



SAMBAND ÍSLENSKRA SVEITARFÉLAGA

Til allra sveitarfélaga

Reykjavík 3. febrúar 2023

2301046SA KB/fhs

Málalykill: 15.21

Efni: Minnisblað - Ágangur búfjár

Álit umboðsmanns Alþingis og úrskurður Dómsmálaráðuneytisins

Minnisblað þetta er ritað vegna álits Umboðsmanns Alþingis 11. október 2022 (11167/2021) og úrskurðar Dómsmálaráðuneytisins 11. janúar 2023 (DMR21080053). Markmið minnisblaðsins er að varpa ljósi á réttarstöðu sveitarfélaga þegar beiðnir um smölun berast sveitarfélögum vegna ágangs búfjár milli landareigna og jafnframt frá afrétti.

I. Málavextir:

Með álitum umboðsmanns Alþingis frá 11. október sl. komst hann að þeirri niðurstöðu að þær leiðbeiningar sem gefnar hefðu verið út af Samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytinu vegna meðferðar á beiðnum um smölun stæðust ekki miðað við það lagaumhverfi sem til staðar væri. Nánar tiltekið var talið að ákvæði laga um búfjárhald um heimild til friðunar tiltekinnar landareignar gæti ekki valdið því að ákvæði laga um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. væri vikið til hliðar, þ.e. ákvæði laganna sem varða viðbrögð landeiganda og heimildir hans þegar ágangs búfjár verður vart í landi viðkomandi. Beinir umboðsmaður þeim tilmælum til Innviðaráðuneytisins að taka umræddar leiðbeiningar til endurskoðunar en ekki var að öðru leyti tekin afstaða til réttinda og skyldna málsaðila.

Í kjölfar álits umboðsmanns hefur verið úrskurðað um ákvörðun lögreglustjórans á Vesturlandi um að synja beiðni hans um smölun ágangsþjár í umdæmi lögreglustjóra. Ákvörðun lögreglustjóra byggði á framangreindum leiðbeiningum frá Samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneyti. Úrskurður ráðuneytis byggir aftur á móti alfarið á ofangreindu álitum Umboðsmanns og byggir á því að lögreglustjóra beri að taka sambærilegar beiðnir til efnismeðferðar á grundvelli ákvæða laga um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. hvað varðar smölun ágangsþjár.

II. Lagaumhverfi

Þau lagaákvæði sem máli skipta þegar lagt er mat á álitaefnið eru:

Lög um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. nr. 6/1986

■ 31. gr.

Nú verða mikil brögð að ágangi búfjár úr afrétti í heimahaga, og getur þá sá, er fyrir verður, gert sveitarstjórn aðvart. Skal hún þá, ef um verulegan eða óeðlilegan ágang virðist að ræða, skipa fyrir um smölun ágangspenings og rekstur til afréttar eða skilaréttar. Kostnaður greiðist úr fjallskilasjóði eða sveitarsjóði þess hrepps eða hreppa, er afrétt þann nota, er ágangspeningur kom frá. Heimilt er þó í

fjallskilasamþykkt að ákveða að nokkru aðra skipan á skiptingu þessa kostnaðar. Sama gildir um kostnað við búfé, sem stendur við afréttargirðingar.

■ **32. gr.**

Nú verða eigendur eða ábúendur jarða, er að afrétti liggja, fyrir verulegum ágangi afréttarpenings, og geta þeir þá krafist girðingar á milli afréttar og heimalanda sinna skv. 7. gr. laga nr. 10 25. mars 1965 (girðingarlaga).

■ **33. gr.**

Nú verður ágangur búfjár úr einu heimalandi í annað, og getur þá sá, er fyrir verður, kært til hreppstjóra. Stafi ágangurinn af búfé, sem vanrækt hefur verið að reka á fjall eftir fyrirmælum

fjallskilasamþykktar, ber hreppsnefnd að sjá um, að eigendur reki fénaðinn til afréttar. Vanræki þeir það, lætur hún reka á þeirra kostnað. 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 eiganda, nema annað sé ákveðið í fjallskilasamþykkt.

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

Lög um búfjárhald nr. 38/2013

■ **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.

Auk ofangreinds reynir á eignarréttarákvæði Stjórnarskrár Íslands.

III. Umræða

Í minnisblaði þessu er í fyrsta lagi fjallað um samspil ákvæða laga um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. og laga um búfjárhald og lagt mat á þær niðurstöður stjórnvalda um álitafnið. Í kjölfar þess er fjallað um mismunandi tilvik sem varða

ágang búfjár og lýst er í 31. og 33. gr. afs. Að lokum koma fram ábendingar um málsmeðferð ákveði sveitarfélag að smala fé á grundvelli 33. gr. afs.

III.1 Samspil ákvæða laga um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. og laga um búfjárhald

Hvað varðar ályktanir þær sem fram koma í álitum Umboðsmanns Alþingis, sem síðar er byggt á í úrskurði Lögreglustjórans á Vesturlandi er það að segja að röksemdafærsla Umboðsmanns Alþingis í málinu varðandi samspil laga um búfjárhald og laga um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. er trúverðug. Það sem höfuðmáli skiptir við röksemdafærsluna er sú staðreynd að ákvæði laga um búfjárhald er heimildarákvæði, en felur ekki í sér skyldu af neinu tagi gagnvart landeiganda, ekkert er fjallað um samspil ákvæðisins við ákvæði laga um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. í frumvarpi til laganna og ekkert sem bendir til þess að ætlun löggjafans hafi verið að eitthvert samspil væri þarna á milli eða breyting á réttarstöðu. Er jafnframt ekki hægt að halda því fram að um ósamrýmanleg ákvæði sé að ræða þannig að reyni sérstaklega á lögskýringarreglu um forgangsáhrif. Þá vegur þungt að ákvæði laga um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. eru hönnuð til verndar eignaréttar viðkomandi landeigenda, sem varinn er með ákvæði stjórnarskrár þar að lútandi. Allar líkur eru því til að niðurstaða dómstóla um það málefni sem um ræðir yrði sama efnis og álit umboðsmanns Alþingis.

III.2 Ágangur búfjár af afrétti í eignarlönd

Samkvæmt 31. gr. afs. hefur sá sem verður fyrir ágangi úr afrétti gera sveitarstjórn aðvart, sem skal skipa fyrir um smölun og rekstur til afréttar/skilaréttar. Kostnaður greiðist úr fjallskilasjóði í viðkomandi umdæmi.

Í ákvæðinu er heimild til þess að ákveða aðra skiptingu kostnaðar í fjallskilasamþykkt. Hvað það þýðir er samt mjög óljóst, og óvíst að það væri til að mynda hægt að gera kröfu um að eigendur þess búfjár sem myndi leita í önnur lönd ættu að greiða meira en aðrir, eða að hluti kostnaðar yrði lagður á eigendur þeirra landa sem fé leitar í af afrétti. Slíkt þyrfti að skoða nánar væri vilji til þess hjá sveitarfélögum að útfæra slíka gjaldtöku.

Í þessu tilviki er skýr skylda sveitarfélags að bera kostnaðinn af slíkum ágangi búfjár. Taka ber fram að þessi skylda til smölunar myndast eingöngu við beiðni landeiganda sem þarf að kvarta yfir ágangi búfjár og krefjast smölunar. Auk þess þurfa að vera „mikil brögð að ágangi búfjár úr afrétti í heimahaga“. Stakar kindur sem ekki valda verulegu tjóni ættu því ekki að mynda skyldu til smölunar við slíkar aðstæður. Lagaákvæðið er þó ekki nægilega hnitmiðað svo mögulegt sé að leggja til einhver viðmið um hvenær sveitarstjórn ætti að smala, en hér þyrfti að líta til fjölda fjár og þá hvort fé sé að valda einhverju tjóni á eignarlandi. Mögulegt væri að útfæra slíkt í fjallskilasamþykkt sveitarfélags.

III.3 Ágangur búfjár milli eignarlanda

Í 33. gr. afs. er að finna ákvæði er varðar þau tilvik þar sem ágangur búfjár verður úr einu heimalandi í annað. Þegar ákvæði þetta er kannað er grundvallaratriði að meta hvað teljist til „ágangs“ í skilningi laganna. Kanna gæti þurft nánar hvað teljist til ágangs, en hér væru að öllum líkindum tvær mismunandi túlkanir mögulegar. Annars vegar að öll umferð sauðfjár um land annars landeiganda en eiganda búfjár teldist til ágangs í skilningi ákvæðisins. Hins vegar að ágangur búfjár þyrfti að hafa

einhver áhrif, einhvers konar afleiðingar, umfram umferð þeirra um landið. Það má þó ætla að haldi sauðfé til á landi megi almennt gera ráð fyrir að það nærri sig með beit á þeim löndum sem haldið er til á. Þó bendir orðabókarskilgreining orðsins til þess að fyrrgreinda túlkunin gæti orðið ofan á.

Tilvikin sem lýst er í ákvæðinu eru tvenns konar:

III.3.1 Ágangur vegna búfjár sem vanrækt hefur verið að reka á fjall

Ef ágangurinn stafar af búfé sem vanrækt hefur verið að reka á fjall eftir fyrirætlum fjallskilasamþykktar ber „hreppsnefnd“ að sjá um að eigendur reki búfénað til afréttar. Sinni þeir ekki slíkum kröfum á hreppsnefnd að sjá um að reka fé á þeirra kostnað. Sá sem verður fyrir ágangi getur „kært“ til hreppstjóra þann ágang. Hreppsnefnd/sveitarstjórn ber ábyrgð á að láta eigendur reka fé til afréttar ef það er skylda skv. fjallskilasamþykkt. Það er á kostnað eigenda sauðfjár sem vanrækja skylduna og getur sveitarfélag innheimt þann kostnað. Er ferlið því í raun tvíþætt, fyrst þarf að skora á eiganda búfjár, sé vitað hver hann er að smala sauðfé á afrétt, en ef hann sinnir því ekki ber sveitarstjórn þá skyldu skv. ákvæðinu og getur innheimt kostnaðinn hjá viðkomandi sauðfjáreiganda.

III.3.2 Ágangur vegna búfjár sem heimilt er að hafa í heimahögum

Ef ágangurinn stafar af búfé sem heimilt er að hafa í heimahögum skv. fjallskilasamþykkt, „ber sveitarstjórn að láta smala ágangsfénaði og reka þangað, sem hann á að vera, á kostnað eigenda, nema annað sé ákveðið í fjallskilasamþykkt“. Ekki hefur verið farið í ítarlega könnun á fjallskilasamþykktum sveitarfélaganna til að kanna hvort sveitarfélög hafi almennt annan háttinn á, heldur en fram kemur í ákvæðinu. Þá eru væntanlega jafnframt takmörk á því með hvaða hætti sveitarfélag getur ákveðið að innheimta slíkan kostnað. Það væri til að mynda ólíklegt að það teldist í samræmi við ákvæði laganna að innheimta slíkan kostnað hjá landeiganda þeim sem óskar eftir smölun vegna ágangs. Raunhæfari kostir í þeim efnum væri að sveitarfélag gæti ákveðið að slíkt teldist til kostnaðar sveitarfélagsins eða viðkomandi fjallskiladeildar en kostnaðurinn yrði ekki innheimtur hjá viðkomandi fjáreiganda.

III.3.3 Málsmeðferð sveitarfélags vegna beiðna um smölun vegna ágangs milli eignarlanda

Gerðar voru breytingar á lögum um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. með lögum nr. 87/1997. Breytingin kom ekki inn fyrr en við 3. umræðu málsins þar sem landbúnaðarnefnd Alþingis lagði til að bæta við 2. mgr. 33. gr. og því lýst að sinni sveitarstjórn ekki skyldum sínum skv. 1. mgr. að mati lögreglustjóra skuli hann láta smala ágangsfénaði á kostnað eiganda. Það eina sem fram kemur í nefndaráliti varðandi umrædda breytinga er að „alloft“ hafi það gerst að erfitt hafi reynst að fá sveitarstjórn til þess að framfylgja þessari lagaskyldu og bættist þá umrædd heimild til þess að fá lögreglu til þess að sinna smölun búfjár.

Afar óljóst er hvernig færi með kostnað milli ríkis og sveitarfélags ef sveitarfélag hafnar því að sinna skyldu sem vafalaust er til staðar á sveitarfélaginu og þá einnig hvort eigendur landa þar sem ágangur hefur orðið geta gert einhverjar fjárkröfur á hendur sveitarfélagi sinni það ekki smölun skv. lagaákvæðinu. Lögin gera þó

beinlínis ráð fyrir því að sveitarstjórnir haldi að sér höndum vegna slíkra beiðna og er einn möguleiki sveitarfélags að hafna öllum slíkum beiðnum. Gott dæmi þess efnis er að finna í úrskurði Dómsmálaráðuneytis sem vísað er til hér að ofan þar sem sveitarfélagið sem um ræðir tók ekki til afgreiðslu beiðnir um smölun og sneri viðkomandi einstaklingur sér þá að lögreglustjóra. Taka ber fram að þessa heimild er eingöngu að finna vegna ágangs milli heimalanda, en á ekki við um umfjöllun vegna ágangs frá afrétti í eignarlönd.

Ákveði sveitarstjórn að sinna beiðni um smölun vegna ágangs sauðfjár milli heimalanda er mikilvægt að hafa í huga að um er að ræða íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun gagnvart þeim sem eiga umrætt sauðfé, hyggist sveitarfélag innheimta þann kostnað hjá sauðfjáreigendum. Það hefur í för með sér skyldu sveitarfélagsins til þess að virða meginreglur stjórnarsýslulaga, þ.m.t. um meðalhóf, rannsóknarskyldu og andmælarétt. Áður en sveitarfélag myndi ganga í slíka smölun fjár þyrfti a.m.k. að gera eigendum aðliggjandi jarða viðvart að slík smölun eigi að fara fram, hver áætlaður kostnaður við hana yrði (tímagjald smala, fjöldi þeirra og annað sem máli getur skipt) og þeir þurfi innan t.d. 7 daga að ná í sauðfé sem þeir telji sig eiga, en að öðrum kosti muni sveitarstjórn smala og kostnaði verði deilt á eigendum búfjár eftir höfðatölu þess sem smalast. Slíkt ætti að birtast á heimasíðu og jafnframt með sannreynanlegum hætti til viðkomandi s.s. með ábyrgðarbréfi.

Hér má gera ráð fyrir að deilur gætu staðið um ýmis atriði varðandi ákvarðanir sveitarstjórnar, s.s. um það hvort þetta teljist „ágangur“ búfjár eða ekki, hvernig kostnaðarskipting eigi að vera, enda ekkert fjallað um það ef fé finnst frá fleiri bæjum en einum í sömu leitinni, hvort of margir/fáir menn hafi verið fengnir til leitar og eflaust fleiri atriði sem slíkir aðilar gætu byggt rétt sinn á.

Gagnaöflun við þessar aðstæður er afar mikilvæg, s.s. með ljósmyndum af því heimalandi sem smalað er sem sýni búfé í því og auk þess með myndatökum eftir að smölun hefur verið framkvæmd þar sem sjáist mörk/merkingar í eyrum sauðfjár.

Taka ber fram að enginn sérstakur forgangsréttur er til greiðslu þess kostnaðar sem um ræðir. Ekki er t.d. forgangsréttur í það fé sem smalað er, heldur þyrfti að fara í hefðbundið innheimtufurli með slíkar kröfur. Þá getur sveitarfélag ekki gert kröfur af neinu tagi gagnvart viðkomandi umráðamanni búfjár að koma í veg fyrir að þetta gerist aftur, þ.e. að ágangurinn verði sífelldur, heldur er sá réttur til staðar hjá eigendum heimalandanna í samræmi við ákvæði girðingalaga. Mögulegt er því að beiðnir um smölun gætu orðið sífelldar ef fé leitar ávallt á sömu staði og sömu heimalönd.

IV. Niðurstaða

Í minnisblaði þessu er tekið undir þá niðurstöðu Umboðsmanns Alþingis og Dómsmálaráðuneytis að lög um búfjárhald gangi ekki framár ákvæðum 33. gr. afs. Þá er lítil vafi á skyldu sveitarfélags til smölunar þegar ágangur verður af afrétti í eignarlönd. Við ákvörðun um smölun þarf þó að ákveða viðmið um það hvenær „mikil brögð“ eru af ágangi sauðfjár frá afrétti. Slíkt mætti til að mynda skilgreina nánar í fjallskilasamþykkt en eðlileg viðmið væru annars vegar fjöldi sauðfjár og þá

hvaða afleiðingar sauðfé hefur haft í viðkomandi eignarlandi og hversu mikil viðvera sauðfjár hefur verið.

Hvað varðar smölun milli eignarlanda er niðurstaða undirritaðs að skylda sé til staðar að lögum að annast smölun á kostnað eiganda búfjár. Skilyrði til smölunar mætti skilgreina í fjallskilasamþykkt, þ.m.t. hvað teljist til „ágangs“ búfjár í skilningi ákvæðisins. Þó ber að taka fram að lagaákvæðið gerir beinlínis ráð fyrir því að sveitarfélag haldi að sér höndum og sinni ekki skyldu sinni til smölunar og færast skyldan þar með yfir á lögreglustjóra í viðkomandi umdæmi.

Ef tekin er ákvörðun um smölun af hálfu sveitarfélags er mikilvægt að framkvæma slíka smölun með eðlilegum hætti m.v. meginreglur stjórnarsýsluréttar, um rannsóknarskyldu, meðalhóf o.fl. Þyrfti því undirbúnings við og nokkurn aðdraganda áður en smalað yrði.

Taka ber fram að í minnisblaði þessu er ekki markmiðið að leysa úr öllum þeim vandamálum sem komið geta upp við framkvæmd sveitarfélaga sem tengjast heldur að veita leiðbeiningar um þau álitamál sem upp geta komið þegar bornar eru fram beiðnir um smölun. Meðal þess sem formgera mætti nákvæmar væri:

1. Að koma fram með mögulega nálgun að skilgreiningu þess hvað felst í ágangi búfjár, bæði skv. 31. og 33. gr. afs.
2. Hvert samspil krafna um smölun vegna 33. gr. afs. er milli sveitarfélags og lögreglustjóra.
3. Hversu langt sveitarfélag þurfi að ganga til þess að upplýsa um að til standi að ganga til smölunar á ákveðnu svæði eða ákveðinni jörð, með tilliti til stjórnarsýslureglna.

Auk alls ofangreinds er enginn vafi á því að lög um afréttarmálefni, fjallskil o.fl., eru barn síns tíma sem þarfnast verulegrar endurskoðunar til þess að uppfylla nútímaviðmið um heimildir til gjalddöku á ýmsum sviðum, skyldu til þátttöku í upprekstrarfélagi sem og þvingunarráðstafanir á grundvelli laganna. Eftir því sem fleiri landareignir eru teknar úr raunverulegum landbúnaðarnotum verða óhjákvæmilega til fleiri og fleiri tilvik þar sem árekstrar verða milli sauðfjársvænda og þeirra sem ekki nýta landareignir sínar fyrst og fremst til hefðbundins búskapar.

Stefnt er að því að ná fundi með þeim ráðuneytum sem að málefninu koma auk Bændasamtakanna og öðrum hagsmunaaðilum á næstu vikum.

Virðingarfyllst

SAMBAND ÍSLENSKRA SVEITARFÉLAGA



Karl Björnsson
framkvæmdastjóri