

# Tímarit

## Lögfræðingja

### 3. hefti • 57. árgangur

#### nóvember 2007

RITSTJÓRI:

Róbert R. Spadó,

prófessor við lagadeild Háskóla Íslands

FRAMKVÆMDASTJÓRI:

Kristín Edwald, hæstaréttarlögmaður

RÁÐGLAFAARRÁÐ:

Aðalsteinn E. Jónasson lektor við lagadeild Háskólans í Reykjavík, Benedikt Bogason dómsstjóri og dósent við lagadeild Háskóla Íslands, Björg Thorarensen prófessor við lagadeild Háskóla Íslands, Eiríkur Tómasson prófessor við lagadeild Háskóla Íslands, Elín Blöndal dósent við Háskólann á Bifröst, Eyvindur G. Gunnarsson lektor við lagadeild Háskóla Íslands, Gunnlaugur Claessen hæstaréttardómari, Hörður Felix Harðarson hæstaréttarlögmaður, Ingibjörg Benediktssdóttir hæstaréttardómari, Jónína Lárusdóttir ráðuneytissjóri í viðskiptaráðuneyti, Karl Axelsson hæstaréttarlögmaður og dósent við lagadeild Háskóla Íslands, Markús Sigurbjörnsson hæstaréttardómari, Páll Hreinsson hæstaréttardómari, Ragnheiður Bragadóttir prófessor við lagadeild Háskóla Íslands, Sigurður Lindal prófessor emeritus, Skúli Magnússon ritari EFTA-dómstólsins og dósent við lagadeild Háskóla Íslands, Viðar Már Matthíasson prófessor við lagadeild Háskóla Íslands, Þorgeir Ingi Njásson héraðsdómari, Þorgeir Öhlygsson dómari við EFTA-dómstólinn og Þóridis Ingadóttir dósent við lagadeild Háskólans í Reykjavík.

AFGREIÐSLA:

Eyrún Ingadóttir, Álfhamýri 9, 108 Reykjavík, sími 568 0887

Til höfundna: Handrit skulu send á rafrænu formi á netfangið: robertrs@hi.is. Sími ritstjóra: 525 4329, heimilisfang: Lögbergi v/Súðurgötu, 150 Reykjavík. Frágangur handrita skal vera í samræmi við verklags- og ríttynireglur Tímarits lögfræðingja frá 1. apríl 2007, sjá nánar á heimasíðunni: [www.lögfrædingafelag.is/timarit](http://www.lögfrædingafelag.is/timarit)

Utgefandi: Lögfræðingafélag Íslands • Áskritarjald kr. 4.788 á ári m/vsk • Verð í lausasölu 1.482 m/vsk • Reykjavík – Gutenberg prentaði.

#### RITSTJÓRNARGREIN:

#### Stjórnsýslulög og frumvarp til laga um meðferð sakamála

Þegar þetta er ritað liggur fyrir Alþingi heildsrætt frumvarp til laga um meðferð sakamála. Frumvarpið félar í sér margs konar breytingar á meðferð sakamála hér á landi. Undir lok frumvarpsins, nánar tiltekið í 234. gr., eru gerðar tillögur til breytinga á öðrum lögum í alls 94 tölulögum. Þar er í 30. tölulið að finna ákvæði, sem lítið fer fyrir, þar sem lagt er til að stjórnsýslulög nr. 37/1993 gildi ekki við „meðferð ákærruvalds í sakamálinum“. Eins og á við um öll önnur ákvæði 234. gr., sem er að finna í XXXVIII kafla frumvarpsins, er í athugasemdum greinargerðar tekið fram að „lekki verði séð að tilefni sé til að skýra einstök ákvæði kaflans“. Með þetta í huga má eðla að annað hvort sé ekki í reynd um efnisbreytingu að ræða frá gildandi lögum eða að breytingartillagan þyki svo sjálfsagt nymæli að ekki sé ástæða til nokkurra umfjöllunar um efni hennar.

Með aðurnefndum 30. tölulið 234. gr. í frumvarpi til laga um meðferð sakamála er nánar tiltekið lagt til að gerðar verði tvær efnisbreytingar á stjórnsýslulögum: Í *a-lið* er lagt til að við 1. mgr. 2. gr. stjórnsýslulaga bættist orðin „eða meðferð ákærruvalds í sakamálinum“ og í *b-lið* að í stað orðanna „og saksóknar í opinberu máli“ í 1. málslíð 3. mgr. 15. gr. komi orðin „sakamáls og saksóknar“.

Um fyrrnefndu tillöguna er það að segja að í 1. mgr. 2. gr. stjórnsýslulaga er að finna undanþáguákvæði, sem meðlir fyrir um þá tegund stjórnsýslu, sem fellur utan við gildissvið laganna. Samkvæmt gildandi ákvæði á það við um þinglýsingu, aðfarargerðir, kyrrsetningu, löggeymslu, lögðann, nauðungarsölu, greiðslustöðvun, nauðsannunna, gjaldþrotaskipti, skipti á dánarbúum eða önnur opinber skipti. Með a-lið 30. tölulið 234. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir að við þessa upptalningu bættist „meðferð ákærruvalds í sakamálinum“.

Samkvæmt þessu er með a-lið 30. tölulið 234. gr. frumvarpsins lögð til sú efnisbreyting að þær meginreglur og lágmarks réttaröryggisreglur um málsmeðferð í stjórnsýslu, sem til þessa hafa í grundvallaratriðum gilt við meðferð ákærruvalds í sakamálinum, muni ekki gilda lengur í þessum málaflokki. Með síðari breytingartillögnum eru gerðar orðalagsbreytingar vegna breyttrar hugtakanoðkunar í

## DÓMASKRÁ:

### Dórnur Hæstaréttar Íslands:

Hrd. 1950, bls. 200  
Hrd. 1954, bls. 166  
Hrd. 1954, bls. 249  
Hrd. 1962, bls. 580  
Hrd. 1963, bls. 137  
Hrd. 1963, bls. 355  
Hrd. 1966, bls. 231  
Hrd. 1967, bls. 910  
Hrd. 1968, bls. 52  
Hrd. 1969, bls. 1213  
Hrd. 1970, bls. 1008  
Hrd. 1971, bls. 1004  
Hrd. 1972, bls. 144  
Hrd. 1972, bls. 904  
Hrd. 1973, bls. 901  
Hrd. 1975, bls. 374  
Hrd. 1981, bls. 997  
Hrd. 1983, bls. 1974  
Hrd. 1987, bls. 401  
Hrd. 1988, bls. 1334  
Hrd. 1991, bls. 1524  
Hrd. 1993, bls. 1628  
Hrd. 1993, bls. 2360  
Hrd. 1997, bls. 773  
Hrd. 1998, bls. 3618  
Hrd. 2000, bls. 4108 (mál nr. 197/2000)  
Hrd. 2001, bls. 4589 (mál nr. 224/2001)  
Hrd. 2001, bls. 4604 (mál nr. 225/2001)  
Hrd. 2003, bls. 347 (mál nr. 351/2002)  
Hrd. 2003, bls. 557 (mál nr. 383/2002)  
Hrd. 2003, bls. 3524 (mál nr. 154/2003)  
Hrd. 2004, bls. 3202 (mál nr. 57/2004)  
Dórnur Hæstaréttar frá 19. janúar 2006 í máli nr. 388/2005  
Dórnur Hæstaréttar frá 15. júní 2006 í máli nr. 7/2006

Dansktir dómur:  
Úf. 1923/571

Norsktir dómur:  
Rt. 1992/620

*Trausti Fannar Valsson lauk embættisprófi frá laga-  
deild Háskóla Íslands haustið 2002. Hann starfaði hjá  
umboðsmanni Alþingis 2002 til 2004 og hjá Sambandi  
Íslenskra sveitarfélaga 2004 til 2006. Á árinu 2006 hóf  
Trausti doktorsráni í sveitarstjórnarrétti við lagadeila  
HÍ og hefur samhlíða námi sinni hlutstarfi hjá  
umboðsmanni Alþingis.*



Trausti Fannar Valsson:

## SJÁLFSTJÓRN SVEITARFÉLAGA •

- EFNISYFIRLIT:
1. INNGANGUR
  2. AFASTAÐA FRÆÐIMANNA OG RÉTTARFRAMKVÆMD
  3. STJÓRNARSKIPUNARLÖG NR. 97/1995

### 3.1 Inngangur

- 3.2 Um 1. mgr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995
- 3.3 Um 2. mgr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995

4. STJÓRNARSKIPUNARLÖG NR. 97/1995

### 3.1 Inngangur

5. STJÓRNARSKIPUNARLÖG NR. 97/1995
6. STJÓRNARSKIPUNARLÖG NR. 97/1995

### 3.1 Inngangur

7. DÖNSKU GRUNDVALLARLÖGIN 1849

8. EVRÓPUSÁTTMÁLI UM SJÁLFSTJÓRN SVEITARFÉLAGA
9. ÁLYKTANIR UM SJÁLFSTJÓRN SVEITARFÉLAGA

### 9.1 Inngangur

- 9.2 Tilvist sveitarfélaga
- 9.3 Lýðræðislega kjörin stjórn
- 9.4 Sjálfstæðar nefndir og starfslið
- 9.5 Nánar um sjálfstæði sveitarfélaga gagnvart miðstjórninni
- 9.6 Svigrúm við framkvæmd lögbundinna verkefna
- 9.7 Réttur til rækslu ólögbundinna verkefna
- 9.8 Réttur til að sinna „ákræðnum“ staðbundnum verkefnum

• Grein þessi hefur staðist þær fræðilegu kröfur sem gerðar eru samkvæmt verklags- og ritfrni-  
reglum Tímaris lögræðinga.

## 1. INNGANGUR

Ákvæði 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 1. mgr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, hljóðar svo: „Sveitarfélög skulu sjálf ráða málefnum sínum eftir því sem lög ákveða.“ Með þessu ákvæði er lagður stjórnarskipulegur grundvöllur að tilvist sveitarfélaga hér á landi en frekari þýðing ákvæðisins er næsta óljós. Almennir virðist þó litið svo á að í ákvæðinu felist jafnframt grundvöllur að því sem nefnt er sjálfstjórnum sveitarfélaga. Í þessari stuttu grein verður athyglinni beint að neðndu stjórnarskrár-ákvæði og leitast við að varpa nokkru ljósi á það hvað í því felst, og þá um leið hvert er innihald sjálfstjórnar sveitarfélaganna.

Í greininni er ekki fjallað sérstaklega um almenn lög eða tekið til skoðunar hvort ákvæði gildandi laga séu í fullu samræmi við þær ályktanir sem settar verða fram um innihald 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar. Þá verður ekki vikið nema mjög stuttlega að skýringu 2. mgr. 78. gr. sbr. 2. mgr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Vissulega felur sú málsgrein í sér mikilsvert rannsóknarefni en höfundur hefur þó á þessu stigi tekið þá afstöðu að afmarka viðfangsefnið við fyrri málsgrein 78. gr. stjórnarskrárinnar.

## 2. AFTADA FRÆÐIMANNA OG RÉTTARFRAMKVÆMD

Allt frá því að Ísland fékk fyrst sérstaka stjórnarskrá 1874, Stjórnarskrá um hin sérstaklega málefni Íslands, 5. janúar 1874, hafa stjórnarskrár landsins geymt ákvæði sem er nær samhljóða 1. mgr. 78. gr. gildandi stjórnarskrár. Í 58. gr. stjórnarskrárinnar frá 1874 var að finna svo-hljóðandi ákvæði: „Rjetti sveitarfélaganna til að ráða sjálf málefnum sínum með umsjón stjórnarinnar skal skipað með lagaboði.“ Samberilegt ákvæði var einnig í 72. gr. stjórnarskrár konungsríkisins Íslands nr. 9 frá 1920 og í 76. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins nr. 33/1944. Eins og nánar verður vikið að síðar (kafli 3.2) var þó sú einshreyting gerð á ákvæðinu 1995 að felldur var brott áskilnaður um „umsjón stjórnarinnar“, sbr. 1. mgr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995.

Hér á landi hefur almennt ekki verið fjallað mikið um umrætt stjórnarskrárákvæði. Er því fljótlegt að stíkla á því helsta sem fram hefur komið um skýringu þess af hálfu íslenskra fræðimanna.

Lárus H. Bjarnason benti á að stjórnarskráin fæli almenna löggjafanum að ákveða hverjar sveitarstjórnir skyldu vera og hvaða málefni þær færu með. Einhver verkefni ættu að vísu að vera hjá sveitarfélögum en það væri löggjafans að ráða því, enda tilræki stjórnarskráin ekki þau málefni

1 Sá eini munur er á að í stjórnarskránni frá 1874 segir að rétti sveitarfélaganna samkvæmt ákvæðinu skuli „skipað með lagaboði“ í stað þess að í stjórnarskránum frá 1920 og 1944 segir að þessu skuli „skipað með lögum“.

sem sveitarfélögin ættu að hafa á hendi, og „engin ástæða til að setla, að hún hafi ætlast til, að þau væru æ hin sömu og við upphaf göngu hennar“.<sup>2</sup>

Þjarn Benediktsson taldi ákvæði stjórnarskrárinnar fela í sér vísbendingu um að fúar sveitarfélaganna ættu sjálfín að hafa rétt til að stjórna vissum staðbundnum málum. Fyrirneali stjórnarskrárinnar væru það óákveðin að hæpið væri að þeirra vegna yrðu nokkur tiltekin lagafyrirmæli talin ógild. Þó væri ljóst að ef sveitarfélögin væru alveg alnumun eða sjálfstjórnum þeirra feld með öllu núbur þá væri móti stjórnarskránni brotið. Að þessu gættu væri almenna löggjafanum heimilt að breyta sveitarfélagskipan landsins, hann ákvæði verkefni sveitarfélaganna og hvaða ráð þau hefðu yfir þeim verkefnum sem og umsjón stjórnarinnar með þeim.<sup>3</sup>

Þórður Eydólfsson taldi ákvæðið nálgast það að vera stefnuyfirlýsingu og að vald almenna löggjafans til að skipa málefnum sveitarfélaganna væri mjög rímt. Þó fælist í ákvæðinu að ekki meyti algerlega afhenna sjálfstjórn héraða, til dæmis með því að færa stjórn þeirra í sama horf og var fyrir 1872.<sup>4</sup>

Ólafur Jóhannesson taldi ákvæðið tryggja tilvist sveitarfélaga með ákveðna sjálfstjórn og einhver verkefni. Sjálfstjórnarrétturinn fólst að álit Ólafs í því að sveitarstjórn, sem kjörin væri af íbúum sveitarfélagsins, færi með stjórn þess. Almennni löggjafinn hefði annars það vald að kveða á um skipan sveitarstjórnarmála, skipinguna landsins í sveitarfélög og verkefni þeirra.<sup>5</sup>

Jóhann Tómas Sigurðsson er sá sem ítarlegast hefur ritað um ákvæði stjórnarskrár um sjálfstjórn sveitarfélaga í íslenskum rétti. Þó yfirferð Jóhannsson sé ítarleg og vönduð í alla staði má í mjög stuttu máli segja að niðurstöður hans séu þrjúþættar. Í fyrsta lagi tryggir ákvæðið tilvist sveitarfélaga. Í öðru lagi tryggir það sveitarfélögum vísu sjálfstjórn. Innihald sjálfstjórnarinnar sé lýðræðislegur réttur íbúa sveitarfélaganna til að kjósa stjórn sveitarfélagsins. Í þriðja lagi fellir ákvæðið í sér vísbendingu um að sveitarfélögin skuli hafa einhver verkefni með höndum. Nánar sé hins vegar ekki fyrir um það mælt og á valdi almenna löggjafans að ákveða hverju sinni.<sup>6</sup>

2 Lárus H. Bjarnason: *Íslensk stjórnlagfræði*. Reykjavík 1913. bls. 290-291.

3 Þjarn Benediktsson: *Ágrip af íslenskt stjórnlagfræði II (landriti)*. Reykjavík 1940, bls. 88.

4 Þórður Eydólfsson: *Alþingi og héraðsstjórn*. Reykjavík 1952, bls. 37.

5 Ólafur Jóhannesson: *Stjórnunarfarsvættur*. Almennur hluti I. 2. útg. Reykjavík 1974, bls. 22-23.

6 Jóhann Tómas Sigurðsson: „Sjálfsstjórn sveitarfélaga“. *Útjýðingur* 2000, 2 tbl., sjá t.d. bls. 173.

Tilvitnaðir fræðimenn virðast eiga það sameiginlegt að álíta að af ákvæði stjórnarskrárinna um sjálfstjórn sveitarfélaga verði ekki dregnar frarlegar eða skýrar ályktanir. Ákvæðið tryggir tilvist sveitarfélaga, sem hafi einhver verkefni með höndum eftir því sem hinn almenni löggjafi ákveður hverju sinni, og ákveðna sjálfstjórn. Grundvallarþáttur sjálfstjórnarinnar sé réttur þúá sveitarfélaganna til að velja sjálfir sína eigin stjórn.

Í dómnum Hæstaréttar hefur almennit ekki reynt á beitingu 78. gr. stjórnarskrárinna. Eitt athyglisvert dæmi er þó að finna í dómi Hæstaréttar, *Hrd. 1996, bls. 582*. Í málinu reyndi á gildi 10. gr. laga nr. 1/1992, sem breytti 58. gr. laga nr. 86/1988, um Húsnæðisstofnun ríkisins, sbr. síðar 42. gr. laga nr. 97/1993, um Húsnæðisstofnun ríkisins. Samkvæmt ákvæðinu hvíldi sú skylda á sveitarfélögum að leggja fram sérstakt óafturkræft framlag, 3,5% af kostnaðarverði eða kaupverði hverrar félagslegrar þúúðar í viðkomandi sveitarfélagi. Búseti hsf. (húsnæðissamvinnufélag) gerði samning við verkataka um byggingu þúúða á þremur lóðum í Kópavogsbæ. Fékk félagið lán til framkvæmdanna samþykkt af Húsnæðisstofnun ríkisins á þeim grundvelli að um væri að ræða félagslegar þúúðir í skilningi laga. Með bréfi sem sent var Kópavogsbæ í apríl 1993 kráfoi Búseti hsf. sveitarfélagið um greiðslu 3,5% framlags stohkostaðar við þúúðirnar í samræmi við áðurnefnda lagareglu. Fyrir lá að félagið hafði fyrirfram ekki tilkynnt sveitarfélaginu að það hygðist reisa þúúðirnar eða leitað samþykktis fyrir þeim framkvæmdum. Kröfunni var hafnað og höfðaði Búseti hsf. því mál á hendur sveitarfélaginu.

Undir rekstri málsins hélt Kópavogsbær því meðal annars fram að með setningu hins undelida lagaákvæðis, sbr. 10. gr. laga nr. 1/1992, hefði löggjafinn gengið svo á sjálfstæði sveitarfélaga að það færi í bága við 76. gr. stjórnarskrárinna (sbr. nú 1. mgr. 78. gr.). Ákvæðið legði samkvæmt hljóðan sinni einhliða kvöð á sveitarfélagin að leggja fram óafturkræft fjáframlag án þess að hafi væri samuð við húsnæðisnefndir eða aðrar stofnanir sveitarfélagsins. Lagði þærinn í þessu sambandi áherslu á að einn mikilvægasti þátturinn í sjálfstæði sveitarfélaganna væri fjárhagslegt sjálfstæði þeirra og forsenda flestra annarra þátta sjálfstæðis þeirra.

Í niðurstöðu héraðsdóms var lagt til grundvallar að fullnægjandi lagahæimild til kröfunnar hefði verið fyrir hendi og jafnframt að réttum aðila hefði verið stefnt í málinu. Niðurstaða málsins yfiri því á stjórnskipulegu gildi hins undelida ákvæðis 10. gr. laga nr. 1/1992. Í héraðsdómi segir síðan svo:

Meginúrlausnarefnið í máli þessu er því það hvort löggjafinn hafi með framangreindri lagasetningu gengið svo á sjálfstæði sveitarfélaganna, að

í bága fari við 76. gr. stjórnarskrárinna [...] Þetta fáorða stjórnarskrárákvæði felur í sér fenn:

1. að til skuli vera sveitarfélag og að þau séu þáttur í stjórnkerfi ríkisins,
2. að tiltekni mállefni skuli falla undir valdsvið þeirra og verksvið,
3. að þau skuli hafa sjálfstjórn,
4. að staða þeirra skuli ákvörðuð í lögum.

Um síðasta atriðið eru löggjafanum ekki reistar neinar skorbúr í ákvæðinu, svo að hann virðist hafa allfrjálssar hendur við að skipa málum sveitarfélaga.

Niðurstaða héraðsdóms varð sú að þrátt fyrir að undelitt ákvæði gæti valdið sveitarfélagunum vissum óþægindum, s.s. við gerð fjárhagsáætlana, gengi það ekki gegn stjórnarskrá. Í dómi Hæstaréttar segir að fallast megi á það með héraðsdómi að 78. gr. stjórnarskrárinna (ákvæðinu hafði þá verið breytt, sbr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995) verði skilin svo að almennu löggjafinn hafi nokkuð óbundnar hendur um skipan sveitarstjórnarmállefna. Hins vegar hljóti við framkvæmd einstakra fyrirnefnda laga að verða að taka tillit til annarra laga fyrirnefnda sem snerti sveitarstjórnir „og til heildarskipunar sveitarstjórna í landinu“. Rakiti dómstóllinn því naest ákvæði laga um hlutverk sveitarfélaga í tengslum við öflun félagslegs leiguhúsnæðis, fjárhagsáætlanagerð o.þ.u.l. og áleit að skýra yrði undelitt ákvæði svo að Búseti hsf. hefði átt að bera málið upp fyrirfram við sveitarfélagið. Var Kópavogsbær því sýknaður af kröfun félagsins en ekki á þeim grundvelli að umþrætt 10. gr. laga nr. 1/1992 hefði gengið gegn 78. gr. stjórnarskrárinna.

Athyglisverð er frannsetning héraðsdómarans á því hvað telja beri að þáglildandi 76. gr. stjórnarskrárinna feli í sér, og þá ekki síður sú staðfesting á frannsetningu hans sem telja má að komið hafi fram hjá Hæstarétti í málinu, þó vitaskuld sé orðalag í þessum dómum um innatak stjórnarskrárákvæðisins ekki atgerandi. Rökstuhningur héraðsdómarans (sem ekki er allur tekinn upp í tilvitnum hér að framan) er að auki í mjög miklu samræmi við þau viðhorf sem komið höfðu fram af hálfu fræðimanna á þeim tíma sem dómurinn gekk, fyrst og fremst skrif Ólafs Jóhannessonar.<sup>7</sup>

### 3. STJÓRNARSKIPUNARLÖG NR. 97/1995

#### 3.1 *Inngangur*

Með þeirri breytingu sem gerð var á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 með stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995, sbr. 16. gr. laganna, fékk 78. gr. stjórnarskrárinna á sig núverandi mynd. Ákvæðið hljóðar svo í heild sinni:

<sup>7</sup> Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfráséttir. Almennur hluti 1, 2. útg.*, bls. 22-23.

Sveitarfélag skulu sjálf ráða málefnum sínum eftir því sem lög ákveða. Tekjusstofnar sveitarfélaga skulu ákveðin með lögum, svo og réttur þeirra til að ákveða hvort og hvernig þeir eru nýttir.

Eins og fyrir sagði stendur fyrir málsgrein ákvræðisins á gömlum grunni.<sup>8</sup> Sé það haft í huga kennur ekki á óvart að í frumvarpi því sem síðan varð að stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 er engar athugasemdir að finna um skýringu ákvræðisins.<sup>9</sup> Tilgangurinn með setningu þeirrar stjórnarskrár var sá að gera þær breytingar á stjórn- skipunarliögum landsins sem leiddu af lýðveldisstofnun hér á landi<sup>10</sup> og í því sambandi virðist ekki hafa verið talin þörf á breytingum á ákvræði stjórnarskrár um stöðu sveitarfélaganna.<sup>11</sup>

Hið sama má segja um lögskýringargögn sem tengjast setningu konungsstjórnarskrárinnar frá 1920. Tilgangur þeirrar stjórnarskrár var fyrst og fremst sá að laga íslenska stjórnskipan að dansk-íslenska sambandslagasamningnum frá 1918. Taldist nauðsynlegt að stjórn- skipunarreglur landsins bæru með sér að þær væru nú settar fyrir sérstakt konungsríki og leiddar af fullveldi þess.<sup>12</sup> Voru jafnframt gerðar ákveðnar breytingar á stjórnarskránni, þessu til viðbótar, en í engu hreyft við ákvræðinu um sveitarfélögin og heldur engar athuga- sendir um það að finna í því frumvarpi sem síðan var samþykkt sem stjórnarskrá konungsríkisins Íslands nr. 9/1920.<sup>13</sup>

### 3.2 Um 1. mgr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995

Í upphaflegri mynd þess frumvarps sem síðan varð að stjórnarskip- unarliögum nr. 97/1995 hljóðaði 1. mgr. 16. gr. svo: „Rétti sveitarfé- laga til að ráða sjálf málefnum sínum með eftirliti ríkisins skal skipað með lögum.“<sup>14</sup> Sagði í athugasemdum með frumvarpinu að hér væri um að ræða ákvræði sem væri efnislega í alla staði samhljóða þágild-

8 Stöðari málsgreinin var á hinum bóginn nýmæli.

9 Alþt. 1944, A-deild, bls. 1-15.

10 Alþt. 1944, A-deild, bls. 9, sbr. einnig bls. 12.

11 Tekið skal fram að í grein þessari er saga stjórnarskrárákvæðis um stöðu sveit- arfélaganna aðeins rakin eins og það ákvræði birtist í þeim heildarlögum sem sett hafa verið um stjórnskipan landsins, þ.e.a.s. (1) stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, (2) stjórnarskrá konungsríkisins Íslands nr. 9/1920 og (3) stjórnarskrá um hin sjerstaklegu málefni Íslands 5. janúar 1874, auk þess að víkið er að aðdraganda að setningu stjórnarskrárinnar 1874 og svo að þeirri breytingu sem gerð var á stjórn- arskránni með stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995. Allnokkrar aðrar breytingar hafa þessu til viðbótar verið gerðar á stjórnarskránni sem á hverjum tíma hafa verið í gildi á Íslandi. Þær breytingar hafa ekki haft áhrif á ákvræði gildandi stjórnarskrár um stöðu sveitarfélaganna.

12 Alþt. 1919, A-deild, bls. 104.

13 Alþt. 1919, A-deild, bls. 94-109.

14 Alþt. 1994-1995, A-deild, bls. 2073.

andi 76. gr. stjórnarskrárinnar. Annað kom þar ekki fram um innatak þessarar málsgreinar.<sup>15</sup>

Við meðferð Alþingis á frumvarpinu varð sú breyting á umræddu ákvræði að fellð voru brott orðin „með eftirliti ríkisins“. Í ræðu fram- sögumanns þeirrar þingnefndar sem lagði breytinguna til sagði að með þessu teldu nehdammenn löggjafann í raun og veru fá frjálsar hendur um það með hvaða hætti hann teldi eðlilegt að ríkið hefði eftirlit eða umsjón með starfsemi sveitarfélaganna. Nehdammön- un væri þó fullljóst að slíkt eftirlit yrði eftir sem áður að vera fyrir hendi.<sup>16</sup> Ekki er í lögskýringargögnunum að finna ummæli sem varpa frekara ljósi á markmið umræddrar breytingar á ákvræðinu. Áftun stjórnarskrárálgjafans virðist hafa verið sú að rýmka heimildir almenna löggjafans til að mæla fyrir um það með hvaða hætti ríkið hagði eftirliti með stjórnsýslu sveitarfélaganna, án þess þó að rök hafi kom- ið fram fyrir því að eldra ákvræði stjórnarskrárinnar hafi falist í sér of þröngar skorður í því efni.<sup>17</sup> Efnisleg þýðing þessarar breytingar er sú, þrátt fyrir framangreind ummæli í framsögu þess þingmanns sem mælti fyrir hennu, að nú telst almenna löggjafanum frjálst að leggja niður eftirlit ríkisins með starfsemi sveitarfélaganna án þess að það gangi gegn stjórnarskrá. Á hinum bóginn verður að líta svo á, m.a. með hliðsjón af tilvinnuðun ummælnum, að stjórnarskráin standi ekki í vegi fyrir lögmæltu eftirliti stjórnvalda ríkisins með starfsemi sveitarfélaganna (sbr. nánar í kafla 9.4).

### 3.3 Um 2. mgr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995

Ólíkt 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar, sem stendur á gömlum grunni, kom ákvræði 2. mgr. 78. gr. nýtt inn í stjórnarskrá 1995, sbr. 2. mgr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Þó svo að í grein þessari sé ekki ætlunin að falla sérstaklega um skýringu þessa ákvræðis er þó rétt að víkja stuttlega að tilurð þess.

Í frumvarpi því sem síðan varð að stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995 hljóðaði ákvræðið svo: „Tekjusstofnar sveitarfélaga skulu ákveðin með lögum.“ Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpinu segði að með því væri aðeins ætlast til að tekið yrði af skartrið um að ákvræðun um tekjusstofna ætti undir löggjafarvaldið og þar með ekki undir framkvæmdavaldið. Jafnframt var tekið fram að í ákvræðinu væri ekki frekar kveðið á um hverjir tekjusstofnar sveitarfélaganna ættu að vera eða við hvað ætti að miða við ákvræðun um umfang

15 Alþt. 1994-1995, A-deild, bls. 2112.

16 Alþt. 1994, B-deild, dalkur 5305. Sjá einnig Alþt. 1995, B-deild, dalkur 141. Um þessa breytingu á stjórnarskrárákvæðinu er fjallað í Ulf frá 27. nóvember 1995 í milti nr. 903/1993. Sjá einnig Jóhann Tómas Sigurðsson: „Sjálfsstjórnn sveitarfélaga“, bls. 170.

17 Sjá hér niðurstöðu í Ulf frá 27. nóvember 1995 í milti nr. 903/1993.

þeirra. Eins og hingað til væri gengið út frá að það ætti undir Alþingi að ráð slíku til lykta.<sup>18</sup>

Eftir umfjöllun um frumvarpið á Alþingi var lögð til sú breyting á ákvæðinu sem síðan var samþykkt, sbr. 2. mgr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Segir nú í 2. mgr. 78. gr. stjórnarskránnar að tekjustofnar sveitarfélaga skuli ákveðnir með lögum, svo og réttur þeirra til að ákveða hvort og hvernig þeir eru nýttir. Breytingin byggir á tillögu sem fram var lögð af hálfu stjórnarskráarnefndar Alþingis.<sup>19</sup> Segir í álit nehdarinnar að samkvæmt 15. gr. frumvarpsins yrði stjórnvöldum óheimilt að ákveða fjárhæð skatts þótt innan ákveðinna marka væri. Hins vegar væri á því byggt að 2. mgr. 16. gr. yrði tilluð þannig að veita meyti sveitarstjórnum rétt til að ákveða útsvar innan ákveðins ramma svo sem verið hefði. Til þess að taka af allan vafa um rétt sveitarfélaga til að ákveða útsvarshlutfall o.fl. ef lög-gjafanum sýndist svo lagði nefndin til að við greinina bættist ákvæði um rétt þeirra til að ákveða hvort og hvernig þau nýttu lögákvæðna tekjustofna.<sup>20</sup> Af þessum aðdraganda verður ráðið að með ákvæðinu var stefnt að því að heimila almenna löggjafanum vissi fransal skattlagningarvalds til sveitarfélaganna, þrátt fyrir ákvæði 77. gr. stjórnarskránnar, sbr. 15. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Í framanrökum lögskyrtingargögnum sem búa að baki ákvæðinu birtist einnig sú fyrirætlun stjórnarskrárgjafans að ákvorðun um tekju-stofna sveitarfélaganna liggi, þrátt fyrir þetta, í höndum almenna lög-gjafans. Þá má einnig draga þá ályktun af orðalagi ákvæðisins sjálfs að tekjuöflun sveitarfélaga þurfi að byggja á heimild í lögum.<sup>21</sup>

#### 4. STJÓRNARSKRÁRFRUMVÖRÐ 1867 OG 1869

Í grein þessari verður ekki rakin sérstaklega stjórnarskipunarsaga Íslands. Þess skal látið nægja að geta þess að aðdragandinn að seðningu stjórnarskrár um hin sérstaklegu málefni Íslands 1874 var nokkur.<sup>22</sup> Stjórnarskipunarlög voru sett í Danmörku 1849. Þjóðfundurinn svo-nefndi var haldinn hér á landi 5. júlí 1851 en árangur varð ekki af honum eins og þekkt er.<sup>23</sup>

18 Alþt. 1994-1995, A-deld, bls. 2112.

19 Alþt. 1994-1995, A-deld, bls. 3889.

20 Alþt. 1994-1995, A-deld, bls. 3887.

21 Tryggvi Gunnarsson: *Þurfa sveitarstjórnarmenn að vera listamenn?* Einníði flutt á máli-þinginu Staðbundit lýðræði í Framtíðarhlósi, haldið af Sambandi Íslenskra sveitarfélaga. Reykjavík 2. desember 2005, sbr. einnig *ÚA frá 27. mars 2002 í máli nr. 3221/2001*.

22 Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarskipun Íslands*, 2. útg., Reykjavík 1978, bls. 32-38.

23 Sigurður Lindal: *Réttansögubættir*, 2. útg., Reykjavík 2007, bls. 134 og Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarskipun Íslands*, bls. 35-36.

Árið 1867 var loks lagt fyrir Alþingi frumvarp til stjórnarskipunarlaga fyrir Ísland. Í 64. gr. þess var svohljóðandi ákvæði: „Réttí sveitarfélaganna til að ráða sjálf málefnum sínum skal hið allrabráðasta verða skipað með lagaboði.“ Í athugasemdum með frumvarpinu var ekki að finna efnismikla umfjöllun um ákvæðið. Sagði aðeins að mikil þörf væri á að koma á nýju skipulagi á sveitarstjórn á Íslandi, en það myndi verða allmikil hægara þegar komin væri á stjórn í landinu sem hefði allt æðsta valdið.<sup>24</sup> Alþingi samþykkti frumvarpið en þó með það miklum breytingum að ekki var á það fallist af hálfu stjórnarinnar.<sup>25</sup> Var lagt nýtt frumvarp fyrir Alþingi árið 1869.<sup>26</sup> Í því var í 62. gr. ákvæði sem var samhljóða 64. gr. frumvarpsins frá 1867. Rétt er að taka fram að Alþingi Íslendinga lagði til allhokkarar breytingar á báðum þessum frumvörpum. Tillögur Alþingis náðu þó ekki til ákvæðisins um stöðu sveitarfélaganna.

#### 5. STJÓRNARSKRÁRFRUMVARP 1871

Árið 1871 voru sett sérstök lög um hina stjórnarlegu stöðu Íslands í ríkinnu, þrátt fyrir vissa andstöðu Alþingis.<sup>27</sup> Eftir stóð þó enn að setja stjórnarskipunarlög um þau mál sem undir Ísland heyrðu, það er um meðferð hinna sérstaklegu málefna Íslands. Stjórnin lét því á ný leggja sérstakt frumvarp til stjórnarskrá fyrir Alþingi 1871.<sup>28</sup> Í 59. gr. þess var að finna svohljóðandi ákvæði:

Rétti sveitarfélaganna til að ráða sjálf málefnum sínum með umsjón stjórnarinnar skal skipað með lagaboði.

Ef það þykir henta, að fá efri þingdeild alþingis í hendur yfirsjórn í sveitarmálefnum fyrir allt land, má gjöra það með lagaboði.

24 Tíðindi frá Alþingi Íslendinga 1867, síðari partur, bls. 48. Er rétt að nefna í þessu sambandi að af hálfu Íslendinga hófðu á þessum tíma komið fram eindregnar óskir um nýja sveitarstjórnarlögjöf fyrir landið, þar sem sjálfstjórn sveitarfélaganna yrði a.m.k. að nokkru marki endurreist (sbr. t.d. bænskrá sem samþykkt var á Alþingi Íslendinga, birt í Tíðindum frá Alþingi Íslendinga 1853, bls. 859-864). Þá hafði frumvarp til tilskipunar um sveitarstjórn hér á landi verið lagt fram á þingi árið 1855, sbr. Tíðindi frá Alþingi Íslendinga 1855, viðbætur A, bls. 3-30.

25 Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarskipun Íslands*, 2. útg., bls. 37.

26 Tíðindi frá Alþingi Íslendinga 1869, síðari partur, bls. 21-42.

27 Löginn voru staðfest af konungi 2. janúar 1871 en óðluðust gildi 1. apríl sama ár, sbr. 7. gr. laganna, sjá Tíðindi frá Alþingi Íslendinga 1871, síðari partur, bls. 658-660. Í 1. gr. laganna, sem almennt eru nefnd stöðulög, kom fram að Ísland væri óaðskiljanlegur hluti Danaveldis með sérstökum landsréttindum. Í 3. gr. voru svo upp talin hin sérstöku málefni sem Ísland skyldi hafa ákveðin réttindi yfir. Þar á meðal voru „sveita- og fátækramálefni“.

28 Tíðindi frá Alþingi Íslendinga 1871, síðari partur, bls. 8-24.

Í ljósi þess að hér er til umfjöllunar staða sveitarfélaga samkvæmt stjórnskrá vekur síðari málsgrein frumvarpsákvæðisins athygli. Athugasemdir sem fylgdu frumvarpinu eru ekki efnismiklar. Virðisat þar mestu hafa ráðið að ekki var um að ræða miklar breytingar frá fyrri tillögum og því aðeins getið sérstaklega þeirra breytinga sem þóttu mikilvægastar.<sup>29</sup> Hvað varðar umrætt ákvæði 2. mgr. 59. gr. frumvarpsins kemur þó eftirfarandi fram:

Þar eð ekki mun verða neinn verulegur munur á því, hverjir eru í efri alþingisdeldinni og í hnu sameinaða amtráði, sem er í ráði að stofna með frumvarpi, sem lagt er fyrir alþingi um leið og þetta, til tilskipunar um sveitarstjórn á Íslandi, og hugsazt gæti, að það þætti heppilegt, þegar fram lða stundir, að fela alþingisdeldinni á hendur þau stórf, sem ætluð eru amtráðinu í nefndu frumvarpi, hefir, svo ekki þyrfti, til þess að koma slíkri ráðstöfun fram, að hafa við hina örúgri aðferð, sem útheimtlst til stjórnarbreytingar, þeirri ákvörðun, verið bætt við í 59. grein, að slku mætti koma fram með venjulegum lögum.<sup>30</sup>

Frekari umfjöllun er ekki að finna um síðari málsgrein 59. gr. frumvarpsins, né um þá sérstöku stöðu sem upp kynnir að koma samkvæmt henni, að Alþingi væri faldn stjórn ákvæðinna sveitarstjórnarmálefna og þar með framkvæmdavald á því sviði. Uma stjórnskipulega stöðu sveitarfélaganna og sjálfstjórn sem þeim var ætluð má á hinn bóginn draga ákvæðnar ályktanir af því sem í frumvarpinu er sagt um 2. grein þess. Sú frumvarpsgrein hljóðaði svo:

Konungur hefir hið æðsta vald yfir öllum hinum sérstaklegu málefnum Íslands með þeim einum takmörkunum, sem settar eru í stjórnskrá þessari, og lætur hlutaðeigandi ráðgjafa framkvæma það.

Hið æðsta vald á Íslandi innan lands skal á ábyrgð ráðgjafans fengið í hendur landshöfðingja, sem konungur skipar, og hefir aðsetur sitt á Íslandi. Konungur ákvarðar með tilskipun verkefvið landshöfðingja.<sup>31</sup>

Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpinu segir m. a. svo um þetta ákvæði:

Að því er fyrir er mælt í 2. gr. frumvarpsins, að konungur ákvarðar með tilskipun, hver stórf landshöfðingji [...] skuli hafa á hendi, skal þess getið, að það er vitaskuld, að hér að eins er átt við, að taka til stöðu hans í rök þeirra, sem umboðsstjórn hafa á hendi, bæði upp á við og niður á við, þannig að honum til dæmis verður ekki með þessari tilskipun falið neit

29 Tíðindi frá Alþingi Íslendinga 1871, síðari partur, bls. 20-24.

30 Tíðindi frá Alþingi Íslendinga 1871, síðari partur, bls. 23.

31 Tíðindi frá Alþingi Íslendinga 1871, síðari partur, bls. 8.

starf á hendur, sem stjórnendur nýrra kosinna sveitarfélaga kynnu eiga að framkvæma eptir lögum.<sup>32</sup>

Af þessum síðastgreindu ummælum í athugasemdum sem fylgdu umræddu stjórnskráfrumvarpi verður dregin sú ályktun að gert hafi verið ráð fyrir vissri sjálfstjórn sveitarfélaga, sem að minnsta kosti hafi þá falist í aðskilnaði frá þeirri umboðstjórn sem fram fór á vegum fulltrúa konungs.<sup>33</sup> Augljóst er þó að sjálfstjórn sveitarfélaganna var ekki ætlað að fela í sér sjálstæði gagnvart löggjafarvaldinu.

## 6. STJÓRNASKRÁ UM HIN SÉRSTAKLEGU MÁLEFNI ÍSLANDS 1874

Alþingi gerði nokkrar breytingartillögur við stjórnskráfrumvarp það sem lagt var fram á þingi 1871, en í þeim tillögum var ekki hrófið að við ákvæðinu um sveitarfélögin, hvorki 1. né 2. mgr. þess. Konungur féllst ekki á allar tillögur Alþingis. Hann ákvað þó að sefja landinu stjórnskrá, án atþeina danska ríkspingsins og þá í raun einnig án fornlegs atþeina Alþingis Íslendinga. Hinn var staðfest af konungi 5. janúar 1874 og öðlaðist gildi 2. ágúst sama ár, sbr. 62. gr.

Í 1. gr. stjórnskrárinnar kom fram að um þau málefni sem samkvæmt lögum um hna stjórnskráfrumvarpi stöðu Íslands í ríkinu frá 2. janúar 1871 varða Ísland sérstaklega hafi landið sína löggjöf og stjórn út af fyrir sig, með þeim hætti að löggjafarvaldið væri hjá konungi og alþingi í samneiningu, framkvæmdavaldið hjá konungi og dómsvaldið hjá dómendum.<sup>34</sup> Þá var í 2. gr. stjórnskrárinnar samþærilegt ákvæði og áður hafði verið í 2. gr. stjórnskráfrumvarps þess sem lagt var fram á þingi árið 1871. Ákvæðinu um stöðu sveitarfélaganna hafði á hinn bóginn verið breytt líttilega, að því leyti að nú stóð í 58. gr. að:

Ríetti sveitarfélaganna til að ráða sjálf málefnum sínum með umsjón stjórnarinnar skal skipað með lagaboði.

Heimildina sem áður hafði verið gerð tillaga um í 2. mgr. 59. gr. frumvarpsins sem lagt hafði verið fyrir þingið 1871 var búið að fella brott. Engar sérstakar skýringar er á því að finna, aðrar en þær að

32 Tíðindi frá Alþingi Íslendinga 1871, síðari partur, bls. 21.

33 Þetta átriði stýður að mati höfundar mjög þá ályktun (sbr. nánar kaflir 9.4) að tillgangur þeirrar stjórnskrárgreinar sem nú er að finna í 1. mgr. 78. gr. stjórnskrárinnar hafi í upphafi fyrst og fremst verið sá að tryggja sjálstæði sveitarfélaganna gagnvart hnu miðlega framkvæmdavaldi á vegum ríkisins (konungs).

34 Sveitar- og fátækamálefni voru meðal þeirra málefna sem töldust varða Ísland sérstaklega, sbr. 3. gr. umræddra laga frá 1871.

við setningu sveitarstjórnarlaga fyrir Ísland var horfið frá því að fela yfirstjórn sveitarstjórnarmála hér á landi í hendur sameinaðs amtsráðs, sbr. tilskipun um sveitarstjórn á Íslandi frá 1872. Þarna virðast því ekki hafa ráðið hugmyndir um eðli sveitarstjórnarstíðsins eða óskráðar grundvallarreglur um sjálfstæði og sjálfsstjórn þeirra, heldur hafi niðurstaðan einfaldlega ráðist af hagkvæmnis-ástæðu og hugmyndum þeirra sem ákváðu skipulag stjórnkerfisins hér á landi á þessum tíma.

## 7. DÖNSKU GRUNDVALLARIÖGIN 1849

Til viðbótar við þau atriði sem þegar hefur verið fjallað um verður það ráðið af lögskýringargögnunum sem búa að bakí þeim stjórnarskráfrumvörpum sem rakin hafa verið að 58. gr. stjórnarskrárinna um hin sérstaklegu málefni Íslands frá 1874 átti rætur í dönsku stjórnlagunum (grundvallarlögnum) frá 1849. Það hefur því vissa þýðingu að vísja stuttlega að tilurð dönsku stjórnlaganna í þessu sambandi.

Í upphaflegu frumvarpi til dönsku stjórnlaganna var að finna svo-hjóðandi ákvæði: „Borgerne ere berettigede til selv at bestyre deres reent communale anliggender, dog under statens tilsyn.“<sup>35</sup> Í ákvæðinu í þessari mynd kemur vel fram áhersla á rétt borgaranna, íbúa sveitarfélaganna, til að stjórna eigin staðbundnu málefnum. Ákvæðinu var breytt í meðförum danska stjórnlagabþingsins og í endanlegri mynd hjóðaði það svo, sbr. 96. gr. grundvallarlaga frá 1849.

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

Ákvæðið stendur í dag í nær óbreyttri mynd í 82. gr. dönsku stjórnarskrárinna.

Dönsku grundvallarlögin sóttu um margt fyrirmynd til belgísku stjórnarskrárinna sem sett hafði verið 1831. Það á einnig við um ákvæðið um sjálfsstjórn sveitarfélaganna. Á hinn bóginn fóru Danir þá leið, líkt og gert hafði verið í Frakklandi, að staðsetja ákvæðið í mann-réttindakafila stjórnarskrárinna.<sup>36</sup> Þar með var lögð sérstök áhersla á að sjálfsstjórn sveitarfélaganna fólst ekki sist í rétti borgaranna, íbúa sveitarfélaganna, til að velja sjálfir stjórn sveitarfélagsins. Slíkt skyldi ekki koma í hlut konungs. Bent hefur verið á að nefndri breytingu sem gerð var á tilvitnuðu ákvæði dönsku grundvallarlaga var

35 Sjá m.a. Karsten Revsbech: *Kommunernes organer - Kommunalfullmækten m.v.* Danmörk 2005, bls. 14.

36 Gerd Batturp: „Grundloven, kommunalreformene og regionerne“. *Retsvidenskabeligt tidsskrift (universitetsret)* 2005, bls. 38.

ekki ætlað að hafa í för með sér neina breytingu á eðli sveitarfélaganna eða sjálfsstjórn þeirra.<sup>37</sup>

## 8. EVRÓPUSÁTTMÁLI UM SJÁLFSSTJÓRN SVEITARFÉLAGA

Staða sveitarfélaganna og sjálfsstjórn þeirra á sér ekki aðeins stoð í stjórnarskránni og almennum settum lögum. Ísland hefur jafnframt fullgilt Evrópusáttmála um sjálfsstjórn sveitarfélaga. Sáttmálinn, sem undirbúinn var á vegum Evrópuráðsins, var opnaður til undirritunar 15. október 1985. Samkvæmt 2. mgr. 15. gr. sáttmálans skyldi hann öðlast gildi fyrsta dag þess mánaðar sem hæfst eftir að höður vænu þrjú mánuðir frá því að fjögur aðildarríki Evrópuráðsins hefðu lýst sig bundin af sáttmálanum. Þessu skilyrði var fullnaegt 1. september 1988. Af Íslands hálfu var samningurinn undirritaður 20. nóvember 1985, með fyrirvara um fullgildingu. Alþingi samþykkti 17. desember 1990 að heimila ríkisstjórninni að fullgilda sáttmálan og 25. mars 1991 var aðalframkvæmdastjóra Evrópuráðsins síðan afhent fullgildungarskjal Íslands. Sáttmálinn óðlaðist gildi 1. júlí 1991 að því er Ísland varðaði (birtur sem skjal nr. 7 í C-deild Stjórnartíðinda 1991).

Sáttmálinn inniheldur nokkur alltarleg ákvæði um sjálfsstjórn sveitarfélaga. Í 1. tölul. 3. gr. segir að sjálfsstjórn sveitarfélaga „getur til kynna rétt og getu sveitarstjórna til að stjórna og annast lögum samkvæmt verulegan hluta opinberra mála á eigin ábyrgð og íbúum sveitarfélagsins til hagsbóta“. Þá kemur fram í 2. tölul. sömu greinir að þessi réttur skuli vera í höndum ráða eða þinga skipuðum kjörnum fulltrúum, kosnum í frjálsum og leyndlegum kosningum. Í 4. gr. er mælt fyrir um að opinber trúnaðarsjórt skuli að öðru jöfnu innt af hendi af þeim stjórnvöldum sem naest standa þegnumum (3. tölul.) og að vald sem sveitarstjórn er veitt skuli að öllu jöfnu vera fullt og óskorað. Það vald megi annað stjórnvald ekki skera eða takmarka nema samkvæmt heimild í lögum (4. tölul.). Í 2. tölul. 4. gr. segir jafnframt 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.

Varðandi tekjustofna segir í 1. tölul. 9. gr. sáttmálans að sveitarstjórnun skuli tryggðir fullnægjandi tekjustofnar innan ramma hinnar opinberu fjármálaáætlunar og að þeim skuli fjárlást að ráðstafa þeim að eigin vild innan valdsviðs síns. Þá segir í 3. tölul. greinarinnar að að minnsta kosti hluti af tekjum sveitarfélaga skuli eiga rætur sínar að rekja til staðbundinna skatta og þjónustugjalda og hafi sveit-

37 Poul Andersen: *Dansk forvaltningsret*, 5. útg., Danmörk 1965, bls. 66 (neðanmáls-grein); og Erik Harder: *Dansk kommunalforvaltning* III. Danmörk 1994, bls. 14-15.



arsfjórnr vald til að ákveða upphæð þeirra eftir því sem kveðið er á um í lögum.

Óhætt er að fullyrða að umræddur sáttmáli hafi ekki haft mikil áhrif á íslenska löggjöf eða umræður um stöðu sveitarfélaga að lögum eða samkræmt stjórnarskrá. Væntanleg skýring þess er sú að íslensk löggjöf virðist í grundvallaratriðum fullnægja þeim lágmarkskilvörðum sem sáttmálinn gerir ráð fyrir að fullnægt skuli vegna sjálfstjórnar staðbundinna stjórnvalda.

## 9. ÁLYKTANIR UM SJÁLFTJÓRN SVEITARFÉLAGA

### 9.1 *Inngangur*

Framangreind umfjöllun um grundvöll 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 1. mgr. 16. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, varpar ljósi á nokkra efnisþætti sem telja má að felst í ákvæðinu og þar með hvað má telja að felist í hugtakinu sjálfstjórn sveitarfélaga. Verður hér leitast við að draga þá fram í stuttu máli.

### 9.2 *Tilvist sveitarfélaga*

Að óbreyttri stjórnarskrá verða sveitarfélögin ekki löggöfnið. Ákvæði 78. gr. stjórnarskrárinnar gerir samkræmt orðalagi sínu ráð fyrir tilvist sveitarfélaga og jafnframt að þau séu a.m.k. fleiri en eitt. Leiðir sú niðurstaða í raun einnig af eðli sveitarfélaga sem staðbundinna stjórnvalda innan staðarmarka ríkisins. Aðrar ályktanir verða að þessu leiti ekki dregnar af beinu orðalagi stjórnarskrárákvæðisins.

Almennt hefur verið gengið út frá því í íslenskri réttarfræðingum að almennt löggjafiinn geti tekið einhliða ákvarðanir um staðarmörk sveitarfélaga sem og fjölda þeirra. Hann getur einnig ákveðið að bæta við nýjum tegundum sveitarfélaga. Sér þessa skýrt stað í þeim ákvörðunum sem Alþingi hefur tekið, m.a. um niðurlagrningu sýslna sem stjórnarsýsluaðila á sveitarstjórnarstigi og um niðurlagrningu amta á sínum tíma. Einnig hefur verið á því byggt að löggjafiinn geti framseft a.m.k. hluta af valdi sínu að þessu leyti til stjórnvalda ríkisins, sbr. m.a. 3. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 og ákvæði til bráðabirgða nr. 1 við sömu lög. Að hinn bóginn stendur eftir sú spurning hvort einhverjar tákmarkanir séu á því hversu langt almennt löggjafiinn getur gengið við færkun sveitarfélaga. Hér kemur fyrst og fremst til skoðunar það sjónarmið að almennt löggjafiinn geti vart gengið svo langt í lagasetningu um færkun sveitarfélaga að stjórnarskrárbundin tilvist sveitarfélaga sem staðbundinna stjórnarsýslueininga í ríkinu verði í raun markleysa. Það er á hinn bóginn verulega vanddasamt að leggja mat á það hvenær löggjafiinn telst hafa gengið svo langt og vel kann að vera að í því efni verði ekki komist að einhliðri niðurstöðu. Svareið við spurningunni tengist eðli máls samkræmt náhari vangaveltum

um það hvað felst í sjálfstjórn sveitarfélaga. Það er einkenni sveitarfélaga að þau eru staðbundnar einingar innan marka ríkisins.<sup>38</sup> Gera verður ráð fyrir því að til grundvallar 78. gr. stjórnarskrárinnar ligger hugmyndir stjórnarskrárgjafans um einmitt þetta mikilvæga einkenni sveitarfélaganna. Með vísan til þessa verður til að mynda að telja sterkar líkur fyrir því, með hlífðun af staðháttum í landinu, samgöngum o.fl. sjónarmiðum, að það bryti gegn stjórnarskránni ef almennt löggjafiinn tæki ákvörðun um að skipta landinu í tvö sveitarfélög. Frekari fullyrðingar um þýðingu 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar um þetta atriði er á hinn bóginn örðugt að setja fram.

### 9.3 *Lýðræðislega kjörin stjórn*

Eins og lýst var hér að framan tóku Danir þá ákvörðun að ákvæði dönsku stjórnlaganna um sjálfstjórn sveitarfélaga skyldi staðsett í mannréttindakafila stjórnarskrárinnar. Sama leið hefur verið valin hér á landi, sbr. 78. gr. stjórnarskrárinnar. Þetta atriði ásamt því að í upphallegu frumvarpi að dönsku stjórnögunum, sem síðan voru samþykkt 1849, var ákvæði sem fól í sér áherslu á rétt borgaranna til að stjórnna sjálfir staðbundnum málafnum, þó undir eftirliti ríkisins, (sjá kafla 7) hefur leitt til þess að almennt samhljórnur virðist um það meðal dönskra fræðimanna að í ákvæði dönsku stjórnlaganna um sjálfstjórn sveitarfélaga felist réttur þvíða viðkomandi sveitarfélaga til að velja sjálfir, í lýðræðislegum kosningum, stjórn viðkomandi sveitarfélags.<sup>39</sup> Sama niðurstaða virðist hafa orðið í íslenskum rétti (kafla 2). Hefur meðal annars verið á því byggt af hálfu umboðsmanns Alþingis að lýðræðislegt umboð fulltrúa í sveitarstjórnnum eigi sér stöð í stjórnarskránni, sbr. *UA frá 20. desember 2005 í máli nr. 4572/2005*.

Í álitinu var fjallað um það álitaefni hvort fulltrúi í hreppsnéhd hefði verið hæfur, sbr. 19. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998, til að taka þátt í meðferð og afgreiðslu á tillögu hans um að fallið yrði frá fyrir samþykkt hreppsnéhdar um að veita honum lausn frá stórfum. Með öðrum orðum: Hreppsnéhdarfulltrúinn fór sjálfur fram á að hann hefði áfram sæti sínu í hreppsnéhdinni, þrátt fyrir að hafa sjálfur nokkru fyrir óskað lausnar og fengið þá beiðni samþykka. Á þeim tíma sem fulltrúinn lét þessa ósk uppi hafði fyrir samþykkt um að veita honum lausn ekki tekið gildi. Í forsendum fyrir niðurstöðu sinni segir umboðsmaður meðal annars svo: "Við skýringu 2. mgr. 19. gr. sveitarstjórnarlaga verður jafnframt að hafa í huga það sjónarmið að sveitarstjórnarmenn eru kjörnir í leynti-

<sup>38</sup> Steen Rønsholdt: *I ritinu Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*. 2. útg., Kaupmannahöfn 2006, bls. 598.

<sup>39</sup> Sjá m.a. Steen Rønsholdt, sama heimild, bls. 598; Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver - Kommunalfaldningten m.v.*, bls. 13 og Erik Harder: *Dansk kommunalfaldning III*, bls. 14-15.

legum almennum kosningum þúá viðkomandi sveitarfélags, sbr. 8. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 og lög um kosningar til sveitarstjórna nr. 5/1998. Á þetta lýðræðislega umboð sveitarstjórna, sem kjörnir eru til að fara með stjórn sveitarfélaga, sér stoð í 78. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 16. gr. stjórnarskrávarnarlaga nr. 97/1995. Það leiðir af eðli sveitarstjórnarstíðsins að í fjölda trúnaðarstarfa á vegum sveitarstjórna er valdið á pólitískum forsendum, en þó vitaskuld að gættum þeim lagareglum sem við elga, s.s. um almenn hæfisskiptyrði o.fl.”

Með hliðsjón af umræddum tilgangi og forstögu 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar verður jafnframt að telja að málsgreinin fei í sér a.m.k. verulega takmörkun á því að í sveitarstjórnnum síðji, auk kjörinna fulltrúa, fulltrúar tilnefndir af ríkjun, eða fulltrúar sem að öðru leyti eru ekki valdir í kosningum innan viðkomandi sveitarfélags, sbr. hér einnig 2. tölul. 3. gr. Evrópusáttmála um sjálfstjórn sveitarfélaga (kaflí 8).

Þann fyrirvara skal þó hafa í huga að ekki verður endanlega full- yrt að 78. gr. stjórnarskrárinnar banni alfarið aðkomu annarra að eöstu stjórn sveitarfélaga en þeirra sem kjörnir eru af þúum sveit- arfélagsins sjálfs í lýðræðislegum kosningum, þó telja verði að þær taknarkanir séu samt sem áður verulegar. Dæmi eru um það úr ís- lenskri löggjöf að embættismenn ríkisins hafi átt sæti í sveitarstjórn- um, sbr. t.a.m. setu sýslumanna í sýslunefndum. Benda má á í þessu sambandi að árið 1871 þegar m.a. var lagt fyrir Alþingi frumvarp til stjórnarskrár um hin sérstaklegu málefni Íslands var samhlíða lagt fyrir frumvarp til tilskipunar um sveitarstjórn á Íslandi<sup>40</sup> og frum- varp til tilskipunar um bæjarstjórn í Reykjavík<sup>41</sup> Af þessum frum- vörpum má fá allgóðar vísbandingar um þann skilning sem ætla má að á þessum tíma hafi verið ríkjandi um stöðu og hlutverk sveit- arfélaga hér á landi. Á hinn bóginn verða ekki með vissu dregnar skýrar ályktanir af þessum frumvörpum, eða umræðum um þau, um það hvað Alþingismenn hafi talið að fælist í sjálfstjórn sveitarfélaga samkvæmt stjórnarskrár þeirri sem þá lá fyrir þinginu, sbr. síðan nær samhljóða ákvæði 58. gr. stjórnarskrárinnar sem tók gildi 1874. Þessi frumvörp bera það bæði skýrlega með sér að íbúar sveitarfélaganna skyldu að meginstefnu til sjálfir kjósa stjórn sveitarfélaga. Frávík voru þó einnig gerð á því og var þannig til dæmis gert ráð fyrir að í sýslunefndum (sem skyldu verða sérstök sveitarfélög) sætu bæði sýslumaður og héraðsprófastur, auk fimm, sjö eða ný manna sem kjörnir voru.<sup>42</sup> Þá skyldu í sameinuðu amtsráði (sem einnig heyrði til

stjórnarsýslu á sveitarstjórnarsstigi) sitja amtmenn, biskupinn og tveir alþingismenn úr hverju af ömtum landsins, valdir af Alþingi.<sup>43</sup> (Bent skal á að tillögur um sameinað amtsráð náðu ekki fram að ganga.) Með vísan til framangreinds er ekki fært að fullyrða að í 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar fælist fullkomið bann við því að með lögum sé ákveðið að í sveitarstjórnnum síðji aðrir en fulltrúar sem til þess eru kjörnir af þúum viðkomandi sveitarfélags þó svo að ákvæðið fei að líkindum í sér verulegar taknarkanir á slíkri skiptan mála.

#### 9.4 Sjálfstjórnar nefndir og starfslið

Samkvæmt framangreindu gerir stjórnarskráin ráð fyrir því að íbúar sveitarfélaga hafi rétt til þess að með stjórn málefna sveitarfélagsins fari stjórn sem a.m.k. að lang stærstum hluta er skipuð fulltrúum, kjörnum af þúunum sjálfum.<sup>44</sup> Með vísan til stjórnarskrávarnarlaga og fjölbættar starfsemi sveitarfélaganna verður að telja að þessi regla, eða áskilnaður samkvæmt 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar, yrði ekki miklis virði nema hin kjörna sveitarstjórn hafi yfirsjórn nefnda sveit- arfélagsins og starfsmanna þess. Verður því að telja að framangreind stjórnmið gildi einnig um nefndir og starfslið sveitarfélagsins. Í því felst þá meðal annars það að almennt verður að ganga út frá að starfs- lið stjórnarsýslu sveitarfélagsins, sem og nefndir sem starta á vegum sveitarstjórna, skuli að fullu valn eða ráðin til starfa af hálfu sveit- arfélagsins sjálfs (eða mögulega íbúum þess) og líta fyrirmaelum yf- irstjórnar sveitarfélagsins en ekki stjórnvalda á vegum ríkisins.<sup>45</sup>

Á þessum grundvelli verður þó ekki útlokað að almörkuð frávík yrðu gerð að lögum, til dæmis um starfsfólk er vinnur að samstarfs- verkefnum á vegum ríkis og sveitarfélaga, eða að tiltekni starfsmenn sveitarfélaga líti í sumum verkum sínum boðvaldi stjórnvalds á veg- um ríkisins.<sup>46</sup>

#### 9.5 Nánar um sjálfstjórn sveitarfélaga gagnvart miðstjórninni.

Sé lítið til sögulegs aðdraganda þess að kveðið er á um sjálfstjórn sveitarfélaga í stjórnarskránni verður ljóst að upphaflega var tilgang- ur ákvæðisins ekki síst sá að tryggja íbúum sveitarfélaganna rétt til að velja sjálfir eigin stjórn, og þar með að þeir skyldu almennt ekki seta því að með stjórn sveitarstjórnarmála færnu embættismenn á vegum konungs (kaflí 9.3).

40 Tjóndi frá Alþingi Íslandinga 1871, síðari partur, bls. 25-68.

41 Tjóndi frá Alþingi Íslandinga 1871, síðari partur, bls. 69-80.

42 Tjóndi frá Alþingi Íslandinga 1871, síðari partur, bls. 34.

43 Tjóndi frá Alþingi Íslandinga 1871, síðari partur, bls. 39.

44 Steen Rønsholdt: *I ritinu Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*, 2. útg., bls. 598.

45 Steen Rønsholdt, sama heimild, bls. 598.

46 Sjá hér m.a. b-lið 1. mgr. 14. gr. laga nr. 33/2004, um mengun hafs og strandá.

Rætur 1. mgr. 78. gr. íslensku stjórnarskrárinna, sbr. 58. gr. stjórnarskrár um hin sérstaklega málefni Íslands frá 1874, liggja í nær samhljóða ákvæði dönsku stjórnlaganna frá 1849. Orðalag og tilgang 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinna verður því meðal annars að skoða með hlýðingunni af þeim aðstæðum sem uppi voru á þeim tíma. Við setningu dönsku stjórnlaganna 1849 höfðu sveitarfélögin þar í landi þegar öðlast allnokkra sjálfstjórn. Þrátt fyrir það höfðu embættismenn konungs enn allrik titók í stjórn sveitarsjórnarmála, bæði með beinni aðkomu og ákvörðunartöku og í formi eftirlits. Með dönsku stjórnlagunum var að því stefnt að takmarka slíka aðkomu konungs að stjórnun sveitarfélaganna.<sup>47</sup> Hér skal einnig bent á þær athugasemdir sem fylgdu 2. gr. frumvarps til stjórnarskrár um hin sérstaklega málefni Íslands sem lögð var fyrir Alþingi 1871 (sjá kafla 5) þar sem tekið var fram að þó svo að í ákvæðinu væri mælt fyrir um að konungur ákvarðaði með tilskipun hvaða störf landshöfðingi skyldi hafa með höndum þá væri þar aðeins átt við stöðu hans í röð þeirra sem hefðu umboðsstjórn á hendi. Þannig yrði honum með þessari tilskipun ekki falið neitt starf á hendur sem stjórnendur nýrra kosinna sveitarfélaga kynnu að eiga að framkvæma eftir lögum.<sup>48</sup> Réttur sveitarfélaganna til sjálfstjórnar er því ekki síst réttur til sjálfstjórnar gagnvart stjórnvöldum ríkisins, þ.e. handhöfðum framkvæmdavalds á mðsþjórnarsþigi. Sveitarfélögin hafa ekki fullveldi og lúta því fyrirmaelum hins almenna löggjafa enda segir í 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinna að þau ráði sjálf málefnum sínum eftir því sem lög ákveða.

Þrátt fyrir frammangreiðt verður ekki talið að 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinna feli í sér neina verulega takmörkun á heimildum hins almenna löggjafa til að fela stjórnvöldum á vegum ríkisins eftirlit með störfum sveitarfélaganna og jafnvel umtalsvert flutunarvald í málefnum þeirra.<sup>49</sup> Þýðing 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinna í þessu

<sup>47</sup> Steen Kønscholdt, sama heimild, bls. 597-598 og Erik Harder: *Dansk kommunalforsamling III*, bls. 13-14.

<sup>48</sup> Tíðindi frá Alþingi Íslendinga 1871, síðari partur, bls. 21.

<sup>49</sup> Sjá hér m.a. *dóm Hásliánéttur frá 14. nóvember 2002 í máli nr. 458/2002*. Í málinu var deilt um gildi sveitarsjórnarkosninga í sveitarfélaginu Borgabyggð vorid 2002. Í forsendum dómsins segir m.a. svo: „Mælt er fyrir um það í 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinna, að sveitarfélög skuli sjálf ráða málefnum sínum eftir því sem lög ákveði, sbr. 16. gr. stjórnarskrárlaganna nr. 97/1995. Engu að síður hefur félagsmálaráðuneytið eftirlitshlutverk í að gegna gagnvart sveitarfélögum, en samkvæmt 1. mgr. 102. gr. sveitarsjórnarlaga nr. 45/1998 skal ráðuneytið hafa eftirlit með því, að sveitarsjórnir gegni skyldum sínum samkvæmt lögum þessum og öðrum löglegum fyrirmaelum.“ Er ljóst af þessum ummælum að lögbundid stjórnyslueftirlit með stjórnyslu sveitarfélaga gengur í það minnsta ekki gegn fyrirmaelum stjórnarskrár um sjálfstjórn sveitarfélaga, sbr. hér einnig *ULA frá 27. nóvember 1995 í máli nr. 903/1993* og fyrir umfjöllun um 1. mgr. 16. gr. stjórnarskrárlaganna nr. 97/1995 (Kafli 3.2.).

sambandi felst fyrst og fremst í því að slíkur stjórnunar- eða flutunarrettur stjórnvalda á vegum ríkisins verður ávallt að byggja á lagahæmild. Að þessu leyti felur 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinna í sér lagaáskilnaðarreglu.<sup>50</sup>

Í *ULA frá 29. maí 2001 í máli nr. 3055/2000* tekur umboðsmaður svo til orða að af 78. gr. stjórnarskrárinna verði leidd undantekning frá 14. gr. stjórnarskrárinna þannig að ráðherra beri ekki ábyrgð á stjórnarframkvæmdum sem löggjafinn hefur fallid sveitarfélögum að annast enda lúta þær framkvæmdir ekki yfirstjórn hans. Segir stóan á álitinu: „Í nehrdaraliti stjórnarskrármehndar, sem lagði til breytingu á orðalagi ákvæðisins um sjálfstjórn sveitarfélaga frá því sem gert var ráð fyrir í frumvarpi til breytinga á mannréttindakalla stjórnarskrárinna, sem lagt var fyrir 118. lögjafarþing, kom fram að það væri „lögjafans að kveða á um eftirlit ríkisins með sveitarfélögum“. (Alþt. 1994-1995, A-deild, bls. 3887). Af frammangreindu stjórnarskrárákvæði leiðir því að sveitarfélög hafa almennt sjálfstæða stöðu gagnvart öðrum stjórnvöldum og þarí að mæla sérstaklega fyrir um það í lögum ef á að koma á fót eftirlit ráðherra eða annarra stjórnvalda með sveitarfélögum. Af þessum sökum falla sveitarfélög almennt ekki undir frammangreinda stýgskippingu stjórnvalda og verður stjórnyslusanband milli sveitarfélaga og ráðherra því almennt að byggjast á sérákvæðum laga.“

Eitt þeirra atriða sem vert væri nánari skoðunar er hvort takmörk séu á því hversu langt almenni löggjafinn getur gengið við að framselja vald til flutunar eða stjórnunar á málfrum sveitarfélaga til stjórnvalda á vegum ríkisins. Almennu verður að telja að á því séu í raun ekki mikil takmörk, þó að gættu því sjónarmiði að telja verður að almenni löggjafinn geti vart gengið svo langt í lagasetningu sem áhrif hefur á rétt stjórnra sveitarfélaga til sjálfstæðrar ákvörðunartöku um málefni sem þeim hafa verið falin að stjórnarskrárþubundin tilvist sveitarfélaga sem staðbundinna stjórnyslueininga í ríkinu verði í raun markleysa. Hér verður og að hafa í huga að í 8. gr. Eyrþpusáttmála um sjálfstjórn sveitarfélaga segir að allt eftirlit með starfsemi

<sup>50</sup> Þrátt fyrir að margumrádd 1. mgr. 78. gr. sé í mannréttindakalla stjórnarskrárinna verður vart talið að andlag þeirra réttinda sem henni er eðlað að tryggja sé að öllu leyri samþættilegt því andlagi sem réttarvænd amarra mannréttindakvæða stjórnarskrárinna almennt lýtur að. Í framkvæmd virðist ljóst að það yrði sveitarfélagið sjálf sem lögsöðili og sjálfstætt stjórnvald sem myndi halda fram þeim réttindum sem ákvæðið kveður á um. Verrandanadlagid verður því aðeins að takmörkuðu leyti réttur einstakra fúa sveitarfélaganna til að hafa áhrif á stjórn staðbundinna málefna. Þá telur ákvæðið ekki í sér réttarvænd borgaranna gagnvart viðkomandi sveitarfélagi. Þar koma til sögunnar önnur mannréttindakvæði og lagareglur. Því er alls ekki sjálfgæfið að við beitingu 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinna verði gerð sama krata um skýrjelka lagahæmildar og gerð yrði samkvæmt þeim lagaáskilnaði sem almennt felst í öðrum ákvæðum mannréttindakalla stjórnarskrár.

sveitarstjórna skuli að jafnaði aðeins beinast að því að farið sé að lögum og grundvallarreglum stjórnskipunar. Þegar hentar geti æðri stjórnvöld þó haft eftirlit með framkvæmd sveitarstjórna á verkefnum sem viðkomandi stjórnvöld hafa framselt sveitarstjórnunum, sbr. 2. tölul. 8. gr. Í 3. tölul. ákvæðisins segir jafnframt að eftirlit með sveitarstjórnun skuli framkvæma á þann hátt að hægt sé að tryggja að flutun eftirlitsstjórnvalds sé í hlutfalli við mikilvægi þeirra hagsmuna sem því er ætlað að vernda.

Hér verður ekki gefið endanlegt svar um inntak 1. mgr. 78. gr. stjórnarskráinnar að þessu leyti. Í danski réttarfrankvæmd er þekkt að stjórnsýslueftirlit og stjórnunarráðgjafi stjórnsvalda ríkisins gagnvart sveitarfélögum hafa ekki aðeins falist í eftirfarandi eftirliti með lögmæti ákvarðana sveitarfélaga, heldur einnig í skoðun á því hvort viðkomandi ákvarðanir teljist almennt eðlilegar eða hentugar fyrir viðkomandi sveitarfélög, m.a. með hliðsjón af fírhag þeirra. Sögulega hefur slík aðkoma stjórnvalda á vegum ríkisins fyrst og fremst falist í því að samkvæmt lögum er þá gert ráð fyrir að tiltekna ákvarðanir sveitarfélaga öðlist ekki gildi fyrir en að fengnu samþykki tiltekna stjórnvalds á vegum ríkisins, almennt viðkomandi ráðuneytis.<sup>51</sup> Hlutverkabundnar valdheimildir þekkjast að þessu leyti einnig í íslenskum rétti. Hér á landi virðist almennt við það miðað að hlutverk ráðuneyta, til að mynda við staðfestingu gjaldskráa eða samþykka sveitarfélaga, sbr. m.a. 10. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998, fehi í sér lögmætiseftirlit af hálfu viðkomandi ráðuneytis,<sup>52</sup> enda sé ekki kveðið á um annað í viðkomandi lögum. Í Danmörku er á hinn bóginn hægt að nefna allnokkurn fjölda dæma um lagaákvæði af þessu tagi sem ekki aðeins hafa gert ráð fyrir lögmætiseftirliti æðri stjórnvalda í þessu sambandi heldur einnig möguleikum þeirra til að meta viðkomandi ákvarðanir sveitarfélaga á viðari grundvelli. Í samræmi við danska lögglafarstefnu felur eftirlit stjórnvalda á vegum ríkisins með stjórnsýslu sveitarfélaga nú á tínum þó fyrst og fremst í sér lögmætiseftirlit með starsemi sveitarfélaganna.<sup>53</sup>

Sambærilegt hlutverk stjórnvalda á vegum ríkisins, þ.e. að þeim sé ætlað að taka afstöðu til þess hvort ákvarðanir sveitarfélaga séu í samræmi við hagsmunum sveitarfélaganna óháð því hvort þær eru strangt til tekið lögmætar, virðist aldrei hafa náð jafn mikilli fötfevri hér á landi og í Danmörku. Vafasamt er þó að draga þá ályktun að óheimilt sé vegna 78. gr. stjórnarskráinnar að kveða á um slíkt lögbundnið hlutverk stjórnvalda ríkisins, a.m.k. um einhvern hluta af

verkefnum sveitarfélaganna. Nærtækast er að draga þá ályktun að ástæðan fyrir því að ákvæði af þessu tagi virðast ekki hafa verið lögleidd hér á landi sé sú að stjórnvöld ríkisins hafi ekki haft yfir nægilegum mannafla og fjármunum að ráða til að sinna svo umfangsmikilli stjórnsýslu sem slíkt hefði falið í sér. Dæmi virðast þó um lagaákvæði þar sem gert hefur verið ráð fyrir umræddum flutunarrétti af hálfu stjórnvalda ríkisins.<sup>54</sup> Frekari niðurstöður um þetta efni verða að bíða ítarlegri rannsóknna.

#### 9.6 Svigrúin við framkvæmd lögbundinna verkefna

Eitt þeirra atriða sem er sérstaklega áhugavert í tengslum við umfjöllun um 1. mgr. 78. gr. stjórnarskráinnar er hvort, og þá að hve miklu leyti, ákvæðið fehi í sér rétt sveitarfélaga til að sinna verkefnum, rétt til svigrúms um útfærslu og framkvæmd lögbundinna verkefna, rétt til að taka upp verkefni á ölgöbundnum grundvelli eða jafnvel hvort af stjórnarskránni verði leiddar ályktanir um að tiltekin verkefni séu slík staðbundin verkefni að óheimilt sé að taka rækslu þeirra af sveitarfélögumum og færa þau t.d. til stjórnvalda á vegum ríkisins.

Lang stærstur hluti þeirra verkefna sem sveitarfélögin sinna er lögbundn. Með lögbundnum verkefnum er eðli máls samkvæmt átt við þau verk sem hinn almenni löggjafi hefur mælt fyrir um að séu í verkahring sveitarfélaga. Mjög er misjafnt hversu ítarlega viðkomandi löggjafi er útfærð. Lögbundnum verkefnum sveitarfélaga má þannig meðal annars skipta í flokka eftir því hvort viðkomandi lög veita sveitarfélögum svigrúin við útfærslu verkefna eða ekki og jafnframt eftir því hvort viðkomandi verkefni er valkvætt eða skyldubundnið.

Í 5. tölul. 4. gr. Eyrópusáttmála um sjálfstjórna sveitarfélaga segir að þegar ríkis- eða héraðsstjórn felur sveitarstjórnun vald skal, eftir því sem unnt er, veita þeim svigrúin til að aðlaga framkvæmd þess aðstæðum í sveitarfélaginu. Sú spurning sem hér vaknar er á hinn bóginn sú hvort 1. mgr. 78. gr. stjórnarskráinnar leggji þær skyldur á herðar hinum almenna löggjafa að sjá til þess að sveitarfélögin hafi slíkt svigrúin þegar þeim er með lögum falið ræksla tiltekna verkefnis eða eftir atvikum heimild til að sinna því, og þá hvaða kröfur verði gerðar um inntak þess svigrúms. Stjórnarskráin tryggir samkvæmt orðalagi sínu að sveitarfélögin skuli sjálf ráða málefnum sínum, innan ramma laga. Virðist því sem að í 1. mgr. 78. gr. stjórnarskráinnar

51 Jens Garde og Karsten Revsbech: *Kommunalret*, 2. útg., Danmörk 2005, bls. 80.  
52 *Starfsstjórn stjórnvalda*. Forsæðisráðuneytið, Reykjavík 1999, bls. 82.  
53 Jens Garde og Karsten Revsbech: *Kommunalret*, 2. útg., bls. 81.

54 Sjá 11. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 58 frá 1961 þar sem fram kom að hreppsnefnd þyrfti samþykki ráðuneytis til að reka áhættusaman atvinnurekstur, svo sem útgerð, iðnað og verslun og einung. 6. gr. námmulaga nr. 24 frá 1973, en þar segði að hvorki væri heimilt að selja eða leigja námmurétindi í landaræignum sveitarfélaga, nema að fengnu samþykki ráðherra.

ar sé gert ráð fyrir því að sveitarfélögin hafi a.m.k. einhver verkefni með höndum. Á hinn bóginn er það verulegum vandkvæðum háð að benda á það lágmark sem stjórnarskrárákvæðið felur í sér í þessu efni.<sup>55</sup> Hér verður a.m.k. ekki fullt að 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinna ar tryggji sveitarfélögum sjálfstæðan rétt til að hafa almenni löggjafi eftirláti þeim tiltekið sviðgrúm við útfærslu lögbundinna verkefna. Með hliðsjón af því að stjórnarskráin gerir ráð fyrir að sveitarfélögum sé fallin a.m.k. viss sjálfstjórn um málefni þeirra, inna ramma laga, veltur þetta þó á löggjöf og valdheimildum sveitarfélaga að öðru leyti. Lágmarkinu mætti þannig að líkindum ná með því að heimila sveitarfélögum rækslu svonefndra ólögbundinna verkefna (sjá kafla 9.7) og væri þá væntanlega ekki skylt að veita sveitarfélögum sjálfstjórn um þau lögbundnu verkefni sem þeim kunna að vera fallin.

#### 9.7 Réttur til rækslu ólögbundinna verkefna

Eitt þeirra álitaefta sem upp kemur við umföllun um það hvað felist í sjálfstjórn sveitarfélaga samkvæmt 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinna er hvort í henni felist réttur til handa sveitarfélögum til að taka upp og rækja verkefni á ólögbundnum grundvelli. Ljóst er að sveitarfélögin hafa slíka heimild, sbr. 2. og 3. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998. Álitaeftið er því almenna löggjafarann sé heimilt með lögum að afhenna heimildina.

Í Noregi er ekki sérstaklega kveðið á um sjálfstjórn sveitarfélaga í stjórnarskrá.<sup>56</sup> Á hinn bóginn er slík ákvæði að finna í stjórnarskránn Finnlands, Svíþjóðar og Danmerkur. Í öllum þessum löndum hafa sveitarfélög vissa almenna heimild til að taka upp og rækja ólögbundin verkefni. Almennit má segja að hér sé um að ræða heimild sem tekur til verkefna sem hafa ákveðna staðbundna þýðingu og hafa tengingu við sameiginlega hagsmunu íbúa sveitarfélagsins. Í Finnlandi og Svíþjóð virðist lítið svo á að heimild sveitarfélaga til rækslu ólögbundinna verkefna eigi sér stöð í viðkomandi stjórnarskrárákvæðum.

55 Danskir fræðimenn hafa talið að líklega sé það fullhæðgandi samkvæmt 82. gr. dönsku stjórnlaganna (sbr. 1. mgr. 78. gr. íslensku stjórnarskrárinna) að Danmörk væri skipt í fremur fáar staðbundnar einingar með lýðræðislega kjörna stjórn, sem hver innan sína landfræðilegu marka hefði með höndum a.m.k. eitt fremur mikilvægt staðbundit verkefni, eða fleiri snákvæðleg, og að þessar einingar hefðu við framkvæmd þess eða þeirra verkefna sem um ræddi tiltekið sviðgrúm til útfærslu og ákvörðunartöku. Sjá Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver - Kommunalfullhæðingten m.z.*, bls. 13 og Steen Rønsholdt: *I ritinu Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*, 2. útg., bls. 598.

56 Sjá umföllun um sjálfstjórn sveitarfélaga í Noregi: Jan Fridtjof, Oddvar Overå og Harald Hove: *Kommunaltret*, 4. útg., Oslo 2002, bls. 23-26. Sjá einnig almenna umföllun um heimildir sveitarfélaga þar í landi til rækslu ólögbundinna verkefna, sama heimild bls. 76-83.

um, þó ekki sé það að öllu leyti óumdeilt.<sup>57</sup> Í Danmörku hefur afstaða til þessa álitaeftis engan veginn verið óumdeild. Carsten Hennichsen virðist þannig gera ráð fyrir að slík heimild sveitarfélaga í dönskum rétti sé hluti af stjórnarskrárþvundinni sjálfstjórn sveitarfélaga þó hann bendi einnig á að það átti að hafa a.m.k. á síðari tímum vart afgerandi áhrif á raunverulega sjálfstjórn sveitarfélaga, enda sé það stór hluti af verkefnum sveitarfélaganna nú lögbundinn.<sup>58</sup> Afstaða Karsten Revsbechs<sup>59</sup> og Steen Rønsholdt<sup>60</sup> er sú að erfit sé að ákveða lágmarkskröfur til þeirra verkefna sem sveitarfélögum skuli fallin. Þó sé það áskilið að til skuli vera einhver staðbundin stjórnvöld sem hafi a.m.k. með höndum eitt mikilvægt, eða fleiri minni, staðbundin verkefni og a.m.k. eitthvað sviðgrúm til útfærslu og ákvörðunartöku. Við þetta lætur Steen síða en Karsten gengur skrefnu lengra og telur að ekki verði fullt að danska stjórnarskráin feili í sér rétt sveitarfélaga til slíkrar almennrar heimildar. Með vísan til þess að sveitarfélögin eru sjálfstæðir lögaðilar með sjálfstæðan fjárhag og fjárveitingarvald er það niðurstaða hans að heimild sveitarfélaga til að rækja ólögbundin verkefni leiði af eðli máls.<sup>61</sup> Athugasemdir Erik Harder gætu skiliðst á þann veg að hann teji að almenn heimild sveitarfélaga þar í landi til að taka upp og rækja ólögbundin verkefni sæki stöð sína í stjórnarskrárvarit lýðræðislegt umboð sveitarstjórnarinnar, þó ekki verði um það fullt.<sup>62</sup> Að lokum skal þess getið að Gerd Battrup byggir í skrifum sínum á því að réttur til að rækja ólögbundin verkefni sé tvímælaust hluti af stjórnarskrárörðum rétti sveitarfélaga til sjálfstjórnar.<sup>63</sup>

Rétt er að taka fram að í fræðilegri umræðu um almennar heimildir sveitarfélaga til að taka upp og rækja verkefni á ólögbundnum grundvelli er iðulega einnig víkið að rétti sveitarfélaganna til tekiu

57 Ulrich von Essen: *Kommunal normgivning*. Stokkhólmur 2000, bls. 168-170; Ulf Lindquist: *Kommunala Befogenheter*. 4. útg., Stokkhólmur 1993, bls. 17; Alf Bohlin: *Kommunalrättens grunder*. 4. útg., Stokkhólmur 2003, bls. 21-22 og Heikki Harjula og Kai Prättälä: *Kommunallagen. Bakgrund och tolkning*. 2. útg., Helsinki 2004, bls. 32 og 97. Rétt er að taka fram að aðgangur að heimildum um finnskan sveitarstjórnarétt á sansku, eða öðrum málum sem höfundur hefur mögulega einhvern skilning á, er takmarkaður.

58 Carsten Hennichsen: *Offentlig forvaltning*. Kaupmannahöfn 1999, bls. 305.

59 Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver - Kommunalfullhæðingten m.z.*, bls. 13.

60 Steen Rønsholdt: *I ritinu Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*, bls. 598.

61 Karsten Revsbech, sama heimild, bls. 14 og 19-26.

62 Erik Harder: *Dansk kommunalforvaltning III*, bls. 48.

63 Gerd Battrup: „Grundloven, kommunalreformene og regionerne“. *Retssocietatskoleligt tidsskrift (www.rettid.dk)* 2005, bls. 39-40.

stofna og sjálfstæðs fjárveitingarvalds með einum eða öðrum hætti. Er það eðlilegt enda hvort tengt himu sterkum böndum.<sup>64</sup>

Hér á landi hefur fræðileg umfjöllun um þetta álihaefni ekki farið fram, a.m.k. ekki að einhverju marki. Sveitarfélög hér á landi hafa um langa tíð beitt sjálfstæðum sjóðum sínum til hagsbóta fyrir þúa sína án beinna lagahéimilda.<sup>65</sup> Slík heimild hefur fengið staðfestingu almenna löggjafans, sbr. 2. og 3. mgr. 7. gr. sveitarsjórnarlaga, eins og áður sagði. Af 1. mgr. 78. gr. sjórnarskrárinna og forsögu hennar verða á hinn bóginn í raun ekki dregnar neinar beinar ályktanir um það hvort þessi heimild á sér stoð í sjórnarskránni sjálfri. Með vísan til tengsla sjálfstæðs fjárhags og fjárveitingarvalds annars vegar og heimildarinnar til rækslu ólögbundinna verkefna hins vegar er mögulegt að frekari rannsókn á 2. mgr. 78. gr. sjórnarskrárinna, sbr. 2. mgr. 16. gr. sjórnarskipunarlaga nr. 97/1995 gæti varpað frekara ljósi á þetta álihaefni að íslenskum rétti. Ályktanir í þá vörnuna verða þó að biða frekari rannsóknna.

Að svo stöddu verður því ekki fullyrnt að 1. mgr. 78. gr. sjórnarskrárinna tryggji sveitarfélögum rétt til að taka upp og rækja verkefni á ólögbundnum grundvelli. Með hljóðun af því sem sagði hér að framan (kafi 9.6) og orðalagi 1. mgr. 78. gr. verður þó að telja að löggjafinn geti ekki gert bæði, a) umið svigrúm sveitarfélaga til útfærslu lögbundinna verkefna og heimildir þeirra til rækslu ólögbundinna verkefna.

#### 9.8 Réttur til að sinna „ákræðnum“ staðbundnum verkefnum

Að lokum skal hér velt upp þeirri fræðilegu spurningu hvort sveitarfélögin „eigi“ tiltekin verkefni, með þeim hætti að almenna löggjafanum sé þá óheimilt að færa þau frá sveitarfélögum til annarra sjórnvalda. Hér er nánar tiltekið vísað til þess hvort einhver tiltekin verkefni séu þess eðlis að sveitarfélög eigi rétt til að sinna þeim, a.m.k. á meðan gert er ráð fyrir að viðkomandi verkefni heyrir á annað borð undir hið opinbera. Sem dæmi um slík staðbundin verkefni má nefna fjallskil og gerð og samþykkt staðbundinna skipulagsáætlana um landnotkun.

Ekkert í þeim gögnunum sem rakin hafa verið hér að framan bendir til þess að slíkar ályktanir verði dregnar af 1. mgr. 78. gr. sjórnarskrárinna. Niðurstaðan er því sú að slíkur réttur felist ekki í sjálfstjórn sveitarfélaganna.

## HEMILDASKRÁ:

- Poul Andersen: *Dansk forvaltningsret*. 5. útg., Danmörk 1965.
- Gerd Battrup: „Grundloven, kommunalretformen og regionerne“. *Retsvidenskabeligt tidsskrift (vovu: rettid. dt)* 2005, bls. 33-47.
- Bjarni Benediktsson: *Ágrip af íslenskri stjórnlagafræði II (innriti)*. Reykjavík 1940.
- Lárus H. Bjarnason: *Íslensk stjórnlagafræði*. Reykjavík 1913.
- Lýður Björnsson: *Saga sveitarsjórnar á Íslandi II*. Reykjavík 1979.
- Alf Bohlin: *Kommunalrättens grunder*. 4. útg., Stokkhólmur 2003.
- Ulrík von Essen: *Kommunal normgivning*. Stokkhólmur 2000.
- Björtur Eyrjólfsdóttir: *Alþingi og héraðsstjórn*. Reykjavík 1952.
- Jan Fridthjof, Oddvar Overå, & Harald Hove: *Kommunaler*. 4. útg., Oslo 2002.
- Jens Garde, & Karsten Revsbech: *Kommunaler*. 2. útg., Danmörk 2005.
- Tryggvi Gunnarsson: *Þurfa sveitarsjómenn að vera listamenn? Erindi flutt á málþinginu Staðbundin lýðræði í Framtíðarljósi*, haldit af Sambandi íslenskra sveitarfélaga, Reykjavík 2. desember 2005.
- Erik Harder: *Dansk kommunalforvaltning III*. Danmörk 1994.
- Heikki Harjula, & Kari Prättälä: *Kommunallagen. Bakgrund och tolkning*. 2. útg., Helsinki 2004.
- Carsten Hennrichsen: *Offentlig forvaltning*. Kaupmannahöfn 1999.
- Svarfskipti stjórnmála*. Forsættisráðuneytið, Reykjavík 1999.
- Ólafur Jóhannesson: *Sjórnaforsetur*. *Almennur hluti I*. 2. útg., Reykjavík 1974.
- Ólafur Jóhannesson: *Sjórnskipun Íslands*. 2. útg., Reykjavík 1978.
- Ulf Lindquist: *Kommunala Bofogenheter*. 4. útg., Stokkhólmur 1993.
- Sigurður Lindal: *Réttisögurþættir*. 2. útg., Reykjavík 2007.
- Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver - Kommunalfaldning*. m. z. Danmörk 2005.
- Steen Rønsholdt: *I ritinu Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*. 2. útg., Kaupmannahöfn 2006, bls. 592-602.
- Jóhann Tómas Sigurðsson: *Sjálfsjórn sveitarfélaga*. *Ulfjóður* 2000, bls. 143-189.

64 Karsten Revsbech, sama heimild, bls. 14.  
65 Sjá m.a. Lýður Björnsson: *Saga sveitarsjórnar á Íslandi II*. Reykjavík 1979, bls. 355-357 og 363-365.