



8. júní 2021

Leiðbeiningar og álit samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins í máli nr. SRN20070003

Samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytinu barst kvörtun X (hér eftir vísað til sem málshefjanda), þann 1. júlí 2020, vegna stjórnarsýslu sveitarfélagsins Snæfellsbæjar (hér eftir vísað til sem sveitarfélagið). Í erindi málshefjanda er rakið hvernig hann hafi farið fram á að sveitarfélagið hafi frumkvæði að því að smala ágangsfé á jörðinni Ægissíðu sem er í hans eigu, sbr. 33. gr. laga um fjallskil, nr. 6/1986. Með tölvupósti sveitarfélagsins, dags 25. júní 2020, hafi beiðninni hins vegar verið hafnað þar sem engar afréttir eru á Snæfellsnesi sem hægt sé að keyra féð til og því þjóni það ekki tilgangi að smala fénu af svæðinu. Í erindinu kemur jafnframt fram að leitað hafi verið aðstoðar lögreglunnar á Vesturlandi við að smala fénu en hún hafi hafnað þeirri beiðni.

I. Málsmeðferð

Ráðuneytið óskaði eftir frekari skýringum á afstöðu sveitarfélagsins með bréfi dags. 14. júlí 2020 og barst ráðuneytinu tölvupóstur sveitarfélagsins þann 15. júlí 2020 þar sem rakinn er aðdragandi málsins og málsmeðferð sveitarfélagsins. Fram kemur að bæjarstjórn Snæfellsbæjar hafi borist erindi málshefjanda þar sem farið var fram á að lausaganga búfjár yrði bönnuð í Snæfellsbæ, en þeirri beiðni hefði verið hafnað. Þá hafi málshefjandi krafist aðgerða af hálfu Snæfellsbæjar um smölun á ágangsfé á Ægissíðu en síðustu samskipti sveitarfélagsins og málshefjanda voru 25. júní 2020, þar sem sveitarfélagið hafnaði beiðni málshefjanda.

Í skýringum sveitarfélagsins kemur jafnframt fram að í Snæfellsbæ sé lausaganga sauðfjár leyfð um nær allar jarðir og að engar afréttir sé að finna á Snæfellsnesi sem sveitarfélagið telur að skipti miklu máli við úrlausn þessa máls. Þá er rakið að á síðustu árum hafi margir hætt í hefðbundnum búskap sem feli í sér að erfiðara hefur reynst að smala fé þar sem færri eru til að fara í leitir. Þá hafi nýir eigendur jarða ekki girt land sitt svo sauðfé gangi ekki að því heldur telji að það sé eigenda sauðfjárins að girða það af svo það komi ekki inn á þeirra jarðir. Þá sé þetta einnig erfitt í framkvæmd, t.d. þar sem jarðir ná að vatnaskilum og nánast útilokað að girða þær af, nema ef til vill hluta af heimalandinu. Telur sveitarfélagið því að lítið gagn sé í

Því að smala viðkomandi fé og færa það eiganda sínum, nema eigandinn grípi í framhaldinu til þess ráðs að hafa umrætt fé innan lokaðrar girðingar. Slíkar sauðfjárgirðingar eru hins vegar ekki innan Snæfellsbæjar. Það yrði því töluverð vinna hjá Snæfellsbæ að koma upp smölum til að smala lönd allra þeirra sem ekki vilja að sauðfé gangi um þeirra land og tilgangslítið þar sem sauðféð væri komið aftur á svæðið jafnharðan.

Þá er bent á að skv. 2. mgr. 33. gr. um afréttir, fjallskil o.fl., nr. 6/1986 (hér eftir vísað til sem afréttarlög), segir að sinni sveitarstjórn ekki skyldum sínum skv. 1. mgr. að mati lögreglustjóra skal hann láta smala ágangsfé á kostnað eiganda. Telur sveitarfélagið því að það sé lögreglustjóra að meta hvort að sveitarfélagið sinni ekki skyldu sinni skv. afréttarlögum.

Að lokum kemur fram í skýringum sveitarfélagsins að það sé mat sveitarfélagsins að ef á að loka allt sauðfé innan girðinga, þá verði að ná sátt um það milli bænda, landeigenda og ríkisins og að óeðlilegt sé að blanda sveitarfélögum inn í þessi mál. Þau ber að leysa á milli landeigenda sem bera skyldur og réttindi sem landeigendur og jafnframt njóta arðs af sínum jörðum.

Ráðuneytið upplýsti málshefjanda um skýringar sveitarfélagsins og óskaði hann eftir að koma að frekari sjónarmiðum vegna málsins, sem bærust ráðuneytinu þann 27. júlí 2020. Í bréfi málshefjanda er tilurð lagaákvæða um ágang búfjár rakin ítarlega auk þess sem gerðar eru athugasemdir við afstöðu sveitarfélagsins. Þar kemur m.a. fram að málshefjandi hafi girt 15 hektara lands sem nýttir eru undir skógrækt árið 2018 og að Vegagerðin hafi girt landið við þjóðveg sem ekki hafi gert gagn. Það hafi verið tilfallandi ágangur búfjár í landið í yfir 10 ár en ágangur hafi aukist mikið árið 2018 og verið sérstaklega mikill sl. ár. Málshefjandi hafi margoft rætt vandamálið við eigendur búfjár án þess að slíkar viðræður hafi skilað árangri.

Í bréfinu er einnig gagnrýnd afstaða sveitarfélagsins um að smölun ágangsfé sé tilgangslaus, enda geri afréttarlög ráð fyrir að eigendurnir greiði kostnað við smölun. Eigendur búfjár myndu fljótt finna betri og ágangsminni sumarbeit fyrir þær tiltölulega fáu kindur sem haldnar eru í umræddri sveit og því viðbúið að smölun yrði tímabundið verkefni.

Einnig er fjallað um tilvísun sveitarfélagsins til 33. gr. afréttarlaga sem kveður á um að lögreglustjóri skuli smala ágangsfé á kostnað eiganda ef sveitarstjórn sinnir ekki skyldum sínum skv. 1. mgr. ákvæðisins. Í bréfi málshefjanda er rakið að ákvæðinu hafi verið bætt inn í lögina árið 1997. Verði það ekki skilið á þann veg að þar með hafi sveitarfélög verið laus undan lagaskyldu sinni, því ef það hefði verið vilji löggjafans hefði hann tekið út ákvæðið um smölun sveitarfélaga á ágangsfé. Viðbótarákvæðið hnekkir því hvorki skyldum sveitarfélagsins, né eftirlitsskyldum ráðuneytisins með því að sveitarfélagið uppfylli þessa lagaskyldu sína.

II. Eftirlitshlutverk ráðuneytisins

Kveðið er á um hið almenna eftirlitshlutverk samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins í IX. kafla sveitarstjórnarlaga, nr. 138/2011. Í 109. gr. laganna segir að ráðuneytið skuli hafa eftirlit með því að sveitarfélög gegni skyldum sínum skv. sveitarstjórnarlögum og öðrum löglegum

fyrirmælum. Í 2. mgr. ákvæðisins er þó að finna takmarkanir á eftirliti ráðuneytisins. Þar segir m.a. að ráðuneytið skuli ekki hafa eftirlit með atriðum í stjórnslu sveitarfélaga sem öðrum *stjórnvöldum er falið með beinum hætti* að hafa eftirlit með.

Í skýringum sem fylgdu þessu ákvæði í frumvarpi því sem varð að sveitarstjórnarlögum er þessi fyrirvari skýrður á svofelldan hátt: „Í lokamálslið ákvæðisins segir að undir eftirlit ráðuneytisins falli ekki verkefni og ákvarðanir sem öðrum stjórnvöldum er með beinum hætti falið að hafa eftirlit með. Í þessu felst árétting þess almenna lögskýringarsjónarmiðs að sérákvæði laga um eftirlit með starfsemi sveitarfélaga ganga framur almennum ákvæðum sveitarstjórnarlaga um sama efni. Almenn heimild einstakra fagráðherra til að veita óbindandi álit um málefni sem stjórnarfarslega heyra undir þá ryður á hinn bóginn ekki úr vegi því eftirliti sem ráðherra sveitarstjórnarmála er falið með lögum þessum.“ (Alpt., þskj. 1250 - 139. löggjafarþing bls. 127)

Að mati ráðuneytisins snúa þau lagalegu álitafni sem uppi eru í þessu máli, að túlkun á ákvæðum afréttarlaga og laga um búfjárhald, nr. 38/2013 (hér eftir vísað til sem laga um búfjárhald), en umrædd lög heyra stjórnarfarslega undir atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið, skv. b-lið og j-lið, 6. tl. 1. mgr. 2. gr. forsetaúrskurðar um skiptingu stjórnarmálefna milli ráðuneyta í Stjórnarráði Íslands, nr. 119/2018, sbr. 15. gr. Stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944 og 4. gr. laga um Stjórnarráð Íslands, nr. 115/2011.

Í því felst m.a. að atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið hefur stjórnskipulegt eftirlit með framkvæmd laganna og getur látið í ljós óbindandi álit sem þýðingu geta haft til leiðbeiningar fyrir stjórnarframkvæmd á þessu sviði, sbr. 3. mgr. 12. gr. laga um Stjórnarráð Íslands. Ryður slíkt eftirlit ekki eitt og sér úr vegi hinu almenna eftirliti ráðherra sveitarstjórnarmála eins og fram hefur komið, heldur er nauðsynlegt að kanna hvort að öðrum stjórnvöldum er falið með beinum og skýrum hætti að endurskoða ákvarðanir sveitarfélagsins í máli þessu.

Í afréttarlögum er fjallað um ágang búfánaðar í IV. kafla þeirra. Eins og málshefjandi rak réttilega í bréfi sínu til ráðuneytisins, þá hefur sú meginregla gilt í íslenskum rétti frá upphafi landnáms, að búfjáreigendur hafa verið ábyrgir fyrir ágangi búfjár í annarra manna heimalönd. Á þessari meginreglu byggja ákvæði IV. kafla afréttarlaga en þar er m.a. fjallað um ábyrgð búfjáreigenda og jafnframt skyldur stjórnvalda til að annast smölun á ágangsfé í heimahögum eða heimalandi annarra landeigenda.

Ákvæði kaflans eru jafnframt byggð upp með þeim hætti að gerður er greinarmunur á málsmeðferð og skyldum stjórnvalda til að koma að málum er varða ágang búfánaðar, eftir því hvaðan slíkur búfánaður kemur. Í 31. gr. laganna er fjallað um ágang búfánaðar úr afrétt í heimahaga en í 33. gr. laganna er fjallað um ágang búfánaðar sem annað hvort stafar af því að vanrækt hafi verið að reka á fjalla eftir fyrirmælum fjallskilaneftndar eða búfánaðar sem heimilt er að hafa í heimahögum.

Í 4. gr. umræddra laga er fjallað um afréttir og notkun þeirra. Þar segir að land, sem fjallskilafurkvæmd tekur til, skiptist í afrétti og heimalönd. Þá segir í 5. gr. að það skulu vera afréttir, sem að fornu hafa verið. Þó getur stjórn fjallskilaumdæmis ákveðið nýja afrétti eftir

tillögum sveitarstjórnar, ef við á, og með samþykki landeigenda. Atvik þessa máls eru með þeim hætti að engar afréttir eru innan umdæmismarka sveitarfélagsins eins og fram kemur í skýringum sveitarfélagsins. Liggur því fyrir að sá búfénaður sem vísað er til í þessu máli, er eingöngu heimilt að hafa í heimahögum.

Eins og áður segir er fjallað um skyldur sveitarfélaga vegna ágangs búfénaðar úr einu heimalandi í annað í 34. gr. umræddra laga. Þar segir:

Nú verður ágangur búfjár úr einu heimalandi í annað, og getur þá sá, er fyrir verður, kært til hreppstjóra. [...] Stafi ágangur hins vegar af búfé sem heimilt er að hafa í heimahögum, ber sveitarstjórn að láta smala ágangsfénaði og reka þangað, sem hann á að vera, á kostnað eigenda, nema annað sé ákveðið í fjallskilasamþykkt.

Sinni sveitarstjórn ekki skyldum skv. 1. mgr. að mati lögreglustjóra skal hann smala ágangsfénaði á kostnað eigenda.

Ráðuneytið hefur áður lagt mat á hvort að í 1. máls. ákvæðisins felist eiginleg kærheimild og hvaða þýðingu 2. mgr. ákvæðisins hefur í því sambandi, þ.e. þegar lagt er mat á hvort að öðrum stjórnvöldum er falið beint eftirlit með þeim atvikum sem fjallað er um í ákvæðinu.

Í úrskurði samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins í máli nr. 59/2009 (SAM09090036) frá 13. ágúst 2010, þar sem málsatvik voru sambærileg þessu máli, fjallaði ráðuneytið ítarlega um þetta atriði og komst að þeirri niðurstöðu að rök hníga til þess að skýra ákvæði 1. másl. 1. mgr. 33. gr. afréttarlaga svo að sá sem fyrir ágangi verður kvarti til hreppstjóra, þ.e. tilkynni honum um áganginn. Samkvæmt 6. gr. laga nr. 32/1966 eru hreppstjórar umboðsmenn sýslumanns, hver í sínum hreppi og ber því að túlka ákvæðið á þann hátt að tilkynna skuli sýslumanni um ágang búfjár. Er því ekki um ræða eiginlega kærheimild sem víkur úr vegi eftirlitshlutverki samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins

Þá sagði í úrskurðinum að ekki verði dregin sú ályktun af 2. mgr. 33. gr. afréttarlaga að í ákvæðinu felist að lögreglustjóri, sem annað stjórnvald, endurskoði ákvörðun sveitarstjórnar um að smala ágangsfé, enda getur í slíkum tilvikum verið um að ræða athafnaleysi sveitarstjórnar sem grundvallast ekki á neinni ákvörðun. Af lestri lögskýringargagna með ákvæðinu, taldi ráðuneytið jafnframt að ákvæðinu hafi ekki verið ætlað að fela í sér að lögreglustjóri leggi mat á lögmæti stjórnsýslu sveitarfélags, heldur eingöngu hvort að ágangsfé sé enn til staðar. Að mati ráðuneytisins hafa ekki orðið breytingar á laga- eða stjórnsýsluframkvæmd sem kann að leiða til þess að ákvæðið verði túlkað á annan hátt en í fyrirnefndum úrskurði.

Kemur þá til skoðunar hvernig sérstöku eftirliti annarra stjórnvalda með lögum um búfjárhald er háttað. Í 2. gr. laganna segir að ráðherra fari með yfirstjórn mála en sé heimilt að framselja stjórnsýsluvald til stjórnvalds. Þá sé heimilt, með samningi, að fela aðila utan stjórnsýslunnar framkvæmd eftirlits. Ákvæðinu var breytt með breytingarlögum nr. 84/2019 en í frumvarpi þeirra laga sagði um breytinguna að verði frumvarpið að lögum færist stjórnsýsluverkefni til skrifstofu landbúnaðar- og matvælamála í atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytinu. Þessi verkefni eru nú á ábyrgð sérstakrar starfseiningar innan Matvælastofnunar (MAST),

búnaðarstofu. Verkefnið varð stjórnsýsluáætlun um búvöruframleiðslu samkvæmt búvörulögum, búnaðarlögum, búvörusamningum og búnaðarlagasamningi. Til þessa telst skráning greiðslumarks lögbýla, framkvæmd beingreiðslna, söfnun hagtalna um búvöruframleiðslu, eftirlit með ásetningu búfjár, söfnun hjarðbóka o.fl. Flest þessara verkefna voru fram til ársloka 2015 í höndum Bændasamtaka Íslands en voru lögð til MAST með lögum nr. 46/2015, til samræmis við tillögur Ríkisendurskoðunar þar að lútandi. Þannig er ljóst að skrifstofa landbúnaðar og matvælamála í atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytinu fer með sérstakt stjórnsýslueftirlit laganna.

Í lögum um búfjárhald er fjallað um vörslu búfénaðar í 8. og 9. gr. laganna, þar sem m.a. kemur fram að umráðamaður lands geti ákveðið að tiltekið afmarkað landsvæði sé friðarsvæði og tilkynnt sveitarfélagi þar um, en þar er ekki að finna fyrirmæli um eftirlitsskyldu annarra stjórnvalda.

Í 14. gr. laganna er síðan fjallað um viðurlög við háttsemi sem felur í sér brot á tilteknum ákvæðum laganna, og liggur því fyrir að önnur stjórnvöld hafa eftirlit með a.m.k. þeim hætti laganna. Í d-lið 1. mgr. ákvæðisins segir að það varði mann sektum sem stuðlar að því að búfé gangi um og sé á beit gegn banni, skv. 8. gr. búnaðarlaga. Í því tilviki sem hér er ræðir eru aðstæður ekki með þeim hætti sem segir í 8. gr. búnaðarlaga, þ.e. að umráðamaður landi hafi ákveðið að tiltekið afmarkað landsvæði sé friðað svæði og tilkynnt sveitarfélagi þar um. Kemur því ekki til skoðunar hvort sú háttsemi sem lýst er í d-lið 1. mgr. 14. gr. hafi átt sér stað, sem öðrum stjórnvöldum er falið beint eftirlit með.

Að framangreindu virtu *verður ekki séð að ákvarðanir eða málsmeðferð sveitarfélagsins í máli þessu verði endurskoðaðar af öðru stjórnvaldi, hvorki hvað varðar efni þeirra né form*, og falla atriði þessa máls því innan eftirlitshlutverk ráðuneytisins eins og því er lýst í 109. gr. sveitarstjórnarlaga.

Samkvæmt 112. gr. sveitarstjórnarlaga ákveður ráðuneytið sjálf hvort tilefni er til að taka til formlegrar umfjöllunar stjórnsýslu sveitarfélags sem lýtur eftirliti þess skv. 109. gr. sveitarstjórnarlaga og getur slíkri umfjöllun m.a. lokið með áliti eða leiðbeiningum um túlkun laga og stjórnsýslu sveitarfélags, sbr. 1. og 2. tl. 2. mgr. 112. gr. sveitarstjórnarlaga. Samkvæmt verklagsreglum ráðuneytisins sem birtar eru á vef Stjórnarráðsins, er horft til nokkurra þátta þegar lagt er mat á hvort tilefni er að taka til formlegrar umfjöllunar stjórnsýslu sveitarfélaga, svo sem hvort að vísbendingar eru um að stjórnsýsla sveitarfélags hafi í málinu stangast á við lög eða önnur lögleg fyrirmæli, hversu miklir eru þeir hagsmunir sem málið varðar og hversu mikil er réttaróvissa á því sviði sem málið varðar. Að mati ráðuneytisins eru aðstæður uppi í þessu máli sem gefa tilefni til að fjalla formlega um málið á grundvelli 112. gr. sveitarstjórnarlaga. Eins og mál þetta er vaxið telur ráðuneytið ástæðu til að skipta umfjölluninni í tvennt og er hún annars vegar í formi álits um stjórnsýslu sveitarfélagsins, sbr. 2. tl. 2. mgr. 112. gr. laganna, og hins vegar leiðbeininga um þau atriði málsins er snúa að ósamræmi laga um afréttarmálefni og laga um búfjárhald, sbr. 1. tl. 2. mgr. 112. gr. sveitarstjórnarlaga.

Ráðuneytið telur að atvik málsins liggi ljós fyrir en ásamt erindum málshefjanda og skýringum sveitarfélagsins frá 16. júlí 2020 liggur fyrir fjallskila- og búnaðarsamþykkt Snæfellsbæjar nr. 791/2012, samþykkt um stjórn sveitarfélagsins Snæfellsbær, nr. 611/2013 ásamt síðari breytingum, bréf sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins frá 28. maí 2010 og umsögn atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins, dags. 21. apríl 2021, um hið tiltekna bréf, sem ráðuneytið aflaði á grundvelli rannsóknarskyldu sinnar.

III. Álit og leiðbeiningar ráðuneytisins

Að mati ráðuneytisins eru uppi tvö tiltekin álitæfni í máli þessu sem ráðuneytið telur ástæða til að fjalla formlega um. Hið fyrra snýr að málsmeðferð sveitarfélagsins vegna beiðni málshefjanda um að sveitarfélagið myndi aðhafast vegna ágangsfé á landi hans og hið seinna snýr að skörun afréttarlaga og laga um búfjárhald.

Álit - Málsmeðferð sveitarfélagsins

Fyrir liggur í máli þessu að málshefjandi sendi sveitarfélaginu beiðni, bæði munnlega og skriflega, um að sveitarfélagið myndi hlutast til við að smala ágangsfé af landi hans og vísaði málshefjandi til afréttarlaga máli sínu til stuðnings. Beiðni hans var hafnað af sveitarfélaginu, síðast með tölvupósti, dags. 25. júní 2020, sem er hluti af gögnum málsins.

Af skýringum sveitarfélagsins sem bárust ráðuneytinu, verður ekki séð að ákvörðun þess hafi byggt á sérstakri lagastoð eða túlkun sveitarfélagsins á þeim lagaákvæðum sem um þessi mál gilda. Þvert á móti má ráða af skýringum sveitarfélagsins að niðurstaða þess hafi fyrst og fremst byggt á því sjónarmiði að ekki væri skynsamlegt að verða við beiðni málshefjanda þar sem að töluverð vinna yrði við að koma upp smölum til að smala lönd allra þeirra sem ekki vilja að sauðfé gangi um þeirra land.

Lögmætisreglan, sem er ein meginregla stjórnskipunar- og stjórnsýsluréttar, felur í sér að ákvarðanir stjórnvalda verða að eiga stoð í lögum og þær mega ekki vera í andstæðu við lög. Í reglunni felst m.a. sú ófrávíkjanlega skylda sveitarfélaga að leggja mat á hvaða réttarreglur gilda um þau mál sem þau eru með til meðferðar og færa mál í réttan farveg að lögum. Er slíkt mat jafnframt nauðsynlegt til að ákvarða hvaða málsmeðferðarreglur gilda um mál og enn fremur þarf slíkt mat að fara fram til að hægt sé að uppfylla grundvallarreglur stjórnsýsluréttar við meðferð mála, svo sem rannsóknarreglu, réttmætisreglu sem felur í sér að ákvarðanir stjórnvalda verða byggja á málefnalegum sjónarmiðum og leiðbeiningarreglu sem felur í sér að málshefjanda er leiðbeint um m.a. þau úrræði sem honum standa til boða komi til synjunar sveitarfélags og lagalega stöðu hans að öðru leyti. Í máli þessu verður ekki séð að sveitarfélagið hafi lagt mat á hvaða lagalegu skyldur á því hvíldi vegna afgreiðslu erindis málshefjanda né hafi hugað sérstaklega að framangreindum grundvallarreglum stjórnsýsluréttar við meðferð málsins.

Þá er það jafnframt meginregla sveitarstjórnarréttar að sveitarstjórn fer með stjórn sveitarfélags skv. 8. gr. laganna. Sveitarstjórn er heimilt að framselja vald sitt til að fullnaðarafgreiða mál til fastanefndar eða starfsmanna sveitarfélagsins, ef um er að ræða mál

sem ekki varða fjárhag sveitarfélagsins verulega og lög eða eðli máls mæla ekki gegn því. Skilyrði fyrir slíku framsali er að getið sé um það með skýrum hætti í samþykkt um stjórn sveitarfélagsins, sbr. 42. gr. sveitarstjórnarlaga.

Í samþykkt um stjórn Snæfellsbæjar, nr. 611/2013, með síðari breytingum, er ekki að finna ákvæði sem mælir fyrir um framsal á valdi til að fullnaðarafgreiða mál er varða afgreiðslu erinda er varða smölun á ágangsfé. Af skýringum sveitarfélagsins verður heldur ekki ráðið að sveitarstjórn, byggðaráð eða landbúnaðarnefnd sveitarfélagsins, sem fer með málefni afréttarlaga, skv. 11. tl. b-liðar 47. gr. samþykktarinnar, hafi fengið beiðni málshefjanda til meðferðar eða tekið afstöðu til þess hvernig afgreiða bæri slíkar beiðnir almennt. Fær ráðuneytið því ekki séð að réttur aðili innan sveitarfélagsins hafi fullnaðarafgreitt málið, sbr. 8. gr., 35. gr. og 42. gr. sveitarstjórnarlaga.

Með vísan til framangreinds er það því niðurstaða ráðuneytisins að málsmeðferð sveitarfélagsins vegna beiðni málshefjanda, þar sem þess var óskað að sveitarfélagið hlutaðist til um smölun á landi hans, hafi ekki verið fullnægandi. Beinir ráðuneytið því til sveitarfélagsins að gæta framvegis að þeim sjónarmiðum sem hér hafa komið fram við meðferð sambærilegra mála sem sveitarfélagið fær til meðferðar.

Leiðbeiningar - skörun á lögum um búfjárhald og afréttarlaga vegna ágang búfjárs

Í ljósi þeirrar réttaróvissu sem virðist vera uppi um skyldur sveitarfélaga vegna smölunar búfenaðar á jörðum þar sem lausaganga er almennt leyfð af sveitarfélagi, og með vísan til leiðbeiningarhlutverks samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins, telur ráðuneytið ástæðu til taka umrætt álitaefni til formlegar umfjöllunar og veita almennar leiðbeiningar um þær réttarreglur sem gilda um slík tilvik að mati ráðuneytisins. Rétt er að taka fram að í úrskurði samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins í máli nr. 59/2009 (SAM09090036) frá 13. ágúst 2010, sem áður hefur verið getið, voru uppi sambærileg álitaefni, en málsmeðferð ráðuneytisins byggði þá á 103. gr. þágildandi sveitarstjórnarlaga, nr. 45/1998, sem ekki er sambærileg þeirri málsmeðferð sem 112. gr. sveitarstjórnarlaga mælir nú fyrir um. Tók ráðuneytið því ekki beina afstöðu til álitaefnisins í því máli.

Eins og áður hefur verið rakið er fjallað um ágang búfjár í IV. kafla afréttarlaga. Þar er m.a. kveðið á um skyldu sveitarfélagsins til að annast smölun á slíku fé við tilteknar aðstæður. Í lögum um búfjárhald er hins vegar einnig að finna ákvæði sem virðast taka til sömu atvika og fjallað er um IV. kafla afréttarlaga.

Í málsmeðferð ráðuneytisins í framangreindum úrskurði samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins í máli nr. 59/2009, var leitað eftir afstöðu fagráðherra umræddra laga um hvort að sveitarfélagi væri heimilt að gera það að skilyrði fyrir smölun ágangsfé skv. 33. gr. afréttarlaga, að það land sem verður fyrir áganginum sé girt fjárheldri girðingu. Í svari sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra frá 28. maí 2010 sagði m.a. að bera verði IV. kafla afréttarlaga saman við önnur og yngri lög sem að nokkru fjalla um sama málefni. Þá sagði:

„Í lögum nr. 103/2002 um búfjánhald o.fl. (hér eftir nefnd lög um búfjánhald) er mælt fyrir um hvernig haga beri vörslum búfjár í lögsagnarumdæmi hvers hreppsfélags. Í III. kafla laganna eru settar ítarlegar reglur um vörslur búfjár. Í 6. gr. laganna segir: „Sveitarstjórnnum, einni eða fleiri samliggjandi sveitarfélaga, er heimil, til að koma í veg fyrir ágang búfjár, að ákveða að umráðamönnum búfjár sé skylt að hafa það í vörslu allt árið eða tiltekinn hluta ársins. Heimild þess getur jafnt tekið til alls umdæmis viðkomandi sveitarfélags eða afmarkaðra hlut þess, svo sem umhverfis þéttbýli eða fjölfarna vegi.“

Þessi ákvæði eru óbreytt úr 1. og 2. mgr. 5. gr. eldri laga nr. 46/1991 um búfjánhald, forðagæslu o.fl. Í athugasemdum með frumvarpi þeirra laga sagði m.a. um þessi ákvæði: Ýmiss sjónarmið [önnur en umferðarmál] ýta á breytingar [á reglum um vörslu búfjár], t.d. breytt viðhorf í landnýtingu, m.a. með tilliti til aukinnar landfriðunar, breyttur búrekstur á jörðum í dreifbýli, sem felst í því að búfjánhald leggst af á fjölda jarða. Þessi mál þarfnast því mun víðtækari umfjöllunar áður en endanlega stefnumörkun fer fram. Hér er gert ráð fyrir heimildum einstakra sveitarfélaga til að setja reglur sem kveða á um meiri vörslu búfjár en almennar reglur gera ráð fyrir. Ljóst er að áhugi og frumkvæði heimaaðila er hið eina sem getur tryggt örugga framkvæmd þessara mála“ (Alpt. 1990-91, A-deild, bls. 2222-2223). Þessi viðhorf eru athyglisverð, ekki síst í ljósi þess að höfundar frumvarpsins, þeir Jón Víðar Jónmundsson, Ólafur Dýrmundsson og Sigurður Sigurðarsson voru ótvírætt í hópi þeirra sem best þekktu afréttarmálefni í landinu. Lætur nærri að álykta að þeir hafi talið 33. gr. afréttarlaga hafa litla þýðingu í framkvæmd.

Nokkra staðfestingu á því að téðri lagagrein hafi lítt verið framfylgt má hafa af lögum nr. 87/1997 um breytingu á afréttarlögum, en með þeim var kveðið á um að sinni sveitarstjórn ekki skyldum sínum til smölunar skv. 1. mgr. 33. gr. laganna, að mati lögreglustjóra, skuli hann láta smalaga ágangsfénaði á kostnað eiganda. Engar skýringar eða athugasemdir fylgdu þessari lagabreytingu.

Með 3. mgr. 5. gr. laga um búfjánhald, forðagæslu o.fl. hafði landbúnaðarráðherra verið falið að setja reglugerð um vörslu búfjár, sem tryggja skyldi framkvæmd 1. og 2. mgr. 5. gr. laganna. Sú reglugerð var aldrei sett. Í gildandi lögum, sem numu það ákvæði úr gildi var farin önnur leið að sama marki. Í 2. mgr. 6. gr. þeirra segir beinum orðum: „Þar sem sveitarstjórn hefur gert umráðamönnum búfjár skylt að hafa búfé í vörslu skal vera gripheld girðing og ber umráðamaður búfjár ábyrgð á að svo sé [...]“

Hér vekur sérstaka athygli að ekki er kveðið á um skyldu sveitarfélags til að hafa íhlutun ef umráðamenn búfjár vanrækja þessa skyldu sína. Vekur það athygli, m.a. í ljósi þess að í 7. gr. laganna er kveðið á um skyldu sveitarstjórnar til slíks starfa þegar graðpeningur er laust úr vörslu. Einnig má í þessu samhengi athuga 8. og 9. gr. laganna.

8. gr.

Umráðamanni lands er heimilt að ákveða að tiltekið og afmarkað landsvæði sé friðað svæði og er þá umgangur og beit búfjár þar bönnuð. Slík ákvörðun skal tilkynnt viðkomandi sveitarfélagi og skal liggja fyrir umsögn búnaðarsambands um að vörslulínur séu fullnægjandi

og uppfylli ákvæði laganna, sbr. 3. gr. Sveitarstjórn skal auglýsa slíka ákvörðun í Stjórnartíðindum. Umráðamaður lands skal fyrir 15. maí á hverju vori framvísa til sveitarstjórnar umsögn búnaðarsambands um að vörslulína sé fullnægjandi. Um skiptingu kostnaðar við vörslulínu á landamerkjum fer eftir ákvæðum girðingar- og vegalaga.

9. gr.

Komist búfé inn á friðað svæði, sbr. 8. gr., skal umráðamaður lands ábyrgjast handsömun þess og koma því í örugga vörslu. Skal hann þá þegar kanna hver er réttur eigandi að hinu handsamaða búfé og tilkynna honum þegar í stað hvar búféð er. Hafi umráðamaður búfjár ekki fundist eða sinnt fyrirmælum um að sækja búféð innan tveggja sólarhringa frá tilkynningu er umráðamanni lands heimilt að afhenda viðkomandi lögreglustjóra búféð sem ráðstafar því í samráði við sveitarstjórn. Umráðamaður lands ber ábyrgð á því að búfé hafi nægilegt fóður og vatn á meðan það er í vörslu hans.

Lögreglustjóri, sveitarstjórn og umráðamaður lands eiga lögveð í búfénu fyrir sannanlegum kostnaði.

Í athugasemdum með frumvarpi til laga um búfjárhald sagði að þessi ákvæði væru nýmæli (Alþt. 127. löggj. 2001-2002, þskj. 437-338. mál). Auðséð er engu að síður að ákvæðin skarast við ákvæði IV. kafla afréttarlaga um ágang búfjár. Þá kemur til álita sú regla að verði ákvæði laga talin ósamrýmanleg, og annað teljist ekki sérregla við hitt, skuli yngri ákvæði ganga framur eldri (lex posterior derogat legi priori).

Því má halda fram að í framanröktum ákvæðum laga um búfjárhald felist sú stefnubreyting að ákvæði 33. gr. afréttarlaga séu að nokkru upphafin. Það viðhorf virðist hvíla að baki lögum um búfjárhald að hreppsfélög geti helst brugðist við ágangi búfjár með því að kveða á um vörsluskyldu þess. Hafi ákvörðun um vörsluskyldu ekki verið tekin, þá er hæpið að slíka skyldu megi leiða af 33. gr. afréttarlaga“.

Síðan bréf sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins var ritað, hafa ný lög um búfjárhald tekið gildi þann 1. janúar 2014, en ákvæði 8. gr. og 9. gr. laganna héldu gildi sínu að mestu leyti óbreytt. Við meðferð þessa máls óskað ráðuneytið eftir afstöðu atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins til álitaefnisins og jafnframt hvort að skilningur þess á þeirri skörun á milli afréttarlaga og laga um búfjárhald sem hér hefur verið rakin hafi breyst. Í svari atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins þann 22. apríl sl. staðfesti ráðuneytið að ekki hafi orðið breyting á afstöðu þess almennt um þessi málefni síðan bréfið var skrifað.

Eins og rakið er í umræddu bréfi sjávarútvegs- og landbúnaðaráðherra er auðséð að ákvæði laga um búfjárhald skarast við ákvæði IV. kafla afréttarlaga um ágang búfjár en 8. gr. og 9. gr. laganna hljóða svo:

8. gr.

Umráðamanni lands er heimilt að ákveða að tiltekið og afmarkað landsvæði sé friðað svæði og er þá umgangur og beit búfjár þar bönnuð. Slík ákvörðun skal tilkynnt viðkomandi sveitarfélagi og skal liggja fyrir umsögn búnaðarsambands um að vörslulínur séu fullnægjandi og uppfylli ákvæði laga þessara, sbr. 3. gr. Sveitarstjórn skal auglýsa slíka ákvörðun í Stjórnartíðindum.

Umráðamaður lands skal fyrir 15. júní á hverju vori framvísa til sveitarstjórnar umsögn búnaðarsambands um að vörslulína sé fullnægjandi. Um skiptingu kostnaðar við vörslulínu á landamerkjum fer eftir ákvæðum girðingar- og vegalaga.

9. gr.

Komist búfé inn á friðað svæði, sbr. 8. gr., skal umráðamaður lands ábyrgjast handsömun þess og koma því í örugga vörslu. Skal hann þá þegar kanna hver er réttur eigandi að hinu handsamaða búfé og tilkynna honum þegar í stað hvar búféð er. Hafi umráðamaður búfjár ekki fundist eða sinnt fyrirmælum um að sækja búféð innan tveggja sólarhringa frá tilkynningu er umráðamanni lands heimilt að afhenda viðkomandi sveitarstjórn búféð. Umráðamaður lands ber ábyrgð á því að búfé hafi nægilegt fóður og vatn á meðan það er í vörslu hans.

Sveitarstjórn og umráðamaður lands eiga lögveð í búfénu fyrir sannanlegum kostnaði vegna handsömunar og vörslu búfjár skv. 1. mgr., þ.m.t. vegna fóðrunar og brynningar. Lögveðið nær einnig til vaxta og innheimtukostnaðar af kröfunni ef því er að skipta.

Í ákvæðum þessum felst að mati ráðuneytisins sú regla að þar sem sveitarfélag hefur ekki tekið ákvörðun um vörsluskyldu búfjár og/eða þar sem lausaganga búfjár er leyfð á grundvelli 4. gr og 5. gr. laganna, geta umráðamenn lands tekið sérstaka ákvörðun um að afmarkað svæði á sínu landi sé friðað og er þá umgangur á beit búfjár eingöngu bannaður á því svæði. Ber umráðamönnum lands að tilkynna sveitarfélagi um hið friðaða svæði, tryggja að vörslulínur séu fullnægjandi að mati búnaðarsambands og skal ákvörðunin tilkynnt í Stjórnartíðindum. Komist búfénaður inn á hið friðaða svæði ber umráðamanni lands að ábyrgjast handsömun og vörslu þess. Verður ekki annað séð en að framangreindar reglur séu beinu ósamræmi við 31. gr. og 33. gr. afréttarlaga sem kveða á um að verði ágangur af búfé í heimalandi, ber hreppsnefnd eða sveitarstjórn að sjá til þess að búfénaði sé smalað í afréttir eða í heimahaga, óháð því hvort að umráðamaður lands hafi farið fram á friðun landsins.

Ákvæði 8. gr. og 9. gr. laga um búfjánhald, voru fyrst lögfest með lögum um búfjánhald, nr. 103/2002, en í skýringum við ákvæðin í frumvarpi því sem varð að lögum var ekki fjallað sérstaklega um skörun ákvæðanna við þær reglur sem fram koma í afréttarlögum. Í núgildandi lögum um búfjánhald eru umrædd ákvæði að mestu óbreytt, eins og áður sagði, en þó er gerð sú breyting á 3. málsl. 9. gr. að mælt er svo fyrir að hafi búfé ekki fundist eða eigandi sinnt fyrirmælum um að sækja búféð innan tveggja sólarhringa frá tilkynningu er umráðamanni lands heimilt að afhenda viðkomandi sveitarstjórn búféð, en áður átti eigandi að afhenda það

lögreglu. Í lögskýringargögnum með frumvarpi því sem varð að núgildandi lögum um búfjárhald er heldur ekki finna umfjöllun sem getur veitt vísbendingar um hvernig umrædd ákvæði geti samrýmst ákvæðum afréttarlaga.

Telur ráðuneytið því að leysa þurfi úr þessari skörun lagaákvæðinna á grundvelli forgangsreglna réttarheimildarfræðinnar. Þar gildir sú regla, sem rakin er í framangreindu bréfi sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins, að verði ákvæði laga talin ósamrýmanleg, og annað teljist ekki sérregla við hitt, skuli yngri ákvæði ganga framur eldri (lex posterior).

Byggir reglan á því sjónarmiði að almennt er viðurkennt að sá sem nýtur á hverjum tíma meirihlutfylgis þjóðarinnar á vettvangi löggjafans eigi rétt á því að setja þau lagaákvæði sem honum sýnist enda verði þau talin samrýmast stjórnarskrá. Hafi löggjafinn í dag þannig ákveðið að setja lagaákvæði A og ekki verður annað séð en að árekskur sé á milli þess og lagaákvæðis B, sem áður var sett og er enn í gildi, verður við úrlausn um hvort lagaákvæðið sé rétt hærra að miða við að yngra lagaákvæðið njóti forgangs gagnvart hinu eldra. Almenni löggjafinn, þ.e. Alþingi og forseti Íslands, getur ekki í samræmi við stjórnskipunarreglur bundið hendur löggjafa framtíðar. (Sjá Róbert Spanó, Túlkun lagaákvæða, Reykjavík 2007, bls. 77-86)

Að mati ráðuneytisins er óhjákvæmilegt að líta svo á að á grundvelli reglunnar um lex posterior, að ákvæði 8. gr. og 9. gr. laga um búfjárhald gangi framur ákvæðum IV. kafla afréttarlaga. Í því felst að umráðamaður lands þar sem lausaganga búfjár er heimil þarf að horfa til ákvæða laga um búfjárhald fremur en laga um afréttarmálefni. Ber honum því að taka ákvörðun um að friða þann hluta landsins sem umgengni búfjár skal vera bönnuð, ganga úr skugga um að vörslugirðingar uppfylli kröfur búnaðarnefndar og tilkynna sveitarfélaginu þar um. Hafa þarf þó huga að samkvæmt almennum lögskýringarsjónarmiðum ber að túlka ákvæði IV. kafla afréttarlaga til samræmis við lög um búfjárhald eins og kostur er. Kann því að vera rétt að líta til umræddra ákvæða afréttarlaga í þeim tilvikum þar sem lausaganga búfénaðar er alfarið bönnuð sbr. 4. gr. laga um búfjárhald og/eða þar sem sveitarfélag hefur sett á vörsluskyldu sbr. 5. gr. sömu laga. Hvílir því rík skylda á sveitarfélög að rannsaka málavexti þegar beiðni berst frá umráðamönnum lands um smölun vegna ágangsfjár.

IV. Samantekt

Ráðuneytið hefur komist að þeirri niðurstöðu að málsmeðferð Snæfellsbæjar, þar sem tekin var ákvörðun um að hafna beiðni Jóns Guðmanns Péturssonar um smölun á búfé í landi Ægissíðu, dags. 25. júní 2020, hafi ekki verið fullnægjandi. Sveitarfélagið lagði ekki mat á hvaða réttarreglur giltu um málið og gætti þ.a.l. ekki að grundvallarreglum stjórnábyrgðar við meðferð þess. Þá fær ráðuneytið ekki séð að réttur aðili innan sveitarfélagsins hafi afgreitt málið, sbr. 8. gr., 35. gr. og 42. gr. sveitarstjórnarlaga.

Með vísan til leiðbeiningarhlutverks ráðuneytisins vegna stjórnábyrgðar sveitarfélaga, taldi ráðuneytið einnig ástæðu til að taka til umfjöllunar skörun laga um afréttarmálefni og laga um búfjárhald í þeim tilvikum sem umráðamaður lands fer fram á að sveitarfélag komi að smölun

á ágangsfé í landi hans. Í umfjöllun ráðuneytisins kom fram að óhjákvæmilegt væri að líta svo á að *ákvæði 8. gr. og 9. gr. laga um búfjárhald gangi framur ákvæðum IV. kafla afréttarlaga á grundvelli forgangsreglu réttarheimilda-fræðinnar, lex posterior.*

Í því felst að umráðamaður lands ber sjálfur að taka ákvörðun um að tiltekið og afmarkað landsvæði sé friðað svæði til að umgangur og beit búfjár sé þar bönnuð og jafnframt þarf hann að ganga úr skugga um að vörslugirðingar uppfylli kröfur búnaðarnefndar og tilkynna sveitarfélaginu þar um, sbr. 8. gr. laga um búfjárhald. Komist búfé inn á friðað svæði skal umráðamaður lands ábyrgjast handsömun þess og koma því í örugga vörslu. Skal hann þá þegar kanna hver er réttur eigandi að hinu handsamaða búfé og tilkynna honum þegar í stað hvar búféð er. Hafi umráðamaður búfjár ekki fundist eða sinnt fyrir mælum um að sækja búféð innan tveggja sólarhringa frá tilkynningu er umráðamanni lands heimilt að afhenda viðkomandi sveitarstjórn búféð, sbr. 9. gr. laga um búfjárhald.

Á grundvelli þess sem að framan er rakið telur ráðuneytið rétt að brýna fyrir sveitarfélaginu að sem stjórnvaldi ber því ávallt að fara vel með vald sem það hefur í krafti lögmætrar stöðu sinnar en það er grundvallaratriði að athafnir stjórnvalds séu ávallt lögmætar. Telji sveitarfélag óljóst hvaða réttarreglur gilda í tilteknu tilviki, þá hvílir sú skylda á sveitarfélaginu að afla slíkra upplýsinga, eftir atvikum með leiðbeiningum frá viðkomandi fagraðuneytum eða leita eftir áliti annarra sérfræðinga. Er því beint til sveitarfélagsins að gæta framvegis að þeim sjónarmiðum sem hér hafa komið fram við meðferð sambærilegra mála sem sveitarfélagið fær til meðferðar.

Samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið telur einnig rétt að vekja athygli atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins á þeim álitaefnum sem uppi eru í máli þessu og mikilvægi þess að lög um afréttarmálefni, fjallskil o.fl., nr. 6/1986, verði tekin til endurskoðunar og þau samræmd öðrum nýrri lögum sem fjalla um sama efni. Er álit þetta því jafnframt sent atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytinu til kynningar.

Úrskurðir, ákvarðanir og aðrar úrlausnir sem birtast á vef Stjórnarráðsins eru á ábyrgð viðkomandi stjórnvalds.

Stjórnarráðið ber ekki ábyrgð á efni frá sjálfstæðum stjórnvöldum umfram það sem leiðir af lögum.