttmætar væntingar eigi við. Í fyrsta lagi að unnt sé að rekja ákveðnar væntingar til aðgerða stjórnvalda. Í öðru lagi að einstaklingur eða lögaðili verður að hafa huglægar væntingar um að tiltekna aðstæður muni ríkja í framtíðinni. Í þriðja lagi þurfa hlutlæg skilyrði að vera uppfyllt. Það er miðað við hvort að góður og gegn maður með almenna reynslu og þekkingu hefði byggt ákvarðanir sínar á þessum væntingum.⁹⁶ Ísland er þó ekki hluti af ESB og því hefur umfjöllunin hér að ofan takmarkaða þýðingu í íslenskum rétti. Ísland er þó aðili að EES samningnum.⁹⁷

Þrátt fyrir að meginreglan um réttmætar væntingar styðjist ekki beint við nein bein ákvæði í EES samningnum hefur Stefán Már Stefánsson bent á að í 1. gr EES. samningsins komi fram að eitt af aðalmarkmiðum samningsins sé að tryggja einsleitni á evrópska efnahagssvæðinu. Þá er einnig kveðið á um þetta í 4. mgr. og 15. mgr. aðfaraorða EES samningsins sem hafa það að markmiði að tryggja jafnræði einstaklinga og aðila í atvinnurekstri. Einnig séu sambærileg skilyrði á samkeppnismarkaði og sambærileg fullnustuúrræði. Telur Stefán að það komi skýrt fram, í EES samningnum, markmiðið um einsleitni og markmiðið um að veita aðilum á viðskiptamarkaði rétt til jafnréttis varðandi málsmeðferð og tækifæri. Telja verði mjög líklegt að meginreglan um réttmætar væntingar muni gilda einnig í EES rétti.⁹⁸

⁹⁵ Karl Axelsson, Valgerður Sólmes, *Réttmætar væntingar í þjóðlendumálum, um tengsl réttmætra væntinga við hefð, venjurétt og ómunahefð*. Úlfjótur (2014) 595, 588.

⁹⁶ Stefán Már Stefánsson, *Réttmætar væntingar í EB/ESB rétti*, í Ragnheiður Bragadóttir (ritstj.) *Afmælisrit Jónatans Þórmundsson sjötugur* (Reykjavík 2007) 495.

⁹⁷ Stefán Már Stefánsson, *Réttmætar væntingar í EB/ESB rétti*, í Ragnheiður Bragadóttir (ritstj.) *Afmælisrit Jónatans Þórmundsson sjötugur* (Reykjavík 2007) 509.

⁹⁸ Stefán Már Stefánsson, *Réttmætar væntingar í EB/ESB rétti*, í Ragnheiður Bragadóttir (ritstj.) *Afmælisrit Jónatans Þórmundsson sjötugur* (Reykjavík 2007) 509.

5.2.3 Réttmætar væntingar í íslenskum rétti

Í íslenskum rétti hefur verið byggt á sjónarmiðum um réttmætar væntingar á grundvelli tveggja þátta. Annars vegar nýtingar- og ráðstöfunarréttar yfir landi og hins vegar á væntingum í tengslum við athafnir og athafnaleyssi ríkisins. Þá atriði sem tengjast skráningu, ráðstöfunum og eftir atvikum meðferð eignarréttinda í tengslum við þjóðlendumál.

5.2.3.1 Væntingar á grundvelli nýtingar- og ráðstöfunarréttar

Væntingar á grundvelli nýtingar- og ráðstöfunarréttar hefur ekki hlotið hljómgrunn í réttarframkvæmd Hæstaréttar, hvorki sem sjálfstæð heimild né til stuðnings öðrum og viðurkenndari eignarheimildum. Hæstiréttur hefur tekið þá afstöðu að takmörkuð nýting eða ráðstöfun lands, jafnvel þó sú nýting eða ráðstöfun sé talsverð mikil, geti ekki stofnað til beins eignarréttar yfir viðkomandi landi. Sýna þurfi fram á haldbæra eignarheimild fyrir þeim rétti,⁹⁹ sbr., dóm Hrd. 685/2008 (Seltjarnarnesafréttur) en þar segir:

„Aðrar athafnir eða afskipti áfrýjenda af deiluvæðinu, sem ekki hafa verið sérstaklega tilfærð að framan en greint er frá í héraðsdómi, eru ekki heldur þess eðlis að þau geti stutt við kröfur þeirra á grundvelli málsástæðu um hefð. Varðandi þá röksemd áfrýjenda að þeir hafi haft réttmæta ástæðu til að vænta þess að brigður yrðu ekki bornar á beinan eignarrétt þeirra er til þess að líta að hvorki þeir né fyrri eigendur höfðu í höndum haldbæra heimild um þann eignarrétt, sem áfrýjendur byggja á að þeir njóti.“¹⁰⁰

5.2.3.2 Réttmætar væntingar í tengslum við athafnir og athafnaleyssi

Einnig hefur verið byggt á réttmætum væntingum í tengslum við athafnir og athafnaleyssi ríkisins sem tengjast skráningu, ráðstöfunum og eftir atvikum meðferð eignarréttinda. Athafnaleyssi eða tómlæti hins opibera varðandi til dæmis að afhafast ekki eða gera athugasemdir vegna skráningar á eignarhaldi lands á grundvelli eignarheimilda eins og landamerkjabóka eða þinglýsingabóka hefur ekki haft sérstaka þýðingu í dómaframkvæmd.¹⁰¹ Í máli Hrd. nr. 47/2004 (afréttur norðan vatna) hélt aðili máls því fram að hafa fengið eignarheimild fyrir landi sínu þinglýst fyrir meira en 150 árum án athugasemda. Hafi hann því þannig haft réttmætar væntingar um eignarrétt sinn. Hæstiréttur slær því föstu að aðgerðarleysi ríkisins sé ekki fullnægjandi heimildir fyrir um beinan eignarrétt.:

„Þegar litið er til alls þess, sem fram er komið í málinu, verður að fallast á röksemdir óbyggðanefndar fyrir því að ekki hafi verið sannað að afréttur norðan vatna hafi nokkurn tíma verið háður fullkomnum eignarrétti kirkjunnar eða annarra, hvorki fyrir nám, með löggerningum eða með öðrum hætti. Orðalag í máldögum um afréttareign kirkna getur ekki ráðið úrslitum um að þær hafi átt annað og meira en afréttarnot. Þá eru staðhættir og einangrun landsvæðisins vegna vatnsfalla og fjarlægðar frá byggð

⁹⁹Þorgeir Örlygsson, Karl Axelsson og Viðar Smári Petersen, *Eignarréttur II*, (Fons juris 2023) 341.

¹⁰⁰Hrd. Fimmtudaginn 29. október 2009 í máli nr. 685/2008, kafli. VII.

¹⁰¹Þorgeir Örlygsson, Karl Axelsson og Viðar Smári Petersen, *Eignarréttur II*, (Fons juris 2023) 341.

með þeim hætti að líkur standa gegn óskoruðum eignarrétti að landi þar. Verður jafnframt fallist á þá niðurstöðu óbyggðanefndar að í afsali kirknanna til Biskupstungnahrepps hafi ekki falist frekari yfirfærsla eignarráða en heyrðu kirkjunum til. Þá hefur gagnáfrýjandi ekki heldur fært fram sönnun þess að skilyrðum eignarhefðar á afrétti norðan vatna hafi verið fullnægt, en þau hefðbundnu afréttarnot, sem jarðeigendur í Biskupstungum hafa sameiginlega haft af landinu undir stjórn sveitarfélagsins, geta ekki stofnað til beinna eignarréttinda yfir því.¹⁰²

Athugasemdalaus þinglýsing landamerkjabréfa eða annarra eignarheimilda geti því ekki leitt til réttmætra væntinga landeigenda um beinan eignarrétt á landi sem ekki átti undir jörðina áður.¹⁰³

Tilteknar athafnir ríkisins hafa þó verið taldar hafa skapað ákveðnar væntingar, sbr. Hrd. 496/2005 (Fjall og Breiðármörk), Hrd. 617/2012 (land á Hellisheiði), Hrd. 93/2017 (Djúpidalur) og hrd. 94/2017 (Hvassfell). Í öllum dómunum hafi þjóðlendukröfur ríkisins verið í ósamræmi við fyrri ráðstafanir þess eða afstöðu til eignarréttarlegrar stöðu viðkomandi lands. Við þessar tilteknu og skýrt afmörkuðu aðstæður segja höfundar Eignaréttar II: „[...] sýnist ekki óvarlegt að halda því fram að réttmætar væntingar hafi sjálfstæða þýðingu að lögum og umfram þá vernd sem meintur rétthafi gæti reist á hefðbundnum heimildum að landsrétti, eins og t.d. afsalsgerningum, hefð eða venjurétti.“¹⁰⁴ Hæstiréttur hafi þó enn sem komið er ekki vísað í niðurstöðum sínum til réttmætra væntinga sem slíkri heimild.¹⁰⁵

5.3 Afturvirkni laga

Þegar lög eru sett kann það að vera álitæfni til hvaða atvika löginn taka til. Algengast er að ný lög leysi af hólmi eldri lög eða einstök lagaákvæði af hólmi en stundum ber svo við að í lögum eru nýmæli þannig að nýjar reglur eru komnar þar sem engar voru fyrir. Meginreglan er að réttarstaða manna ákvarðast af lögum eins og þau eru hverju sinni.¹⁰⁶

Allar réttarreglur eiga það sameiginlega einkenni að þær binda athafnir og atvik við ákveðið fyrirframgefið ferli. Sigurður Líndal kallar það lögfylgjur þeirra athafna og atvika. Réttarreglan hefur þá að geyma tiltölulega almenna lýsingu athafnar eða atviks sem mælir síðan fyrir um afleiðingar, eða lögfylgjur, þess sem kann að gerast sé tilteknar forsendur uppfylltar. Réttarreglan hefur því áhrif þegar þær forsendur sem hún er reist á rætast. Í víðtækasta skilningi telst regla vera afturvirk þegar hún raskar, með beinum eða óbeinum

¹⁰² Hrd. Fimmtudaginn 21. október 2004 í máli nr. 47/2004, *Íslenska ríkið gegn Bláskógabyggð*, kafla III.

¹⁰³ Sjá einnig Hrd. Fimmtudaginn 21. október 2004 í máli nr. 48/2004 (biskupstungnaafréttur).

¹⁰⁴ Þorgeir Örlygsson, Karl Axelsson og Viðar Smári Petersen, *Eignaréttur II*, (Fons juris 2023) 341-342.

¹⁰⁵ Þorgeir Örlygsson, Karl Axelsson og Viðar Smári Petersen, *Eignaréttur II*, (Fons juris 2023) 342.

¹⁰⁶ Sigurður Líndal „Um lagaskil og afturvirkni laga“ (2006 1. tölublað) 5, 17.

hætti, lögbundnu ferli eða ástandi sem til stofnaðist með eldri lögum með nýjum fyriræmum.¹⁰⁷

Afturvirkni laga má útskýra með nokkuð einföldum hætti. Ef maður lendir í skaðabótaskyldu tjóni 1. september en ný lög taka gildi 1. október sem kveða á um nýjar reglur um fjárhæð skaðabóta og farið er eftir þeim þegar tjón er metið, þrátt fyrir að tjónið hafi gerst fyrir gildistöku nýju laganna, þá eru þær reglur afturvirkar. Fræðimenn hafa haft jafn ólíkar áherslur og þeir eru margir í gegnum söguna gagnvart afturvirkni laga. Það er þó samstaða um að í meginatriðum að lög eiga að vera framvirk en ekki afturvirk þar sem lög eiga að vísa borgurum leiðina til framtíðar en ekki til fortíðar. Réttlætlegt sé að veita ívilnandi lögum afturvirk áhrif en ekki íþyngjandi nema í undantekningartilfellum.¹⁰⁸

Sigurður Líndal talar um tvo þætti sem greina þarf á milli varðandi afturvirkni, í grein sinni „um lagaskil og afturvirkni laga“ birt í Úlfjótí 2006. Það er virkt ferli og varanlegt ástand.

5.3.1 Virkt ferli og varanlegt ástand

Virkt ferli er þá það ferli sem er í gangi þegar til dæmis félög eru stofnuð í fullu samræmi við gildandi lög. Þrátt fyrir að ný lög komi til verður ekki hróflað við þeim gerningum sem félögin stofnuðu til, þrátt fyrir að nýju lögin kunni að geyma nýmæli sem mæli fyrir um annað. Þegar félag er komið á legg verður það vissulega að lúta nýju lögunum sem ef til vill breyta starfsskilyrðum félagsins eða eitthvað slíkt. Þeir samningar sem gerðir voru í fullu samræmi við gildandi lög raskast ekki þrátt fyrir nýju lögin. Álitamál er hvernig áhrif nýrra laga á réttaráhrif samninga framvegis og verður gagnkvæmu samningssambandi almennt ekki raskað nema ríkir almannahagsmunir krefjast þess. Hið virka ferli er því stofnun félagsins, viðskipti fara fram og aðrar ráðstafanir gerðar og einkennist ferlið af breytingu í samskiptum manna.¹⁰⁹

Hið varanlega ástand sem fylgir í kjölfarið einkennist af stöðugleika. Félaginu hefur verið komið á fót, samningar gerðir og aðrar ráðstafanir um garð gengnar þannig að festa er komin á samskipti manna. Nýmæli í lögum getur því allajafna ekki raskað því sem gert var á sínum tíma í samræmi við lög og ákvarðanir ónýttar sem þá voru teknar þá er stofnun félagsins og samningsgerðin sjálf. Hins vegar þegar kemur að hinu varanlega ástandi hefur

¹⁰⁷ Sigurður Líndal „Um lagaskil og afturvirkni laga“ (2006 1. tölublað) 5, 23.

¹⁰⁸ Sigurður Líndal, *Um lög og lögfræði, grundvöllur laga- réttarheimildir I* (Hið íslenska bókmenntafélag, Reykjavík 2018) 51-52.

¹⁰⁹ Sigurður Líndal „Um lagaskil og afturvirkni laga“ (2006 1. tölublað) 5, 23-24.

löggjafinn rýmri heimildir til þess að setja ný lög sem framvegis ráða efni réttinda og lögskipta. Má því segja að virka ferlið verjist nýmælum í lögum en varanleiki lýtur þeim.¹¹⁰

5.3.2 Ívilnandi eða íþyngjandi lög

Greinarmunur er gerður á því hvort reglur eru ívilnandi eða íþyngjandi. Löggjafinn hefur almennt rýmri heimildir til þess að setja afturvirkar ívilnandi reglur sé jafnræðis og annarra málefnalegra sjónarmiða gætt. Þegar lög eru ívilnandi þá þýðir það að lögin hafa einhverjar hagsbætur eða fríðindi með í för sem léttir mönnum byrðarnar. Sjá má dæmi um ívilnandi lög séu túlkuð afturvirk má nefna almenn hegningarlög nr. 19/1940¹¹¹. Í 1. mgr. 2. gr. alm. hgl. segir:¹¹²

Hafi refsilöggjöf breyst frá því að verknaður var framinn til þess er dómur gengur, skal dæma eftir nýrri lögunum, bæði um refsinaemi verknaðar og refsingu. Aldrei má þó dæma refsingu, nema heimild hafi verið til þess í lögum, þegar verk var framið, og ekki þyngri refsingu en orðið hefði eftir þeim lögum. Hafi refsíákvæði laga fallið úr gildi af ástæðum, sem ekki bera vitni um breytt mat löggjafans á refsinaemi verknaðar, skal dæma eftir lögum þeim, sem í gildi voru, þegar brot var framið.

Dæmi um ívilnandi lög séu túlkuð afturvirk má til dæmis sjá í dómi Hæstaréttar í máli nr. 234/2003.¹¹³ Í þeim dómi varð S fyrir því að andlega vanheill maður réðst á hana af tilefnislausu þegar hún var við vinnu á sambýlinu Sólheimum í Grímsnesi árið 1997. Hlaut hún töluverð meiðsl af sem höfðu varanlegar afleiðingar. Árið 1998 sendi S bótanefnd, þeirri sem starfar samkvæmt IV. kafla laga nr. 69/2005 um greiðslu ríkissjóðs á bótum til þolenda afbrota, erindi um greiðslu bóta. Þeirri kröfu var hafnað þar sem í 1. mgr. 6. gr. laganna sagði að skilyrði fyrir greiðslu bóta væri að það tjón sem hafi hlotist hafi verið kært til lögreglu og tjónþoli gert kröfu um greiðslu skaðabóta úr hendi brotamanns. Það hafði S ekki gert og því synjað um greiðslu bóta úr ríkissjóði.

Árið 1999 komu breytingarlög þar sem aukið var við 6. greinina, með 1. gr. laga nr. 118/1999, og bættist við sá möguleiki í 3. mgr. að víkja mætti frá skilyrðum 1. og 2. mgr. Hljóðaði breytingin: „Þegar veigamikil rök mæla með má víkja frá skilyrðum 1. og 2. mgr.“ Árið 2000 sendi S bótakröfu aftur á nefndina og vísaði til breytinga sem hafði orðið á lögunum en nefndin hafnaði aftur greiðslu þar sem ekki var hægt að slá því föstu að um tjónið hefði hlotist af refsiverðri háttsemi.

¹¹⁰ Sigurður Línal „Um lagaskil og afturvirkni laga“ (2006 1. tölublað) 5, 23-24.

¹¹¹ hér eftir alm.hgl.

¹¹² Sigurður Línal „Um lagaskil og afturvirkni laga“ (2006 1. tölublað) 5, 25.

¹¹³ Hrd. 5 febrúar 2004. í máli nr. 234/2003 Íslenska ríkið gegn Sjöfn Jóhannsdóttur.

Málið endaði fyrir héraðsdómi sem taldi að 3. mgr. 6. gr. gildi um árásina, þrátt fyrir að lagaákvæðið hefði fyrst hlotið gildi við árslok 1999. Lögreglan hefði ekki leiðbeint S um rétt hennar, lýsingar hennar fyrir lögreglu á áverkum árið 1997 hefðu átt að gefa lögreglu tilefni til þess að rannsaka málið. Væri þetta veigamikil rök fyrir því að víkja frá skilyrði 1. mgr. 6. gr. frá, sbr. 3. mgr. Málið rataði til Hæstaréttar þer sem meiri hluti Hæstaréttar sagði:

„Eins og að framan er rakið tók bótanefnd umsókn stefndu um bætur tvisvar sinnum til efnislegrar meðferðar. Af málsmeðferð nefndarinnar má ráða að hún hafi metið það svo að veigamikil rök hafi mælt með því að vikið yrði frá skilyrðum 1. mgr. 6. gr. laga nr. 69/1995 í samræmi við heimild 3. mgr. sömu greinar. Í málinu er ekkert komið fram sem bendir til að þetta mat nefndarinnar hafi verið ómálefnalegt. Gaf bótanefnd stefndu þannig ekki tilefni til að kæra tónvald og setja fram kröfu um skaðabætur, eins og ætla má að stefnda hefði ella gert samkvæmt yfirlýsingu í fyrirspurnarbréfi lögmanns hennar til nefndarinnar 9. desember 1998. Í ljósi alls framanritaðs og tilgangs laga nr. 69/1995 um greiðslu bóta úr ríkissjóði til þeirra sem verða fyrir líkamstjóni sem leiðir af broti á almennum hegningarlögum, þykja skilyrði 1. mgr. 6. gr. laganna ekki standa í vegi fyrir greiðslu bóta til stefndu. Með þessum athugasemdum og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður fallist á að fyrir hendi séu skilyrði til greiðslu bóta til handa stefndu samkvæmt lögum nr. 69/1995. Ber því að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um að fella úr gildi ákvörðun bótanefndar í máli hennar nr. 90/1998 frá 8. maí 2002.“

Í þessu máli var 1. gr. laga nr. 118/1999 látin virka aftur fyrir sig við túlkun á 1. mgr. 6. gr. laga nr. 69/1995 sem var ívilnandi fyrir tónþola. Þegar lög eru íþyngjandi þá eru þær að skerða hagsmuni manna og valda þannig álagi eða ama. Löggjafinn hefur almennt þröngar heimildir til þess að setja íþyngjandi afturvirk lög til dæmis eru þær sérstaklega þröngar í refsilöggjöf. Samkvæmt 1. mgr. 69. gr. stjrskr., 1. gr. alm. hgl. og 1. mgr. 7. gr. MSE, er sett bann við afturvirkni refsilaga. Menn njóta þannig verndar gegn því að hljóta refsingu fyrir háttsemi sem ekki var refsiverð samkvæmt lögum á þeim tíma er háttsemin var framin. Jafnframt er óheimilt að láta menn þola þyngri refsingu en lög mæltu fyrir um þegar afbrot var framið.¹¹⁴

Viðhorf í dag gagnvart afturvirkni íþyngjandi laga hefur breyst í gegnum árin og telur Sigurður Línadal að almennt standist afturvirkni íþyngjandi reglna ekki. Það sé í samræmi við vaxandi áherslu á mannréttindi og allar undantekningar frá því bæri að reisa rammar skorður við.¹¹⁵

¹¹⁴ Róbert R. Spanó, *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar* (Reykjavík 2012) 184.

¹¹⁵ Sigurður Línadal „Um lagaskil og afturvirkni laga“ (2006 1. tölublað) 5, 29.

5.3.3 Bein og óbein afturvirkni

Með beinni afturvirkni er átt við að þegar ný lög hafa að geyma ákvæði sem segja berum orðum að þau taki til tiltekinna lögskipta eða atvika sem hafa gerst og er það með lokið. Bein afturvirkni laga geta því verið talin íþyngjandi. Sem dæmi má nefna að ef menn yrðu látnir sæta refsingu fyrir háttsemi sem ekki var talin refsiverð á þeim sem hún var framin þá væri um beina afturvirkni að ræða sem að væri mjög íþyngjandi fyrir þann einstakling.¹¹⁶

Óbein afturvirkni felur í sér vægari áhrif en lögin eru þá að formi til framvirk en ná einnig til ólokinna lögskipta eða atvika sem stofnað var til í tíð eldri laga og eru látin gilda um varanlegt ástand þeirra.¹¹⁷ Óbein afturvirkni getur því raskað þeirri réttarstöðu sem einstaklingar kunnu að njóta samkvæmt eldri lögum.

5.3.4 Sjónarmið með og á móti afturvirkni

Ísland er réttarríki og ein helsta forsenda þess að ríki teljist til réttarríkis er að lögin séu stöðug.¹¹⁸ Þau sjónarmið sem almennt eru talin ganga gegn afturvirkni laga eru einkum reist á að íþyngjandi löggjöf sé andstæð almennri réttarvitund og meginreglum réttarríkisins. Jafnframt er bent á ákveðin hagkvæmissjónarmið þar sem festa í löggjöf ríkja tryggir viðskiptaöryggi manna og réttmætar væntingar bundnar ráðstöfunum sem menn gera. Ef menn myndu ekki sjá fyrir afleiðingar athafna sinna og réttarstaða þeirra væri sífellt óljós væri það mjög íþyngjandi fyrir almenna borgara og myndi veikja traust á réttarskipaninni.¹¹⁹

Hins vegar má ekki binda hendur löggjafans um of og algjört bann myndi gera það. Þau rök sem mæla með afturvirkni er að löggjafinn þarf að hafa möguleika á því að setja ný lög eftir þörfum samfélagsins. Greina þarf þá á milli hvort um ívilnandi eða íþyngjandi lög er að ræða og hvort hagsmunir þeirra sem afturvirk löggjöf snerti fjárhagslega eða ófjárhagslega hagsmuni.¹²⁰ Ef löggjöf snertir ófjárhagslega hagsmuni, t.d. mannréttindi er líklegra að löggjöfin standist ekki en öðru máli gegnir um fjárhagslega hagsmuni en þar er talið að löggjafinn hafi talsvert svigrúm, sem takmarkast þó af ákvæðum stjórnarskrárinnar þá sérstaklega 72. gr. og 77. gr. hennar og sjónarmiðum um réttmætar væntingar.¹²¹

Það er því almennt talið að afturvirkni íþyngjandi laga standist ekki. Slík afturvirkni sé andstæð almennri réttarvitund og meginreglum réttarríkis. Séu lög afturvirk þá hafa óbein

¹¹⁶ Róbert R. Spanó, *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar* (Reykjavík 2012) 183.

¹¹⁷ Sigurður Líndal „Um lagaskil og afturvirkni laga“ (2006 1. tölublað) 5, 28-29.

¹¹⁸ Garðar Gíslason, *Eru lög nauðsynleg?* (Bókaútgáfa Orator 1991) 144.

¹¹⁹ Sigurður Líndal „Um lagaskil og afturvirkni laga“ (2006 1. tölublað) 5, 29-30.

¹²⁰ Sigurður Líndal „Um lagaskil og afturvirkni laga“ (2006 1. tölublað) 5, 30.

¹²¹ Sigurður Líndal „Um lagaskil og afturvirkni laga“ (2006 1. tölublað) 5, 33.

afturvirk lög vægari áhrif en bein og væri því ákjósanlegra að lög væru ekki beint afturvirk. Ekki sömu kröfur eru gerðar til ívilnandi afturvirkna laga.

5.3.5 Afturvirkni breytingarlaga nr. 34/2020

Ljóst er að endurupptökuákvæðið hefur að geyma beina afturvirkni. Ákvæðið tekur til tiltekinnna lögskipta eða atvika sem hafa gerst og ætti þar með að vera lokið. Með því að veita heimild til þess að taka til meðferðar öll þau svæði sem sætt hafa meðferð hennar áður ef nefndin gerði athugasemd við kröfugerðina er hún því afturvirk. Nefndinni getur því samkvæmt orðanna hljóðan tekið upp mál aftur einungis á þeirri forsendu að um athugasemd hafi komið fram í úrskurði á sínum tíma við kröfugerðina. Ekki eru gerðar neinar sérstakar kröfur um ný gögn sem myndu styðja endurupptökuna eða talað um einhverskonar tímamörk sem takmarka þessa heimild í ljósi meðalhófs.

5.3.5.1 Áhrif afturvirkni laga í þjóðlendumáli

Til þess að glöggva sig á áhrifum afturvirkinnar er forvitnilegt að skoða úrskurð óbyggðanefndar frá 21. febrúar 2020 í máli nr. 1/2019 (Suðausturhluti Drangajökuls). Í því máli taldi óbyggðanefnd það óljóst af fyrirliggjandi heimildum hversu landamerki þeirra jarða þar sem kröfum var lýst hafi náð til jökuls, en landamerkjalyásingar upp til fjalla voru afar takmarkaðar.¹²²

Í kröfulýsingu ríkisins gerði ríkið einungis kröfu í Drangajökul og endaði kröfulínu sína við jökulrönd Drangajökuls líkt og hann var við gildistöku þjóðlendulaga árið 1998. Það að miða við jökulrönd við gildistöku laganna er viðtekinn venja að þar sem jöklar taki breytingum og ýmist gangi fram eða hopi og nauðsynlegt að hafa fastan punkt til þess að miða við.¹²³ Einnig má nefna það að frá gildistöku þjóðlendulaga er ekki unnt að öðlast eignarréttindi innan þjóðlenda fyrir nám eða hefði, sbr. 8. mgr. 3. gr. þll. Krafa ríkisins hljómaði svo:

Upphafspunktur er við Hrollleifsborg (1), og er miðað við að hann sé við jökuljaðar og á sýslumörkum, sveitarfélagamörkum og merkjum jarðanna Skjaldabjarnarvíkur í Árneshreppi og Sæbóls í Reykjarfirði, fyrrum Grunnavíkursveit, nú Ísafjarðarbæ. Þaðan er jökuljaðri Drangajökuls fylgt suður uns komið er að þeim stað, punktur (2), sem er á sýslumörkum Strandasýslu og Norður-Ísafjarðarsýslu. Þaðan er farið norður eftir sýslumörkum og sveitafélagamörkum sem jafnframt eru mörk kröfulýsingarsvæðis og svo til norðausturs, eftir sömu mörkum að Holleifsborg sem er upphafspunktur.¹²⁴

¹²² Úrskurður óbyggðanefndar, 21. febrúar 2020 í máli nr. 1/2019, bls. 4.

¹²³ Almennar niðurstöður óbyggðanefndar, 21. febrúar 2020 á svæðum 1-9B – bls. XXXIII.

¹²⁴ Úrskurður óbyggðanefndar, 21. febrúar 2020 í máli nr. 1/2019, bls. 4.

Jarðirnar Skjaldabjarnavík, Drangar, Drangavík og Engjaness og Ófeigsfjörður voru því innan kröfulýsingar ríkisins á svæðinu. Landeigendur gerðu kröfu í allt sitt land þar með talið jökulinn.

5.3.5.1.1 Kröfur landeigenda

Af hálfu eigendum Skjaldabjarnavíkur var byggt á því að rekamörk, vatnsföll, jökulbungan, vatnaskil og/eða fjallseggjar hafi á Ströndum ráðið jarðarmörkum og byggt á landamerkjabréfi jarðarinnar, dagsettu 2. júlí 1890, framlögðum uppdrætti sem sýnt hafi merki jarðarinnar og venjum og hefðum á ströndum.¹²⁵

Af hálfu eigenda Dranga var byggt á því að landamerki jarðarinnar væru vel skilgreind, þeim hafi verið þinglýst fyrir 120 árum og aldrei dregin í efa og landamerki að vestan hljóti að vera hábunga Drangajökuls, eða þar sem vötnum hallar.¹²⁶ Eigendur Dranga skiluðu ekki inn eiginlegri kröfulýsingu en sendi nefndinni erindi í formi athugasemda sem farið var með eins og um kröfu væri að ræða.¹²⁷

Af hálfu eigenda Drangavíkur var krafist beinnar eignarréttar yfir öllu því landi sem liggur að jökulröndinni eins og hún var þann dag og að kröfulínu ríkisins á jökulröndinni eins og hún var við setningu Þjóðlendulaga 1998. Byggt var meðal annars á landamerkjaskrá frá 2. júlí 1890 sem lesin var á manntalsþingi að Árnosi og merkjum lýst og því að eigendur Drangavíkur hafi nytjað allt land jarðarinnar, sem nytjanlegt var, frá upphafi landnáms til dagsins í dag.¹²⁸

Af hálfu eigenda Engjaness og Ófeigsfjarðar var vísað í landamerkja skrá fyrir jörðina sem lesin var og staðfest 2. júlí 1890 á manntalsþingi að Árnosi þar sem eftirfarandi komi fram „*Hornmark milli Engjaness og Drangavíkur er Þrælskleif, þaðan beint til fjalls, svo eptir hæstu fjallsbrún að Eyvindarfjarðará, en hún ræður merkjum til sjóar milli Engjaness og Ófeigsfjarðar.*“¹²⁹

5.3.5.2 Niðurstaða óbyggðanefndar og endurupptaka

Niðurstaða óbyggðanefndar var að eftirfarandi landsvæði á Drangajökli teldist þjóðlenda í skilningi 1. gr. þll., sbr. einnig a-lið 7. gr. laganna.:

Upphafspunktur er við Hrolleifsborg. Þaðan er jökuljaðri Drangajökuls fylgt suður uns komið er að þeim stað sem er á sýslumörkum Strandasýslu og NorðurÍsafjarðarsýslu. Þaðan er farið norður eftir sýslumörkum og sveitarfélagamörkum og svo til norðausturs, eftir sömu mörkum, að upphafspunktinum Hrolleifsborg. Miðað er við

¹²⁵ Úrskurður óbyggðanefndar, 21. febrúar 2020 í máli nr. 1/2019, bls 93.

¹²⁶ Úrskurður óbyggðanefndar, 21. febrúar 2020 í máli nr. 1/2019, bls. 93 – 94.

¹²⁷ Úrskurður óbyggðanefndar, 21. febrúar 2020 í máli nr. 1/2019, neðanmálgrein nr. 7, bls. 7.

¹²⁸ Úrskurður óbyggðanefndar, 21. febrúar 2020 í máli nr. 1/2019, bls. 94-96.

¹²⁹ Úrskurður óbyggðanefndar, 21. febrúar 2020 í máli nr. 1/2019, bls 97-99.

stöðu jökulsins eins og hann var við gildistöku Þjóðlendulaga, nr. 58/1998, 1. júlí 1998, sbr. 22. gr. laganna.

Jökullinn var því talin vera þjóðlenda eins og kröfulýsing ríkisins kvað á um og þar sem krafa íslenska ríkisins um þjóðlendu náði einungis til jökulsins kom ekki til skoðunar eignarréttarleg staða lands á heiðinni austan og sunnan jökulsins, sem ekki var hulið jökli á því tímamarki.¹³⁰ Þessa niðurstöðu má skilja sem að allt það land sem ríkið gerði ekki kröfu í sé eignarland. Það rúmist innan krafna landeigenda um að allt land að jökulröndinni væri eignarland.¹³¹

Sérstök óbyggðanefnd ákvað að endurupptaka málið með endurupptöku heimild laganna. Segir hún að óbyggðanefnd telji óljóst af fyrirliggjandi heimildum hversu landamerki þeirra jarða sem kröfum var lýst hafi náð til jökuls, sbr. úrskurð nefndarinnar. Úrskurðurinn kveður á um að landamerki gagnvart jöklinum og heiðinni austan og sunnan hans hafi verið óljós gagnvart aðliggjandi jörðum. Þá sérstaklega merki Drangavíkur, Engjaness og Ófeigsfjarðar og hann hafi ekki heldur verið innan merkja annarra jarða.¹³²

Samkvæmt því sem hér hefur verið rakið er niðurstaða óbyggðanefndar sú að sá hluti Drangajökuls sem deilt er um í málinu sé utan landamerkja þeirra jarða sem kröfum hefur verið lýst vegna og að hann sé ekki heldur innan merkja annarra jarða. Raunar eru landamerkjabréf jarðanna að nokkru leyti óljós hvað varðar landamerki gagnvart jöklinum og heiðinni austan og sunnan hans. Á það sérstaklega við um merki Drangavíkur, Engjaness og Ófeigsfjarðar.

Gróðurfar á svæðinu hafi bent til þess að stærri hluti kröfusvæðisins hafi verið utan eignarlanda en Náttúrufræðistofnun Íslands skilaði greinargerð vegna meðferðar málsins sem var meðal málsgagna í meðferð óbyggðanefndar.:

Þá er land þar mjög lítið gróið eins og glöggmt mátti sjá í vettvangsferð óbyggðanefndar vegna málsins og ítarlega er gerð grein fyrir því í greinargerð Náttúrufræðistofnunar Íslands um gróðurfar á svæðinu sem aflað var vegna meðferðar málsins. Af greinargerðinni verður ráðið að líklega hafi ekki orðið verulegar breytingar á gróðurfari á umræddum hluta heiðarinnar frá landnámi. Atriði sem þessi geta ásamt fleiru skipt máli við mat á óljósum landamerkjalyðingum og eftir atvikum þarf að gera ríkari kröfur til skýrleika landamerkjalyðinga í tilvikum þar sem staðhættir og gróðurfar mæla gegn því að svæði hafi orðið hluti af jörð eða jörðum

Endurupptaka málsins hvílir því að mestu leyti á því að landamerkjalyðingar á landamerkjabréfum hafi verið óljósar og gróðurfar bendi til þess að ákveðin svæði hafi ekki verið hluti af jörð eða jörðum. Það kemur fram í greinargerð Náttúrufræðistofnunar Íslands sem lá fyrir þegar ríkið gerði upphaflega kröfulýsingu sína. Í frumvarpi til breytingarlaga nr.

¹³⁰ Úrskurður óbyggðanefndar, 21. febrúar 2020 í máli nr. 1/2019, bls. 112-113.

¹³¹ Úrskurður óbyggðanefndar, 21. febrúar 2020 í máli nr. 1/2019, bls. 99-115.

¹³² Kröfulýsing sérstakrar óbyggðanefndar v. endurupptöku skv. 7. mgr. 10. gr. þll. 14. nóvember 2022, bls. 36-37.

34/2020 er gerð sú krafa að í athugasemd nefndarinnar í úrskurði innihaldi álit nefndarinnar á því að kröfugerð ríkisins kunni að hafa gengið of skammt. Öll þau svæði sem ekki er gerð krafa í ætti að vera viðurkenning ríkisins á því að engin þjóðlenda sé á því landsvæði og ætti ekki að vera umdeilt. Það kann því að orka tvímælis að ríkið taki upp á því að endurupptaka mál þar sem engin bein athugasemd er gerð við kröfulýsinguna, engin ný gögn liggja fyrir og landeigendur höfðu réttmætar væntingar til þess að endanleg niðurstaða sé fallinn. Ekki var talin þörf á að skjóta þessu máli til æðra dómstigs. Það sé því í raun um tvöfalda málsmeðferð að ræða þar sem ríkið gerir nú kröfur umfram jökullinn og byggja nýja kröfulínu á landslagslýsingum og að eldri heimildir bendi til þess að landsnyttjar jarðanna og hlunnindi hafi í gegnum tíðina verið að mestu leyti bundin við næst sjónum.¹³³ Hafa ber í huga að þegar breytingarlög nr. 34/2020 voru samþykkt þá var málskotsfrestur á úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 1/2019 ekki liðinn og leið ekki fyrr en 25. ágúst 2020. Enginn aðila málsins skaut málinu til héraðsdóms og því ætti málinu að vera endanlega lokið. Málið ætti að innihalda *res judicata* áhrif og því ekki að geta komði til endurskoðunar með jafn íþyngjandi afturvirkum hætti.

5.4 Málsforræðisreglan og endanleg niðurstaða málsmeðferðar(*res judicata*)

Ákveðin tengls eru á milli málsforræðisreglunnar og endanlegri niðurstöðu málsmeðferðar eða *res judicata*. Þær lúta báðar að því að kröfulýsingin stjórnar því hvað dómari getur dæmt um og það sem dómari getur dæmt um á að vera endanleg niðurstaða en þær verða útskýrðar nánar hér að neðan.

Res judicata reglan felur í sér að dómur bindur málsaðila, og þá sem kunna að koma í þeirra stað, um niðurstöðu í sakarefninu um alla framtíð.¹³⁴ Við rekstur einkamála fyrir dómstólum gildir einnig svokölluð málsforræðisregla. Í reglunni felst að málsaðilar hafa í meginatriðum forræði á efnishlið málsins þ.e. hvort mál er rekið, úr hvaða kröfum verður leyst og á hvaða röksemdum, sönnunargögnum og staðreyndum verði úrslit þess byggð á.¹³⁵ Málsforræðisreglan er því í fullu gildi þegar mál eru rekin fyrir óbyggðanefnd líkt og Hæstiréttur sló föstu í dómum sínum Hrd. 367/2005¹³⁶ og 571/2006¹³⁷, sbr. umfjöllun í kafla

¹³³ Kröfulýsing sérstakrar óbyggðanefndar v. endurupptöku skv. 7. mgr. 10. gr. þll. 14. nóvember 2022, bls. 47-48.

¹³⁴ Arnar Þór Jónsson, Bindandi áhrif dóma í einkamálum (*res judicata*), Tímarit lögfræðinga (2017) 125, 127.

¹³⁵ Markús Sigurbjörnsson, *Einkamálaréttarfar* (Reykjavík 2003) bls. 20.

¹³⁶ Hrd. 6. september 2005 í máli nr. 367/2005 *Íslenska ríkið gegn Íslenska ríkinu*.

¹³⁷ Hrd. 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006. *Íslenska ríkið gegn Rangárþingi ytra*.

3.2.1.1. Aðilar málsins binda því dóminn með kröfugerð sinni um það hvernig mál getur farið með því að afmarka sakarefnið og aðilum er óheimilt að auka við kröfur sínar fyrir dómi.

Málsaðilar eiga svo að geta treyst því að sá dómur eða úrskurður sem fellur standi og aðilar máls geti því hagað sér í samræmi við niðurstöður hans án þess að eiga yfir höfði sér að málið verði ýft upp aftur með endurteknum málaferlum.¹³⁸ Fellður dómur telst þá vera endanlegur eða hafa formleg bindandi áhrif gagnvart aðilum dómsmáls, eða *Res Judicata*, þegar ekki lengur er hægt að hrófla við honum með áfrýjun.

Reglan um endanlega niðurstöðu málsmeðferðar er lögfest í 1. og 2. mgr. 116. gr. einkamála laga¹³⁹ 1. mgr. 116. gr. eml. nr. 31/1991 kveður á um að dómur sé bindandi um úrslit sakarefnis milli aðila, um þær kröfur sem dæmdar eru þar að efni til. Í 2. mgr. sömu greinar segir að hafi krafa verið dæmt að efni til, þá verði hún ekki borin aftur undir sama eða hliðsettan dómstól og vísa skuli nýju máli um slíka kröfu frá dómi. Við ákvörðun um það hvaða sakarefni var komist niðurstaða um í fyrri dómi þarf að skoða bæði forsendur og niðurstöður dómsins sem og kröfur og málsástæður málsaðila. Það er því ekki um dómtæka kröfu að ræða ef aðili reynir að koma að nýjum málsástæðum þegar ekkert annað hefur breyst.¹⁴⁰

Það er því þannig að sakarefnið er afmarkað í málsmeðferðinni með kröfugerð og þegar dómur fellur eru þær kröfur sem dæmdar eru að efni til bindandi og verður ekki borin aftur undir sama eða hliðsettan dómstól. Það skýtur því nokkuð skökku við að óbyggðanefnd taki til meðferðar að nýju svæði sem nefndin hafði þegar klárað málsmeðferð um, búið að uppfylla rannsóknarskyldu ríkisins og kröfum verið lýst af hálfu beggja aðila og nefndin, eða eftir atvikum dómstólar, tekið endanlega afstöðu á grundvelli forræðis aðila.

Úrskurðir óbyggðanefndar eru endanlegir á stjórnslustigi og verður ekki skotið til ráðherra sem æðra stjórnvalds. Hins vegar er hægt að bera úrskurði undir dómstóla og getur þá hvaðeina komið til endurskoðunar, sem ráðið hefur niðurstöðum nefndarinnar. Hafi úrskurði ekki verið skotið til dómstóla þá er úrskurður nefndarinnar í raun endanleg niðurstaða máls og ætti því með réttu að innihalda *res judicata* áhrif. Aðilar máls sem hafa fengið úrskurð um kröfur sínar og þeim úrskurði ekki vísað til dómstóla ættu með réttu að eiga réttmætar væntingar til þess að um endanlega niðurstöðu máls hafi verið að ræða. Öll málsmeðferð umfram það sé því að öllum líkindum tvöföld málsmeðferð sem bann er lagt við í MSE. Nánar er fjallað um tvöfalda málsmeðferð hér að neðan í kafla 5.6.

¹³⁸ Magnús Thoroddsen, *Res Judicata eður útkljáð mál*. Úlfljóttur, (4. tbl. 1972) 342, 342.

¹³⁹ hér eftir eml.

¹⁴⁰ Þór Vilhjálmsson, *Réttarfar III - handrit til kennslu*, (Reykjavík 1972) 65.

5.5 Meginreglan Bann við tvöfaldri málsmeðferð Um ne bis in idem og réttlát málsmeðferð sbr. 6. gr. MSE

5.5.1.1 Sjónarmið að baki meginreglunni

Þrátt fyrir að meginreglan um bann við tvöfaldri málsmeðferð í 1. mgr. 4. gr. 7 viðauka MSE, sbr. 5. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 62/1994 um MSE, kveði að mestu leyti á um refsiverða háttsemi í sakamálum þá má færa rök fyrir því að sömu sjónarmið geti átt við þjóðlendumál. Þau sjónarmið sem eru að baki meginreglunni er fyrst og fremst það að sá sem þarf að sæta opinberri málsmeðferð vegna gruns um refsiverða háttsemi á að geta treyst því að endanleg niðurstaða máls feli í sér lok afskipta hins opinbera af lífi hans og hagsmunum vegna þeirra tilteknu háttsemi sem var til dóms. MDE hefur lagt til grundvallar að markmið 1. mgr. 4. gr. 7. viðauka MSE sé til þess að þau mál sem hafa hlotið *Res judicata* eða endanlega niðurstöðu málsmeðferðar verði ekki endurtekin.¹⁴¹ Í kröfulýsingum ríkisins má segja að ríkið sé að gera að því skóna að landeigendur hafi sölsað undir sig landssvæði með ólögætum hætti sem ríkið telur sig vera lögmætan eiganda að og þess krafist að landeigendur sanni hið gagnstæða.

5.5.2 Tvöföld málsmeðferð

Í 1. mgr. 4. gr. 7 viðauka MSE er kveðið á um bann við endurtekinni málsmeðferð vegna refsiverðrar háttsemi og ber reglan latínu heitið „Um ne bis in idem“ eða „ekki tvisvar fyrir það sama“. Reglan er meginregla og lögfest hér á landi, sbr. 5. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 62/1994 um MSE. Í fylgiskjali með lögum nr. 62/1994 er ákvæði 4. gr. viðaukans þýtt yfir á íslensku sem hljóðar svo:¹⁴²

1. Enginn skal sæta lögsókn né refsingu að nýju í sakamáli innan lögsögu sama ríkis fyrir brot sem hann hefur þegar verið sýknaður af eða sakfelldur um með lokadómi samkvæmt lögum og sakamálaréttarfarir viðkomandi ríkis.
2. Ákvæði undanfarandi málsgreinar skulu ekki vera því til fyrirstöðu að málið sé endurupptekið í samræmi við lög og sakamálaréttarfarir viðkomandi ríkis ef fyrir hendi eru nýjar eða nýupplýstar staðreyndir, eða ef megingalli hefur verið á fyrri málsmeðferð sem gæti haft áhrif á niðurstöðu málsins.

Reglan kveður á um að engin skal sæta lögsókn né refsingu að nýju í sakamáli innan lögsögu sama ríkis sem hann þegar verið sýknaður af eða sakfelldur um með lokadómi samkvæmt lögum.

¹⁴¹ Róbert R. Spanó, *Efnisskilyrði meginreglunnar um Ne bis in diem samkvæmt 1. mgr. 4. gr. 7. viðauka við mannréttindasáttmála evrópu*. Tímarit lögfræðinga (2005) 535, 539.

¹⁴² Róbert R. Spanó, *Efnisskilyrði meginreglunnar um Ne bis in diem samkvæmt 1. mgr. 4. gr. 7. viðauka við mannréttindasáttmála evrópu*. Tímarit lögfræðinga (2005) 535, 536.

Bann um tvöfalda málsmeðferð er ekki nýmæli í íslenskum rétti en finna má ákvæði annars vegar í 116. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991¹⁴³ og hins vegar í 186. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008. Í athugasemdum greinargerðar að baki laga nr. 91/1991 um meðferð opinberra mála segir aðeins um 116. gr. að í greininni komi fram reglur um áhrif dóms, sem svari í öllum atriðum til meginefnis 195. og 196. gr. laga nr. 85/1936 og þarfnist því ekki sérstakra skýringa.¹⁴⁴ Í athugasemdum greinargerðar að baki laga nr. 88/2008 segir um 186. gr. að ákvæði greinarinnar svari til reglna 2. mgr. 133. gr. og 136. gr. þágildandi laga en lagt til að þeim verði breytt lítillega til samræmis við reglur um sama efni í 1. og 2. mgr. 115. gr. laga um meðferð einkamála.¹⁴⁵

Í báðum lögum eru greinarnar samhljóða. Þær kveða á um í 2. mgr. að krafa sem dæmt er að efni til verði ekki borin undir sama eða hliðsettan dóm, að nýju, framar en í lögnum segir og skal nýju máli um slíka kröfu vísað frá dómi. Af orðalagi greinarinnar telur til að mynda Róbert R. Spanó, í grein sinni í tímariti lögfræðinga „Efnisskilyrði meginreglunnar um *Ne bisi in diem* samkvæmt 1. mgr. 4. gr. 7. viðauka við MSE“ að það virðist ráða að þær kröfur sem settar eru fram í ákæru á grundvelli greinanna og dæmt hefur verið efnislega í hafi þau neikvæðu efnislegu réttaráhrif sem greinarnar mæla fyrir um. Segir hann jafnframt að ákvæðin taki því til þeirra tilvika sem ákærvaldið hefur á grundvelli laganna gefið út ákæru vegna ætlaðrar refsiverðrar háttsemi og sett fram tilteknar kröfur um refsingu og önnur viðurlög, s.s. um sviptingu réttinda og upptöku eigna, og um þær kröfur hefur verið fjallað efni til í dómi.¹⁴⁶ Í frumvarpi því sem varð að breytingarlögum er það einnig tekið fram að ríkið geti ekki á grundvelli heimildar 7. mgr. 10. gr. afmarkað kröfur sínar þannig að þær nái inn á land sem áður hefur sætt kröfum aðila, en þá væri um tvöfalda málsmeðferð að ræða sem vafi væri á að samdræmdist 6. gr. MSE.¹⁴⁷ Það skýtur nokkuð skökku við endurupptöku á úrskurði óbyggðanefndar frá 21. febrúar 2020 í máli nr. 1/2019 (Suðausturhluti Drangajökuls), en vísað er í kafla 5.3.5.1. fyrir nánari umfjöllun.

5.6 Réttur til réttlátrar málsmeðferðar

Allir þeir sem eiga heima hér á landi eða dvelja tímabundið eiga þau grundvallar mannréttindi að eiga rétt á réttlátri málsmeðferð fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstól sem stofnað er til

¹⁴³ Í athugasemdum greinargerðar að baki laga nr. 91/1991 um meðferð opinberra mála segir aðeins um 116. gr. að greininni komi fram reglur um áhrif dóms, sem svari í öllum atriðum til meginefnis 195. og 196. gr. laga nr. 85/1936 og þarfnist því ekki sérstakra skýringa.

¹⁴⁴ Alpt. 1991, A-deild, þjskj. 72 – 71 mál. Athugasemd um 116. gr.

¹⁴⁵ Alpt. 2007-2008, A-deild, þjskj. 252 – 233 mál. Athugasemd um 186. gr.

¹⁴⁶ Róbert R. Spanó, *Efnisskilyrði meginreglunnar um Ne bisi in diem samkvæmt 1. mgr. 4. gr. 7. viðauka við mannréttinasáttmála evrópu*. Tímarit lögfræðinga (2005) 535, 541.

¹⁴⁷ Alpt. 2019-2020, A-deild, þjskj. 360 – 317 mál, Athugasemd um 4. gr.

með lögum. Þessi réttur er varin af bæði 1. mgr 70. gr. stjórnarskrárinnar sem og 1. mgr. 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð. Rétturinn um réttláta málsmeðferð er einn af hornsteinum réttarríkis.

Við flutning fyrsta þjóðlendumáls fyrir Hæstarétti, Hrd. 48/2004¹⁴⁸ var reynt á að sú skipan sem þjóðlendulög kvæðu á um varðandi úrlausn mála uppfyllti ekki kröfur 1. mgr. 70. gr. stjskr. og 6. gr. MSE. um réttláta málsmeðferð. Töldu gagnaðilar íslenska ríkisins að það stæðist ekki lög að forsætisráðherra skipaði alla nefndarmenn, sem síðan myndu skera úr um kröfur ríkisins. Nefndin hefði ekki verið ætlað lögum að taka til umfjöllunar kröfur ríkisins um land sem þinglýstar heimildir væru til um og enn fremur að nefndin hefði ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni á fullnægjandi hátt. Hæstiréttur hafnaði öllum þessum sjónarmiðum og féllust ekki á að réttlát málsmeðferð hafi ekki verið tryggð. Segir Hæstiréttur í dómi sínum m.a.¹⁴⁹

Varðandi þetta verður fyrst að líta til þess að óbyggðanefnd er stjórnarsýslunefnd en ekki dómstóll og eru úrskurðir hennar endanlegir á stjórnarsýslustigi og verður ekki skotið til ráðherra sem æðra stjórnvalds. Þeir verða hins vegar bornir undir dómstóla og getur þá hvaðeina komið til endurskoðunar, sem ráðið hefur niðurstöðum nefndarinnar. Jafnvel þótt kröfur stjórnarskrár og mannréttindasáttmálans um réttaröryggi fyrir dómstólum yrðu heimfærðar á óbyggðanefnd verður ekki fallist á að það hafi áhrif á sjálfstæði úrskurðarnefndar á sviði stjórnarsýslu að hún sé skipuð af handhafaframkvæmdarvalds nema önnur atriði, sem leidd eru í ljós, renni stoðum undir að svo kunni að vera

[...]

Í lögnum [þjóðlendulögum] eru sérstakar reglur um málsmeðferð fyriróbyggðanefnd auk þess sem reglur stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 taka til hennar. Er ekkert fram komið sem hlutlægt gæti gefið vísbendingu um að nefndin verði bundin af fyrirmælum eða háð áhrifum annarra. Af gögnum málsins verður heldur ekki annað ráðið en að aðgangur málsaðila að nefndinni hafiverið greiður, meðal annars með því að munnlegar skýrslur voru teknareftir því sem þeir töldu þörf á, málið var munnlega flutt fyrir nefndinni og rökstuðningur fyrir niðurstöðum er ítarlegur. Loks gera lög nr. 58/1998ráð fyrir að kostnaður aðila vegna meðferðar máls fyrir óbyggðanefnd ségreiddur úr ríkissjóði. Að virtum öllum atriðum, sem máli skipta, verður ekki fallist á að réttlát málsmeðferð hafi ekki verið tryggð fyrir óbyggðanefnd. Engum rökum eru studdar þær staðhæfingar stefndu að óbyggðanefnd hafi ekki verið heimilt að taka til umfjöllunar og úrlausnar kröfur aðaláfrýjanda, sem nái til landsvæða sem stefndu telja sig hafa þinglýstar heimildir fyrir. Þá eru haldlausar staðhæfingar stefndu um að óbyggðanefnd hafi ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni, en það hefur hún meðal annars gert með því að hlutast til um rannsóknir á staðháttum og gróðurfari á svæðinu fyrr og nú auk þess að afla ítarlegra gagna um sögu þeirra jarða og afrétta, sem um ræðir

¹⁴⁸ Hrd 21. október 2004 í máli nr. 48/2004 *Íslenska ríkið gegn 21 aðila og bláskógabyggð gegn íslenska ríkinu*.

¹⁴⁹ Þorsteinn Magnússon, „Málsmeðferð í þjóðlendumálum“ (2021) tímarit lögfræðinga, 135, 150-151.

Hér staðfestir Hæstiréttur að úrskurðir nefndarinnar eru endanlegir á stjórnarsýslustigi og verði ekki skotið til æðra stjórnvalds þó möguleiki sé að skjóta þeim til dómstóla þar sem hvaðeina getur komið til endurskoðunar sem ráðið hefur niðurstöðum nefndarinnar. Útfrá orðalagi Hæstaréttar má segja að þeir slái því föstu að úrskurður nefndarinnar sé endanlegur og það sé hluti af réttlátri málsmeðferð að úrskurður nefndarinnar hljóti *res judicata* áhrif og ekki sé hægt að taka málið upp aftur á stjórnarsýslustigi án nýrra sönnunargagna. Endurupptaka mála á grundvelli 7. mgr. 10. gr. þll. kann því að stangast á við stjórnarskrárvarinn rétt landeigenda um réttláta málsmeðferð og meginreglu um *res judicata* áhrif dóma og úrskurða.

5.7 Stjórnarsýslulög nr. 37/1993

Óbyggðanefnd er sjálfstæð stjórnarsýslunefnd og eru úrskurðir hennar endanlegir á stjórnarsýslustigi og ekki er hægt að skjóta úrskurðum hennar til ráðherra sem æðra stjórvands, sbr. 14. gr. þll. Þar sem óbyggðanefnd er stjórnarsýslunefnd þá gilda um hana ákvæði stjórnarsýslulaga nr. 37/1991 svo sem II. kafla laganna um sérstakt hæfi og III. kafla laganna um almennar reglur. Verður ér fjallað um þau álitæfni sem hér er til umfjöllunar.¹⁵⁰

5.7.1 II. kafla sérstakt hæfi

Starfsmenn nefndarinnar þurfa að standast vanhæfisreglur stjórnarsýslulaga til þess að geta sinn starfi sínu af kostgæfni við málsmeðferð nefndarinnar. Vanhæfisreglur stjórnarsýslulaga er að finna í 1. mgr. 3. gr. þar sem upp er talið þær aðstæður sem gera starfsmann eða nefndarmann vanhæfan. Eins og fram hefur komið í kafla 3 var óbyggðanefnd talin vanhæf við að taka upp mál aftur á grundvelli 7. mgr. 10. gr., og sérstök óbyggðanefnd komið á laggirnar, og er vísað í kafla 3.3 fyrir nánari umfjöllun um vanhæfi nefndarinnar, en sú ákvörðun var aðallega byggð 6. tl. 1. mgr. 3. gr. Færa má rök fyrir því að hægt væri að heimfæra vanhæfi vegna 4. tl. einnig en fjórði töluliður kveður á um að hafi starfsmaður eða nefndarmaður tekið þátt í meðferð máls á lægra stjórnarsýslustigi, eða starfsmaður sem fari með umsjónar- eða eftirlisvald hafi áður haft afskipti af málinu hjá þeirri stofnun sem eftirlitið lýtur að og sjötti töluliður kveður á um að ef hægt sé að draga óhlutdrægni starfsmanna í efa með réttu þá teljist þeir starfsmenn vanhæfir.¹⁵¹

¹⁵⁰ Þorgeir Örlygsson, Karl Axelsson og Viðar Smári Petersen, *Eignarréttur II*, (Fons juris 2023) 322.

¹⁵¹ Stjórnarsýslulög nr. 37/1993.

Það liggur fyrir að 6. töluliður 1. mgr. 3. gr. gildi um nefndina sbr. umfjöllun í kafla 3.3. Það lá fyrir að allir sitjandi aðalmenn nefndarinnar höfðu gert athugasemdir í úrskurðum sem lágu til grundvallar endurupptökuheimildarinnar. Leiða má líkur að því að með gerð slíkra athugasemda og með hliðsjón af aðkomu nefndarinnar á breytingarlögunum, hafi nefndarmenn þegar tekið afstöðu til álítaefnisins. Því séu aðstæður fyrir hendi þar sem hægt væri að draga óhlutdrægni þeirra í efa með réttu. Því hafi það verið talið nauðsynlegt að koma á fót sérstakri óbyggðanefnd vegna þeirra aðstæðna sem höfðu myndast. Nefndin gæti ekki fjallað hlutlaust um tiltekna úrskurði ef hún væri þegar búin að mynda sér skoðun á þeim. Það færi gegn reglunni um réttláta málsmeðferð

5.7.2 Jafnræðis- og meðalhófsreglan

Jafnræðis- og meðalhófsreglu er að finna í stjórnarsýsluréttinum¹⁵² þar sem inntak þeirra snýr mesmegnis að ákvörðunum ríkisins í einstökum málum. Meðalhófsreglu er einnig að finna í stjórnskipunarrétti en inntak hennar snýr mestmegnis að lagasetningunni. Reglurnar eru grundvallarreglur í öllum ákvörðunum ríkisins og allri lagasetningu ríkisins.

Jafnræðisreglan kveður á um að stjórnvöld skulu gæta að því að samræmis og jafnræðis sé sé gætt og engin mismunun fari fram við úrlausn mála. Þá bannar reglan ekki beint mismunun heldur einungis mismunun á grundvelli ómálefnalegra sjónarmiða. Mál sem eru sambærileg í lagalegu tilliti eiga að hljóta samskonar úrlausn.¹⁵³

Meðalhófsreglan er bæði skráð og óskráð regla og getur birst með mismunandi hætti en inntak hennar er ávallt það sama. Í stjórnarsýslurétti á hún ætíð við þegar stjórnvald tekur íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun. Í fyrsta lagi á efni íþyngjandi ákvörðunar sem stjórnvald tekur að vera til þess fallin að þjóna lögmætu markmiði sem stefnt er að. Í öðru lagi á stjórnvald að velja, ef hægt sé, vægara úrræði sem þjónar sama markmiði fram yfir íþyngjandi úrræði. Í þriðja lagi verður að beita öllum úrræðum stjórnvalds af hófsemi og ekki má ganga lengra en nauðsyn ber til.¹⁵⁴

Meðalhófsregla stjórnskipunarréttar byggir á mannréttindareglum stjórnarskrárinnar. Reglan gildir við lagasetningu og kemur einkum til skoðunar þegar dómstólar beita endurskoðunarvaldi sínu um stjórnskipunarlegt gildi laga sem fela í sér skerðingu eða

¹⁵² 11. gr. og 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

¹⁵³ Alþt. 1992-1993, A-deild. þskj. 505 – 313 mál, Athugasemd um 11. gr.

¹⁵⁴ Alþt. 1992-1993, A-deild. þskj. 505 – 313 mál, Athugasemd um 12. gr.

einhverskonar takmörkun á stjórnarskrárvörðum réttindum.¹⁵⁵ Helsti munur reglanna er að önnur er lögbundinn, sbr. 12. gr. ssl., á meðan hin er það ekki. Björg Thorarensen lýsir inntaki meðalhófsreglu stjórnskipunarréttar á eftirfarandi hátt: „Í takmörkunum á mannréttindum megi löggjafinn ekki ganga of langt miðað við það markmið sem stefnt er að með löggjöf og sýna þurfi fram á nauðsyn takmarkana.“¹⁵⁶ Kári Hólmur Ragnarrsson segir í grein sinni í tímariti lögréttu að skilyrði reglunnar séu að fyrst sé kannað hvort aðgerðir ríkisvaldsins, t.d. lagasetning, feli í sér takmörkun eða skerðingu á vernduðum réttindum. Næst sé kannað hvort þessi skerðing eigi sér stoð í lögum. Við það mat sé fjórum eiginlegum skilyrðum meðalhófsreglunnar beitt. a) lögmætt markmið, b) markhæfni, c) nauðsyn, þ.e. hvort vægasta úrræði hafi verið valið, og d) meðalhóf í þrengri merkingu eða meðalhóf *stricto sensu*.¹⁵⁷

Inntak reglunnar er í grunnin sú sama og meðalhófsregla stjórnsýsluréttar þ.e. hún byggir á sömu hófsemdarsjónarmiðum. Reglunar eru þó ólíkar að því leyti hvað varðar fjórða skilyrði reglunnar um meðalhóf í þrengri merkingu *stricto sensu*. Meðalhóf í þrengri merkingu snýst um að veða og meta ananrs vegar mikilvægi þess að ná hinu lögmæta markmiði sem stefnt er að og hins vegar meta þá réttindaskerðingu sem verður. Þetta skilyrði er því ólíkt hinum þremur þar sem ekki er um að ræða staðreyndir heldur hagsmunamat. Af þessu leiðir að þótt réttindaskerðing hafi verið nauðsynleg til þess að ná lögmætu markmiði þá geti það verið brot á meðalhófsreglu. Vægasta úrræði kunnir að ganga of langt en niðurstaða í þeim tilvikum snýr þá að því að þeir hagsmunir sem fórn þarf réttlæti ekki þá réttindaskerðingu sem af því leiðir. Það er að of þung byrði sé lögð á þann sem fyrir réttindaskerðingu verður.¹⁵⁸

5.7.2.1 Samantekt

Markmið ríkisins með þjóðlendumálum er að skera úr um það hvar mörk þjóðlendu eru á landinu, gagnvart eignarlandi. Það er vart hægt að útfæra markmið ríkisins að eyða út óvissu um eignarréttindi hér á landi með vægasta úrræði en að sérstök stjórnsýslunefnd rannsaki málið, fari í yfirgripsmikla gagnaöflun og að lokum taki málið fyrir og felli úrskurð byggt á þeim sönnunum sem liggja fyrir. Það er vissulega íþyngjandi fyrir landeigendur, sem telja sig réttmæta eigendur landsins, að þurfa verja eignarrétt sinn fyrir óbyggðarnefnd en að sama skapi tryggir málsmeðferðin það að allir fái að nýta rétt sinn til þess að andmæla og verja eignarrétt sinn gagnvart ríkinu með því að sanna eignarrétt sinn. Þessi aðferð er því lögmætt

¹⁵⁵ Kári hólmar Ragnarrsson hdl., *Allt kann sá er hófið kann – Um inntak stjórnskipulegrar meðalhófsreglu*, Tímarit lögréttu (2017) 150, 180.

¹⁵⁶ Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi* (Codex 2008) 110.

¹⁵⁷ Kári hólmar Ragnarrsson hdl., *Allt kann sá er hófið kann – Um inntak stjórnskipulegrar meðalhófsreglu*, Tímarit lögréttu (2017) 150, 160.

¹⁵⁸ Kári hólmar Ragnarrsson hdl., *Allt kann sá er hófið kann – Um inntak stjórnskipulegrar meðalhófsreglu*, Tímarit lögréttu (2017) 150, 169-170.

skref sem þjónar því lögmæta markmiði ríkisins að komast að því hvar eignarrétturinn liggi þrátt fyrir að geta verið íþyngjandi. Málsmeðferðin eigi þá að tryggja að íslenska ríkið gangi ekki lengra en nauðsyn beri til.

Meðalhóf og jafnræði eru því hugtök sem óbyggðanefnd verður að byggja á í öllum sínum ákvörðunum. Óbyggðanefnd er því ekki aðeins skylt að líta til markmiðs þjóðlendulaga við störf sín heldur einnig að taka tillit til hagsmuna og réttinda þeirra einstaklinga og lögaðila sem athafnir nefndarinnar beinist að. Nefndinni ber að fara ákveðinn meðalveg á milli þessara andstæðu sjónarmiða. Nefndin á því einungis að taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði, sem stefnt er að, sé ekki hægt að ná með vægara móti.

Velta má því fyrir sér hvort meðalhófsregla stjórnskipunarréttar hafi verið virt við lagasetningu breytingalaganna. Það má gera því skóna að það sitji ekki allir aðilar þjóðlendumála við sama borð þegar endurupptökuheimildin er skoðuð. Það eru ekki allir landeigendur sem þurfa þola það að mál sín séu endurupptekin. Farið er eftir athugasemdum sem nefndin gerir í úrskurðum sínum og veltur upptakan því á túlkun nefndarmanna hvað sé athugasemd og hvað ekki sbr. umfjöllun í kafla 4.

Einnig má benda á fjórða skilyrði meðalhófsreglu stjórnskipunarréttar sem snýr á meðalhófi í þrengri merkingu. Það vekur upp þá spurningu hvort of þung byrði sé lögð á einstaka landeigendur sem lenda í endurupptöku á málum sínum. Hvort þeir hagsmunir sem fórna þarf til þess að ná markmiðum óbyggðanefndar réttlæti endurupptöku mála.

6 Var þörf á afturvirkri endurupptökuheimild ?

Engin sérstök heimild var í þjóðlendulögum sem sérstaklega gaf nefndinni leyfi til endurupptöku mála fyrr en breytingalögin tóku gildi árið 2020 með tilkomu 7. mgr. 10. gr. sem og 19. gr. a sem beinlínis kveður á um að aðili máls á rétt á því að mál sé tekið upp að nýju ef úrskurður nefndarinnar hefur verið byggður á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik, sbr. 1. tl. 1. mgr. 24. gr. ssl.

Þar sem nefndin er sjálfstæð stjórn-sýslunefnd þá var í raun og veru aldrei hættá á því að úrskurðir sem væru byggðir á röngum eða ófullnægjandi gögnum myndi standa. Alla úrskurði sem byggðu á ofantöldu væri ávallt hægt að endurupptaka á grundvelli stjórn-sýslulaga, sbr. 24. gr. ssl.

Þessu til rökstuðnings má nefna úrskurð óbyggðanefndar nr. 1/2005 (Fljótsdalur og Jökuldalur austan Jökulsár á Jökuldal.)¹⁵⁹ Í úrskurðinum var fjallað m.a. um eyðibýli í Rana,

¹⁵⁹ Úrskurður óbyggðanefndar, 29. maí 2007 í máli nr. 1/2005.

innan merkja Skriðuklausturs. Óbyggðanefnd tók til skoðunar hvort heiðarbylí innan landsvæðis Skriðuklausturs hafi haft sjálfstæða þýðingu við mat á eignarréttarlegri stöðu landsvæðisins. Eyðibýlin Brattagerði og Þorskagerði lágu í svokölluðum Rana innan merkja Skriðuklausturs. Heimildir voru fyrir því að M hafi byrjað búskap í Brattagerði 1825 á grundvelli 1. gr. nýbýlatilskipunar um landnám og byggingu eyðijarða, útgefinn 15. apríl 1776, og var Brattagerði útvísað land í Ranaafrétti 18 ágúst 1835 og að afrétturinn tilheyrði Skriðuklaustri en væri ekki afréttur fljótsdælinga. Útvísunin var framkvæmd af sýslumanni og fjórum virðingarmönnum.

Samkvæmt nýbýlatilskipuninni var gerður greinarmunur á útvísun lands eftir því hvort landssvæðið væri sannarlega í eigu annars manns, sbr. 3. gr. hennar eða hvort landsvæðið hafi verið í afréttum eða óbyggðum landsvæðum ofan byggða, sbr. 4. gr. Væri landsvæðið í eigu annars manns sbr. 3. gr. þá hélt hann óskertum eignarrétti sínum. Engar heimildir fundust við gagnaöflun óbyggðanefndar sem gat gefið til kynna hvort landinu hefði verið útvísað skv. 3. gr. eða 4. gr. Engar frumheimildir hafi bent til þess að byggingarbréf skv. 6. gr. tilskipunarinnar hafi verið gefið út í kjölfar útvísunarinnar. Önnur útvísun fór fram 10 árum síðar en sömu sögu var að ræða þar sem ekkert byggingarbréf fannst. Óbyggðanefnd taldi því að þar sem fyrirmælum nýbýlatilskipunarinnar hafi ekki verið fullnægt þ.e. gefið út byggingarbréf skv. 6. gr. né hafi verið hægt að sjá eftir hvaða grein landinu var útvísað, hafi ekki stofnast til beins eignarréttar á grundvelli þeirra löggjafar né öðrum hætti.¹⁶⁰

Með því að fyrirmælum nýbýlatilskipunar var ekki fullnægt er ljóst að ekki var stofnað til beins eignarréttar á grundvelli þeirrar löggjafar. Eignarréttarleg staða viðkomandi landsvæðis tók því ekki breytingum á þeim grundvelli. Í þessu sambandi ber að vísa til þeirra krafna sem Hæstiréttur hefur gert til sönnunar eignarlands¹⁶¹

Óbyggðanefnd tók málið aftur upp 12. febrúar 2009 þar sem lögmaður landeigenda gróf upp frumrit af byggingarbréfi sem ekki hafði fundist í gagnaöflun fyrir málsmeðferðina. Byggingarbréf hafði þá verið gefið út, sennilega skv. 6. gr. tilskipunarinnar á árunum 1835 – 1845, og því hafi verið hægt að sýna fram á að það hafi stofnast til beins eignarréttar. Óbyggðanefnd endurupptók því málið á grundvelli nýrra gagna og breytti úrskurðarorði sínu á þann veg að Brattagerði væri ekki þjóðlenda í skilningi 1. gr. þll., sbr. a-lið 7. gr. þll.¹⁶² Þar sem engin lagaheimild var fyrir endurupptökunni í þjóðlendulögunum sem slíkum árið 2009 var endurupptaka málsins því á grunni stjórnarsýslulaga enda óbyggðanefnd stjórnarsýslunefnd sem starfar skv. stjórnarsýslulögum.

¹⁶⁰ Úrskurður óbyggðanefndar, 29. maí 2007 í máli nr. 1/2005. 82-86.

¹⁶¹ Úrskurður óbyggðanefndar, 29. maí 2007 í máli nr. 1/2005, 83.

¹⁶² Úrskurður óbyggðanefndar bókun 12. febrúar 2009 um breytt úrskurðarorð í máli nr. 1/2005.

Af þessu má draga þá ályktun að óbyggðanefnd hafi ávallt getað endurupptekið þau mál sem byggðu á röngum eða ófullnægjandi upplýsingum á grundvelli stjórnsýslulaga. Það hafi því í raun verið óþarfi að færa inn í löginn afturvirka lagaheimild um endurupptöku mála á grundvelli 7. mgr. 10. gr. þll. þá sérstaklega í ljósi þess að með innleiðingu 19. gr. a þjóðlendlaga sé það gulltryggt að málin hljóti ávallt réttláta niðurstöðu. Endurupptökuheimild 7. mgr. 10. gr. eins og hún standi uppfylli því sennilega ekki þau skilyrði um meðalhóf sem ætlast er til.

7 Niðurstöður og lokaorð

Í ritgerð þessari hefur höfundur fjallað um tilgang Þjóðlendulaga, breytingu á þeim með breytingarlögum nr. 34/2020, þá einkum, 4. gr. og 7. gr. laganna eða eins og þær birtast í Þjóðlendulögum 6. og 7. mgr 10. gr og 19. gr. a þll. Fjallað hefur verið um hvaða áhrif sú lagasetning hefur. Breytingin kann að hafa talsverð afturvirk áhrif á marga úrskurði óbyggðanefndar en nú þegar hafa 17 mál verið tekin upp á grundvelli 7. mgr. 10. gr. þll. Samkvæmt breytingarlögunum er ríkinu heimilt að fá úrskurði óbyggðanefndar endurupptekna, og gera nýjar kröfur, ef óbyggðanefnd hefur gert athugasemd við kröfugerð ríkisins úrskurði viðkomdi máls. Réttaráhrif þessa eru umdeild a.m.k. varðandi suma úrskurði nefndarinnar.

Í þessu samhengi hefur höfundur skoðað Þjóðlendulög og markmið þeirra. Lögin veittu ríkinu ekki heimild til þess að svipta aðila eignarrétti sínum, hvort sem um er að ræða eignarlönd eða einungis afnotarétt. Með lögunum er íslenska ríkið einungis lýst eigandi þeirra landa eða svæða þar sem engar heimildir eru fyrir um að hafi stofnast beinn eignarréttur á eða mögulega afnotaréttur, sem hafi stofnast til með námi, lögum eða hefð. Þjóðlendulögin stefna að því markmiði að koma á hreint merkjum milli eignarlands og Þjóðlendu. Þjóðlendu eru því landssvæði sem ekki voru háðar beinum eignarrétti fyrir gildistöku Þjóðlendulaga, gjarnan nefnd afréttir eða almenningar.. Þá fjallar höfundur um óbyggðanefnd sem sinnir því verkefni að skera út um mörk eignarlanda og Þjóðlendna og í hverju sú málsferð felur í sér og hvernig hún fer fram.

Fjallað er um breytingarlög nr. 34/2020 og þær umtalsverðu breytingar sem þau höfðu á bæði störf nefndarinnar sem og vald hennar með tilkomu tveggja nýrra málsgreina þ.e. 6. mgr. og 7. mgr. 10. gr þll., sbr.4. gr. breytingarlaganna. Í frumvarpi til breytingarlaganna kemur fram í athugasemdum um 4. gr. að rétt væri að gera ríkinu kleift að auka við kröfur sínar við meðferð mála hjá nefndinni til þess að komast hjá því að svæði sem teljast ættu til Þjóðlendna skv. almennum sönnunarreglum yrðu ekki úrskurðuð sem slík.

Með 6. mgr. 10. gr. laganna var veitt heimild til þess að auka við kröfur ríkisins í máli sem var til meðferðar hjá nefndinni en fram að því hafði ríkið ekki haft kost á því að auka við kröfur sínar á meðan málsmeðferð stóð. Því hafði ríkinu verið sniðinn nokkuð þröngur stakkur þegar, í sumum tilfellum, krafist var af ríkinu að skila af sér kröfulýsingu þegar gagnaöflun var ekki lokið og því ekki öll kurl komin til grafar. Breyting 6. mgr. 10. gr. var því nokkuð rökrétt þá sérstaklega með markmið laganna í huga. Það er allra hagur að upplýsa málið sem best á meðan mál eru til meðferðar hjá óbyggðanefnd, svo ekki þurfi að leggja í frekari

kostnað við endurupptöku mála á grundvelli nýrra gagna, sbr. 1. tl. 1. mgr. 24. gr. ssl. eða málin endi fyrir dómstólum.

Með tilkomu 7. mgr. 10. gr. kom upp sú staða að óbyggðanefnd var gefið vald til þess að fjalla aftur um svæði sem hún hafði nú þegar tekið afstöðu til og úrskurðað um áður. Heimildin er háð því að óbyggðanefnd hafi komið með athugasemd í úrskurði sínum við kröfugerð ríkisins. Orðalag lagagreinarinnar er mjög opið og ljóst að af orðanna hljóðan að greinin inniheldur beina afturvirkni:

Nefndinni er heimilt að taka til meðferðar svæði sem áður hafa sætt meðferð hennar, ef hún hefur í úrskurði gert athugasemd við kröfugerð ráðherra. Jafnframt er nefndinni heimilt að taka til meðferðar almenninga stöðuvatna á landinu öllu. Um málsmeðferð fer eftir lögum þessum

Laggreinin setur það skilyrði að óbyggðanefnd hafi gert athugasemd við kröfugerð ráðherra. Það vekur upp þær spurningar hvað nákvæmlega er athugasemd og hvaða efnislegu eiginleika þarf sú athugasemd að uppfylla svo lagaskilyrðum sé mætt. Miðað við orðalag greinarinnar má leggja þann skilning í hana að hún áskilji þann rétt að athugasemd þurfi að innihalda efnislega athugasemd varðandi kröfugerð ríkisins til þess að geta talist sem athugasemd. Það var þó algjörlega sett í hendurnar á óbyggðanefnd að meta sínar eigin athugasemdir, Endurupptökuheimild 7. mgr. 10. gr. er sérstaklega umdeild meðal þeirra sem hafa tekið að sér hagsmunagæslu landeigenda gegn ríkinu. Lagabreytingin hafði meðal annars þau áhrif á nefndina að hún lýsti sig að lokum vanhæfa til þess að fjalla um mál sem rekin væru á grundvelli 7. mgr. 10. gr. í ljósi þess að nefndin sjálf hafði lagt hönd á plóg við vinnslu frumvarpsins og hafði að öllum líkindum nú þegar, eðli málsins samkvæmt, myndað sér skoðun á málefnum þeim sem endurupptaka mála varðaði. Sérstök óbyggðanefnd var síðar skipuð og tók við málsmeðferðinni.

Höfundur fór yfir allar athugasemdir sem óbyggðanefnd taldi uppfylla lagaskilyrði þess að vera athugasemd við kröfugerð ríkisins og flokkaði þær í 3 flokka eftir efnislegu innihaldi þeirra. Höfundur hafði m.a. til hliðsjónar álit lögmanna sem hafa tekið að sér hagsmunagæslu landeigenda þeirra svæða sem endurupptökuheimildin nær yfir og sem og fræðigrein Karls Axelssonar, fyrrum formanns óbyggðanefndar og nú Hæstaréttardómara, um flokkun svæða við sína flokkun. Flokkaði höfundur athugasemdir nefndarinnar í 3 eftirfarandi flokka:

Flokkur 1 : *Skýr efnisleg athugasemd*. Athugasemdir í úrskurði nefndarinnar sem féllu í þennan flokk voru skýrar um hvað var að kröfugerðinni, hvaða svæði urðu útundan vegna þess að kröfugerðin var ekki nægilega nákvæm og að heimildir bendi til þess að um þjóðlendu hefði verið að ræða ef nefndin hefði haft tækifæri á að rannsaka málið betur. Nefndin hafi

hins vegar verið bundin við málsforræðisreglu stjórnsluréttar, með hliðsjón af dómum Hæstaréttar þess efnis frá 6. september 2005 í máli 367/2005 og 16. maí 2007 í máli nr. 571/2005. Nefndin sé því bundin við kröfugerð aðila og því ekki getað rannsakað svæðin nánar þrátt fyrir að heimildir bendi til þess að um þjóðlendu sé að ræða.

Flokkur 2: *Óljós efnisleg athugasem um kröfugerð ríkisins.* Athugasemdir í úrskurði nefndarinnar sem féllu í þennan flokk voru óskýrar hvað varðaði efnislega athugasemd við kröfugerð ríkisins. Þær eru í það minnsta óskýrar ef miðað er við skýrleika þeirra athugasemda sem féllu í flokk 1. Í öllum athugasemdum við svæði í þessum flokk voru svæði utan kröfulýsingar þar sem ýmist var gefið í skyn að með réttu ætti að vera þjóðlenda eða einungis athugasemd að ekki hafi komið til greina að rannsaka þau svæði nánar. Nefndin hafi verið bundin við málsforræðisreglu stjórnsluréttar, með hliðsjón af dómum Hæstaréttar þess efnis frá 6. september 2005 í máli 367/2005 og 16. maí 2007 í máli nr. 571/2005. Orðalag athugasemdanna er því á þann hátt að leggja má þann skilning í að kröfugerðin hafi gengið of skammt og þannig virðist réttlætt að um efnislega athugasemd sé að ræða varðandi kröfugerðina.

Flokkur 3: *Engin efnisleg athugasemd við kröfugerð ríkisins.* Þær athugasemdir sem féllu í þennan flokk eiga það sameiginlegt að þær innihalda ekki neina efnislega athugasemd við kröfugerð ríkisins. Athugasemdir um úrskurði í þessum flokk innihalda hvorki gagnrýni á kröfulýsingu ríkisins um að hún hafi ef til vill gengið of skammt, heimilda eða sannana þess efnis eða að breytt kröfulýsing hefði getað breytt útkomu umræddra svæða. Einungis er talið að heimildir sem hafi verið fyrir hendi séu óljósar. Í úrskurðunum öllum er hægt að halda því fram að það sé í raun athugasemd við kröfugerð ríkisins að taka það fram að nefndin geti ekki tekið fyrir þau svæði sem eru utan kröfulýsingar vegna dóma Hæstaréttar frá 6. september 2005 í máli 367/2005 og 16. maí 2007 í máli nr. 571/2005. Höfundur telur að í raun sé óbyggðanefnd einungis að áréttu þá réttarhefð sem í gildi er þegar úrskurður fellur en það feli ekki í sér efnislega athugasemd við kröfugerð ríkisins eins og kemur greinilega fram í flokki 1 og að hluta til í flokki 2.

Skýr efnisleg athugasemd við kröfugerð ríkisins í úrskurði óbyggðanefndar ætti því að vera nauðsynlegur og órjúfanlegur þáttur við mat á því hvort „athugasemd“ uppfylli lagaskilyrði 7. mgr. 10. gr. Athugasemdir í flokki 1 séu það skýrar að þær ættu í raun að leggja línuna á hvað athugasemd þurfi að innihalda til þess að uppfylla lagaskilyrði.

Erfitt er að átta sig á því á hverju óbyggðanefnd, og síðar sérstök óbyggðanefnd, byggir mat sitt á athugasemdunum og hvað hún telur þurfa að koma fram, svo réttlætanlegt sé að endurupptaka viðkomandi mál. Það virðist sem sérstök óbyggðanefnd líti á það sem nægilega

„athugasemd“ skv. lögnum, að óbyggðanefnd hafi tekið það fram í viðkomdi úrskurði að hún geti ekki rannsakað ákveðin svæði betur vegna málsforræðisreglu stjórnarsýsluréttar og dóma Hæstaréttar þess efnis. Það er í raun það eina sem allar athugasemdir eigi sameiginlegt.

Óbyggðanefnd og Sérstakri óbyggðanefnd er vart stætt á því að halda því fram að einhver vafi sé um eignarréttarlega stöðu á svæðum sem nefndin hafi ekki haft rétt á að rannsaka nánar einungis af því að ríkið hafi ekki gert kröfu í þau. Kröfugerð ríkisins er unnin á ábyrgð fjármálaráðherra og lýtur stjórnarsýslulögum. Við kröfugerðina er nefndin búin að sinna mjög umfangsmikilli gagnaöflun m.a. með aðstoð þjóðskjalasafnsins og grafa upp þær heimildir sem finnast um öll þau svæði sem taka á til meðferðar. Draga má þá ályktun að ef ekki sé nein efnisleg athugasemd um kröfugerð ríkisins um svæði sem hafi gleymst eða fallið milli hluta við kröfugerð ríkisins sé ekki ástæða til þess að endurupptaka mál á grundvelli 7. mgr. 10. gr. þll.

Höfundur fjallaði þá einnig um og reyndi að svara hvort endurupptökuheimildin færi í bága við stjórnarskrána og fleira. Til þess að reyna svara því voru rakin nokkur atriði sem koma þurfi til skoðunar eins og stjórnarskrárvarinn eignarréttur, réttmætar væntingar landeigenda, bann við tvöfaldri málsmeðferð, afturvirkni laga og almennar reglur stjórnarsýslu- og stjórnskipunarréttar.

Málsmeðferð óbyggðanefndar er ávallt byggð á 7. gr. þll. sem kveður á um að nefndin kanni og skeri úr um mörk eignarlands og þjóðlendna. Það sé því ekki um eignarnám að ræða ef land er úrskurðað þjóðlenda þar sem úrskurðir nefndarinnar byggjast jafnan á því að á þjóðlendu hafi aldrei stofnast neinn eignarréttur, eða þá að sá eignarréttur sem ef til vill var fyrir hendi á einhverjum tímapunkti sé fallinn niður/týnst. Frá því gagnályktar höfundur að endurupptaka á grundvelli 7. mgr. 10. gr. geti falið í sér einskona eignarnám eða eftir atvikum eignarskerðingu. Það er ef úrskurður óbyggðanefndar er endurupptekinn á grundvelli lagagreinarinnar þar sem hinn fyrri úrskurður hafi *res judicata* áhrif. Það sé því í raun um eignarnám, eða eignarskerðingu, að ræða ef fyrri úrskurði verður breytt þannig að eignarland teljist þjóðlenda, þar sem landeigendur hafi haft réttmætar væntingar til þess að niðurstöður nefndarinnar hafi verið endanleg niðurstaða málsins, enda hafi engin ný gögn komið fram. Er þá gengið út frá því að málinu hafi ekki verið skotið til dómstóla innan kærufrests.

Réttmætar væntingar til friðhelgi eignarréttar er meginregla bandalagsréttar og lögvarin krafa þess aðila sem yfirvöld beina yfirlýsingum sínum og fyrirheitum að. Hæstiréttur hefur slegið því að takmörkuð nýting eða ráðstöfun lands og athafnaleysi eða tómlæti ríkisins gagnvart eignarheimildum eða landamerkjabréfum geti ekki stofnað til beins eignarréttar. Því geti aðilar ekki haft réttmætar væntingar á þeim grunni. Annað hlýtur hins

vegar að eiga við þegar úrskurður frá óbyggðanefnd fellur og honum ekki skotið til dómstóla. Sérstaklega í ljósi þeirra gríðarlegu gagnaöflunar sem nefndin stendur fyrir. Einnig má gera ráð fyrir því að kröfugerð ríkisins hafi verið vönduð og unnin faglega samkvæmt meginreglum stjórnarsýsluréttarins. Einnig má velta upp þeirri spurningu hvað myndi gerast ef slík svæði yrðu seld. Ef aðili keypti eignarland sem síðar yrði endurupptekið og breytt í þjóðlendu. Það væru réttmætar væntingar kaupanda að eignarland sem hann hefði fest kaup á væri slíkt, sérstaklega eftir að úrskurður hefði fallið og málinu ekki skotið til dómstóla. Slíkar aðstæður gætu myndast og ekki er gott að segja hvernig þau mál yrðu leyst.

Að mati höfundar ætti þeim úrskurðum nefndarinnar sem ekki er skotið til dómstóla að hafa *res judicata* áhrif og því að veita aðilum máls réttmætar væntingar til þess að úrskurðurinn sé endanleg niðurstaða málsins. Þá sérstaklega ef engin ný gögn skjóta upp kollinum sem gefa nýja sýn á svæðið. Einnig má velta upp þeirri spurningu hvernig mál yrðu leyst ef slík svæði

Óumdeilt er að 7. mgr. 10. gr. þll. felur í sér beina afturvirkni skv. orðanna hljóðan. Það er hins vegar mjög opið ákvæði og býður upp á misskilning þar sem hún reiðir sig á túlkun nefndarmanna á orðalag athugasemda. Að mati höfundar væri eðlilegt að taka fram einhverskonar tímamörk á heimildinni, þá til dæmis með hliðsjónar af svipuðu ákvæði stjórnarsýslulaga um endurupptöku mála, sbr. 24. gr. sll. Endurupptökuákvæði stjórnarsýslulaga kveður á um að eftir að stjórnvald hafi tekið ákvörðun og hún tilkynnt hana á aðili máls rétt því að mál sé tekið til meðferðar á ný ef ákvörðunin hafi byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik. Þau tímamörk eru sett að mál verði ekki tekið upp að nýju ef þrír mánuðir eru liðnir frá því aðila var tilkynnt eða mátti vera kunnugt um niðurstöðuna nema að fengnu samþykki frá öðrum aðilum málsins. Því er svo slegið föstu að sé ár liðið frá fyrrgreindum tímamörkum verði málið ekki tekið upp að nýju nema veigamiklar ástæður mæli með því. Deila má um það hvort þörf sé á tímamörkum í ljósi þess að þjóðlendumálum sé að ljúka en að mati höfundar væri það æskilegt í ljósi afturvirkni ákvæðisins og hversu opið það er. Fræðilega séð er í raun ekkert í heimildinni sem bannar nefndinni að taka upp öll þau mál sem hún hefur fjallað um áður svo lengi sem nefndarmenn finni eitthvað sem túlka má sem athugasemd.

Höfundur færir rök fyrir því að sömu sjónarmið kunni að eiga við um bann við tvöfaldri málsmeðferð í þjóðlendumálum og eiga við í sakamálum. Það sé fyrst og fremst að sá sem þarf verja eignarrétt sinn fyrir ríkinu í málsmeðferð óbyggðanefndar eigi að geta treyst því að endanleg niðurstaða málsins feli í sér lok afskipta hins opinbera af lífi hans og hagsmunum. 1. mgr. 4. gr. 7 viðauka MSE leggur það m.a. til grundvallar að markmiðið að

baki banni við tvöfaldri málsmeðferð sé að girða fyrir að mál sem hafi hlotið *Res judicata* verði endurtekin. Allir íbúar landsins eiga svo þau grundvallar mannréttindi að eiga rétt á réttlátri málsmeðferð sem varin eru bæði af 1. mgr. 70. gr. stjkskr. og 1. mgr. 6. gr. MSE. Endurupptaka mála á grundvelli 7. mgr. 10. gr. stangist á við þennan stjórnarskrárvarða rétt almennings og því til stuðnings reifaði höfundur niðurstöðu Hæstaréttar í Hrd. nr. 48/2004 (Framafréttur og efstu jarðir í Biskupstungum), frá 21. október 2004. Í dómnum segir Hæstiréttur m.a. að úrskurðir nefndarinnar séu endanlegir á stjórnarsýslustigi og það sé hluti af réttlátri málsmeðferð að úrskurðir nefndarinnar hljóti *res judicata* áhrif.

Óbyggðanefnd er sjálfstæð stjórnarsýslunefnd og því gilda um störf hennar ákvæði stjórnarsýslulaga og úrskurðir nefndarinnar eru endanlegir á stjórnarsýslustigi. Þau ákvæði sem hafa hvað mest áhrif á störf nefndarinnar eru 11. gr. og 12. gr. eða jafnræðis og meðalhófsreglan. Í ljósi þess að nefndin skuli gæta að því að jafnræðis sé gætt við úrlausn mála, að mismunun á grundvelli ómálefnalegra sjónarmiða sé bönnuð, og að nefndin verði að gæta hófs í meðferð vald síns þá telur höfundur að 7. mgr. 10. gr. fari nokkuð í bága við þau sjónarmið. Ljóst er að allir aðilar þjóðlendumála sitji ekki við sama borð. Sumir landeigendur þurfa að þola endurupptöku á meðan aðrir þurfi þess ekki. Gera má því skóna að jafnræðis sé vart gætt þegar mál eru endurupptekin á grundvelli 7. mgr. 10. gr. en efnislegum athugasemdum er ekki um að dreifa í úrskurði. Nefndinni ber að líta til markmiðs þjóðlendulaga við störf sín og taka tillit til hagsmuna og réttinda þeirra sem koma að málinu. Hún á að fara ákveðinn meðalveg á milli andstæðra sjónarmiða og einungis taka íþyngjandi ákvörðun ef ekki sé hægt að ná því markmiði sem stefnt er að með vægara móti. Vægasta ákvörðun nefndarinnar getur þó verið brot á meðalhófsreglu í þrengri merkingu, *stricto sensu*, það er ef þeir hagsmunir af því að ná markmiðinu réttlæti ekki þá réttindaskerðingu sem af því leiðir.

Ef haft er í huga það eignarnám, eða eftir atvikum eignarskerðingu, sem afturvirkni 7. mgr. 10. gr. þll. inniheldur í sér þá er nokkuð líklegt að reyna muni á réttmæti hennar fyrir dómstólum. Það er gríðarlega íþyngjandi fyrir þá aðila sem kunna að verða fyrir því að að fyrri úrskurði, sem hefur *res judicata* áhrif, sé breytt á þann hátt að eignarland teljist þjóðlenda. Nefndin hafi þá fjallað um mörk þjóðlendna og eignarlands og úrskurður hennar byggður á þeim sönnunargögnum sem lágu fyrir við málsferð. Málsmeðferð á grunni endurupptökuheimildarinnar, þ.e. að taka upp mál á athugasemdum einum saman án nýrra gagna, gangi því beinlínis á skjön við meðalhófsreglu stjórnarsýsluréttar. Ríkið sé því að ganga lengra en nauðsyn ber til með því að endurupptaka mál einungis byggt á túlkun nefndarmanna á hvað sé athugasemd. Þessu til stuðnings má benda á úrskurð óbyggðanefndar frá 21. febrúar

2020 í máli nr. 1/2019 (Suðausturhluti Drangajökuls), þar sem sérstök óbyggðanefnd ætlar að endurupptaka mál þar sem engin ný gögn hafi komið fram og ríkið sé að gera kröfu í landsvæði sem þegar búið er að taka afstöðu til og úrskurða um. Nánari umfjöllun um úrskurðinn má sjá í kafla 5.4.5.1.

Með breytingarlögunum komu einnig heimildir sem ekki eru jafn umdeildar þ.e 6. mgr. 10. gr. og 19. gr. a. Það er öllum í hag að mál séu rétt frá upphafi og því rökrétt að gefa ríkinu færi á því að breyta kröfugerð sinni ef nýjar upplýsingar benda til þess. Einnig er það rökrétt að í lögunum sé skýr heimild um endurupptöku á grundvelli nýrra gagna.

Að lokum telur höfundur að þörfin á því að heimild þessi sé jafn afturvirk, og raun ber vitni um, sé í raun óþarfi. Engin sérstök heimild var í lögunum sem gaf nefndinni leyfi til endurupptöku mála fyrr en þau komu inn með breytingarlögunum í 7. mgr. 10. gr. sem og í 19. gr. a þar sem kveðið er á um að aðili máls eigi rétt á endurupptöku hafi úrskurður nefndarinnar verið byggður á röngum eða ófullnægjandi gögnum og vísað í ákvæði stjórnslulaga. Það var ávallt heimild til þess að endurupptaka mál á grundvelli stjórnslulaga. Þessi heimild var ávallt til staðar og var í raun beitt í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 1/2005 (Fljótisdalur og Jökuldalur austan Jökulsár á Jökuldal.) frá 29 maí 2007. Í því máli var mál endurupptekið vegna þess að frumrit fannst eftir að málsmeðferð var lokið sem sannaði að ákveðið svæði sem hafði verið úrskurðað þjóðlenda var í raun eignarland og því niðurstöðum úrskurðarins breytt.

Að mati höfundar hefði endurupptökuheimildin í raun einungis átt að taka til svæða sem enginn gerði kröfu til. Einskismanns svæða sem féllu á milli hluta í kröfugerð ríkisins en ljóst væri að svæðin ættu að vera þjóðlenda miðað við þau gögn sem eru fyrir hendi. Það væri mun eðlilegri framvinda málsmeðferðar í stað þess að nefndin geti ljáð hugleiðingum eða athugasemdum úr fyrri úrskurðum veruleg réttaráhrif með afturvirku heimildinni og eftir atvikum breytt eignarlandi í þjóðlendu og þannig í raun framkvæmt eignarnám í sumum tilfellum.

Höfundur telur að það þurfi að gera greinarmun á þeim svæðum þar sem ríkið hafi ekki gert kröfu til vegna mistaka og þeim svæðum sem ríkið hafi einfaldlega ekki gert kröfu til þrátt fyrir gríðarlega rannsóknarvinnu nefndarinnar. Ekki fari á milli mála að mati höfundar að sum þeirra svæða sem taka á upp innihaldi svæði sem hafi fyrir mistök orðið eftir, sbr. svæði í flokk 1. Ákvæðið eins og það stendur í dag er að mati höfundar of víðtækt. Telur höfundur miklar líkur á því að afturvirkni þess fari gegn reglum um meðalhóf ákvarðana stjórnvalda, réttlátri málsmeðferð, réttmætum væntinga landeigenda. Það sé gríðarlega íþyngjandi fyrir þá landeigendur sem telja sig með réttu vera með úrskurð, sem hafi *res*

judicata áhrif, að mál þeirra séu endurupptekin án nýrra sannana eða heimilda. Að mati höfundar þykir ljóst að reyna muni á réttmæti heimildarinnar fyrir dómstólum þá sérstaklega á þeim svæðum sem ekki hafi skýra efnislega athugasemd í úrskurðum sínum. Verður þá að öllum líkindum deilt um hvað sé athugasemd og hvernig beri að túlka hana.

Höfundur telur því tilefni til þess að endurskoða ákvæði 7. mgr. 10. gr. þll. með tilliti til skýrleika þess og til þess að eyða út þeirri réttaróvissu sem það kann að skapa eins og það er uppsett í dag. Til dæmis mætti bæta við ákvæðið að það ætti einungis við um þau svæði sem engin hefði gert kröfu til. Með því orðalagi væri réttaróvissunni eytt. Ef hins vegar ætlunin er að ákvæðið standi eins og það er í dag telur höfundur þó tilefni til þess að skerpa á því. Ákjósanlegra væri að það kæmi fram hvað nákvæmlega athugasemd þurfi að innihalda efnislega svo hægt sé að beita því. Eðlilegra væri að beita ákvæðinu á þann hátt að ekki einungis væri treyst á huglægt mat nefndarmanna þegar kemur að jafn mikilvægri ákvörðun og varðar eignarrétt.

8 Heimildaskrá

Arnar Þór Jónsson, *Bindandi áhrif dóma í einkamálum (res judicata)*, Tímarit lögfræðinga (2017) 125,

Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi* (Codex 2008)

Bréf Sérstakrar ÓN til Fjármála- og efnahagsráðherra. – *málsmeðferð skv. 1. málsl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 58/1998*, 4. mars 2022

Bréf frá Sérstakri ÓN til Fjármála- og efnahagsráðherra, *Tilkynning um meðferð óbyggðanefndar á landsvæðum á grundvelli 1. málsl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 58/1998. Kröfulýsingarfrestur*, dags. 11. ágúst 2022

Bréf óbyggðanefndar til Fjármála- og efnahagsráðherra, dags. 19. apríl 2023

Friðbjörn Garðarsson hrl., *Réttaráhrif athugasemda, stangast nýsamþykktar endurupptökuheimildir í lögum nr. 58/1998 (þjóðlendulög/þll) á við lög og meginreglur íslensks réttarfars? (HÍ 2021)* Fyrirlestur sem fluttur var á lagadegi HÍ

Garðar Gíslason, *Eru lög nauðsynleg?: og fleiri greinar úr réttarheimspeki* (Bókaútgáfa Orator 1991)

Gaukur Jörundsson, *Eignaréttur*, fjölrít, (Reykjavík 1982–1983)

Grágás 1992, s. 330–331, 340, 342 (38., 44. og 46. k. lbþ.)

Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, önnur útgáfa. Reykjavík. 1999

Jónsbók 1904, s. 176–177, 187 (46. og 54. k. llb.).

Karl Axelsson, Valgerður Sólves - *Réttmætar væntingar í þjóðlendumálum, um tengs réttmætra væntinga við hefð, venjurétt og ómunahefð*. Úlfljótur (2014) 559

Kröfulýsing skv. 7. mgr. 10. gr – *Fjármála- og efnahagsráðherra f.h. íslenska ríkisins um þjóðlendumörk á enduruppteknum svæðum.*, Nóvember 2022

Magnús Thoroddsen: „*Res Judicata* eður útkljáð mál“. Úlfljótur, (4. tbl. 1972) 342

Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*. Gefið út sem handrit til kennslu við lagadeild (Háskólans í Reykjavík. 2. útgáfa. Reykjavík 2003.)

Ólafur Björnsson Hrl., eigandi Lögmannsstofu Ólafs Björnssonar, Viðtal dags. 27. apríl 2023

Bréf lögmannna landeigenda, sem höfðu hagsmunagæslu fyrir eigendur jarða á enduruppteknum svæðum, til ÓN – *Krafa um að óbyggðanefnd víki sæti við meðferð endurupptekinna þjóðlendumála á svæðum 5,7A, 8A, 8B og 10A og frestun málsmeðferðar.*, dags. 26. maí 2021

Minnisblað Óbyggðanefndar, *Minnisblað um athugasemdir í úrskurðum Óbyggðanefndar, sbr. 1. másl. 7. mgr 10. gr. þjóðlendulaga*, dags. 10. ágúst 2022.

Minnisblað Óbyggðanefndar, *Minnisblað um svæði sem kunna að verða tekin til meðferðar skv. 1. másl. 7. mgr. 10. gr. þjóðlendulaga.*, dags. 19. janúar 2022

Bréf lögmannsstofu Landslög til Óbyggðanefndar, *Breyting á kröfugerð í málum 1-8/2021* dags. 24. janúar 2023

Bréf lögmannsstofu Landslög til Óbyggðanefndar, *Breyting á kröfugerð í málum 1-8/2021*, dags. 24. mars 2023

Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*. (Reykjavík 2012)

Róbert R. Spanó: „*Efnisskiilyrði meginreglunnar um Ne bis in idem samkvæmt 1. mgr. 4. gr. 7. viðauka við mannréttindasáttmála evrópu.*“, Tímarit lögfræðinga (2005) 536

Bréf frá Lögmanni ríkisins f.h. Fjármála- og efnahagsráðherra til Sérstakrar ÓN – *Beiðni sérstakrar óbyggðanefndar um afstöðu fjármála- og efnahagsráðherra til athugasemda og sjónarmiða um forsendur til að hefja málsmeðferð á grundvelli 1. másl. 7. mgr. 10. gr. þjóðlendulaga nr. 58/1998*, dags. 26. mars 2022

Bréf frá Fjármála- og efnahagsráðherra til Sérstakrar ÓN, *Málsmeðferð skv. 1. másl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 58/1998*, dags. 20. apríl 2022

Sif Guðjónsdóttir, *Megindrættir í þjóðlendumálum 1998-2005*, Tímarit lögfræðinga (2005) 495

Sigurður Líndal, *Um lagaskil og afturvirkni laga*, Úlfliótur (1. tölublað 2006) 5

Sigurður Líndal, *Um lög og lögfræði, grundvöllur laga- réttarheimildir I*, (Hið íslenska bókmenntafélag, Reykjavík 2018)

Stefán Már Stefánsson. „*Réttmætar væntingar í EB/EES rétti*”. Afmælisrit. Jónatan Þórmundsson sjötugur. Ritstj. Ragnheiður Bragadóttir. (Reykjavík 2007).

Kári hólmar Ragnarsson hdl., *Allt kann sá er hófið kann – Um inntak stjórnskipulegrar meðalhófsreglu*, Tímarit lögréttu (2017) 150

Þorsteinn Magnússon, *Málsmeðferð í þjóðlendumálum*, Tímarit lögfræðinga (2021) 135

Þór Vilhjálmsson. *Réttarfar III*. Handrit til kennslu. (Reykjavík 1972)