

Sent:
Sambandi íslenskra sveitarfélaga
og
sveitarfélögum.

Reykjavík, 6. júlí 2023

Efni: Lausaganga/ágangur búfjár.

Bændasamtök Íslands hafa orðið þess vör að víða á landinu hefur skapast umræða um lausagöngu búfjár. Virðist þessi umræða að nokkru vera komin til vegna þess álits sem Umboðsmaður Alþingis skilaði af sér þann 11. október sl. (mál nr. 11167/2021) og úrskurðar dómsmálaráðuneytisins þann 11. janúar sl. (mál nr. DMR21080053). Málin áttu bæði rætur sínar að rekja til beiðni landeigenda um smölun ágangsfjár.

Eftir að álitid og úrskurðurinn lágu fyrir hefur því verið haldið fram að lausaganga búfjár í ógirtum heimalöndum sé ágangur. Af þeim sökum sé sveitarfélögum eða eftir atvikum lögreglu skylt að bregðast við óskum landeigenda um að fjarlægja búfêð á kostnað eiganda þess, sbr. 33. gr. laga nr. 6/1986 um afréttarmálefni, fjallskil o.fl.

Í ljósi þessa vilja Bændasamtökin koma nokkrum atriðum á framfæri, en í eftirfarandi samantekt er farið yfir helstu sjónarmið er varða lausagöngu og ágang búfjár, og það álitaefni hvort lausaganga búfjár í ógirtum heimalöndum geti talist ágangur.

1. Málsvik

Í áliti umboðsmanns Alþingis frá 11. október 2022 kvartaði A yfir úrlausn samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis frá 2. júní 2021 í máli nr. SRN20070003 í tilefni af kvörtun hans yfir stjórnsýslu sveitarfélags í tengslum við beiðni hans um smölun ágangsfjár af jörð hans. Úrlausn ráðuneytisins fólst í leiðbeiningum og áliti á grundvelli 1. og 2. tl. 2. mgr. 112. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 og laut kvörtunin fyrst og fremst að þeirri lagatúlkun sem kemur fram í leiðbeiningarhluta hennar. Í leiðbeiningunum kom fram sú afstaða að ákvæði í lögum nr. 38/2013 um búfjárhald gengju frammar eldri ákvæðum laga nr. 6/1986 um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. Athugun umboðsmanns var einungis afmörkuð við hvort framangreind afstaða samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis samrýmdist lögum. Það var niðurstaða umboðsmanns að túlkun samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins samrýmdist ekki lögum.

Í úrskurði dómsmálaráðuneytisins frá 11. janúar 2023 var til umfjöllunar ákvörðun lögreglustjóra að synja beiðni A um að smala ágangsfé af jörð hans. Ákvörðun lögreglustjóra byggði á fyrrgreindum leiðbeiningum samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis, það er að 8. og 9. gr. laga nr. 38/2013 væru ósamrýmanleg 33. gr. laga nr. 6/1986. Dómsmálaráðuneytið var ósammála ákvörðun lögreglustjóra og tók undir þá niðurstöðu sem fram kemur í fyrrgreindu áliti umboðsmanns Alþingis. Lögreglustjórinn hefði átti að bregðast við beiðninni ef skilyrði 33. gr. laganna hefðu verið uppfyllt.

Mikilvægt er að hafa í huga að bæði umboðsmaður Alþingis og dómsmálaráðuneytið tóku það skýrt fram í sínum niðurstöðum að engin afstaða hefði verið tekin til þeirra atvika sem lágu til grundvallar kvörtun/kæru, svo sem hvort um hafi verið að ræða ágang búfjár í heimaland viðkomandi í skilningi 33. gr. laga nr. 6/1986.

2. Löggjöf

Þegar kanna á hvort lausaganga búfjár í ógirtum heimalöndum sé ágangur þarf að fara yfir eftirfarandi lög:

- Lög nr. 6/1986 um afréttarmálefni, fjallskil o.fl.: 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 12., 31., 32., 33. og 34. gr.
- Lög nr. 38/2013 um búfjárhald: 1., 2., 4., 5., 6., 8., 9., 13. gr.
- Vegalög nr. 80/2008: 50. gr.
- Lög um skóga og skógrækt nr. 33/2019: 20. gr.
- Lög nr. 58/1998 um þjóðlendur: 1. gr.
- Lög nr. 60/2013 um náttúruvernd: 5. og 18. gr.

3. Álitaefnið

Til þess að hægt sé að svara framangreindu álitaefni um það hvort lausaganga búfjár í ógirtum heimalöndum sé ágangur þarf að skoða orðalag 33. gr. laga nr. 6/1986 í samhengi við ákvæði laganna og eftir atvikum ákvæði annarra laga sem upp eru talin í kafla 2. Ákvæði 33. gr. er svohljóðandi:

„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.] ¹⁾“

Í lögum nr. 6/1986 er ekki að finna skilgreiningar á þeim hugtökum sem notuð eru í lögnum, s.s. afrétti, heimahögum, heimalandi og ágangi. Hér á eftir er leitast við að svara því hvaða merkingu hugtökin hafa sem og afstaða tekin til annarra álitaefna.

a. Afréttir, heimalönd, heimahagar.

Samkvæmt 4. gr. laga nr. 6/1986 er land flokkað í þrennt: heimaland, afrétti og almenninga. Fjallskilaframkvæmd tekur að meginstefnu einungis til heimalanda og afrétta.

Í 5. gr. laganna segir að afréttir skuli vera sem að fornu hafa verið og skv. 6. gr. skuli stjórn fjallskilaumdæmis (sveitarstjórn) semja skrá um alla afrétti þar sem merkjum er nákvæmlega lýst o.s.frv.

Með lögum nr. 58/1998 um þjóðlendur var komið á nýrri skipan á flokkun lands á grundvelli eignarhalds, sbr. 1. gr. þeirra laga. Land er annað hvort eignarland eða þjóðlanda. Í bókinni Eignarréttur II á bls. 703 kemur fram að fyrir gildistöku þjóðlendulaga hafi verið við það miðað að afréttur gæti falið í sér ákveðið form á eignarhaldi lands. Það má því segja að fyrir gildistöku þjóðlendulaganna hafi verið augljósir hagsmunir af því fyrir landeigendur að vera ekki að skilgreina land sitt sem afrétt. Í Almennum niðurstöðum óbyggðanefndar frá 21.

febrúar 2020, kafla XIII, bls. 13 kemur fram að hugtakið *afréttur* sé ekki lengur notað sem lýsing á ákveðnu eignarformi lands. Hugtakið *afréttur* var í fyrsta skipti skilgreint í lögum þegar þjóðlendulögin voru sett, sbr. 1. kafla í almennum athugasemdum við frumvarp er varð að þjóðlendulögum. Afréttur skv. 1. gr. laganna er „*landsvæði utan byggðar sem að staðaldri hefur verið notað til sumarbeitar fyrir búfé*“. Í athugasemdum með 1. gr. frumvarps er varð að þjóðlendulögum kemur fram að hugtakið sé skilgreint út frá beitarnotum fyrir búfé og mörk afréttar ráðist af því landsvæði sem sannanlega hefur verið nýtt til sumarbeitar fyrir búpening. Jafnframt kemur fram í athugasemdum með 1. gr. frumvarpsins að skilgreiningar laganna á hugtökum í 1. gr. séu bundnar við frumvarpið en geti orðið grundvöllur að almennri og samræmdri notkun þessara hugtaka í lögum og lagamáli. Skilgreining á *afrétti* í þjóðlendulögum er samrýmanleg notkun hugtaksins í lögum nr. 6/1986. Markmið II. kafla laganna nr. 6/1986 er að láta sömu reglur gilda fyrir allt landsvæði utan byggðar sem að staðaldri hefur verið notað til sumarbeitar fyrir búfé, t.d. 12. gr. laganna. Öll fyrirmæli um fjallskil taka til afrétta.

Í kafla 4.2 í Almennum niðurstöðum óbyggðanefndar sem til er vitnað hér að ofan er fjallað um hugtakið *heimaland*. Á bls. 17 kemur fram að nefndin telji með vísan til 53. kafla landsleigubálks Jónsbókar að heimaland merki jörð aðskilda frá landsvæði þar sem geldfé gengur að jafnaði, þ.e. afrétti. Þá segir orðrétt á bls. 19:

„Heimaland jarðar sýnist að jafnaði hafa tekið til alls lands henni tilheyrandi, gagnstætt hins vegar afréttum. Ekki virðist almennt hafa verið gert ráð fyrir skiptingu jarðar í heimaland, undirorpið sérstakri og meiriháttar nýtingu, og annað land, úthaga eða afréttarland, í takmarkaðri notum. Einstök dæmi um slíka skiptingu finnast þó og eins kann það í öðrum tilvikum að valda nokkrum vafa þegar undir einstakar jarðir lá eða liggur sjálfstætt afréttur, sjá einnig kafla 4.4. og 4.5. Í slíkum tilvikum er þó oft fyrir að fara glöggum og óumdeildum merkjum milli heimajarðar og afréttar, sbr. t.d. afréttina Auðkúluheiði og Eyvindarstaðaheiði. Af slíkum einstökum dæmum verða hins vegar engar almennar ályktanir dregnar um mismunandi eignarréttarlega stöðu lands innan jarðar. Sýnist þvert á móti mega leggja þá meginreglu til grundvallar að heimaland jarðar nái til alls lands henni tilheyrandi, nema sérstök frávik leiði til annars.“

Í Íslenskri orðabók frá 1994, bls. 354 er orðið „heimaland“ skilgreint sem land jarðar heima, heimahagar. Eftir að hugtakið „afréttur“ var skilgreint í þjóðlendulögunum fæst ekki annað séð en að það liggi ljóst fyrir hvaða merkingu hugtakið heimaland hefur ekki. Heimaland og afréttur er ekki það sama, sbr. 4. gr. laga nr. 6/1986. Heimaland er þannig *ekki* landsvæði utan byggðar sem að staðaldri hefur verið notað til sumarbeitar fyrir búfé. Af því leiðir að heimaland er heldur ekki allt land jarðar líkt og haldið hefur verið fram þar sem afréttur getur bæði verið eignarland og þjóðlenda.

Í náttúruverndarlögum nr. 60/2013 eru ýmis hugtök í lögnum skilgreind og jafnframt tekið fram í athugasemdum með 5. gr. frumvarpsins að notast sé við sömu skilgreiningar á eignarlandi og þjóðlendu og fram koma í 1. gr. þjóðlendulaga. Eðlilegt sé að skilgreiningar hugtaka séu samræmdar í lögum. Hugtakið „byggð“ er ekki skilgreint í þjóðlendulögunum en það kemur fram í skilgreiningu á hugtakinu „afréttur“ í þjóðlendulögunum. Það er því nauðsynlegt að skoða hvernig það hugtakið hefur verið skilgreint í öðrum lögum. Í 6. tl. 5. gr. náttúruverndarlaga nr. 60/2013 er hugtakið „byggð“ skilgreint „*sem þau svæði sem ekki falla undir hugtakið óbyggðir*“. Í 18. tl. 5. gr. sömu laga er hugtakið „óbyggðir“ skilgreint „*sem landsvæði þar sem fólk hefur ekki fasta búsetu og þar sem mannvirki eru ekki til staðar eða eru lítt áberandi*“. Í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að náttúruverndarlögum segir orðrétt:

„Hugtakið óbyggðir kemur fyrir m.a. í 22., 25. og 77. gr. Það er ekki skýrt í gildandi náttúruverndarlögum en sú skilgreining sem hér er byggt á er í samræmi við tillögur nefndar um endurskoðun náttúruverndarlaga, sbr. kafla 11.2.4 í hvítbók. Undir hugtakið falla eyðibygðir þar sem búseta er aflögð þótt ummerki ræktunar megi enn greina í landinu. Þá getur tímabundin búseta, t.d. vegna afmarkaðra framkvæmda eða rannsókna, verið í óbyggðum. Samkvæmt þessari skilgreiningu fellur mestallt land ofan 200 m hæðar á Íslandi undir óbyggðir, þ.m.t. miðhálandið og fjalllendi utan þess. Einnig falla þar undir eyðibygðir undir 200 m hæð, m.a. á Vestfjörðum og útskögum á Norðurlandi og Austfjörðum.“

Þessi skilgreining er til samræmis við það sem fram kemur í svokallaðri Hvítbók um löggjöf til verndar náttúru Íslands.

Með hliðsjón af framangreindu fæst ekki annað séð en að *heimaland* sé landsvæði í byggð, eignarland í byggð. Sú skilgreining er í samræmi við almenna málvitund, tilvísun í 33. gr. til hugtaksins heimahagar og 34. gr. laga nr. 6/1986.

Ekki er að finna skilgreiningu á *heimahögum* í öðrum lögum né í lögskýringargögnum. Í Íslenskri orðabók frá 1994, bls. 354 er orðið „heimahagar“ skilgreint sem „átthagar, heimkynni; heimaland, hagar í byggð nálægt bæ(jum).“ Af þessari skilgreiningu og almennri málvitund almennings má ganga út frá því að heimaland og heimahagar hafi sambærilega merkingu. Átt sé við land sem liggur nálægt bæjarhúsum sem ábúandi hefur regluleg afnot af.

b. Ágangur búfjár

Ekki er að finna skilgreiningu á hugtakinu „ágangur“ í lögum né lögskýringargögnum. Í grein Arngríms Ísbergs „*Um tjón af völdum dýra*“ í Tímariti lögfræðinga 1. tbl. 2005, á bls. 79 er eftirfarandi skilgreining á ágangi búfjár:

„Í mæltu máli mun ágangur búfjár í lönd fyrst og fremst merkja beit og mun svo einnig hafa verið í fornu máli. Verður ekki annað séð en að í ákvæði 34. gr. sé byggt á þeim skilningi og markmiði þess því að vernda gróður. Tjón á gróðri, hverju nafni sem nefnist, fellur því undir greinina.“

c. Fjallskilasamþykktir

Í 3. gr. laga nr. 6/1986 er mælt fyrir um að sveitarstjórn eigi að setja sér fjallskilasamþykkt þar sem ákvæði laganna eru nánar útfærð eða þá tekið á þeim þáttum sem lögin taka ekki til og að framkvæmd fjallskila lúta. Sveitarstjórnir gegna lykilhlutverki í stjórn fjallskilamála.

Í nefndaráliti landbúnaðarnefndar Alþingis um frumvarp til laga nr. 42/1969 kemur fram að um 1872 hafi komið tilskipun um að gera skyldi fjallskilasamþykktir í öllum sýslum landsins. Árið 1890 hafi það verið lögfest að amtsráðið ætti að staðfesta þær svo þær væru í samræmi við hin fornu lög, þ.e. Jónsbók og Réttarbót Eiríks Magnússonar frá 1294. Í nefndarálitinu segir jafnframt orðrétt:

„Í athugasemdum við frumvarp þetta segir, að lögunum sé ætlað að verða umgerð, „sem fjallskilasamþykktir hinna ýmsu lögsagnarumdæma fylli úti í.“ Það er vel ráðið. Staðhættir eru breytilegir og venjur víða orðnar næstum því að hefð og geta gefizt vel á einum stað, þótt staðhættir leyfi naumast öðrum.“

Tilgangur laganna hefur m.a. verið að búa til lög sem byggja mætti fjallskilasamþykktir lögsagnarumdæma á. Jafnframt að mismunandi lögsagnarumdæmi hefðu frelsi til að sníða samþykktir eftir hefðum og landhátum.

Í II. kafla laganna er fjallað um afrétti og notkun þeirra. Stjórn fjallskilaumdæmis (sveitarstjórn) á að semja skrá um alla afrétti og á því afmörkun þeirra að liggja fyrir. Í 12. gr. laga nr. 6/1986 er kveðið á um að ef beitolönd einstakra jarða eru notuð til upprekstrar eða sem sameiginlegur bithagi með líkum hætti og afréttir skuli þá reglum laganna um afrétti beitt um þau eftir því sem við getur átt og nánar er fyrir mælt í fjallskilasamþykkt. Þetta samræmist einnig skilgreiningu á „afrétti“ í 1. gr. þjóðlendulaga. Það er fyrst og fremst verið að horfa á land sem nýtt er til sumarbeitar fyrir búfé.

Sveitarstjórn á í fjallskilasamþykkt að skilgreina til hvaða lands fjallskilaframkvæmd tekur til, þ.e. hvaða land telst til sumarbeitalanda fyrir búfé. Hvort fjallskilaframkvæmd tekur til ógirta heimalanda jarðanna. Sauðfjárbændur búa við ólíkar aðstæður við að koma fé í sumarbeitolöndin. Sumstaðar tíðkast það að sauðfé er keyrt upp á afrétti á hálendinu á meðan aðrir opna túngirðinguna til að hleypa fé til fjalla í sumarbeitolöndin. Það land jarða sem bændur nýta til túnræktar, akuryrkju, skógræktar, vetrarbeitar o.fl. er afgirt. Einhver sveitarfélög hafa þegar skilgreint til hvaða svæðis fjallskilaframkvæmd tekur til. Í 3. gr. fjallskilasamþykktar fyrir Árnessýslu austan vatna frá 9. maí 2022 segir:

„Eigendum búfjár er skylt að gæta þess að það gangi ekki öðrum til tjóns og hafa það í trygghum girðingum. Nú verður eigandi eða ábúandi jarðar fyrir ágangi af fé sem heima er á sumri og fer inn á afgirt svæði, og getur hann þá snúið sér til sveitarstjórnar með umkvörtun en hún aðvarar hlutaðeiganda. Sinni eigandi ekki slíkri viðvörðun, getur sveitarstjórn látið reka féð á afrétt eða heim til hans. Kostnað af slíkum upprekstri má innheimta hjá eiganda á sama hátt og fjallskil og er eindagi sá sami.“

Í þessu tilviki er ljóst að til að um ágang búfjár sé að ræða skv. fjallskilasamþykkt þarf ágangurinn að eiga sér stað á afgirtu svæði jarða.

d. Lausaganga búfjár

Sveitarstjórnnum er heimilt að banna lausagöngu búfjár að hluta eða öllu leyti, sbr. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2013. Með lausagöngu búfjár er átt við það þegar búfé getur gengið í annars manns land í óleyfi, sbr. 7. tl. 3. gr. laga nr. 38/2013.

Þar sem sveitarstjórn hefur gert umráðamönnum búfjár skylt að hafa búfé í vörslu skal vera gripheld girðing (3. tl. 3. gr.) og umráðamaður búfjár (9. tl. 3. gr.) ber ábyrgð á því að svo sé, sbr. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2013. Í dómi Landsréttar í máli nr. 268/2020 var deilt um hvort hross í eigu Ó og S yrðu fjarlægð af fasteignum S með beinni aðfarargerð. Í dóminum segir orðrétt:

„15. Um vörslu búfjár, þar á meðal hrossa, gilda lög nr. 38/2013 um búfjárhald sem og stjórnvaldsfyrirmæli sem sett eru á grundvelli þeirra. Samkvæmt 7. tölulið 3. gr. laganna telst það vera lausaganga þegar búfé getur gengið í annars manns landi í óleyfi. Í 8. tölulið sömu greinar er því lýst að lausagöngubann sé bann sem sveitarstjórn samþykkir fyrir sveitarfélag í heild eða hluta þess og auglýsir í Stjórnartíðindum til að koma í veg fyrir lausagöngu búfjár. Nánar er um þetta fjallað í 5. gr. laganna. Þar segir að til að verjast ágangi búfjár sé sveitarstjórnnum heimilt að ákveða að umráðamönnum þess sé skylt að hafa það í vörslu allt árið eða hluta þess. Sérstaklega er kveðið á um að hafi sveitarstjórn gert umráðamönnum búfjár skylt að hafa búfé í vörslu skuli vera gripheld girðing og beri þeir ábyrgð á að svo sé. Sérákvæði gilda um graðpening, sbr. 6. gr. laganna, en graðhestum skal haldið í vörslu. Skal sveitarstjórn hlutast til um að graðpeningur, sem ekki er í öruggri vörslu, sé handsamaður og komið í slíka vörslu.

16. Samkvæmt framansögðu verður umráðamanni hrossa, sem eru löglega haldin á tilteknu svæði, almennt ekki gert skylt að grípa til ráðstafana til að halda þeim þar, til verndar hagsmunum fasteignaeigenda á öðru svæði, nema að annað leiði af lögum. Hafi viðkomandi sveitarstjórn ekki samþykkt bann við lausagöngu búfjár verða fasteignaeigendur því sjálfir að hlutast til um að

verja fasteign sína ágangi búfjár. Um er að ræða almenna takmörkun eignarréttinda sem á sér skýra stoð í lögum og felur í sér frávik frá rétti eiganda til að leita ásjár opinberra aðila til verndar eign sinni. Engin samþykkt liggur fyrir um lausagöngu hrossa eða annars búfjár í Rangárþingi ytra sem birt hefur verið í Stjórnartíðindum. Framangreindar röksemdir sóknaraðila skjóta því ekki stoðum undir kröfu hans um útburð hrossa af landi sínu. Með vísan til framangreindra lagaröksemda verður að telja útilokað að unnt væri að fá varnaraðila dæmdan til þess að verða við skyldu um að fjarlægja hrossin af landi sóknaraðila. Samkvæmt öllu framansögðu ber að staðfesta niðurstöðu hins kærða úrskurðar um að hafna kröfu sóknaraðila.“

Umráðamanni lands (10. tl. 3. gr.) er heimilt að ákveða að tiltekið og afmarkað landsvæði sé friðað svæði og er þá umgangur og beit þar bönnuð, sbr. 8. gr. laganna. Slíka ákvörðun þarf að tilkynna viðkomandi sveitarfélagi og skulu vörslulínur (13. tl. 3. gr.) vera fullnægjandi og uppfylla ákvæði laganna. Sveitarstjórn skal auglýsa slíka ákvörðun í Stjórnartíðindum. Ef búfé kemst á friðað svæði skv. 8. gr. þá á umráðamaður lands að ábyrgjast handsömun þess og koma því örugga vörslu.

Í 50. gr. veglaga nr. 80/2007 er kveðið á um að lausaganga búfjár á stofnvegum og tengivegum þar sem girt er báðum megin vegar og lokað er fyrir ágangi búfjár, t.d. með ristarliði, sé bönnuð. Veghaldara sé heimilt að fjarlægja búfé af lokuðum vegsvæðum á kostnað eigenda. Hæstiréttur hefur staðfest að þessi regla gildi þó sveitarfélag hafi ekki bannað lausagöngu, sbr. Hrd. í mál nr. 483/2006.

Í 20. gr. skógræktarlaga nr. 33/2019 er kveðið á um óheimilt sé 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 með 20. gr. frumvarps er varð að lögum nr. 33/2019 segir:

„Í ákvæðinu kemur fram sú almenna regla að óheimilt sé að beita búfé í skógi eða skógræktarsvæði nema með leyfi viðkomandi skógareiganda, enda sé skógurinn eða skógræktarsvæðið girt girðingu sem fullnægir skilyrðum girðingarlaga, nr. 135/2001. Ákvæðið nær yfir atriði sem er að finna í 16.–18. gr. skógræktarlaga, nr. 3/1955, um friðun og ræktun skóga. **Nauðsynlegt er að hafa slíkt ákvæði í skógræktarlögum í ljósi lausagöngu sauðfjár.** [...]“

Sú meginregla gildir í íslenskum rétti að mönnum er ekki skylt að hafa dýr sín í vörslu nema lög eða stjórnvaldsfyrirmæli mæli fyrir um slíkt. Hæstiréttur hefur ítrekað staðfest þessa meginreglu í fjölda dóma sem m.a. hafa gengið þegar ekið hefur verið á búfénað á þjóðvegum landsins. Finna má umfjöllun í grein Arngríms Ísbergs, sem áður hefur verið vitnað til, um þetta atriði. Eftir að grein Arngríms kom út hafa jafnframt fallið nokkrir dómar þar sem framangreind meginregla hefur verið umfjöllunarefni, sbr. Hrd. 483/2006, Hrd. 575/2013, Lrd. 918/2018 og Lrd. 268/2020.

Með hliðsjón af ofangreindu verður lausaganga búfjár ekki bönnuð nema á afgirtum svæðum, þ.e. búfjáreiganda ber að girða ef lausaganga hefur verið bönnuð. Búfjáreigendum eða vörslumönnum verður ekki metið það til sakar ef þau ganga laus á ógirtum svæðum, sbr. Hrd. 1988, bls. 1130.

E ók bifreið sinni um Mosfellsdal í vesturátt að kvöldlagi en móðir hans átti sumarbústað í Þingvallasveit. Hafði E því oft keyrt veginn áður. Neðarlega í dalnum tók hann eftir hrossi á veginum og tókst honum ekki að afstýra slysi. Höfðaði E mál á hendur eiganda hrossins og krafði hann um skaðabætur þar sem sannað var að girðing umhverfis beitarhólf hrossins var ekki talin gripheld. Lausaganga búfjár var hins vegar ekki bönnuð þó um fjölfarin veg var um að ræða og nærri þéttbýli. Var því talið að E hefði ekki sýnt nægilega aðgæslu við aksturinn og bæri ábyrgð á tjóni.

Í ljósi framangreindrar umfjöllunar má jafnframt benda á 18. gr. náttúruverndarlaga nr. 60/2013 til samanburðar. Þar er almenningi einungis heimil umferð manna og dvöl á ógirtu óræktuðu eignarlandi án leyfis. Almenningsur þarf að fá leyfi frá landeiganda til þess að fara um afgirt óræktað land og jafnframt ræktað land. Í ákvæðinu segir:

„Mönnum er heimilt, án sérstaks leyfis landeiganda eða rétthafa, að fara gangandi, á skíðum, skautum og óvélknúnum sleðum eða á annan sambærilegan hátt um óræktað land og dveljast þar. Á eignarlandi í byggð er eiganda eða rétthafa þó heimilt að takmarka eða banna með merkingum við hlið og göngustiga umferð manna og dvöl á afgirtu óræktuðu landi.

Förum um ræktað land, sbr. 20. tl. 5. gr. og dvöl þar er háð samþykki eiganda þess eða rétthafa. Þrátt fyrir að skógræktarsvæði teljist ræktað land í skilningi laga þessara er för um svæðið og dvöl þar ekki háð samþykki eiganda þess eða rétthafa eftir að fyrstu stigum skógræktar er lokið.“

Í náttúruverndarlögum hefur verið farin sú leið að takmarka för almennings um afgirt svæði. Almenningsur er að öðru leyti heimil frjáls för um eignarland sem er í byggð og óbyggðum.

4. Samantekt

Með hliðsjón af ofangreindri umfjöllun þá er eftirfarandi dregið saman:

1. Í álitum umboðsmanns og úrskurði dómsmálaráðuneytisins er ekki að finna neina umfjöllun um efnislega túlkun á 33. gr. laga nr. 6/1986 og því er ekki hægt að byggja á því að álitid eða úrskurðurinn hafi breytt réttarstöðu hvað varðar ágangsfé í heimalöndum.
2. Einungis kemur til greina að beita 33. gr. laga nr. 6/1986 þegar ágangur er í afgirt heimalönd. Meginreglan er að lausaganga búfjár er heimil nema lög eða stjórnvaldsfyrirmæli kveði á um annað. Túlka verður 33. gr. laga til samræmis við aðra löggjöf. Umráðamönnum búfjár er einungis skylt að girða sig af hafi lausaganga verið bönnuð. Þeim verður því ekki metið það til sakar þótt búfé þeirra gangi laust.
3. Í álitinu eða úrskurðinum er ekkert fjallað um fjallskilasamþykktir eða reglur þeirra eða önnur ákvæði laga nr. 6/1986. Það liggur ljóst fyrir að skv. lögum nr. 6/1986 skulu sveitarfélög setja sér fjallskilasamþykktir. Í fjallskilasamþykktum skal skilgreina hvaða land það er sem fellur undir fjallskilaframkvæmd, þ.e. sumarbeitiland utan byggðar fyrir búfé. Þar verða sveitarfélög að horfa til aðstæðna í hverju sveitarfélagi fyrir sig. Hægt er að skilgreina sumarbeitilönd sem allt ógirt land sveitarfélagsins. Þar með væri heimalandið skv. fjallskilasamþykkt skýrt afmarkað sem afgirt land. Sveitarfélögin fara með skipulagsvaldið og skilgreina hvaða land er í landbúnaðarnotum í sínu skipulagi. Stjórn fjallskilmála er hluti af skipulagsvaldi sveitarfélaga.
4. Sveitarfélög geta bannað lausagöngu búfjár að hluta eða öllu leyti og sett vörsluskyldu á búfé.
5. Landeigandi hefur ekki heimild til þess að banna lausagöngu en hann getur friðað landið sitt, sbr. 8. gr. laga nr. 38/2013 um búfjárhald. Landið verður þá að vera afgirt. Ef hann nýtir ekki það úrræði að friða landið sitt en hefur það afgirt þá gagnast honum að engu síður ákvæði 33. gr. laga nr. 6/1986.

6. Búfé hefur gengið laust um landið í öldum saman og engin lög hafa verið sett sem breyta því réttarástandi.

Að þessu sögðu er einnig rétt að vekja athygli á áliti Innviðaráðuneytisins í máli nr. IRN22050047 en þar segir m.a.: *Sveitarfélög eru sjálfstæð og staðbundin stjórnvöld sem ráða málefnum sínum sjálf eftir því sem lög ákveða, sbr. 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar. Er það því í höndum sveitarfélaga að haga framkvæmd þeirra verkefna sem þeim er falið að sinna skv. lögum með skilvirkum og vönduðum hætti á grundvelli meginreglu sveitarstjórnarréttar um ábyrga fjármálastjórn og í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti. Þá bendir ráðuneytið á að ákvarðanir um smölun á ágangsfé og eftir atvikum ákvörðun um að leggja á kostnað vegna slíkrar smölunar á búfjáreiganda, eru stjórnvaldsákvarðanir í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga. Þurfa sveitarfélög því einnig að gæta að þeim grundvallarreglum sem þar er getið, svo sem að mál sé nægilega vel upplýst.*

Virðingarfyllst,

Gunnar Þorgeirsson, formaður

Vigdís Häsler, framkvæmdastjóri