

Starfshópur sjávarútvegsráðherra

Viðbrögð vegna dóma Hæstaréttar Íslands  
um ólögsmæti reglugerða um makrílveiðar

Janúar 2019

# Efnisyfirlit

1.	Stofnun starfshóps og störf hans.....	3
2.	Samantekt um álit starfshópsins.....	4
3.	Forsaga málsins.....	6
3.1.	Upphaf makrílveiða og fyrstu skref í stjórnun þeirra (2007-2009).....	6
3.2.	Fyrirkomulag veiðistjórnunar frá árinu 2010 (skipting milli flokka skipa).....	7
3.3.	Athugasemdir við fyrirkomulagið og álit umboðsmanns Alþingis.....	8
3.4.	Samantekt um lögmati stjórnunar makrílveiða frá árinu 2008.....	9
4.	Þýðing makrildómanna fyrir tímabilið eftir 2014 og til ársloka 2017.....	10
5.	Valkostir til framtíðar.....	11
5.1.	Úthlutun með reglugerð að óbreyttum lögum.....	12
5.1.1.	Að ákvarða með reglugerð aflahlutdeild miðað við veiðireynslu áráanna 2008-2010.....	12
5.1.2.	Ákvörðun með reglugerð um að miða við veiðireynslu þriggja bestu veiðitímabila á árunum 2013-2018.....	14
5.1.3.	Þýðing fyrirmæla 4. mgr., sbr. 2. mgr. 5. gr. úthafsveiðilaganna.....	16
5.2.	Valkostir við lagasetningu.....	19
5.2.1.	Sjónarmið sem gæta þarf að við lagasetningu með tilliti til stjórnskipulegra krafna	19
5.2.2.	Valkostir við lagasetningu.....	28
5.2.3.	Aðrar leiðir.....	33

## 1. Stofnun starfshóps og störf hans

Með tveimur dómum Hæstaréttar Íslands þann 6. desember 2018 var viðurkennd skaðabótaábyrgð íslenska ríkisins vegna tjóns tveggja útgerðarféлага. Talið var að á árunum 2011 til 2014 hafi skipum þeirra, með ákvörðuninum Fiskistofu, sem teknar voru á grundvelli reglugerða, verið úthlutað minni aflaheimildum en skylt var samkvæmt lögum nr. 151/1996 (hér á eftir nefnd úthafsveiðilögin). Málgrundvöllurinn var sá að á árunum 2011-2014 voru settar reglugerðir sem leiddu til þess að útgerðirnar sem höfðuðu málið nutu minni heimilda til veiða á makríl en skylt hefði verið að veita þeim samkvæmt ákvæðum úthafsveiðilaganna.

Hin almennu ákvæði úthafsveiðilaganna mæla fyrir um að við úthlutun aflahlutdeildar til fiskiskipa, þegar svo háttar til að veiðireynsla er talin vera orðin samfelld á viðkomandi viðkomandi fiskistofni, skuli miðað við þrjú bestu veiðitímabil skipa á undangengnum sex veiðitímabilum. Ráðherra hafði með umræddum reglugerðum, frá árinu 2011, ákveðið að gefa fleiri fiskiskipum en þeim einum sem áttu veiðireynslu möguleika á að stunda veiðarnar með að ráðstafa um fjórðungi aflamagns, á grundvelli annarra sjónarmiða en veiðireynslu. Í dómunum er slegið föstu að það hafi verið óheimilt, þar sem með því hefðu almenn ákvæði laganna ekki verið virt.

Að fenginni þessari niðurstöðu Hæstaréttar ákvað sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra að undirbúa næstu skref í málinu með því að setja saman starfshóp sem skyldi fara yfir þýðingu þessara dóma og veita honum ráð um þær ákvarðanir sem taka þarf í kjölfarið. Hópurinn tók til starfa um áramótin 2018-2019 og skipa hann Arnór Snæbjörnsson yfirlögfræðingur hjá atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytinu og lögmennirnir Hulda Árnadóttir og Jóhannes Karl Sveinsson. Auk þess starfaði með hópnum Brynhildur Benediktsdóttir, hagfræðingur og sérfræðingur á sviði auðlindanýtingar hjá atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytinu.

Í erindisbréfi starfshópsins er verkefni hans skilgreint nánar svo:

Hér með er þess farið á leit við yður, í fyrsta lagi, að þér gefið ráðuneytinu álit um efnislegt inntak valdheimildar ráðherra við stjórnun makrílveiða á næsta veiðitímabili séð í ljósi niðurstöðu dóma Hæstaréttar, og í öðru lagi, að þér reifið valkosti við stefnumörkun með mögulegu frumvarpi til sérstakra laga um fyrirkomulag stjórnar makrílveiða með hliðsjón af markmiðum laga á sviði fiskveiðistjórnar, stjórnskipulegum álitaefnum og mögulegum áhrifum á bótarétt útgerða skipa, eftir því sem við á.

Tekið skal fram að hópnum var ekki ætlað að fjalla um bótakröfur sem stafa af úthlutun veiðiheimilda á grundvelli reglugerðanna sem ekki stóðust lög. Við vinnu sína kannaði starfshópurinn meðal annars löggjöf á sviði fiskveiðistjórnunar og dóma sem gengið hafa um lögmæti ákvarðana ráðherra við úthlutun veiðiheimilda svo og þær kröfur sem gera verður til löggjafar á þessu sviði. Hópnum var ætlað að ljúka störfum eigi síðar en hinn 31. janúar.

## 2. Samantekt um álit starfshópsins

Meginniðurstöður starfshópsins eru eftirfarandi:

### Valdheimildir ráðherra að óbreyttum lögum

- 1) Ráðherra er skylt að ákveða leyfilegan heildarafla í makríl fyrir næsta veiðitímabil. Ráðherra er aðeins heimilt að óbreyttum lögum að ákveða með reglugerð að miða aflahlutdeild í makríl við veiðireynslu þriggja bestu veiðitímabila af síðustu sex árum, þ.e. 2013-2018. Að auki er heimilt að binda úthlutun skilyrðum um afsal á aflaheimildum innan lögsögu Íslands sem nemi allt að 15% svo sem nánar segir í lögnum. Þrátt fyrir *makrildóma* Hæstaréttar, veita núgildandi lög ráðherra ekki svigrúm til að miða við fyrra tímabil veiðireynslu.
- 2) Ef gefin væri út reglugerð vegna veiða á árinu 2019 sem miðaði við veiðireynslu á árunum 2013-2018 er líklegt að sú úthlutun myndi skapa ríkinu skaðabótaskyldu. Ráðherra myndi halda áfram að baka þeim tjón sem fengju minna úthlutað en þeir hefðu fengið á grundvelli veiðireynslu á árunum fyrir 2011. Slík reglugerð væri þannig byggð á formlega fullnægjandi lagastoð, en hins vegar myndi hún efnislega viðhalda ólögmetu ástandi.

### Valkostir við lagasetningu

- 3) Vegna fyrirvara laga á sviði fiskveiðistjórnar um varanleika þeirra réttinda sem felast í úthlutun aflahlutdeildar og dómaframkvæmd Hæstaréttar verður að telja að löggjafinn hafi nokkuð rúmar heimildir til að ákveða veiðistjórnun og úthlutun hlutdeilda samkvæmt eigin mati. Hvort breytingar á fiskveiðistjórnarkerfinu skerði atvinnuréttindi þeirra sem njóta veiðiheimilda eða eiga rétt til slíkra heimilda á grundvelli veiðireynslu verður að meta í hverju tilfelli fyrir sig, svo og hvort breytingar gangi svo nærri réttindum þeirra að leiði til bótaskyldu. Við mat á því yrði auk annars litið til þess hvort þau rök sem lögju slíkri lagasetningu til grundvallar yrðu talin málefnaleg og í samræmi við önnur þau sjónarmið sem Hæstiréttur Íslands hefur vísað til í dómum á sviði fiskveiðistjórnunar. Lagabreyting sem fæli í sér hóflega skerðingu á úthlutuðum eða væntum aflahlutdeildum á grundvelli lögmætra markmiða og reist væri á efnislegum mælikvarða væri ekki til þess fallin að skapa bótaskyldu.

4) Í þeim tilgangi að auðvelda undirbúning mögulegrar lagasetningar eru í áliti þessu reifaðir fjórir ólíkir valkostir við stefnumörkun sem mögulegt væri að ráðast í án þess að valda ríkinu bótaskyldu. Hver þeirra hefur kosti og galla sem nánar eru reifaðir í álitinu. Þessir valkostir eru auðvitað ekki tæmandi, en þeir eru settir fram með hliðsjón af málavöxtum og þeim fyrirmyndum sem finna má í eldri löggjöf á sviði fiskveiðistjórnar. Þeir eru sem hér segir:

- a. Í *fyrsta lagi* veita ráðherra heimild til að miða við veiðireynslu árána 2005-2010 við úthlutun aflahlutdeilda.
- b. Í *öðru lagi* að veita ráðherra heimild, við ákvörðun aflahlutdeila, til að festa núverandi úthlutun aflaheimilda í sessi.
- c. Í *þriðja lagi* veita ráðherra heimild til að miða veiðireynslu við lengra tímabil við úthlutun aflahlutdeilda en samkvæmt gildandi lögum á sama hátt og gert var við úthlutun aflahlutdeilda úr norsk-íslenska síldarstofninum.
- d. Í *fjórða lagi* að veita ráðherra heimild til að ákveða aflahlutdeild með blönduðum hætti þar sem væri að hluta byggt á a) og að hluta á b) með áþekktum hætti og gert var með sérstökum lögum um veiðistjórn á úthafsærækju.

Vakin er athygli á því að komi til nýmæli um veiðistjórn í makríl með lögum þurfa þau að öðlast gildi fyrir upphaf næsta veiðitímabils. Því er ekki ýkja langur tími til stefnu.

### 3. Forsaga málsins

#### 3.1. Upphaf makrílveiða og fyrstu skref í stjórnun þeirra (2007-2009)

Norðaustur-Atlantshafsmakrill, sem er stór og verðmætur fiskistofn, hefur frá árinu 2005 gengið í auknum mæli í íslenska fiskveiðilögsögu og reynst íslenskum útgerðarfélögum mikilsvert búsiðlag. Á því ári veiddu íslensk skip 360 tonn af makríl, en þar var einkum um að ræða meðafla við síldveiðar fyrir Austurlandi. Árið 2006 veiddust rúm 4200 tonn. Sumarið 2007 komst makrílafli síðan í 36.500 tonn, en hluti þess var í færeyskri lögsögu (8%). Veiðarnar jukust síðan verulega 2008, en þá var afli 112.353 tonn (98% í íslenski fiskveiðilögsögu).

Veiðum á makríl hefur verið stjórnað með lögum og stjórnvaldsfyrirmælum frá því í september árið 2008 er þær voru fyrst háðar leyfum. Afli stórkjóst á skömmum tíma af þekktum ástæðum og flotinn tók að nýta sér þessa nýbreytni með aukinni sókn og nýrri tækni að hluta. Fyrstu árin var heildarafli innan og utan lögsögu ákveðinn, en þau skip sem fengu leyfi gátu veitt óheft innan hans og myndað veiðireynslu („ólympískar veiðar“). Fyrstu árin var aflanum ekki skipt fyrirfram niður á tiltekna flokka skipa.

Stjórnvöld virtust á þessum tíma hafa hvatt til þess að útgerðir höguðu veiðum og vinnslu þannig að hægt væri að vinna makríl til manneldis fremur en bræðslu og kom fram hjá sjávarútvegsráðherra, eins og rakið er í dómum Hæstaréttar, að ef til úthlutunar á aflahlutdeild kæmi þyrfti að eiga sér stað umræða um það hvort útgerðir hefðu sinnt því eða ekki.

Ráðherra beitti sér þó ekki fyrir lagasetningu um þetta atriði og má leiða getum að því sjónarmið um hámarksafrakstur af veiddum afla og væntingar um aflahlutdeild á grundvelli veiðireynslu hafi rekist á þessi fyrstu ár. Þetta skapaði nokkra umræðu og varð til þess að við undirbúning að setningu reglna um veiðistjórn á makríl 2010 voru uppi sjónarmið um mikilvægi þess að gefið yrði út aflamark til veiðanna og raunar jafnframt að tekinn yrði frá afli fyrir aðila sem kæmu nýir að veiðunum, þ.e. útgerðir frystiskipa og smábáta. Til marks um þetta má benda á svohljóðandi ályktun Landssambands íslenskra útvegsmanna, frá aðalfundi 29.-30. október 2009:

Aðalfundurinn leggur á það áherslu að til þess megi ekki koma að makrílveiðar verði með „ólympísku“ fyrirkomulagi á næstu vertíð. Með því móti væri miklum verðmætum kastað á glæ. Afar mikilvægt er að útgerðum verði gert kleift að skipuleggja veiðarnar og gera þannig sem mest verðmæti úr veiddum afla. Til þess að svo megi verða þarf að setja aflamark á skip. Jafnframt verði tryggt að nýir aðilar geti komið að þessum veiðum og að hluti aflamarksins verði ætlaður þeim.

### 3.2. Fyrirkomulag veiðistjórnunar frá árinu 2010 (skipting milli flokka skipa)

Við setningu reglugerðar um stjórn makrílveiða 2010 var ekki mælt fyrir um útgáfu aflamarks heldur útgáfu sérstakra veiðileyfa sem höfðu að geyma aflaviðmiðun hvers skips. Reglugerðin fól í sér að úthlutuðum heildarafla var skipt á milli eftirfarandi þriggja flokka skipa:

- Í *fyrsta flokkinn* féllu skip sem höfðu stundað markílveiðar í flottroll og nót á árunum 2007-2009 (115 þús. lestir) og skiptist á milli þeirra miðað við aflareynslu á þeim árum.
- Í *annan flokk* féllu skip sem stunduðu veiðar á línu og handfæri (3 þús. lestir).
- Í *þriðja flokkinn* féllu önnur skip (5 þús. lestir).

Í fréttatilkynningu sjávarútvegsráðuneytisins frá 31. mars 2010 sagði meðal annars svo um forsendur framangreinds:

Áhersla er lögð á að ekki megi reikna með því að veiðarnar í ár skapi grunn að veiðirétti í framtíðinni eða framtíðarfyrirkomulagi veiða að öðru leyti ... Ekki er verið að úthluta varanlegum veiðiheimildum til fleiri ára.

Í *mars 2011* var sett ný reglugerð, nr. 233/2011 um stjórn makrílveiða árið 2011, með ákveðnum breytingum á reglugerðinni frá lokum ársins áður. Fólst meginbreytingin í flokkaskiptingu leyfilegs heildarafla með áþekkingu hætti og árið 2010, þó þannig að nú skyldi heildaraflanum ráðstafað með *ferns* konar hætti.

- Í fyrsta lagi skyldi 2.000 lestum ráðstafað til skipa sem stunduðu makrílveiðar með línu eða handfærum.
- Í öðru lagi skyldi 6.000 lestum ráðstafað til skipa sem ekki frysta afla um borð, enda hafi útgerðir þeirra sýnt fram á að aflinn yrði unninn í landi. Skyldi þessum heildarafla skipt milli tveggja flokka stærðar skipa eftir nánar tilgreindum hætti.
- Í *þriðja lagi* skyldi 34.825 lestum ráðstafað til vinnsluskipa í hlutfalli við heildarafkastavísitölu skipa. Þessi flokkur var viðbót við þá sem áður höfðu fengið úthlutun.
- Í *fjórða lagi* skyldi 112.000 lestum ráðstafað til skipa sem veitt hefðu makríl í flottroll og nót á árunum 2007, 2008 og 2009 og skyldi aflaheimildum skipt hlutfallslega á milli þeirra miðað við aflareynslu á því tímabili.

Eftir þetta voru reglugerðir um stýringu makrílveiða með svipuðu sniði. Fyrirkomulagið hefur í grunninn verið með þeim hætti að útgerðir þeirra skipa sem uppfyllt hafa skilyrði reglugerðanna til að fá úthlutað hafa fengið leyfi gefin út til veiðanna fyrir eitt ár í senn. Fiskistofa heldur utan um úthlutun til hvers og eins skips og er gefið yfirlit um hana á

sérstakri síðu á netsíðu stofnunarinnar ([www.fiskistofa.is](http://www.fiskistofa.is) → Veiðar → Aflaheimildir → Aflastaða → Afli í makríl).

Á vef Fiskistofu má sjá hvernig veiðarnar hafa verið skipulagðar. Þar hefur mikla þýðingu að árið 2015 voru heimildir til færslna milli veiðiskipa rýmkaðar verulega þannig að í raun svipar handhöfn árlegra veiðiheimilda í makríl núorðið mjög til fyrirkomulags aflamarks. Sá flokkur skipa sem nefnist „aflareynsluskip“, það er skip sem fengu úthlutun á grundvelli aflareynslu árið 2010 (og 2011) fengu til að mynda árið 2018 úthlutun sem nam 93 þúsund tonnum.<sup>1</sup> Til skipa í þessum flokki voru hins vegar færðar umtalsverðar heimildir úr öðrum flokkum skipa, það er yfir 23 þúsund tonn. Nær allar heimildir „skipa án vinnslu“ (rúm 5 þúsund tonn) voru færðar þangað og yfir 80 prósent af úthlutun til svonefndra „vinnsluskipa“. Óheimilt er að flytja afla smábáta (flokks skipa sem veiðir á línu og handfæri) á skip í öðrum flokkum en nokkrar færslur voru á veiðiheimildum innan þess skipaflokks, sem raunar náði einungis að veiða rúman helming þeirra heimilda sem honum voru ætlaðar.

### 3.3. Athugasemdir við fyrirkomulagið og álit umboðsmanns Alþingis

Í álitinu setts umboðsmanns Alþingis frá 30. júní 2014 (mál nr. 7021/2012 og 7400/2013) var fjallað um setningu reglugerða um stjórn makrílveiða. Í álitinu var einkum fjallað um hvort og þá hvenær skylda ráðherra til að ráðstafa aflahlutdeildum í makríl hafi verið virk samkvæmt lögum og talið að ekki yrði annað séð en það hafi í síðasta lagi verið árið 2011.

Ráðherra sagði í bréfaskiptum sínum við umboðsmann að heimildir hans til skiptingar aflans á milli flokka skipa byggðu m.a. á heimild til útgáfu leyfa skv. 4. gr. laga nr. 151/1996 en því var hafnað.

Þrátt fyrir þessa niðurstöðu varð hvorki af lagasetningu né breytingu á þeirri stjórnsluframkvæmd sem lýst er hér að framan. Þess má þó geta að frumvarp til laga um „stjórn veiða á Norðaustur-Atlantshafsmakríl“ var lagt fram á 144. löggjafarþingi (2014-2015) en það dagaði uppi og var ekki lagt fram aftur.

Frumvarpið byggði á því að sett yrðu sérlög um stjórn veiða íslenskra skipa úr stofninum. Skyldi úthlutað aflahlutdeildum til sex ára í senn. Hlutdeild skipa átti að ákveða með reglugerð en 5% hlutdeildar átti að koma í hlut línu- og handfærabáta og öðrum 5% skyldi ráðstafað sérstaklega til þeirra sem höfðu unnið makríl að hluta eða öllu leyti til manneldis. Því sem eftir stóð – 90% af úthlutuðum heimildum – skyldi úthlutað á grundvelli veiðireynslu árána 2011-2014 (þó ekki til veiða á línu og handfærum).

---

<sup>1</sup> Flutningur veiðiheimilda frá fyrra ári í flokki aflareynsluskipa nam áþekku magni og heimilað var að flytja yfir á árið 2019, eða um 12 þúsund tonn. Afli skipanna nam um 117 þúsund tonnum.



### 3.4. Samantekt um lögmæti stjórnunar makrílveiða frá árinu 2008

Sem fyrr segir leit Hæstiréttur svo á í *makríldómunum* að stefnendur hefðu áunnið sér veiðireynslu í skilningi laga á árunum 2008-2010 sem skylt hefði verið að láta þá njóta árið 2011 í formi samsvarandi aflahlutdeildar.

Takmörkun á heildarafla í makríl hafði a.m.k. verið í gildi frá því að reglugerð nr. 283/2009 var sett vegna veiða árið 2009. Þar var ákveðið að heildarafli mætti vera 112.000 lestin en sagt að ef aflinn færi umfram þau mörk skyldi ráðherra ákveða „hvort veiðar á makríl skuli bannaðar eða takmarkaðar með einhverjum hætti.“<sup>2</sup> Því má segja að með samfelldri sókn í makríl frá þeim tíma hafi blasað við að lögbundinn réttur til úthlutunar á aflahlutdeild á grundvelli samfelldrar veiðireynslu eins og hún er skilgreind í 2. mgr. 5. gr. úthafsveiðilaganna gæti myndast.

Á þessum tíma hefði einnig átt að vera nokkuð ljóst af forsendum *dóms Hæstaréttar í Vatneyrarmálinu svonefnda frá 6. apríl 2000, sbr. Hrd. 2000, bls. 1534*, að fyrirkomulag skiptingar heildarafla á milli skipa yrði að vera ákveðin með lögum þótt ákvörðun um heildarafla heyrði undir ráðherra.

Hér mætti reyndar einnig halda því fram að allt frá árinu 2009 – þegar heildarafli var ákveðinn með ólympísku veiðifyrirkomulagi - virðist aðferðarfræði ráðherra tæpast hafa verið í samræmi við lagafyrirmæli. Þegar tekin var ákvörðun um takmörkun á heildarafla í upphafi átti ráðherra einungis  *tvo kosti* um skiptingu hans samkvæmt 5. gr. laga nr. 151/2006. Í fyrsta lagi að skipta hlutdeild á milli þeirra sem veiðireynslu höfðu samkvæmt 2. mgr. 5. gr. (þrjú veiðitímabil), en ef slík reynsla var ekki til staðar – eins og í samræmi við átti að fara að eins og sagði í 6. mgr. 5. gr.

Sé ekki fyrir hendi samfelld veiðireynsla úr viðkomandi stofni skal ráðherra ákveða aflahlutdeild einstakra skipa. Skal hann við þá ákvörðun m.a. taka mið af fyrri veiðum skips. Einnig getur hann tekið mið af stærð skips, gerð þess eða búnaði og öðrum atriðum er máli skipta. Þá getur hann ráðstafað veiðiheimildum til skipa þeirra útgerða sem að undangenginni auglýsingu hafa lýst sig með skuldbindandi hætti reiðubúnar til þess að afsala af viðkomandi skipti mestum aflaheimildum, reiknað í þorskígildum, á tegundum sem heildarafli er takmarkaður af.

Þá má nefna að í 9. mgr. 5. gr. er heimild til handa ráðherra til að ákveða að allt að 5% heildarafla skyldi úthluta til þeirra skipa sem „hófu veiðar úr viðkomandi stofni“.

Ekkert af þessu gerði ráðherra á fyrstu árum veiðanna. Árið 2010 var síðan sett reglugerð (nr. 285/2010) sem fól í sér mikla breytingu á veiðistjórninni, þar sem ákveðið var að skipta afla ársins 2010 að mestu miðað við veiðireynslu í makríl í flottroll eða nót (frá 1. janúar 2007 til 11. júlí 2009) og síðan að hluta í tvo aðra flokka eins og rakið er að framan. Aflanum var síðan að mestu skipt með sérveiðileyfum sem höfðu að geyma viðmiðun um tiltekið

---

<sup>2</sup> Árið á undan (2008) var veiðin einungis takmörkuð utan lögsögu

aflamagn viðkomandi skips á veiðitímabilinu. Með hliðsjón af dómum Hæstaréttar leikur lítill vafi á því að í þessu fólst ólögmet sniðganga ákvæða 5. gr. úthafsveiðilaganna.

Að gengnum dómum Hæstaréttar er ljóst að sú staða er uppi að þeir sem áunnu sér samfellda veiðireynslu á árunum 2008-2010 teljast eiga rétt til aflahlutdeildar, þ.e. fastrar hlutdeildar í þeim heildarafla sem ráðherra ákveður hverju sinni. Ýmsum öðrum var hins vegar úthlutað veiðiheimildum á árunum frá 2011 samkvæmt reglugerðum ráðherra og má segja að þeir einnig hafi nú samfellda veiðireynslu og geti höfðað til hennar um rétt til úthlutunar aflahlutdeildar með hliðsjón af 2. mgr. 5. gr. úthafsveiðilaganna.

Staðan er því mjög óvenjuleg. Illa hefur tekist til í stjórnýslu sjávarútvegsmála á þessu sviði þar sem mikilvæg stjórnvaldsfyrirmæli voru ekki í samræmi við lög um langa hríð. Af því hefur m.a. leitt að öflun veiðireynslu skipa byggði ekki að öllu leyti á „frjálsum“ veiðum og einnig er veiðireynsla – a.m.k. sumra ef ekki allra – til komin vegna ákvarðana ráðherra sem áttu sér ekki stoð í lögum.

#### 4. Þýðing makríldómanna fyrir tímabilið eftir 2014 og til ársloka 2017

Í dómum Hæstaréttar frá 6. desember 2018 segir skýrlega að frá og með árinu 2011 hafi verið skylt að úthluta stefnendum í málunum aflahlutdeild í makríl sem miðast hefði átt við veiðireynslu þeirra miðað við þrjú bestu veiðitímabil þeirra á undangengnum sex veiðitímabilum. Stefnendurnir höfðu reiknað út að hefði verið miðað við veiðireynslu þeirra hefði hlutdeild þeirra á tímabilinu 2011 - 2014 (í tilviki Ísfélags Vestmannaeyja) í heildarmagni úthlutaðra heimilda átt að vera eftirfarandi:

	2011	2012	2013	2014
Hlutdeild	15,7%	15,7%	15,7%	15,7%
Var í raun	12,08%	12,23%	12,27%	12,27%

Fram kom í málinu að eftir að makrílveiðar voru gerðar leyfisskyldar árið 2008 og til ársins 2011 hefði Ísfélagið veitt 14,9% af veiddum heildarafla en ef miðað væri við þrjú bestu veiðitímabilin væri hlutdeildin 15,7%. Í dómi Hæstaréttar segir að þessum útreikningum hafi ekki verið hnekkst og jafnframt að árið 2011 hafi verið „skylt að ákvarða aflahlutdeild ... á grundvelli veiðireynslu ... miðað við þrjú bestu veiðitímabil skipanna á undangengnum sex veiðitímabilum“. Það er ekki hlutverk þessa starfshóps að taka afstöðu til þessa útreiknings sem fyrir liggur að verði skoðaður nánar í viðræðum um hæð skaðabótakröfu hlutaðeigandi aðila.

Ástæðan fyrir því að í *makríldómum* Hæstaréttar var ekki fjallað um lengra tímabil en árin 2011 til 2014 var sú að málið var höfðað í upphafi árs 2015 og lágu þá eðli máls samkvæmt einungis fyrir upplýsingar um heildarúthlutun og hlutdeild fyrir árin 2011-2014.

Miðað við forsendur dóma Hæstaréttar er ekki hægt að draga aðrar ályktanir en að nákvæmlega sömu meginsjónarmið eigi við um tímabilið 2015 og til þessa dags. Þeir sem fengu minni úthlutun en þeim bar miðað við hlutdeild í heildarafla á árunum fyrir 2011 voru sviptir rétti sem þeir áttu samkvæmt gildandi lögum. Breytingar á ákvæðum í lögum um stjórn fiskveiða (5,3% byggðakvóti o.fl.) sem og möguleg beiting svonefndrar 15% reglu í 4. mgr. 5. gr. úthafsveiðilaganna kunna þó að hafa áhrif þegar tekin er afstaða til þess hvort bótaréttur sé til staðar og í hvaða mæli.

Réttindi vegna ólögmætrar skerðingar á rétti til úthlutunar á tímabilinu frá 2011 verða varla skert bótalaust með afturvirkum hætti. Má um það til hliðsjónar vísa til *dóms Hæstaréttar frá 25. nóvember 2010 í máli nr. 274/2010* þar sem því var hafnað að ný lagaákvæði um ábyrgðarmenn gætu takmarkað réttindi kröfuhafa til að ganga að þeim (í kjölfar nauðasamnings aðalskulðara).

Það verður því ekki betur séð en að *makrildómarnir* hafi fullt fordæmisgildi fyrir aðra sem eins stendur á um að fullnægðum öðrum skilyrðum skaðabótaréttarins og að það fordæmisgildi standi í það minnsta þar til lögum verður breytt. Annað mál er síðan hvort og hvernig unnt er að standa að lagasetningu um framtíðarúthlutun. Nánar er vikið að því hér á eftir.

## 5. Valkostir til framtíðar

Að áliti starfshópsins getur ráðherra ekki viðhaldið þeirri veiðistjórn makrílveiða sem hefur verið lítt breytt frá árinu 2011. Ljóst er að setning reglugerðar fyrir næsta veiðitímabil, sem fæli það í sér, mundi brjóta gegn lögum.

Ráðherra er falin framkvæmd laga á sínu málefnasviði og getur ekki setið með hendur í skauti enda er honum skylt samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða, sbr. 1. mgr. 5. gr. úthafsveiðilaganna, að ákveða með reglugerð þann heildarafla sem veiða má af fisktegundum sem nauðsynlegt er talið að takmarka heildarafla á.

Eins og að framan greinir er staðan mjög óvenjuleg vegna þess hvernig veiðireynsla hefur komið til og hversu lengi hið ólögmeða ástand hefur varað. Hagsmunir þeirra sem veitt hafa úr stofninum munu rekast á og viðfangsefnið hér er að velta upp og greina þá valkosti sem raunhæft virðist að grípa til.

Í öllum tilvikum þarf að vega og meta heimildir stjórnvalda með hliðsjón af þeim kröfum sem dómstólar hafa mótað í sambærilegum málum með tilliti til ákvæða stjórnarskrár um atvinnufrelsi og jafnræði. Nánar er vikið að þeim ályktunum sem draga má af þeim dómafordæmum í *kafla 5.2.1* hér á eftir.

Greina má milli þess hvort ákvörðun um hlutdeild verður í formi stjórnvaldsfyrirmæla (reglugerðar) á grundvelli gildandi laga eða hvort farin verður sú leið að leita fyrst eftir lagasetningu á vettvangi Alþingis og taka að því búnu ákvörðun í reglugerð um úthlutun.

#### 5.1. Úthlutun með reglugerð að óbreyttum lögum

Stjórn veiða á makríl frá árinu 2011 hefur verið ákveðin með reglugerðum og leyfisbréfum sem gilt hafa til eins árs í senn. Í þessum reglugerðum og leyfum hefur auk þess verið svonefndur afturköllunarfyrirvari, þ.e. mælt hefur verið fyrir um að heimilt væri að fella úr gildi öll leyfi væri talin ástæða til að takmarka veiðarnar eða endurskipuleggja stjórnun þeirra. Þannig hafa ekki verið sett nein fyrirmæli um stjórn veiða fyrir næsta veiðitímabil, það er fyrir árið 2019, sem taka þarf afstöðu til við stjórn veiðanna. Athuga má þó að með reglugerð um stjórn makrílveiða hefur skipum verið heimilaður flutningur á hluta veiðiheimilda sinna yfir á næsta veiðitímabil.<sup>3</sup>

Það er á hinn bóginn mikilvægt úrlausnarefni hvort skylt sé með reglugerð, að miða ákvörðun aflahlutdeilda við veiðireynslu undangenginna sex veiðitímabila, það er þrjú bestu veiðitímabil á síðustu sex árum fyrir 2019, eða hvort miða skuli við veiðireynslu árána 2008-2010 svo sem skylt hefði verið að gera árið 2011 eins og rakið er í *makrildómum Hæstaréttar*.

##### 5.1.1. Að ákvarða með reglugerð aflahlutdeild miðað við veiðireynslu árána 2008-2010

Fyrsti valkosturinn sem tekinn er til umfjöllunar er hvort ráðherra sé heimilt, eða geti verið skylt, að gefa einfaldlega út reglugerð sem miðar hlutdeild skipa við veiðireynslu á árunum 2008-2010, eins og Hæstiréttur sagði að ráðherra hefði verið rétt að gera fyrir veiðitímabilið 2011. Starfshópurinn telur að þessi leið sé ófær að gildandi lögum.

Til þess er fyrst að taka að með dómum Hæstaréttar var komist að þeirri niðurstöðu að með reglugerðum ráðherra sjávarútvegsmála um stjórn makrílveiða 2008-2014 hafi í skilningi 2. mgr. 5. gr. úthafsveiðilaganna, verið tekin ákvörðun um að takmarka heildarafla úr makrilstofninum. Við það verði og að miða að árið 2011 hafi veiðireynsla í makríl talist samfelld í skilningi sömu málsgreinar, þannig að skylt hafi verið, á þeim tíma, að ákvarða aflahlutdeildir skipa miðað við þrjú bestu veiðitímabil þeirra á undangengnum sex veiðitímabilum. Tilvísað lagaákvæði hljóðar svo:

Sé tekin ákvörðun um að takmarka heildarafla úr slíkum stofni sem samfelld veiðireynsla er á skal aflahlutdeild einstakra skipa ákveðin á grundvelli veiðireynslu þeirra miðað við þrjú bestu veiðitímabil þeirra á undangengnum sex veiðitímabilum. Veiðireynsla telst samfelld samkvæmt lögum þessum hafi ársafli íslenskra skipa úr viðkomandi stofni a.m.k. þrisvar

---

<sup>3</sup> Nemur sú heimild sem með því var flutt yfir á árið 2019 alls 13.600 tonnum. Sjálfstætt álitaefni er hvernig skuli fara með þær heimildir.

sinnum á undangengnum sex árum svarað til a.m.k. þriðjungs þess heildarafla sem er til ráðstöfunar af hálfu íslenskra stjórnvalda.

Í dómsforsendum, sem eru samhljóða í báðum dómum, segir svo:

Þar sem úthlutunin var á umræddum árum ekki í samræmi við það sem lögskýlt var og minni en áfrýjandi átti rétt til ber að fallast á með honum að stefndi beri ábyrgð á því fjártjóni sem áfrýjandi kann að hafa beðið af því að ekki var fylgt fyrirmælum laga í þeim efnum ...

Að því er hvergi vikið í dómum Hæstaréttar hvaða þýðingu það hafi að virða verði reglugerðir ráðherra allt frá árinu 2008 þannig að tekin hafi verið ákvörðun um leyfilegan heildarafla. Athuga má sérstaklega að með reglugerð um veiðistjórn á makríl 2010 var þannig hverju skipi sem átti rétt til útgáfu leyfis til makrílveiða ákveðin tiltekin aflaheimild til eins árs (einstaklingsbundinn kvóti). Hefði ráðherra farið að lögum á þeim tíma hefði svigrúm hans verið mun rýmra en árið 2011, enda hefðu þá gilt ákvæði 6. mgr. 5. gr. laganna. Þar segir:

Sé ekki fyrir hendi samfelld veiðireynsla úr viðkomandi stofni skal ráðherra ákveða aflahlutdeild einstakra skipa. Skal hann við þá ákvörðun m.a. taka mið af fyrri veiðum skips. Einnig getur hann tekið mið af stærð skips, gerð þess eða búnaði og öðrum atriðum er máli skipta. Þá getur hann ráðstafað veiðiheimildum til skipa þeirra útgerða sem að undangenginni auglýsingu hafa lýst sig með skuldbindandi hætti reiðubúnar til þess að afsala af viðkomandi skipi mestum aflaheimildum, reiknað í þorskígildum, á tegundum sem heildarafla er takmarkaður af.

Því kann að verða haldið fram að þessi niðurstaða gangi gegn *makríldómum* Hæstaréttar þar sem var viðurkennt að íslenska ríkið bæri skaðabótaábyrgð á því tjóni sem áfrýjendur kynnu að hafa orðið fyrir vegna þess að skipum þeirra var úthlutað minni aflaheimildum en skylt var samkvæmt úthafsveiðilögunum. Athuga verður að dómarnir taka aðeins til hluta þess tímabils sem makrílveiðin hefur verið stunduð og byggir einungis á því að árið 2011 hafi veiðireynsla verið orðin samfelld við makrílveiðar í skilningi 2. mgr. 5. gr. úthafsveiðilaganna þannig að á því ári hafi verið skylt að ákvarða aflahlutdeild áfrýjenda á grundvelli veiðireynslu. Óvarlegt er að byggja á forsendum hans svo afdráttarlausa túlkun að með því verði rutt eðlilegum skilningi á lagalegri skyldu ráðherra við stjórnun makrílveiða þegar komi til ákvörðunar leyfilegs heildarafla.

Þessu til viðbótar verður að benda á að ákvæði 2. mgr. 5. gr. úthafsveiðilaganna eru orðuð þannig að skýr áhersla er á næstliðin ár veiðireynslu. Þar segir að þegar komi til ákvörðunar aflahlutdeildar hvers skips í stofni, sem samfelld veiðireynsla er á, skuli miða við þrjú bestu veiðitímabil þeirra „á undangengnum sex veiðitímabilum“. Í skýringum við frumvarp það sem varð að lögunum er vikið að því hvernig skilja skuli hugtakið „veiðitímabil“. Með því sé átt við þau árlegu tímabil, eða vertíðir, sem viðkomandi veiðar standa venjulega. Þegar ekki sé hægt að afmarka slík tímabil sýnist augljóst að miðað sé

við fiskveiðiár hafi viðkomandi stofni verið stjórnað með stoð í lögum um stjórn fiskveiða en almanaksár í öðrum tilvikum.<sup>4</sup>

Á skýringu þessara ákvæða reyndi í *dómi Hæstaréttar frá 23. febrúar 2006 í máli nr. 371/2005*. Svo hagaði til að 16. ágúst 2001 kom út reglugerð um aflamark fyrir komandi fiskveiðiár 2001/2002 hefjast skyldi 1. september 2001. Reglugerðin hafði fólgin í sér nýmæli um úthlutun aflahlutdeilda í keilu, löngu og skötusel sem höfðu fram að því verið utan aflamarks. Kveðið var á um að úthlutun aflahlutdeilda skyldi ráðast af veiðireynslu á tímabilinu 1. júní 1998 til 31. maí 2001. Í niðurstöðu Hæstaréttar var vísað til þess að þegar leyfður heildarafl er í fyrsta sinn takmarkaður á tegund sjávardýra, sem ekki hafi verið áður háður slíkri takmörkun, skuli samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/1990 úthluta aflahlutdeild á grundvelli veiðireynslu síðustu þriggja veiðitímabila. Þetta ákvæði verði að skýra þannig, að það taki til þriggja síðustu ára fyrir setningu reglugerðar nr. 631/2001. Tveir og hálfur mánuður hafi liðið frá lokum viðmiðunartímabils veiðireynslu, sem úthlutun samkvæmt reglugerðinni skyldi reist á, til útgáfudags reglugerðarinnar. Ákvæði í reglugerðinni um lok viðmiðunartímabils veiðireynslu svo löngu fyrir útgáfudag hennar var því talið andstætt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/1990 er leitt hafi til tjóns fyrir aðila málsins, vegna veiðireynslu sem hann hefði aflað sér á tímabilinu frá 1. júní til 16. ágúst 2001. Skaðabótaskylda íslenska ríkisins var viðurkennd af þessum ástæðum.

Í *dómi Hæstaréttar frá 8. október 2009 í máli nr. 29/2009*, reyndi á úthlutun aflaheimilda í skötusel á sömu forsendum og var niðurstaða málsins sú hin sama.

Með vísan til alls framangreinds verður álitnið að ákveði ráðherra að takmarka heildarafla við veiðar á makrílstofninum, fyrir næsta veiðitímabil, væri honum einungis heimilt að miða aflahlutdeild einstakra skipa við þrjú bestu veiðitímabil á undangengnum sex veiðitímabilum, það er við árin 2013-2018. Eldri tímabil veiðireynslu komi því ekki til álita að óbreyttum lögum.

Jafnframt verður þó að athuga að þessi niðurstaða er ekki hafin yfir allan vafa og líklegt er í ljósi þeirra miklu hagsmuna sem undir eru að á gildi þessa yrði látið reyna fyrir dómstólum.

5.1.2. Ákvörðun með reglugerð um að miða við veiðireynslu þriggja bestu veiðitímabila á árunum 2013-2018

Eins og hér greinir að framan er ekki svigrúm til annars að gildandi lögum en að ákveða skiptingu heildarafla á grundvelli veiðireynslu síðustu sex ára (þriggja bestu veiðitímabila).

Í 5. gr. úthafsveiðilaganna er auk þessa kveðið á um að ráðherra sé heimilt að binda úthlutun því skilyrði að skip afsali sér „aflaheimildum innan lögsögu Íslands, er nemi,

---

<sup>4</sup> Alpt. 1996-1997, A-deild, bls. 701-702.

reiknað í þorskígildum, allt að 15% af þeim aflaheimildum [sem úthlutað er úr deilistofni]. Um þetta ákvæði er fjallað sérstaklega hér á eftir.

Loks má nefna að í 5. gr. er kveðið á um að ráðstafa megi 5% heildaraflans sérstaklega til skipa sem „hófu veiðar úr viðkomandi stofni“.

Ef ekki kæmi annað til gæti ráðherra því beitt þessum heimildum án þess að nokkrar breytingar yrðu gerðar á lögum og væri þá að öllum líkindum fullnægjandi lagaheimild að formi til fyrir reglugerð. Þetta myndi þá leiða til þess að öll þau skip sem veitt hefðu makríl undangengin sex ár ættu rétt á hlutdeild.

Sá vandi er við þessa leið að með henni væri viðhaldið ástandi sem stríðir að öllum líkindum gegn réttindum þeirra sem áttu rétt til úthlutunar tiltekinnar hlutdeildar á árinu 2011 á grundvelli veiðireynslu áranna þar á undan. Miðað við forsendur *makríldóma* Hæstaréttar má því leiða að því líkum að skerta hlutdeild yrði að bæta með skaðabótum úr ríkissjóði. Samkvæmt bráðabirgðayfirliti frá Fiskistofu hefði hlutdeild 11 stærstu uppsjávarútgerðanna í makríl átt að vera um 97,27% ef ráðherra hefði farið rétt að árið 2011. Ef farin væri sú leið að miða við úthlutun á grundvelli þriggja bestu veiðitímabila á árunum 2013-2018 væri sú hlutdeild um 82,9% sem er svipað og ráðherra úthlutaði þeim árið 2011. Samkvæmt bráðabirgðaútreikningum Fiskistofu myndu þrjár af þessum stærstu útgerðum fá hærri hlutdeild ef miðað væri við veiðireynslu 2013-2018 en 2011, eða um 5% af hlutdeild, en hinar átta myndu tapa ríflega 19% af hlutdeild eins og nánar sést í eftirfarandi töflu:

Tafla 1.

Útgerð	Veiðireynsla 2005-10	Veiðireynsla 2013-18	Mismunur
A	15,68%	12,72%	-2,96%
B	15,01%	10,76%	-4,25%
C	14,09%	8,73%	-5,36%
D	11,04%	9,36%	-1,67%
E	9,59%	7,88%	-1,72%
F	7,41%	11,04%	3,63%
G	7,06%	5,07%	-1,99%
H	6,01%	6,70%	0,68%
I	3,87%	4,49%	0,62%
J	3,82%	2,60%	-1,22%
K	3,68%	3,55%	-0,14%
Samtals	97,27%	82,90%	-14,37%
		Þar af lægri alls	-19,31%
		Þar af hærri alls	4,94%

Heimild: Fiskistofa, janúar 2019.

Bráðabirgðaútreikningur með fyrirvara um endanlegan útreikning á veiðireynslu ásamt flutningi veiðireynslu og aflamarks milli skipa og útgerða.

Flestar stærri útgerðirnar hafa yfir nokkrum skipum að ráða. Sum þessara skipa nutu góða af hinum ólögumætu reglugerðum meðan önnur skip útgerðanna fengu minna í sinn hlut en úthlutun á grundvelli veiðireynslu fyrir 2011 hefði leitt til. Því er heildarhlutur flestra fyrirtækjanna eftir 2011 að hluta komin til vegna veiðireynslu skipa sem fengin var á grundvelli ólögumætra reglugerða en á móti voru önnur skip sem höfðu veiðireynslu fyrir þann tíma skert. Þann fyrirvara verður að gera við þessa reikninga að heimildir til að flytja veiðiheimildir í makríl milli skipa hafa verið rýmkaðar í reglugerðum sjávarútvegsráðherra um stjórn makrílveiða frá árinu 2015 og því kann veiðireynsla skipa ekki að segja alla söguna um raunverulega handhöfn veiðiheimilda í makríl á síðustu árum. Umfang þessa var ekki kannað af starfshópnum.

Ef úthlutað væri aflahlutdeildum með þessum hætti má hins vegar segja að ráðherra taki þá verulegu áhættu fyrir fjárhag ríkissjóðs að viðhalda bótaábyrgð íslenska ríkisins til framtíðar. Það verður að telja óviðunandi niðurstaða.

Að mati starfshópsins væri ráðherra því rétt að beita sér fyrir því að Alþingi veiti honum heimildir sem koma í veg fyrir að áfram verði gefnar út reglugerðir sem baka ríkinu bótaábyrgð.

5.1.3. Þýðing fyrirmæla 4. mgr., sbr. 2. mgr. 5. gr. úthafsveiðilaganna.

Með 4. mgr. 5. gr. úthafsveiðilaganna er mælt fyrir um að ráðherra sé heimilt að binda úthlutun aflahlutdeilda í deilistofna...

„Því skilyrði að skip afsali sér aflaheimildum innan lögsögu Íslands er nemi, reiknað í þorskígildum, allt að 15% af þeim aflaheimildum sem ákveðnar eru ...“ „Þær útgerðir, sem ekki geta uppfyllt skilyrði þessarar málsgreinar, skulu sæta skerðingu á úthlutuðum aflaheimildum samkvæmt þessari grein sem þessu nemur.“

Í 7. mgr. lagagreinarinnar segir síðan að þessum aflaheimildum skuli úthlutað til annarra skipa í hlutfalli við samanlagða aflahlutdeild sem þau hafa, í þorskígildum talið. Sama regla gildir við úthlutun aflahlutdeilda í svonefnda úthafsstofna skv. 6. gr. laganna.

Í skýringum með lögunum eru ekki færð fram nein sjónarmið um til hvers skuli litið við beitingu þessarar heimildar.

Frumvarp til laga um veiðar utan lögsögu var í öllum meginatriðum samhljóða frumvarpi um sama efni sem flutt hafði verið á næstliðnu löggjafarþingi, 120. þingi 1995-1996. Það byggði síðan aftur á tillögum svonefndrar úthafsveiðinefndar, sem skipuð var fulltrúm allra þingflokka og hafði tekið til starfa haustið 1993. Umrætt ákvæði var óbreytt í því frumvarpi að því frágreindu að skerðing gat numið allt að 20%. Nokkrar umræður sköpuðust um ákvæðið á Alþingi við meðferð þess frumvarps, í framhaldi af



framsöguræðu sjávarútvegsráðherra, sem rétt er að greina frá til að varpa nánara ljósi á þau sjónarmið sem horft var til við setningu ákvæðisins.

Svanfríður Jónasdóttir, þá þingmaður Þjóðvaka sagði ákvæðið „býsna athyglisvert“ fyrir þær sakir að með því væri þessum tilteknu aðilum gert að greiða fyrir úthlutun. Þetta sé hins vegar „ekki greitt íslenskum stjórnvöldum sem eins konar þóknun fyrir umsýslu eða samninga sem gerðir eru um veiðarnar.“ „Ef menn ætla að bæta stöðu flotans í heild með því að taka af einum til að færa öðrum hafa gefist ótal tilefni til þess á undanförunum árum. Þegar veiðiheimildum var úthlutað í innfjarðarrækjuna á Skjálfandaflóa fyrir nokkrum árum var þeim sem þau veiðileyfi fengu gert að afsala sér á móti veiðiheimildum í þorski. Það er síðasta dæmið um að slíkt hafi verið gert innan lögsögu.“ Svanfríður taldi ákvæðið ekki réttmætt.

Í andsvari Einars K. Guðfinnssonar, þingmanns Sjálfstæðisflokksins sem var í stjórnarmeirihluta, sagði hann að sér sýndist, ef litið væri til baka, „að það hafi verið sú meginregla sem alltaf hefur verið í gildi þegar menn voru að kvótasetja nýjar tegundir.“ „Þá var það gert þannig að útgerðarmenn þeirra skipa þurftu að láta af sínu í þessum efnum.“ ...

... ég vek t.d. athygli á því að frumherjunum sem áunnu sér rækjukvóta á síðasta áratug og öfluðu hans með því að leggja í áhættu, því að þessi atvinnugrein var á þeim tíma ákaflega áhættusöm og það þurfti að leggja í miklar fjárfestingar, þá var sagt: Nú hafið þið tvo kosti. Annars vegar að vera í meginatriðum með úthafs-rækjuskip og afsala ykkur þá, að mig minnir tveimur þriðju hlutum bolfiskskvótans ellegar að vera bolfiskveiðiskip og afsala ykkur þá um leið tveimur þriðju hlutum rækjukvótans, að mig minnir, sem reynsla þeirra hafði gefið tilefni til að ætla að þeir ættu að fá. Svipaða sögu væri hægt að segja um grálúðu og um innfjarðarrækju og ýmsa sérveiði. Því væri stílbrot væri ekki fylgt þessari reglu í frumvarpinu. Það væri mjög í samræmi við þær hefðir, þær venjur, þá reynslu og þá háttu sem hafi verið hafðir á því að úthluta kvóta í nýjum tegundum sem ekki hafi verið kvótasettar áður.

Næstur tók til máls Steingrímur J. Sigfússon, þá formaður sjávarútvegsnefndar Alþingis, sem sat í úthafsveiðinefndinni fyrir Alþýðubandalagið. Hann sagði að eina veigamikla röksemd hafi vantað í umræðunni. Hún sé sú að ...

... þessi réttindi eru að hluta til að myndast á grundvelli íslensks ríkisfangs. Það er augljóst til að mynda þegar deilistofnar eiga í hlut að það er vegna réttinda íslenska strandríkisins sem veiðiheimildir myndast að hluta til handa okkur Íslendingum á Reykjaneshrygg. [...] Þá er að sjálfsögðu eðlilegt að þeir ávinningar komi að einhverju leyti öllum til góða sem veiðiréttindi hafa á grundvelli íslensks ríkisfangs. Af þeim sökum og þó ekkert annað kæmi til er eðlilegt að menn leggi að einhverju leyti til baka veiðiheimildir í sameiginlegan pott. Þessar röksemdir eiga að sjálfsögðu síður við þegar um hreina úthafsveiðistofna er að ræða eins og t.d. upp í Barentshafsmugunni og engum íslenskum strandríkjarétti er til að dreifa. [...]

Ég tek svo undir það sem hv. þm. Einar K. Guðfinnsson sagði. Það að menn láti að einhverju leyti á móti veiðiheimildir í öðrum tegundum þegar úthlutað er nýjum réttindum, þegar búin eru t.d. ný sérveidiréttindi, er sú regla sem almennt hefur verið notuð í aflamarkskerfinu og þess vegna er það í samræmi við þá meðferð sem hér er lögð til. Ég minni á að það er grundvallarmunur á því hvort til sögunnar eru að koma ný réttindi sem eru að verða samningsbundin og kvótasett eða þegar aflamark var sett á á sínum sínum tíma 1983. Menn tala alltaf eins og þá hafi menn fengið eitthvað nýtt á silfurfati. En hvað fékk útgerðin á Íslandi þegar aflamarkið var sett á 1983? Hún fékk á sig takmarkanir. Hún fékk á sig niðurskurð frá þeim veiðum sem hún hafði verið að stunda og gert um áratuga skeið. Hvers vegna áttu menn endilega að fara að borga fyrir það þá að fá að gera það sem þeir höfðu verið að gera, þ.e. að sækja sjó? Ég spyr. Mér finnst oft grundvallarmisskilningur uppi í röksemdafærslunni í þessu máli sem virðist stafa af því að menn muna ekki nema aftur til 1985 eða 1990. Upphaf þessa máls er það að kvótinn er settur á 1983 og þá gerist það í formi þess að möguleikar manna eru takmarkaðir. Menn fengu þar ekki neitt ókeypis á silfurfati annað en að fá að hluta til að halda áfram að gera það sem þeir höfðu verið að gera.

(Umræður á Alþingi 18. maí 1996 um stjrfrv. á þskj. 956. 120. löggjþ. Fiskveiðar utan lögsögu Íslands).

Þessari heimild hefur verið beitt einu sinni. Það var árið eftir að úthafsveiðilögin öðluðust gildi. Með 5. gr. reglugerðar um úthlutun veiðiheimilda í úthafskarfa á Reykjaneshrygg nr. 27/1997 var mælt fyrir um að úthlutun aflahlutdeildar til veiðanna, væri bundin því skilyrði að útgerð skips afsali sér aflahlutdeild, sem úthlutað er á grundvelli laga nr. 38/1990, um stjórn fiskveiða, sem nemi 8% af þeirri úthafskarfahlutdeild, sem þeim væri úthlutað á árinu 1997. Skyldi frádráttur aflahlutdeildar reiknast á grundvelli verðmætastuðuls samkvæmt reglugerðar um veiðar í atvinnuskyni fiskveiðiárið 1996/1997, miðað við leyfilegan heildarafla yfirstandandi árs, en hefði ekki áhrif á úthlutað aflamark fiskveiðiársins 1996/1997. Þau skip, sem ekki hefðu veiðiheimildir innan lögsögunnar, skyldu sæta 8% skerðingu í úthlutun aflahlutdeildar í úthafskarfa. Á hinn bóginn kom ekki til beitingu ákvæðisins þegar aflaheimildum var úthlutað til veiða á kolmunna árið 2002.

Af ummælum þingmannanna má leiða þann skilning að málefnalegt sé að beita þessu ákvæði þegar um er að ræða nýja deilistofna sem fært geti hluta íslenskrar útgerðar verulegan ávinning. Það má ráða af því hvernig höfðað var til fyrri framkvæmdar löggjafar á sviði fiskveiðistjórnar, stöðu Íslands sem strandríkis við stjórnun deilistofna sem og jafnræðissjónarmiða. Endanlegt mat á beitingu þessarar heimildar hverju sinni er hins vegar í höndum sjávarútvegsráðherra.

Kæmi til setningar reglugerðar um stjórn makrílveiða fyrir næsta veiðitímabil sem byggði á veiðireynslu undangenginna sex ára er ótvírætt að sterklega kæmi til álita að beita þessari heimild. Sjálfstætt álitaefni er raunar með hliðsjón af sögu makrílveiðinnar hvort það væri beinlínis skylt og þá að hverju marki.

Það sem flækir þessa mynd óneitanlega er að reglugerðir ráðherra um stjórn makrílveiða á árunum 2010 og 2011 stefndu að því virðist að sama markmiði og þetta lagaákvæði. Það er að með þeim var leitast við að breikka þátttöku í veiðunum þannig að fleiri skip og útgerðir gætu notið góða af veiðum á makrílstofninum. Enn má benda á að þar sem endurúthlutun þeirra heimilda sem með þessu losna miðast við hlutfall allra skipa í samanlagðri aflahlutdeild, reiknað í þorskígildum, kemur ákvæðið misjafnlega við hag þeirra útgerða sem viðurkennt er með *makrildómum* Hæstaréttar að hafi orðið af veiðiheimildum á árunum 2011-2014, enda sum þeirra eigendur fjölbreytts skipastóls meðan önnur halda einungis úti uppsjávarveiðiskipum.

Óháð því hvort til beitingar þessa ákvæðis komi með reglugerð er eðlilegt að hafa efnislegt inntak þess í huga þegar kemur að umfjöllun um heimildir löggjafans til að skipa fyrir um veiðistjórn makrílveiða þar sem það óneitanlega vegur nokkuð á móti þeim væntingarsjónarmiðum á grundvelli veiðireynslu skipa sem fjallað verður um hér á eftir.

## 5.2. Valkostir við lagasetningu

Löggjafinn hefur ýmsa kosti við að greiða úr núverandi ástandi með lagasetningu. Hér verður farið yfir helstu sjónarmið sem gæta þarf að með tilliti til stjórnskipulegra krafna sem ráða má af fræðikenningum og dómaframkvæmd Hæstaréttar. Þá verður getið um nokkra nærtæka valkosti svo og kosti og galla þeirra með tilliti til stjórnskipulegra krafna, mögulegrar bótaskyldu ríkisins, skerðingu hagsmuna, markmiða fiskveiðistjórnunarkerfisins o.fl.

### 5.2.1. Sjónarmið sem gæta þarf að við lagasetningu með tilliti til stjórnskipulegra krafna

#### *Almennt um fyrirkomulag veiðistjórnunar*

Við mat á því að hvaða sjónarmiðum þarf að gæta við lagasetningu um framtíðarfyrirkomulag úthlutunar aflahlutdeildar í makríl þarf auk annars að líta til réttinda þeirra sem stundað hafa makrílveiðar á umliðnum árum og leggja mat á það hvort og þá með hvaða hætti svigrúm löggjafans sé á einhvern hátt takmarkað með hliðsjón af þeim.

Áður en vikið verður að því hvort og þá með hvaða hætti svigrúm löggjafans takmarkast af réttindum þeirra sem eru í þessari aðstöðu er nauðsynlegt að gera grein fyrir löggjöfinni og víkja stuttlega að stjórnskipulegri vernd þeirra réttinda sem um er að tefla.

Samkvæmt 1. gr. úthafsveiðilaganna gilda ákvæði I. kafla þeirra um fiskveiðar íslenskra skipa úr nytjastofnum utan lögsögu Íslands, sbr. lög um landhelgi, efnahagslögsögu og landgrunn. Í 2. gr. kemur fram að úthlutun veiðiheimilda samkvæmt lögnum myndar ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum. Samkvæmt 3. gr. laganna getur ráðherra sett reglur um veiðar íslenskra skipa utan lögsögu sem nauðsynlegar eru til að fullnægja almennum skyldum Íslands til verndunar lifandi auðlindum hafsins eins og nánar er kveðið á um í lögnum.

Í 1. mgr. 5. gr. úthafsveiðilaganna kemur fram að um veiðar utan lögsögu Íslands úr stofnum sem veiðast *bæði innan og utan hennar*, íslenskum deilistofnum, gilda ákvæði laga um stjórn fiskveiða eftir því sem við getur átt, sbr. þó ákvæði þeirrar greinar. Er í lögskýringargögnum tekið fram að mjög æskilegt sé að samræmd stjórn gildi um veiðar úr slíkum stofnum hvort sem þær fari fram innan eða utan lögsögunnar og þannig hafi það verið með nýtingu loðnustofnsins til þessa. Þar hafi kvóta verið úthlutað án tillits til þess hvort hann sé veiddur innan eða utan lögsögunnar og gildi allar sömu reglur um veiðarnar án tillits til þess hvar þær fara fram að teknu tilliti til samningsákvæða um tilkynningaskyldu og fleira.

Samkvæmt 1. málslið 2. mgr. 5. gr. úthafsveiðilaganna gildir sú regla að sé tekin ákvörðun um að takmarka heildarafla úr stofni, sem um ræðir í 1. mgr. lagagreinarinnar og samfelld veiðireynsla sé á, skuli aflahlutdeild einstakra skipa ákveðin á grundvelli veiðireynslu þeirra miðað við þrjú bestu veiðitímabil þeirra á undangengnum sex veiðitímabilum. Í lögskýringargögnum kemur fram að í þessum efnum sé fylgt þeirri meginreglu 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/1990, sbr. nú 1. mgr. 9. gr. gildandi laga um stjórn fiskveiða að þar sem heildarafla sé ákveðinn skuli úthluta tilteknu aflamarki til einstakra skipa á grundvelli veiðireynslu þeirra. Þegar rætt sé um veiðitímabil sé átt við þau árlegu tímabil, eða vertíðir, sem viðkomandi veiðar standi venjulega. Þegar ekki sé hægt að afmarka slík tímabil sýnist augljóst að miðað sé við fiskveiðiár hafi viðkomandi stofni verið stjórnað með stoð í lögum um stjórn fiskveiða en almanaksár í öðrum tilvikum.

Með hliðsjón af framangreindu liggja því sömu sjónarmið til grundvallar úthlutun aflahlutdeilda samkvæmt lögum um stjórn fiskveiða og samkvæmt úthafsveiðilögum og ber við slíka úthlutun í báðum tilvikum að taka mið af veiðireynslu á tilteknu tímabili. Útgangspunkturinn er því sá að þegar veiðar á tilteknum stofni eru takmarkaðar beri að taka tillit til réttinda þeirra sem fram til þess hafa stundað veiðar úr þeim stofni og eftir atvikum ráðist í fjárfestingar í því skyni en þurfa síðan að sæta aflatakmrörkunum.

#### *Veiðistjórnun og réttindi í ljósi stjórnarskrárbundinna réttinda*

Þegar fjallað er um stjórnskipulega vernd aflahlutdeilda eða réttinda til úthlutunar aflahlutdeildar sem einstaklingar eða lögaðilar hafa öðlast vegna veiðireynslu skipa í þeirra eigu kemur einkum til skoðunar hvort og þá hvernig eignarréttarvernd stjórnarskrárinnar nær til slíkra réttinda.

Ákvæði um að fiskistofnar sjávar séu sameign íslensku þjóðarinnar hefur verið í íslenskrum lögjöf frá setningu laga nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða, en fram kom í greinargerð með frumvarpi til laganna að ákvæðið væri almenn stefnuyfirlýsing. Ákvæðið var svohljóðandi:

Fiskistofnar 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.

Með 1. gr. laga nr. 38/1990 var þetta áréttað, auk þess sem í meðförum þingnefndar bættist við svonefndur fyrirvari sem hljóðar svo:

Úthlutun veiðiheimilda samkvæmt lögum þessum myndar ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum.

Stendur 1. gr. efnislega svo óbreytt í gildandi lögum um stjórn fiskveiða og er fyrirvarann að finna í 3. ml. ákvæðisins. Ákvæði 2. gr. úthafsveiðilaganna er samhljóða umræddum 3. ml. 1. gr. laga um stjórn fiskveiða.

Þrátt fyrir að ætla megi að vilji Alþingis hafi þannig staðið til þess að tryggja með lögum einhvers konar eignarrétt ríkisins eða svonefnda sameign þjóðarinnar á nytjastofnum sjávar er það engu að síður viðtekin skoðun lögfræðinga að sameignarhugtakið hafi þarna ekki hefðbundið eignarréttarlegt inntak og á því byggði Hæstiréttur í dómi sínum í *Vatneyrarmálinu frá 6. apríl 2000, sbr. Hrd. 2000, bls. 1534*. Af dómnum verður ráðið að Hæstiréttur líti á sameignarhugtakið í lögnum sem markmiðslýsingu um að stuðla eigi að sem mestum efnahagslegum afrakstri auðlindarinnar, þjóðinni allri til heilla.

Hvað varðar hins vegar fyrrgreindan fyrirvara 3. ml. 1. gr. laga um stjórn fiskveiða og 2. gr. úthafsveiðilaganna, um að úthlutun myndi hvorki eignarrétt né óafturkallanlegt forræði, hefur það verið viðtekin skoðun fræðimanna að hann hafi þýðingu til takmörkunar á stjórnarskrárvernd úthlutaðra aflahlutdeilda samkvæmt eignarréttarákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar. Ætla verður að hið sama gildi um stjórnskipulegra vernd réttinda til úthlutunar aflahlutdeilda á grundvelli veiðireynslu sem stofnast hafa þó svo að viðkomandi hlutdeildum hafi ekki verið úthlutað í samræmi við ákvæði laga sem mæla fyrir um skyldu þar að lútandi. Í þessu samhengi ber að hafa í huga að við samþykkt laga nr. 38/1990 lá fyrir lögfræðialit þeirra Tryggva Gunnarssonar og Sigurðar Líndal þar sem þeir töldu fyrirvarann og frumvarpið í heild tryggja að ekki væri verið að mynda einstaklingsbundna og stjórnarskrárvarða eign á aflaheimildum. Sú skoðun hefur jafnframt verið áréttuð í dómum Hæstaréttar, sbr. t.d. *Hrd. 1993, bls. 2061, Hrd. 1997, bls. 617 og fyrrnefnt Vatneyrarmál, sbr. Hrd. 2000, bls. 1534*.

Þrátt fyrir umræddan fyrirvara hafa fræðimenn á hinn bóginn talið að aflahlutdeildir njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar að ákveðnu marki en ekki hefur verið fullur einhugur um hversu rík sú vernd sé. Þannig hefur verið viðurkennt að þegar menn eru farnir að stunda tilteknu vinnu eða hafa fengið til þess leyfi stjórnvalda geti atvinnuréttindi notið verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar. Þegar svo háttar til fer sú heimild sem atvinnan er byggð á að hafa fjárhagslegt gildi fyrir rétthafann og á viðkomandi þá, sérstaklega þegar tímar líða, fjárhagslegt öryggi sitt undir þeirri heimild. Mæla rök með því að slík atvinnuréttindi njóti verndar eignarréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar, en það á sér í lagi við hafi menn stundað slíka atvinnu um nokkurn tíma.

Í samræmi við þetta hefur það verið viðtekin skoðun og raunar réttarframkvæmd að aflahlutdeildir njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar sem atvinnuréttindi. Þetta viðhorf kom fram í fyrrgreindri álitserð þeirra Tryggva Gunnarssonar og Sigurðar Líndal frá

árinu 1990 og hefur fjöldi fræðimanna tekið undir þessa skoðun. Þessi vernd virðist því að mestu óumdeild, en ekki er samstaða um nákvæmt inntak eða umfang hennar. Þó má segja að menn séu almennt, en ekki undantekningalaust, sammála um að vernd atvinnuréttinda sé ekki jafn víðtæk og hefðbundin eignarréttarvernd.<sup>5</sup>

Í réttarframkvæmd og fræðilegri umræðu hefur verið lögð áhersla á sérstöðu þeirra réttinda sem fylgja aflahlutdeildum. Til marks um þetta má vísa til forsendna *dóms Hæstaréttar frá 13. febrúar 1997, sbr. Hrd. 1997, bls. 617*, þar sem sagði að þrátt fyrir sameignarákvæði og fyrirvara 3. ml. 1. gr. þágildandi laga um stjórn fiskveiða hafi:

Úthlutunin [...] engu að síður skapað verðmæti í hendi þess, sem hennar hefur notið. Réttindi til þeirra verðmæta eru hins vegar takmörkuð af ákvæðum þessara laga og aðgerðum stjórnvalda, sem teknar eru samkvæmt þeim. Af öðrum sviðum réttarins verða ekki beinar ályktanir dregnar um þessi réttindi, svo sérstök sem þau eru.

Einnig ber að hafa í huga að eignarrétturinn er verndaður af 1. gr. 1. samningsviðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu og þykir vafalaust að atvinnuréttindi af þessum toga falli undir vernd ákvæðisins þegar höfð er hliðsjón af dómaframkvæmd Mannréttindadómstólsins þar sem gengið er að því sem vísu að atvinnuréttindi njóti almennt verndar sem eignarréttindi eða a.m.k. sem eignarréttarígildi.<sup>6</sup>

Í þessu sambandi skiptir máli að Mannréttindadómstóllinn hefur lagt áherslu á að lögættar væntingar til þess að geta nýtt sér verðmæti með virkum hætti geti leitt til eignarréttar í skilningi 1. gr. 1. samningsviðauka.<sup>7</sup> Við mat á því hvort um sé að ræða eignarréttindi með hliðsjón af lögættum væntingum hefur dómstóllinn litið heildstætt til allra málsatvika og kringumstæðna og er því örðugt að draga skýrar ályktanir.

Jafnframt liggur það í hlutarins eðli að eftir því sem réttindi festar betur í sessi hljóta heimildir lögjafans til að skerða þau bótalaust að þrengjast. Leiðir sú niðurstaða af

---

<sup>5</sup> Sjá t.d. Alþingistíðindi 1989-1990, 352. mál, þskj. 609, Gaukur Jörundsson, Stjórnskipuleg vernd, aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, *Úlfjótur* 3. tbl. 1968, bls. 172-173 og 176-177, Álitsgerð Sigurðar Líndal og Tryggva Gunnarssonar sem samin var fyrir Lagastofnun Háskóla Íslands að beiðni þingmanna í sjávarútvegsnefnd 1990, bls. 15 - 22. Skúli Magnússon, Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda, *Úlfjótur* 3. tbl. 1997, bls. 605-617, Sigurður Líndal, *Nytjastofnar á Íslandsmiðum - Sameign þjóðarinnar*, Afmælisrit - Davíð Oddsson fimmtugur 1998, bls. 790-796, Þorgeir Örlygsson, *Hver á Kvótann?*, *Tímarit lögfræðinga* 1. hefti 1998, bls. 54-58, Þorgeir Örlygsson og Sigurður Líndal, Um nýtingu fiskistofna og töku gjalds fyrir nýtingu þeirra, áfangaskýrsla Auðlindanefndar janúar 1999, bls. 114-125 og bls. 155-156. Sérstök athygli er vakin á yfirliti yfir dóma Mannréttindadómstóls Evrópu, Evrópudómstólsins o.fl. á bls. 127 - 144 í síðastnefndri álitsgerð, sbr. sérstaklega bls. 143-144.

<sup>6</sup> Sjá t.d. dóm Mannréttindadómstólsins frá 7. júlí 1989 í máli *Tre Traktörer AB gegn Svíþjóð* og dóm frá 23. febrúar 1994 í máli *Fredin gegn Svíþjóð*.

<sup>7</sup> Sjá t.d. dóm Mannréttindadómstólsins frá 29. nóvember 1991 í máli *Pine Valley Developments o.fl. gegn Írlandi*, dóm frá 24. júní 2003 í máli *Stretch gegn Bretlandi* og dóm frá 28. september 2004 í máli *Kopecký gegn Slóvakíu*.

réttaröryggissjónarmiðum sem liggja eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar til grundvallar og af almennum viðhorfum til stöðu löggjafans í réttarríki.

Að síðustu má hér nefna að það er ekki útilokað að sérsjónarmið eigi við um vernd þeirra atvinnuréttinda sem tengjast veiðum á nýjum tegundum eins og makríl. Hefðbundin fræðileg umræða um aflahlutdeildir og stjórnskipulega vernd atvinnuréttinda miðaði að mestu við þá aðstöðu sem uppi var þegar kvótakerfið var tekið upp á níunda áratug síðustu aldar. Þá voru takmörkuð réttindi þeirra sem stundað höfðu veiðar um mjög langan tíma og sættu þá nýjum takmörkunum. Aðstaðan var öðruvísi við upphaf makrílveiða.

*Réttindi þeirra sem fóru á mis við aukna úthlutun árið 2011*

Að því er réttindi til úthlutunar aflahlutdeilda í makríl áhrærir liggja líkt og rakið hefur verið fyrir dómur Hæstaréttar um að þeir aðilar sem öðlast höfðu samfellda veiðireynslu í skilningi úthafsveiðilaganna á árinu 2011 áttu á grundvelli gildandi laga rétt til úthlutunar aflahlutdeilda í stofninum þegar heildaraflí úr honum var takmarkaður. Þeir máttu því treysta því að farið yrði að lögum við úthlutun aflahlutdeilda þegar og ef til þess kæmi. Verður því að leggja til grundvallar að þeir aðilar eigi atvinnuréttindi sem njóta verndar sem slík.

Hversu langt sú vernd nær er önnur spurning og einnig er ekki hægt að fullyrða að lögmætar væntingar hafi endilega getað staðið til þess að réttindin stæðu óhöggðu um aldur og æfi. Þekkt er t.d. úr framkvæmd að aflahlutdeild, byggð á veiðireynslu, hefur verið „þynnt“ út með því að löggjafinn hefur ákveðið að til viðbótar við þann hóp skuli úthluta veiðiheimildum til annarra hópa. Þá má einnig benda á þýðingu 4. mgr. sbr. 2. mgr. 5. gr. úthafsveiðilaganna sem fjallað er um í kafla 5.1.3. hér að framan sem dregur nokkuð úr væntingarsjónarmiðum.

Að auki má segja að mikil óvissa hafi verið um verðmæti réttindanna (og þá jafnvel meiri en þegar rætt er um aðrar tegundir) þar sem makrill var nýfarinn að veiðast í magni og á stöðum þar sem hagkvæmt var að veiða. Stofninn ferðast á milli lögsögu ríkja og þeir sem stunduðu veiðar úr stofninum gátu allt eins átt von á því að afli yrði takmarkaður vegna óviðráðanlegra orsaka eða með samningum við önnur ríki.

*Réttindi þeirra sem án samfelldrar veiðireynslu fengu úthlutun frá árinu 2011*

Staða þeirra aðila sem fengið hafa úthlutað aflahlutdeildum í makríl á grundvelli reglugerða ráðherra frá árinu 2011 til dagsins í dag en höfðu ekki öðlast samfellda veiðireynslu fyrir þann tíma, er ólík stöðu þeirra sem höfðu þá þegar veiðireynslu.

Kjarni málsins er að með *makríldómum* Hæstaréttar hefur verið komist að þeirri niðurstöðu að fyrirkomulag veiðistjórnunar á makríl hafi á umræddu tímabili verið andstætt úthafsveiðilögum. Ráðherra hafi á árinu 2011 borið að úthluta aflahlutdeildum á grundvelli samfelldrar veiðireynslu undangenginna ára, sbr. 2. mgr. 5. gr. laganna. Því

má segja að réttindin eða veiðireynslan hafi orðið til á grundvelli ólögsmæts fyrirkomulags á sókn í makríl.

Að auki liggur fyrir að aflaheimildum var í öllum tilvikum úthlutað til eins árs í senn auk þess sem fyrir lá að ágreiningur stóð um lögmæti úthlutunarinnar. Vegur slíkt óhjákvæmilega upp á móti sjónarmiðum um væntingar þeirra sem fengu úthlutað aflahlutdeildum í makríl á umræddu tímabili til að geta stundað veiðar úr makrílstofninum til framtíðar

Á móti þessu er óhjákvæmilegt að benda á að árið 2010, meðan samfelld veiðireynsla var enn ekki fyrir hendi var 18 þúsund tonnum af 130 þúsund tonna heildarafla ráðstafað á öðrum grundvelli en veiðireynslu. Í dómum Hæstaréttar er ekki tekin afstaða til gildis þessa, enda réðst umfjöllunarefni dómanna af málsgrundvelli áfrýjenda. Ljóst er þó að á þeim tíma var samfelldri veiðireynslu ekki til að dreifa sem hefði haft áhrif á úthlutun aflahlutdeilda hefði komið til hennar á þessum tíma.

Því er fjallað um þetta hér að með fréttatilkynningu ráðuneytisins nr. 23, 31. mars 2010, í tilefni af útgáfu reglugerðar um veiðistjórn á makríl 2010 var staðhæft að henni væri ekki ætlað að marka stefnu til framtíðar um veiðistjórn makrílveiða, m.a. vegna þess að beðið væri tillagna um heildarendurskoðun laga á sviði sjávarútvegs frá fjölskipaðri nefnd hagsmunaaðila og stjórnámálanna. Í fréttatilkynningunni sagði m.a.:

Tekið skal fram að ekki hefur náðst samkomulag við önnur strandríki um fyrirkomulag eða leyfilegt heildarmagn makrílveiða, og verða því leyfi til veiða á makríl einungis gefin út fyrir yfirstandandi ár. Áhersla er lögð á að ekki megi reikna með að veiðarnar í ár skapi grunn að veiðirétti í framtíðinni eða framtíðarfyrirkomulagi veiða að öðru leyti. Á það er jafnframt bent að ekki liggur fyrir samfelld veiðireynsla í skilningi laga og að mikilvægt er fyrir þjóðarbúið að ekki sé lokað fyrir möguleika á að aflað sé enn fjölbreyttari reynslu í vinnslu og veiðum en fyrir liggur nú. Auk þess er hér vísað til þess að starfandi er vinnuhópur, skipaður af ráðherra, sem leggja á fram valkosti um endurskoðun fiskveiðilöggjafarinnar á næstunni. Ekki er því ráðrúm til þeirra lagabreytinga nú, sem hugsanlega kann að vera þörf á, en endurmat mun fara fram að loknu þessu veiðitímabili. Fylgst verður vandlega með veiðum og vinnslu á makríl á komandi vertíð og reynslan lögð til grundvallar reglusetningu um þær á næstu árum.

Það er óhjákvæmilegt að þeir aðilar sem í hlut eiga muni vísa til þessara yfirlýsinga ráðherrans. Þeir muni benda á að þeir hafi haft væntingar um möguleika sína til að stunda makrílveiðar á næstu árum. Þeir hafi hagnýtt heimildir sínar til veiða frá þessum tíma eða eftir atvikum fénytt í skiptum á aflaheimildum eða með sölu. Þá séu nú allmörg ár liðin frá þeim tíma sem hinar ólögsmætu reglugerðir voru fyrst settar og að þeir hafi frá árinu 2011 öðlast veiðireynslu sem verði að meta út frá veiðum undangenginna sex ára í samræmi við 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996.

Þrátt fyrir þetta verður stöðu þeirra ekki jafnað til hinna sem áttu samfellda veiðireynslu frá því á árunum fyrir 2011.



### *Samantekt um heimildir löggjafans*

Það er vandkvæðum bundið að fullyrða nákvæmlega um það hversu víðtæk sú stjórnskipulega vernd sem aflahlutdeildir eða réttindi til úthlutunar aflahlutdeilda njóta, en á móti væntingarsjónarmiðum vega óhjákvæmilega og að einhverju marki tilgreindir fyrirvarar 1. gr. laga um stjórn fiskveiða og 2. gr. úthafsveiðilaganna.

Þá er og ljóst að þrátt fyrir framangreinda vernd getur löggjafinn gert ákveðnar breytingar á núgildandi fiskveiðistjórnunarkerfi, en slíkar heimildir leiða bæði af almennum valdheimildum löggjafans til að kveða á um breytt skipulag atvinnu- og efnahagsmála, svo og umræddra fyrirvara um að úthlutun veiðiheimilda myndi ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir þeim.

Þessar valdheimildir löggjafans voru t.d. áréttáðar í fyrrgreindum *Vatneyrardómi Hæstaréttar, sbr. Hrd. 2000, bls. 1534*, þar sem segir m.a.:

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. Aflaheimildirnar eru þannig aðeins varanlegar í þeim skilningi að þær verða hvorki felldar niður né þeim breytt nema með lögum. *Í skjóli valdheimilda sinna getur Alþingi því kveðið nánar á um réttinn til fiskveiða, bundið hann skilyrðum eða innheimt fyrir hann frekara fégjald en nú er gert vegna breyttra sjónarmiða um ráðstöfun þeirrar sameignar íslensku þjóðarinnar, sem nytjastofnar á Íslandsmiðum eru [lbr.]*

Í dóminum taldi Hæstiréttur að ákvæði 7. gr. laga um stjórn fiskveiða væri stjórnskipulega gilt, þ.e. að úthlutun aflaheimilda fullnægði jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og þeim sjónarmiðum um jafnræði, sem gæta þurfi að við takmörkun atvinnufrelsis samkvæmt 1. mgr. 75. gr. Í því sambandi áréttaði rétturinn sérstaklega þýðingu fyrirvara um eignarrétt í 1. gr. laganna og að Alþingi hefði rúman rétt til að gera breytingar á stjórn fiskveiða.

Hið sama var áréttáð - og raunar bætt í - með *dómi Hæstaréttar frá 26. mars 2013 í máli nr. 652/2012*, þar sem segir m.a.:

Á hinn bóginn er til þess að líta að samkvæmt 3. málslíð 1. gr. laga nr. 116/2006 myndar úthlutun veiðiheimilda ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila 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. Í skjóli valdheimilda sinna getur Alþingi því ákveðið að úthlutaðar *veiðiheimildir skuli innkallaðar á hæfilegum aðlögunartíma og eftir atvikum endurúthlutað*, kveðið nánar á um réttinn til fiskveiða, bundið hann skilyrðum eða innheimt fyrir hann fégjald vegna breyttra sjónarmiða um ráðstöfun þeirrar sameignar íslensku þjóðarinnar sem nytjastofnar á Íslandsmiðum eru.

Þannig er ótvírætt að það fellur innan valdheimilda löggjafans að gera breytingar á núverandi fiskveiðistjórnunarkerfi, þar með talið setja nýmæli um stjórnun veiða úr makrílstofninum, og að rétthafar geta ekki fyrirvaralaust treyst því að þeir geti til framtíðar nýtt úthlutaðar eða væntar aflahlutdeildir til tekjuöflunar með óbreyttum hætti.

Til frekari skýringa skal tekið fram að í áfangaskýrslu Auðlindanefndar frá árinu 2000 var þeirri spurningu meðal annars svarað hvort minnkun hlutdeildar í heildarafla vegna viðbótarúthlutunar geti staðist án þess að bótaskylda stofnist. Slíkt var talið heimilt með vísun til þess að þeir sem fá úthlutað hlutdeildum í upphafi geti ekki vænst þess að allar viðmiðanir haldist óbreyttar miðað við það sem í upphafi var ákveðið.<sup>8</sup>

Löggjafinn hefur því allnokkuð svigrúm til að gera breytingar á gildandi fiskveiðistjórnunarkerfi meti hann það svo að slíkar breytingar séu til þess fallnar að stuðla að markmiðum löggjafar á því sviði. Við slíkar breytingar er hann þó eftir sem áður bundinn af ákvæðum stjórnarskrárinnar, þar á meðal reglum er lúta að vernd atvinnuréttinda á grundvelli 72. gr. stjórnarskrárinnar, svo sem vikið var að hér að framan, sem og jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar en í henni felst auk annars að skerðing á hagsmunum sem af slíkum breytingum leiðir þarf að vera reist á efnislegum mælikvarða.<sup>9</sup>

Í máli því sem lauk með *dómi Hæstaréttar í máli nr. 218/2000, sbr. Hrd. 2000, bls. 3543*, hafði aðili keypt fiskiskip árið 1995. Jafnframt var keypt veiðileyfi og endurnýjunarréttur þriggja skipa til þess að rýma fyrir nýju skipi. Fjárfestingin í skipunum þremur varð verðlaus í kjölfar *dóms Hæstaréttar í hinu svonefnda veiðileyfamáli, sbr. Hrd. 1998, bls. 4076* og setningar laga nr. 1/1999 í framhaldi af honum. Höfð var uppi krafa um skaðabætur sem tóku mið af þeim fjármunum sem ráðstafað hafði verið til kaupa á skipunum þremur og vísað til ákvæða stjórnarskrár um atvinnufrelsi og eignarrétt henni til stuðnings. Hæstiréttur taldi að skýra ætti lög um stjórn fiskveiða þannig að stjórnvöld hefðu heimild til að hafa nauðsynlegar hömlur á afkastagetu fiskveiðiflotans við Ísland. Þá segir í dómi réttarins:

„Á það verður ekki fallist, að framangreind niðurstaða Hæstaréttar um efnisinntak þágildandi 5. gr. laga nr. 38/1990 verði skýrð á þann hátt, að tilkall útgerðarmanna fyrir gildistöku laga nr. 1/1999 til að mega endurnýja og stækka skipaflota sinn án takmarkana af hálfu löggjafans geti notið eignarréttarverndar stjórnarskrárinnar.“

Í þessu sambandi má enn fremur nefna áhugaverðan *dóm Hæstaréttar frá 28. október 2011 í máli nr. 340/2011*. Í málinu var tekist á um gildi svonefndra neyðarlaga sem sett voru vegna efnahagshrunsins þann 6. október 2008 og fólu í sér breytingar á kröfuröð við

---

<sup>8</sup> Sigurður Línadal og Þorgeir Örlygsson: Um nýtingu fiskistofna og töku gjalds fyrir nýtingu þeirra, Áfangaskýrsla Auðlindanefndar, bls. 156.

<sup>9</sup> Hér má einnig benda á álitserð Viðars Más Matthíassonar lagaprófessors og núverandi hæstaréttardómara frá 1997, þar sem hann leitast við að svara spurningum frá allsherjarnefnd Alþingis vegna frumvarps þess sem varð að lögum nr. 75/1997 um samningsveð (veðsetning réttinda í landbúnaði og sjávarútvegi). Viðar Már segir þar að skerðing á atvinnuréttindum verði að byggja á málefnalegum sjónarmiðum, jafnræðis verði að vera gætt, fyrir liggi þjóðfélagsleg rök, ekki sé gengið lengra í skerðingu en nauðsyn krefji og ekki sé verið að færa verðmæti frá einum aðila til annars í ríkara mæli en nauðsynlegt er til að ná hinum lögmeðu markmiðum Alþt. 1996-1997, A-deild, bls. 4968-4978.

gjaldþrotaskipti viðskiptabanka. Í niðurstöðu réttarins varðandi réttmætar væntingar kröfuhafa segir svo í dómnum:

Hvað varðar staðhæfingar sóknaraðila um réttmætar væntingar sínar er þess að gæta að löggjafinn hefur gengið út frá því að honum sé heimilt að breyta réttmætar væntingar á þess að stjórnskipunarlög takmarki svigrúm til þess. Sú afstaða hans hefur ítrekað komið fram í löggjöf, allt frá árinu 1974, þegar breytt hefur verið ákvæðum laga um skipun krafna í réttindaröð við gjaldþrota- og dánarbúskipti þannig að forgangskröfur hafa ýmist verið rýmkaðar eða þrengdar, sem um leið hefur haft áhrif á stöðu annarra krafna í réttindaröð og þá eigendum þeirra ýmist til hags eða óhags. Þá hefur reglum um stöðu skattkrafna í réttindaröð einnig verið breytt með sambærilegum hætti, en það á meðal annars við um lög nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda þar sem kröfum samkvæmt þeim var á tímabili raðað framur í réttindaröð en almennum kröfum, sem ekki hafði verið áður, með augljósum og jafnvel verulegum áhrifum fyrir aðra kröfuhafa. Þá hefur löggjafinn margoft veitt tilteknum kröfum lögveðrætt eða breytt stöðu slíkra krafna sem með sama hætti var til þess fallið að hafa áhrif á stöðu almennra krafna við búskipti. Löggjafinn hefur samkvæmt þessu ekki litið svo á að reglur á þessu sviði væru óbreytanlegar. Þegar þetta er virt verður ekki fallist á með sóknaraðilum að þeir hafi með réttu getað skapað sér væntingar um að löggjafinn myndi ekki aðhafast að þessu leyti þeim til óhags, og á það alveg sérstaklega við um þá úr hópi sóknaraðila, sem eignuðust kröfur sínar eftir 6. október 2008, en þeim var fullljós sú áhætta sem þeir tóku.

Sé leitast við spegla forsendur þessa dóms yfir á löggjöf á sviði fiskveiðistjórnunar má benda á að löggjafinn hefur gert nokkrar breytingar á lögum á sviði fiskveiðistjórnunar án þess að þær breytingar hafi verið taldar fara í bága við stjórnskipunarlög séð í ljósi markmiðs laganna og fyrrgreinds fyrirvara 3. ml. 1. gr. laga um stjórn fiskveiða. Má auk áður nefndra dóma Hæstaréttar nefna *dóm réttarins frá 21. september 2017 í máli nr. 779/2016*, þar sem talið var að svonefnd lögákveðin viðbótarúthlutun afla í skötuseli hefði ekki falið í sér breytingu á aflahlutdeild áfrýjanda í stofninum og hann því ekki sætt takmörkun sem farið hefðu gegn 72. eða 75. gr. stjórnarskrárinnar.

Það hvort breytingar á fiskveiðistjórnarkerfinu skerði atvinnuréttindi þeirra sem njóta veiðiheimilda eða eiga rétt til slíkra heimilda á grundvelli veiðireynslu verður að meta í hverju tilfalli fyrir sig, svo og hvort breytingar gangi það langt að það leiði til bótaskyldu. Við mat á því sýnist einboðið að auk annars verði litið til þess hvort þau þjóðfélagslegu rök sem lögju slíkri lagasetningu til grundvallar yrðu talin málefnaleg og í samræmi við önnur þau sjónarmið sem Hæstiréttur hefur vísað til í dómum á sviði fiskveiðistjórnunar.

Með vísan til fyrirliggjandi réttarframkvæmdar má þó almennt ætla að lagabreyting sem fæli í sér hóflega skerðingu á úthlutuðum eða væntum aflahlutdeildum á grundvelli lögmætra markmiða og reist væri á efnislegum mælikvarða væri ekki til þess fallin að skapa bótaskyldu.

## 5.2.2. Valkostir við lagasetningu

Löggjafinn hefur nokkuð rúmar heimildir til að meta hvað teljist vera viðeigandi efnislegur mælikvarði við lagasetningu. Það felst í lýðræðinu að löggjafinn tekur ábyrgð á því að stjórna mikilvægum málefnum og skiptingu hagsmuna með almennum grundvallarreglum.

Taka þarf afstöðu til hagsmuna, jafnræðis og annarra viðeigandi sjónarmiða í þessu máli. Þá þarf að hafa í huga festu í framkvæmd og að sem minnst skerðing verði á réttindum þeirra sem í hlut eiga.

Í þeim tilgangi að auðvelda undirbúning mögulegrar lagasetningar eru í áliti þessu reifaðir fjórir ólíkir valkostir við stefnumörkun sem mögulegt væri að ráðast í án þess að mundi varða ríkinu bótaábyrgð að áliti starfshópsins. Þessir valkostir eru auðvitað ekki tæmandi, en þeir eru settir fram með hliðsjón af málavöxtum og þeim fyrirmyndum sem finna má í eldri löggjöf á sviði fiskveiðistjórnar. Þeir eru sem hér segir:

*(a) Lagasetning til að styðja við ákvörðun um að miða við veiðireynslu 2005-2010*

Með þessu er átt við að sett yrði sérákvæði um úthlutun sem gengi framár hinu almenna ákvæði í 2. mgr. 5. gr. úthafsveiðilaganna. Þar væri ákveðið að aflahlutdeild í makríl skyldi ákveðin á grundvelli veiðireynslu áranna fyrir 2011, þ.e. þriggja bestu veiðitímabila á síðustu sex árunum þar á undan.

Áhrifin yrðu þau að þau fyrirtæki sem fengu ekki úthlutun árið 2011 og síðar, í samræmi við það sem þau áttu rétt til samkvæmt dómum Hæstaréttar, yrðu sett í sömu stöðu og þá hefði átt að skipa þeim. Veiðiheimildir þeirra mundu því samtals að öðru óbreyttu aukast en aðrir, sem notið hafa veiðiheimilda í makríl síðan 2011 með reglugerðum sjávarútvegsherra, mundu litlar eða engar heimildir fá í sitt skaut.

Rökin fyrir því að fara þessa leið væru þau að verið væri að vinda ofan af ólögum stjórnsýsluframkvæmd og heimila ráðherra með lögum að láta af slíkri framkvæmd. Honum væri jafnframt gert kleift að veita heimildir með þeim hætti að ekki þyrfti lengur að bæta þeim sem fóru á mis við úthlutun árið 2011 tjón sitt með háum skaðabótum. Á móti þessu eru þó rök sem leiða af hagsmunum þeirra sem hafa veitt makríl og eftir atvikum fjárfest í þeirri sókn í góðri trú allt frá árinu 2011 með fullri heimild frá viðeigandi stjórnvöldum. Með lagasetningu af þessum toga væru hagsmunir þeirra skertir mjög tilfinnanlega. Veiðarfæri og annar búnaður kynni að verða verðlaus með öllu og samningar og skuldbindingar í uppnámi. Að auki má benda á þau sjónarmið önnur sem reifuð eru í kafla 5.1.1.

Hugsanlegt er að koma einhvern veginn til móts við hagsmunum hinna síðastnefndu með því að taka frá hluta aflamagns hvers árs og úthluta sérstaklega til þeirra. Fordæmi eru fyrir slíku fyrirkomulagi úr hinu almenna fiskveiðistjórnunarkerfi þar sem þeir sem höfðu réttindi til svokallaðrar línutvöföldunar fengu ákveðin réttindi í hinu almenna kerfi sem

pynnti aðra út sem höfðu átt réttindi á grundvelli veiðireynslu (magns). Sama gildir um 5,3% heimild til frádráttar í hinu almenna kerfi samkvæmt 3. mgr. 8. gr. laga um stjórn fiskveiða og úthlutað er sem byggðakvóta. Þá má eðlilega skoða hvort ástæða geti verið til þess að framkvæmd verði skerðing við úthlutun aflahlutdeilda sem mundi byggja á þeim sjónarmiðum og forsendum sem eru til grundvallar fyrir mælum 4. mgr., sbr. 2. mgr. 5. gr. úthafsveiðilaganna (sjá nánar kafla 5.1.3.)

Að því er varðar bótarétt þeirra aðila sem sæta myndu mikilli skerðingu á veiðiheimildum sínum (hugsanlega að fullu) má í fyrsta lagi segja að erfitt væri að ímynda sér að dómstólar teldu það vera lögmæt réttindi – og þá óheimila réttindaskerðingu með lögum – þegar þau byggðu á ólögmætri ákvörðun ráðherra. Réttur verður ekki byggður á ólögmætum stjórnarathöfnum. Lagaheimild skorti fyrir reglugerð ráðherra og í raun gekk hún beinlínis gegn því lagaákvæði sem kvað á um úthlutun aflahlutdeilda. Einnig skiptir máli að á tímabilinu voru athugasemdir gerðar um þessa tilhögun og umboðsmaður Alþingis komst að þeirri niðurstöðu í álitum sínum að aðgerðir ráðherra stæðust ekki að óbreyttum lögum. Því má segja að væntingar þeirra sem fengu úthlutun hafi átt að taka mið af því að óvissa var um lögmæti og varanleika heimilda.

*(b) Lagasetning til að festa núverandi úthlutun í sessi.*

Ef talið er eðlilegt að raska núverandi ástandi sem minnst kemur til álita að skjóta lagastoð undir aðferðarfræðina sem tekin var upp árið 2011. Í því tilviki væri þá sett í lög sérákvæði um úthlutun aflahlutdeildar í makríl. Það ákvæði myndi þá í meginatriðum kveða á um skiptingu hlutdeildarinnar á milli þeirra fjögurra flokka sem áður er minnst á.

Rökin fyrir slíkri lagasetningu væru þau að með því væri tekið tillit til hagsmuna fleiri aðila og löggjafinn tæki þá nokkra ábyrgð á því fyrirkomulagi sem þrífist hefur um sjö ára skeið án þess að gripið hafi verið inn í. Komið væri í veg fyrir að þeir sem hafa stundað veiðar á því tímabili myndu án fyrirvara glata fjárfestingu og rekstrartekjum. Að auki væri litið til þeirra sjónarmiða sem höfðað var til við setningar reglugerða um stjórn makrílveiða 2010 og 2011.

Eins og fyrr segir eru heimildir löggjafans nokkuð rúmar í þessum efnum og sú skerðing sem stærstu uppsjávarútgerðirnar yrðu fræðilega fyrir – samanborið við ef rétt hefði verið staðið að málum árið 2011 – er nokkuð mismunandi. Í sumum tilvikum hafa þessar útgerðir einnig haldið skipum til veiða, eða fengið réttindi vegna skipa sem átt hafa réttindi úr öðrum flokkum en þeim sem byggðu á veiðireynslu. Þetta leiðir í sumum tilvikum til þess að skerðingin er minni og fjögur af þessum fyrirtækjum myndu til dæmis fá meiri úthlutun ef þessari aðferð yrði beitt en ef að öllu leyti yrði snúið aftur til ársins 2011. Í nokkrum öðrum tilvikum er skerðingin tilfinnanleg eins og sést í töflu 1 hér að framan.

Ef þessi leið er farin vaknar spurning um bótarétt þeirra fyrirtækja sem tilgreind eru í umræddri töflu. Þau væru að sönnu að fá minni úthlutun en þau áttu rétt á, miðað við

óbreytt lög á árinu 2011. Í forsendum dóma Hæstaréttar sem áður er minnst á er þó sérstaklega tekið fram að löggjafinn hafi svigrúm til breytinga samanber orðalagið:

Á hinn bóginn er til þess að líta að samkvæmt 3. málslíð 1. gr. laga nr. 116/2006 myndar úthlutun veiðiheimilda ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila 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. Í skjóli valdheimilda sinna getur Alþingi því ákveðið að úthlutaðar *veiðiheimildir skuli innkallaðar á hæfilegum aðlögunartíma og eftir atvikum endurúthlutað*, kveðið nánar á um réttinn til fiskveiða, bundið hann skilyrðum eða innheimt fyrir hann féggjald vegna breyttra sjónarmiða um ráðstöfun þeirrar sameignar íslensku þjóðarinnar sem nytjastofnar á Íslandsmiðum eru.<sup>10</sup>

Miðað við hin sérstöku atvik í þessu máli og hlutfallslegt umfang skerðingar er vandséð að það gæti bakað ríkinu bótaskyldu þótt þessi leið yrði farin. Það er ekki náttúrulögmál að aflahlutdeild sé alltaf ákveðin á grundvelli veiðireynslu. Þar geta ýmis önnur sjónarmið komið til álita og hafa gert á sviði hinnar almennu fiskveiðistjórnunarreglna. Þá hafa ýmis konar takmarkanir, t.d. vegna hámarkshlutdeildar verið í gildi um áraraðir. Ákvarðanir ráðherra byggðu á sínum tíma meðal annars á jafnræðissjónarmiðum og því að heppilegt væri að stýra veiðum með það að markmiði að sem mestur hluti makrils yrði nýttur á hagkvæmari hátt, þ.e. til manneldis í stað bræðslu. Þá getur hér skipt máli það sjónarmið að veiðistjórnun á árunum 2008-2011 (þegar veiðireynsla ávannst) hafi ekki að öllu leyti verið í samræmi við gildandi reglur á þeim tíma.

Að mati starfshópsins hefur löggjafinn því líklegast svigrúm til að skipa málum með þessum hætti og ákvörðun snýst um mat löggjafans á viðeigandi sjónarmiðum.

*(c) Lagasetning til samræmis við lög um ákvörðun hlutdeildar í norsk-íslenska síldarstofninum*

Í lögum er að finna sérákvæði um úthlutun aflahlutdeildar til veiða í norsk-íslenska síldarstofninum. Það fyrirkomulag er áhugavert í þessu samhengi, enda að sumu leyti um hliðstæð atvik að tefla. Einnig reyndi á nýskipan við úthlutun með tilliti til jafnræðisreglu o.fl. í dómi Hæstaréttar á árinu 2004 sem hefur visst fordæmisgildi.<sup>11</sup>

Veiðar úr norsk-íslenska síldarstofninum hófust aftur á Íslandi árið 1994 eftir nokkuð hlé. Sérstök lög giltu um stjórn veiðanna á árunum 1998-2001. Með þeim var veiðiskipum skipt upp í tvo flokka eftir því hvort þau stunduðu veiðar eða ekki á árunum 1995-1997. Skip sem höfðu stundað veiðar á þeim árum fengu 90% hlutdeildarinnar en önnur skip fengu 10% kvótans. Innan hvors flokks var 60% skipt jafnt en 40% á grundvelli burðargetu skipa.

Með lögum frá árinu 2002 var þessu fyrirkomulagi breytt og í stað þess var við lög nr. 151/1996 sett eftirfarandi bráðabirgðaákvæði sem enn er í gildi:

---

<sup>10</sup> Dómur Hæstaréttar frá 26. mars 2013 í máli nr. 652/2012.

Þrátt fyrir ákvæði 2. mgr. 5. gr. skal Fiskistofa úthluta einstökum skipum aflahlutdeild í norsk-íslenska síldarstofninum á grundvelli aflareynslu þeirra á árunum 1994-2001 að báðum árum meðtöldum. Hafi skip komið í stað skips sem áunnið hefur sér aflareynslu ... skal það skip sem í staðinn kemur njóta þeirrar aflareynslu.“

Með þessu fyrirkomulagi var þannig miðað við heildarveiðar á átta ára tímabili þegar kom að því að aflahlutdeildarsetja síldina. Vikið var frá almennum reglum um þrjú bestu ár af síðustu sex og einnig því fyrirkomulagi sem verið hafði verið í gildi um skiptingu í tiltekna flokka skipa. Ekki er mikill rökstuðningur fyrir þessu ólíka fyrirkomulagi í athugasemdum með lagafrumvarpinu eða í umræðum í þinginu. Vætanlega hefur það þótt sanngjörn niðurstaða að bæði þeir sem höfðu forgöngu um veiðarnar í upphafi tímabilsins nytu þess í auknum mæli en þeir sem á eftir komu en þó þannig að hagsmunir allra væru virtir við ákvörðun hlutdeildarinnar.

Þess má geta að Hæstiréttur Íslands fjallaði um löggjöfina í ljósi jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar. Rökstuddi málshefjandi að vegna þess að frá árinu 1996 hafi veiðarnar verið háðar því skilyrði að skip hefðu leyfi til veiða í atvinnuskyni væri komið í veg fyrir að þeir sem ekki hefðu átt slík skip nytu sama réttar. Því væri mismunun á milli þeirra sem hefðu átt skip með veiðileyfi allan viðmiðunartímann og þeirra sem nýlega höfðu fengið sér slík skip. Um þessa lagasetningu og málsástæður stefnanda með tilliti til jafnræðisákvæðisins í 65. gr. stjórnarskrárinnar sagði í dómi Hæstaréttar:

Með þessu var vikið frá almennri reglu 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996, en samkvæmt henni skal miða aflahlutdeild einstakra skipa við þrjú bestu veiðitímabil þeirra á undangengnum sex veiðitímabilum ef tekin er ákvörðun um að koma á takmörkun heildarafla úr stofni, sem samfelld veiðireynsla er á og ekki hefur sætt slíkum takmörkunum fyrr. *Það er á valdi löggjafans að velja milli kosta um hvernig ákveða eigi veiðireynslu við úthlutun aflaheimilda þegar til þeirra er gripið við stjórn veiða úr einstökum fiskistofnum, þótt dómstólar leysi úr því hvort lög, sem reist eru á slíku vali, samrýmist grundvallarreglum stjórnarskrárinnar. Meðal þeirra atriða, sem löggjafinn getur látið ráða vali sínu í þessum efnum, er tillit til hagsmuna af atvinnu og fjárfestingum, sem bundnir hafa verið sjávarútvegi, og til reynslu og þekkingar því samfara, sbr. dóm Hæstaréttar í dómasafni 2000, bls. 1534. Sú leið, sem löggjafinn kaus að fara með setningu laga nr. 50/2002, er samrýmanleg þessu, þótt honum hafi einnig verið aðrar leiðir færar. Þegar af þeirri ástæðu eru ekki efni til að líta svo á að reglur um úthlutun aflaheimilda í norsk-íslenska síldarstofninum hafi af þessum sökum falið í sér ómálefnalega mismunun og þannig verið andstæðar 65. gr. stjórnarskrárinnar.*

Þessar forsendur gefa til kynna að svigrúm löggjafans sé umtalsvert, jafnvel þegar breytt er um reglu við úthlutun aflaheimilda. Og einnig ef vikið er frá hinni almennu reglu 2. mgr. 5. gr. um afmörkun veiðireynslutímabilsins.

Ef fyrirmyndin í lögum um norsk-íslenska síldarstofninn væri notuð fyrir makrílveiðarnar mætti segja að rétt væri að horfa á heildarveiðireynslu frá árinu 2005 eða 2006 til ársloka 2017. Með því móti fengist ákveðin viðurkenning á því sjónarmiði að veiðar fyrstu árin hafi aukið vægi en að tillit væri einnig tekið til hagsmuna þeirra sem stunduðu veiðar eftir árið 2011 (án veiðireynslu) á grundvelli reglugerða ráðherra sem nú

hafa verið metnar ólögmætar. Þá væri það kostur við þessa leið að Hæstiréttur hefur áður fjallað um hana og lögmæti þess að láta veiðireynslu lengra tímabils ráða úthlutun aflahlutdeildar í ljósi sérstakra aðstæðna.<sup>12</sup>

*(d) Lagasetning þar sem tekið er tillit til ólíkra hagsmuna með blöndu af leið a) og leið á b) með áþekkingum hætti og gert var með sérstökum lögum um veiðistjórn á úthafsækju.*

Við ákvörðun heildarafla fyrir fiskveiðiárið 2010/2011 ákvað þáverandi sjávarútvegsráðherra að gefa ekki út leyfilegan heildarafla í úthafsækju og gaf út þá yfirlýsingu að veiðar á stofninum væru frjálssar öllum skipum. Í fréttatilkynningu var höfðað til þess að afli hafi verið minni undanfarin átta fiskveiðiár en leyfilegur hámarksafli segði til um, ákvörðunin væri til eins árs og væri ætlað að hvetja til betri nýtingar á veiðistofninum. Staðan yrði endurmetin í framhaldi og lagt yrði fram frumvarp til laga um veiðistjórn á stofninum.

Á gildi þessara ákvarðana reyndi ekki fyrir dómstólum en rök má færa fyrir því að hún hafi gengið í berhögg við lög um stjórn fiskveiða, þar sem ekki er orðuð nein heimild til þess að aflétta aflamarksstjórn við veiðar á einstökum nytjastofnum. Á því varð nokkur dráttur að lagt yrði fram frumvarp um veiðistjórn á úthafsækju. Til þess kom ekki fyrir en vorið 2014, en þá höfðu veiðar á stofninum verið frjálssar um þriggja ára skeið. Skipum hafði fjölgað verulega við veiðarnar og afli aukist.

Með frumvarpi þessu, sem var stjórnarfrumvarp, var gerð sú tillaga að leitað var málamiðlunar milli aflahlutdeildarhafa og þeirra skipa sem stunduðu veiðarnar eftir að þær voru gefnar frjálssar (þskj. 178. á 143. löggjþ.). Fólst tillagan í því að fyrri aflahlutdeild til veiðanna yrði felld úr gildi og ný hlutdeild ákveðin, sem mundi að 70% til ráðast af fyrri hlutdeildinni en að 30% til af veiðireynslu á tímabili hinna frjálsu veiða. Við þinglega meðferð frumvarpsins tóku þessi hlutföll breytingum þannig að þessar forsendur voru láttnar vega jafnt (50%/50%), sbr. lög nr. 48/2014 um breytingar á lögum um stjórn fiskveiða.

Segja má að með þessari aðferð hafi verið komið til móts við aðstæður sem svipar um sumt til veiðistjórnar á makríl þar sem annars vegar eru aðilar sem hefðu átt rétt til aukinnar hlutdeildar árið 2011 og hins vegar aðilar sem stundað hafa veiðar í skjóli sérstakrar veiðitilhögunar, sem þó hefur verið sannreynt með dómi Hæstaréttar að hafi verið ólögmæt.

Væri þessi fyrirmynd hagnýtt mætti sjá fyrir sér að ákvörðun aflahlutdeilda byggði að mestu leyti á veiðireynslu næstliðinna ára en að nokkru á veiðireynslu árána fyrir árið 2011.

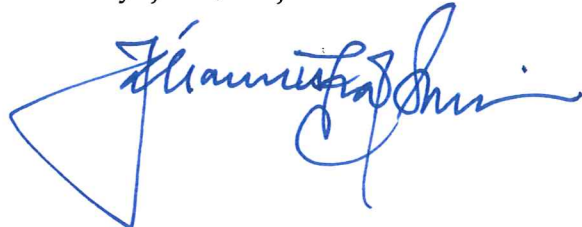


### 5.2.3. Aðrar leiðir

Eins og fram hefur komið í umfjölluninni hér á undan hefur löggjafinn rúmar heimildir til að skipa málum eftir því sem hann telur sanngjarnt og eðlilegt. Þá hafa dómstólar látið svo um mælt að löggjafinn geti kallað inn heimildir og úthlutað að nýju ef til stendur að koma á nýju fyrirkomulagi, svo fremi að lágmarkskröfur séu virtar um jafnræði og efnislegan mælikvarða. Auk þess virðist ekki mega ganga of hart fram í skerðingu á atvinnuréttindum þótt þau mörk séu mjög óljós. Eru því vafalítið aðrar leiðir færar við lagasetningu en tilgreindar eru hér að framan.

Í þessari skýrslu verður þó ekki fjallað nánar um einstaka valkosti en gert er hér að framan.

Reykjavík, 30. janúar 2019

  
Guðlaugur Þór Þorgeirsson  
Reisur forsljóðing

