

Endurskoðun laga um stjórn fiskveiða og jafnræðisregla stjórnarskrárinnar – vandratað er meðalhófið!

Kristín Haraldsdóttir, sérfræðingur, lagadeild Háskólans í Reykjavík

Ágrip

Í greininni er fjallað um svigrúm löggjafans skv. jafnræðisreglu 65. gr. stjkskr. og atvinnufrelsisákvæði 75. gr. stjkskr. til að setja reglur sem veita afmörkuðum hópi heimildir til veiða úr nytjastofnum sjávar. Dómar Hæstaréttar sem þetta snerta eru skoðaðir út frá sjónarmiðum um meðalhóf og sú ályktun dregin að hagsmunir þjóðarheildarinnar af verndun og hagkvæmri nýtingu vegi þungt í meðalhófsmatinu. Gerð sé krafa um að löggjafinn færi skýr rök fyrir því að sú leið sem er valin sé í eðlilegu samhengi við hagsmuni þjóðarheildarinnar af verndun og hagkvæmri nýtingu fiskistofna. Fjallað er um frumvarp til laga um stjórn fiskveiða sem lagt var fram á síðastliðnu löggjafarþingi í þessu ljósi og bent á atriði sem kunna að orka tvímælis út frá framangreindum sjónarmiðum.

Abstract

The article discusses the margin of appreciation of the legislator under Article 65 of the Icelandic Constitution on equal rights when applied in relation to the right to engage in fishing protected under Article 75 of the Constitution on freedom of employment. Based on that discussion a bill of law on fisheries management presented in the Althingi in spring 2012 is analysed. It is submitted that the margin of appreciation is limited by fundamental obligations of the State to ensure that fishing resources are protected and utilized in the interest of the nation as a whole and that it is arguable whether certain aspects of the regime proposed in the bill are in conformity with the Constitutional provisions.

1. Inngangur

Stjórnkerfi fiskveiða hefur verið til endurskoðunar í nokkur ár og birtist afrakstur þeirrar vinnu m.a. í frumvarpi til laga um stjórn fiskveiða sem lagt var fram á síðasta þingi en hlaut ekki afgreiðslu (Þingskjal 1052, 2011-2012). Í frumvarpinu var gert ráð fyrir að fiskveiðum yrði áfram stjórnað með aflamarkskerfi en að á því yrðu gerðar verulegar breytingar. Þannig var m.a. gert ráð fyrir að nýtingarrétturinn yrði tímabundinn og verulegar skorður settar við framsali veiðiheimilda. Með þeim breytingum sem lagðar voru til á gildandi kerfi ótímabundinna og framseljanlegra veiðiheimilda átti m.a. að stuðla að auknu jafnræði og nýliðun í fiskveiðum (Þingskjal 1052, 2011-2012, athugasemdir, kafli 3.3). Í greininni eru tillögur frumvarpsins um breytingar á aflamarkskerfinu skoðaðar í ljósi jafnræðisreglu 65. gr. stjkskr. og jafnræðissjónarmiða 75. gr. stjkskr. Niðurstaða í dómum Hæstaréttar er snerta jafnræði til fiskveiða hefur ráðist af mati á meðalhófi. Þessir dómar eru rýndir og kannað sérstaklega hvaða leiðsögn þeir veita um svigrúm löggjafans við útfærslu á aflamarkskerfi. Spyrja má hvort ekki sé augljóst að fyrst gildandi kerfi samræmist áður nefndum greinum stjórnarskrárinnar (sbr. Hrd. í máli nr. 12/2000 (Vatneyrardómur)¹) þá hljóti breytingar sem eiga að koma til móts við kröfur um aukið jafnræði til veiða að gera það einnig. Færð eru rök fyrir því að svarið við þessari spurningu sé ekki augljóst og kunní jafnvel að vera neikvætt. Til einföldunar er umfjöllunin afmörkuð við stjórnun veiða innan íslenskrar fiskveiðilögsögu og eingöngu fjallað um þær reglur sem gilda áttu skv. frumvarpinu um stærri skip (15 brúttótonn eða stærri). Svonefnt krókaflamarkskerfi fellur því utan umfjöllunarinnar.

2. Um atvinnufrelsi og jafnræðisreglu íslenskrar stjórnskipunar.

2.1. Almenn

Sú hugmynd að fiskveiðar séu frjálssar öllum utan netlaga á sér djúpar rætur í íslenskum rétti.² Frelsi manna til fiskveiða hefur verið lýst sem almannarétti sem njóti takmarkaðrar réttarverndar og því verið hafnað að það njóti stjórnskipulegrar verndar sem eign í skilningi 72. gr. stjkskr (Gaukur Jörundsson, 1969, bls. 79-81). Hins vegar er almennt viðurkennt að þeir sem hafa nýtt sér frelsi til veiða og stunda fiskveiðar kunní að hafa áunnið sér atvinnutengd réttindi sem geta notið verndar 72. gr. stjkskr., (um samantekt á þeim sjónarmiðum sjá Guðrún Gauksdóttir, 2006, bls. 250). Þá hefur verið bent á að réttindi þeirra sem ráða yfir ótímabundnum framseljanlegum aflahlutdeildum sem úthlutað hefur verið á grundvelli laga um stjórn fiskveiða nr. 116/2006³ kunní að njóta verndar 72. gr. stjkskr. sem eign (Guðrún Gauksdóttir, 2006, 273). Á sama tíma er ljóst að 75. gr. stjkskr. verndar frelsi manna til að velja

¹ Sbr. einnig dómur Hæstaréttar í Fagramúlamálinu (Hrd. í máli nr. 473/2002).

² Þannig sagði í Landbrigðisþætti Grágásar og 2. kapitula rekabálks Jónsbókar að allir menn ættu veiði fyrir utan netlög að ósekju. Regla Jónsbókar er enn gildandi lög á Íslandi <<http://www.althingi.is/lagas/nuna/lagas.nr.html#1900>>, sótt 23. ágúst 2012.

³ Lög um stjórn fiskveiða nr. 38/1990 voru endurútgefin með lögum nr. 116/2006.

atvinnu og stunda hana, þ.á.m. fiskveiðar. Frelsinu má þó setja skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess.

Takmarkanir á heimildum til veiða geta samkvæmt framansögðu fallið undir bæði 72. og 75. gr. stjkskr. þegar slíkar takmarkanir snerta þá sem þegar stunda veiðar. Þær takmarkanir sem snúa að frelsi annarra til að hefja veiðar falla hins vegar eingöngu undir 75. gr. stjkskr. Umfjöllun greinarinnar er afmörkuð við síðarnefnd tilvik.

2.2. Um atvinnufrelsi skv. 75. gr. stjkskr.

Samkvæmt 75. gr. stjkskr. er öllum frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa. Frelsinu má þó setja skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess. Af dómum Hæstaréttar sem snerta stjórn fiskveiða má ráða að löggjafinn hefur víðtækar heimildir til að grípa til almennra takmarkana til að tryggja verndun og hagkvæma nýtingu fiskistofna. Dómur Hæstaréttar í Vatneyrarmálinu er skýr hvað þetta varðar. Þar kom fram að 3. gr. laga nr. 38/1990 um ákvörðun heildarafla í einstökum tegundum samræmdist 75. gr. stjkskr. um atvinnufrelsi. Dómurinn tók fram að ríkir almannahagsmunir væru bundnir við verndun og hagkvæma nýtingu fiskistofna á Íslandsmiðum og vísaði einnig til þjóðréttarskuldbindinga Íslands skv. Hafréttarsáttmálanum um að tryggja verndun og skynsamlega nýtingu fiskistofna. Það var mat dómsins að aflatakmarkanir væri nauðsynlegur þáttur í verndun og skynsamlegri nýtingu fiskistofna. Afdráttarlaust orðalag og að því er virðist sjálfstætt mat á mikilvægi almannahagsmunanna og nauðsyn aflatakmarkana gefur til kynna að löggjafanum sé ekki aðeins heimilt heldur beinilínis skylt að takmarka frelsi til veiða til að tryggja verndun og hagkvæma nýtingu fiskistofna.

2.3. Um jafnræðisreglu 65. gr. stjkskr. í tengslum við 75. gr. stjkskr.

Þær skorður sem löggjafinn reisir við atvinnufrelsi verða að samræmast sjónarmiðum um jafnræði sem ákvæðið byggir á og jafnræðisreglu 65. gr. stjkskr. (sjá nánar Björg Thorarensen, 2008, bls. 527-532).

Samkvæmt jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjkskr., sbr. 3. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, skulu allir vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti. Almennnt má segja að krafa 1. mgr. 65. gr. um jafnræði feli í sér að þeir sem eru í sömu stöðu skuli fá sömu meðferð og þeir sem eru í ólíkri stöðu skuli fá ólíka meðferð. Reglan felur ekki í sér óskilyrt bann við hvers konar greinarmun manna á milli. Greinarmunur getur verið réttlætanlegur, jafnvel þótt hann miðist við þau atriði sem tiltekin eru sérstaklega í ákvæðinu, ef hann byggist á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum (Þingskjal 389, 1994-1995 og Páll Hreinsson, 2002, bls. 344-346). Það er háð mati hverju sinni hvort svo sé og dómstólum falið mikið vald í þeim efnum (Páll Hreinsson, 2002, bls. 346).

Jafnræðisregla 1. mgr. 65. gr. stjkskr. hefur efnislega samsvörun í 26. gr. Alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi (SBSR) og 14. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu (MSE), sem lögfestur var hér á landi með lögum nr. 62/1994 (Þingskjal 389, 1994-1995,

athugasemdir við 3. gr.). Gildissvið 14. gr. MSE er hins vegar þrengra en 65. gr. stjkskr. og 26. gr. SBSR þar sem það er bundið við þau réttindi sem MSE verndar. Atvinnufrelsi er ekki meðal þeirra og því hæpið að ákvæðið eigi við um takmarkanir á frelsi til veiða (sjá einnig Oddný Mjöll Arnardóttir, 2000, bls. 276). Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu (MDE) er varða 14. gr. MSE hafa þó almenna þýðingu við skýringu 65. gr. stjkskr. þar sem Hæstiréttur virðist beita svipaðri greiningaraðferð og MDE við mat á því hvort um sé að ræða ólögsmæta mismunun (Oddný Mjöll Arnardóttir, 2005, bls. 461-467 og 471-472 og Björg Thorarensen, 2008, 568-571 og 582-591).

Fyrsta úrlausnatriðið er hvort um sé að ræða sambærileg tilvik. Slíkt mat getur verið vandasamt en niðurstaða þess ræður því hvort jafnræðisreglan á við. Á þetta atriði reyndi m.a. í nýlegum dómi Hæstaréttar í máli nr. 121/2009 (Elín ÞH-82). Þar kom fram að við mat á því hvort reglur um úthlutun aflahlutdeildar í þorski brytu gegn jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjkskr. yrði að bera saman báta sem hefðu verið í sambærilegri stöðu. Talið var að málefnaleg sjónarmið réttlættu að þeir sem völdu að stunda veiðar í krókaafلامarkskerfi þegar það stóð til boða á ákveðnum tíma væru ekki í sambærilegri stöðu og þeir sem þá höfðu valið sóknardaga. Hinar umdeildu reglur voru því ekki taldar fela í sér mismunun og því ekki um að ræða brot gegn jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjkskr.

Sé niðurstaðan sú að um sambærileg tilvik sé að ræða þarf að kanna hvort greinarmunur byggir á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum.⁴ Við mat á því hvort byggt er á slíkum sjónarmiðum kemur líkt og fyrir MDE til skoðunar hvort greinarmunur þjóni lögmætum markmiðum og samræmist kröfum um meðalhóf (Oddný Mjöll Arnardóttir, 2005, 462).

Dregin hefur verið sú ályktun af dómaframkvæmd Hæstaréttar að til sé stjórnskipuleg meðalhófsregla sem felur í sér að við takmörkun á mannréttindum megi löggjafinn ekki ganga of langt miðað við það markmið sem að er stefnt og að sýna þurfi fram á nauðsyn takmarkana (Björg Thorarensen, 2003, bls. 99; 2008, bls. 109-110). Með hliðsjón af dómaframkvæmd MDE um 14. gr. MSE hefur meðahófsmati í tengslum við 65. gr. stjkskr. verið lýst svo að fram fari mat á því hvort ekki sé „eðlilegt samræmi milli þess markmiðs sem mismunun stefnir að og þeirra aðferða sem notaðar eru til að ná markmiðunum.“ (Björg Thorarensen, 2003, bls 69, sbr. einnig bls. 86).⁵

Athugun á dómum Hæstaréttar hefur jafnframt þótt leiða í ljós að áhersla á mat á meðalhófi við úrlausn stjórnskipulegra álitaefni fyrir Hæstarétti hefur farið vaxandi á undanförunum

⁴ Bent hefur verið á að mat á því hvort um sambærileg tilvik sé að ræða og því hvort málefnaleg sjónarmið réttlæti mismunun fléttist oft saman (Björg Thorarensen, 2008, bls. 585). Rökstuðningur héraðsdóms og Hæstaréttar í ofangreindum dómi styður þetta. Sjá einnig umfjöllun Oddnýjar Mjallar Arnardóttur um aðferðafræði MDE (2005, 449).

⁵ Oddný Mjöll Arnardóttir hefur notað orðin „eðlilegt hlutfallslegt samhengi“ (2005, 448) Í dómum MDE er þetta mat almennt orðað svo á ensku „... Article 14 is ... violated when it is clearly established that there is no reasonable relationship between the means employed and the aim sought to be realised.“ (sjá t.d. *Belgian Linguistics*).

árum og með mati á meðalhófi í tengslum við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar hafi dómstólar gengið lengra í að endurskoða ákvarðanir löggjafans en áður var viðurkennt. Er í því sambandi einkum vísað til dóma Hæstaréttar í Veiðileyfamálinu (Hrd. í máli nr. 145/2008) og Vatneyrarmálinu (Björg Thorarensen, 2003, bls. 100-101).

Hæstiréttur vísar sjaldan berum orðum til meðalhófs við úrlausn stjórnskipulegra álitaefna og skýrir almennt ekki hvaða mælikvarðar liggja að baki mati á meðalhófi (Sjá nánar Björg Thorarensen, 2003, bls. 99-103). Finna má dæmi um hið gagnstæða í nokkrum nýlegum dómum sem varða 72. og/eða 75. gr. stjkskr. Þar kemur fram að kanna verði þau úrræði sem valin hafa verið „miðað við þá hagsmuni, sem í húfi voru, og hvort beitt hafi verið vægasta úrræðinu, sem að gagni kæmi.“ (Hrd. í máli nr. 220/2005). Einnig hefur komið fram að kanna verði hvort ekki sé með öðrum úrræðum unnt með „ásættanlegu“ móti að ná þeim tilgangi sem að er stefnt (Hrd. í máli nr. 425/2008). Samkvæmt þessu virðist hin stjórnskipulega meðalhófsregla geta falið í sér tvíþætt mat. Í fyrsta lagi hvort velja hafi mátt önnur og vægari úrræði til að ná þeim markmiðum sem að er stefnt. Tilvitnað orðalag gefur til kynna að fram geti farið ákveðinn samanburður á því hversu áhrifarík möguleg úrræði eru (sbr. orðin „sem að gagni kæmi“ og „ásættanlegur“). Löggjafanum sé ekki frjálst að velja alltaf áhrifaríkasta úrræðið, standi önnur „ásættanleg“ úrræði til boða. Mælikvarðinn er augljóslega afar matskenndur og getur falið í sér endurskoðun á pólitískri stefnumörkun við val á leiðum. Í öðru lagi virðist svo geta komið til skoðunar hversu ríkir hagsmunir eru í húfi. Slíkt mat þýðir að vega þarf einstaklingshagsmuni sem njóta stjórnskipulegrar verndar gagnvart öðrum einstaklingshagsmunum sem kunna að njóta stjórnskipulegrar verndar og/eða almannahagsmunum.

Þeir mælikvarðar sem lagðir verða til grundvallar við mat á meðalhófi eru því matskenndir og svigrúm löggjafans háð því hve strangt matið er. Færð hafa verið rök fyrir því að Hæstiréttur hafi markað svigrúm löggjafans á grundvelli sambærilegra sjónarmiða og MDE hefur markað svigrúm ríkja til mats. Viðurkennd sjónarmið um valdmörk löggjafans og dómstóla í lýðræðissamfélagi feli það í sér að dómstólar fari varlega við að endurskoða pólitískt og efnahagslegt mat löggjafans. Hins vegar kunni ákveðin megin viðhorf í landsrétti og hugsanlega einnig þjóðarétti að leiða til þess að dómstólar gangi lengra við endurskoðun á mati löggjafans. Vísað er til röksemda Hæstaréttar í Vatneyrarmálinu sem dæmi þessa (Oddný Mjöll Arnardóttir, 2005, 462-263. Um sambærileg viðhorf sjá einnig Björg Thorarensen, 2003, 88-89). Heildstæð athugun á dómum Hæstaréttar sem varða jafnræðisreglu 65. gr. stjkskr. hefur gefið til kynna að meðalhófsmatið geti verið missjafnlega strangt (Oddný Mjöll Arnardóttir, 2005, bls. 463). Matið geti m.a. ráðist af atvikum máls, s.s. á hvaða sviði greinarmunur er gerður og á hverju hann byggir. Þannig sé meðalhófsmat t.d. almennt ekki strangt ef greinarmunur snertir eignarréttindi. (Sjá nánar Oddný Mjöll Arnardóttir, 2005, bls. 463-467).

Í eftirfarandi umfjöllun um stjórnun fiskveiða og jafnræði verður í samræmi við það leitast við að draga fram þau megin sjónarmið sem virðast hafa verið lögð til grundvallar í dómum

Hæstaréttar sem snerta jafnræði og meðalhóf við stjórnun fiskveiða. Fyrst er þó rétt samhengisins vegna að gera stutta grein fyrir megin þáttum stjórnkerfis fiskveiða og þá einkum þeim markmiðum sem stefnt hefur verið að og helstu leiðum að þeim.

3. Markmið og leiðir við stjórnun fiskveiða

3.1. Almenn

Stjórnkerfi fiskveiða í núverandi mynd á sér langa og flókna sögu þar sem leitast hefur verið við að finna leiðir til að tryggja vernd fiskistofna og hagkvæma nýtingu þeirra og útfæra þær með þeim hætti að komið sé til móts hagsmuni þeirra sem tengjast útgerð og fiskveiðum eða vilja hefja veiðar svo og heildarhagsmuni af þjóðhagslegum og samfélagslegum toga. Skiptar skoðanir hafa verið um hvaða hagsmunir eigi að njóta forgangs og hvaða leiðir séu best til þess fallnar að vernda þá. Ekki er ætlunin að rekja þessa sögu hér en um hana hefur verið ritað bæði í fræðiritum og skýrslum opinberra nefnda og annarra aðila sem komið hafa að endurskoðun kerfisins í gegnum tíðina (sjá t.d. Helgi Áss Grétarsson, 2008 og 2011 og skýrslur sjávarútvegsráðuneytis, 1993 og 2001 og sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytis, 2010). Sagan sem þar er rakin, aðdragandi og undirbúningur laga nr. 38/1990 og þau fjölmörgu lagafrumvörp sem lögð hafa verið fram á Alþingi um breytingar á stjórnkerfinu frá því lög nr. 38/1990 voru sett, sýnir vel hve flókið viðfangsefnið er.

Stjórnun fiskveiða felur því óhjákvæmilega í sér pólitískt mat um forgangsöröðun og val á leiðum til að tryggja ólíka og oft á tíðum ósamrýmanlega einka- og almannahagsmuni. Sé litið til þeirra sjónarmiða sem rakin eru í 2. kafla má ætla að dómstólar beiti ekki ströngu meðalhófsmati í tengslum við 65. gr. stjkskr. og 75. gr. stjkskr. Eins og nánar verður skýrt hér á eftir ber rökstuðningur Hæstaréttar, einkum í Veidileyfamálinu, hins vegar annað með sér. Sama má segja um úrlausn Mannréttindanefndar Sameinuðu þjóðanna (MNSÞ) á því hvort útfærsla aflamarkskerfisins á Íslandi samræmdist 26. gr. SBSR.

3.2. Markmið fiskveiðistjórnunar

Samkvæmt þjóðréttarskuldbindingum Íslands, sbr. einkum 61. og 62. gr. Hafréttarsáttmála Sameinuðu þjóðanna, er Íslandi skylt að gera ráðstafanir sem tryggja skynsamlega nýtingu fiskistofna í íslenskri efnahagslögsögu. Af markmiðsákvæðum löggjafar um stjórn fiskveiða má ráða að hún byggir á sambærilegum sjónarmiðum. Þannig segir í 1. gr. laga um umgengni við nytjastofna sjávar, nr. 57/1996, að lögunum sé ætlað að stuðla að sjálfbærri nýtingu nytjastofna sjávar sem tryggi hámarksafrakstur fyrir þjóðina. Þá segir í 1. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða:

Nytjastofnar á Íslandsmiðum eru sameign íslensku þjóðarinnar. Markmið laga þessara er að stuðla að verndun og hagkvæmri nýtingu þeirra og tryggja með því trausta atvinnu og byggð í landinu. Úthlutun veiðiheimilda samkvæmt lögum þessum myndar ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum.

Af athugasemdum við greinina í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 38/1990 má skýrlega ráða að með lögnum hafi átt að vernda þá ríku þjóðarhagsmuni sem tengjast nytjastofnum sjávar og tryggja að nýtingin þjóni heildarhagsmunum þjóðarinnrar. Þar segir að nytjastofnar sjávar séu

langmikilvægasta auðlind íslensku þjóðarinnar og forsenda fyrir þeirri þróun efnahagslífs og íslensks samfélags er orðið hefur á þessari öld. (Þingskjal 1059. 1989-1990, athugasemdir við 1. gr.).

Þá segir að með 1. másl. 1. gr. þar sem nytjastofnum sjávar er lýst sem sameign þjóðarinnar sé minnt á mikilvægi þess að varðveita fullt forræði Íslendinga yfir henni og að í orðunum felist

... sú sjálfsgæða stefnumörkun að markmiðið með stjórn fiskveiða er að nýta fiskstofnana til hagsbóta fyrir þjóðarheildina. Það verður að vera ákvörðunarefni löggjafans á hverjum tíma, hvaða skipulag teljist best henta til að nýta þessa sameign þjóðarinnar með hagsmuni þjóðarheildarinnar að leiðarljósi. Með því móti einu að tryggja hámarksafkastur nytjastofna til langs tíma með lágamarkstilkostnaði, er unnt að skapa traustar forsendur fyrir atvinnu og byggð í landinu (Þingskjal 1059. 1989-1990, athugasemdir við 1. gr.).

Sú hugsun að inntak sameignar- eða þjóðareignarhugtaksins eigi að hafa sérstaka eignarréttarlega merkingu hefur birst víða (um samantekt á slíkum hugmyndum sjá t.d. Skúli Magnússon, 2011, 236 – 237) og m.a. komið fram í frumvarpi stjórnlagaráðs til nýrrar stjórnarskrár (Stjórnlagaráð, 2011, 34. gr.). Í lögfræðilegri rökræðu hefur hugtakið sameign þjóðarinnar í 1. másl. greinarinnar þó almennt verið talið vísa til fullveldis íslenska ríkisins og fela í sér almenna markmiðsyfirlýsingu sem geti hugsanlega haft áhrif við lögskýringu (sbr. t.d. Sigurður Líndal, 1998, bls. 798; 2012, bls. 121; Helgi Áss Grétarsson, 2011, bls. 29-31). Í því sambandi má benda á að þau sjónarmið hafa verið sett fram að auk almennrar markmiðsyfirlýsingar felist í ákvæðinu áréttung um áður nefnda reglu Grágásar og Jónsbókar um rétt manna til veiða innan þeirra marka sem löggjafinn ákveður. Með lagasetningu sé löggjafinn að rækja þá skyldu sem hvíli á ríkisvaldinu að tryggja að nýting auðlindarinnar sé til hagsbóta fyrir þjóðarheildina (Þorgeir Örlygsson, 1998, bls. 48-51). Í því samhengi sem hér um ræðir er fyrst og fremst áhugavert að skoða hvort og að hvaða marki 1. másl. 1. gr. getur haft áhrif við mat á meðalhófi í tengslum við jafnræðisræðisreglu 65. gr. stj. skr. og atvinnufrelsisákvæði 75. gr. stj. skr. Um það verður nánar fjallað hér á eftir í umfjöllun um dóma Hæstaréttar.

3.3 Leiðir við fiskveiðistjórnun

Fiskveiðilöggjöfin samanstendur af mörgum lagabálkum þar sem er að finna fjölda reglna sem takmarka frelsi til veiða. Þessar takmarkanir eru misjafnlega þungbærar og fela ekki allar í sér aðstöðumun manna á milli. Forsendur takmarkananna eru einnig ólíkar. Reglur um veiðarfæri og veiðisvæði sem m.a. eru settar með stoð í lögum um veiðar í

fiskveiðilandhelgi Íslands, nr. 79/1997, byggja fyrst og fremst á líffræðilegum forsendum og fela alla jafna ekki í sér skerðingu á möguleikum manna til að hafa atvinnu af fiskveiðum.⁶ Þessar takmarkanir bitna almennt ekki sérstaklega þungt á einstökum aðilum eða hópum og fela almennt ekki í sér sérstök réttindi fyrir afmarkaðan hóp. Það er því ólíklegt að á jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar reyni vegna þeirra.

Ákvarðanir um leyfilegan heildarafla í einstökum tegundum eru einn mikilvægasti þátturinn í gildandi fiskveiðistjórnunarkerfi. Er ráðherra falið, að fengnum tillögum Hafrannsóknarstofnunar, að ákveða með reglugerð þann heildarafla sem veiða má á ákveðnu tímabili eða vertíð úr einstökum nytjastofnum sem þörf er á að takmarka veiðar úr, sbr. einkum 3. gr. laga nr. 116/2006. Aflatakmarkanir geta falið í sér skerðingu á atvinnufrelsi sem fellur undir 75. gr. stjkskr. Eins og fram kom í 2. kafla má hins vegar skýrlega ráða af dómum Hæstaréttar að svigrúm löggjafans til slíkra skerðinga er rúmt vegna skyldu löggjafans að tryggja þá ríku þjóðarhagsmunum sem tengdir eru nytjastofnum sjávar. Ákvarðanir um heildarafla í einstökum tegundum eru að jafnaði almenns eðlis og því ólíklegt að reyni á álítaefni um jafnræði vegna þeirra.

Samhliða aflatakmarkunum hefur þurft að grípa til ráðstafana til að tryggja að heildarafli fari ekki fram úr settum mörkum og að veiðar séu hagkvæmar. Ólíkar leiðir hafa verið reyndar, s.s. sóknarmark og takmarkanir á fjölda skipa (sóknarstýring) og svo aflamarkskerfi eins og það sem nú er við líði (form nýtingarréttar). Þessi tæki, og þá einkum fjöldatakmarkanir og aflamarkskerfi, fela það óhjákvæmilega í sér að velja þarf hverjir fá að veiða og hve mikið. Það verður með öðrum orðum að gera upp á milli manna. Eins og fram er komið, þarf það ekki að fela í sér brot á jafnræði þótt gerður sé greinarmunur á milli manna og það jafnvel þótt þeir séu í sambærilegri stöðu ef greinarmunurinn er réttlætunlegur á grundvelli hlutlægra og málefnalegra sjónarmiða.

Við setningu laga nr. 38/1990 var eftir nokkurn mótunartíma (árin 1984-1990) ákveðið að byggja að meginstefnu til á aflamarkskerfi. Á mótunartímanum höfðu útgerðir hins vegar átt ákveðið val um hvort skip væru gerð út innan aflamarkskerfis eða sóknarmarkskerfis. Sóknarmarkskerfið þótti ekki hafa gefist vel til að halda veiddum afla innan settra marka auk þess sem það hafði skapað hvata til fjárfestinga í aukinni afkastagetu (Þingskjal 609, 1989-1990, 21. mgr. almennra athugasemda). Um tilgang aflamarkskerfisins sagði m.a. í frumvarpinu:

Frumvarpinu er ætlað að skapa sjávarútveginum almenna umgjörð og leikreglur. Innan þess ramma er þeim er við sjávarútveg vinna hins vegar falið að taka ákvarðanir á þann hátt sem þeir telja hagkvæmastan. Með því að nýta þekkingu og

⁶ Hæstiréttur hefur t.d. hafnað því að bann við veiðum á afmörkuðum svæðum setji skorður við atvinnufrelsi manna í skilningi 75. gr. stjkskr. (Hrd. í máli nr. 157/1999). Þá hafnaði Hæstiréttur því í nýlegum dómi að bann við dragnótaveiðum á ákveðnu svæði færi gegn 75. gr. stjkskr. (Hrd. í máli nr. 443/2011).

dugnað þeirra er gerst til þekkja má ætla að hámarksafrakstri af fiskveiðiauðlindinni verði náð fyrir þjóðfélagið í heild. (Þingskjal 609, 1989-1990, 15. mgr. almennra athugasemda).

Einnig var ákveðið að viðhalda þeim takmörkunum sem gilt höfðu á mótunartímanum á fjölgun fiskiskipa. Þetta var talið nauðsynlegt til að aðlaga afkastagetu fiskiskipaflotans að afrakstursgetu fiskstofnanna. Gert var ráð fyrir óhætt yrði að afnema þessar fjöldatakmarkanir þegar frá liði og aflamarkskerfið hefði sýnt virkni sína í að ná þessum markmiðum. (Þingskjal 609, 1989-1990, athugasemdir 5. gr. og 20. mgr. almennra athugasemda). Þá þótti mikilvægt að tímabinda ekki löggjöfina, eins og gert hafði verið undanfarin ár, þar sem að með því var tryggður ákveðinn fyrirsjáanleiki í rekstri sem var talin „forsenda þess að það hagræði náist sem fiskveiðistjórnin býður upp á, t.d. varðandi flotastærð.“ (Þingskjal 609, 1989-1990, 17. mgr. almennra athugasemda).

Með lögum nr. 38/1990 var því að meginstefnu til komið á tvíþættu kerfi takmarkana á heimildum stærri skipa (þá m.v. skip stærri en 10 brúttólestir) til veiða. Annars vegar var í 5. gr. laganna mælt fyrir um að eingöngu þau skip sem höfðu leyfi til veiða í íslenskri fiskveiðislögsögu við gildistöku laganna gætu fengið almennt leyfi til veiða í íslenskri fiskveiðilögsögu. Tengdist viðmiðið þeim takmörkunum sem komið var á árið 1984, sbr. 3. gr. reglugerðar nr. 114/1984 um stjórn botnfiskveiða 1984. 5. gr. laga nr. 38/1990 náði til allra veiða, óháð því hvort veitt var í tegundum sem sættu ákvörðun um heildarafla eða ekki. Hins vegar var í 7. gr. laganna mælt fyrir um að hverju skipi skyldi úthlutað tiltekinni hlutdeild af leyfðum heildarafla (aflahlutdeild) í einstökum tegundum. Aflahlutdeildin skyldi haldast óbreytt milli ára og var heimilt að framselja hana, sbr. 4. mgr. 11. gr. laganna. Heimildir skips til veiða á hverju fiskveiðiári, veiðitímabili eða vertíð skyldi svo ráðast af leyfðum heildarafla í viðkomandi tegund og hlutdeild skipsins í þeim heildarafla (aflamark). Úthlutun aflahlutdeildar í tegundum sem sættu heildaraflatakmörkunum við gildistöku laganna fór fram skv. bráðabirgðaákvæði I við lögin. Í grundvallaratriðum þýddi þetta að aflahlutdeildir skipa réðust af veiðireynslu skipa á tímabilinu 1. nóvember 1980 til 31. október 1983, að teknu tilliti til endurákvörðunar aflamarks skipa sem veitt höfðu í sóknarmarkskerfi fram til ársins 1990. Um úthlutun í tegundum sem sættu heildaraflatakmörkunum eftir gildistöku laganna fór skv. 3. gr. laganna. Þar kom fram að ráðherra skyldi úthluta aflahlutdeild í tegundum sem samfelld veiðireynsla var á og að hún skyldi miðast við aflareynslu síðustu þriggja veiðitímabila.

Fjölmargar breytingar hafi verið gerðar á fiskveiðistjórnunarkerfinu sem ekki eru efni til að rekja hér. Helst er að nefna að eftir dóm Hæstaréttar í Veiðileyfamálinu var áðurnefnt skilyrði fyrir almennu veiðileyfi fellt niður, sbr. 1. gr. laga nr. 1/1999. Eftir breytinguna hafa öll skip í eigu íslenskra aðila sem uppfylla almenn skilyrði um haffæri og skráningu á skipaskrá getað fengið almennt veiðileyfi, sbr. nú 4. gr. laga nr. 116/2006. Þá má nefna að í gegnum tíðina hefur heildaraflahlutdeild fiskiskipa sætt ýmsum skerðingum með því að hluti heildaraflans kemur ekki til úthlutunar heldur er honum ráðstafað í sértækum tilgangi,

s.s. til línuívilnunar, byggðapróunar og strandveiða, sbr. nánar upptalningu 5. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006. Grunnþættir kerfisins sem snúa að úthlutun aflahlutdeilda, ráðstöfun og varanleika standa hins vegar enn í megin atriðum, sbr. nú 8. og 9. gr. laga nr. 116/2006.

4. Svigrúm löggjafans við val á leiðum við fiskveiðistjórnun

Á stjórnskipulegt gildi fiskveiðistjórnunarkerfisins út frá sjónarmiðum um jafnræði og meðalhóf reyndi fyrst í Veiðileyfamálinu þar sem lagt var fyrir Hæstarétt að meta hvort skilyrði 5. gr. laga nr. 38/1990 fyrir veitingu almenns veiðileyfis samræmdist 75. gr. og 1. mgr. 65. gr. stjkskr.⁷ Niðurstaða Hæstaréttar var að svo væri ekki. Í kjölfarið kom svo til úrlausnar Hæstaréttar í Vatneyrarmálinu hvort úthlutun ótímabundinna og framseljanlegra aflahlutdeilda, sbr. 7. gr. þágildandi laga um stjórn fiskveiða, samræmdist þessum stjórnarskrárákvæðum. Eins og vel er þekkt komst Hæstiréttur þar að gagnstæðri niðurstöðu. Hæstaréttur beitti sömu greiningaraðferð í báðum málunum við mat á því hvort reglurnar fælu í sér ólögmæta mismunun. Í úrlausnunum er byggt á því að reglurnar hafi takmarkað frelsi manna til að velja sér starf við fiskveiðar og að með þeim hafi verið gert upp á milli þeirra sem áttu skip og gerðu út á ákveðnu tímabili og allra annarra sem vildu hefja veiðar. Virðist hafa verið litið svo á að þessir aðilar hafi verið í sambærilegri stöðu og því þurft að kanna hvort greinarmunurinn væri réttlætanagerur (sjá einnig Björg Thorarensen, 2008, bls. 589). Í báðum málunum kom því til skoðunar hvort greinarmunurinn væri byggður á málefnalegum sjónarmiðum og réðst niðurstaðan af mati á því hvort munurinn samræmdist meðalhófi.

4.1. Aðferðir Hæstaréttar við mat á meðalhófi

Eins og áður segir má almennt séð ætla í ljósi þeirra pólitísku og efnahagslegu sjónarmiða sem liggja að baki fiskveiðistjórnunarkerfinu að ekki verði beitt ströngu meðalhófsmati í tengslum við takmarkanir á frelsi til veiða sem fela í sér greinarmun á grundvelli eignarréttarlegrar stöðu. Dómar Hæstaréttar í Veiðileyfamálinu og Vatneyrarmálinu virðast þó bera annað með sér. (Sjá einnig Björg Thorarensen, 2003, bls. 82-89. Um Vatneyrardóminn sjá Oddný Mjöll Arnardóttir, 2000, bls. 276-281).

Í Veiðileyfamálinu lagði Hæstiréttur mat á það hvort nauðsynlegt hefði verið að binda almennt leyfi til veiða við þá sem höfðu yfir að ráða skipi sem haldið var til veiða á ákveðnu tímabili, sbr. 5. gr. laga nr. 38/1990. Um það sagði í dómnum:

Pótt tímabundnar aðgerðir af þessu tagi til varnar hruni fiskistofna kunni að hafa verið réttlætanager, en um það er ekki dæmt í málinu, verður ekki séð, að rökbundin nauðsyn hnígi til þess að lögbinda um ókomna tíð þá mismunun, sem leiðir af reglu 5. gr. laga nr. 38/1990 um úthlutun veiðiheimilda. Stefndi hefur ekki sýnt fram á, að aðrar leiðir séu ekki færar til að ná því lögmæta markmiði að vernda fiskistofna við Ísland.

⁷ Sbr. afmörkun Hæstaréttar á dómnum í V. kafla Vatneyrardómsins.

Athugun Hæstaréttar á nauðsyn greinarmunarins fól í sér strangt meðalhófsmat sem birtist m.a. í því að ríkinu var gert að sýna fram á að aðrar leiðir hefðu ekki verið færar til að ná tilætluðum markmiðum. Hæstiréttur framkvæmdi í því sambandi ákveðið hagsmunamat þar sem hann leggur þunga vigt á frelsi til veiða sem hann styður með tilvísun til atvinnufrelsisákvæðis 75. gr. stj.skr. og sameignarhugtaks 1. másl. 1. gr. laga nr. 38/1990. Dómurinn skilgreindi hins vegar nauðsyn greinarmunarins aðeins út frá þörfinni á að „varna hruni fiskstofna“. Verður það að teljast mjög þröngt sjónarhorn á bæði almenn markmið 1. gr. laganna um vernd og hagkvæma nýtingu fiskistofna og þau sérstöku markmið 5. gr. að ná jafnvægi milli afkastagetu skipaflotans og afrakstursgetu fiskistofna.

Því má vissulega halda fram að með því að viðhalda takmörkunum á stærð fiskiskipaflotans samhliða aflamarkskerfinu hafi löggjafinn sett bæði belti (fjöldatakmarkanir 5. gr.) og axlabönd (aflamarkskerfið) til að takmarka vaxandi afkastagetu skipaflotans. Fjöldatakmarkanirnar hafi því ekki verið nauðsynlegar. (Skúli Magnússon, 2000, bls. 643). Í dómi Hæstiréttur er þó ekki skýr um þetta atriði þar sem dómurinn vísar til þess að ekki hafi verið nauðsynlegt að viðhalda fjöldatakmarkunum um „ókomna tíð.“ Þetta má skilja svo að rétt hefði verið að binda gildistíma þeirra við ákveðinn tíma og endurmeta þörfina. Eins og áður hefur verið vikið að má hins vegar ráða af lögskýringargögnum að löggjafanum var ætlað að meta þörfina á að viðhalda skilyrðinu samhliða aflamarkskerfinu í ljósi þróunar á afkastagetu fiskiskipaflotans. Það má því segja að þörfin hafi í raun sætt stöðugu mati löggjafans. Með dómi Hæstaréttar í Veiðileyfamálinu var mat löggjafans hins vegar endurskoðað.

Í Vatneyrarmálinu kom til skoðunar eftir hvaða leiðum löggjafanum væri heimilt að útdeila heimildum til veiða í tegundum sem heildaraflí var takmarkaður á. Hæstiréttur framkvæmdi ítarlegt mat á meðalhófi en gekk ekki eins langt í að endurskoða mat löggjafans við val á leiðum. Hæstiréttur lagði fyrst mat á hvort upphafleg úthlutun aflahlutdeilda hefði samræmst kröfum stjórnarskrárinnar um jafnræði.

Um þetta atriði sagði m.a. í dóminum:

Þegar litið er til þeirra hagsmuna af atvinnu og fjárfestingum, sem bundnar hafa verið sjávarútvegi, og reynslu og þekkingar því samfara, verður að telja að það hafi verið samrýmanlegt jafnræðisrökum að deila takmörkuðum heildarafla milli skipa, sem þá stunduðu veiðar, þótt löggjafinn hafi átt úr fleiri kostum að velja.

Með þessum orðum lagði Hæstiréttur mat á og féllst á þær forsendur sem löggjafinn lagði til grundvallar við val á þeim hópi sem skyldi eiga rétt á úthlutun veiðiheimilda við gildistöku laganna. Tilvísun Hæstaréttar til þess að aðrir kostir hafi einnig verið í stöðunni felur í sér

áréttingu um að dómstólar endurskoði ekki val löggjafans á leiðum við úthlutun veiðiheimilda ef valið byggir á málefnalegum sjónarmiðum.⁸

Hæstiréttur tók því næst til skoðunar hvort nánari útfærsla kerfisins samræmdist meðalhófssjónarmiðum. Í því sambandi var lagt mat á hvort ómálefnalegt væri að úthluta aflahlutdeildum með ótímabundnum hætti. Hæstiréttur taldi svo ekki vera. Í röksemdarfærslu Hæstaréttar var lagt mat á meðalhóf út frá því hversu rík takmörkun á aðgangi til fiskveiða fælist í fyrirkomulaginu og hvernig hún samræmdist þeim markmiðum sem að var stefnt. Um aðgang að manna að fiskveiðum benti Hæstiréttur á að þeir sem ekki áttu rétt á úthlutun aflahlutdeilda, eða vildu auka við heimildir sínar, gætu veitt úr stofnum sem ekki sættu heildaraflatakmarkunum. Þá ættu þessir aðilar einnig kost á því að kaupa aflahlutdeild eða aflamark. Skipti heimildin til framsals því máli við mat á því hversu rík takmörkun fælist í ótímabundinni úthlutun aflahlutdeilda.

Hæstiréttur fjallaði því næst ítarlega um þau rök sem lágu að baki takmörkunum og lagði mat á hvort þær samræmdust markmiðum laganna. Í því sambandi sagði dómurinn m.a.:

Sú tilhögun að aflaheimildir séu varanlegar og framseljanlegar styðst að auki við þau rök að með þessu sé mönnum gert kleift að gera áætlanir um starfsemi sína til lengri tíma og auka eða minnka aflaheimildir sínar í einstökum tegundum eftir því, sem hentar hverju sinni. Eru lögin að þessu leyti reist á því mati, að sú hagkvæmni, sem leiði af varanleika aflahlutdeilda og heimildum til framsals hennar og aflamarks, leiði til arðbærrar nýtingar fiskstofna fyrir þjóðarbúið í samræmi við markmið 1. gr. laganna. Til þess verður og að líta að samkvæmt 3. málslíð 1. gr. laganna myndar úthlutun veiðiheimilda ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra manna yfir þeim, eins og áður segir. Aflaheimildir eru þannig aðeins varanlegar í þeim skilningi að þær verða hvorki felldar niður né þeim breytt nema með lögum.

Þessi hluti úrlausnarinnar sýnir að Hæstiréttur tekur ekki aðeins gild rök er snúa að verndun fiskistofna heldur einnig efnahagslegum markmiðum. Nálgun Hæstaréttar er að þessu leyti önnur en í Veiðileyfamálinu. Rökstuðningurinn gefur einnig til kynna að dómstóllinn kanni hvort fyrir liggir að fyrirkomulag ótímabundinna og framseljanlegra aflahlutdeilda samræmist hagsmunum þjóðarheildarinnar. Dómstóllinn virðist fallast á gildi raka löggjafans fyrir því að svo sé en leggur ekki skýrlega mat á þau.⁹ Heildarmat á úrlausn dómsins um lögmati aflatakmarkana skv. 75. gr. stjkskr. og aflamarkskerfisins skv. 65. gr. stjkskr. sýnir að þeir ríku þjóðarhagsmunir sem eru tengdir fiskveiðum vega þungt inn í mat

⁸ Hæstiréttur hefur með sömu rökum fallist á lögmati úthlutunar aflahlutdeilda í norsk-íslenska síldarstofninum (Hrd. í máli nr. 221/2004 (Hoffellsmálið)).

⁹ Oddný Mjöll Arnardóttir færir rök fyrir því að Hæstiréttur hafi fallist á mat löggjafans og lagt sjálfstætt mat á að inntak þeirra réttinda sem fylgja aflaheimildum samræmist 1. gr. laga nr. 38/1990, 2000, bls. 280.

dómsins á svigrúmi löggjafans. Mikilvægi hagsmunanna gefa löggafanum rúma heimild til takmarkana á atvinnufrelsinu en þrengja svigrúmið til þess að gera upp á milli manna að því leyti að löggjafinn verður að færa skýr rök fyrir því að greinarmunurinn þjóni hagsmunum þjóðarheildarinnar.

Samanburður á málunum sýnir að meðalhófsmatið var misjafnlega strangt að því leyti að Hæstiréttur gekk ekki eins langt í Vatneyrarmálinu í að endurmeta nauðsyn takmarkananna. Áhugavert er að skoða nánar hvaða ástæður liggja þar að baki.

4.2. Áhrifaþættir við val á leiðum við mat á meðalhófi

4.2.1. Hversu rík er mismunin?

Augljósasta skýringin á ólíku svigrúmi löggjafans í málunum tveimur er að hin umdeildu skilyrði 5. gr. laga nr. 38/1990 hafi falið í sér ríkari takmörkun á frelsi til veiða en regla 7. gr. um úthlutun aflahlutdeilda (sjá m.a. Karl Axelsson, 2000, bls. 271; Oddný Mjöll Arnardóttir, 2005, 463). Það leiðir af kjarna meðalhófsmatsins að því ríkari sem skerðing á verndarhagsmunum er því sterkari rök þarf að færa fram fyrir því að skerðingarinnar sé þörf. Í Vatneyrarmálinu skýrir Hæstiréttur raunar sjálfur ólíka niðurstöðu meðalhófsmatsins á þessum forsendum. Þar segir:

Þessum skorðum á aðgangi manna að nytjastofnum (þ.e. þeim sem leiddu af 7. gr., innsk. höf.) verður ekki jafnað til þeirrar ómálefnalegu mismununar, sem hlaust af reglum 5. gr. laga nr. 38/1990, sem áskildu veiðileyfi með hliðsjón af eignarhaldi á skipum á tilteknum tíma án tillits til þess, hvort nauðsyn bar til aflatakmarkana, og lokuðu þannig í meginatriðum aðgangi manna að atvinnugreininni.

4.2.2 Mikilvægi hagsmuna

Eins og fram hefur komið hefur Hæstiréttur lagt áherslu á þá ríku almannahagsmuni sem tengdir eru vernd og hagkvæmri nýtingu fiskistofna. Kann það að skýra ítarlegt mat á meðalhófi í báðum málunum (sjá einnig Björg Thorarensen, 2003, bls. 89). Það skýrir hins vegar ekki muninn á því hversu langt dómstóllinn gengur í að endurskoða val löggjafans á leiðum. Almannahagsmunirnir sem tengjast fiskveiðistjórnun eru margþættir og ná m.a. til efnahagslegra hagsmuna þjóðarinnar af fiskveiðum. Eins og áður segir virðist horft fram hjá efnahagslegum markmiðum 5. gr. laga nr. 38/1990 í Veiðileyfadóminum. Í Vatneyrardóminum eru slíkir hagsmunir hins vegar teknir inn í mat á því hvort fyrirkomulag 7. gr. samræmist meðalhófssjónarmiðum. Út frá almennum sjónarmiðum um mörk endurskoðunarvalds dómstóla getur þessi ólíka afmörkun á markmiðum ákvæðanna hafa haft áhrif á það hversu langt dómstóllinn taldi segi geta gengið við mat á nauðsyn ráðstafananna.

4.2.3. Inntak sameignarhugtaksins

Nátengt hagsmunamatinu er afmörkun Hæstaréttar á sameignarhugtaki 1. másl. 1. gr. laga nr. 38/1990. Ólíkur skilningur virðist lagður í hugtakið í málunum. Í Veiðileyfadóminum segir að með 5. gr. laga nr. 38/1990 hafi verið lögð

fyrirfarandi tálmun við því, að drjúgur hluti landsmanna geti, að öðrum skilyrðum uppfylltum, notið sama atvinnuréttar í sjávarútvegi **eða sambærilegrar hlutdeildar í þeirri sameign, sem nytjastofnar á Íslandsmiðum eru** (áherslubr. höf.), og þeir tiltölulega fáu einstaklingar eða lögaðilar, sem höfðu yfir að ráða skipum við veiðar í upphafi umræddra takmarkana á fiskveiðum.

Í þessum orðum felst að þau réttindi sem skerðingin snerti séu ekki aðeins tengd frelsi til veiða heldur einnig möguleikum landsmanna á að njóta „sambærilegrar hlutdeildar í sameigninni“. Ekki er fyllilega skýrt til hvers Hæstiréttur vísar með þessum orðum. Þau má túlka svo að í sameignarhugtakinu felist sérstakur eignarréttur sem njóti stjórnskipulegrar verndar (um sambærileg skýringu sjá t.d. Karl Axelsson, 2000, bls. 271). Sameigendurnir (þjóðin) eigi að íslenskri stjórnskipan óskiptan rétt til hagnýtingar auðlindarinnar og arðs af henni.

Dómur Hæstaréttar í Vatneyrarmálinu gefur hins vegar ekki til kynna að rétt sé að skýra sameignarhugtakið með þessum hætti. Heildarmat á rökstuðningi Hæstaréttar í málinu bendir fremur til þess að sameignarhugtakið vísi til ákveðinna grunnsjónarmiða um að löggjafanum sé skylt að stjórna fiskveiðum til hagsbóta fyrir þjóðarheildina. Þessi skýring er í samræmi við þau sjónarmið sem fram koma í lögskýringargögnum (sjá kafla 3.2) og skoðanir fræðimanna (sjá einkum Þorgeir Örlygsson, 1998, bls. 48-51).

Báðir skýringarkostirnir takmarka svigrúm löggjafans til að gera upp á milli manna við stjórnun fiskveiða en ætla má að fyrri skýringarkosturinn setji löggjafanum skýrari mörk við val á leiðum.¹⁰ Síðari skýringarkosturinn leggur það fyrst og fremst á löggjafann að færi skýr rök fyrir því að sú leið sem valin er samræmist hagsmunum þjóðarheildarinnar.

Í þessu sambandi er rétt að benda á að dómur Hæstaréttar í Veiðileyfamálinu og Vatneyrarmálinu hafa verið túlkaðir svo að „mismunun á grundvelli eignarhalds eða fjárhagslegra hagsmuna hafi ekki kallað á sérlega strangt meðalhófsmat, en að þeir mikilvægu hagsmunir tengdir atvinnufrelsinu sem tekist var á um hafi frekar ráðið niðurstöðu“ (Oddný Mjöll Arnardóttir, 2005, bls. 463-464). Með þessu er ekki gerður greinarmunur á efnislegri afmörkun sameignarhugtaksins í málunum. Þess í stað virðist á því byggt að í báðum málunum hafi legið að baki hugmyndir um að sameignarhugtakið endurspegli ákveðin meginviðhorf og grunnsjónarmið um stöðu fiskveiðiauðlindarinnar.

¹⁰ Í þessu sambandi má nefna að í séráliti Guðrúnar Erlendsdóttur og Haraldar Henrysonar sem bæði áttu sæti í dómi Hæstaréttar í Veiðileyfamálinu eru færð rök fyrir því að 7. gr. laga nr. 38/1990 brjóti gegn kröfum stjórnarskrárinnar um jafnæði og í því sambandi m.a. byggt á sameignarhugtaki 1. másl. 1. gr. laga nr. 38/1990.

4.3. Álit MNSP í Fagramúlamálinu

Áhugavert er að skoða álit MNSP Fagramúlamálinu í samhengi við umfjöllun um dóma Hæstaréttar en í málinu reyndi á sömu efnisatriði og í Vatneyrarmálinu. Í því máli komst meiri hluti nefndarinnar að þeirri niðurstöðu að úthlutun ótímabundinna og framseljanlegra aflahlutdeilda bryti gegn 26. gr. SBSR. Nefndin byggði álitid á því að í 1. gr. laga nr. 38/1990 væri nytjastofnum í íslenskri lögsögu lýst sem sameiginlegri eign þjóðarinnar. Á sama tíma hefði með lögnum verið komið á kerfi varanlegra og framseljanlegra aflahlutdeila sem hafi skapað þeim sem fengu úthlutað aflahlutdeild einkaeignarrétt sem ekki samrýmdist 1. gr. laganna. Taldi nefndin að ákveðinn hópur útgerðaraðila hefði því fengið í hendurnar varanleg eignarréttindi á kostnað annarra útgerðaraðila sem þyrftu að leigja eða kaupa þessi réttindi. Þetta fyrirkomulag var ekki talið samræmast kröfum um sanngirni.¹¹ Nefndin virðist því leggja sjálfstæðan skilning á inntak laga nr. 38/1990 og lýsa ósamræmi milli markmiða laganna og þeirra leiða sem löggjafinn valdi.

Ekki verður skýrt ráðið af álitu MNSP hvaða lagabreytingar þurfi að gera svo kerfið samrýmist 26. gr. samningsins. Það má skýra álitid svo að binda þurfi úthlutun aflahlutdeilda við ákveðinn tíma og tryggja að stjórnvöld geti ráðstafað þeim að nýju á grundvelli sanngjarnra og hlutlægra sjónarmiða. Þetta verður þó ekki svo óyggjandi sé ráðið af álitinu. Í ljósi þess að búið er að loka málinu með þeim rökum að stjórnvöld hafi brugðist við því „með ásættanlegum hætti að hluta til“ (utanríkisráðuneytið, 2012) má reyndar draga það í efa að svo viðamikilla lagabreytinga sé þörf.

4.4. Ályktanir um meðalhófsmat og svigrúm löggjafans.

Af umfjölluninni hér að framan má ráða að vandasamt er að draga almennar ályktanir um svigrúm löggjafans. Svigrúmið markast af atvikum máls, s.s. því hversu rík takmörkun er, en einnig af því hvaða inntak og vægi markmiðum laga er gefið. Í því sambandi virðist nálgun Hæstaréttar við skýringu á inntaki sameignarhugtaks 1. gr. laga nr. 116/2006 hafa skipt máli. Þó má draga þá almennu ályktun að Hæstiréttur leggi það til grundvallar við meðalhófsmatið að löggjafanum beri að stjórna fiskveiðum með hagsmuni þjóðarheildarinnar að leiðarljósi og að löggjafinn verði því ávallt að færa skýr rök fyrir því að ráðstafanir sem takmarka aðgang manna að veiðum og gera upp á milli þeirra samræmist hagsmunum þjóðarheildarinnar. Hæstiréttur virðist meta hvort slík rök liggi fyrir og kann að telja slíkar ráðstafanir ónauðsynlegar ef samræmið er óljóst.

Röksemdarfærsla Hæstaréttar í Vatneyrarmálinu gefur auk þess sértækari leiðbeiningu um hvernig standa megi að skiptingu veiðiheimilda og nánari útfærslu kerfisins. Hvað fyrra atriði snertir má draga þá ályktun að löggjafinn eigi mat um það hvaða leið er farin við val á því hverjir eigi rétt á að fá úthlutað veiðiheimildum enda sé valið byggt á málefnalegum

¹¹ Álitid hefur sætt gagnrýni, m.a. á þeirri forsendu að nefndin hafi gengið mjög langt í að takmarka svigrúm ríkja vegna réttinda sem tengist frelsi til að velja atvinnu og liggja á sviði fiskveiðistjórnunar sem einkennist af flóknu samspili efnhagslegra- og félagslegra hagsmuna (Seibert-Fohr, A., 2010, 11-16).

forsendum. Þá má einnig draga þá ályktun að við slíkt val sé málefnalegt að taka tillit til hagsmuna af atvinnu og fjárfestingum sem hafa verið bundnar sjávarútvegi og reynslu og þekkingar því samfara. Hvað síðara atriði snertir virðist koma til skoðunar að hve miklu leyti útfærsla kerfisins útiloki aðra frá veiðum. Í því sambandi virðist m.a. geta skipt máli til hve langs tíma veiðiheimildum er úthlutað og að hvaða marki aðrir geta fengið veiðiheimildir, t.d. fyrir framsal.

5. Samræmist frumvarp til laga um stjórn fiskveiða jafnræðisreglu íslenskrar stjórnskipunar?

5.1. Forsendur og markmið frumvarpsins

Á síðastliðnu löggjafarþingi var lagt fram frumvarp til laga um stjórn fiskveiða sem m.a. átti að leysa af hólmi gildandi lög um stjórn fiskveiða nr. 116/2006. Frumvarpið hlaut ekki afgreiðslu og þegar þetta er skrifað er unnið að nýju frumvarpi í atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytinu. Frumvarpið var, ásamt frumvarpi til laga um veiðigjald (Þingskjal 1053, 2011-2012) sem varð að lögum nr. 74/2012, afrakstur heildarendurskoðunar á löggjöf um stjórn fiskveiða sem staðið hefur yfir undanfarin ár. Í því voru lagðar til ýmsar breytingar á gildandi stjórnkerfi. Þeirra á meðal voru tillögur um grundvallarbreytingar á reglum um skiptingu leyfilegs heildarafla á milli útgerðaraðila. Í athugasemdum við frumvarpið voru færð bæði pólitísk og lögfræðileg rök fyrir breytingartillögunum. Þar sagði m.a.:

Með frumvarpinu er leitast við að tryggja festu og öryggi í sjávarútvegi með tímabindingu aflahlutdeilda til langs tíma og fyrirsjáanleika um mögulegar breytingar á skipulagi sjávarútvegs. Um leið er komið til móts við önnur sjónarmið með tímabindingu réttinda, auknum möguleikum til nýliðunar, stofnun kvótaþings og ráðstöfun aflamarks innan flokks 2. Þannig er með frumvarpinu leitast við að feta meðalveg til að ná þeim samfélagslegu markmiðum sem stefnt er að við endurskoðun laga um stjórn fiskveiða (Þingskjal 1052, 2011-2012, athugasemdir, kafli 3.3).

Tilvitnuð orð sýna vel þá ólíku hagsmuni sem þurfti að veða að mati frumvarpssmiða. Eins og fram kemur í textanum var ætlunin að feta ákveðinn meðalveg. Hin lögfræðilegu rök fyrir breytingartillögunum tengdust álitum MNSÞ í Fagramúlamálinu en eins og áður segir var álitnið ekki skýrt um það hvaða breytinga væri þörf. Áherslur í rökstuðningi nefndarinnar á varanleika úthlutunar aflahlutdeilda og framseljanleika þeirra virðist þó hafa haft áhrif við smíði frumvarpsins.

Markmið frumvarpsins voru sundurliðuð í 1. mgr. 1. gr. þess. Í ákvæðinu gætti aukinnar áherslu frá því sem nú er á hagsmuni komandi kynslóða. Þá var gerð skýrari grein fyrir hagrænum markmiðum fiskveiðistjórnunar. Þannig sagði að hámarka ætti þjóðhagslegan ávinning af sjávarauðlindinni og tryggja þjóðinni eðlilega auðlindarentu (d-liður) og að

sjávarútvegurinn ætti að vera arðsamur og búa við hagstætt og stöðugt rekstrarumhverfi (e-liður). Í 2. mgr. sagði svo

Nytjastofnar á Íslandsmiðum eru sameiginleg og ævarandi eign íslensku þjóðarinnar. Íslenska ríkið veitir tilskilin leyfi, fer með og ráðstafar hvers kyns heimildum til nýtingar. Slík veiting eða ráðstöfun myndar ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir þeim.

Af athugasemdum við frumvarpið verður ekki ráðið að breyta hafi átt efnislegu inntaki greinarinnar (Þingskjal 1052, 2011-2012, athugasemdir kafli 1.1. og athugasemdir við 1. gr.) Þó kemur fram að orðalagið taki mið af tillögum stjórnlagaráðs (sem gekk út frá því að sameignarhugtakið fæli í sér eignarrétt) og að við skýringu á inntaki þess skipti forsaga fiskveiðiréttinda við Ísland máli sem hafi frá fornu fari verið almenn. Þá er skírskotað til áður reifaðra sjónarmiða Þorgeirs Örlygssonar um inntak ákvæðisins (sem virðist ekki ganga út frá því að í sameignarhugtakinu felist eignarréttarleg merking). Erfitt er að draga ályktanir um inntak hugtaksins í frumvarpinu út frá þessum tilvísunum sem eru í raun misvísandi.

5.2. Helstu breytingar á aflamarkskerfinu

Í frumvarpinu var gert ráða fyrir að áfram yrði byggt á aflamarkskerfi við stjórnun fiskveiða en að á því yrðu gerðar vissar grundvallarbreytingar. Í grófum dráttum voru breytingarnar tvíþættar. Annars vegar var gert ráð fyrir að til yrðu tveir flokkar aflahlutdeilda. Í öðrum flokknum (flokkur 1) voru hlutdeildir sem þegar hefur verið úthlutað og gengið hafa kaupum og sölum. Í hinum flokknum (flokkur 2) voru hlutdeildir í ríkisforsjá sem ráðherra átti að hafa rúmar heimildir til að ráðstafa í sértækum tilgangi. Sá hluti heildaraflans sem féll í flokk 2 átti smám saman að aukast og hlutinn í flokki 1 átti að sama skapi að minnka. Hins vegar var gert ráð fyrir breyttu eðli þeirra aflahlutdeilda sem þegar hefur verið úthlutað og féllu í flokk 1. Þannig var gert ráð fyrir að þær yrðu bundnar við nýtingarleyfi sem átti að vera tímabundið til a.m.k. 20 ára. Þá voru lagðar til hindranir við framsali þeirra fyrstu 20 árin og svo algert bann að þeim tíma liðnum.

5.2.1. Flokkur 1

Eðli og inntak nýtingarleyfa

Eins og áður segir var lagt til að tengja aflahlutdeildir í flokki 1 við nýtingarleyfi, sbr. 11. gr. frumvarpsins. Í athugasemdum við frumvarpið kom fram að þetta fyrirkomulag leyfisveitinga yrði að mörgu leyti sambærilegt því sem gildir um auðlindir á landi og í því sambandi m.a. vísað til 1. og 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/1998, um rannsóknir og nýtingu auðlinda í jörðu og úthlutun leyfa til notkunar fjarskiptatíðna skv. IV. kafla laga nr. 81/2003 um fjarskipti. Þá sagði að með þessu væru „réttindi handhafa aflahlutdeilda nánar afmörkuð og skilgreind og þannig dregið úr hættu á ýfingum og misskilningi. Um leið er forræði auðlindarinnar gert öllum ljóst.“ (Þingskjal 1052, 2011-2012, athugasemdir, kafli 2.5.). Í sjálfum texta 11. gr. frumvarpsins var sagt að nýtingarleyfi fæli í sér „ígildi samkomulags“ milli ríkisins og handhafa leyfis. Í orðunum virðist felast tilvísun til forsögu frumvarpsins

þar sem meirihluti starfshóps sem var falið að vinna tillögur að endurskoðun laga um stjórn fiskveiða hafði lagt til að farin yrði svokölluð samningaleið (Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið, 2010, bls. 30-31). Hún gekk í aðalatriðum út á að ákveðnu hlutfalli heildaraflamarks yrði ráðstafað með samningum sem gerðir yrðu um nýtingu aflaheimilda til ákveðins tíma en með framlengingarrétti (Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið, 2010, bls. 13 og 30-31). Ummæli í athugasemdum við frumvarpið (Þingskjal 1052, 2011-2012, kafli 2.5., lokamálgrein) styðja að samningaleiðin hafi verið ákveðin fyrirmynd við útfærslu frumvarpsins.

Gildistími nýtingarleyfa

Nýtingarleyfi átti eins og áður segir að gefa út til 20 ára frá og með upphafi fiskveiðiárs 2012/2013. Réttindi þeirra sem höfðu yfir að ráða aflahlutdeild breyttust þannig úr því að vera ótímabundin réttindi í tímabundin réttindi. Upphafstíminn átti einnig við um nýtingarleyfi sem gefin yrðu út síðar á 20 ára tímabilinu, sbr. 4. mgr. 11. gr. Ný nýtingarleyfi áttu samkvæmt því að hafa styttri gildistíma. Ekki kemur fram í frumvarpinu á hvaða forsendum var byggt við val á lengd tímans. Hins vegar er eins og áður segir vísað til þess í frumvarpinu að stuðst hafi verið við tillögur starfshópsins frá 2010 um svokallaða samningaleið (Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið, 2010, bls. 30-31). Í skýrslunni er vísað til minnisblaðs sem unnið var fyrir nefndina. Í minnisblaðinu kom fram að ekki væri óeðlilegt að miða við að samningstíminn yrði 15-30 ár með framlengingarrétti. Með því yrði „óvissu gagnvart stjórnvöldum eytt en jafnframt ... gætt að réttindum þeirra sem nú fara með aflaheimildir.“ (Karl Axelsson og Lúðvík Bergvinsson, 2010, bls. 32-35).

Framlenging nýtingarleyfa

Í 3. mgr. 11. gr. frumvarpsins kom fram að ráðherra væri heimilt þegar 5 ár væru liðin frá útgáfu leyfis að tilkynna handhafa nýtingarleyfis um „grundvallarbreytingar eða brottfall leyfis“ með 15 ára fyrirvara. Engar skýringar voru í frumvarpinu á því hvað átt er við með grundvallarbreytingum. Ef ráðherra sendi ekki slíka tilkynningu áttu leyfin að framlengjast um eitt ár í senn án þess að sett væru efri mörk á gildistíma leyfis. Gert var ráð fyrir að áður en tilkynning yrði send þyrfti ráðherra að leita samþykkis Alþingis í formi þingsályktunartillögu. Ekki kom fram í frumvarpinu á hvaða sjónarmiðum ráðherra átti að byggja við mat á því hvort slík tilkynning skyldi send eða ekki. Virðist hann aðeins hafa átt að færa fram rök fyrir mati sínu ef hann sendi tilkynningu. Þá er ekki skýrt af frumvarpinu hvort slík tilkynning ætti ávallt að taka til allra nýtingarleyfa. Þó virðist ljóst að með slíkri tilkynningu hafi ekki átt að taka afstöðu til einstakra nýtingarleyfa. Þannig segir í athugasemdum við frumvarpið að tilkynningu megji t.d. senda í formi opins bréfs eða reglugerðar (Þingskjal 1052, 2011-2012, kafli 2.5.). Þá myndi það tæplega samræmast hlutverki Alþingis að taka afstöðu til einstakra stjórnvaldsákvarðana.

Af athugasemdum við frumvarpið má ráða að framlengingarheimildin hafi átt að tryggja útgerðum mikilsverðan „stöðugleika og fyrirsjáanleika“ (athugasemdir, kafli 2.5.,

lokamálsgrein). Þá hafi hún átt að verða til þess að báðir aðilar leituðust við „að viðhalda og varðveita auðlindina sem nýtingarréttindin byggjast á eins og best verður kosið“. Með þessu virðist vísað til svipaðra sjónarmiða og skírskotað var til um í áður nefndu minnisblaði Karls Axelssonar og Lúðvíks Bergvinssonar í tengslum við samningaleið. Í því sambandi er mikilvægt að hafa í huga að þar var gert ráð fyrir að um væri að ræða gagnkvæma samninga milli einstakra útgerðaraðila og ríkisins þar sem báðir aðilar tækju á sig skyldur um að umgangast auðlindina með ábyrgum hætti. Miðað var við að samningarnir yrðu til ákveðins tíma en með rétti til framlengingar ef öll skilyrði samnings væru uppfyllt. Þannig væri tryggður fyrirsjáanleiki í rekstri og stuðlað að ábyrgri umgengni við auðlinda (Karl Axelsson og Lúðvík Bergvinsson, 2010, bls. 35). Samningsgerðin og rétturinn til framlengingar á samningi byggði því á þeirri forsendu að um væri að ræða tvíhliða samningssamband og að um framlengingu á honum færi eftir mati á hverjum og einum útgerðaraðila. Eins og áður segir virðist þessu hafa átt að vera öðruvísi farið með nýtingarleyfi. Sömu rök fyrir framlengingu eiga því augljóslega ekki við þar sem einstakir útgerðaraðilar virðast ekki hafa getað haft áhrif á það með ábyrgri hegðun hvort af framlengingu yrði og enginn fyrirsjáanleiki tryggður um á hvaða forsendum ákvörðun um framlengingu yrði byggð.

Framseljanleiki

Í 4. mgr. 12. gr. frumvarpsins kom fram að heimilt væri að framselja aflahlutdeild í flokki 1 milli skipa fyrstu 20 árin eftir útgáfu nýtingarleyfis. Við það hefði hlutdeildin hins vegar skerast um 3%. Skv. 4. mgr. 12. gr. frumvarpsins var framsal aflahlutdeilda óheimilt eftir að 20 ára tímabilið er liðið. Ekki eru í frumvarpinu færð rök fyrir þeirri lokun á flokki 1.

5.2.2 Flokkur 2

Með nýjum flokki aflahlutdeilda í ríkisforsjá (flokkur 2) var m.a. stefnt að því að ná inn nokkurri auðlindarentu og auka möguleika á nýliðun (Þingskjal 1052, 2011-2012, athugasemdir, kaflar 2.8.-2.10.). Þá átti með „þessari verulegu aukningu aflahlutdeildar ráðherra og auknum sveigjanleika til úthlutunar [að] leitast við að draga úr óvissu og auka stöðugleika þeirra byggða sem veikast standa.“ (Þingskjal 1052, 2011-2012, athugasemdir, kafli 2.9.). Í flokk 2 átti samkvæmt 20. og 24. gr. frumvarpsins að fella allan þann hluta heildaraflans sem ráðherra hefur í dag til ráðstöfunar í sérgreindum tilgangi s.s. í formi byggðakvóta og línuviltunnar, sbr. 3. til 5. mgr. 8. gr. laga nr. 116/2006. Auk þess átti að skerða aflahlutdeildir skipa um ákveðið hlutfall í upphafi fiskveiðiárs 2012/2013 og fella þær í flokk 2, sbr. bráðabirgðaákvæði II og VII. Samtals var gert ráð fyrir að um 6.6% heildaraflahlutdeilda yrðu í flokki 2 í upphafi (Þingskjal 1052, 2011-2012, athugasemdir, kafli 2.9). Auk þess áttu í framtíðinni að koma til frekari skerðingar á flokki 1 sem áttu að renna í flokk 2, sbr. ákvæði 2. mgr. 13. gr. um 3% skerðingu aflahlutdeild í flokki 1 við framsal þeirra. Samkvæmt þessu gerði frumvarpið ráð fyrir að flokkur 2 myndi vaxa smám saman en flokkur 1 minnka.

Ráðherra var í 1. mgr. 18. gr. frumvarpsins falið að ráðstafa aflamarki sem tilheyrði flokki 2 á kvótaþingi, skv. heimild í 19. gr., eða til sértækra ráðstafana skv. heimild í 20.-24. gr., sbr. 1. mgr. 18. gr. frumvarpsins. Skv. 2. málsl. 19. gr. var ráðherra falin mjög óljóst orðuð heimild til að binda ráðstöfun aflamarks á kvótaþingi við útgerðir sem væru staðsettar á „tilteknum svæðum að bundnum nánari skilyrðum.“ Þá var ráðherra heimilt frá og með fiskveiðiárinu 2015/2016 að framselja aflahlutdeild í flokki 2 til að stuðla að nýliðun með útgáfu nýrra nýtingarleyfa. Leyfin átti annað hvort að bjóða út eða binda þau við svæði sem hallaði á í atvinnu- og byggðarlegu tilliti, sbr. 2. mgr. 18. gr. Í frumvarpinu var ekki mælt fyrir um hversu stórum hluta árlegra veiðiheimilda sem félli í flokk 2 ætti að ráðstafa á kvótaþingi eða hve miklu magni aflahlutdeilda ráðherra væri heimilt að ráðstafa. Þá var ráðherra veitt mikið svigrúm til mats um það hvernig aflamarki skyldi ráðstafað á kvótaþingi og hvort aflahlutdeildum yrði ráðstafað til nýliðunar eða til sértækra byggðaráðstafana. Gefur frumvarpið því afar óljósa mynd af því hversu mikið magn aflahlutdeilda eða aflamarks sem tilheyrði flokki 2 gat staðið öllum til boða.

5.3. Mat á jafnræði

Við mat á því hvort aflamarkskerfið eins og það var útfært í frumvarpinu samræmist jafnræðisreglu 65. gr. stjkskr. og meðalhófsþjórnarmiðum sem hún byggir á er litið til þeirrar leiðbeiningar sem dregin var af dómum Hæstaréttar í kafla 4. Umfjölluninni verður skipt í tvo megin hluta. Annars vegar um úthlutun nýtingarleyfa í upphafi og hins vegar um nánari útfærslu kerfisins.

5.3.1. Forsendur við val á þeim sem fá nýtingarleyfi í upphafi

Skv. 11. gr. frumvarpsins gátu eigendur þeirra skipa sem höfðu yfir að ráða aflahlutdeild þegar frumvarpið varð að lögum eða fengu aflahlutdeild framselda til sín sótt um nýtingarleyfi. Samkvæmt því gerði frumvarpið ráð fyrir að hópur þeirra sem réði yfir aflahlutdeild yrði í upphafi afmarkaður með sama hætti og í gildandi kerfi. Nýtingarleyfi átti að gefa út á eigendur skipa og var óheimilt að framselja þau, sbr. 2. mgr. 11. gr. Aflahlutdeild þeirra útgerðaraðila sem ekki höfðu fengið slíkt leyfi um áramótin 2012/2013 átti að færast í flokk 2. Nýtingarleyfi var því skv. frumvarpinu skilyrði þess að útgerðir héldu aflahlutdeild sinni. Ekki verður annað séð en að regla 11. gr. frumvarpsins byggir á sömu sjónarmiðum og Hæstiréttur hefur viðurkennt að séu málefnaleg, þ.e. að miðað sé við hagsmuni af atvinnu og fjárfestingum sem hafa verið bundin sjávarútvegi og reynslu og þekkingu því samfara (Vatneyrardómurinn og mál Elínar ÞH 85).

Kæmi til aflatakmarkana í nýjum tegundum átti skv. 9. gr. frumvarpsins að fjalla um úthlutun aflahlutdeildar í sérstökum lögum. Ráðherra var falið mat um það hvenær skyldi leggja fram frumvarp til laga um úthlutun aflahlutdeilda. Honum var hins vegar gert að leggja ákveðnar forsendur til grundvallar tillögum um úthlutun aflahlutdeildar. Var ráðherra gert að taka mið af veiðireynslu, bæði fyrir og eftir gildistöku laganna, réttmætum hagsmunum þeirra sem hófu veiðar, verðmætamyndun og heildarmarkmiðum laganna.

Þessar forsendur höfðu þó takmarkaða þýðingu þar sem löggjafinn hefði að sjálfsögðu ekki verið bundinn af þeim. Hér verður því látið nægja að benda á að sumar þeirra virðast mjög almennar og matskenndar og kunna af þeim sökum að orka tvímælis. Þannig verður t.d. ekki séð hvernig almenn tilvísun til óskilgreindra heildarmarkmiða laga geti veitt leiðbeiningu um hvernig skipta skuli heildarafla á milli skipa. Af ofansögðu verður ekki annað ráðið en að í frumvarpinu felist að löggjafinn muni taka afstöðu til þess á hvaða sjónarmiðum verður byggt við úthlutun nýrra tegunda. Er val hans takmarkað af því að sjónarmiðin sem lögð eru til grundvallar verða að vera málefnaleg (Vatneyrardómur).

4.3.3. Er eðlilegt jafnvægi milli þeirrar leiðar sem valin er við útfærslu nýtingarréttarins og þeirra markmiða sem stefnt er að?

Út frá sjónarmiðum um atvinnufrelsi og jafnræði skiptir máli að takmörkun á gildistíma nýtingarréttar getur verið til þess fallin að fleiri eigi þess kost að fá aðgang að veiðum. Það er þó auðvitað háð því til hve langs tíma rétturinn er og á hvaða forsendum ný úthlutun fer fram.

Samkvæmt frumvarpinu áttu nýtingarleyfi að gilda í a.m.k. 20 ár frá upphafi fiskveiðiárs 2012. Óljóst er eins og áður segir á hvaða forsendum gildistíminn byggði. Þó virðist mega ráða að einkum hafi átt að taka tillit til stjórnarskrárvarinna atvinnuréttinda þeirra sem þegar lögðu stund á veiðar. Álitæfni um hvort nægilegt tillit er tekið til slíkra réttinda fellur utan við efnissvið greinarinnar. Af áður tilvitnaðri dómaframkvæmd Hæstaréttar um úthlutun aflahlutdeildar má þó álykta að málefnalegt er að leggja þessi sjónarmið til grundvallar við ákvörðun á gildistíma nýtingarleyfa.

Erfitt er að leggja mat á það hvort aðgangur að fiskveiðum á þessu 20 ára tímabili hefði orðið rýmri eða þrengri en samkvæmt gildandi kerfi. Þeir sem ekki höfðu yfir að ráða aflahlutdeild eða vildu auka við hana áttu líkt og í gildandi kerfi kost á því að kaupa aflahlutdeild í flokki 1. Þá áttu þeir þess einnig kost að kaupa aflamark á kvótaþingi. Sú 3% skerðing sem gert var ráð fyrir að yrði á aflahlutdeild við framsal milli skipa og takmarkanir á rétti útgerða til að framselja aflamark hefðu þó getað dregið úr framboði veiðiheimilda (Daði Már Kristófersson og Þóroddur Bjarnason, 2012, III. kafli). Framboð veiðiheimilda í flokki 2 hefði getað vegið á móti þessu. Þar sem ekki er ljóst hversu stór flokkur 2 hefði getað orðið á þessum tíma og vegna þess mikla svigrúms sem ráðherra var fengið við ráðstöfun heimildanna er erfitt að segja til um hvort sú hefði orðið raunin. Það er því mjög háð framkvæmd löggjafarinnar hvort kerfið samræmist reglum stjórnarskrárinnar um jafnræði.

Í frumvarpinu var gert ráð fyrir að breytt kerfi tæki við að liðnum 20 árum. Það var háð því hvort ráðherra tilkynnti um brottfall nýtingarleyfis með 15 ára fyrirvara hvernig það kerfi hefði orðið. Sendi ráðherra slíka tilkynningu og staðfesti Alþingi hana með þingsályktunartillögu var gert ráð fyrir að aflahlutdeildir í flokki 1 féllu allar niður við lok gildistímans (þ.e. árið 2032). Óljóst var hvað þá átti að taka við. Sendi ráðherra hins vegar ekki slíka tilkynningu hefðu nýtingarleyfishafar áfram haldið aflahlutdeildum í flokki 1. Þar

sem aflahlutdeildir áttu ekki að vera framseljanlegar á framlengingartímanum hefði hópur þeirra sem yfir slíkum heimildum réði því væntanlega lokast og aðrir ekki átt þess kost að komast í sömu stöðu. Af frumvarpinu virðist mega ráða að þeir sem ekki réðu yfir aflahlutdeild í flokki 1 hefðu verið háðir kaupum á aflamarki á kvótaþingi eða sértækum ráðstöfunum ráðherra og ekki notið þess fyrirsjáanleika í rekstri sem 15 ára tilkynningarfrestur átti skv. frumvarpinu að tryggja. Staða þeirra hefði að því leyti verið mun lakari en þeirra sem réðu yfir aflahlutdeildum í flokki 1. Í frumvarpinu eða öðrum lögskýringargögnum er ekki að finna skýringar á því á hvaða rökum þetta fyrirkomulag var reist eða hvernig það samræmdist markmiðum laganna. Það er því óvíst að þessar tillögur í frumvarpinu hefðu samræmst jafnræðisreglu 65. gr. stj.skr. og 75. gr. hennar.

6. Niðurstöður og lokaorð

Vandasamt er að draga almennar ályktanir út frá réttarframkvæmd um hvernig svigrúm löggjafans er afmarkað skv. jafnræðisreglu 65. gr. stj.skr. og þeim jafnræðissjónarmiðum sem 75. gr. stj.skr. hvílir á. Svigrúmið markast af atvikum máls, s.s. því hversu rík takmörkun er, en einnig af því hvaða inntak og vægi markmiðum laga er gefið. Í því sambandi virðist nálgun Hæstaréttar við skýringu á inntaki sameignarhugtaks 1. gr. laga nr. 116/2006 hafa skipt máli. Þó má draga þá almennu ályktun að Hæstiréttur leggi það til grundvallar við meðalhófsmatið að löggjafanum beri að stjórna fiskveiðum með hagsmuni þjóðarheildarinnar að leiðarljósi og að löggjafinn verði því ávallt að færa skýr rök fyrir því að ráðstafanir sem takmarka aðgang manna að veiðum og gera upp á milli þeirra samræmist hagsmunum þjóðarheildarinnar. Hæstiréttur virðist meta hvort slík rök liggi fyrir og kann að telja slíkar ráðstafanir ónauðsynlegar ef samræmið er óljóst. Sé frumvarp til laga um stjórn fiskveiða skoðað með hliðsjón af þessum sjónarmiðum eru það einkum forsendur framlengingar nýtingarleyfis og það fyrirkomulag sem gert var ráð fyrir að tæki við þegar 20 ára aðlögunartímabili að nýju kerfi lyki sem vekur spurningar. Óljóst er á hvaða forsendum framlenging nýtingarleyfis átti að byggja. Hins vegar er ljóst að til hefði orðið lokað kerfi aflahlutdeilda sem veitt hefði afmörkuðum hópi rétt til úthlutunar aflamarks sem aðrir hefðu ekki getað notið. Ekki voru færð fram efnisleg rök fyrir þessu fyrirkomulagi og hvernig það átti að þjóna heildarhagsmunum þjóðarinnar. Af þeim sökum er vafasamt að það hefði samrýmst jafnræðisreglu 65. gr. og jafnræðissjónarmiðum 75. gr. stj.skr.

Heimildaskrá

Alþjóðasamningur um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi (International Covenant on Civil and Political Rights). 26. gr. (Samþykktur 16. desember 1966, tók gildi 23. mars 1976). 999 U.N.T.S 171.

Álit MNSP 24. október 2007 í máli nr. 1306/2004. *Erlingur Sveinn Haraldsson og Örn Snævar Sveinsson gegn Íslandi*. CCPR/C/91/D/1306/2004.

Björg Thorarensen. (2008). *Stjórnskipunarréttur: Mannréttindi*. Codex.

Björg Thorarensen. (2003). Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða (bls. 51-105). Í Ari Karlsson o.fl. (ritstj.) *Lögberg. Rit Lagastofnunar Háskóla Íslands*. Háskólaútgáfan.

Daði Már Kristófersson og Þóroddur Bjarnason. (2012). Greinargerð um frumvarp til laga um stjórn fiskveiða og frumvarp til laga um veiðigjald, 22. mars 2012. Þingskjal 1052. (2011-2012) Frumvarp til laga um stjórn fiskveiða. *Alþingistíðindi A-deild*. 140. Fylgiskjal I. Sótt 13. ágúst 2012 af <http://www.althingi.is/altext/140/s/1052.html>.

Gaukur Jörundsson. (1969). *Eignarnám*. Bókaaútgáfa Menningarsjóðs.

Guðrún Gauksdóttir (2006). Eru aflaheimildir eign í skilningi 72. gr. stjkskr. Í Pétur Kr. Hafstein o.fl. *Guðrúnarbók: Afmælisrit til heiðurs Guðrúnu Erlendsdóttir 3. maí 2006*. (Bl. 249-275). Hið íslenska bókmenntafélag.

Hafréttarsamningur Sameinuðu þjóðanna (UN Convention on the Law of the Sea) (Samþykktur 10. desember 1982, gekk í gildi 16. nóvember 1994). 1833. U.N.T.S. 397.

Helgi Áss Grétarsson. (2008) Úthlutun þorskveiðiheimilda 1984-2007: lagalegar staðreyndir eða staðalímyndir? Í María Tehjll (ritstj.). *Afmælisrit lagadeildar Háskóla Íslands*. (Bl. 229-297). Codex.

Helgi Áss Grétarsson. (2011) *Þjóðin og kvótinn: Um íslenska fiskveiðistjórnunarkerfið 1991-2010 og stjórnskipuleg álitæfni*. Lagastofnun Háskóla Íslands.

Hrd. 3. desember 1998 í máli nr. 145/1998. *Valdemar Jóhannesson gegn íslenska ríkinu*.

Hrd. 21. október 1999 í máli nr. 157/1999. *Ákærvaldið gegn Vilhjálmi Birgissyni*.

Hrd. 6. apríl 2000 í máli nr. 12/2000. *Ákærvaldið gegn Birni Kristjánssyni, Svavari Rúnari Guðnasyni og Hyrno ehf.*

Hrd. 20. mars 2003 í máli nr. 473/2002. *Ákærvaldið gegn Erlingi Sveini Haraldssyni, Erni Snævari Sveinssyni og Fagramúla ehf.*

Hrd. 24. apríl 2005 í máli nr. 455/2004. *Ákærvaldið gegn Birni Guðna Guðjónssyni*.

Hrd. 18. nóvember 2004 í máli nr. 221/2004. *Íslenska ríkið gegn Loðnuvinnslunni hf og gagnsök*

Hrd. 6. apríl 2006 í máli nr. 220/2005. *JT International S.A. o.fl. gegn íslenska ríkinu og gagnsök.*

Hrd. 27. september 2007 í máli nr. 182/2007. *Björgun ehf. gegn íslenska ríkinu.*

Hrd. 19. mars 2009 í máli nr. 425/2009. *Dagbjartur Bogi Ingimundarson og Rafn Ingimundarson gegn Norðurþingi og Vegargerðinni.*

Hrd. 3. desember 2009 í máli nr. 121/2009. *Elín ÞH-82 gegn íslenska ríkinu.*

Hrd. 19. janúar 2012 í máli nr. 443/2011. *Sigurbjörn ehf. gegn íslenska ríkinu.*

Karl Axelsson. (2000) Vatneyrardómur: Um dóm Hæstaréttar frá 6. apríl 2000 í málinu nr. 12/2000. *Úlfljótur* 53(2), 270-274.

Karl Axelsson og Lúðvík Bergvinsson. (2010). Minnisblað til starfshóps um endurskoðun laga um fiskveiðistjórnun. Í *Skýrsla starfshóps um endurskoðun á lögum um stjórn fiskveiða. Álitamál, greiningar, skýrslur og valkostir við breytingar á stjórn fiskveiða, Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið. Fylgiskjal 3.*

Mannréttindanefnd Sameinuðu þjóðanna. Álit 14. desember 2007 í máli nr. 1306/2004, *Haraldson and Sveinsson v. Iceland*. UN Doc. CCPR/C/91/1306/2004.

MDE, 23. júlí 1968, *Belgian Linguistics*, Series A, Vol. 6.

Oddný Mjöll Arnardóttir. (2000). Vatneyrardómurinn í ljósi tilgátu um samspil jafnræðisreglunnar og endurskoðunarvalds dómstóla. *Úlfljótur* 53(2) 2, 276-281.

Oddný Mjöll Arnardóttir. (2005). Bann við mismunun. Í Björg Thorarensen o.fl. (ritstj.) *Mannréttindasáttmáli Evrópu: Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (bls. 433- 473). Mannréttindastofnun Háskóla Íslands og Lagadeild Háskólans í Reykjavík.

Páll Hreinsson. (2002). Litróf jafnræðisreglna. Í Ármann Snævarr o.fl. (ritstj.), *Afmælisrit til heiðurs Gunnari G. Schram sjötugum 20. febrúar 2001* (bls. 503-533). Almenna bókafélagið.

Samningur um verndun mannréttinda og mannfrelsis – Mannréttindasáttmáli Evrópu (European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms). (Samþykktur 4. nóvember 1950, tók gildi 3. september 1953). 213 U.N.T.S. 221.

Seibert-Fohr, A. (2010). The rise of Equality in International Law and its Pitfalls: Learning from Comparative Constitutional Law. *Brooklin Journal of International Law* 35(1), 2-39.

Sigurður Líndal. (2000). Vatneyrardómur: Hæstiréttur og stjórn fiskveiða. *Úlfljótur* 53(2), 283-300.

Sigurður Líndal. (2012). Hugtakið þjóðareign. *Úlfljóttur*, 65(1) 101-125.

Sjávarútvegsráðuneytið. (1993). Skýrsla nefndar um mótun sjávarútvegsstefnu. Þingskjal 360 (1993-1994). *Alþingistíðindi A-deild*, 117. Frumvarpi til laga um breytingu á lögum nr. 38 15. maí 1990, um stjórn fiskveiða, fylgiskjal II.

Sjávarútvegsráðuneytið. (2001). Skýrsla nefndar um endurskoðun laga um stjórn fiskveiða. Sótt 1. ágúst 2012 á <http://www.atvinnuvegaraduneyti.is/utgafa/utgefid-efni/eldra-efni/sjr/nr/3971> sótt á vef Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið. (2010).

Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið (2010). Skýrsla starfshóps um endurskoðun á lögum um stjórn fiskveiða. Álitamál, greiningar, skýrslur og valkostir við breytingar á stjórn fiskveiða. Sótt 1. ágúst 2012 á <http://www.atvinnuvegaraduneyti.is/utgafa/utgefid-efni/eldra-efni/sjrland/nr/5387>.

Skúli Magnússon. (2000). Óleyst álitafni og fræðileg vonbrigði. *Úlfljóttur* 53(4), 643-651.

Skúli Magnússon. (2011). Stjórnarskrárákvæði um auðlindir – lögfræðileg álitafni. (Bl. 225-248, 1. bindi). Í Guðrún Pétursdóttir (ritstj.) *Skýrsla stjórnlaganefndar* (Stjórnlaganefnd, 2011).

Stjórnlagaráð. (2011) *Frumvarp til stjórnarskipunarlaga*. Sótt 3. september 2012 á http://www.stjornlagarad.is/other_files/stjornlagarad/Frumvarp-til-stjornarskipunarlaga.pdf.

Utanríkisráðuneytið. (2012). Fréttatilkynning 5. júní 2012. Sótt 10. ágúst 2012 á <http://www.utanrikisraduneyti.is/frettir/nr/7087>.

Þingskjal 1052. (2011-2012). Frumvarp til laga um stjórn fiskveiða. *Alþingistíðindi A-deild*, 140. Sótt 13. ágúst 2012 af <http://www.althingi.is/altext/140/s/1052.html>

Þingskjal 1053. (2011-2012). Frumvarp til laga um veiðigjöld. *Alþingistíðindi A-deild*, 140. Sótt 13. ágúst 2012 af <http://www.althingi.is/altext/140/s/1053.html>.

Þingskjal 389. (1994-1995). Frumvarp til stjórnarskipunarlaga. *Alþingistíðindi A-deild*, 118. Sótt 15. ágúst 2012 af <http://www.althingi.is/altext/118/s/0389.html>

Þingskjal 1059. (1989-1990). Frumvarp til laga um stjórn fiskveiða. *Alþingistíðindi A-deild*, 112. Sótt 15. ágúst 2012 af <http://www.althingi.is/altext/118/s/0389.html>

Porgeir Örlygsson. (1998) Hver á kvótann? *Tímarit lögfræðinga*, 48(1), 28-59.