

Landbúnaður. Búfé. Sveitarfélög. Stjórnsýslueftirlit. Stjórnarskrá. Friðhelgi eignarréttar.**(Mál nr. 11167/2021)**

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir leiðbeiningum samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins í tilefni af kvörtun hans yfir stjórnsýslu sveitarfélags í tengslum við beiðni hans um smölun ágangsfjár á jörð hans. Í þeim kom fram sú afstaða að ákvæði í lögum um búfjárhald gengju framur eldri ákvæðum laga um afréttamálefni, fjallskil o.fl. Í því fælist að til þess að banna umgang og beit búfjár í heimalandi, þar sem svo háttar til að viðkomandi sveitarfélag hefur ekki skyldað umráðamenn búfjár til að hafa það í vörslu, bæri umráðamanni landsins að taka ákvörðun um að friða það í samræmi við nánari skilyrði laganna þar um.

Umboðsmaður taldi ljóst að reglur laga um afréttamálefni, fjallskil o.fl. væru byggðar á þeim grunnrökum að umráðamaður lands þyrfti ekki að heimila öðrum þau afnot af landinu sem fælust í umgangi og beit búfjár í annarra eigu. Jafnframt mæltu reglurnar fyrir um verndarrétt hans við ákveðnar aðstæður, þ.e. annars vegar rétt hans til að leita til handhafa opinbers valds, sveitarstjórnar og eftir atvikum lögreglustjóra, og hins vegar bótarétt vegna tjóns af völdum ágangsfjár. Hefði ætlunin verið að gera breytingu á þessari réttarstöðu umráðamanns lands með yngri lögum, s.s. með þeirri takmörkun á eignarrétti hans að hann yrði að þola ágang búfjár annarra á eign sína eða nyti ekki fyrrgreinds verndarréttar hefði orðið að gera kröfu um að það yrði skýrlega ráðið af orðalagi og efni þeirra lagaákvæða sem til álita hefðu komið. Var þá höfð í huga sú krafa um lagaáskilnað sem leiðir af stjórnskipulegri vernd eignarréttinda.

Umboðsmaður tók fram að það ákvæði laga um búfjárhald sem við ætti fjallaði samkvæmt orðum sínum um heimild umráðamanns lands til að friða ákveðið svæði innan þess, hvernig slíki friðun yrði komið á og viðhaldið. Að virtum texta ákvæðisins og lögskýringagögnum taldi hann varhugavert að skýra ákvæðið á þá leið að vilji löggjafans hefði staðið til þess að kollvarpa aldagömlu réttarástandi og takmarka eignarrétt umráðamanns lands m.t.t. til ágangs búfjár. Hann gat því ekki fallist á að það væri tækur grundvöllur fyrir gagnályktun á þá leið að umráðamaður lands þyrfti að þola heimildarlausu beit búfjár annars manns í landi sínu og þá án þess að geta neytt úrræða samkvæmt lögum um afréttamálefni, fjallskil o.fl. Þegar skilyrðum þeirra laga væri að öðru leyti fullnægt.

Niðurstaða umboðsmanns var að skýra yrði ákvæði laga um búfjárhald til samræmis við almennar reglur laga um afréttamálefni, fjallskil o.fl. viðvíkjandi úrræðum umráðamanns lands við óheimilli beit búfjár í landi hans svo og grunnreglur eignarréttar. Af því leiddi að umrædd lagagrein gæti ekki orðið annars efnis eða haft önnur réttaráhrif en þau sem texti hennar mælti fyrir um, þ.e. að umráðamanni lands væri heimil sérstök friðun og nyti þá þeirra heimilda sem kveðið væri á um í lögumum. Hefði umráðamaður lands hins vegar ekki nýtt sér heimild til friðunar giltu um réttarstöðu hans þær reglur sem að meginstefnu hefðu gilt hér á landi um þessi efni frá fornu fari auk þess sem hann kynni að njóta þess sérstaka verndarréttar sem verið hefði í íslenskum rétti frá gildistöku fyrstu heildarlaga um afréttamálefni, fjallskil o.fl. árið 1969. Umboðsmaður tók aftur á móti enga afstöðu til þeirra atvika sem lýst var í erindi til samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins eða réttarstöðu viðkomandi að öðru leyti.

Beindi umboðsmaður því til innviðaráðuneytisins, sem nú fer með sveitarstjórnarmál, að það tæki umræddar leiðbeiningar í heild sinni til endurskoðunar með hliðsjón af sjónarmiðum í álitinu og tæki jafnframt mið af þeim framvegis. Í ljósi réttaróvissu um ýmis atriði sem fjallað var um í málinu sendi hann matvælaráðuneytinu og Sambandi íslenskra sveitarfélaga jafnframt afrit af álitinu.

Umboðsmaður lauk málinu með álit 11. október 2022.

I Kvörtun og afmörkun athugunar

Hinn 9. júní 2021 leitaði A til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir úrlausn samgöngu- og sveitarstjórnar-ráðuneytisins 2. júní þess árs í máli nr. SRN20070003 í tilefni af kvörtun hans yfir stjórnsýslu Y í tengslum við beiðni hans um smölun ágangsfjár á jörð hans. Úrlausn ráðuneytisins fólst í leiðbeiningum og álit á grundvelli 1. og 2. töluliðar 2. mgr. 112. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 og lýtur kvörtunin fyrst og fremst að þeirri lagatúlkun sem kemur fram í leiðbeiningarhluta hennar.

Í téðum leiðbeiningum ráðuneytisins kemur efnislega fram sú afstaða að ákvæði 8. og 9. gr. laga nr. 38/2013, um búfjárhald, gangi framur ákvæðum IV. kafla laga nr. 6/1986, um afréttamálefni, fjallskil o.fl. Í því felist að umráðamanni lands beri sjálfum að taka ákvörðun um að tiltekið og afmarkað landsvæði sé friðað til að umgangur og beit búfjár sé þar bönnuð. Jafnframt þurfi hann að ganga úr skugga um að vörslugirðingar uppfylli kröfur búnaðarnefndar og tilkynna sveitarfélaginu þar um. Komist búfé inn á friðað land skuli hann ábyrgjast handsömun þess, koma því í örugga vörslu og fara með það eins og nánar er kveðið á um í áðurtilvitnuðum ákvæðum laga nr. 38/2013.

Svo sem nánar er vikið að síðar hefur athugun umboðsmanns verið afmörkuð við hvort framangreind afstaða samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins samrýmist lögum.

II Málavextir

A er eigandi lögbýlisins X í sveitarfélaginu Y og hefur stundað þar skógrækt. Hann er ekki með fjárbúskap en samkvæmt því sem kemur fram í erindum hans til umboðsmanns mun fé annarra margsinis hafa verið á beit í landi hans. Af því tilefni fór A fram á það við bæjarstjóra Y í júní 2020 að bæjarstjórnin sæi til þess að ágangsfé í landi X yrði smalað og komið til eigenda á þeirra kostnað. Þessu erindi synjaði bæjarstjóri. A mun þá hafa leitað með sama erindi til lögreglustjóra umdæmisins sem einnig synjaði því. Í framhaldinu kvartaði A yfir viðbrögðum Y til samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins og fór fram á að það áréttaði við bæjarstjórnina að hún þyrfti fara að lögum.

Ráðuneytið leysti úr erindi A með því að veita fyrrnefnt álit og leiðbeiningar 2. júní 2021. Í upphafi leiðbeininga ráðuneytisins er vísað til þess að í ljósi þeirrar réttaróvissu sem virtist vera uppi um skyldur sveitarfélaga vegna smölunar búfjár á jörðum þar sem lausaganga væri almennt leyfð af sveitarfélagi teldi ráðuneytið ástæðu til að taka umrætt álitafni til formlegrar umfjöllunar og veita almennar leiðbeiningar um þær réttarreglur sem giltu um slík tilvik.

Í leiðbeiningum ráðuneytisins er vísað til þeirrar afstöðu atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins að ákvæði laga nr. 6/1986, um afréttamálefni, fjallskil o.fl., og laga nr. 38/2013, um búfjárhald, skarist en því næst lagt til grundvallar að reglur laganna séu í beinu ósamræmi hver við aðra. Í því sambandi er vísað til þess að í lögskýringargögnum að baki ákvæðum síðarnefndu laganna sé ekki fjallað sérstaklega um þessa skörun og þar sé ekki að finna umfjöllun sem geti veitt vísbendingar um hvernig ákvæði þeirra geti samrýmt ákvæðum laga nr. 6/1986. Ráðuneytið telji því að beita þurfi forgangsreglum réttarheimildafraeðanna. Í framhaldi af því er gerð grein fyrir forgangsreglunni lex posterior, um að verði ákvæði laga talin ósamrýmanleg og annað teljist ekki sérregla við hitt skuli yngri ákvæði ganga framar eldri, og sjónarmiðum að baki henni. Í niðurlagi leiðbeininganna segir að lokum:

Að mati ráðuneytisins er óhjákvæmilegt að líta svo á að á grundvelli reglunnar um lex posterior, gangi ákvæði 8. gr. og 9. gr. laga um búfjárhald framar 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.

III Samskipti umboðsmanns Alþingis og hlutaðeigandi ráðuneyta

Vegna yfirstjórnar sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra á málum samkvæmt lögum nr. 38/2013, um búfjárhald, og þess að atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið fór með mál er vörðuðu landbúnað, þar á meðal afrétti, fjallskil og girðingar, var þess óskað með bréfi 14. október 2021 að ráðuneytið veitti umboðsmanni tilteknan upplýsingar áður en ákvörðun yrði tekin um framhald málsins. Þær bárust með bréfi 5. nóvember þess árs og athugasemdir A 18. sama mánaðar.

Með bréfi til innviðaráðuneytisins 9. maí 2022 var óskað eftir afriti af öllum gögnum í máli A og að ráðuneytið lýsti afstöðu sinni til kvörtunar hans til umboðsmanns. Sér í lagi var þess óskað að ráðuneytið gerði, með hliðsjón af því sem rakið var í inngangi bréfsins og eftir atvikum að höfðu samráði við matvælaráðuneytið, grein fyrir hvaða atriði í texta 8. og 9. gr. laga nr. 38/2013 eða tilheyrandi gögnum honum til skýringar og fyllingar, gerðu að verkum að þessi lagaákvæði hefðu áhrif á þá athafnaskyldu sveitarstjórnar sem mælt væri fyrir um í 1. mgr. 33. gr. laga nr. 6/1986, um afréttamálefni, fjallskil o.fl., í því tilvikum að um væri að ræða ágang búfjár í heimaland sem ekki væri friðað í skilningi fyrrnefndu laganna.

Í svari innviðaráðuneytisins til umboðsmanns 6. júlí 2022 var vísað til 1. málsliðar 8. gr. laga nr. 38/2013 en því næst sagði eftirfarandi:

Ráðuneytið horfði til þess að ef gagnályktað er út frá ákvæðinu verður ekki annað séð en að umgangur og beit búfjár á einkaeignarlandi [sé] heimil, a.m.k. í þeim tilvikum þar sem lausaganga búfjár er leyfð, sbr. 4. og 5. gr. laga um búfjárhald, nema umráðamaður landsins taki ákvörðun um að friða afmarkað svæði á sínu landi.

Í framhaldi af þessu sagði í fyrrnefndu bréfi að væri ákvæðið skýrt með þessum hætti teldi ráðuneytið það skarast við 31. og 33. gr. laga nr. 6/1986 sem kvæðu á um að yrði ágangur af búfé í heimalandi bæri hreppsnefnd eða sveitarstjórn að sjá til að því væri smalað í afrétt eða heimahaga. Þá sagði eftirfarandi í bréfi ráðuneytisins:

Skörun lagaákvæðanna felst fyrst og fremst í því að ekki getur verið um ágang búfjár að ræða í heimalönd, skv. 31. og 33. gr. laga um afréttarmálefni, ef lög um búfjárhald kveða á um að umráðamaður lands þurfi að taka sérstaka ákvörðun um að friða afmarkað svæði á sínu landi til að umgangur búfjár sé þar bannaður. Getur þannig eingöngu verið um ágang búfjár að ræða ef skýrt liggur fyrir að umgangur þess sé bannaður í heimalandi og það verður eingöngu gert með því að friða heimalandið á grundvelli 8. og 9. gr. laga um búfjárhald.

Í bréfinu var einnig víkið að skörun 9. gr. laga nr. 38/2013 við 31. og 33. gr. laga nr. 6/1986 þegar búfé kemst inn á friðað landsvæði og vísað til þess að samkvæmt fyrstnefndu greininni beri umráðamaður lands ábyrgð á handsömun þess en samkvæmt hinum síðarnefndu komi í hlut sveitarstjórnar að smala búfenaði til afréttar eða heimahaga. Sagði í bréfinu að með því að leysa úr skörun lagaákvæðanna í umræddum tilvikum með því að beita þeirri forgangsreglu réttarheimildafraeðanna að yngra ákvæði gangi framar því eldra væri ljóst að skörunin hefði áhrif á athafnaskyldu sveitarfélaga í þessum tilvikum. Í lok bréfsins var þess getið að leiðbeiningar ráðuneytisins hefðu verið sendar atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytinu til upplýsingar og vakin athygli á að innviðaráðuneytið teldi mikilvægt að þau lagaákvæði sem fjallað væri um í þessu máli yrðu tekin til endurskoðunar og þau samræmd.

Athugasemdir A við svör ráðuneytisins bárust 11. júlí 2022.

IV Álit umboðsmanns Alþingis

1 Afmörkun athugunar

Eins og að framan greinir er það niðurstaða samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins, nú innviðaráðuneytisins, að ákvæði 8. og 9. gr. laga nr. 38/2013, um búfjárhald, gangi framar ákvæðum IV. kafla laga nr. 6/1986, um afréttamálefni, fjallskil o.fl. Í því felst að umráðamanni lands beri sjálfum að taka ákvörðun um að tiltekið og afmarkað landsvæði sé friðað til að umgangur og beit búfjár sé þar bönnuð og jafnframt þurfi hann að ganga úr skugga um að vörslugirðingar uppfylli kröfur búnaðarnefndar og tilkynna sveitarfélaginu þar um. Komist búfé inn á friðað land skuli hann ábyrgjast handsömun þess, koma því í örugga vörslu og fara með það eins og nánar er mælt fyrir um í lögum nr. 38/2013. Í því felst þá jafnframt að umráðamaður lands nýtur ekki þess úrræðis að óska þess við sveitarstjórn að hún láti smala ágangsfé sem er heimilt að hafa í heimahögum og reka þangað sem það á að vera á kostnað eiganda þess, nema annað sé ákveðið í fjallskilasamþykkt, eða fara fram á það við lögreglustjóra að hann láti smala ágangsfé á kostnað eiganda ef sveitarstjórn sinnir ekki beiðni um slíka smölun.

Athugun umboðsmanns Alþingis hefur lotið að því hvort þessi lagatúlkun ráðuneytisins sé í samræmi við viðurkenndar lögskýringaraðferðir og þá m.a. að virtri grundvallarreglu stjórnarskrárinnar um friðhelgi eignarréttar.

2 Þýðing stjórnskipulegrar eignarréttarverndar

Í 72. gr. stjórnarskrárinnar er kveðið á um að eignarrétturinn sé friðhelgur. Í eignarrétti felst m.a. heimild eiganda til þess að hagnýta og ráðstafa eign sinni með þeim takmörkunum sem leiða af ákvæðum laga og réttindum annarra. Eigandinn getur einn leyft sér vissa breytni varðandi eignina og getur um leið krafist tiltekinna hegðunar af öðrum, s.s. hamlað afnotum þeirra. Hann getur ef þörf krefur fylgt heimildum sínum eftir með þvingunum fyrir

atbeina dómstóla eða annarra handhafa opinbers valds og á rétt til skaðabóta úr hendi þess sem veldur tjóni á eigninni. Það athugast þó að ávallt verður að taka til sjálfstæðrar athugunar hvaða eignarheimildir eða réttarvernd leiðir af nánar tilteknum eignarrétti.

Í 2. og 3. málslið 1. mgr. sömu greinar stjórnarskrárinnar er mælt fyrir um að engan megi skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji og þurfi til þess lagafrýmæli og komi fullt verð fyrir. Ekki er sérstaklega fjallað um annars konar takmarkanir á eignarréttindum í greininni. Hins vegar er almennt viðurkennt að löggjafinn geti, á grundvelli valdheimilda sinna, mælt fyrir um almennar takmarkanir á eignarréttindi með lögum, sem menn þurfa að sæta bótalaust, en að inntak slíkra lagaákvæða verði þá að fullnægja ákveðnum kröfum um skýrleika. Ef setja á stjórnskipulega vernduðum eignarréttindum skorður með lögum verða frýmæli þeirra þar af leiðandi að vera ótvíræð. Í þessu sambandi skal tekið fram að eignarrétturinn nýtur einnig verndar 1. gr. 1. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. samnefnd lög nr. 62/1994.

Með þessi sjónarmið í huga verður nú vikið að ákvæðum laga nr. 6/1986, um afréttamálefni, fjallskil o.fl., forsögu þeirra og lögskýringargögnum, svo og inntaki þeirra lagareglna sem gilda samkvæmt lögnum um ágangsfé sem heimilt er að hafa í heimahögum. Því næst verður fjallað um ákvæði laga nr. 38/2013, um búfjárhald, og þá afstöðu innviðaráðuneytisins til lögskýringar sem áður greinir.

3 Réttarstaða umráðamanns lands samkvæmt lögum um afréttamálefni, fjallskil o.fl.

Um afréttamálefni og fjallskil voru sett heildarlög hér á landi árið 1969, sbr. lög nr. 42/1969, um afréttamálefni, fjallskil o.fl., en fyrir gildistöku þeirra laga hafði í þessu efni að mestu verið stuðst við dreifð ákvæði í Landsleigubálki Jónsbókar og réttarbot Eiríks konungs frá 1294. Í greinargerð nefndar sem samdi upphaflegt frumvarp til laganna, er fylgdi frumvarpinu við þinglega meðferð þess, eru sérstakir kaflar um ágang afréttarfjár annars vegar og ágang búfjár almennt hins vegar. Í þeim er fjallað um hin fornu lagaákvæði Jónsbókar og réttarbotarinnar, svo og Grágásar, og að viss ákvæði þeirra hafi haldið gildi sínu og séu staðfest í frumvarpinu. Einkum er þar fjallað um bótaskyldu fjáreiganda vegna beitar í haga annars manns og heimildir til innsetningar slíks búfjár. Þá segir eftirfarandi:

En hvort sem beit í haga annars manns varðar skaðabótum eða ekki, þá er hún yfirleitt óheimil. Menn eru almennt ekki skyldir til að þola ágang búfjár annarra manna í haga sína, nema samkvæmt samningi eða hefð, og eiga auðvitað rétt á því sjálfir að verja þá. En það er ekki nægilegt. Það virðist réttmætt að leggja með nokkrum hætti gæzluskyldu á eigendur og haldsmenn búpenings, hafi þeir ekki náð samkomulagi um sameiginlega hagabætur eða sveitarsamþykkt verið gerð um það efni, sbr. 14. og 51. gr. þessa lagafrumvarps. Á því sjónarmiði eru ákvæði 37. gr. frumvarps þessa reist, en þar er heimilað að láta fram fara smölun ágangsfjár og rekstur þess á afrétt eða þangað, sem það má vera, allt á kostnað fjáreiganda. Kanna ákvæði þessi fljótt á litnið að virðast nokkuð ströng, en sýnast þó óhjákvæmileg, nema önnur úrræði séu ákveðin í fjallskilasamþykkt eða annari sveitarsamþykkt (Alþt. 1968-1969, A-deild, bls. 314).

Samkvæmt 4. gr. laga nr. 42/1969, sbr. nú 4. gr. laga nr. 6/1986, skiptist land, sem fjallskilaframkvæmd tekur til, í afrétti og heimalönd auk þess sem fjallskilaframkvæmd getur tekið til almenninga (óbyggða) þar sem þeir þurfa hreinsunar við eftir því sem þörf krefur og nánar er mælt fyrir um í lögnum. Í tveimur greinum laganna var fjallað um ágang búfjár, annars vegar úr afrétti í heimahaga en hins vegar úr einu heimalandi í annað. Í 30. gr. laganna, þar sem var að finna ákvæði um hið síðarnefnda var að finna eftirfarandi ákvæði:

Nú verður ágangur búfjár úr einu heimalandi í annað, og getur þá sá, er fyrir verður, kært til hreppstjóra. Stafir ágangurinn af búfé, sem vanrækt hefur verið að reka á fjall eftir frýmælum fjallskilasamþykktar, ber hreppnefnd að sjá um, að eigendur reki fénaðinn til afréttar. Vanræki þeir það, lætur hún reka á þeirra kostnað. Stafir 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 eiganda, nema annað sé ákveðið í fjallskilasamþykkt.

Nokkrar breytingar voru gerðar á lögum nr. 42/1969, síðast með lögum nr. 33/1985. Var meginmál þeirra laga svo og breytingarlaga nr. 43/1976 og nr. 10/1983 felld inn í lög nr. 42/1969 og þau endurútgefn sem lög nr. 6/1986 og gilda þau enn með áorðnum breytingum. Í IV. kafla laganna er fjallað um ágang afréttarpenings o.fl. Ákvæði um ágang búfjár úr einu heimalandi í annað er nú í 33. gr. laganna og óbreytt að efni til að því frátöldu að með lögum nr. 87/1997 bættist við ný málsgrein á þá leið að sinni sveitarstjórn ekki skyldum sínum samkvæmt 1. mgr. greinarinnar að mati lögreglustjóra skuli hann láta smala ágangsfénaði á kostnað eiganda. Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi sem varð að þeim lögum kemur fram að alloft hafi það gerst að erfitt hafi reynt að fá sveitarstjórn til að framfylgja lagaskyldu um smölun. Því sé lagt til að lögreglustjóra beri að sjá um slíka smölun ef sveitarstjórn sinni ekki skyldu sinni (Alþt. 1996-1997, A-deild, bls. 6000).

Til viðbótar framangreindu hefur frá upphafi verið ákvæði í lögnum þess efnis að gangi búpeningur í engi, tún, garðlönd eða önnur afgirt svæði og valdi tjóni, skuli eigandi gjalda ábúanda bætur, sbr. nú 34. gr. laga nr. 6/1986, eins og henni var breytt með 91. gr. laga nr. 90/1991:

Gangi búpeningur í engi, tún, garðlönd eða önnur afgirt svæði og valdi tjóni, skal eigandi gjalda ábúanda bætur. Sé um endurtekinn ágang sama búpenings að ræða, getur ábúandi sett hann inn og gert eiganda aðvart, enda hafi hann áður skorað á eiganda að afstýra frekari ágangi. Skal eiganda tilkynnt um innsetninguna samdægurs. Vitji eigandi eigi hins innsetta búpenings innan tveggja sólarhringa og greiði uslagjald samkvæmt mati tveggja manna, er hreppstjóri nefnir til, má krefjast nauðungarsölu á fénu án þess að frekari áskorunar til eiganda sé þörf. Söluverð þess að frádregnu uslagjaldi og kostnaði greiðist búfjáreiganda.

Af orðalagi greinarinnar og lögskýringargögnum verður ráðið að óheimill ágangur búfjár í engi, tún og garðlönd geti varðað fjáreiganda skaðabótum án tillits til þess hvort þau eru girt eða ekki. Ágangur í önnur lönd varðar hins vegar ekki skaðabótaskyldu samkvæmt greininni nema þau séu girt, sbr. m.a. núgildandi 20. gr. laga nr. 33/2019, um skóga og skógrækt, sem vikið verður að síðar. Almennt er litið svo á að skaðabótaábyrgð búfjáreiganda samkvæmt greininni sé óháð því hvort honum verði kennt um tjónið (Arnlióttur Björnsson: Kaflar úr skaðabótarétti, Reykjavík 1990, bls. 265). Er þá litið svo á að á réttmætt þyki „að leggja með nokkrum hætti gæzluskyldu á eigendur og haldsmenn búpenings, hafi þeir ekki náð samkomulagi um sameiginlega hagabætur eða sveitarsamþykkt verið gerð um það efni [...]“ (Alþt. 1968-1969, A-deild, bls. 313-314). Um bótaskyldu vegna beitar á öðrum svæðum sem ekki eru girt gilda samkvæmt þessu almennar skaðabótareglur nema annað leiði af sérákvæðum í lögum.

Af forsögu greinarinnar er ljóst að verndarandlag hennar eru hagsmunir umráðamanns lands af því að nýta það sjálfur til beitar. Hefur verið litið svo á að hvers kyns tjón á gróðri af völdum ágangs falli undir bótaákvæði greinarinnar en annað tjón sem búfé valdi, t.d. á mönnum eða ökutækjum, lúti hins vegar almennum reglum skaðabótaréttar. Að því er varðar kröfuna til þess að svæði sé afgirt í skilningi 34. gr. laga nr. 6/1986 hefur sú ályktun m.a. verið dregin af dómaframkvæmd að girðingar og hlið verði að vera skepnuheld og fullnægja gildandi reglum þar að lútandi, en það sé eiganda lands að sýna fram á að svo sé (Arngrímur Ísberg: „Um tjón af völdum dýra“, Tímarit lögfræðinga, 1. hefti 2005, bls. 79).

Af framangreindu er ljóst að reglur laga nr. 6/1986 sem fjalla um ágang búfjár úr einu heimalandi í annað eru byggðar á þeim grunnrökum að umráðamaður lands þurfi ekki að heimila öðrum þau afnot af landinu sem felast í umgangi og beit fjár í annarra eigu. Jafnframt mæla þær fyrir um verndarrétt hans við ákveðnar aðstæður, þ.e. annars vegar rétt hans til að leita til handhafa opinbers valds, sveitarstjórnar og eftir atvikum lögreglustjóra, og fara fram á að þessir aðilar beiti þeim valdheimildum sem þeim eru fengnar með lögum nr. 6/1986, og hins vegar bótarétt vegna tjóns af völdum ágangs fjár eins og nánar er kveðið á um í lögnum. Hafi ætlunin verið að gera breytingu á þessari réttarstöðu umráðamanns lands með yngri lögum, s.s. með þeirri takmörkun á eignarrétti hans að hann verði að þola ágang búfjár annarra á eign sína eða njóti ekki fyrrgreinds verndarréttar sem mælt fyrir um í lögum nr. 6/1986, verður að gera kröfu um að það verði skýrlega ráðið af orðalagi og efni þeirra lagaákvæða sem til álita koma. Er þá höfð í huga sú krafa um lagaáskilnað sem leiðir af stjórnskipulegri vernd eignarréttinda og áður hefur verið gerð grein fyrir. Verður nú vikið nánar að því hvort áður nefnd ákvæði laga nr. 38/2013 teljist viðhlitandi heimild til takmörkunar í þessa veru.

4 Er gagnályktun frá ákvæðum laga um búfjárhald tæk?

Svo sem áður greinir kom fram sú afstaða í fyrrnefndum leiðbeiningum samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins 2. júní 2021 að ákvæði 8. og 9. gr. laga nr. 38/2013 gengju framar ákvæðum IV. kafla laga nr. 6/1986 með vísan til forgangsreglu réttarheimildafræðinnar, lex posterior, sem felur í sér að yngri lög gangi framar eldri. Almenn er viðurkennt að forsenda þess að unnt sé að beita þeirri forgangsreglu sé að lagaákvæði séu ósamrýmanleg á þann hátt að þau taki til sömu tilvika en áhrif þeirra að lögum séu ólík og ósamrýmanleg.

Núgildandi lög um búfjárhald, nr. 38/2013, byggjast á eldri lögum með sama heiti, þ.e. lögum nr. 103/2002, en síðarnefndu lögin voru afrakstur endurskoðunar á lögum nr. 46/1991, um búfjárhald, forðagæslu o.fl. Ákvæði III. kafla laganna fjalla um vörslu búfjár og hafa aðeins óverulegar breytingar orðið á honum eftir tilkomu laga nr. 103/2002. Meðal óbreyttra ákvæða eru 8. og 1. mgr. 9. gr. laganna. Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 103/2002 var efni greinanna rakið og sagði um þær hvora um sig að um væri að ræða nýmæli. Að öðru leyti er ekki fjallað um þessar greinar í lögskýringargögnum þannig að þýðingu hafi fyrir niðurstöðu málsins. Í almennum athugasemdum við lagafrumvarpið voru raktar fimm meginbreytingar sem lagðar voru til en engin þeirra laut að nýmæli um friðun. Ákvæði lagagreinanna eru sem hér segir:

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 vörslulína á landamerkjum fer eftir ákvæðum girðingar- og vegalaga.

1. mgr. 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 fyrir mælum 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.

Af skýringum innviðaráðuneytisins, sem nú fer með sveitarstjórnarmál, verður ekki annað ráðið en að afstaða þess til álítafnisins byggist á þeirri grunnröksemd að gagnálykta beri frá 1. málslið 8. gr. laga nr. 38/2013 sem kveður á um að umráðamanni lands sé heimilt að ákveða að tiltekið og afmarkað landsvæði sé friðað og sé þá umgangur og beit búfjár þar bönnuð. Af þessu er dregin sú álykun að á landsvæði sem ekki hefur verið friðað sé umgangur og beit búfjár ekki bönnuð og þar með heimil að lögum, a.m.k. þegar sveitarstjórn hefur ekki skylt að umráðamenn búfjár til að hafa það í vörslu. Sé fallist á téða lögskýringu ráðuneytisins virðist umráðamaður lands þannig hafa það eina úrræði að friða það á grundvelli 8. gr. laga nr. 38/2013 vilji hann eiga kost á því að njóta atbeina yfirvalda til þess að verja landið fyrir ágangi búfjár, sbr. 9. gr. laganna.

Í gagnályktun felst að við túlkun lagaákvæðis er komist að þeirri niðurstöðu að tilvik falli ekki undir lagaákvæði en jafnframt sé þá dregin ályktun af lagaákvæði um að önnur gagnstæð efnisregla gildi um það. Í fræðilegri umfjöllun hefur verið litið svo á að ekki verði sett fram almenn regla um hvenær gagnályktun frá lagaákvæði sé tæk. Í því sambandi hefur þó verið lögð áhersla á að það eitt að lagaákvæði taki ekki til tilviks sé ekki fullnægjandi grundvöllur gagnályktunar heldur verði lögskýring að hafa leitt í ljós að gagnstæð regla hljóti um það að gilda. Til leiðbeiningar hefur þá einkum verið nefnd sú aðstaða að lagaákvæði hafi að geyma tæmandi talningu tilvika eða sé með öðrum hætti fortakslaut þannig að ljóst sé að gagnstæð regla hljóti að gilda um það tilvik sem fellur utan efnis þess. Í því sambandi hefur einnig verið talið að það mæli gegn gagnályktun ef lagaákvæði hefur að geyma upptalningu í dæmaskyni eða felur í sér útfærslu á meginreglu (sjá til hliðsjónar Róbert Spanó: Túlkun lagaákvæða, Reykjavík 2019, bls. 351 og Ármann Snævarr: Almenn lögræði, Reykjavík 1989, bls. 571). Þá hefur það þýðingu í þessu sambandi hvort tilvik sé lögmælt, þ.e. hvort aðrar réttarheimildir taka til þess.

Með framangreind sjónarmið í huga verður ekki talið að sú ályktun verði dregin fyrirvaralaust af 8. og 9. gr. laga nr. 38/2013 að umráðamaður lands þurfi að friða það samkvæmt nánari ákvæðum laganna til þess að ágangur búfjár teljist þar óheimill. Er slík ályktun einungis tæk ef efni umræddra ákvæða, eins og þau verða skýrð haldbærri lögskýringu, helgar slíka niðurstöðu. Í samræmi við almennt viðurkennt sjónarmið um lögskýringu verður í því sambandi að huga að orðalagi og tilurð téðra ákvæða auk tiltækra lögskýringagagna svo og samhengi þeirra við aðrar réttarheimildir, þ. á m. fyrrgreind ákvæði laga nr. 6/1986 og grunnreglur um friðhelgi eignarréttarins.

Ákvæði IV. kafla laga nr. 6/1986 fjalla í heild sinni um þau úrræði sem umráðamanni lands eru tiltæk í krafti eignarréttar við þær aðstæður að hann verður fyrir ágangi búfjár. Eru þau í samræmi við stjórnarskrárverndaða friðhelgi eignarréttarins og styðjast þar að auki við þá aldagömlu grunnreglu að búfjáreigendum sé óheimilt að beita fé sínu leyfislaust á annars manns land.

Ákvæði 8. gr. laga nr. 38/2013 fjalla samkvæmt orðum sínum um heimild umráðamanns lands til að friða ákveðið svæði innan þess, hvornig slíki friðun verði komið á og viðhaldið. Hvorki í texta né lögskýringargögnum er vísað til annarra laga nema um kostnað við vörslulínur. Er þannig í lögskýringargögnum engar leiðbeiningar að finna um hvort „friðun“ samkvæmt greininni sé ætlað að skapa umráðamanni lands aukna vernd umfram það sem leiði af ákvæðum laga nr. 6/1986 og almennum reglum eignarréttar. Þá er í lögskýringargögnum ekki fjallað um bótarétt umráðamanns lands vegna óheimillar beitar, hvorki við þær aðstæður að land hafi verið friðað samkvæmt ákvæðum 8. gr. laganna né í öðrum tilvikum. Þá er heldur ekki vikið

að mismunandi tegundum lands, svo sem gert er í 34. gr. laga nr. 6/1986, eða þeim tilvikum sem upp kunna að koma með tilliti til mismunandi staðháttu. Að lokum er í téðum lögskýringagögnum í engu tekin afstaða til þess hvort hér sé um að ræða takmörkun á stjórnarskrárvörðum eignarréttindum landeiganda og þá með hvaða hætti slík takmörkun teljist heimil að teknu tilliti til 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Það athugast að samkvæmt 20. gr. laga nr. 33/2019, um skóga og skógrækt, er óheimilt að beita búfé í skógi eða á skógræktarsvæði nema með leyfi viðkomandi skógareiganda, enda sé skógurinn eða skógræktarsvæðið afgirt í samræmi við ákvæði girðingarlaga. Í athugasemdum við frumvarp til laganna sagði að í ákvæðinu kæmi fram sú almenna regla að óheimilt væri að beita búfé í afgirtum skógi eða skógræktarsvæði nema með leyfi viðkomandi skógareiganda. Þar sagði einnig að nauðsynlegt væri að hafa slíkt ákvæði í skógræktarlögum í ljósi lausagöngu sauðfjár. Í lögskýringargögnum er ekki víkið að sambandi ákvæðisins við fyrrgreind ákvæði laga nr. 6/1986 og nr. 38/2013 eða hvort litið hafi verið svo á að um væri að ræða reglu sem fæli í sér sérstaka vernd fyrir afgirt skógræktarsvæði. Ákvæðið samrýmist engu að síður 34. gr. laga nr. 6/1986, sem gerir það að skilyrði skaðabótaverndar gagnvart ágangi búfjár samkvæmt ákvæðinu, að svæði, önnur en engi, tún og garðlönd, séu afgirt. Sú ályktun verður því tæplega dregin af tilurð 20. gr. laga nr. 33/2019 að með henni hafi löggjafinn ákveðið að setja sérreglu gagnvart lögum nr. 38/2013 um ágang búfjár í skógi eða skógræktarsvæði.

Þegar litið er til alls þess sem að framan greinir er það álit mitt að varhugavert sé að skýra 8. og 9. gr. laga nr. 38/2013 á þá leið að vilji löggjafans hafi staðið til þess að kollvarpa aldagömlu réttarástandi og takmarka eignarrétt umráðamanns lands m.t.t. til ágangs búfjár. Svo sem áður greinir verða eignarréttindi almennt ekki takmörkuð nema á grundvelli skýrrar lagaheimildar. Í ljósi þessarar stjórnskipulegu kröfu um lagaáskilnað get ég því ekki fallist á að 8. og 9. gr. laga nr. 38/2013 sé tækur grundvöllur fyrir gagnályktun á þá leið að umráðamaður lands þurfi að þola heimildarlausu beit búfjár annars manns í landi sínu og þá án þess að geta nýtt áður lýstra úrræða samkvæmt 33. gr. laga nr. 6/1986 þegar skilyrðum þeirrar greinar er að öðru leyti fullnægt.

Samkvæmt framangreindu tel ég að skýra beri 8. gr. laga nr. 38/2013 til samræmis við almennar reglur laga nr. 6/1986 viðvíkjandi úrræðum umráðamanns lands við óheimilli beit búfjár í landi hans svo og grunnreglur eignarréttar. Leiðir af þessu að umrædd grein getur ekki orðið annars efnis eða haft önnur réttaráhrif en þau sem texti hennar mælir fyrir um, þ.e. að umráðamanni lands sé heimil sérstök friðun samkvæmt nánari ákvæðum greinarinnar og njóti þá þeirra heimilda sem kveðið er á um í 9. gr. laganna. Hafi umráðamaður lands hins vegar ekki nýtt sér téða heimild laganna gilda um réttarstöðu hans þær reglur sem að meginstefnu hafa gilt hér á landi um þessi efni frá fornu fari auk þess sem hann kann að njóta þess sérstaka verndarréttar sem verið hefur í íslenskum rétti frá gildistöku laga nr. 42/1969, um afréttamálefni, fjallskil o.fl., og áður er gerð grein fyrir. Ég bendi þó á að í lögum kunna að vera sérákvæði sem hafa þýðingu við mat á réttarstöðu umráðamanns lands að þessu leyti, sbr. t.d. fyrrgreint ákvæði 20. gr. laga nr. 33/2019.

Það athugast að með framangreindri niðurstöðu hef ég enga afstöðu tekið til þeirra nánari atvika sem lýst er í erindi A til ráðuneytisins, svo sem hvort um hafi verið að ræða ágang búfjár í heimaland hans í skilningi 33. gr. laga nr. 6/1986 þannig að hlutaðeigandi sveitarfélagi hafi borið skylda til að bregðast við beiðni hans um smölun við þær aðstæður sem þá voru uppi. Með álitinu hefur heldur engin afstaða verið tekin til þess hver réttarstaða A gagnvart eigendum ætlaðs ágangsfjár kann að öðru leyti að vera.

Án tillits til fyrrgreindrar niðurstöðu tel ég að atvik máls þessa, svo og breyttir samfélagshættir og landnýting á undanförunum áratugum, gefi tilefni til þess að hugað verði að endurskoðun þeirra réttarreglna sem fjallað er um í áliti þessu með það fyrir augum að réttarstaða allra hlutaðeigandi verði skýrð. Hef ég af þeirri ástæðu ákveðið að senda matvælaráðuneytinu, svo og Sambandi íslenskra sveitarfélaga, afrit af áliti þessu.

V Niðurstaða

Það er álit mitt að sú afstaða samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins sem birtist í leiðbeiningum þess 2. júní 2021 og lýst er að framan samrýmist ekki lögum. Ég beini þeim tilmælum til innviðaráðuneytisins, sem nú fer með sveitarstjórnarmál, að það taki leiðbeiningarnar í heild sinni til endurskoðunar með hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem hér hafa komið fram og taki jafnframt mið af þeim framvegis. Þá hef ég, í ljósi þeirrar réttaróvissu sem ríkir um ýmis þau atriði sem fjallað hefur verið um, ákveðið að senda matvælaráðuneytinu, svo og Sambandi íslenskra sveitarfélaga, afrit álitsins.