

grunni. Ef dómurinn hefði fallið á annan veg mætti spyrja sig hvort ekki hefði verið vegið að lýðræðisskipan okkar Íslendinga. Borgararnir hafa áhrif á stjórn ríkisins með því að kjósa fulltrúa sína á Alþingi en dómarar landsins eru embættisskipaðir. Þrátt fyrir að Hæstarétti beri að tryggja að Alþingi haldi sig innan ramma stjórnarskrárinnar myndi ég telja varasama þróun, með tilliti til lýðræðisins, að dómstóllinn takmarkaði heimildir löggjafans til að stjórna landinu með lögum um of.

Úlfljótur fékk þau Karl Axelsson, hrl. og aðjúnkt, Oddnýju Mjöll Arnardóttur, aðjúnkt við Samvinnuháskólann og doktorsnema, og Sigurð Líndal, prófessor, til að fjalla um þennan athyglisverða dóm í *Dómabálki*.

Undanfarin misseri hefur það aukist til muna að verkefnum ríkis og sveitarfélaga sé komið í hendur einkaaðila. Við þetta framsal myndast oft lagaóvissa um hver beri bótaábyrgð ef tjón verður við framkvæmd þessara verkefna. Getur hið opinbera losnað við bótaábyrgð með því að framselja verkefni sín til einkaaðila og hver er réttarstaða borgaranna þegar slík aðstaða skapast? Þau Hjörleifur B. Kvaran, borgarlögmaður, Sesselja Árnadóttir, deildarstjóri í félagsmálaráðuneytinu, og Andri Árnason, hrl., fjalla um þetta álitaefni í *Rökstólum*.

Í 78. gr. stjórnarskrár íslenska lýðveldisins er mælt fyrir um sjálfstjórn sveitarfélaga. Í ákvæðinu kemur hins vegar ekki fram í hverju sjálfstjórn þeirra er fólgin. Um þetta álitaefni skrifaði Jóhann Tómas Sigurðsson kandidatsritgerð og er stytt útgáfa af ritgerðinni birt hér í blaðinu. Jóhann gerir grein fyrir hvað felst í sjálfstjórn sveitarfélaga og ákvarðar nánar umfang hennar og inntak.

Samningsfrelsið er mikilvæg grundvallarregla í hinum vestræna heimi. Þó eru víða í löggjöfinni skráð og óskráð lög sem takmarka samningsfrelsið. Þessi ákvæði hafa að markmiði að koma í veg fyrir að óprúttir menn misnoti samningsfrelsið. Í grein sinni „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“ fjallar Viðar Már Matthíasson, prófessor, um trúnaðarskylduna í samningssamböndum.

Enn er óupptalinn ýmis fróðleikur og skemmtiefni sem er að finna í blaðinu. Í *Fræðabálki* er fjallað um rannsóknarverkefni sem mannréttindahópur ELSA vann síðasta sumar auk þess sem lögfræðingurinn Ásgeir Á. Ragnarsson, sem lauk málflutningsprófi í Bandaríkjunum, er tekinn tali. Í *Bókabálki* gagnrýnir Ingibjörgu Benediktsdóttur, héraðsdómari, nýútkomna bók Jónatans Þórmondssonar, Afbrot og refsíbyrgð I. Þá er fjallað um nýja námsleið í lagadeild auk þess sem gömlum og ómissandi þætti í lífinu í lagadeild, það er félagslífinu, er gerð góð skil.

Ég vona að allir finni eitthvað í blaðinu sem vekur hjá þeim fróðleiksfýsng og veiti þeim ánægju.

Margrét Einarsdóttir

Sjálfstjórn sveitarfélaga



Jóhann Tómas Sigurðsson, cand.jur.
Hann lauk lagaprófi frá Háskóla Íslands árið 1999.

Efnisyfirlit

1. Inngangur
 - 1.1. Almenn
 - 1.2. Staða sveitarstjórnarréttar í fræðikerfi lögfræðinnar
2. Höfuðeinkenni íslenskrar stjórnskipunar
 - 2.1. Almenn
 - 2.2. Lýðræði
 - 2.3. Þriggreining ríkisvaldsins
 - 2.4. Ríki og sveitarfélög
3. Hugtökin sveitarfélag og sveitarstjórn
 - 3.1. Upphaf sveitarfélaga
 - 3.2. Hugtakið sveitarfélag
 - 3.3. Sveitarstjórn
4. Sjálfstjórn sveitarfélaga
 - 4.1. Inngangur
 - 4.2. Hugmyndafræði sjálfstjórnar sveitarfélaga
 - 4.2.1. Kostir og gallar sjálfstjórnar
 - 4.2.2. Viðstuðningsreglan í Evrópurétti
 - 4.3. Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands
 - 4.3.1. Inngangur
 - 4.3.2. Frelsihugmyndir 18. og 19. aldar
 - 4.3.3. Danskur réttur
 - 4.3.3.1. Aðdragandi dönsku grundvallarlaganna frá 1849
 - 4.3.3.2. Danskir fræðimenn
 - 4.3.4. Ákvæði íslensku stjórnarskrárinnar um sjálfstjórn sveitarfélaga
 - 4.3.4.1. Almenn
 - 4.3.4.2. Þróun frá 1874 til 1995

- 4.3.4.3. Stjórnskipunarlög nr. 97/1995
- 4.3.4.4. Skýring á 78. gr. stjórnarskrárinnar
 - 4.3.4.4.1. Inngangur
 - 4.3.4.4.2. Sjóarmið íslenskra fræðimanna
 - 4.3.4.4.3. Ágreiningur um skýringu á 78. gr. stjkskr., sbr. 16. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995
 - 4.3.4.4.4. Niðurstaða um sjálfstjórn sveitarfélaga skv. 78. gr. stjkskr.
- 4.4. Takmarkanir á sjálfstjórn sveitarfélaga
- 4.5. Inntak og umfang sjálfstjórnar sveitarfélaga
- 4.6. Evrópusáttmáli um sjálfstjórn sveitarfélaga
 - 4.6.1. Almenn
 - 4.6.2. Nánar um einstök efnisákvæði sáttmálans
- 4.7. Erlendur réttur
- 5. Verkefni sveitarfélaga
 - 5.1. Inngangur
 - 5.2. Lögákvæðin verkefni sveitarfélaga
 - 5.2.1. Inngangur
 - 5.2.2. Samræmd löggjöf um allt land
 - 5.2.3. Sveitarfélögum falin afmörkuð sjálfstjórn
 - 5.2.4. Er eitthvert lágmark í lögum?
 - 5.3. Ólögákvæðin verkefni sveitarfélaga
- 6. Eftirlit með sveitarfélögum
 - 6.1. Inngangur
 - 6.2. Nýtur eftirlit með sveitarfélögum stjórnarskrárverndar?
 - 6.3. Eftirlit félagsmálaráðuneytisins með sveitarfélögum
 - 6.4. Er eftirlit með sveitarfélögum ósamrýmanlegt sjálfstjórn sveitarfélaga?

1. Inngangur¹

1.1. Almenn

Í 78. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, er mælt fyrir um sjálfstjórn sveitarfélaga. Í ákvæðinu segir, að sveitarfélög skuli sjálf ráða málefnum sínum eftir því, sem lög ákveða, og tekjustofnar sveitarfélaga skuli ákveðnir með lögum, svo og réttur sveitarfélaga til að ákveða hvort og hvernig þeir eru nýttir. Ákvæðið tryggir þannig að til skuli vera sveitarfélög og að þau skuli hafa sjálfstjórn í ákveðnum málum. Hins vegar kemur hvergi fram hver sveitarfélög skuli vera né í hverju sjálfstjórn þeirra er fólgin.

Á síðustu árum hefur ríkisvaldið stuðlað að yfirfærslu stærri og umfangsmeiri verkefna til sveitarfélaga, sem þau hafa leyst með sameiningu eða aðkeyptri þjónustu. Með sameiningu hefur sveitarfélögum fækkað verulega síðustu ár, og var tala þeirra komin niður í 124 í ágúst 1998.² Á sama tíma hefur breyting orðið á lagaumhverfi sveitarstjórna með stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995 og nýjum lögum um sveitarfélög, sbr. sveitarstjórnarlög nr. 45/1998 (hér eftir yfirleitt skammstöfuð svsl.), lög um kosningar til sveitarstjórna nr. 5/1998 og lög um tekjustofna sveitarfélaga nr. 4/1995. Því er brýn nauðsyn að gera grein fyrir því í hverju sjálfstjórn sveitarfélaga er fólgin og ákvarða nánar umfang og inntak sjálfstjórnarinnar, auk þess sem kanna þarf hvort efnisbreytingar hafi orðið á rétti sveitarfélaga til sjálfstjórnar síðustu ár.

1.2. Staða sveitarstjórnarréttar í fræðikerfi lögfræðinnar

Áður en lengra er haldið er rétt að gera grein fyrir stöðu sveitarstjórnarréttar innan fræðikerfis lögfræðinnar.³ Slík greining er eingöngu ætluð til hagræðis og til að auðvelda mönnum yfirsýn yfir sveitarstjórnarrétt og tengsl hans við aðrar greinar lögfræðinnar. Varast verður að taka slíka greiningu of alvarlega, þar sem hún verður aldrei tæmandi, auk þess sem fræðimenn eru ekki sammála um það á hvaða grundvelli greiningin eigi að fara fram.⁴

1 Grein þessi er unnin úr kandidatsritgerð minni er fjallaði um sjálfstjórn sveitarfélaga. Birtast hér nokkrir kaflar ritgerðarinnar sem unnin var undir handleiðslu Páls Hreinssonar prófessors. Kann ég Páli bestu þakkir fyrir aðstoðina.

2 Rekstur og Ráðgjöf ehf: Rekstur og stjórnun sveitarfélaga. Ritstýrt af Bjarna Jónssyni, Jóni Gauta Jónssyni og Presti Sigurðssyni, bls.12.

3 Almennar upplýsingar um fræðikerfi lögfræðinnar er að finna í riti Ármanns Snævarr: Almenn lögfræði, bls. 142-153.

4 Hér má nefna að Alf Ross telur í riti sínu, Om Ret og Retfærdighet, bls. 246-251 og 267, að greining í einkarétt og allsherjarrétt sé í raun ekki tæk.

Fræðigreinum lögfræði er að jafnaði skipt í tvo höfuðstofna, allsherjarrétt (opinberan rétt) og einkarétt (borgaralegan rétt). Skiptingin er ekki einhlít og byggist einkum á því, hvers eðlis hagsmunir þeir eru, sem réttarreglurnar taka til. Hvorum þessara aðalflokka er svo skipt í fleiri þætti eftir mismunandi eðli og tilgangi réttarreglnanna. Þannig fjallar einkarétturinn einkum um réttarstöðu einstaklinganna innbyrðis og um samskipti þeirra sín á milli og skiptist í fjölmarga þætti en allsherjarréttur hefur verið talinn taka til réttarreglna um skipun ríkisvaldsins auk lögskipta ríkisins og þjóðfélagsþegnanna.

Allsherjarrétti hefur aðallega verið skipt í refsirétt, réttarfar og ríkisrétt, sem skiptist í stjórnskipunarrétt og stjórnsýslurétt. Stjórnskipunarréttur hefur að geyma þær réttarreglur um stjórnskipun Íslands, sem fjallað er um í stjórnarskránni, s.s. um skipun, réttarstöðu og helstu störf handhafa framkvæmdavaldsins og um þau mannréttindi, sem þegnum eru tryggð í stjórnarskránni. Á hinn bóginn fjallar stjórnsýsluréttur um opinbera stjórnsýslu, þ.e. stjórnsýslu á vegum ríkisins, sveitarfélaga og ýmissa opinberra stofnanna til aðgreiningar frá reglum á sviði einkaréttar.⁵

Réttarreglur stjórnsýsluréttar má greina í almennan og sérstakan hluta. Í sérstaka hlutanum er að finna samsafn sérhæfðra réttarreglna, sem lúta að einstökum málaflokkum opinberrar stjórnsýslu og eiga ekki endilega við á öðrum stjórnsýsluviðum, s.s. skattarétt, lögreglurétt, almennatryggingarétt, félagsmálarétt, heilbrigðismál og menntamál, svo að fátt eitt sé nefnt. Í almenna hlutanum er hins vegar fjallað um þær réttarreglur, sem verða taldar eiga við um flest svið stjórnsýslunnar, án tillits til þess um hvaða málaflokka er að ræða. Stjórnsýsluréttur tekur því til þeirra almennu reglna, sem gilda um öll stjórnvöld, s.s. ákvæði stjórnsýslulaga nr. 37/1993 (hér eftir yfirleitt skammstöfuð ssl.), opinberan starfsmannarétt auk sveitarstjórnarréttar. Þar með telst sveitarstjórnarréttur einn hluti stjórnsýsluréttar⁶ og tekur til þeirra réttarreglna, sem lýsa stjórnsýslu sveitarfélaga, þ.e. þeim hluta opinberrar stjórnsýslu, sem stjórnvöld sveitarfélaga annast.⁷

Þrátt fyrir að sveitarstjórnarréttur tilheyri stjórnsýslurétti, verður að greina hann bæði frá hinum almenna og sérstaka hluta stjórnsýsluréttarins. Slík aðgreining frá almennum stjórnsýslurétti er einföldust, ef umfjöllun um sveitarstjórnarrétt tekur eingöngu til stjórnsýslu sveitarfélaga, t.d. er ekki venja að fjalla um upplýsingalög nr. 50/1996 í sveitarstjórnarrétti. Ástæðan er sú að jafn-

vel þó að upplýsingalögin taki til stjórnsýslu sveitarfélaga, taka þau einnig til stjórnsýslu ríkisins, og því er auðveldara að fjalla um þau í hinum almenna hluta stjórnsýsluréttarins, sem tekur til allrar stjórnsýslu. Hins vegar hafa t.d. reglur um opna fundi, s.s. fundi sveitarstjórnar, sérstaka þýðingu innan sveitarstjórnarréttar, og því er um þær fjallað í sveitarstjórnarrétti. Þá verður að greina sveitarstjórnarrétt frá hinum sérstaka hluta stjórnsýsluréttarins, þar sem sveitarfélög hafa svo mörg ólík verkefni með höndum, s.s. félagsmál, skólamál, uppeldismál, skipulagningarmál, fasteignakaup, þjónustu við aldraða o.fl., að ef fræðigreinin sveitarstjórnarréttur fjallaði um þau öll, myndi umfjöllunin engan endi taka.⁸

Af framansögðu leiðir að sveitarstjórnarréttur er annars vegar í sérstökum tengslum við hinn almenna stjórnsýslurétt, þar sem hann fjallar aðeins um hluta af hinn opinberu stjórnsýslu, og gengur hins vegar þvert á aðrar fræðigreinar í hinum sérstaka hluta stjórnsýsluréttarins. Þannig er sveitarstjórnarréttur sérstök fræðigrein, sem snertir marga ólíka fleti stjórnsýsluréttarins.

2. Höfuðeinkenni íslenskrar stjórnskipunar

2.1. Almennt

Í stjórnskipunarrétti hefur ríki verið skilgreint sem samfélag manna, er hefur varanleg yfirráð yfir tilteknu landsvæði, býr við lögbundið skipulag og lýtur stjórn, sem sækir vald sitt til samfélagsins sjálfs en eigi til annarra ríkja, enda fari sú stjórn með æðsta vald í landinu, óháð valdhöfum annarra ríkja að öðru en því, er leiðir af reglum þjóðaréttar.⁹

Höfuðeinkenni íslenskrar stjórnskipunar er að megindrættir stjórnskipulagsins eru ákveðnir í sérstakri stjórnarskrá, sem sett er með öðrum og vandaðri hætti en almenn lög. Þar er að finna fyrirmæli um meginatriði stjórnskipulags íslenska ríkisins og reynt að setja fram þær grundvallarreglur, sem réttarskipan ríkisins byggir á. Þær grundvallarreglur eru byggðar á ákveðnum hugarstefnum, sem hafa haft mismikil áhrif á svipmót íslensku stjórnarskrárinnar, en þær hugarstefnur, sem einkum hafa sett svip á íslensku stjórnarskrána, er kenningin um þriggreiningu ríkisvaldsins, kenningin um helg og óskerðanleg mannréttindi, lýðræðisstefnan og kenningin um sjálfsákvörðunarrétt þjóðanna.¹⁰ Af þeim skipta lýðræðisstefnan og kenningin um þriggreiningu ríkisvalds mestu fyrir tilvist sveitarfélaga og sjálfstjórn þeirra.

2.2. Lýðræði

Með lýðræðislegri stjórnskipun er átt við stjórnarfar, þar sem almenningur getur með leynilegum kosningum haft úrslitavald í stjórnarfarsefnum. Lýðræði

5 Björn Þ. Guðmundsson: Lögbókin þín, bls. 442.

6 Björn Þ. Guðmundsson: Lögbókin þín, bls. 447.

7 Mógulegt er að skipta sveitarstjórnarrétti enn frekar í almennan og sérstakan hluta. Til almenna hlutans mætti telja þær reglur, sem gilda um flest sveitarfélög, s.s. um stjórnskipan sveitarfélaga, málsmeðferð, tekjuöflun, eftirlit með sveitarstjórnnum, ólögákvæðin verkefni (d. kommunalfuldmagt) og kosningar til sveitarstjórna. En til sérstaks hluta sveitarstjórnarréttar heyrðu ákveðnar undirgreinar, sem ekki væri fjallað um í almenna hlutanum. Má t.d. nefna þau verkefni, sem löggjafinn hefur falið sveitarfélögum að annast, s.s. félagsmál, skólamál, almennatryggingar o.fl. Slíkri skiptingu er eingöngu ætlað að auðvelda mönnum yfirsýn yfir sveitarstjórnarréttinn, og verður því að taka hana með fyrirvara, t.d. verða ekki dregin skýr mörk milli sérstaks hluta sveitarstjórnarréttar og sérstaks hluta stjórnsýsluréttar.

8 Jensen, C.H.: Kommunalret, bls. 12.

9 Gunnar G. Schram og Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands, bls. 17.

10 Gunnar G. Schram og Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands, bls. 22.

birtist í tvenns konar mynd, beinu lýðræði og fulltrúalýðræði. Beint lýðræði kallast það, þegar borgararnir taka sjálfir ákvarðanir um eigin mál, t.d. í þjóðar- atkvæðagreiðslu eða á almennum borgarafundum, sbr. 1. mgr. 104. gr. svsl., þar sem segir, að sveitarstjórn sé heimilt að efna til almennrar atkvæðagreiðslu um einstök mál og boða til almennra borgarafunda um málefni sveitarfélags- ins, og skylt ef fjórðungur atkvæðisbærra manna í sveitarfélaginu óskar þess, sbr. 2. mgr. 104. gr. svsl. Hins vegar er það fulltrúalýðræði, þegar borgararnir kjósa sér fulltrúa í almennum, leynilegum kosningum, sem taka ákvarðanir fyrir hönd kjósenda sinna og í umboði þeirra. Þannig eru skýr mörk á milli stjórn- málamannanna, sem taka ákvarðanir, og kjósenda þeirra.

Þrátt fyrir að engi almenna lýðræðisyfirlýsing sé að finna í íslensku stjórn- arskránni er þar að finna óræk lýðræðiseinkenni á víð og dreif. Til dæmis verða allir þegnar þjóðfélagsins að fullnægja tilteknum skilyrðum til að kjósa æðstu valdhafa, þ.e. löggjafarvaldið og framkvæmdavaldið, kosningar eru leynilegar og ríkisstjórnin ber ábyrgð á gerðum sínum og er undir eftirliti af hálfu Alþingis. Því má fullrða að íslensk stjórnskipan byggist á lýðræði sem grundvallar- reglu.¹¹

2.3. Þriggreining ríkisvaldsins

Í 2. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 (hér eftir yfirleitt skammstöfuð stjskr.) er verkefnum ríkisins skipt á milli þriggja ólíkra handhafa ríkisvaldsins, þ.e. löggjafarvalds, framkvæmdavalds og dómvalds. Þrátt fyrir að þriggreiningin í íslenskri stjórnskipan sé engan veginn alger¹² byggist hún á ákveðinni hugmyndafræði, sem rekja má til Montesquieu og stjórnarskrár Bandaríkja Norður-Ameríku.¹³

Samkvæmt 2. gr. stjskr. er löggjafarvaldið í höndum Alþingis, sem er sam- koma lýðræðislega kjörinna fulltrúa þjóðarinnar. Meginverkefni Alþingis er lagasetning, sem snýr hvort heldur að samskiptum einstaklinga innbyrðis eða að skiptum þeirra við almanna- valdið, sbr. III. kafla stjskr. Dómvaldið er í höndum dómenda, sbr. 2. og 60. gr. stjskr., og framkvæmdavaldið í höndum stjórnvalda.

Í stjórnarskránni er hugtakið framkvæmdavald hvergi skilgreint. Flestir fræðimenn hafa valið þann kost að skilgreina verkefni stjórnvalda, þ.e. fram- kvæmdavaldsins, neikvætt af hagkvæmnisástæðum. Þannig teljist til verkefna framkvæmdavaldsins öll starfsemi ríkisvaldsins, sem hvorki verður talin til löggjafar né dómgæslu. Framkvæmdavaldið sé þannig nokkurs konar sam- nefnari fyrir alla opinbera stjórnslu, sem hvorki verði flokkuð til starfa dóm- valdsins né löggjafarvaldsins.

Björn Þ. Guðmundsson prófessor hefur hins vegar reynt að skilgreina hug- takið framkvæmdavald jákvætt.¹⁴ Í 2. gr. stjskr. segir að forseti og önnur stjórn- völd skv. stjórnarskránni og öðrum landslögum fari með framkvæmdavaldið. Samkvæmt orðalagi ákvæðisins er það í fyrsta lagi forseti Íslands, sem fer með framkvæmdavaldið. Hins vegar fer hann sjaldnast einn með framkvæmdavald- ið, sbr. 13. gr. stjskr., þar sem segir að forsetinn láti ráðherra framkvæma vald sitt. Því fara ráðherrar í raun með framkvæmdavaldið ásamt forseta Íslands í ákveðnum málum, þar sem formlega þarf atbeina forseta. Í öðru lagi segir ákvæðið að önnur stjórnvöld fari ásamt forseta með framkvæmdavaldið. Að ráðherrum undanskildum, sbr. 13. gr. stjskr., er hér ekki öðrum til að dreifa en sveitarstjórnnum, sbr. 78. gr. stjskr. Því merkir fullyrðingin í raun að verkefni framkvæmdavaldsins séu ekki aðeins á hendi ráðherra heldur einnig sveitarfé- laga. Í þriðja lagi segir ákvæðið að stjórnvöld fari skv. öðrum landslögum með framkvæmdavaldið. Það merkir að handhöfn framkvæmdavaldsins er ekki ein- skorðuð við stjórnarskrána, heldur getur hún byggt á settum lögum. Á það bæði við um stjórnslu ríkisins og sveitarfélaga. Kemst Björn að þeirri niður- stöðu að handhafar framkvæmdavaldsins séu því fyrst og fremst ráðherrar, sveitarstjórnir og forstöðumenn ýmissa opinberra stofnanna og nefnast einu nafni stjórnvöld, sbr. 2. gr. stjskr. Því geti ákvæðið alveg eins hljómað svo: Stjórnvöldin fara með framkvæmdavaldið.¹⁵ Með hliðsjón af framansögðu leiðir að sveitarstjórnir fara sem staðbundin stjórnvöld með hluta framkvæmdavalds- ins.

2.4. Ríki og sveitarfélög

Stjórnslu er innt af hendi í nafni ríkisins, beint eða óbeint.¹⁶ Stjórnslu samkvæmt stjórnslurétti hefur verið skilgreind sem sú starfsemi í þjóðfélag- inu, sem geti því aðeins farið fram að fyrir séu þær heimildir, sem felist í hug- takinu framkvæmdavald í 2. gr. stjskr., en með því sé átt við það vald, sem stjórnvöld skv. lögum á hverjum tíma megi ein fara með.¹⁷

Í upphafi hefði ríkisvaldið getað flokkað verkefni sveitarfélaga sem verkefni ríkisvaldsins og látið staðbundin stjórnvöld, s.s. sýslumenn, framkvæma þau í nafni ríkisins. Raunin varð önnur og kom ríkið á fót, með lagasetningu, kerfi hliðsettra sveitarfélaga.¹⁸ Þar með fól löggjafinn sérstökum stofnunum, s.s. sveit- arfélögum, tiltekin stjórnarmálefni til meðferðar. Slíkar stofnanir flokkast til óaðri greina ríkisvaldsins, sem sækja vald sitt til þess, en eru þó innan vald- marka sinna sérstakir og sjálfstæðir, allsherjarréttarlegir aðilar, sem geta átt

11 Gunnar G. Schram og Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands, bls. 27.

12 Gunnar G. Schram og Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands, bls. 24.

13 Árið 1691 kom út í Frakklandi stytta þýðing á riti John Locke, ritgerð um ríkisvald, (e. Essay on Civil Government frá 1689) og hafði mikil áhrif, þar á meðal á Montesquieu barón en hans fræga bók „De l'esprit des lois“, kom út í Frakklandi árið 1748.

14 Sjá nánar Björn Þ. Guðmundsson: Hvað er stjórnslu skv. stjórnslurétti?, T.L. 1985, 3. tbl., bls. 190-195.

15 Björn Þ. Guðmundsson: Hvað er stjórnslu skv. stjórnslurétti?, T.L. 1985, 3. tbl., bls. 192.

16 Ólafur Jóhannesson: Stjórnarskrárrettur, bls. 21.

17 Björn Þ. Guðmundsson: Hvað er stjórnslu skv. stjórnslurétti?, T.L. 1985, 3. tbl., bls. 194.

18 Harder, E.: Dansk kommunalforvaltning II. Opgaver, bls. 16.

réttindi og borið skyldur. Sveitarfélög eru þar með annar aðalstofn stjórn-sýslu.¹⁹

Ríki og sveitarfélög eru opinberar stofnanir, sem fara með framkvæmdavald ríkisins. Þau eru sambærileg að því leyti, að þau eru bæði skipulagsbundnar fé-lagsheildir, sem eru lögaðilar og geta því borið sérstakar skyldur og átt sjálf-stæð réttindi, sem eru óháð og frábrugðin réttindum og skyldum einstaklinga þeirra, sem tilheyra félagsheildinni. En ýmislegt skilur þó á milli. Ríkið fer sjálft með æðstu stjórn mála sinna og sækir það vald ekki til neinna æðri stofnana, þ.e. fer ekki með sjálfstjórn sína í skjóli eða umboði annarra en sjálfs sín. Þetta sjálfstæðisvald er táknað fyrir ríkið og greinir það þannig glögggt frá sveitarfélögum. Það er t.d. augljós greinarmunur á ríki og sveitarfélagi, þar sem ríkið sækir ekki vald sitt til neinnar yfirstofnunar, og handhafar ríkisvaldsins styðjast við réttarreglur, sem settar eru af ríkinu sjálfu. Sveitarfélag verður hins vegar að sækja vald sitt til ríkisins og yfir því stendur æðra vald, ríkisvaldið.

Samkvæmt framansögðu er ríkið sá frumstofn, sem ber uppi alla meginþætti stjórn-sýslu. Sveitarfélög eru greinar út frá þessum frumstofni og eru undirstaða ákveðinnar stjórn-sýslu. Eftir þessu má greina stjórn-sýslu í tvær höfuðgreinar: Hina beinu stjórn-sýslu ríkisins (miðstýrð stjórn-völd) annars vegar og hina óbeinu, staðbundnu stjórn-sýslu sveitarfélaga hins vegar. Auk aðalgreinanna er stjórn-sýsla einstakra stjórnaraðila, sem bundin er við afmarkað svið.²⁰ Sveitarfélög eru því staðbundin stjórn-völd, sem fara með hluta af framkvæmdavaldi ríkisins.

3. Hugtökin sveitarfélag og sveitarstjórn

3.1. Upphaf sveitarfélaga

Sveitarfélög hafa verið til í einhverri mynd frá upphafi verkaskiptingar með-al manna. Í upphafi fólst framlag hvers íbúa í fjármagni eða líkamlegu erfiði en með myndun hagkerfa, þar sem peningar voru notaðir til að jafna hvers konar viðskipti og geyma verðmæti, hafa sveitarfélög orðið meira en félag íbúa, sem tilheyrðu afmörkuðu landsvæði. Þau mynduðu sterkan fjárhagslegan grund-völl, sem íbúar sveitarfélagsins gátu notað til þess að leysa í sameiningu þau verkefni, sem kröfðust fjárútláta. Sveitarfélög urðu þannig að félagi, sem ann-aðist verkefni sín með ráðstöfun fjármuna, gætti að fjárhagslegu hagkerfi ákveðins svæðis og íbúa þess, auk þess sem athafnir þess höfðu mikil áhrif á af-komu íbúanna.²¹

Á þann hátt skiptist byggð flestra ríkja heimsins í dag í staðbundin héruð og sveitarfélög, sem hafa sjálfstjórn að einhverju leyti í málum sínum. Slík sjálfstjórn byggist á lýðræðishugmyndum, og reynt er að færa ákvörðunarvald

ríkisins eins nálægt borgurunum og hægt er, þ.e. til borgaranna sjálfra eða lýð-ræðislega kjörinna fulltrúa þeirra. Á þann hátt reynir ríkið að fá íbúa innan ákveðinna, afmarkaðra eininga til að hafa eins mikil áhrif á stjórnun hins opin-bera á málefnum þeirra með því að kjósa sér fulltrúa í almennum, lýðræðisleg-um kosningum. Sveitarfélög hafa því með höndum þau verkefni, sem ráðast af staðbundnum þörfum og viðhorfum, og þar sem ætla má að þekking á aðstæð-um ásamt frumkvæði heimamanna leiði til betri þjónustu fyrir þá en miðstýr-ing af hálfu ríkisvaldsins.²²

3.2. Hugtakið sveitarfélag

Í íslenskri lögfræði hafa sveitarfélög verið skilgreind sem þeir stjórn-sýsluað-ilar í stjórn-sýslukerfinu, sem bundnir eru við tiltekin, landfræðileg mörk innan íslenska ríkisins,²³ og starfsemi þeirra því bundin við afmarkaðan hluta ríkisins. Sveitarfélag er félag þeirra íbúa, sem eiga lögheimili á ákveðnu landsvæði, þ.e. innan þess landsvæðis, er sveitarfélagið nær yfir, sbr. 3. mgr. 1. gr. svsl., og sér-hver íbúi á réttindi og ber skyldur. Sveitarfélag byggist á sömu skylduaðild íbúa og ríki, þ.e. ef íbúi flytur lögheimili sitt í annað sveitarfélag, verður hann sjálfkrafa félagi í því sveitarfélagi. Því eru allir þegnar íslenska ríkisins með lög-heimili sitt innan ríkisins félagar í einhverju af sveitarfélögum landsins. Jafnvel þó að einstaklingur flytjist til annars ríkis, eru líkur á því að hann verði skráður í annað sveitarfélag, m.ö.o. sérhver íbúi tilheyrir sveitarfélagi, sem hann getur ekki gengið úr, án þess að ganga í annað.

Í 1. mgr. 78. gr. stjkskr. segir að sveitarfélög skuli sjálf ráða málum sínum eftir því, sem lög ákveða og á eigin ábyrgð, sbr. 1. mgr. 1. gr. svsl. Þar með er sveit-arfélögum tryggð stjórnarskrárvarin staða í stjórnkerfi ríkisins sem hluti hinnar opinberu stjórn-sýslu og verða ekki lögð niður nema með stjórnarskrárbreyt-ingu. Stjórnarskrárákvæðið gerir ráð fyrir að sveitarfélög skuli hafa sjálfstjórn í tilteknum málum, án þess að tilgreina nánar hvert inntak sjálfstjórnarinnar er, en samkvæmt kenningum íslenskra fræðimanna felst sjálfstjórn sveitarfélaga í að sveitarstjórn, sem kjörin er af íbúum sveitarfélagsins, fari með stjórn þeirra málefna, sem sveitarfélaginu eru falin.²⁴ Ákvæðið tryggir þar með tilvist sveit-arfélaga og að þau skuli hafa sjálfstjórn í þeim málum, sem löggjafinn ákveður. Grundvallarhugmyndin er að vald og ábyrgð fylgist að.²⁵ Sveitarfélög eru því háð löggjafarvaldinu, sem mælir fyrir um hvaða málefni sveitarfélög skuli ráða, en óháð framkvæmdavaldinu við stjórn-sýsluathafnir, svo framarlega sem þau halda sig innan ramma laga.

Sveitarfélag er því lýðræðislega kjörið staðbundið stjórnvald ríkisins með sveitarstjórn sem sína æðstu stjórn. Um almennar skyldur sveitarfélaga er mælt fyrir í 7. gr. svsl., þar sem segir að sveitarfélögum sé skylt að annast þau verk-efni, sem þeim eru falin í lögum, sbr. 1. mgr. 7. gr. svsl. Þá hafa sveitarfélög

19 Ólafur Jóhannesson: Stjórnarfarsréttur, bls. 21.

20 Ólafur Jóhannesson: Stjórnarfarsréttur, bls. 23.

21 Harder, E.: Dansk kommunalforvaltning II. Opgaver, bls. 14.

22 Þessi hugmynd kemur fram í viðstuðningsreglunni svokölluðu, sem rædd er nánar í kafla 4.2.2.

23 Björn Þ. Guðmundsson: Lögbókin þín, bls. 447.

24 Sjá nánar kafla 4.0.

25 Harder, E.: Dansk kommunalforvaltning III. Kommunalt selvstyre og statligt tilsyn, bls. 22.

heimild til að forgangsraða verkefnum í samræmi við sameiginleg velferðarmál íbúanna eftir því, sem lög heimila og fært er á hverjum tíma, sbr. 2. mgr. 7. gr. svsl. Einnig getur sveitarfélag metið hvort það tekur að sér önnur verkefni fyrir hönd íbúa sveitarfélagsins, þ.e. verkefni sem varða hagsmuni sveitarfélagsins og ekki eru falin öðrum í lögum, sbr. 3. mgr. 7. gr. svsl.

Sveitarfélög eru lögaðilar og geta átt réttindi og borið skyldur eins og önnur stjórnvöld, sbr. 2. mgr. 1. gr. svsl. Þar með getur sveitarfélag gert samninga, og það auðveldar þeim úrlausn verkefna sinna með gerð ráðningar- og verktaka-samninga, leigu, kaupum eða sölu á lausafé eða fasteignum, auk þess sem sveitarfélög öðlast rekstrargrundvöll til að annast framkvæmd ýmissa verkefna fyrir ríkisvaldið, s.s. skólamál, skipulagsmál, rekstur félagslegra stofnana o.fl.²⁶

Með hliðsjón af framansögðu má draga megineinkenni sveitarfélaga saman í fjóra þætti. Í fyrsta lagi er sveitarfélag sjálfstæður stjórnsýsluadili með eigin fjárhag og eignir, þ.e. aðskilinn fjárhag frá ríki og öðrum sveitarfélögum. Í öðru lagi er starfsemi sveitarfélags bundin við afmarkaðan hluta ríkisins. Í þriðja lagi er sveitarfélag lögaðili, sem getur átt réttindi og borið skyldur, sem auðveldar sveitarfélaginu að leysa verkefni sín. Í fjórða lagi er sveitarfélagi stjórnað af fulltrúum íbúa sveitarfélagsins, sem kosnir eru af íbúunum í almennum, lýðræðislegum kosningum. Af því leiðir að stjórnvöld sveitarfélagsins fara með sérstakt pólitískt umboð frá íbúum sveitarfélagsins, sem ekki er að finna hjá öðrum stjórnvöldum.²⁷

3.3. Sveitarstjórn

Sveitarstjórn er sjálfstæð stjórnsýslunefnd, þ.e. fjölskipaður stjórnsýsluhafi, sem skal vera í sérhverju sveitarfélagi og kjörin samkvæmt ákvæðum laga um kosningar til sveitarstjórna nr. 5/1998, sbr. 8. gr. svsl. Sveitarstjórn fer með stjórn sveitarfélags samkvæmt ákvæðum sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 og annarra laga, sbr. 1. mgr. 9. gr. svsl. Í framkvæmd fer sveitarstjórn því með stjórn þeirra mála, sem almenni löggjafinn felur sveitarfélögum til úrlausnar, sbr. 1. mgr. 78. gr. stjkskr. Reyndar er ákvörðunarvald sveitarstjórnar í einstökum málum ekki alltaf hjá sveitarstjórninni sjálfri, heldur nefndum sveitarfélagsins, ráðum eða stjórnun, sem sækja vald sitt til sveitarstjórnarinnar eða starfsmanna þeirra samkvæmt valdframsali.²⁸

Sveitarstjórn er skipuð fulltrúum íbúa sveitarfélagsins, sveitarstjórnarmönnum, sem íbúar sveitarfélagsins kjósa á fjögurra ára fresti í almennum, leynilegum kosningum samkvæmt ákvæðum laga um kosningar til sveitarstjórna nr. 5/1998. Sveitarstjórn endurspeglar því ólíkar stjórnsmálaskoðanir íbúa sveitarfé-

lagsins, stjórnar málefnum sveitarfélagsins, starfar samkvæmt pólitísku umboði íbúa sveitarfélagsins og ber pólitíska ábyrgð á stefnu sinni. Sveitarstjórn er því pólitísk stjórn, sem verður að taka tillit til krafna og þarfa íbúa sveitarfélagsins, og sjálfstjórn sveitarfélaga felur í sér að sveitarstjórnin fer með umboð íbúa sveitarfélagsins til að uppfylla óskir þeirra. Sveitarstjórn sækir þar með umboð og vald sitt til íbúa sveitarfélagsins, en það leiðir til þess að heimildir og skyldur sveitarstjórnarmanna eru annars eðlis en annarra stjórnvalda og ná til fleiri þátta þjóðlífsins. Til dæmis getur sveitarstjórn tekið að sér fleiri verkefni en önnur stjórnvöld og hefur rýmri heimild til að binda kjósendur sína, getur t.d. staðið fyrir garð- og grillveislum á grundvelli umboðs síns, en hvort sveitarstjórn fer skynsamlega með fé er skoðað heildstætt á fjögurra ára fresti.

Sveitarstjórn er því almennt í fyrirsvari fyrir sveitarfélagið, hefur umboð til að taka ákvarðanir um ráðstöfun eigna (d. ressource) sveitarfélagsins²⁹ og stendur að sameiginlegum hagsmunamálum íbúa sveitarfélagsins, enda þótt sérstök lagaboð séu ekki fyrir hendi, s.s. ýmsar framkvæmdir í þágu íbúa sveitarfélagsins, og tekur að sér rekstur ýmissa starfa til hagsbóta fyrir íbúa sveitarfélagsins, s.s. atvinnustarfsemi, íþróttamál, félagsmál, umhverfismál, vatnsveitu, rafveitu, hitaveitu og gatnagerð. Sveitarstjórn fer með umboð til að annast málefni sveitarfélagsins en hefur ekki umboð til að tjá sig fyrir hönd íbúa sveitarfélagsins um ýmis önnur efni, s.s. siðferðismál, hugmyndafræði, landspólitík eða utanríkismál.³⁰

Þar sem sveitarstjórnir eru pólitísk stjórnvöld, voru lögbundnar reglur til að tryggja lýðræðishugmyndir þær, sem 78. gr. stjkskr. um sjálfstjórn sveitarfélaga hvílir á. Lögin mæla fyrir um stjórnun sveitarfélaga á sama hátt og stjórnarskrá mælir fyrir um stjórnun ríkisins. Í sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998 og lögum um kosningar til sveitarstjórna nr. 5/1998 er reynt að tryggja lýðræðishugmyndir 78. gr. stjórnarskrárinnar, án þess þó að innihalda almennt lýðræðisákvæði. Þó er ýmis lýðræðiseinkenni þar að finna, s.s. ákvæði um leynilegar kosningar, hlutverk og verksvið sveitarstjórnar, réttindi og skyldur sveitarstjórnarmanna, fjármál sveitarfélaga, kjörskrár, kosningarétt og kjörgengi.

Sveitarstjórnarlögin tryggja íbúa sveitarfélagsins annars vegar og ríkið hins vegar gegn því að sveitarstjórnir brjóti grundvallarhugmyndir stjórnskipunar ríkisvaldsins með því að þvinga allar sveitarstjórnir til að fylgja ákveðnum grundvallarreglum við stjórnun sveitarfélagsins. Því eru sveitarstjórnarlögin lagarammi utan um hina pólitísku stjórn sveitarfélagsins, sem sveitarstjórn ber að fylgja.

Samkvæmt sveitarstjórnarlögum hvílir sú lágmarksskylda á sveitarstjórnnum að sjá til þess að lögbundin verkefni sveitarfélagsins séu rækt og fylgt sé þeim reglum um meðferð sveitarstjórnarmála, sem ákveðnar eru í lögum, reglugerðum og samþykktum sveitarfélagsins, sbr. 3. mgr. 9. gr. svsl. Sveitarstjórn hefur ákvörðunarvald um ráðstöfun tekjustofna sveitarfélagsins og um framkvæmd

26 Harder, E.: Dansk kommunalforvaltning II. Opgaver, bls. 14-17.

27 Jensen, C.H.: Kommunalret, bls. 10.

28 Einnig getur stjórnun sveitarfélagsins verið í formi almennra borgarafunda, sbr. 1. og 2. mgr. 104. gr. svsl. auk þess sem sveitarstjórnir geta óskað eftir áliti eða hugmyndum íbúa sveitarfélagsins.

29 Harder, E.: Dansk kommunalforvaltning III. Kommunalt selvstyre og statligt tilsyn, bls. 29.

30 Garde og Mathiassen: Kommunalret, bls. 13.

þeirra verkefna, sem sveitarfélagið annast, að svo miklu leyti sem ekki eru um það settar reglur í löggjöf, sbr. 2. mgr. 9. gr. svsl. Þá getur sveitarstjórn ályktað um hvert það málefni, sem sveitarstjórnin telur að varði sveitarfélagið, sbr. 4. mgr. 9. gr. svsl., og skal sveitarstjórn gera sérstaka samþykkt um stjórn og stjórnarsýslu sveitarfélagsins og um meðferð þeirra málefna, sem sveitarfélagið annast, sbr. 10. gr. svsl. Samþykktinni er ætlað að heimila sveitarstjórnnum að setja reglur til fyllingar sveitarstjórnarlögunum og senda skal félagsmálaráðuneytinu til staðfestingar. Slíkar reglur þurfa ekki að vera samræmdar yfir landið allt, og sveitarstjórnarlögin staðfesta þar með að grundvöllur stjórnar sveitarfélaga getur verið ólíkur og taka jafnframt tillit til þess.

Innan ramma sveitarstjórnarlaganna hafa sveitarstjórnir skyldu til að setja nánari reglur um eigin stjórn, stýringu og málsmeðferð innan sveitarfélagsins, sbr. 10. gr. svsl. Þannig geta sveitarstjórnir mælt fyrir um ákveðið fyrirkomulag, sem gildir um stjórnarhætti hennar. Því fyrirkomulagi verður sveitarstjórnin að fylgja við úrlausn verkefna sinna og þá gæti komist á ákveðin, staðbundin háttsemi, sem einnig getur verið breytileg milli sveitarfélaga. Ástæðan er ekki eingöngu ólík pólitísk samsetning meirihluta sveitarstjórna, heldur einnig stærð sveitarfélags, íbúafjöldi og ólík íbúasamsetning. Slík pólitísk háttsemi má þó ekki vera í andstöðu við lög, s.s. ekki brjóta réttindi minnihluta sveitarstjórnar eða hindra eftirlit félagsmálaráðuneytisins.³¹

Að lokum má geta þess að í sveitarstjórnarlögunum er mælt fyrir um ýmsar aðrar skyldur sveitarstjórna, s.s. kosningu oddvita, skipan fastanefnda sveitarfélagsins, val á framkvæmdastjóra og öðrum starfsmönnum sveitarfélagsins, sem annast framkvæmd á ákvörðunum sveitarstjórnarinnar, og verkefnum sveitarfélagsins. Auk þess skulu sveitarstjórnir halda reglulega fundi sem sveitarstjórnir ákveður fyrirfram eða mælt er fyrir um í samþykkt um stjórn sveitarfélagsins, sbr. 15. gr. svsl. Sveitarstjórnarfundir skulu haldnir fyrir opnum dýrum, en sveitarstjórn getur ákveðið að einstök mál skuli rædd fyrir luktum dýrum, sbr. 16. gr. svsl.

4. Sjálfstjórn sveitarfélaga

4.1. Inngangur

Í 78. gr. stjkskr. er mælt fyrir um sjálfstjórn sveitarfélaga. Þar segir að sveitarfélög skuli sjálf ráða málum sínum eftir því, sem lög ákveða. Ákvæðið segir ekkert um hver sveitarfélög skuli vera né í hverju sjálfstjórn þeirra sé fólgin, heldur er það fyrst og fremst stefnuyfirlýsing stjórnarskrárgjafans um að sveitarfélög skuli njóta sjálfstjórnar, án þess að tilgreina nánar í hverju sjálfstjórnin

felst.³² Til að skilja nánar hvað sjálfstjórn sveitarfélaga í 78. gr. stjkskr. felur í sér verður að skoða aðdraganda og ástæður lögfestingar ákvæðisins. Með því er átt við hvort almenni löggjafinn geti fellt úr gildi sjálfstjórn sveitarfélaga eða hvort 78. gr. stjkskr. feli í sér einhvern stjórnarskrárvarinn rétt, sem tryggi sveitarfélögum sjálfstjórn.

4.2. Hugmyndafræði sjálfstjórnar sveitarfélaga

4.2.1. Kostir og gallar sjálfstjórnar

Grundvöllur sjálfstjórnar sveitarfélaga er að vald og ábyrgð fylgist að, sem endurspeglast hjá ríkisvaldinu í formi valddreifingar og afnáms miðstýringar. Rökin fyrir valddreifingu eru þau, að það sé hagkvæmara fyrir ríkið að einstaklingurinn fái aukin völd í eigin málum. Með aukinni valddreifingu og sjálfstjórn geti sérhver einstaklingur haft meiri áhrif á eigin líf skjör með kjöri eigin fulltrúa, sem taki ákvarðanir í málum hans og beri pólitíska ábyrgð á gerðum sínum. Auk þess geti einstaklingar valið á milli ólíkra sveitarfélaga með tilliti til eigin þarfa. Saman leiði þetta til áhugasamari einstaklinga um opinbera stjórnarsýslu og stjórnun. Borgararnir verði virkari og taki aukinn þátt í stefnumótun og ákvarðanatöku í málum, sem snerta hagsmuni þeirra. Þá stuðli valddreifing að hagræðingu fyrir ríkið, þannig að auðveldara verði að uppfylla ólíkar fjárhagslegar þarfir og óskir þegnanna. Á það sérstaklega við, þar sem ákveðin vara eða þjónusta hefur mikla þýðingu fyrir ákveðið landsvæði, t.d. þar sem framleiðslugeta er ekki fyrir hendi eða skortur á ákveðinni þjónustu, s.s. vatns- og hitaveitum. Einnig tryggi valddreifing íbúum ríkisins valmöguleika á búsetu með tilliti til skattlagningar, s.s. fasteignaskatts og útsvarsprósentu, og þeirrar þjónustu, sem hann sækist eftir.

Þá sé sjálfstjórn fjárhagslega hagkvæmari fyrir samfélagið en miðstýrt ríkisvald, þar sem valddreifing stuðli að skiptingu ríkisins í sveitarfélög, sem séu í innbyrðis samkeppni um þegna ríkisins. Á þann hátt hvetji sjálfstjórn til nýsköpunar og endurskipulagningar innan sveitarfélaganna.³³ Einnig hefur verið bent á að með valddreifingu geti íbúar sveitarfélagsins sjálfir ákveðið hvernig þeir vilji ráðstafa eignum sveitarfélagsins. Þannig yrðu útgjöld sveitarfélagsins markvissari og meira í samræmi við þarfir borgaranna, auk þess sem meiri sparnaður næðist hjá ríkinu.

Með hliðsjón af framansögðu telur ríkið æskilegt að vald og verkefni séu færð eins nálægt borgurunum og hægt er, m.a. til staðbundinna stjórnvalda, s.s. sveitarfélaga, sem ráði málum sínum sjálf. Slík staðbundin stjórnvöld hafi með höndum verkefni, sem ráðist af staðbundnum þörfum og viðhorfum, og þar sem ætla megi að þekking á aðstæðum ásamt frumkvæði heimamanna leiði til betri þjónustu fyrir íbúana en miðstýring af hálfu ríkisvaldsins. Efast má um

31 Harder, E.: Dansk kommunalforvaltning III. Kommunalt selvstyre og statslig tilsyn, bls. 38.

32 Gunnar G. Schram og Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands, bls. 384. Sjá einnig Battrup, G.: Det kommunale selvstyre, bls. 158, þar sem segir: „1849 grundlovens bestemmelse om kommunal selvstyre - som det fremgår af juni grundlovens formulering „vil blive ordnet“ - var først og fremmest en løfteparagraf.“

33 Sjá nánar Henriksen, C.: Statslig og kommunalforvaltning i Danmark, bls. 94-97.

hvort alltaf sé fjárhagslega hagkvæmara fyrir ríkið að flytja verkefni til sveitarfélaga, þar sem slíkt eykur yfirstjórn ríkisins og eftirlit með framkvæmd verkefnanna. Jafnvel mætti álykta að slíkur flutningur væri dýrari fyrir ríkið heldur en samræmd miðstýring, þar sem valddreifing stuðli að aukinni þenslu í stjórn-sýslu ríkisins. Hætta sé á að umfang sveitarfélaga sem staðbundinna stjórnvalda aukist eftir því, sem verkefnum þeirra fjölga, en á sama tíma náist ekki sami niðurskurður á miðstjórnarstigi ríkisins, þar sem ríkið þurfi að sjá til þess að samræmdar reglur gildi á landinu öllu.

Gagnrýnisráddir hafa heyrst um þá röksemdafærslu ríkisins að með flutningi verkefna til sjálfstæðra stjórnvalda komi ríkið til móts við þegna sína og veiti þeim hlutdeild í ákvarðanatöku í eigin málum. Bent hefur verið á, að ágæti slíkrar hugmyndafræði glati þýðingu sinni, þegar um veikburða einstaklinga samfélagsins sé að ræða.³⁴ Slíkir hópar þurfi einna mest á félagslegri aðstoð að halda, sem er að mestu leyti á ábyrgð sveitarfélaga, sbr. lög um félagsþjónustu sveitarfélaga nr. 40/1991. Því verði fámennir minnihlutahópar oft út undan við úthlutun réttinda eða ákvörðunartöku vegna þess hversu erfitt þeir eigi með skipulagningu og þátttöku í umræðum í samfélaginu.³⁵ Einnig má nefna að því fleiri verkefni, sem ríkisvaldið færir til sveitarfélaganna og skyldar þau til að annast, knýr það á samræmda löggjöf um landið allt, sem leiðir til minni sjálfstjórnar sveitarfélaga.

Óháð niðurstöðu framangreindrar gagnrýni á hugmyndafræði sjálfstjórnarinnar og kröfum sveitarfélaga um aukna valddreifingu hefur sjálfstjórn sætt mestu hindrunum í framkvæmd. Hið miðstýrða ríkisvald hefur talið sig bera ábyrgð gagnvart samfélaginu sem heild og þurfi því að hafa yfirstjórn með framkvæmd og úrlausn á sínum höndum. Þá hefur verið bent á að ríkið meti sérfræðimenntun starfsmanna ríkisins meira heldur en staðbundna þekkingu, en það leiðir til þess að ákvarðanatöku og stefnumótun sé enn að miklu leyti hjá miðstýrðum stjórnvöldum, þó að framkvæmdin sé hjá sveitarfélögum.³⁶

4.2.2. Viðstuðningsreglan í Evrópurétti

Slík hugmyndafræði um valddreifingu og sjálfstæðar einingar er ekki bundin við fullvalda og sjálfstæð ríki, sem byggjast á stigveldisskipan, heldur gætir hennar einnig hjá fjölþjóðlegum stofnunum eins og Evrópusambandinu. Með lögfestingu Maastrichtsáttmálans var gerður samningur, sem markaði nýjan áfanga í því ferli að koma á æ nánara sambandi á milli þjóða Evrópu, þar sem ákvarðanir eru teknar eins nærri þegnum og hægt er, sbr. gr. A sáttmálans. Reglan er nýmæli, sem hefur ýmist verið nefnd viðstuðningsreglan eða nálægð-

arreglan á íslensku (e. principle of subsidiarity).³⁷ Reglunni er slegið fastri í upphafi sáttmálans, sbr. gr. A, og ítrekuð í grein B i.f. Þá segir í Maastrichtsáttmálanum, grein G 5:

„Á þeim sviðum sem eru utan þeirra heimilda bandalagsins sem því eru einu veittar til að taka ákvarðanir skal það haga athöfnum sínum þannig að samrýmist viðstuðningsreglunni. Það merkir að einungis og að því marki sem aðildarríkjunum tekst ekki svo að fullnægjandi sé að ná þeim markmiðum sem að er stefnt með sáttmálanum, skal bandalagið taka við, enda séu verkefni þannig að umfangi og áhrifum að bandalagið valdi þeim betur og nái því betri árangri.“

Reglan takmarkar umsvif stofnana Evrópusambandsins þannig að athafnir þeirra skuli einungis vera til stuðnings því, sem gert er innan aðildarríkjanna. Reglan felur í sér að ákvörðunarvald skuli vera eins nálægt þegnum og unnt er. Reglan felur ekki í sér að þetta skuli ávallt gert, heldur einungis að það sé betra heldur en að fela stjórnvöldum Evrópubandalagsins ákvörðunarvaldið, þ.e. ákvörðunarvald skuli ekki fært til fjarlægari valdastofnana að nauðsynjalaus, enda styðji þær hinar sem lægra séu settar.³⁸

Rætur viðstuðningsreglunnar má rekja allt aftur til Aristótelesar og hennar gætir í stjórnspeki Tómasar Aquinasar. Rauði þráðurinn er bundinn við eðlisréttinn, þ.e. að stjórnarhættir verði að byggja á ákveðnum grundvallarreglum um lífsgæði, sem aðrar reglur séu leiddar af.³⁹ Stjórnmalavald verði einungis réttlætt með því að einstakir þjóðfélagshópar beri sjálfir ábyrgð á eigin afmörkuðu markmiðum, en ríkisvaldið á því, sem kalla megi almannaheill. Þá réttarskipan og hagskipan megi helst kenna við almannaheill, sem veiti einstaklingum og samtökum þeirra sem bestan kost í skjóli náttúrlegra réttinda sinna og skylduna að setja sér markmið og stefna að þeim, nánar til tekið, að vera það sem þeir eru. Hlutverk almannaheils sé að setja reglur, samræma ólík markmið og vera til stuðnings.⁴⁰

Þá gætir þessarar hugmyndar innan ríkja með stigveldisskipan. Í öllum

37 Til að skilja heiti reglunnar ber að athuga að „subsidiarity“ merkir aðstoð eða viðstuðningur og er dregið af latneska orðinu subsidium. Reglan hefur verið skýrð á ensku og er skýringin svohljóðandi: „It affirms that the proper function of association is to help the participants in the association to help themselves or, more precisely, to constitute themselves through the individual initiatives of choosing commitments (including commitments to friendship and other forms of association) and realizing these commitments through personal inventiveness and effort in projects (many of which will, of course, be co-operative in execution and even communal in purpose). And since in larger organizations the process of decision-making is more remote from the initiative of most of those many members who will carry out the decision, the same principle requires that larger associations should not assume functions which can be performed efficiently by smaller associations.“ Sjá nánar hjá Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, bls. 146-147.

38 Sjá nánar um regluna hjá Sigurði Línal: Inngangur að lögfræði. Þjóðréttarreglur II. Löggjöf Evrópusambandsins, bls. 29-33.

39 Garðar Gíslason: Eru lög nauðsynleg?, bls. 73.

40 Sigurður Línal: Inngangur að lögfræði. Þjóðréttarreglur II. Löggjöf Evrópusambandsins, bls. 31-32.

34 Koch, I.E.: Sikring af sociale menneskerettigheder. Grundloven og menneskerettigheder i et dansk og europæisk perspektiv, bls. 177.

35 Koch, I.E.: Sikring af sociale menneskerettigheder. Grundloven og menneskerettigheder i et dansk og europæisk perspektiv, bls. 177.

36 Eckhoff og Smith: Forvaltningsrett, bls. 123.

stjórnkerfum er togstreitu um verkaskiptingu og hvaða völd og verkefni hver stjórnarstofnun á ólíkum stigum skuli hafa í öllum stjórnkerfum, sbr. sambandsríkið Þýskaland, þar sem stöðugt er á dagskrá staða einstakra landa gagnvart sambandsríkinu,⁴¹ og í ríkjum með stigveldisskipan er stöðug togstreita um stöðu sveitarfélaga gagnvart ríkinu.

4.3. Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands

4.3.1. Inngangur

Í 58. gr. fyrstu stjórnarskrár Íslands frá 1874 er að finna ákvæði um sjálfstjórn sveitarfélaga. Það hefur haldist að mestu efnislega óbreytt til dagsins í dag, og er því ástæða til að kanna uppruna ákvæðisins og tilefni lögfestingar þess, þegar leitast er við að skýra eðli og inntak núgildandi ákvæðis.

Ákvæðið hefur alla tíð verið í mannréttindakafla stjórnarskráa Íslands, og ef grundvallarlög Dana frá 1849 eru skoðuð, kemur í ljós að mannréttindakafla íslensku stjórnarskrárinnar er samhljóða grundvallarlögunum frá 1849, og ákvæðið um sjálfstjórnarrétt sveitarfélaga í 58. gr. stjórnarskrár um hin sérstöku málefni Íslands frá 1874 er samhljóða 96. gr. grundvallarlaga Dana um sjálfstjórnarrétt sveitarfélaga frá árinu 1849. Því mæla sterk rök með því að leita í danskan rétt til skýringar á inntaki þeirrar sjálfstjórnar sveitarfélaga, sem mælt er fyrir um í stjórnarskrá Íslands.

4.3.2. Frelsinhugmyndir 18. og 19. aldar

Þó að Íslendingar hafi búið við sjálfstjórn hreppa eða sveitarfélaga frá landnámi til afnáms sjálfstjórnar árið 1809, er rétt að geta þess að hugtakið sjálfstjórn sveitarfélaga í nútímaskilningi byggist á allt öðrum hugmyndum og hefur aðra merkingu nú en fyrr á öldum. Þessu til stuðnings nægir að benda á þær frelsishugmyndir, sem voru ríkjandi í Evrópu á 18. og 19. öld, auk þeirra breytinga sem hafa orðið á stjórnskipan Íslands á síðustu 150 árum og hafa haft áhrif á þróun sjálfstjórnar sveitarfélaga.

Hugmyndir um sjálfstjórn sveitarfélaga í nútímaskilningi komu fyrst fram á 18. öld í Bandaríkjunum Norður-Ameríku⁴² og Frakklandi, þar sem almenn óánægja borgaranna með stjórnarhætti einveldisríkja leiddi til hugmynda um sterkt ríki eða samband ríkja, sem þó sætti ákveðnum takmörkunum. Árið 1764 kom út í Frakklandi bók eftir d'Argenson⁴³ sem byggði hugmyndir sínar að miklu leyti á kenningum Montesquieu um þrískiptingu ríkisvalds. D'Argenson

taldi að auk hinnar hefðbundnu þrískiptingar ríkisvaldsins ætti að vera fjórði hluti ríkisvaldsins í formi sjálfstæðra sveitarstjórnareininga, sem væru hliðsett- ar löggjafarvaldinu, dómvaldinu og framkvæmdavaldinu, þar sem íbúar sveitarfélagsins gætu sjálfir ráðið eigin málum. Rit d'Argensons hafði ásamt fleiru⁴⁴ áhrif, þegar stjórnarbreytingar urðu árið 1787 í Frakklandi og komið var á fót ráðgefandi landsfundum, sem voru hliðsettir embættismönnum konungs. Eftir lok frönsku byltingarinnar og útgáfu frönsku mannréttindayfirlýsingarinnar árið 1789 voru sett sveitarstjórnarlög árið 1790, sem byggðust á lýðræðislega kjörnum sveitarstjórnnum, auk þess sem sérstök verkefni sveitarfélaga voru aðgreind frá verkefnum ríkisins. Þegar Napoleon komst til valda, breyttist stjórnskipun sveitarfélaga í fyrra horf, þar sem borgarstjórnar voru embættismenn ríkisins og stjórnðu hinna staðbundnu stjórnsýslu, en hinar kjörnu sveitarstjórnir nutu takmarkaðra valda.

Í kjölfar umróts á árunum 1820-30 í Frakklandi og Belgíu fóru að heyrast kröfur um frelsi borgaranna, auk krafna um sjálfstæði sveitarfélaga gagnvart ríkinu. Í Belgíu leiddi það til endurbættrar sveitarstjórnarlöggjafar, sem byggðist á hugmyndum frönsku sveitarstjórnarlaga frá 1790, auk þess sem sérákvæði um sjálfstjórn sveitarfélaga var lögfest í 31. gr. belgísku stjórnarskrárinnar frá 1831.⁴⁵ Ef 31. gr. belgísku stjórnarskrárinnar frá 1831 um sjálfstjórn sveitarfélaga er borin saman við 96. gr. grundvallarlaga Dana frá 1849, kemur í ljós að ákvæðin eru efnislega samhljóða. Þykir það gefa örugga vísbendingu um að höfundar grundvallarlaga hafi litið til belgísku stjórnarskrárinnar við samningu sjálfstjórnarákvæðisins. Samhljómurinn er ekki bundinn við sjálfstjórnarákvæðið, heldur litu höfundar dönsku grundvallarlaga 1849 að öðru leyti mjög til belgísku stjórnarskrárinnar frá 1831, auk frönsku mannréttindayfirlýsingarinnar frá 1789 við samningu grundvallarlaga.⁴⁶

4.3.3. Danskur réttur

4.3.3.1. Aðdragandi dönsku grundvallarlaga frá 1849

Aðdragandi að setningu sérstaks stjórnarskrárákvæðis um sjálfstjórn sveitarfélaga hófst með frelsishreyfingu þeirri, sem júlíbylting Parísarbúa árið 1830 hratt af stað. Í Danmörku var deilt um hvort koma ætti á jöfnum kosningarétti og að sveitarstjórnir yrðu kosnar í lýðræðislegum kosningum. Væntingar borgaranna byggðust á að komið yrði á almennum og jöfnum kosningarétti fyrir

41 Sigurður Línal: Inngangur að lögfræði. Þjóðréttarreglur II. Löggjöf Evrópusambandsins, bls. 32.

42 Þó að Evrópubúar hafi átt hugmyndina að sjálfstjórn sveitarfélaga, komu fyrstu kröfurnar um sjálfstjórn sveitarfélaga fram í frelsisbaráttu nýlendubúa í fylkjum Norður-Ameríku. Leiddi það til sjálfstæðisfirlýsingar Bandaríkjanna árið 1776 og stjórnarskrár Bandaríkjanna árið 1787, en í sérstökum viðauka við hana frá 1791 voru sett mannréttindaákvæði, þar sem talin voru upp helstu borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi borgaranna. Alþingistiðindi 1994, A-deild, bls. 6-7.

43 Bók hans heitir –Consideration sur le gouvernement ancien et le present de la France“. Sjá nánar Battrup, G.: Det kommunale selvstyre, bls. 165.

44 Árið 1750 gaf Victor de Mirabeau út „Mémoire concernant l'utilité des Etats provinciaux“ og mælti fyrir sjálfstjórn sveitarfélaga. Þá lagði Turgot fram árið 1775 –Mémoire sur les Municipalités“ fyrir franska konunginn, sem byggðist á skiptingu stjórnvalda í staðbundin stjórnvöld hliðsett konungnum. Sjá nánar Battrup, G.: Det kommunale selvstyre, bls. 165.

45 Ákvæðið var í 31. gr. stjórnarskrárinnar og er svo í enskri þýðingu: „Interests which are exclusively municipal or provincial are regulated by the municipal or provincial councils in accordance with the principles laid down by the Constitution.“ Sjá nánar Battrup, G.: Det kommunale selvstyre, bls. 167.

46 Ekki er að finna skýrt ákvæði um sjálfstjórn sveitarfélaga í frönsku mannréttindayfirlýsingu en höfundar grundvallarlaga sóttu þangað m.a. grundvallarregluna um að allir séu fæddir jafnir og frjálisir fyrir lögum, friðhelgi eignarréttar o.fl.

alla, þannig að þeir yrðu lausir við afskipti skipaðra embættismanna konungs í sveitarstjórnunum. En breytingarnar létu á sér standa. Eftir febrúarbyltinguna í París árið 1848 komst aukinn skriður á málín, og það leiddi til breytinga á grundvallarlögunum árið 1849.⁴⁷

Markmið höfunda grundvallarlaganna var að taka upp hugmyndafræði frönsku mannréttindayfirlýsingarinnar um að ríkisvaldið ætti upptök sín hjá þjóðinni, jafnrétti allra fyrir lögum og takmörkuð ríkisafskipti. Því voru lögfest ákvæði um almennar og lýðræðislegar kosningar til löggjafarþings og sveitarstjórna, auk sérákvæðis um sjálfstjórn sveitarfélaga. Með sérákvæði um sjálfstjórn sveitarfélaga var stefnt að því að afnema áhrif konungsskipaðra embættismanna í sveitarstjórnunum og þess í stað yrðu sveitarstjórnarmenn kjörnir af íbúum sveitarfélagsins í almennum, lýðræðislegum kosningum. sjálfstjórnin tryggði íbúum sveitarfélagsins rétt til að kjósa eigin fulltrúa í sveitarstjórn, sveitarstjórnarmenn, sem færu með stjórn málefna sveitarfélagsins. Þannig yrðu hæfustu íbúar sveitarfélagsins valdir af íbúum sveitarfélagsins og þeim falin stjórn sveitarfélagsins, og um leið yrðu borgararnir lausir við afskipti og áhrif skipaðra embættismanna konungs í sveitarstjórnunum.

Ákvæðinu um sjálfstjórn sveitarfélaga var skipað í þann kafla grundvallarlaganna, er hafði að geyma ákvæði um mannréttindi (d. frihedsrettigheder)⁴⁸ borgaranna. Skýringu þess má rekja til svohljóðandi frumdraga að sjálfstjórnar-ákvæðinu:

„Borgerne ere berettigede til selv at bestyre deres rent kommunale Anliggender.“⁴⁹

Eins og orðalagið ber með sér, kemur skýrt fram það markmið höfundanna að réttur borgaranna til að stýra eigin málum yrði ríkjandi. Því má segja að það hafi verið mannréttindi íbúa sveitarfélagsins að kjósa þá, sem færu með stjórn sveitarfélagsins, sveitarstjórnarmenn, í almennum og lýðræðislegum kosningum.⁵⁰ Á þann hátt fengu íbúar sveitarfélagsins sjálfstjórn í eigin málum og yrðu lausir við afskipti skipaðra embættismanna konungs í sveitarstjórnunum.

Orðalagsbreytingar urðu í meðförum þingnefndar þeirrar, sem fjallaði um frumvarpið. Breytingunum var ætlað að draga fram það skilyrði sjálfstjórnarinnar að um breytingar á sjálfstjórn sveitarfélaga yrði mælt fyrir í lögum. Fræðimenn eru sammála um að breytingin sé aðeins formleg, enda hafi ætlunin ekki verið víkja nokkuð frá upphaflegum hugmyndum um sjálfstjórn sveitarfé-

laga.⁵¹ Því var ákvæðið um sjálfstjórn sveitarfélaga í 96. gr. grundvallarlaga Dana frá 1849 svohljóðandi:

Kommunernes ret til selvstændigt at styre deres anliggender under statens tilsyn vil blive ordnet ved lov.“

Ákvæðið um sjálfstjórn sveitarfélaga hefur breyst lítið í tímans rás en núgildandi ákvæði um sjálfstjórn er í 82. gr. grundvallarlaganna frá 1953:

Kommunernes ret til selvstændigt under statens tilsyn at styre deres anliggender ordnes ved lov.“

Athyglisvert er að bera orðalag 82. gr. grundvallarlaganna saman við upphaflegt orðalag frumvarps til 1. mgr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995⁵² þar sem í ljós kemur, að orðalag frumvarpsins er nákvæm þýðing á ákvæði grundvallarlaganna. Það sýnir, að þrátt fyrir sjálfstæði Íslendinga hafa ákvæði íslensku stjórnarskrárinnar og dönsku grundvallarlaganna um sjálfstjórn sveitarfélaga þróast í sömu átt. Því tel ég rétt að kanna stuttlega hvaða merkingu danskir fræðimenn hafa lagt í ákvæði grundvallarlaganna um sjálfstjórn sveitarfélaga.

4.3.3.2. Danskir fræðimenn

Dönsku grundvallarlögin fjalla ekki mörgum orðum um sjálfstjórn sveitarfélaga frekar en íslenska stjórnarskráin. Fræðimenn virðast almennt sammála um skýringu ákvæðisins, þó að áherslumunur sé eftir því hvort umfjöllunin er á sviði stjórnarskipunar- eða sveitarstjórnarréttar. Alf Ross telur grundvallarlögin (hér eftir yfirleitt skammstöfuð grdl.) byggjast á þeirri hugmynd að löggjafarvaldið sé sameiginlega á hendi konungs og þjóðþings, en löggjafarvaldið geti framselt vald til framkvæmdavaldsins og sveitarfélaga, sbr. 3. og 82. gr. grdl. sjálfstjórn sveitarfélaga leiði ekki beint af 82. gr. grdl., eins og t.d. í sambandsríkjum, heldur af löggjöf og heyri þar með undir löggjafarvaldið, sem ákvarði nánar umfang sjálfstjórnarinnar. Þessu til stuðnings megi nefna að engin ákvörðun sveitarfélags geti staðið í eigin nafni og verið andstæð lögum ríkisins.⁵³

Henrik Zahle leggur megináherslu á, að með sjálfstjórn sveitarfélaga skv. 82. gr. grdl. sé tilvist sveitarfélaga tryggð í stjórnkerfinu. Zahle telur í fyrsta lagi að um sé að ræða rétt (d. ret) sveitarfélaganna til að ráða eigin málum, þ.e. þau séu valdbær til að stýra málum sínum, og sá réttur njóti stjórnarskrárverndar. Zahle telur mun á því hvernig hugtakið réttur (d. ret) er notað í 82. gr. grundvall-

47 Harder, E.: Dansk Kommunalforvaltning III. Kommunalt selvstyre og statligt tilsyn, bls. 13-16.

48 Ólíkt belgísku stjórnarskránni, þar sem ákvæðið var sett í 3. kafla stjórnarskrárinnar, sem fjallaði um belgísk yfirvöld. Ástæðan er sú að belgíska stjórnarskráin var samin undir áhrifum frá stjórnarháttum Napoleons, ólíkt því sem var með dönsku grundvallarlögin. Sjá nánar Battstrup, G.: Det kommunale selvstyre, bls. 167.

49 Ólafur Jóhannesson: Stjórnarfráséttur, bls. 22.

50 Harder, E.: Dansk kommunalforvaltning III. Kommunalt selvstyre og statsligt tilsyn, bls. 14-15.

51 Sjá m.a. Zahle, H.: Dansk forfatningsret 2. Regering, forvaltning og dom, bls. 82-83; Harder, E.: Dansk kommunalforvaltning III. Kommunalt selvstyre og statsligt tilsyn, bls. 14.

52 Um ákvæði 1. mgr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995 er nánar fjallað í kafla 4.3.4.3.

53 Ross, Alf.: Dansk statsforfatningsret, bls. 495-497.

arlaganna og öðrum mannréttindaákvæðum kaflans. Í 82. gr. grdl. felist réttur (d. ret) sérhvers íbúa til að taka ákvarðanir í eigin málum en í öðrum mannréttindaákvæðum merki réttur (d. ret) frelsi. Í öðru lagi feli orðalagið sjálfstætt (d. selvstændigt) í sér visst athafnafrelsi fyrir sveitarfélög. Viðtæk reglusetning ríkisvaldsins innan marka sjálfstjórnarinnar geti ekki samræmst sjálfstjórnarhugtakinu, og því verði að veita sveitarfélögum visst svigrúm. Stjórnmalaskoðanir sveitarstjórnarmanna í einstökum sveitarfélögum eigi að ráða því hvaða leiðir séu farnar innan ramma laganna. Í þriðja lagi bendir Zahle á, að orðalagið „málefnum sínum“ (d. deres anliggender) virðist gera ráð fyrir ákveðnum, fyrirfram afmörkuðum málefnum sveitarfélaga, sem sveitarfélagin hafi sjálfstjórn í. Hins vegar sé ekki hægt að túlka ákvæðið þannig að grundvallarlögin afmarki málefni, heldur ræðst það af lögum og öðrum réttarheimildum á hverjum tíma. Ólíkt íslenska ákvæðinu er kveðið á um eftirlit ríkisins með sveitarfélögum (d. under statens tilsyn) í dönsku grundvallarlögunum, og telur Zahle ríkisvaldið ekki hafa aðrar heimildir til þessa eftirlits en sem skýrt megi leiða af lögum. Þá leggur hann ríka áherslu á að grunnur sjálfstjórnar sveitarfélaga sé réttur sérhvers einstaklings til að ráða eigin málum. Það hafi grundvöllur frumvarps til dönsku grundvallarlaganna, og því sé ekki rétt að fjalla um rétt stjórnar sveitarfélaga til sjálfstjórnar, heldur rétt íbúa sveitarfélagsins til að stjórna eigin málum.⁵⁴

Ólíkt Zahle leggur Erik Harder megináherslu á hlutverk löggjafarvaldsins við afmörkun sjálfstjórnar sveitarfélaga en gerir minna úr rétti einstaklingsins til að ráða eigin málum. Harder telur sjálfstjórn sveitarfélaga hvíla á lögákvæðnum verkefnum, sem sveitarfélagin hafi sjálfstjórn um, en sjálfstjórnin verði að vera innan ramma laga. Kjarni sjálfstjórnar felist því í leikreglum löggjafarvaldsins, sem sveitarfélögum beri skylda að fylgja við stjórnun mála sinna.⁵⁵

Garde og Mathiassen telja ákvæði grundvallarlaganna veita einstaklingum rétt til að kjósa sveitarstjórnarmenn og tryggi að sveitarfélögum verði falin einhver verkefni, án þess að tilgreina nánar hver þau verkefni séu. Þá telja þeir kjarna sjálfstjórnar sveitarfélaga vera heimildir sveitarfélaga til að gera fjárhagsáætlun og leggja á útsvar. Sveitarfélög séu þar með fjárhagslega sjálfstæð og geti tekið ákvarðanir, sem snerti fjárhag íbúa sveitarfélagsins.⁵⁶

Eftir að hafa rannsakað sjálfstjórnarákvæði grundvallarlaganna og kannað ákvæði þeirra um sjálfstjórn sveitarfélaga með tilliti til þeirra forsendna, sem lágu að baki ákvæðinu, telur Batstrup að sjálfstjórn sveitarfélaga feli í sér frekari réttindi en aðrir fræðimenn hafi talið. Í fyrsta lagi felist í orðalagi ákvæðisins krafa um algeran aðskilnað starfsmanna ríkis og sveitarfélaga. Þessu til stuðnings bendir Batstrup á að í frumvarpi til grundvallarlaganna segi: „borgerne er berettigede til selv at bestyre...“, og „selvstændigt...at styre“ (leturbr. höf.). Ef textinn er borinn saman við hugmyndir höfunda grundvallarlaganna um brott-

hvarf embættismanna konungs úr sveitarstjórnnum, telur Batstrup að ákvæði grundvallarlaganna um sjálfstjórn sveitarfélaga geri klárlega ráð fyrir aðskildu mannahaldi ríkis og sveitarfélaga. Í öðru lagi bendir Batstrup á að það sé forsenda fyrir skiptingu ríkis í sveitarfélög að hvorki sé hægt að svipta íbúa rétti til sjálfstjórnar sveitarfélaga né geti íbúi afsalað sér réttinum. Þar með skuli sama sveitarfélagaskipting ná til landsins alls. Í þriðja lagi telur Batstrup að breytingar á skiptingu sveitarfélaga skuli gerðar með hliðsjón af hag íbúanna og raunverulegri byggð hverju sinni. Í fjórða lagi telur Batstrup að sveitarfélög verði eins og aðrar lögpersónur að hlíta mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar. Að lokum bendir Batstrup á að samsvörun milli sveitarfélagsins og íbúa þess leiði til að eignir sveitarfélags tilheyri eingöngu íbúum þess sveitarfélags en ekki öllum þegnum ríkisins.⁵⁷

4.3.4. Ákvæði íslensku stjórnarskrárinnar um sjálfstjórn sveitarfélaga

4.3.4.1. Almenn

Allt frá lögfestingu fyrstu stjórnarskrár Íslands frá 1874 hefur sáralítið verið ritað um skýringu og inntak sjálfstjórnar sveitarfélaga hér á landi. Eftir að hafa kannað frumvörp til stjórnarskipunarlaganna frá 1874, er niðurstaðan sú að engar efnislegar athugasemdir um sjálfstjórn sveitarfélaga er að finna í frumvörpum til stjórnarskipunarlaganna, ef frá eru taldar athugasemdir þær, sem finna má með frumvarpi til 16. gr. stjórnarskipunarlaganna nr. 97/1995. Það veldur nokkrum heilabrotum, en ýmsar skýringar koma til greina.

Líklegasta skýringin á lítilli umfjöllun í íslenskum lögfræðiritum og frumvörpum til stjórnarskipunarlaganna um sjálfstjórnarákvæði stjórnarskrárinnar er sú að almenn sátt hafi verið um inntak, efni og skýringu ákvæðisins. Sá fræðimaður, sem mest hefur skrifað um sjálfstjórn sveitarfélaga, er Ólafur Jóhannesson og má finna umfjöllun um hana bæði í ritum hans um stjórnarskipunar- og stjórnarfararsrétt. Hafa kenningar hans staðist tímans tönn og haldist næstum óbreyttar í áratugi. Því tel ég skort á annarri umfjöllun um sjálfstjórn sveitarfélaga gefa til kynna að fræðimenn hafi verið almennt sammála skrifum Ólafs um sjálfstjórn sveitarfélaga og helst það í hendur við almennt litla gagnrýni á íslenskan stjórnarskipunarrétt. Hér má þó einnig nefna að ákveðna samsvörun má sjá á milli lítillar umfjöllunar um félagsleg réttindi í íslenskum lögfræðiritum og lítilla fræðiskrifa um sjálfstjórn sveitarfélaga, enda eru verkefni sveitarfélaga að miklu leyti á sviði félagsmála.

4.3.4.2. Þróun frá 1874 til 1995

Íslendingar fengu fyrstu stjórnarskrá sína þann 5. janúar 1874, og nefndist hún stjórnarskrá um hin sérstöku málefni Íslands. Í mannréttindakafla hennar er að finna ákvæði um sjálfstjórn sveitarfélaga í 58. gr. og var það samþykkt án athugasemda af hálfu Alþingis:

54 Zahle, H.: Dansk forfatningsret 2. Regering, forvaltning og dom, bls. 79-85.

55 Harder, E.: Dansk kommunalforvaltning III. Kommunalt selvstyre og statligt tilsyn, bls. 20-24.

56 Garde og Mathiassen: Kommunalret, bls. 11-13.

57 Alþingistíðindi 1994, A-deild, bls. 2073.

„Rétti sveitarfélaga til að ráða sjálf málefnum sínum með umsjón stjórnarinnar skuli skipað með lagaboði.“

Ákvæðið var bein þýðing og tekið beint upp úr grundvallarlögum Dana frá árinu 1849. Því er augljóst að þegar í upphafi virðist þróun sjálfstjórnar á Íslandi hafa haft nán tengsl við þróun sjálfstjórnar sveitarfélaga í Danmörku. Hafa þeir í huga að lögfesting ákvæðisins hélst í hendur við kröfur Alþingis um endurheimt sjálfstjórnar sveitarfélaga árið 1853 og tilskipun um sveitarstjórnarmál frá 1872. Engar breytingar voru gerðar á mannréttindakaflanum með stjórnskipunarlögum nr. 16/1903.

Með stjórnskipunarlögum nr. 12 frá 19. júní 1915 voru nokkrar breytingar gerðar á mannréttindakaflanum en ekki á 58. gr. um sjálfstjórn sveitarfélaga. Því stóð ákvæðið óbreytt frá 1874, þar til Íslendingum var sett ný stjórnarskrá, sem var stjórnarskrá konungsríkisins Íslands nr. 9 frá 18. maí 1920, þar sem smávægilegar orðalagsbreytingar voru gerðar og greinarnúmer breyttust. Hins vegar urðu efnisbreytingar engar.

Við gildistöku stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 frá 17. júní 1944 var hvorki hróflað við sjálfstjórnarákvæðinu efnislega né orðalagsbreytingar gerðar á því. Ákvæði stjórnarskrárinnar um sjálfstjórn sveitarfélaga var nú í 76. gr. lýðveldisstjórnarskrárinnar, þar sem sagði:

„Rétti sveitarfélaga til að ráða sjálf málefnum sínum með umsjón stjórnarinnar skal skipað með lögum.“

Af þessu má sjá að eina breytingin, sem varð á ákvæðinu um sjálfstjórn sveitarfélaga frá fyrstu íslensku stjórnarskránni 1874 til lýðveldisstjórnarskrárinnar 1944, var að orðalaginu „skipað með lagaboði“ var breytt í „skipað með lögum“ (leturbr. höf.).

4.3.4.3. Stjórnskipunarlög nr. 97/1995

Engar frekari breytingar voru gerðar á ákvæðinu fyrr en frumvarp til stjórnarskipunarlaganna var lagt fyrir Alþingi árið 1994. Í 16. gr. frumvarpsins var gerð tillaga um nýja 78. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem fjallað yrði um réttindi sveitarfélaga með sama hætti og gert væri í þágildandi 76. gr., nema hvað nýmæli væri í 2. mgr. ákvæðisins. Það var svohljóðandi:

„Rétti sveitarfélaga til að ráða sjálf málefnum sínum með eftirliti ríkisins skal skipað með lögum.“

Tekjustofnar sveitarfélaga skulu ákveðnir með lögum.“⁵⁸

Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpinu, sem varð að stjórnskipunarlagum nr. 97/1995, sagði m.a. að nágildandi regla um sjálfstjórn sveitarfélaga

væri í 76. gr. stjórnarskrárinnar og stæði utan við eiginleg mannréttindaákvæði hennar. Því væri í raun komið út fyrir viðfangsefnið í þessu frumvarpi að gera tillögur um breytingu á henni. Væri aðeins ætlast til að reglan yrði færð til og tekin upp á nýjum stað í nær óbreyttri mynd. Til nánari skýringar var vakin athygli á því að í 1. mgr. þessarar greinar væri kveðið á um að skipa ætti með lögum rétti sveitarfélaga til að ráða sjálf málefnum sínum með eftirliti ríkisins en efnislega væri þetta ákvæði í alla staði samhljóða nágildandi reglu 76. gr. stjórnarskrárinnar.

Þá sagði að í 2. mgr. væri lögð til regla um að ákveða skyldi tekjustofna sveitarfélaga með lögum, en það ætti sér ekki hliðstæðu í eldra stjórnarskrárákvæði. Með því væri aðeins ætlast til að tekið yrði af skarið um að ákvörðun um tekjustofna sveitarfélaga ætti undir löggjafarvaldið og þar með ekki undir framkvæmdavaldið. Á hinn bóginn væri ekki kveðið frekar á um hverjir þessir tekjustofnar skyldu vera eða við hvað ætti að miða, þegar tekin væri ákvörðun um umfang þeirra og „er því eins og hingað til gengið út frá að það eigi undir Alþingi að ræða.“⁵⁹

Í flutningsræðu með frumvarpinu sagði að í ákvæðinu væru fyrirmæli um sjálfstjórn sveitarfélaga, sem fælu ekki í sér efnisbreytingu, þó að tekið væri sérstaklega fram að tekjustofnar sveitarfélaga skyldu ákveðnir með lögum.⁶⁰ Eftir frekari umræður á Alþingi lagði stjórnarskrárnefnd fram svohljóðandi breytingartillögu við umrætt ákvæði um sjálfstjórn sveitarfélaga:

„Sveitarfélög skulu sjálf ráða málefnum sínum eftir því sem lög ákveða.“

Tekjustofnar sveitarfélaga skulu ákveðnir með lögum, svo og réttur þeirra hvort og hvernig þeir eru nýttir.“⁶¹

Í nefndaráliti stjórnarskrárnefndar sagði svo um breytingartillöguna að fyrri málsgreinin í upphaflega frumvarpinu kvæði á um rétt sveitarfélaga til að ráða sjálf málefnum sínum með eftirliti ríkisins. Rætt hefði verið um hvort orðalag greinarinnar um eftirlit ríkisins væri að öllu leyti heppilegt og niðurstaðan orðið sú að þetta orðalag var fellt niður og væri þá löggjafans að kveða á um eftirlit með sveitarfélögum. Þá sagði um 2. mgr. 16. gr. um tekjustofna sveitarfélaga að gert væri ráð fyrir því að ákvæðið væri túlkað þannig að veita mætti sveitarstjórnnum rétt til að ákveða útsvar innan ákveðins ramma, svo sem verið hefði. En til að taka af allan vafa um rétt sveitarfélaga til að ákveða útsvarshlutfall o.fl., ef löggjafanum sýndist svo, lagði nefndin til að við greinina bættist ákvæði um rétt þeirra til að ákveða hvort og hvernig þau nýttu lögákveðna tekjustofna.⁶²

Í framsöguræðu formanns stjórnarskrárnefndar sagði að gerðar hefðu verið

59 Alþingistíðindi 1994, A-deild, bls. 2112.

60 Alþingistíðindi 1994, B-deild, bls. 3889.

61 Alþingistíðindi 1994, A-deild, bls. 3889.

62 Alþingistíðindi 1994, A-deild, bls. 3887.

nokkrar tillögur um breytingar á orðalagi 16. gr. frumvarpsins til að kveða skýrar á um sjálfsákvörðunarrétt sveitarfélaganna og um meðferð tekjustofna þeirra. Nefndarmenn hefðu talið að með þeim orðum, sem nú væri lagt til að stæðu í greininni, hefði löggjafinn í raun og veru frjálssar hendur um að ákveða með hvaða hætti hann teldi eðlilegt að ríkið hefði eftirlit eða umsjón með starfsemi sveitarfélaganna. Nefndarmönnum væri það öllum ljóst að slíkt eftirlit yrði að vera fyrir hendi og gæti verið bráðnaudsynlegt, þegar um væri að ræða ákveðnar aðstæður í störfum sveitarfélaga, enda væru mýmörg dæmi þess úr samtímanum að ríkisvaldið hefði þurft að hafa afskipti af málefnum einstakra sveitarfélaga, t.d. þegar þau hefðu verið komin í fjárhagslegt óefni eða annars konar ógöngur. Breytingartillagan næði yfir þetta eftir sem áður. Þá sagði formaður stjórnarskrárnefndarinnar um 2. mgr. að kveðið væri skýrar á um það að tekjustofnar sveitarfélaga skyldu ákveðnir með lögum og sömuleiðis réttur sveitarfélaganna til að ákveða hvort og hvernig þau kysu að nýta tekjustofna sína.⁶³

Við umræður um frumvarp til stjórnarskipunarlaganna á vorþingi sagði formaður stjórnarskrárnefndar, að við meðferð frumvarpsins hefði verið fellt út fyrra orðalag 1. mgr. ákvæðisins, sem vísaði til eftirlits ríkisins með málefnum sveitarfélaga, þar sem heppilegra þætti að láta slíkt ráðast af almennri löggjöf. Þá sagði hann að við 2. mgr. ákvæðisins hefði verið bætt að einnig skyldi lögákvæðinn réttur sveitarfélaganna til að ákveða hvort og hvernig tekjustofnar þeirra væru nýttir. Með því væri sveitarfélögum t.d. veittur réttur til að ákveða útsvarshlutfall og fasteignagjöld innan ákveðins ramma, sem veittur væri með lögum.⁶⁴

Því er núgildandi ákvæði um sjálfstjórn sveitarfélaga í 78. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 16. gr. stjórnarskipunarlaganna nr. 97/1995, svohljóðandi:

„Sveitarfélög skulu sjálf ráða málefnum sínum eftir því sem lög ákveða. Tekjustofnar sveitarfélaga skulu ákveðnir með lögum, svo og réttur þeirra til að ákveða hvort og hvernig þeir eru nýttir.“

4.3.4.4. Skýring á 78. gr. stjórnarskrárinnar

4.3.4.4.1. Inngangur

Við skýringu á stjórnarskrám er hefðbundið að gera greinarmun á tveimur andstæðum fræðikenningum stjórnarskipunarréttar, án þess þó að þær gefi fullnægjandi mynd af þeim margvíslegu viðhorfum, sem til greina koma.⁶⁵ Fyrri kenningin byggir á því að skýring grundvallarlaganna eigi að vera óbreytanleg, þ.e. að við skýringu stjórnarskrárákvæða eigi að leggja til grundvallar þau við-

horf, sem voru ráðandi á þeim tíma, þegar stjórnarskráin var sett. Þar með geti stjórnarskráin ekki þýtt eitt í dag og annað á morgun, og dómstólar eigi ekki að hafa svigrúm til þess að breyta inntaki ákvæða stjórnarskrár með því að skýra ákvæði hennar upp á nýtt, t.d. vegna breyttra þjóðfélagshátta. Hin kenningin byggist á því að skýring grundvallarlaganna skuli vera breytileg, þ.e. að dómstólar eigi að hafa svigrúm til að breyta skýringum á ákvæðum stjórnarskrár, eftir því sem breyttar aðstæður og nýir þjóðfélagshættir gefi tilefni til.⁶⁶

Á síðustu árum hefur sú skoðun komið fram að við túlkun stjórnarskrárákvæða beri að nota hefðbundnar túlkunaraðferðir stjórnarskipunarréttar með varúð og þá sérstaklega huglægar túlkunaraðferðir, sem leggi áherslu á undirbúning lögfestingar umrædds stjórnarskrárákvæðis. Þess í stað eigi að skoða hvert einstakt stjórnarskrárákvæði og skýra með tilliti til þeirrar þróunar, sem hafi átt sér stað í stjórnarskipunarrétti á þeim tíma, þegar ákvæðið var lögfest, þ.e. hvaða þjóðfélagshugmyndir og markmið hafi verið að baki þeim breytingum, sem gerðar voru á stjórnarskránni á hverjum tíma, m.ö.o. hvaða stefnur hafi verið ríkjandi í stjórnarskipunarrétti, þegar ákvæðið var sett. Þessari túlkunaraðferð til stuðnings má benda á að allflest nýrri stjórnarskrárákvæði má rekja til alþjóðlegrar þróunar, s.s. alþjóðasamninga. Auk þess reynast eldri stjórnarskrárákvæði oftast eftirgerð erlendra fyrirmynda en frumsmíð innlands stjórnarskrárgjafa.⁶⁷

4.3.4.4.2. Sjónarmið íslenskra fræðimanna

Í riti sínu Lögskýringar reifar Davíð Þór Björgvinsson⁶⁸ helstu sjónarmið um skýringar á íslensku stjórnarskránni, sem komið hafa fram í íslenskum lögfræðiritum. Telur Davíð Þór að í riti sínu Stjórnarskipun Íslands hallist Ólafur Jóhannesson frekar að óbreytilegum skýringum, án þess þó að taka skýra afstöðu til fyrrgreindra kenninga. Þá bendir Davíð Þór á að í umfjöllun sinni um eignarnámsheimildir stjórnarskrárinnar aðhyllist Gaukur Jörundsson frekar kenningar um breytilegar skýringar og Jón Steinar Gunnlaugsson hallist frekar að óbreytilegri skýringu og setji þannig skorður við möguleikum stjórnsmálanna til að ganga á grundvallarréttindi og láta pólitísk skammtímasjónarmið hafa of mikil áhrif á túlkun og beitingu mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar.⁶⁹

Í niðurstöðu sinni beinir Davíð Þór athyglinni sérstaklega að grundvallarréttindum stjórnarskrárinnar, þ.e. mannréttindaákvæðum hennar. Telur Davíð að við skýringu þeirra stjórnarskrárákvæða verði að hafa í heiðri þær grundvallarhugmyndir, sem stjórnarskráin var í upphafi reist á, en um leið verði skýringin að taka mið af þeim meginstraumum sem einkenna ráðandi stjórnsmálhugsun

66 Davíð Þór Björgvinsson: Lögskýringar, bls. 140.

67 Battrup, G.: Det kommunale selvstyre, bls. 35-36.

68 Sjá nánar Davíð Þór Björgvinsson: Lögskýringar, bls. 140-150.

69 Davíð Þór Björgvinsson: Lögskýringar, bls. 142. Ummæli Jóns Steinars Gunnlaugssonar er að finna í riti hans: Um eignarnám, og ummæli Jóns Steinars Gunnlaugssonar í grein hans: Viðhorf um skýringar á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar, T.L. frá 1988, bls. 137-147.

63 Alþingistiðindi 1994, B-deild, dalk. 5305.

64 Alþingistiðindi 1995, B-deild, dalk. 141.

65 Davíð Þór Björgvinsson: Lögskýringar, bls. 141.

og þróun á ákveðnu tímabili. Að öðrum kosti sé vandséð hvernig stjórnarskráin geti orðið sú kjölfesta í stjórnskipuninni, sem henni sé ætlað að vera. Því verði að finna hæfilegan meðalveg milli óhöflegar fastheldni við upphaflegan hugmyndaarf stjórnarskrárinnar og óstöðugleika, sem kynni að leiða af fylgispækt við pólitískar tískusveiflur.⁷⁰ Taka má undir fyrrgreinda niðurstöðu Davíðs Þórs um flest ákvæði mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar. Á hinn bóginn er ekki sjálfgefið að sömu sjónarmið eigi við um skýringu ákvæðis 78. gr. stjkskr. Ef 1. mgr. 78. gr. stjkskr. um sjálfstjórn sveitarfélaga er skoðuð, koma í ljós þrjár grundvallarþættir og verður að telja að aðeins einn þeirra geta talist til mannréttinda (í hefðbundnum skilningi).

Í fyrsta lagi mælir ákvæðið fyrir um tilvist sveitarfélaga. Það er stefnuyfirlýsing stjórnarskrárgjafans um að sveitarfélög skuli vera til og þ.a.l. um stigskiptingu framkvæmdavaldsins í tvö stjórnsýslustig, ríki og sveitarfélög. Sú staðhæfing á litla samleið með hinum mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar, s.s. um trú- og tjáningarfrelsi, sbr. 63. og 67. gr. stjkskr., og verður því að telja að breyting á skýringu á þessum hluta 1. mgr. 78. gr. geti ekki þróast með tímanum, heldur aðeins með stjórnarskrárbreytingu.

Í öðru lagi mælir ákvæðið fyrir um að almenni löggjafinn skuli mæla nánar fyrir um hver verkefni sveitarfélaga skuli vera. Hér er almenna löggjafanum veittar næstum ótakmarkaðar heimildir til að setja lög um sveitarfélög. Orðalagið er mjög skýrt og setur litlar hömlur á almenna löggjafann. Ef breytingar eða ný viðhorf verða ríkjandi í þjóðfélaginu, munu þær koma fram með almennum lagabreytingum og viðhorfsbreytingu Alþingis til sjálfstjórnarinnar en ekki í frekari takmörkunum eða rýmkun á heimildum almenna löggjafans. Því verður að telja frekari skýringar og túlkun litlu geta bætt við skýringu á þessum þætti ákvæðisins.

Í þriðja lagi mælir ákvæðið fyrir um að sveitarfélög skuli hafa sjálfstjórn í þeim málum, sem löggjafinn felur þeim. Í orðalaginu felast réttindi borgaranna til að kjósa fulltrúa í almennum, lýðræðislegum kosningum, sem skulu annast málefni sveitarfélagsins. Hér kristallast þau mannréttindi, sem höfundar grundvallarlaganna litu til, þegar þeir settu ákvæðið í hóp mannréttindaákvæða dönsku grundvallarlaganna árið 1849. Þessi réttindi byggjast á lýðræðis-hugmyndum 18. aldar og tryggja rétt íbúa sveitarfélaga til að kjósa eigin stjórnvöld í málefnum sínum. Þessi þáttur ákvæðisins gefur því ekki tilefni til frekari skýringa og þróunar í framtíðinni vegna þess hversu ótvíræður og afmarkaður hann er.

Með hliðsjón af framangreindu virðist ákvæði 1. mgr. 78. gr. stjkskr. mæla fyrir um mjög afmörkuð grundvallaratriði, sem virðast lítið geta þróast. Verður því við skýringu á sjálfstjórnarákvæði stjórnarskrárinnar að gæta annarra sjónarmiða heldur en við skýringu á hinum mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar, og því er ekki hægt að setja umrætt ákvæði á sama stall og önnur mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar. Þrátt fyrir að niðurstaða Davíðs Þórs virðist

eiga við um önnur mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar, verður ekki fallist á að sá skýringarháttur eigi við um ákvæði stjórnarskrárinnar um sjálfstjórn sveitarfélaga. Heldur verður, við skýringu á ákvæði stjórnarskrárinnar um sjálfstjórn sveitarfélaga, að leggja til grundvallar þau viðhorf, sem voru á þeim tíma, þegar stjórnarskráin var sett, þar sem ákvæðið gefur takmarkaða möguleika á frekari túlkun.

4.3.4.4.3. Ágreiningur um skýringu á 78. gr. stjkskr., sbr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995

Ákvæði 76. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 um sjálfstjórn sveitarfélaga var svohljóðandi: „Rétti sveitarfélaga til að ráða sjálf málefnum sínum með umsjón stjórnarinnar skal skipað með lögum“ (leturbr. höf.). Með 1. mgr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995 (hér eftir yfirleitt skammstöfuð stjkskipl.) voru gerðar breytingar á ákvæði stjórnarskrárinnar um sjálfstjórn sveitarfélaga, þannig að núgildandi ákvæði 1. mgr. 78. gr. stjkskr. er svohljóðandi: „Sveitarfélög skulu sjálf ráða málefnum sínum eftir því sem lög ákveða“ (leturbr. höf.). Ef ákvæðin eru lesin saman, kemur í ljós að meginbreyting á ákvæðinu snýr að eftirliti ríkisins, þ.e. orðalagið „með umsjón stjórnarinnar“ (leturbr. höf.) fellur niður.

Fyrir breytingu þá, sem gerð var með 16. gr. stjkskipl. nr. 97/1995, skýrði Ólafur Jóhannesson ákvæði stjórnarskrárinnar á þann veg að í ákvæðinu væri mælt fyrir um sjálfstjórn sveitarfélaga. Um væri að ræða stefnuyfirlýsingu stjórnarskrárgjafans um að til skyldu vera einhver sveitarfélög og að þau skyldu hafa nokkra sjálfstjórn en að öðru leyti eftirléti stjórnarskrárgjafinn löggjafanum ákvörðunarvald um þetta efni. Sjálfstjórnin fælist í að sveitarstjórn, sem kjörin væri af íbúum sveitarfélagsins, færi með stjórn þeirra málefna, er sveitarfélaginu væru falin. Stjórnarskrárgjafinn legði það í hendur almenna löggjafans að kveða á um skipan sveitarstjórnarmála, þar á meðal skiptingu landsins í sveitarfélög, hverjar sveitarstjórnir skyldu vera og hvaða málefni skyldu falin sveitarstjórnnum til meðferðar. Stjórnarskrárgjafinn virtist gera ráð fyrir því að tiltekin mál heyrðu undir sveitarstjórnir en engin skýring væri gefin í stjórnarskránni hver þau málefni væru. Löggjafanum væri því í sjálfsvald sett hvaða málum hann ráðstafaði til sveitarfélaga, enda þótt ætlunin hefði vafalaust verið sú að sveitarstjórnir fengju fyrst og fremst til meðferðar mál, er hefðu aðallega staðbundna þýðingu, en skiptu minna máli fyrir þjóðarheildina. Því mætti ætla að jafnaði að slíkum sérmálum yrði skynsamlegast stjórnað af þeim mönnum, sem kunnugir væru staðháttum og þekktu af eigin reynd lífsskjör fólksins í byggðarlaginu. Hins vegar yrðu hendur löggjafans ekki bundnar með óákveðinni ráðagerð í þessu efni.⁷¹

Álitamál er hvort sú breyting sem varð við lögfestingu 1. mgr. 16. gr. stjkskipl. nr. 97/1995, hafi falið í sér efnisbreytingu á þeirri sjálfstjórn sveitarfélaga, sem Ólafur Jóhannesson talaði um. Umboðsmaður Alþingis þurfti að taka afstöðu

70 Davíð Þór Björgvinsson: Lögskýringar, bls. 143-144.

71 Gunnar G. Schram og Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands, bls. 384-385 og Ólafur Jóhannesson: Stjórnarfarsréttur, bls. 22.

til þess í **SUA 1995, 516** þar sem A kvartaði yfir því við umboðsmann að úrskurðarnefnd félagsþjónustu hefði vísað frá kröfu hennar um úrskurð um tiltekin atriði, sem lutu að greiðslu kostnaðar vegna vistunar sonar hennar B á sveitaheimili. Í álitinu rakti umboðsmaður sjónarmið lögskýringargjafans um eftirlit ríkisins með sveitarfélögum með hliðsjón af þeim breytingum, sem gerðar voru á stjórnarskránni og eru nú í 1. mgr. 78. gr. stjkskr.⁷² Ályktaði umboðsmaður að samkvæmt lögskýringargögnum hefði ætlunin með breytingunum á ákvæðinu um sjálfstjórnarrétt sveitarfélaga, sbr. 1. mgr. 78. gr. stjkskr., verið að rýmka heimildir löggjafans til að mæla fyrir um með hvaða hætti ríkið hefði eftirlit með starfsemi sveitarfélaga, án þess þó að þar kæmu fram rök fyrir því að eldra ákvæði stjórnarskrárinnar hefði sett heimildum almenna löggjafans af þröngar skorður í því efni. Taldi hann að við túlkun 76. gr. stjkskr. lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 hefði verið litið svo á að það félli í hlut löggjafans að mæla fyrir um, hvernig eftirliti ríkisins með sveitarfélögum skyldi hagað. Niðurstaða umboðsmanns varð því sú, með tilliti til lögskýringargagna stjórnarskrargjafans, að vart yrði séð að lögfesting 1. mgr. 16. gr. stjkskipl. nr. 97/1995 hefði haft í för með sér neina efnisbreytingu á ákvæði stjórnarskrárinnar um sjálfstjórn sveitarfélaga.

Fræðimenn⁷³ virðast almennt sammála þessari niðurstöðu umboðsmanns Alþingis, og má því fullyrða að lögfesting 1. mgr. 78. gr. stjkskr., sbr. 1. mgr. 16. gr. stjkskipl. nr. 97/1995, feli ekki í sér neina efnisbreytingu frá því sem áður gildi um sjálfstjórn sveitarfélaga og var í 76. gr. stjkskr. Hins vegar er álitamál hvort lögfestingin feli í sér breytingu á eftirliti með sveitarstjórnnum, en um það verður fjallað sérstaklega í 6. kafla greinarinnar.

Í 2. mgr. 78. gr. stjkskr, sbr. 2. mgr. 16. gr. stjkskipl. nr. 97/1995 er nýmæli, sem segir að tekjustofnar sveitarfélaga skuli ákveðnir með lögum, svo og réttur þeirra til að ákveða hvort og hvernig þeir séu nýttir. Ákvæðið á sér ekki hliðstæðu í eldri stjórnarskrám, og hefur komið fram sú kenning að það takmarki sjálfstjórnarrétt sveitarfélaga frá því sem áður gildi. Í nýútkomnu riti sínu, Stjórnskipun Íslands, túlkar Gunnar G. Schram⁷⁴ lögskýringargögn með 2. mgr. 78. gr. stjkskr. þannig að ákvæðinu hafi verið ætlað að taka af skarið um að ákvörðun sveitarfélaga eigi undir löggjafarvaldið og þar með ekki undir framkvæmdavaldið. Því felist augljóslega umtalsverð efnisbreyting frá gildandi rétti með lögfestingu ákvæðisins. Telur hann að þýðing hins nýja ákvæðis 2. mgr. 78. gr. stjkskr. sé að það séu ekki sveitarfélögin sjálf heldur Alþingi, sem ákveði hvort og á hvern hátt tekjustofnar sveitarfélaga skuli nýttir, jafnframt því sem það sé löggjafarvaldið en ekki sveitarfélögin, sem ákveði hverjir skuli vera tekjustofnar sveitarfélaga í landinu. Kemst hann að þeirri niðurstöðu að hið nýja ákvæði 2. mgr. 78. gr. stjkskr. takmarki vald og sjálfsforræði sveitarfélaga í

fjárhagslegum eignum frá því, sem var í fyrri stjórnarskrárgrein.⁷⁵ Áður en tekin verður afstaða til niðurstöðu Gunnars, er rétt að hafa eftirfarandi tvö atriði í huga.

Í fyrsta lagi verður að taka fram að fyrir breytingu þá, sem gerð var með lögfestingu stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, höfðu sveitarfélög ekki skattlagningarheimild, sbr. **Hrd. 1994, 947** um lóðajöfnunargjald Hafnafjarðarbæjar. Málavextir voru þeir að S fékk úthlutað lóð í H en greiddi hvorki gatnagerðar- né lóðajöfnunargjald. Bæjarsjóður H höfðaði mál og krafðist greiðslu á umræddum gjöldum. Í samþykkt bæjarstjórnar H sagði m.a. að innheimta skyldi sérstakt lóðajöfnunargjald vegna óbyggðra lóða, sem úthlutað kynni að verða. Lóðajöfnunargjaldið skyldi lagt á samkvæmt ákvörðun bæjarráðs hverju sinni til að jafna lóðaverð í bænum. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að lóðajöfnunargjald það sem bæjarsjóður H krafðist ætti sér ekki stöð í lögum. Bæjarsjóði hefði ekki tekist að sýna fram á kostnað þann, sem S var ætlað að endurgreiða með þessu gjaldi. Því fælist í gjaldtöku þessari skattlagning, sem væri andstæð 40. gr., sbr. 77. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Varð S því ekki krafinn um greiðslu lóðajöfnunargjaldsins.

Af dómnum sést að lögfesting 2. mgr. 78. gr. stjkskr. takmarkaði ekki sjálfsforræði í fjárhagslegum eignum frá því sem áður var, því að sveitarfélög höfðu ekki sjálfstæða skattlagningarheimild fyrir lögfestingu ákvæðisins.

Í öðru lagi verður að lesa 1. mgr. 77. gr. stjkskr., sbr. 1. mgr. 15. gr. stjkskipl. nr. 97/1995, til hliðsjónar við nýmæli 2. mgr. 78. gr. stjkskr., sbr. 2. mgr. 16. gr. stjkskipl. nr. 97/1995, til að réttur skilningur fái stöð. Í 1. mgr. 77. gr. stjkskr. segir:

„Skattamálum skal skipað með lögum. Ekki má fela stjórnvöldum ákvörðun um hvort leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema hann.“

Með 1. mgr. 15. gr. stjkskipl., sem breytti eldri 77. gr. stjkskr., var tekin skýrari afstaða en áður um að löggjafinn mætti hvorki framselja ákvörðunarrétt um álagningu skatta né breytingu á sköttum til stjórnvalda, heldur yrði að taka afstöðu til þeirra í lögum. Ef þessi breyting er skoðuð í ljósi laga nr. 91/1989 um tekjustofna sveitarfélaga, kemur í ljós að samkvæmt 26. gr. þeirra laga höfðu sveitarfélög heimild til að ákveða útsvarsprósentu sveitarfélagsins. Í núgildandi lögum um tekjustofna sveitarfélaga nr. 4/1995 er samhljóða ákvæði í 24. gr., sem felur sveitarstjórnnum heimild til að ákveða útsvarsprósentuna í sveitarfélaginu. Slíkt ákvæði var ekki andstætt stjórnarskránni fyrir lögfestingu stjkskipl. nr. 97/1995. Með lögfestingu 1. mgr. 77. gr. stjkskr., sbr. 1. mgr. 15. gr. stjkskipl., varð breyting á eldra réttarástandi, þannig að heimild sveitarfélaga samkvæmt lögum um tekjustofna sveitarfélaga til að ákveða útsvarsprósentu sveitarfélagsins braut í bága við stjórnarskrána. Til að viðhalda heimild sveitarstjórna til að ákveða útsvarsprósentuna var lögfest undantekning í 2. mgr. 78. gr. stjkskr. Þar með var 2. mgr. 78. gr. stjkskr. undantekning frá meginreglu 1.

75 Gunnar G. Schram: Stjórnskipunarréttur, bls. 420-421.

72 Sjónarmið stjórnarskrargjafans eru reifuð í kafla 4.3.4.3 í ritgerðinni.

73 Gunnar G. Schram tekur undir að breyting sú, sem gerð var með 1. mgr. 16. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, feli ekki í sér neina efnisbreytingu frá því, sem áður gildi. Sjá nánar Gunnar G. Schram: Stjórnskipunarréttur, bls. 420.

74 Gunnar G. Schram: Stjórnskipunarréttur, bls. 420.

mgr. 77. gr. stjksr., og sveitarfélög gátu haldið áfram að ákveða útsvarsprósentuna samkvæmt lögum um tekjustofna sveitarfélaga. Því var ákvæðið ekki sett til að takmarka sjálfsforræði sveitarfélaga í fjárhagslegum eignum frá því sem áður gildi heldur til að viðhalda því réttarástandi á sviði sveitarstjórnarréttar, sem gildi fyrir breytinguna.

Að framansögðu athuguðu verður ekki séð að kenning Gunnars um að 2. mgr. 78. gr. stjksr. takmarki sjálfsforræði sveitarfélaga í fjárhagslegum eignum eigi við rök að styðjast. Heldur verður að ætla, með vísan til eldra réttarástands, að lögfesting 2. mgr. 78. gr. stjksr. hafi verið gerð til að viðhalda óbreyttu réttarástandi um heimild sveitarstjórnar til að ákveða útsvarsprósentu sveitarfélagsins og um sjálfstjórn sveitarfélaga innan ramma laga.

4.3.4.4.4. Niðurstaða um sjálfstjórn sveitarfélaga skv. 78. gr. stjksr.

Með hliðsjón af framansögðu er tilvist og sjálfstjórn sérstakra sveitarfélaga tryggð í 1. mgr. 78. gr. stjksr., en í 2. mgr. 78. gr. stjksr. er nýmæli, sem felur ekki í sér neina efnisbreytingu á rétti sveitarfélaga til sjálfstjórnar, heldur er einungis verið að leggja áherslu á það, sem talið var að gildi. Því þarf eingöngu að líta til 1. mgr. 78. gr. stjksr., þegar kannað er inntak sjálfstjórnar sveitarfélaga, en ákvæðið mælir fyrir um þrjú ólík grundvallaratriði, sem hvert og eitt verður að skoða sérstaklega.

Í fyrsta lagi er ákvæðið stefnuýfirlýsing stjórnarskrárgjafans um tilvist sveitarfélaga á Íslandi, sem jafnframt tryggir stigskiptingu framkvæmdavaldsins í ríki og sveitarfélög. Þar með er tilvist sveitarfélaga stjórnarskrártryggð, og verða þau því ekki lögð niður nema með stjórnarskrárbreytingu. Hins vegar tryggir ákvæðið hvorki að sveitarfélög né sveitarstjórnir skuli vera þau sömu og þegar stjórnarskrárákvæðið var upphaflega sett. Þá er ekki hægt að álykta út frá orðalagi ákvæðisins um fjölda eða stærð sveitarfélaga í landinu.⁷⁶

Í öðru lagi leiðir af orðalaginu „Sveitarfélög skulu sjálf ráða“ (leturbr. höf.) að sveitarfélög skuli hafa sjálfstjórn í einhverjum málum, en við skýringu umrædds hluta ákvæðisins verður að líta til aðdraganda og ástæðna fyrir lögfestingu ákvæðisins. Með hliðsjón af því, sem áður hefur verið rakið, má fullyrða að ákvæði 1. mgr. 78. gr. stjksr. sé efnislega samhljóða ákvæði 58. gr. hinnar fyrstu stjórnarskrár um málefni Íslands frá 1874. Af því leiðir að íslenska ákvæðið er samhljóða ákvæði dönsku grundvallarlaganna frá 1849, og því verður að líta til hugmynda höfunda dönsku grundvallarlaganna frá 1849 um skýringu á þessum hluta ákvæðisins. Eins og fram hefur komið, var markmið þeirra að tryggja lýðræði borgaranna með því að losna við skipaða embættismenn konungs úr sveitarstjórnnum og tryggja rétt íbúa sveitarfélagsins til að kjósa eigin fulltrúa í stað þeirra. Ákvæðinu var fundinn staður í mannréttindakafli stjórnarskrárinnar, þannig að það urðu stjórnarskrárvarin mannréttindi íbúa sveitarfélaga að kjósa eigin fulltrúa í sveitarstjórn í almennum, lýðræðislegum kosningum, sem færu með málefni íbúa sveitarfélagsins.

Í orðunum „sjálf ráða“ leynist hinn lýðræðislegi kjarni sjálfstjórnar sveitarfélaga, sem höfundar dönsku grundvallarlaganna frá 1849 höfðu að markmiði við samningu ákvæðisins. Í tilvitnuðu orðunum liggur kjarni sjálfstjórnar sveitarfélaga, því að þau fela í sér réttindi sérhvers íbúa sveitarfélags til að kjósa eigin fulltrúa til að fara með málefni sveitarfélagsins í almennum, lýðræðislegum kosningum, sbr. fyrrnefnda áherslu Henriks Zahle. Því eiga íbúar sveitarfélaga stjórnarskrárvarin mannréttindi til að kjósa æstu stjórn sveitarfélags, sveitarstjórn, í almennum, lýðræðislegum kosningum, þ.e. ákvörðun um málefni sveitarfélagsins er tekin í atkvæðagreiðslu sveitarstjórnarmanna, sem kjörnir eru af íbúum sveitarfélagsins, andstætt því að atkvæði séu greidd af embættismönnum ríkisins og ákvörðun tekin af miðstýrðu stjórnvaldi.

Í þriðja lagi mælir ákvæðið svo fyrir um að sveitarfélög skuli sjálf ráða „mál-efnum sínum eftir því sem lög ákveða“ (leturbr. höf.). Stjórnarskrárgjafinn gefur þar með til kynna að um sé að ræða einhver sameiginleg verkefni sveitarfélagsins, sem þau ráði yfir, en gefur enga aðra skýringu á hver þau málefni sveitarfélaga séu en að þau skuli vera lögákveðin og eftirlætur almenna löggjafanum ákvörðunarvald um það efni. Almenni löggjafinn hefur því að mestu óbundnar hendur um skipan sveitarstjórnarmála, þ.á m. um skiptingu landsins í sveitarfélög, hverjar sveitarstjórnir skuli vera og hvaða málefni skuli fengin sveitarstjórnnum til meðferðar.⁷⁷ Skipan sveitarstjórnarmála getur því breyst með vilja almenna löggjafans, og þarf hún þaraf leiðandi ekki að vera hin sama og þegar stjórnarskráin var sett. Orðalagið bendir þó til þess að sveitarfélög verði að hafa sjálfstjórn um einhver verkefni, og markmiðið hlýtur að hafa verið að sveitarfélög fengju einkum þau málefni, sem hefðu aðallega staðbundna þýðingu en skiptu minna máli fyrir þjóðarheildina. Hins vegar gefur ákvæðið ekki tilefni til að álykta að sjálfstjórn sveitarfélaga takmarki heimildir löggjafans til að ákveða hvaða verkefni hann felur sveitarfélögum eða hvernig sveitarfélög skuli annast framkvæmd þeirra.⁷⁸

Með hliðsjón af framansögðu er niðurstaðan sú að sjálfstjórn sveitarfélaga samkvæmt ákvæði 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar felist í rétti einstaklingsins til að ráða eigin málum, þ.e. að kjósa eigin fulltrúa í sveitarstjórn í almennum kosningum og veita sveitarstjórn þar með rétt sem lýðræðislega kjörnu stjórnvaldi til að ráða málefnum sínum og stjórna málefnum sveitarfélagsins innan ramma laga, þ.e. þar sem löggjafarvaldið, Alþingi, hefur ekki takmarkað heimild þeirra til að setja reglur. Nánara inntak og umfang sjálfstjórnar sveitarfélaga takmarkast af fyrrmælum almenna löggjafans.

4.4. Takmarkanir á sjálfstjórn sveitarfélaga

Sjálfstjórn sveitarfélaga er bundin við afmarkað landsvæði sveitarfélagsins, og löggjafarvaldið getur ekki falið sveitarfélögum heimild til ákvarðanatöku um stjórnun annarra sveitarfélaga, þ.e. löggjafarvaldið getur ekki falið sveitar-

76 Gunnar G. Schram og Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands, bls. 384.

77 Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands, bls. 389-390.

78 Harder, E.: Dansk kommunalforvaltning II. Opgaver, bls.14.

félagi A að taka ákvarðanir um málefni, sem snerta sveitarfélagið B.⁷⁹ Ef ákvarðanir sveitarfélags hafa þýðingu fyrir önnur sveitarfélög, t.d. hvar vegur skuli enda, er það í verkahring löggjafarvaldsins að setja reglur, sem samræma athafnir sveitarfélaga og ríkisins. Sem dæmi má nefna skipulags- og byggingarlög nr. 73/1997, þar sem sveitarfélög hafa lagaskyldu til að gera skipulagsáætlun með tilliti til markmiða sveitarfélagsins. Þannig er reynt að tryggja hagsmuni heildarinnar, án þess að takmarka ákvörðunarvald sveitarstjórna, þannig að markmið sveitarfélaga og ríkisins geti farið saman. Einnig verður sjálfstjórn sveitarfélaga að virða þær lágmarkskröfur, sem leiða af mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar, s.s. um trúfrelsi, félagsleg réttindi og eignarnám.⁸⁰

Sveitarfélög verða einnig að taka tillit til réttarheimildafræði lögfræðinnar og fyrir mæla stjórnarskrárinnar um valdmörk. Þannig verða sveitarfélög að fylgja gildandi lögum, og geta ákvarðanir og samþykktir þeirra ekki verið andstæð lögum. Sveitarfélög geta ekki vikið lögum til hliðar án skýrrar lagaheimildar andstætt almenna löggjafanum, sem getur breytt umfangi og inntaki sjálfstjórnarinnar með nýrri lagasetningu. Á sama hátt er ekki hægt að fela sveitarfélögum utanríkismál, því að forseti og ráðherrar fara með þau, skv. 21. gr., sbr. 13. gr. stjkskr. Þó geta sveitarfélög gert með sér vinabæjasamninga við önnur sveitarfélög, t.d. í tengslum við náttúruhamfarir eða styrjaldir. Má nefna dæmi frá Danmörku á meðan Vítamstríðið geisaði þar sem danskt sveitarfélag gerði vinabæjasamning við sveitarfélag í Norður-Vítam án athugasemda frá danska ríkinu.

Að lokum má nefna að sveitarfélög geta í umboði sjálfstjórnar sinnar sett sérreglur um stjórnun eigin sveitarfélags. Slíkar reglur þurfa ekki að vera samræmdar um allt land en verða að vera innan ramma laga. Sem dæmi má nefna X. kafla vatnalaga nr. 15/1923, þar sem segir að heimilt sé bæjarstjórn að leggja holræsi til þess að taka við skólpi og afrennsli í kaupstaðnum, sbr. 86. gr. laganna. Samkvæmt því má hugsa sér að nefndur kafla laganna gildi aðeins í sumum sveitarfélögum en ekki öðrum, allt eftir ákvörðun sveitarstjórnar hverju sinni.

4.5. Inntak og umfang sjálfstjórnar sveitarfélaga

Samkvæmt orðalagi 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar ráða sveitarfélög mál-efnum sínum sjálf. Með hliðsjón af því, sem áður hefur komið fram, eftirlætur stjórnarskrárgjafinn almenna löggjafanum, að mæla fyrir um nánara inntak og umfang sjálfstjórnar sveitarfélaga hverju sinni, þar á meðal hvaða verkefni teljist til eigin málefna sveitarfélaga. Þaraf leiðandi þarf að kanna löggjöf almenna löggjafans til að fá upplýsingar um nánara umfang og inntak sjálfstjórnar sveitarfélaga.

Í fyrsta lagi hefur almenni löggjafinn sett þann almenna lagaramma um

stjórn og skipulag sveitarfélaga, sem þau verða að starfa samkvæmt,⁸¹ sbr. sveitarstjórnarlög nr. 45/1998, lög um kosningar til sveitarstjórna nr. 5/1998 og lög um tekjustofna sveitarfélaga nr. 4/1995. Í öðru lagi mælir Alþingi fyrir um ýmis verkefni sveitarfélaga og um leið hver sjálfstjórn sveitarfélaga skuli vera í þeim verkefnum, sem þeim eru falin til framkvæmda.

Lög, sem mæla fyrir um verkefni sveitarfélaga, verða ekki tæmandi talin, enda nokkuð breytileg eftir löggjöf hvers tíma, auk þess sem almenni löggjafinn getur valið um tvo kosti þegar hann mælir fyrir um verkefni sveitarfélaga. Annars vegar geta lög, sem mæla fyrir um verkefni sveitarfélaga (d. opga-velov), mælt fyrir um að samræmd löggjöf skuli vera um allt land, t.d. upplýsingalög nr. 50/1996. Í þeim tilvikum hefur löggjafarvaldið ákveðið að hagkvæmast sé að hafa samræmda löggjöf um landið allt, þannig að við úrlausn slíkra verkefna hafi sveitarfélög enga sjálfstjórn. Þegar um slíkt er að ræða, verða lagaákvæðin að vera mjög skýr.

Hins vegar getur Alþingi veitt sveitarfélögum heimild til að taka sjálfstæðar ákvarðanir við úrlausn verkefna og forgangsraða þeim með tilliti til staðbundinna þarfa sveitarfélagsins, þ.e. ákvæði sem mæla fyrir um að sveitarfélög geti ákveðið án afskipta ríkisvaldsins, hvaða verkefni þau vilji annast og hvernig þau leysi verkefnið. Ef sveitarstjórn er veitt slík heimild til forgangsroðunar og sjálfstjórnar, getur sveitarstjórnin sjálf ráðið úrlausn verkefnisins en innan ramma laga. Venjulega er um skyldubundin verkefni sveitarfélaga að ræða, t.d. 7. gr. laga um leikskóla nr. 78/1994, 1. gr. laga um grunnskóla nr. 66/1995 og 1. mgr. 1. gr. laga um vatnsveitur sveitarfélaga nr. 81/1991, sem sveitarfélög verða að annast en geta sett nánari reglur um. Einnig getur verið um að ræða valkvæð verkefni sveitarfélaga, þar sem Alþingi hefur veitt sveitarfélögum heimild til að annast ákveðið verkefni en ekki fortakslausa skyldu, sbr. til dæmis 3. gr. laga um almenningsbókasöfn nr. 36/1997, 2. mgr. 1. gr. laga nr. 81/1991 um vatnsveitur sveitarfélaga og 2. mgr. 8. gr. laga um húsaleigubætur nr. 138/1997.

Þegar almenni löggjafinn ákvarðar hvernig úrlausn lögákvæðinna verkefna sveitarfélaga skuli háttað, afmarkar hann um leið nánara inntak og efni sjálfstjórnar sveitarfélaga. Ef sveitarfélögum er falin úrlausn verkefna í lögum, felur sjálfstjórnarréttur þeirra í sér heimild til að setja nánari sérreglur um framkvæmd og úrlausn verkefnisins innan ramma laga. Þar með heimilar Alþingi sveitarfélögum að ráða sjálf málefnum sínum innan ramma laga, en á sama tíma verður að vera lögákvæðið til hvers sjálfstjórnin nær og hvað sveitarfélög mega setja sérreglur um, þ.e. Alþingi verður að tryggja skýrleika lagatextans.

Við afmörkun inntaks og umfangs sjálfstjórnar skiptir máli að gera stuttlega grein fyrir fjárstjórnarvaldi sveitarfélaga, en í 2. mgr. 78. gr. stjkskr. segir að tekjustofnar sveitarfélaga skuli ákveðnir með lögum, svo og réttur þeirra til að ákveða hvort og hvernig þeir eru nýttir. Ákvæðið er frávik frá þeirri meginreglu að fjárstjórnarvald ríkisins sé að meginstefnu til í höndum Alþingis, en

79 Ross, A.: Dansk Statsforfatningsret, bls. 495-497. Þá bendir Ross á að samþykktir eða tilskipanir sveitarstjórna, sem næðu til landsins alls, myndu brjóta í bága við stjórnarskrána.

80 Zahle, H.: Dansk forfatningsret 2. Regering, forvaltning og dom, bls. 84.

81 Harder, E.: Dansk kommunalforvaltning III. Kommunalt selvstyre og statligt tilsyn, bls. 30.

samkvæmt 1. gr. laga um tekjustofna sveitarfélaga nr. 4/1995 (hér eftir yfirleitt skammstafað tssvl.) eru helstu tekjur sveitarfélaga fasteignaskattur og útsvar, sem er skattur, auk framlags úr Jöfnunarsjóði sveitarfélaga, en tekjur hans eru einkum framlög úr ríkissjóði, sbr. 8. gr. tssvl. Því eru tekjur Jöfnunarsjóðs á fjárlögum ríkisins, en að öðru leyti falla fjárreiður sveitarfélaga utan fjárlaga.⁸²

Í fjárlögum er því mælt fyrir um framlög til Jöfnunarsjóðs sveitarfélaga. Álitamál er hvort Alþingi hafi heimild til að skerða fjárhæð, sem mælt er fyrir um í fjárlögum að skuli renna til sveitarfélaga (í Jöfnunarsjóð), og mæla þess í stað fyrir um í lögum, t.d. bandormi eða fjárukalögum, að næsta tekjuár skuli fjárhæðin renna til ríkisins eða ákveðinna verkefna á vegum þess. Umboðsmaður Alþingis tók á því í **SUA 1991, 36** og komst að þeirri niðurstöðu, að þó að hin almenna regla sé sú varðandi fjárveitingar í fjárukalögum að með þeim sé aflað viðbótarheimilda við fjárlög hvers árs útiloki það ekki að Alþingi geti ákveðið við afgreiðslu fjárukalaga að veita fé til annars. Slíkar ákvarðanir verði stjórnvöld að virða. Af niðurstöðu umboðsmanns leiðir, að ef Alþingi skerðir fjárhæð í fjárlögum til Jöfnunarsjóðs sveitarfélaga, er slíkt ekki ólöglegt takmörkun á rétti sveitarfélaga til sjálfstjórnar, heldur verða þau að fylgja lögum og hagræða fjárhagsáætlun sinni til samræmis við breytingar fjárukalaga.

Annað álitafni, sem snýr að afmörkun inntaks og umfangs sjálfstjórnar sveitarfélaga, er fjárstjórnarvald sveitarfélaga í viðum skilningi (d. retshandsevne). Með því er átt við að sveitarstjórn getur ákveðið að ráðstafa fé og eignum sveitarfélagsins innan valdmarka sinna í víðtækari mæli en önnur stjórnvöld, þar sem sveitarstjórnarmenn sækja vald sitt til íbúa sveitarfélagsins. Ólíkar reglur gilda um hvort fjárhagslegar ráðstafanir sveitarstjórnarinnar verði íbúa sveitarfélagsins, t.d. þjónusta, eða hvort sveitarstjórnin gæti fjárhagslegra hagsmuna íbúa sveitarfélagsins, þ.e. færir sig inn á svið einkaréttarins, þar sem ólíkar reglur gilda. Til að skýra muninn er auðveldast að taka dæmi um sölu húsnæðis. Ef sveitarstjórn selur eignina til hóps innan sveitarfélagsins, t.d. fatlaðra, tennisklúbbs eða borðtennisfélags, sem vantar húsnæði, hefur sveitarstjórnin heimild til að selja eignina undir markaðsverði og um pólitíska ákvörðun sveitarstjórnarinnar er að ræða, sem hún ber pólitíska ábyrgð á. En ef sveitarstjórn ákveður að selja húsnæðið á almennum markaði, verður hún að forðast að sveitarfélagið beri skaða af, þ.e. sveitarstjórnin verður að selja eignina á markaðsvirði og getur borið skaðabótaábyrgð ef endurgjald er undir markaðsvirði og hægt er að sýna fram á að sveitarfélagið hafi orðið fyrir tjóni.

4.6. Evrópusáttmáli um sjálfstjórn sveitarfélaga

4.6.1. Almenn

Eins og áður hefur komið fram, er hugmyndafræði sjálfstjórnar sveitarfélaga ekki eingöngu bundin við fullvalda og sjálfstæð ríki, heldur gætir hennar einnig hjá fjölþjóðlegum stofnunum, eins og birtist í viðstuðningsreglu

Maastrichtsáttmála Evrópusambandsins. Annað dæmi um slíkt er Evrópusáttmáli Evrópuráðsins um sjálfstjórn sveitarfélaga, sem gerður var í Strassborg þann 15. október 1985 af aðildarríkjum Evrópuráðsins. Ísland undirritaði sáttmálann þann 20. nóvember 1985 með fyrirvara um fullgildingu, og þann 17. desember heimilaði Alþingi ríkisstjórninni að fullgilda sáttmálann, sem Ísland gerði þann 25. mars 1991. Sáttmálanum var ekki léð lagagildi hér á landi, og má ætla skýringuna vera þá að stjórnvöld hafi komist að þeirri niðurstöðu að túlka mætti gildandi rétt að mestu í samræmi við efni sáttmálans.⁸³

Þrátt fyrir að sáttmálinn hafi ekki lagagildi að landsrétti, verður að geta almennrar reglu, sem byggist á réttarvenju, um að ríki leitist jafnan við að túlka reglur sínar í samræmi við þjóðarétt en ekki í andstöðu við hann.⁸⁴ Af því leiðir að íslenskum stjórnvöldum, s.s. sveitarfélögum og dómstólum, er skylt að túlka íslensk lög í samræmi við sáttmálann að svo miklu leyti, sem unnt er. Stefán Már Stefánsson telur að sennilega megi bæta því við að stjórnvöldum sé ávallt skylt að taka tillit til þjóðréttarsamninga við setningu stjórnvaldsfyrirmæla að því marki, sem þau eru ekki bundin af lögum í aðra átt.⁸⁵ Því er sáttmálinn ótvírátt lögskýringargagn eins og eðli máls og meginreglur laga geta verið, sem stjórnvöld og dómstólar verða að líta til við skýringu landslaga. Þrátt fyrir að sáttmálinn bindi ekki ríkið gagnvart sveitarfélögum í hefðbundnum skilningi, er íslenska ríkið bundið af samningnum að þjóðarétti.

4.6.2. Nánar um einstök efnisákvæði sáttmálans⁸⁶

Í inngangi að sáttmálanum kemur skýrlega fram að aðildarríki Evrópuráðsins, sem undirrituðu sáttmálann, telja sjálfstjórn sveitarfélaga einn af hornsteinum hvers lýðræðislegs stjórnarfars, að réttur þegnanna til þátttöku í stjórnun opinberra mála sé ein af þeim meginreglum, sem sameiginleg sé öllum aðildarríkjum Evrópuráðsins, og að eðlilegast sé að njóta þess réttar í sveitarfélögum.

Öll helstu efnisákvæði sáttmálans er að finna í 1. kafla sáttmálans, þannig að eðlilegast er að reifa stuttlega helstu ákvæði þess kafla, sbr. 2. gr. sáttmálans, sem segir að meginreglan um sjálfstjórn sveitarfélaga skuli viðurkennd í landslögum eða stjórnarskrá, ef unnt er. Þá er hugtakinu sjálfstjórn sveitarfélaga lýst þannig að sjálfstjórn sveitarfélaga gefi til kynna rétt og getu sveitarstjórna til að stjórna og annast lögum samkvæmt verulegan hluta opinberra mála á eigin

83 Hér má nefna umfjöllun Sigfúsar Jónssonar: Stjórnun sveitarfélaga. 13. fræðslurit Sambands íslenskra sveitarfélaga, bls. 13, þar sem fram kemur að þágildandi sveitarstjórnarlög nr. 8/1986 hafi að flestu leyti samrýmt ákvæðum sáttmálans, en álitamál sé hvort ekki hafi vantað í nokkrum tilvikum fyllri ákvæði í lögum. Einnig má nefna að yfirleitt er ákveðnum tegundum þjóðréttarsamninga ekki léð lagagildi, s.s. samningum sem hafa ekki bein réttaráhrif, t.d. viðskiptasamningum við önnur ríki.

84 Gunnar G. Schram og Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands, bls. 16.

85 Stefán Már Stefánsson: Um þörf á lögfestingu þjóðréttarsamninga, SUA 1988, Fylgiskjal 1, bls. 5.

86 Sáttmálinn er birtur í heild sinni sem fylgiskjal við auglýsingu nr. 7/1991, um fullgildingu sáttmálans. Stjórnartíðindi 1991, C-deild, bls. 69-76. Þess má einnig geta að flest ríki Evrópu hafa fullgilt sáttmálann, þar á meðal Danmörk, Noregur og Svíþjóð.

82 Gunnar G. Schram: Stjórnskipunarréttur, bls. 323 og Zahle, H.: Dansk forfatningsret 2. Regering, forvaltning og dom, bls. 223.

ábyrgð og íbúum sveitarfélagsins til hagsbóta. Þessi réttur skuli vera í höndum stjórnar, sem sé skipuð fulltrúum kjörnum í frjálsum og leynilegum kosningum á grundvelli jafns og almenns kosningaréttar, sbr. 1. og 2. mgr. 3. gr. sáttmálans.

Um verkefni sveitarfélaga segir að í stjórnarskrá eða lögum skuli kveðið á um réttindi og skyldur sveitarstjórna í grundvallaratriðum, án þess þó að ætlinin hafi verið að hindra að sveitarstjórnnum verði veitt vald og ábyrgð í sérstökum tilgangi samkvæmt lögum, sbr. 1. mgr. 4. gr. sáttmálans. Um ólögá-kveðin verkefni sveitarfélaga segir að sveitarstjórnir skuli lögum samkvæmt hafa heimild til þess að eigin frumkvæði að taka til meðferðar sérhvert mál, sem ekki er undanþegið valdsviði þeirra eða falið öðru stjórnvaldi, sbr. 2. mgr. 4. gr. sáttmálans. Þá segir að opinber trúnaðarstörf skuli að öðru jöfnu vera innt af hendi af þeim stjórnvöldum, sem næst standi þegnunum, og við úthlutun verkefna skuli taka tillit til eðlis og umfangs verkefnisins, sbr. 3. mgr. 4. gr. sáttmálans.

Um eftirlit með starfsemi sveitarstjórna er fjallað í 8. gr. sáttmálans. Þar segir að allt eftirlit með starfsemi sveitarstjórna megi einungis framkvæma á þann hátt og í þeim tilvikum, sem mælt er fyrir um í stjórnarskránni eða lögum, sbr. 1. mgr. sömu greinar. Þá segir að allt eftirlit með starfsemi sveitarstjórna skuli að jafnaði aðeins beinast að því að farið sé að lögum og grundvallarreglum stjórnskipunar og að íhlutun eftirlitsstjórnvalds sé í hlutfalli við mikilvægi þeirra hagsmuna, sem því er ætlað að vernda, sbr. 2. og 3. mgr. 8. gr. sáttmálans.

Þar með gildir sama regla að þjóðarétti að staðbundnum stjórnvöldum sé veitt sjálfstjórn innan ákveðins lagaramma til að túlka lög og skýra, þannig að samrýmist best óskum og þörfum íbúa sveitarfélagsins, og því geta sveitarfélög ekki tekið ákvarðanir andstætt lögum.

Þá er að finna ákvæði í 1. kafla um að ekki skuli gerðar breytingar á umdæmamörkum sveitarfélaga, án þess að leita fyrst álits viðkomandi sveitarstjórnar, auk ákvæða um starfsskilyrði sveitarstjórnarmanna og að sveitarstjórnir ákveði sitt eigið stjórnkerfi. Þá er nokkuð ítarlega fjallað um tekjustofna sveitarfélaga í 9. gr. sáttmálans. Einnig segir að sveitarstjórnir skuli eiga rétt til að leita aðstoðar dómstóla til að tryggja sjálfstjórn sína og þær grundvallarreglur um sjálfstjórn, sem lögfestar eru í stjórnarskránni eða í löggjöf landsins, sbr. 11. gr.

4.7. Erlendur réttur⁸⁷

Eins og fram hefur komið, byggist lagaumhverfi sveitarstjórna á Íslandi á dönskum grunni, og því hefur einkum verið litið til Danmerkur og þeirra sjónarmiða, sem gilda í dönskum rétti við skýringu á íslenskum sveitarstjórnarrétti. Þó þykir rétt að gera stuttlega grein fyrir því hvernig sveitarstjórnarmálum er

háttað á hinum Norðurlöndunum og í Þýskalandi. Þrátt fyrir að skipun sveitarstjórnarmála á Íslandi og í Danmörku eigi meiri samleið en annarra Norðurlanda, ber að geta þess að sveitarfélög á Norðurlöndum eru í heild sinni mjög lík í samanburði við aðrar þjóðir. Til dæmis eru sveitarfélögin tiltölulega stór og annast mörg umfangsmikil eða þýðingarmikil verkefni fyrir hið opinbera, auk þess sem þau fjármagna sjálf stóran hluta verkefna sinna.⁸⁸

Í Danmörku, Svíþjóð og Noregi eru þrjú stjórnsýslustig.⁸⁹ Sveitarstjórnarstig-ið sterkt en millistjórnsýslustigið veikt. Ef hlutdeild sveitarfélaga á Íslandi er borin saman við samneyslu hinna Norðurlandanna, kemur í ljós að hlutdeild sveitarfélaga á Íslandi í samneyslu er mun lægri en hlutdeild ríkisins hærrí. Hér á landi sinnir ríkið ýmsum fjárfrekum verkefnum, sem sveitarfélögin sinna á hinum Norðurlöndunum, vegna þess hversu öflug þau eru. Það er eðlilegt að ríkisvaldið annist fleiri verkefni á Íslandi en gerist í nágrannalöndunum vegna fámennis, en með stækkun sveitarfélaga gætu þau tekið við mun fleiri verkefnum.⁹⁰

Áður hefur verið gerð ítarlega grein fyrir sjálfstjórn sveitarfélaga samkvæmt dönsku grundvallarlögunum og kenningum danskra fræðimanna. Í Danmörku var samþykkt meginbreyting á sveitarstjórnarskipan landsins með lögum, sem tóku gildi 1. apríl 1970.⁹¹ Fram til þess tíma voru tvenn lög, önnur um kaupstaði og hin um dreifbýlissveitarfélög. Með nýju lögunum var sveitarfélögum fækk- að, breyting gerð á verkefnum þeirra og innra skipulagi breytt, m.a. með verulegri fækkun nefnda. Ömtin, sem voru 14 talsins árið 1991, fengu ný verkefni og beina tekjustofna. Hins vegar voru sett sérstök lög um stjórn höfuðborgar- svæðisins, þ.e. Kaupmannahöfn og Frederiksberg, þar sem stjórnsýslustiggin tvö voru sameinuð í eitt. Sveitarfélög í Danmörku annast að mörgu leyti svipuð verkefni og sveitarfélög hér á landi, en munurinn er sá að þau sjá alfarið um verkefnin, en íslensk sveitarfélög deila rekstrinum með ríkinu. Þá er dönskum sveitarfélögum ekki heimilt að hafa nein afskipti af atvinnulífi. Bæði ömtin og sveitarstjórnir hafa sína eigin tekjustofna, og kosið er til þeirra beinni kosningu. Tekjur amtanna koma þó einnig í verulegum mæli frá ríkinu og sveitarfélögum.

Í Finnlandi er ríkisvaldið valdameira en annars staðar á Norðurlöndum, að Íslandi undanskildu, og eru meginástæður þess taldar vera arfleifð lénsskipu- lagsins, sem ríkti í Finnlandi 1760-1917, borgarastyrjöldin og aðstæður í síðari

88 Battrup, G.: Det kommunale selvstyre, bls. 201.

89 Þess má geta að hvorki á Íslandi né í Finnlandi eru ömt eða fylki. Þá hafa Ísland og Danmörk sérstöðu þar sem þar eru ekki sérstakir stjórnsýsludómstólar.

90 Grunnskólar eru alls staðar verkefni sveitarfélaga. Heilsugæsla er verkefni sveitarfélaga í Noregi og Danmörku, léna í Svíþjóð en í Finnlandi er heilsugæsla verkefni byggðasam- laga. Lög- gæsla er hvergi verkefni sveitarfélaga. Framhaldsskólar og sjúkrahús eru verkefni fylkja í Noregi, amta í Danmörku, léna í Svíþjóð og byggðasam- laga í Finnlandi. Þjónusta við fatlaða er al- mennt verkefni sveitarfélaga, en stofnanir fyrir fatlaða eru oft reknar af millistjórnsýslustigum. Sjá nánar: Nefnd á vegum félagsmálaráðuneytisins. Skipting landsins í sveitarfélög. Tillögur og greinargerð, bls. 8-12.

91 Harder, E.: Dansk kommunalforvaltning I. Kommunalbestyrelsen, bls. 11.

87 Nánar um efni þessa kafla: Nefnd um skiptingu landsins í sveitarfélög. Skipting landsins í sveitarfélög. Tillögur og greinargerð, bls. 8-12.

heimsstyrjöldinni. Í 51. gr. stjórnarskrárinnar⁹² er fjallað um sjálfstjórn sveitarfélaga, þar sem segir að stjórn léna skuli byggð á sjálfstjórn íbúa eftir því, sem sérlög mæli fyrir um. Landinu er skipt í 12 lén, sem eru undir stjórn lénshöfðingja. Hann heyrir undir innanríkisráðuneytið, og eru lénsskrifstofurnar hluti af stjórnsýslu ríkis í héraði en ekki sveitarstjórn. Lénshöfðingjar eru því að sumu leyti sambærilegir við sýslumenn á Íslandi. Þá gildir sérstök löggjöf um stjórn Helsinki-svæðisins, þar sem sérstakt svæðisráð stýrir sameiginlegum málum þeirra fjögurra sveitarfélaga, sem eru innan svæðisins.

Í Svíþjóð er einnig nokkuð sterkt ríkisvald, en miklar breytingar á skipun sveitarstjórnarmála leiddu til fækkunar sveitarfélaga úr 2367 sveitarfélögum árið 1952 í 284 árið 1991. Sænska stjórnarskráin er eins og sú finnska samsafn fjögurra ólíkra grundvallarlaga. Meginkjarna hennar, sem fjallar um ríkið og ríkisvaldið⁹³ (hér eftir skammstafað RF), var breytt árið 1974, og um sjálfstjórn sveitarfélaga er fjallað í 7. gr. 1. kafla RF, þar sem segir:

„I riket finns primärkommuner och landstingskommuner. Besluttanderätten i kommunerna utövas av valda församlingar. Kommunerna får taga ut skatt för skötsel av sina uppgifter.“

Þá segir í 5. gr. 8. kafla RF:

„Grunderna för ändringar i rikets indelning i kommuner samt grunderna för kommunernas organisation och verksamhetsformer och för den kommunale beskattningen bestämmas i lag. I lag meddelas också forskrifter om kommunernes befogenheter I övrigt och om deres åligganden.“

Í stuttu máli má segja að fræðimenn séu sammála um að kjarni sjálfstjórnar sveitarfélaga felist í því frumkvæði, sem sveitarfélög hafi innan síns svæðis (s. sin egen fri sektor). Hins vegar eru fræðimenn ósammála um skattlagningarheimildir sveitarfélaga, og þá sérstaklega hvort ríkisvaldið geti sett þak á útsvarsprósentuna. Þess má geta að ríkið fer ekki með sambærilegt, almennt eftirlit með sveitarfélögum eins og á Íslandi eða í Danmörku.⁹⁴ Þá er sveitarstjórn um skipt í landsþing, sem eru æðsta stofnunin í hverju léni. Landsþingin eru millistjórnarstig en eru í aðalatriðum hin framlengda hönd framkvæmdavalds ríkisins. Landsþingsfulltrúar eru kosnir beinni kosningu af íbúum lénsins.

92 Þess verður að geta að finnska stjórnarskráin skiptist í fjóra lagabálka, sem hafa stjórnarskrárgildi. Umrætt ákvæði um sjálfstjórn sveitarfélaga er í „The Constitution Act of Finland“ frá 1919, sem inniheldur m.a. ákvæði um stjórnskipun, löggjafarvaldið, framkvæmdavaldið o.s.frv. Ákvæðið er svohljóðandi á ensku. „The administration of municipalities shall be based on self-government of the citizens according to specific Acts of Parliament on this matter. The manner and extent of the self-government of the citizens to administrative districts larger than the municipalities shall likewise be prescribed by law.“

93 Á dönsku er sá hluti kallaður: Regeringsformen og á ensku: Instrument of Government.

94 Batrup, G.: Det kommunale selvstyre, bls. 201-203.

Í Noregi hefur sama þróun átt sér stað og á Íslandi og í Svíþjóð, þ.e. fækkun sveitarfélaga, en hins vegar er ekki að finna sérstakt stjórnarskrárákvæði í norsku grundvallarlögunum um sjálfstjórn sveitarfélaga. Frumvarp þess efnis var lagt fyrir norska Stórþingið árið 1988 en hlaut ekki samþykki, þrátt fyrir að Norðmenn hafi fullgilt Evrópusáttmálann um sjálfstjórn sveitarfélaga, en þar segir í 2. gr. að meginreglan um sjálfstjórn sveitarfélaga skuli viðurkennd í landslögum og í stjórnarskránni, ef unnt er. sjálfstjórn sveitarfélaga í Noregi er því háð fyrirmælum almenna löggjafans, Stórþingsins, sem ákveður umfang og inntak sjálfstjórnarinnar. Þar með bryti það ekki norsku grundvallarlögin, þó að Stórþingið felldi brott sveitarfélög eða afnæmi sjálfstjórn þeirra.⁹⁵

Að lokum vil ég nefna stuttlega þýsku stjórnarskrána (de. Grundgesetz) frá 1948, þar sem sjálfstjórn sveitarfélaga gegnir lykilhlutverki. Í 2. mgr. 28. gr. stjórnarskrárinnar er mælt fyrir um lágmarksréttindi sveitarfélaga. Ákvæðið er svohljóðandi á ensku:

„The municipalities shall be guaranteed the right to manage all the affairs of the local community on their own responsibility within the limits set by law. Within the framework of their statutory functions the associations of the municipalities likewise have the right of self-government in accordance with the law. The concession of self-government encompasses also the foundation of financial individual responsibility.“

Ekki gefst rúm til að fara ítarlega í efni ákvæðisins, en þó virðist sátt í þýskum stjórnskipunarrétti um að ákvæðið feli m.a. í sér algeran aðskilnað starfsmanna ríkis og sveitarfélaga, ríkið þurfi lagaheimild til að mæla fyrir um verk efni sveitarfélaga og kærueimild sveitarfélaga til þýska stjórnlagadómstólsins.⁹⁶

5. Verkefni sveitarfélaga

5.1. Inngangur

Í þessum kafla verða tekin nokkur dæmi um hvernig sjálfstjórn sveitarfélaga birtist í framkvæmd lögákvæðinna verkefna sveitarfélaga, auk þess sem kannað verður hvort til sé eitthvert lágmark í lögum, sem verði að virða. Þá verður kannað hvort ríki brjóti þjóðréttarlegar skuldbindingar sínar við það að flytja verkefni til sveitarfélaga. Að lokum verður stuttlega gerð grein fyrir heimild sveitarfélaga til að taka að sér ólögákvæðin verkefni.

5.2. Lögákvæðin verkefni sveitarfélaga

5.2.1. Inngangur

Samkvæmt sveitarstjórnarlögum er sveitarfélögum skylt að annast þau verk-

95 Eckhoff og Smith: Forvaltningsrett, bls. 99-100

96 Batrup, G.: Det kommunale selvstyre, bls. 203-204.

efni, sem þeim eru falin í lögum, sbr. 1. mgr. 7. gr. svsl. Í framkvæmd þýðir ákvæðið að stærstu og mikilvægustu verkefni sveitarfélaga eru ákveðin af lög-gjafarvaldinu, s.s. félagsmál, skólamál, heilbrigðismál o.fl., og ber sveitarfélög-um skylda að annast framkvæmd þeirra. Með ákvæðinu tryggir almenni lög-gjafinn framkvæmd verkefna, sem mælt er fyrir um í lögum, og felur um leið sveitarstjórnarmönnum pólitíska ábyrgð á úrlausn verkefnanna.

Í lögákveðnum verkefnum sveitarfélaga birtist sjálfstjórn sveitarfélaga sem heimild þeirra til að ákveða nánar hvernig úrlausn verkefnanna verði háttað. Hafa þau almenna heimild innan ramma laga til að forgangsraða verkefnum með tilliti til staðbundinna þarfa og eigna sveitarfélagsins,⁹⁷ sbr. 2. mgr. 7. gr. svsl., þar sem segir að sveitarfélög skuli vinna að sameiginlegum velferðarmál-um íbúanna eftir því, sem fært þykir á hverjum tíma.

Markmið þessa kafla er að sýna ólík tilbrigði sveitarstjórnar og vera til glöggvunar á því hver verkefni sveitarfélaga eru. Ekki er um tæmandi talningu á verkefnum sveitarfélaga að ræða enda nokkuð breytileg eftir löggjöf hvers tíma. Sem dæmi má nefna að úrlausn ákveðinna verkefna skal fylgja sam-ræmdri löggjöf um landið en önnur lagaákvæði heimila eða skylda sveitarfé-lög, til að annast ákveðin verkefni, jafnframt því sem Alþingi heimilar þeim innan ramma laganna að útfæra framkvæmd verkefnanna nánar.

5.2.2. Samræmd löggjöf um allt land

Í ákveðnum tilvikum hefur almenni löggjafinn ákveðið að hagkvæmast sé að hafa samræmda löggjöf um land allt. Í slíkum tilvikum hefur Alþingi ákvarðað að fullu inntak þeirra reglna sem fylgja ber þannig að sveitarfélög hafa enga sjálfstjórn við framkvæmd laganna. Sem dæmi má nefna ákvæði upplýsinga-laga nr. 50/1996 (hér eftir yfirleitt skammstöfuð uppl.), sem taka bæði til stjórn-sýslu ríkis og sveitarfélaga, sbr. 1. gr. uppl. Samkvæmt lögnum er stjórnvöld-um, þar á meðal sveitarfélögum, skylt að veita almenningi aðgang að gögnum, sem varða tiltekið mál, sé þess óskað, sbr. 1. mgr. 3. gr. uppl. Ef sveitarfélag synjar aðgangi að gögnum samkvæmt lögnum er heimilt að bera synjunina undir úrskurðarnefnd um upplýsingamál, sbr. 14. gr. uppl. Í slíkum tilvikum sæta sveitarstjórnir eftirliti eins og hver önnur stjórnvöld, og synjun á því að veita upplýsingar fellur ekki undir sjálfstjórn þeirra. Hér má einnig nefna ákvæði stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sem taka til ríkis og sveitarfélaga. Við fram-kvæmd þeirra laga eru sveitarfélög sett undir sama hatt og önnur stjórnvöld, þ.e. þau verða að virða ákvæði laganna og hafa enga sérstaka sjálfstjórn við framkvæmd þeirra. Á það sérstaklega við um málsmeðferðarreglur laganna.

5.2.3. Sveitarfélögum falin afmörkuð sjálfstjórn

Í þessum kafla verða nefnd nokkur dæmi til skýringar þar sem almenni lög-gjafinn hefur falið sveitarfélögum að annast ákveðin verkefni með löggjöf í sér-

lögum og tryggir sveitarfélögum sjálfstjórn innan ramma laga við úrlausn verkefna sinna. Slík sérlög eru yfirleitt rammalög, þar sem sveitarfélögum er veitt sjálfstjórn innan ramma laganna og eru annaðhvort valkvæð eða skyldu-bundin.

Ef Alþingi veitir sveitarfélögum heimild til að rækja tiltekin verkefni, er um valkvæð verkefni sveitarfélaga að ræða. Þá ráða sveitarfélög sjálf hvort þau takast á við verkefnið eða ekki. Ef sveitarfélag ákveður að annast verkefnið, hefur sveitarfélagið sjálfstjórn innan ramma laga við úrlausn verkefnisins. Sem dæmi má nefna ákvæði 2. mgr. 1. gr. laga um vatnsveitur sveitarfélaga nr. 81/1991, þar sem segir að í hreppum sé hreppsnefnd heimilt að starfrækja vatnsveitu. Þá segir í 1. gr. laga um gjald af kvikmyndasýningum nr. 28/1952, að sveitarstjórnnum sé heimilt að leggja sérstakt gjald á kvikmyndasýningar. Ef sveitarstjórn ákveður að leggja á gjaldið, hefur hún sjálfstjórn um fjárhæð gjaldsins, gjalddaga o.fl., sbr. 3. gr. sömu laga. Að lokum má nefna X. kafla vatnalaga nr. 15/1923 um holræsi, þar sem bæjarstjórn er heimilt að leggja hol-ræsi til að taka við skólpi og afrennsli, en ekki skylda.

Algengara er þó að um sé að ræða skyldubundin verkefni, sem sveitarfélög hafa sjálfstjórn um innan ramma laganna. Á það sérstaklega við um mikilvæg-ari verkefni sveitarfélaga, þar sem almenni löggjafinn reynir að tryggja fram-kvæmd verkefnisins. Sem dæmi má nefna lög um grunnskóla nr. 66/1995, þar sem segir að sveitarfélögum sé skylt að halda skóla fyrir öll börn og unglinga, sbr. 1. mgr. 1. gr. sömu laga. Í umræddum lögum hefur Alþingi sett rammalög, sem mæla fyrir um skyldu sveitarfélaga til að halda grunnskóla en veitir þeim um leið sjálfstjórn innan ramma laganna. Til dæmis má skipta hverjum grunn-skóla í einingar með ákvörðun hlutadeigandi sveitarstjórna, sbr. 3. mgr. 3. gr. laganna, og sveitarstjórn getur ákveðið að skipta sveitarfélagi í skólhverfi, sbr. 11. gr. laganna. Þá má nefna lög um byggingu og rekstur dagvistarheimila fyrir börn nr. 112/1976, þar sem segir að bygging og rekstur dagvistarheimila sé í verkahring sveitarfélaga, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna. Hins vegar er mælt fyrir um sjálfstjórn sveitarfélaga, þar sem segir að sveitarstjórn ákveði fyrirkomulag á rekstri dagvistarheimila í eigu sveitarfélagsins samkvæmt lögnum.

Þá má nefna lög um vatnsveitur sveitarfélaga nr. 81/1991, þar sem segir í 1. mgr. 1. gr. að í kaupstöðum og bæjum skuli bæjarstjórn starfrækja vatnsveitu og geti kosið sérstaka stjórn til að hafa yfirumsjón með starfsemi hennar, sbr. 2. mgr. 2. gr. laganna. Sveitarfélögum er þá skylt að starfrækja vatnsveitu, en hafa sjálfstjórn um nánari útfærslu starfseminnar innan ramma laganna.

Samkvæmt lögum um almenningubókasöfn nr. 36/1997 skulu sveitarfélög standa að þjónustu almenningubókasafna, sbr. 2. mgr. 1. gr. sömu laga, og hafa sjálfstjórn um framkvæmd þjónustunnar innan ramma laganna. Samkvæmt lögum um húsaleigubætur nr. 138/1997 skulu sveitarfélög greiða húsaleigu-bætur, skv. 2. mgr. 2. gr. laganna, en jafnframt annast félagsmálanefndir sveit-arfélaga afgreiðslu umsókna og taka ákvarðanir um bótarétt, sbr. 4. mgr. 10. gr. sömu laga.

Í 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar segir að öllum, sem þess þurfa, skuli

tryggður í lögum réttur til aðstoðar vegna sjúkleika, örorku, elli, atvinnuleysis, örbirgðar og sambærilegra atvika. Samkvæmt ákvæðinu er öllum íbúum ís-lenska ríkisins veittur stjórnarskrártryggður réttur til aðstoðar vegna félags-legra mála. Slík aðstoð skal tryggð í lögum, og er hana m.a. að finna í lögum um félagsþjónustu sveitarfélaga nr. 40/1991. Lögin eru rammalög, þar sem lög-gjafarvaldið skyldar sveitarfélög til að tryggja framgang laganna, sbr. 4. gr. sömu laga, en veitir þeim jafnframt heimild til að setja eigin reglur um hvaða rétt íbúar sveitarfélagsins eigi til greiðslna úr sjóðum sveitarfélagsins. Með öðrum orðum hefur Alþingi mótað lagaramma, þar sem ákvörðunarvald um hver réttindin skuli nákvæmlega vera og hverjir eigi rétt á þeim, er vísað heim í hér-að.

Lögin voru sett árið 1991 en fimm árum seinna, árið 1996, höfðu aðeins 85 sveitarfélög sett sér slíkar reglur, þ.e. 80 sveitarfélög höfðu ekki sett neinar reglur um rétt borgaranna til greiðslna úr sveitarsjóði.⁹⁸ Hér hefur sveitarfélögum því verið falin sjálfstjórn um nánari framkvæmd laganna en tæpur helmingur þeirra ekki uppfyllt skyldu sína til sjálfstjórnar. Ef slíkar reglur vantar, er íbú-um sveitarfélagsins ekki tryggður sá réttur, sem mælt er fyrir um í stjórnar-skránni og þar með skilyrði 1. mgr. 76. gr. um lögákveðinn rétt ekki uppfyllt.

5.2.4. Er eitthvert lágmark í lögum?

Í þeim tilvikum, þar sem almenni löggjafinn hefur ákveðið að fela sveitarfé-lögum sjálfstjórn við framkvæmd opinberrar þjónustu, hvílir einnig skylda á sveitarfélögum að annast verkefni. Athugunarefni er, hvort sveitarfélögin hafi sjálfðæmi við úrlausn verkefna sinna eða hvort framkvæmd þeirra fylgi ákveð-ið „net“ eða „gólf“ sem sveitarfélög verði að virða, t.d. einhver lágmarksþjón-usta sem sveitarfélög eru skyldug að inna af hendi. Afar sjaldgæft er að lög, sem fela sveitarfélögum framkvæmd ákveðinna verkefna, mæli fyrir um slíkt lágmark. Ef almenni löggjafinn lögfestir slíkt lágmark, verður það að vera skýrt, þar sem það takmarkar sjálfstjórn sveitarfélaga, á sama hátt og stjórnar-skrá verður að vera skýr, þar sem hún takmarkar heimildir almenna löggjafans.

Í flestum lögum skortir á að Alþingi skilgreini eitthvert lágmark eða neðra „gólf“, þ.e. eitthvert óskilgreint lágmark sem verði að virða. En er eitthvert lág-mark, neðri mörk, sem verður að virða? Álitæfnið kom til kasta hæstaréttar Noregs í Rt. 1990, bls. 874 (Fusa-dómurinn) þar sem deilt var um hvort til væri ákveðin lágmarksfjárhæð, sem sveitarfélög yrðu að inna af hendi, þrátt fyrir að ekki væri mælt fyrir um það í lögum. Málavextir voru þeir að samkvæmt ákvæðum laga átti K rétt á heimahjálpar og heimahjúkrun, sem var á hendi sveit-arfélaga, án þess þó að tilgreint væri hvert umfang þessarar þjónustu ætti að vera. Sveitarfélagið annaðist umrædda þjónustu og fékk endurgreitt frá ríkinu ákveðið hlutfall af þeirri þjónustu, sem innt var af hendi. Með lagabreytingum árið 1984 var lögum um endurgreiðslu til sveitarfélaga vegna heimahjálpar og heimahjúkrunar breytt, þannig að sveitarfélög fengu nú fasta upphæð, óháða

kostnaði sveitarfélagsins. Í kjölfarið dró sveitarfélagið úr kostnaði og óskaði m.a. eftir því að K yrði lögð inn á hjúkrunarheimili í eigu fylkis (n. fyl-keskommune) og ákvað að þangað til pláss losnaði yrði umtalsvert dregið úr aðstoð við K. Málið fór fyrir hæstarétt, en þar sem K lést áður en málið var tek-ið fyrir, var gerð krafa um ógildingu ákvörðunarinnar en ekki um ákveðna fjár-hæð. Í niðurstöðu sinni benti dómurinn á að þau lög, sem veittu K rétt á aðstoð, mæltu fyrir um réttindi án þess að tilgreina nánar inntak þeirra. Sveitarfélagið hefði haft frjálst mat á því hvernig aðstoð yrði háttáð innan sveitarfélagsins og hversu miklum fjármunum yrði í hana eytt. Hins vegar yrðu greiðslur sveitar-félaga að ná ákveðnu lágmarki (n. et visst minstekrav), og í þessu tilfelli hefði greiðsla sveitarfélagsins verið undir umræddu lágmarki og ákvörðun sveitarfé-lagsins því dæmd ógild. Dómstóllinn komst einnig að þeirri niðurstöðu að dómstólar hefðu vald til meta hvort greiðslur sveitarfélaga næðu lágmarkinu, en tók ekki á því hvernig ákveða skyldi lágmarkið.⁹⁹

Með hliðsjón af framangreindu má ætla að það sama gildi hér á landi. Þótt sveitarfélög fái mikið svigrúm við ákvörðun réttinda, er ákveðið lágmark fyrir hendi, sem sveitarfélög hafa frjálst mat um en er háð endanlegu mati dómstóla. Dómur hæstaréttar Noregs gefur enga skýringu á því hvernig ákvarða skuli lágmarkið, og verður að telja slíkt mat óljóst í meira lagi. Þó má ætla að þau réttindi, sem tryggð eru t.d. í 1. mgr. 76. gr. stjskr., hafi stjórnarskrárgjafinn talið mikilvæg mannréttindi og því eðlilegt að túlka efri mörk hærra en ella.

Að lokum má geta þess, að ef sveitarfélag eða ríki virðir ekki umrætt lág-mark, eru afleiðingarnar ólíkar eftir því hvort lágmarkið leiðir af þjóðarrétti, t.d. þjóðréttarsamningum um mannréttindi sem ekki hafa öðlast lagagildi, eða öðrum lögum, t.d. stjórnarskrá. Ef lágmarkið leiðir af almennum lögum, er um lögbrot að ræða og hægt að fá dóm um rétt þann, sem lögin mæla fyrir um, en ef lágmarkið leiðir af þjóðréttarsamningum, t.d. um mannréttindi, hefur ís-lenska ríkið gerst brotlegt að þjóðarrétti, sem tryggir einstaklingum engan rétt. Hér má þó geta almennrar reglu þjóðarréttar, að ríki leitist jafnan við að túlka reglur sínar í samræmi við þjóðarrétt en ekki í andstöðu við hann.¹⁰⁰ Því verður sveitarstjórn að taka tillit til þjóðréttarlegra skuldbindinga við beitingu sjálfstjórnarinnar og túlka þjóðarrétt til samræmis við innlendan rétt.

5.3. Ólögákveðin verkefni sveitarfélaga

Þrátt fyrir að flest verkefni sveitarfélaga séu lögákveðin, er það ekki einhlítt. Í eldri sveitarstjórnarlögum voru helstu verkefni sveitarfélaga talin upp í dæmaskyni í 13 liðum, sbr. 6. mgr. 6. gr. laga nr. 8/1986. Ekki var um tæmandi talningu verkefna sveitarfélaga að ræða, og byggðist reglan á þeirri meginreglu að sveitarfélög hefðu með höndum þau verkefni, sem réðust af staðbundnum þörfum og viðhorfum, þar sem ætla mætti að þekking og frumkvæði heima-manna leiddi til betri þjónustu en miðstýring af hálfu ríkisvaldsins.

⁹⁹ Eckhoff og Smith: Forvaltningsrett, bls. 359.

¹⁰⁰ Sbr. kafla 4.6.1 í ritgerðinni

Í nýju sveitarstjórnarlögunum nr. 45/1998 var þessi upptalning felld út þar sem verkefni sveitarfélaga breytast stöðugt og ekki þótti heppilegt að hafa jákvæða afmörkun á verkefnum sveitarfélaga. Þess í stað var tekin upp heimild sveitarfélaga til að takast á hendur verkefni án sérstakrar lagaheimildar (d. kommunalfuldmagt), sbr. 3. mgr. 7. gr. svsl., þar sem segir að sveitarfélög geti tekið að sér hvert það verkefni sem varðar íbúa sveitarfélagsins, enda sé það ekki falið öðrum til úrlausnar að lögum. Ákvæðið felur í sér tvö skilyrði, sem verða að vera fyrir hendi, til að sveitarfélag geti tekið að sér ólögákveðið verkefni. Í fyrsta lagi verður verkefnið að varða íbúa sveitarfélagsins, og í öðru lagi er það gert að skilyrði að verkefnið sé ekki falið öðrum í lögum. Af því leiðir að sveitarfélag getur ekki tekið að sér verkefni, sem löggjafinn hefur falið öðrum að annast, s.s. sýslumönnum. Almenni löggjafinn hefur lögfest vísireglu, sem getur breyst með tíð og tíma, en alltaf með þeim skilyrðum að verkefni það, sem sveitarfélagið tekur að sér, varði hagsmunum íbúa sveitarfélagsins og sé ekki falið öðrum í lögum.

Þar með hafa sveitarfélög ekki ótakmarkaða heimild til að taka að sér ólögákveðin verkefni og eru ákveðin sjónarmið sem afmarka heimild sveitarfélaga. Má sem dæmi nefna að sveitarfélög geta ekki ráðist í verkefni innan annarra sveitarfélaga, heimildir sveitarfélaga takmarkast skv. 3. mgr. 7. gr. svsl. af reglum settum af löggjafanum og hagsmunum íbúa viðkomandi sveitarfélags. Ekki er tilefni til að fara nánar í það hér.¹⁰¹

6. Eftirlit með sveitarfélögum

6.1. Inngangur

Í upphafi verður að gera skýran greinarmun á eftirliti og stjórnsýslukæru. Með stjórnsýslukæru er átt við það réttarráðgjafi þegar aðili máls eða annar sá sem kærur á, skýtur stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds sem skylt er að endurskoða ákvörðunina.¹⁰² Með eftirliti er hins vegar átt við heimild eða skyldu stjórnvalda til að taka upp mál að eigin frumkvæði og afmarkast umfjöllunin við það.

Hægt er að greina eftirlit ríkisins með sveitarfélögum í tvo flokka. Annars vegar almennt eftirlit með verkefnum þar sem sveitarfélögum er falin sjálfstjórn og hins vegar sérstakt eftirlit þar sem sveitarfélögum er ekki falin sjálfstjórn, sbr. 2. mgr. 8. gr. Evrópusáttmálans um sjálfstjórn sveitarfélaga.

Vegna fyrirmæla 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar um sjálfstjórn sveitarfélaga verður eftirlit stjórnvalda ríkisins með stjórnsýslu sveitarfélaga að byggja á lagaheimild. Sérstakt eftirlit er í höndum þeirra fagráðuneyta sem verkefnið heyrir undir, t.d. 1. mgr. 9. gr. laga um grunnskóla nr. 66/1995, þar sem segir að menntamálaráðherra hafi eftirlit með því að sveitarfélög uppfylli þær skyldur

101 Sjá nánar Birgir Tjörvi Pétursson: Um ólögákveðin verkefni sveitarfélaga, Úlfljótur 1999, 1.tbl., bls. 5-65.

102 Páll Hreinsson: Stjórnsýslulögin. Skýringarrit, bls. 251.

sem lögin, reglugerðir við þau og aðalnámskrá grunnskóla kveða á um. Ræðst það af reglugerð um Stjórnarráð Íslands, sbr. auglýsingu nr. 96/1969, með síðari breytingum, undir hvaða ráðherra verkefnið fellur, sbr. 2. málslíð 15. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 8. gr. laga nr. 73/1969 um Stjórnarráð Íslands. Slíkt sérstakt eftirlit er mjög ósamstætt og vegna rýmis er ekki tilefni til að kanna nánar hér. Verður efnið því afmarkað við almennt eftirlit sem er í höndum félagsmálaráðuneytisins, sbr. 1. mgr. 2. gr. og 1. mgr. 102. gr. svsl., þar sem segir að ráðuneytið skuli hafa eftirlit með því að sveitarstjórnir gegni skyldum sínum samkvæmt sveitarstjórnarlögum og öðrum löglegum fyrirmælum.

Þá verður kannað stuttlega hvort 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 1. mgr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995 hafi haft áhrif á eftirlit ríkisins með sveitarfélögum og hvort eftirlit ríkisins með sveitarfélögum sé ósamrýmanlegt sjálfstjórn þeirra.

6.2. Nýtur eftirlit með sveitarfélögum stjórnarskrárverndar?

Með breytingu þeirri sem gerð var á 78. gr. stjórnarskrárinnar með lögfestingu 1. mgr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, var orðalag ákvæðisins um eftirlit ríkisins með sveitarfélögum fellt niður en ákvæðið hafði staðið næstum óbreytt frá gildistöku fyrstu stjórnarskrár um hin sérstöku málefni Íslands frá 1874. Í lögskýringargögnum með breytingunni sagði, að með þeim orðum, sem nú stæðu í greininni, hefði löggjafinn í raun og veru frjálssar hendur um að ákveða með hvaða hætti hann teldi eðlilegt að ríkið hefði eftirlit eða umsjón með starfsemi sveitarfélaganna. Hins vegar væri ljóst að slíkt eftirlit yrði að vera fyrir hendi og gæti verið bráðnaðsynlegt.¹⁰³

Samkvæmt því virðist markmið stjórnarskrárgjafans, með framangreindri breytingu að eftirlit yrði haft með sveitarfélögum með sama hætti og áður, en hins vegar yrði löggjafarvaldinu veitt víðtækari heimild til að ákveða með hvaða hætti eftirlitið yrði.¹⁰⁴ Með hliðsjón af framansögðu virðist breytingin hafa verið óþörf nema ætlunin hafi verið að afnema eftirlit með sveitarfélögum. Því verður að telja breytingu þá, sem varð á 78. gr. stjórnarskrárinnar, fela í sér að eftirlit með sveitarfélögum er ekki lengur stjórnarskrárskyld, og þar með ræður almenni löggjafinn hvornig eftirliti skuli háttað, þar á meðal hvort hann hafi nokkuð eftirlit, án þess að um brot á stjórnarskránni sé að ræða. Er það breyting frá eldra réttarástandi.

6.3. Eftirlit félagsmálaráðuneytisins með sveitarfélögum

Eins og áður hefur komið fram verður eftirlit og afskipti stjórnvalda með sveitarfélögum að byggja á lagaheimild. Í einstaka lögum er mælt fyrir um sérstakt eftirlit en í 102. gr. svsl. er mælt fyrir um almennt eftirlit félagsmálaráðuneytisins.

Um eftirlit í stjórnsýslunni gildir almennt sú meginregla, að æðri stjórnvöld

103 Alþingistíðindi 1994, B-deild, dálk. 5305.

104 Sjá áður kafla 4.3.4.3 í ritgerðinni.

geta endurskoðað alla þætti stjórnvaldsákvörðunar lægra stjórnvalds og tekið efnislega aðra ákvörðun, þ.e. fellt úr gildi eða breytt ákvörðuninni. Að því leyti sem sveitarfélögum er falin sjálfstjórn, er hin pólitíska ákvarðanataka innan ramma sveitarstjórnarinnar og ekki endurskoðuð, ef ákvörðunin er innan ramma laga, sbr. 1. mgr. 8. gr. Evrópusáttmála um sjálfstjórn sveitarfélaga þar sem segir að allt eftirlit með starfsemi sveitarstjórna megi einungis framkvæma á þann hátt og í þeim tilvikum sem mælt er fyrir um í lögum.

Í 1. mgr. 102. gr. svsl. segir að félagsmálaráðuneytið skuli hafa eftirlit með því að sveitarstjórnir gegni skyldum sínum samkvæmt sveitarstjórnarlögum og öðrum löglegum fyrirmælum. Af því leiðir að hið almenna eftirlit félagsmálaráðuneytisins er skyldubundið eftirlit, sem felst í að kanna hvort sveitarstjórn gegni skyldum sínum í samræmi við lög, sbr. 1. mgr. 102. gr. svsl. og 2. mgr. 8. gr. Evrópusáttmálans um sjálfstjórn sveitarfélaga. Félagsmálaráðuneytið fer því með lögmatiseftirlit og getur ekki haft eftirlit með frjálsu mati sveitarfélaga, þ.e. þeim verkefnum, þar sem sveitarfélaginu er falin sjálfstjórn, ef sveitarstjórnin heldur sig innan ramma laga.

Félagsmálaráðuneytið fer með eftirlitið í eigin nafni, ex officio, og tekur upp mál að eigin frumkvæði. Þótt félagsmálaráðuneytið fari með heimild til þess að taka ákvörðun sveitarstjórnar til endurskoðunar, án þess að kæra liggi fyrir (frumkvæðiseftirlit),¹⁰⁵ þá skortir lagalegan grundvöll til að um virkt eftirlit sé að ræða. Úrræði félagsmálaráðuneytisins eru reifuð í 2. og 3. mgr. 102. gr. svsl., þar sem segir að vanræki sveitarstjórn skyldur sínar skuli ráðuneytið veita henni áminningu og skora á hana að bæta úr vanrækslunni, sbr. 2. mgr. 104. gr. svsl. Verði sveitarstjórn ekki við áskorun ráðuneytisins innan frests sem ráðuneytið tiltekur er því heimilt að stöðva greiðslur til sveitarsjóðs úr Jöfnunarsjóði sveitarfélaga þar til bætt hefur verið úr. Jafnframt getur ráðuneytið með lög-sókn krafist dagsekta af þeim sem ábyrgð bera á vanrækslunni og mega dag-sektir nema allt að fimmföldum daglaunum viðkomandi manns, sbr. 3. mgr. 104. gr. svsl.

Vandamál ráðuneytisins eru því, að úrræði þess eru annað hvort of væg, sbr. áminning og áskorun, eða of þung í vöfum, sbr. lögsókn til að krefjast dagsekta. Ráðuneytið hefur enga heimild til að ógilda eða breyta ákvörðun sveitarstjórnar og er því í raun ekki um frumkvæðiseftirlit að ræða. Æskilegt væri, með til-liti til sjálfstjórnar sveitarfélaga, að frumkvæðiseftirlit á sviði sveitarstjórnarréttar fæli í sér heimild til að fella niður ákvörðun sveitarstjórnar, þar sem eftirlit ríkisins snýst um að vernda minnihluta í sveitarstjórn og íbúa sveitarfélagsins gegn bersýnilega ólögætum ákvörðunum meirihluta sveitarstjórnar. Slíka heimild er ekki að finna í íslenskum rétti en er virkasta úrræðið í Danmörku (d. annulation).¹⁰⁶ Virkasta úrræðið í Danmörku, þ.e. ógilding ákvörðunar sveitarstjórnar, er því ekki tækt hér á landi.

¹⁰⁵ Páll Hreinsson: Stjórnsýslulögin. Skýringarrit, bls. 256.

¹⁰⁶ Harder, E.: Dansk kommunalforvaltning III. Kommunalt selvstyre og statligt tilsyn, bls. 123-160.

6.4. Er eftirlit með sveitarfélögum ósamrýmanlegt sjálfstjórn sveitarfélaga?

Í fyrsta lagi, segir í 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar að sveitarfélög fari með þau málefni sem lög ákveða. Ákvæðið er í mannréttindakafla stjórnarskrárinnar og áréttar þannig að um sé að ræða rétt íbúa sveitarfélagsins til að kjósa sveitarstjórn í almennum, lýðræðislegum kosningum. Úr ákvæðinu má lesa að stjórnarskrárgjafinn gerir ráð fyrir því að sveitarfélög ráði sjálf einhverjum málum en eftirlætur almenna löggjafanum ákvörðunarvald um hvaða málefni hann felur sveitarfélögum. Alþingi hefur þar með heimild til að fela sveitarfélögum verkefni, ýmist með sjálfstjórn eða ekki. Því hlýtur Alþingi að hafa vald til að fela sveitarfélögum sjálfstjórn undir eftirliti ríkisins.

Í öðru lagi, segir m.a. í lögskýringargögnum með 16. gr. stjórnarskipunarlaganna nr. 97/1995, að löggjafinn hefði í raun og veru frjálsar hendur um að ákveða með hvaða hætti hann teldi eðlilegt að ríkið hefði eftirlit eða umsjón með starfsemi sveitarfélaganna en jafnframt væri ljóst að slíkt eftirlit yrði að vera fyrir hendi.¹⁰⁷ Þar með gera lögskýringargögn stjórnarskrárgjafans ráð fyrir að eftirlit ríkisins sé fyrir hendi og samrýmist því sjálfstjórn sveitarfélaga.

Það er aldrei tæk röksemd, að í skjóli sjálfstjórnar geti sveitarstjórn haldist á hendi bersýnilega ólögæt ákvörðun. Ástæðan er sú, að eftirliti ríkisins er ætlað að vernda íbúa sveitarfélags og hagsmuni þeirra fyrir slíkum ákvörðunum sveitarstjórna. Eftirlit ríkisins tryggir, að sveitarstjórn fylgi lögum við úrlausn verkefna sinna og þá sérstaklega ákvæðum sveitarstjórnarlaga, s.s. um fundi sveitarstjórna og skipun nefnda innan sveitarfélagsins, sem tryggja lýðræðislegt stjórnarform sveitarstjórna. Því er nauðsynlegt að yfirvöld ríkisins hafi heimildir til að fylgjast með því hvort sveitarstjórnir gegni skyldum sínum. Slíkt eftirlit er ekki andstætt sjálfstjórn sveitarfélaga en þarfnast sérstakrar lagaheimildar.

¹⁰⁷ Sjá áður kafla 4.3.4.3 og 6.2 í ritgerðinni.