



# EFTIRTALDIR STYRKTU ÚTGÁFU ÚLFLJÓTS



**Coopers & Lybrand**  
Höfðabakka 9  
sími 587 5455

**Framtak, véla- & skipaþjónusta**  
Drangahrauni 1b  
sími 565 2556

**Dóms- og kirkjumálaráðuneytið**  
Arnarhvoli  
sími 560 9010

**G.Á.J. lögfræðistofa**  
Suðurlandsbraut 30  
sími 588 3000

**Dögg Pálsdóttir hrl.**  
Bergstaðastræti 86  
sími 561 7755

**Gísli Kjartansson hdl.**  
Borgarbraut 61, Borgarnesi  
sími 437 1700

**Einar Sigurjónsson hdl.**  
Hafnarstræti 20  
sími 552 5590

**Gunnar Eggertsson hf.**  
Pósthólf 4242  
sími 568 3800

**Elínborg Björnsdóttir hdl.**  
Skeifunni 19  
sími 588 3330

**Gunnar Hafsteinsson hdl.**  
Hafnarhvoli  
sími 552 3340

**Endurskoðunarstofa Jóns H  
Runólfssonar**  
Skúlatúni 6  
sími 552 1395

**Gunnar Jóhannsson hdl.**  
Skiptiholti 50d  
sími 511 2288

**Faktor einkaleyfaskrifstofa ehf.**  
Sólvallagötu 48  
sími 552 4140

**Gunnar Sæmundsson hrl.**  
Laugavegi 18  
sími 551 4380

**Ferðaskrifstofa Íslands hf**  
Skógarhlíð 18  
sími 562 3300

**Gústaf Þór Tryggvason hrl.**  
Tjarnargötu 10d  
sími 551 7752

**Félagsstofnun stúdenta**  
Stúdentaheimilinu  
sími 561 5959

**Gylfi Thorlacius**  
Laugavegi 71  
sími 562 2500

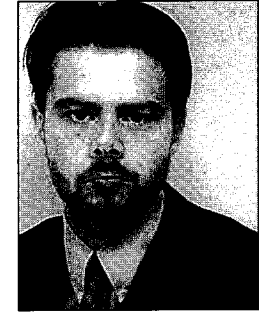
**Fiskveiðasjóður Íslands**  
Suðurlandsbraut 4  
sími 588 9100

**Hafnarfjarðarbær**  
Strandgötu 6  
sími 555 3444

**Fjölritunarstofan Ískort**  
Ármúla 22  
sími 588 2000

**Helgi Sigurðsson hdl.**  
Suðurlandsbraut 4a  
sími 568 6965

Skúli Magnússon:



## Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda

*Skúli Magnússon er dómarafultrúi við  
héraðsdóm Reykjaness. Hann lauk laga-  
prófi frá Háskóla Íslands 1995 og öðlaðist  
málflutningsréttindi fyrir héraðsdómi 1997.*

### Efnisyfirlit

1.0. Inngangur.....	588
2.0. Tildrög íslenska kvótakerfisins .....	590
2.1. Upphaf kvótakerfisins.....	590
2.1.1. Ákvörðun aflamarks .....	591
2.2. Þróun kvótakerfisins fram til núgildandi laga .....	591
2.2.1. Ákvörðun aflahlutdeildar .....	592
2.2.2. Sóknartakmarkanir samhliða kvótakerfinu .....	593
2.2.2.1. Ákvörðun aflahlutdeildar sóknarmarksskipa .....	594
2.2.3. Rýmkun kvótakerfisins til veiða báta .....	594
2.2.3.1. Ákvörðun aflahlutdeildar báta .....	595
2.2.4. Rýmkun kvótakerfisins til einstakra fiskistofna.....	595
2.3. Takmarkanir á fjölda fiskiskipa .....	596
3.0. Megineinkenni aflaheimilda .....	597
3.1. Heildaraflamark, aflahlutdeild og aflamark.....	597
3.2. Aðiljaskipti að aflaheimildum.....	598
3.2.1. Framsal aflamarks og aflahlutdeildar .....	598
3.2.2. Veðsetning aflaheimilda .....	599
3.2.2.1. Veðsetning aflahlutdeildar sem almenns fylgijár skips .....	600
3.2.2.2. Sjálfstæð veðsetning aflahlutdeildar .....	602
3.2.3. Önnur aðiljaskipti.....	603
3.3. Verðmæti aflaheimilda og skattaleg meðferð.....	603
3.4. Varanleiki .....	605

4.0. Stjórnskipuleg vernd aflaheimilda .....	605
4.1. Hugtakið eign og eignarréttarvernd nýrra réttinda .....	605
4.2. Aflaheimildir sem eignarréttindi .....	606
4.3. eru aflaheimildir almennaréttindi? .....	607
4.4. Aflaheimildir eru allsherjarréttarleg réttindi .....	610
4.5. Fyrirvarar 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga .....	611
4.5.1. Sameign þjóðarinnar að nytjastofnunum .....	611
4.5.2. Þýðing 3. ml. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga .....	613
4.5.2.1. Gildi fyrirvara um eignarréttarvernd í settum lögum .....	615
4.5.2.2. Gildi fyrirvara 3. ml. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga .....	617
4.6. Niðurstaða .....	618

## 1.0 Inngangur

Frá fornu fari var það meginregla íslensks réttar að allir ættu veiði utan netlaga að ósekju. Með tilkomu kvótakerfis í fiskveiðum hefur þessari meginreglu verið varpað fyrir róða. Samkvæmt kvótakerfishugmyndinni eru heimildir til fiskveiða fastafmörkuð og framseljanleg sérréttindi tiltekinna aðilja. Heimildirnar eru varanlegar, þannig að handhafi þeirra ákveður sjálfur hvernig og hvenær hann nýtir sér þær.<sup>1</sup>

Í hugmyndum hagfræðinga um fiskveiðistjórn er yfirleitt við það miðað að með kvótakerfi sé fiskveiðirétturinn gerður að eignarrétti ákveðinna aðilja. eru það og almennt talin meginrök kvótakerfis að hefðbundnir eiginleikar eignarréttinda séu þar með nýttir til aukinnar hagkvæmni við nýtingu fiskistofnanna.<sup>2</sup> Með þessari notkun á hugtakinu eignarréttindi eru þó einungis hafðir í huga ákveðnir eiginleikar aflaheimilda í ljósi hagfræðinnar.<sup>3</sup> Hinu er ósvarað hvort farið verði með aflaheimildir samkvæmt lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, sem eignarréttindi að íslenskum rétti.

Í þeirri umfjöllun sem hér fer á eftir, verður leitað svara við einu af þeim álitamálum sem risið hafa við tilkomu kvótakerfisins í íslenskum fiskveiðum, þ.e. hvort aflaheimildir verði taldar til eignar í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaganna nr. 97/1995. Með þessu er

m.ö.o. leitað svara við því hvort sú sérstaka afmörkun á fiskveiðirétti í sjó sem leiðir af kvótakerfinu, samkvæmt núgildandi lögum um stjórn fiskveiða, njóti sjálfstæðrar eignarréttarverndar. Ef fallist er á að þessar aflaheimildir séu stjórnarskrárvernduð eignarréttindi eru löggjafanum settar ríkar skorður til breytinga á fyrirkomulagi við núverandi fiskveiðistjórn ef þær hafa í för með sér afnám, skerðingar eða töku aflaheimilda frá handhöfum þeirra. Sé hins vegar komist að þeirri niðurstöðu að aflaheimildir njóti ekki eignarréttarverndar verður fiskveiðistjórn breytt án tillits til tjóns einstakra aðilja vegna afnáms þeirra.

Í upphafi er rétt að leggja áherslu á, að frá aldaöldi hafa menn stundað fiskveiðar í atvinnuskyni við Íslandsstrendur í skjóli almennaréttar til fiskveiða. Þrátt fyrir að með kvótakerfinu hafi heimildum til fiskveiða verið breytt í grundvallaratriðum er mikilvægt að hafa í huga að réttur til fiskveiða í sjó var þegar til staðar við tilkomu kerfisins og nýttur af útgerðarmönnum. Með kvótakerfinu hefur fiskveiðiréttur í sjó því ekki verið skapaður eða búinn til, heldur afmarkaður með ákveðnum hætti og veittir sérstakir eiginleikar. Án tillits til kvótakerfisins eða annars fyrirkomulags við fiskveiðistjórn á hverjum tíma, er ljóst að mikilvægir fjárhagslegir hagsmunir eru bundnir við fiskveiðar í atvinnuskyni. Þessir hagsmunir hafa verið taldir njóta eignarréttarverndar sem atvinnuréttindi þrátt fyrir að margt sé óljóst um nánara efni og inntak þeirrar verndar.<sup>4</sup> Af þessu leiðir að þrátt fyrir að hafnað sé sjálfstæðri eignarréttarvernd aflaheimilda, eins og þær eru skilgreindar í núgildandi lögum um stjórn fiskveiða, er alls ekki þar með sagt að löggjafinn geti hagað fiskveiðistjórn og skipað fiskveiðirétti í sjó án tillits til þeirra atvinnuréttinda. Með þeirri niðurstöðu má þó vera ljóst að löggjafinn hefur ríkt svigrúm til þess að ákveða í samræmi við hvers konar fiskveiðistjórnarkerfi menn njóti þessara atvinnuréttinda sinna. Umfjöllun um eignarréttarvernd fiskveiðiréttar í sjó sem atvinnuréttar verðskuldar sérstaka umfjöllun sem fellur að meginstefnu utan efnistaka þessarar greinar.

Til skýringar og samhengis þótti rétt að hefja þessa umfjöllun á stuttu yfirliti um tildrög og þróun íslenska kvótakerfisins auk þess að reifa helstu einkenni aflaheimilda með hliðsjón af hefðbundnum eignarréttindum. Sumir munu kunna að kjósa að sleppa þessum tveimur köflum og snúa sér beint að meginviðfangsefni greinarinnar sem fjallað er um í 3. kafla. Þeim sem ekki eru kunnugir grunnhugtökum fiskveiðistjórnarlöggjafarinnar, svo sem heildaraflamarki, aflahlutdeild og aflamarki, skal þegar bent á kafla 3.1. þar

1 Anthony D. Scott: Conceptual Origins of Right Based Fishing. Dordrecht 1989, bls. 26–27.  
2 Sjá t.d. Clark, Major og Molett: The development and Implementation of the New Zealand's ITQ Management System, Right Based Fishing. Dordrecht 1989, bls. 131.  
3 Í skrifum á ensku er hugtakið „property rights“ yfirleitt notað. Sumir kjósa að nota orðalagið „quasi-property rights“ og enn aðrir hugtakið „individual intitlements“ til aðgreiningar frá hefðbundnum eignarréttindum. Sjá t.d. Wildsmith, Spears og Wharton: Individual Intitlements in the Tidal Fisheries. Dalhousie University 1985, bls. i-ii. Í þessari skýrslu kjósa höfundar að nota hugtakið „individual intitlements“ til að forðast misskilning sem hugtökin eignarréttindi eða fiskveiðileyfi gætu valdið í umfjöllun um kvóta.

4 Sjá um þetta efni m.a.: Sigurður Línal: Hver á fiskimiðin-útgerðarmenn eða þjóðin? Stefni 1991, 2.–3. tbl., bls. 12; Tryggvi Gunnarsson: Stjórnarskráin og stjórnun fiskveiða og búvöruframleiðslu. Tímarit lögfræðinga 1989, bls. 109; Skúli Magnússon: Nýtur fiskveiðiréttur í sjó eignarréttarverndar sem atvinnuréttur? Úlfjótur 1995, bls. 198. Sjá enn fremur óbirta álitserð Sigurðar Línal og Tryggva Gunnarssonar sem var unnin að beiðni níu þingmanna og formanns sjávarútvegsnefndar efri deildar Alþingis um tiltekna þætti frumvarps til laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, dags. 1. maí 1990. Lagastofnun Háskóla Íslands nr. 6/1990.

sem þessi hugtök eru nánar skýrð. Lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, ásamt síðari breytingum, verða hér eftir nefnd fiskveiðistjórnarlög til hægðarauka.<sup>5</sup>

## 2.0 Tildrög íslenska kvótakerfisins

Á meðan fiskistofnarnir við Íslandsstrendur voru einungis að mjög takmörkuðu leyti undir yfirráðum íslenska ríkisins var eiginleg fiskveiðistjórn óraunhæf. Einhliða aðgerðir Íslands hefðu fyrst og fremst bitnað á hlutdeild Íslendinga í heildaraflanum án þess að takmarka sókn í fiskistofnana að neinu verulegu leyti. Með útfærslu fiskveiðilandhelginnar í 200 mílur árið 1975 sköpuðust hins vegar aðstæður til heildstæðrar fiskveiðistjórnar.

### 2.1. Upphaf kvótakerfisins

Á árunum 1982–1983 dró verulega úr þorskveiði þrátt fyrir mikla sókn en þorskveiðar höfðu þá frá árinu 1977 verið stundaðar samkvæmt svokölluðu skrapdagakerfi.<sup>6</sup> Með lögum nr. 82/1983 um breytingar á lögum nr. 81/1976 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, voru tekin af tvímæli um heimild ráðherra til að ákveða heildarafla úr tilteknum fiskistofnum með reglugerð. Þá segir í 1. gr. laganna:

„Ráðherra getur ákveðið skiptingu [...] hámarksafla milli ákveðinna gerða veiðarfæra, gerða fiskiskipa og einstakra skipa.“

Aflakvótar höfðu áður verið nýttir við fiskveiðistjórn þegar síldveiðar hófust að nýju árið 1976 og einnig við loðnu- og rækjuveiðar.<sup>7</sup> Þessir kvótar voru tengdir skipi, án þess þó að vera framseljanlegir. Með lögum nr. 82/1983 var ráðherra fengin lítt takmörkuð heimild til fiskveiðistjórnar, m.a. til að koma á kvótakerfi við fiskveiðar Íslendinga. Við úthlutun aflakvóta gat ráðherra lagt til grundvallar fyrri veiðar skipa, stærð þeirra og gerð. Þá gat ráðherra heimilað flutning á úthlutuðum aflakvóta milli skipa. Lögin giltu í eitt ár eða til ársloka 1984.

5 Lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, til 1. júlí 1997, hafa sætt breytingum með eftirfarandi lögum og breytingalögum: Lög nr. 1/1992 um ráðstafanir í ríkisfjármálum, lög nr. 36/1992 um Fiskistofu, lög nr. 113/1993 um breytingar á lögum um stjórn fiskveiða..., lög nr. 87/1994 um breytingar á lögum um stjórn fiskveiða..., lög nr. 83/1995 um breytingar á lögum um stjórn fiskveiða..., lög nr. 7/1996 um breytingar á ýmsum lögum..., lög nr. 16/1996 um breytingar á lögum um stjórn fiskveiða..., lög nr. 57/1996 um umgengni við nytjastofna sjávar, lög nr. 105/1996 um breytingar á lögum um stjórn fiskveiða..., lög nr. 72/1997 um breytingar á lögum um stjórn fiskveiða... og lög nr. 79/1997 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands.

6 Í meginatriðum fólst skrapdagakerfið í því að hjá bátaflotanum skyldi netaveiðum á vetrarvertíð hætt þegar ákveðnum þorskafla væri náð. Tögarafлотanum var hins vegar beint til veiða á öðrum fiskistofnum með því að takmarka það hlutfall sem þorskur mátti vera af heildarafla á ákveðnum veiðitímabilum. Sjá nánar rg. nr. 271/1977 um takmarkanir á þorskveiðum og rg. nr. 423/1977 um veiðar í þorskfisknet.

7 Sjá reglugerð nr. 266/1977 um síldveiðar og rg. nr. 425/1980 um loðnuveiðar á haustvertíð 1980 og vetrarvertíð 1981.

Með setningu reglugerðar nr. 44/1984 um stjórn botnfiskveiða 1984, nýtti ráðherra sér þessa heimild laganna um botnfiskveiðar skipa 10 brl. eða stærri.<sup>8</sup> Samkvæmt 5. gr. reglugerðarinnar skyldu bátar undir 10 brl. hins vegar hafa sameiginlegt aflahámark.

#### 2.1.1. Ákvörðun aflamarks

Í 6. - 10. gr. reglugerðar nr. 44/1984 er að finna allflókin fyrirmæli um ákvörðun aflamarks fyrir árið 1984. Til grundvallar úthlutunni lá veiðireynsla skipa á ákveðnum botnfisktegundum, á tímabilinu 1. nóvember 1980 til 31. október 1983. Samkvæmt ákvæðunum er fiskiskipum skipt í 9 flokka, að meginstefnu á grundvelli heimilda þeirra til sérveiða. Hlutdeild hvers flokks í heildaraflamarki hverrar tegundar er fundið á grundvelli landaðs afla á viðmiðunartímabilinu eftir að dreginn hefur verið frá afli báta undir 10 brl. Aflamark hvers skips var síðan reiknað út með því að finna því hlutdeild í aflamarki flokksins, eftir atvikum með ákveðnum skerðingum vegna loðnu-, skelfisks, rækju-, humar-, eða síldveiða skipsins.<sup>9</sup>

Samkvæmt reglugerðinni var aflamark bundið við skip en ekki við einstaklinga eða lögaðilja. Framsal aflamarks var í samræmi við þetta einungis heimilt til aðilja sem höfðu skip með almennt veiðileyfi. Hefur þetta séreinkenni íslenska kvótakerfisins haldist fram á þennan dag.<sup>10</sup>

Samkvæmt 7. gr. reglugerðar nr. 44/1984 var heimilt að bæta við skip, sem tafist höfðu frá veiðum, því aflamagni sem það hefði annars haft á viðmiðunartímanum. Sérstök samráðsnefnd hafði það hlutverk m.a. að meta áhrif slíkra tafa á ákvörðun aflahlutdeildar.

### 2.2. Þróun kvótakerfisins fram til núgildandi laga

Frá því að tekið var upp kvótakerfi í botnfiskveiðum árið 1984 var löggjöf um þetta efni þrívægis framlengd til afmarkaðs tíma. Með lögum nr. 118/1984, um breytingar á lögum nr. 81/1976 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, voru ráðherra áfram veittar sambærilegar heimildir og í lögum nr. 82/1983.<sup>11</sup> Með lögum nr. 97/1985 um stjórn fiskveiða 1986–1987, var haldið við sömu skipan en undirstöðuatriði og meginreglur fiskveiðistjórnarinnar færð úr

8 Sbr. breyt. rg. nr. 189/1984 og 356/1984. Samkvæmt 1. gr. reglugerðar nr. 44/1984 um stjórn botnfiskveiða 1984, skyldu eftirfarandi tegundir bundnar heildaraflamarki: Þorskur, ýsa, ufsi, karfi, skarkoli, grálúða og steinbítur.

9 Sjá nánar 6.–10. gr. rg. nr. 44/1984. Sjá til samanburðar 1. mgr. 8. gr. núgildandi fiskveiðistjórnarlaga, um ákvörðun aflahlutdeildar á tegundum sem ekki hafa áður sætt aflatakmarkunum. Samkvæmt ákvæðinu er miðað við svipaða meginreglu þ.e. aflareynslu undanfarinna þriggja ára.

10 Í frumvarpi til breytinga á fiskveiðistjórnarlögum sem varð að lögum nr. 87/1994, var gert ráð fyrir því að heimilt væri að selja aflahlutdeild, með ákveðnum takmörkunum, til þeirra sem reka vinnslu sjávarafurða. Þessi þáttur frumvarpsins varð ekki að lögum. Alþt. 1993–1994, A, þskj. nr. 360, bls. 1816.

11 Sbr. rg. nr. 1/1985 sbr. breyt. nr. 161/1985 og 167/1985.

reglugerðum í sett lög. Gildistími laganna var lengdur frá því sem áður var, þ.e.a.s. úr einu ári í tvö ár.<sup>12</sup> Með lögum nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988–1990, var áfram byggt á sömu meginreglum og gilt höfðu undanfarin fjögur ár og gildistími fyrirkomulagsins aukinn í þrjú ár.<sup>13</sup>

Með lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, var kvótakerfið fest varanlega í sessi sem grundvöllur fiskveiðistjórnar innan íslenskrar efnahagslögsögu. Með lögunum var öllum veiðum í efnahagslögsögunni komið undir eitt samræmt regluverk, útgáfa veiðileyfa einfölduð og þeim atriðum sem ætluð voru ráðherra til ákvörðunar enn fækkað. Frá setningu laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, hefur kvótakerfið í öllum meginatriðum staðið óhaggað. Breytingar á lögunum hafa aðallega varðað framkvæmd laganna og veiðar smábáta undir 6 brl. sem ekki er kostur á rekja hér.<sup>14</sup>

### 2.2.1. Ákvörðun aflahlutdeildar

Meginregla fiskveiðistjórnarlaga um ákvörðun aflahlutdeildar á tegundum sem ekki hafa áður sætt aflatakmarkunum kemur fram í 1. mgr. 8. gr. laganna. Samkvæmt ákvæðinu ber að leggja til grundvallar aflareynslu skips á síðustu þremur veiðitímabilum. Við gildistöku laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, var hins vegar aflamark fyrir árið 1990 að meginsteftu lagt til grundvallar við ákvörðun aflahlutdeildar skipa í botnfiski, sbr. gr. I til bráðabirgða.<sup>15</sup> Aflamarksákvörðun skipa fyrir árið 1990 mátti í meginatriðum rekja til aflamarksákvörðunar fyrir árið 1984 þegar kvótakerfinu var komið á fót. Þannig voru aflahéimildir fyrir árið 1985, sbr. 8. gr. reglugerðar nr. 1/1985, ákvarðaðar með vísan til reglugerðar nr. 44/1984 með smávægilegum frávikum. Sama meginregla kemur fram í 5. gr. laga nr. 97/1985 um stjórn fiskveiða 1986–1987 og í 6. gr. laga nr. 3/1988, um stjórn fiskveiða 1988–1990. Frávik frá þessu var þó ákvörðun aflamarks skipa sem stunduðu veiðar með sóknartakmarkunum og rætt verður um í kafla 2.2.2.

Þrátt fyrir meginregluna um óbreytta aflahlutdeild milli ára, hefur sjávarútvegsráðherra, allt frá upphafi, haft talsvert svigrúm til að auka og skerða aflamark skipa til að vege upp á móti verulegum breytingum í afla á milli ára. Heimildir þessa efnis er t.d. að finna í 5. mgr. 5. gr. laga nr. 3/1988

og í 9. gr. fiskveiðistjórnarlaga nr. 38/1990. Með lögum nr. 87/1994, sem breyttu lögum nr. 38/1990, var 9. gr. laganna breytt og þessar heimildir ráðherra rýmkaðar, enda höfðu aflasveiflur þá orðið tilefni til setningar sérstakrar löggjafar á undangengnum árum.<sup>16</sup> Samkvæmt ákvæðinu þannig breyttu er ráðherra heimilt með reglugerð að ráðstafa 12.000 þorskígildislestum, á hverju fiskveiðiári, til að bregðast við áföllum vegna verulegra breytinga á aflamarki einstakra tegunda.<sup>17</sup>

### 2.2.2. Sóknartakmarkanir samhliða kvótakerfinu

Þrátt fyrir tilkomu kvótakerfisins árið 1984 voru veiðar á botnfiski með sóknartakmarkunum heimilaðar ári síðar samhliða kvótakerfinu.<sup>18</sup> Samkvæmt 4. gr. reglugerðar nr. 1/1985 um stjórn botnfiskveiða 1985, var útgerðum fiskiskipa þannig heimilt að velja milli aflamarks og sóknarmarks með þorskaflahámarki. Með 4. gr. laga nr. 97/1985 um stjórn fiskveiða 1986–1987, voru heimildir til veiða samkvæmt sóknarmarki rýmkaðar og lögfest sú meginregla að útgerðarmenn með almennt leyfi til botnfiskveiða, gætu valið á milli sóknarmarks með takmarkunum á þorskafla (sóknaraflahámark) og hreins aflamarks. Með þessu var þó fyrst og fremst verið að gefa einstökum útgerðum kost á að rétta hlut sinn við framtíðarúthlutun kvóta en ekki ætlunin að festa sóknarmarkskerfi í sessi til framtíðar.<sup>19</sup> Með lögum nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988–1990, var áfram byggt á sömu meginreglu um frelsi útgerða til að velja á milli sóknar- og aflamarks. Ráðherra var einnig heimilað með 1. mgr. 5. gr. laganna, að ákveða sóknaraflahámark skipa á öðrum tegundum en þorski. Enn fremur var þorskaflahámark minnkað úr 20% í 10% umfram aflamark skips. Þá var kveðið á um í 8. gr. laganna að heildaraflahlutdeild sóknarmarksskipa skyldi haldast óbreytt samanborið við aflamarksskipin og þannig komið í veg fyrir að gengið yrði frekar á hlutdeild aflamarksskipa en orðið var.

Með lögum nr. 38/1990, um stjórn fiskveiða, var skrefið til kvótakerfis stigið til fulls, heimildir skipa til veiða samkvæmt sóknarmarki afnumdar og þeim ákveðin aflahlutdeild til frambúðar.

#### 2.2.2.1. Ákvörðun aflahlutdeildar sóknarmarksskipa

Sérstakar reglur giltu um ákvörðun aflahlutdeildar skipa sem höfðu valið sér sóknarmark samkvæmt eldri lögum. Veiðireynsla skips á sóknarmarki nýttist því við úthlutun aflahlutdeildar. Meginrök þessara reglna voru að tryggja „að ríkisvaldið dæmdi ekki fyrirfram um aflahæfi einstakra útgerða og áhafna,

12 Alpt. 85–86, A, þskj. 159, bls. 998.

13 Alpt. 87–88, A, þskj. 200–201, bls. 1058.

14 Með lögum nr. 36/1992 um Fiskistofu, var reglum laganna um framkvæmd og eftirlit breytt og ýmis atriði, sem ráðherra var áður falið að ákveða, færð til Fiskistofu. Með lögum nr. 87/1994 var ýmsum fyrirætlum laganna breytt og skipta þar líklega mestu breytingar á reglum um veiðar krókabáta og heimildir ráðherra til að ráðstafa 12.000 þorskígildum ár hvert til að mæta áföllum vegna skerðinga á aflamarki. Með lögum nr. 83/1995 var reglum um veiðar smábáta aftur breytt og enn með lögum nr. 105/1996. Með hinum síðarnefndu lögum var svokölluð línutvöföldun enn fremur afnumin en samkvæmt henni skerti afli sem veiddur var á línu í janúar, febrúar, nóvember og desember aðeins að hálfu aflamark skips.

15 Sbr. reglugerð nr. 585/1989, um stjórn botnfiskveiða 1990 og reglugerð nr. 586/1989 um veiðar á úthafsækju.

16 Sbr. t.d. lög nr. 13/1991 vegna aflabrests í loðnuveiðum og IV. kafla bráðabirgðalaga nr. 86/1993 um efnahagsaðgerðir vegna kjarasamninga.

17 Sjá einnig gr. I til bráðabirgða, laga nr. 83/1995 um ráðstöfun á 5000 lestum af þorski til jöfnunar, fyrir fiskveiðiárin 1995/1996 til 1998/1999.

18 Sjá nánar 4. gr. rg. nr. 1/1985.

19 Alpt. 85–86, A, þskj. 159, bls. 998.

því þeir, sem ekki vilja sæta aflamarkinu, geta valið sóknarmark og látið á það reyna hvers þeir eru megnugir.<sup>20</sup>

Margar útgerðir nýttu sér rétt sinn til sóknarmarks, jafnvel þær sem höfðu aflahæstu skipin í sinni eigu, enda gátu útgerðarmenn aukið þorskafla sinn um allt að 20% og annan afla ótakmarkað innan leyfilegs sóknardagafjölda. Með lögum nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988–1990, var spornað við því að skip á sóknarmarki gengju frekar á hlut aflamarksskipa með því að heildarhlutdeild aflamarksskipa skyldi haldast óbreytt þrátt fyrir bætta veiðireynslu sóknarmarksskipa.<sup>21</sup>

Með lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, voru heimildir til veiða á sóknarmarki að fullu afnumdar og sóknarmarksbátum endanlega reiknuð aflahlutdeild. Samkvæmt gr. I. til bráðabirgða, skyldi miða ákvörðun aflamarks við verðmæti afla, landað innanlands, í þorskígildum á árunum 1987 til 1989. Skipum var skipt í mismunandi flokka og reiknað meðaltalsaflamark hvers flokks í hlutaðeigandi tegundum. Skipum sem höfðu aflamark undir meðaltali síns flokks í tiltekinni tegund, skyldu fá þann mun bættan að tveimur fimmtu.<sup>22</sup>

### 2.2.3. Rýmkun kvótakerfisins til veiða báta

Í upphafi náðu takmarkanir kvótakerfisins aðeins til botnfiskveiða báta 10 brl. eða stærri.<sup>23</sup> Bátum undir 10 brl. var úthlutað sameiginlegu aflamarki og því skipt niður á ákveðin tímabil. Ráðherra var heimilt að stöðva veiðar, færi heildarafla bátanna fram úr ákveðnum mörkum.<sup>24</sup>

Með lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, voru allir bátar undir 10 brl. að meginreglu settir undir kvótakerfi laganna. Samkvæmt gr. II til bráðabirgða var bátum undir 6 brl. allt að einu gefinn kostur á veiðum með línu og handfærum með dagatakörkunum í stað aflahlutdeilda á árunum 1991, 1992 og 1993. Samkvæmt 2. gr. laga nr. 87/1994, sem breyttu lögum nr. 38/1990, var bátum undir 6 brl. gefinn kostur á því að velja milli banndaga og þess að láta ákvarða sér aflahlutdeild. Með lögum nr. 83/1995 og lögum nr. 105/1996 var eigendum smábáta gefinn kostur á að stunda veiðar með sérstöku þorskaflahámarki sem um flest svipar til venjulegra aflaheimilda samkvæmt fiskveiðistjórnarlögum, en um gilda sérstakar reglur. Fyrirkomu-

20 Alþt. 85–86, A, þskj. 159, bls. 998.

21 Sjá nánar 7. og 8. gr. laganna sbr. athugasemdir í Alþt. 87–88, A, þskj. 201, bls. 1059.

22 Sjá nánar Alþt. 89–90, A, þskj. 609, bls. 2556–2557.

23 Með lögum nr. 97/1985, um stjórn fiskveiða 1986–1987, var að meginstefnu áfram miðað við báta að 10 brl. en dögum þegar veiðar skyldu óheimilar (banndögum) slegið föstum í lögum. Þá skyldu, samkvæmt 9. gr. laganna, allar netjaveiðar smábáta lúta reglum laganna um veiðar á sóknarmarki. Með 10. gr. laga nr. 8/1988 um stjórn fiskveiða 1988–1990, var fyrst greint á milli veiða báta undir 10 brl. og báta undir 6 brl. Allar veiðar báta 6 brl. og stærri skyldu háðar leyfum. Heimilt var að úthluta línu og handfærabátum aflahámarki og skyldu þeir undanþegnir banndögum. Allar netjaveiðar á þorski skyldu háðar sérstöku aflahámarki sem ekki var framseljanlegt.

24 Sjá nánar 2. og 5. gr. rg. nr. 44/1984. Sjá sem dæmi um slíkar takmarkanir rg. nr. 210/1985 og rg. nr. 342/1985, um takmarkanir á veiðum smábáta.

lag á veiðum báta undir 6 brl. verðskuldar sérstaka umfjöllun sem ekki er kostur á að gera hér.

#### 2.2.3.1. Ákvörðun aflahlutdeilda báta

Með lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, voru heimildir báta á bilinu 6 til 10 brl. til veiða með dagatakörkunum að fullu afnumdar og þeim ákveðin aflahlutdeild. Samkvæmt 4. mgr. gr. II til bráðabirgða skyldi aflahlutdeild þessara báta miðuð við veiðireynslu á árunum 1987 til og með 1989 þannig að byggt væri á meðalafla tveggja bestu árunna. Sameiginleg aflahlutdeild þessara báta skyldi hins vegar haldast sú sama samkvæmt 1. mgr. gr. II til bráðabirgða.

Samkvæmt 8. mgr. gr. II til bráðabirgða átti að öðru leyti, við þessa úthlutun, eftir því sem við yrði komið, að leggja til grundvallar sömu reglur og við upphaflega úthlutun aflahlutdeilda samkvæmt reglugerð nr. 44/1984. Reglur um frátafir frá veiðum og skipstjórnarskipti voru þó undanskildar.<sup>25</sup> Sérstök samstarfsnefnd hafði það hlutverk að meta aflahlutdeild nýrra báta og báta sem ekki voru fullgerðir á viðmiðunarárnum sem og önnur álitaefni sem upp kynnu að rísa í tengslum við umrædda úthlutun.<sup>26</sup>

#### 2.2.4. Rýmkun kvótakerfisins til einstakra fiskistofna

Í upphaflegri mynd sinni náði kvótakerfið að meginstefnu aðeins til botnfisktegunda en sérreglur giltu áfram um aðrar veiðar.<sup>27</sup> Kvótakerfi samkvæmt lögum nr. 97/1985 um stjórn fiskveiða 1986–1987, miðaðist einnig einungis við botnfiskveiðar en ráðherra hafði heimild, samkvæmt 11. gr. laganna, til að ákvarða hámarksafla og skiptingu hans milli einstakra skipa við aðrar leyfisbundnar veiðar sbr. 2. gr. laganna. Sömu stefnu var haldið í lögum nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988–1990, auk þess sem ráðherra voru veittar sérstakar heimildir vegna veiða á úthafs-rækju.

Með lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, var hvers konar nýting á lífrænum auðlindum innan fiskveiðilandhelginnar sem sérlæg áttu ekki við um, sett undir regluverk laganna og leyfakerfi fiskveiðilöggjafarinnar einfaldað. Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. fiskveiðistjórnarlaga, veitir almennt veiðileyfi heimild til hvers konar veiða í íslenskri efnahagslögsögu nema önnur skipun sé á gerð.<sup>28</sup> Þannig er horfið frá þeirri stefnu að gefa út sérstök veiðileyfi til veiða

25 Sbr. nánar Alþt. 89–90, A, bls. 2559.

26 Sjá nánar um framkvæmd þessarar úthlutunar og störf nefndarinnar ÁUA 1992:257. Nokkrar kvartanir vegna þessarar úthlutunar voru hafðar uppi við umboðsmann Alþingis. Sjá t.d. ÁUA 1991:145 og ÁUA 1992:257.

27 Rg. nr. 44/1984 tók til eftirtaldrar tegunda: Þorskur, ýsa, ufsi, karfi, skarkoli, grálúða, steinbítur.

28 Sjá til hliðsjónar um þýðingu almenns veiðileyfis dóm Héraðsdóms Vestfjarða í máli nr. S 56/1995, ákærvaldið gegn Sveinbirni Jónssyni, uppkveðinn 10. febrúar 1996. Í dómnum var eigandi krókaleyfisbáts sýknaður vegna veiða á steinbít á banndegi, en steinbítur var ekki háður aflatakörkunum. Var talið að fiskveiðistjórnarlög heimiluðu ekki að takmarka veiðar krókaleyfisbáta við ákveðna daga á öðrum tegundum en þeim sem lutu aflatakörkunum.

á tilteknum tegundum s.s. leyfi til veiða á botnfiski, loðnu, síld o.s.frv. Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. fiskveiðistjórnarlaga, skal hverju skipi ákvörðuð aflahlutdeild í öllum veiðum sem á annað borð sæta heildaraflatakmarkunum. Fyrirkomulag núgildandi fiskveiðistjórnar er þannig einstaklingslega ákveðinn kvóti fyrir allar tegundir sem lúta aflatakmarkunum.

### 2.3. Takmarkanir á fjölda fiskiskipa

Jafnframt því sem kvótakerfi var komið á í botnfiskveiðum og fleiri veiðum, voru settar strangar reglur um veiðileyfi sem miðuðu að því að takmarka stærð flotans við afrakstursgetu fiskistofnanna.<sup>29</sup> Samkvæmt 14. gr. laga nr. 81/1979 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, eins og henni var breytt með lögum nr. 82/1983, var ráðherra veitt almenn heimild til að leyfisbinda veiðar á ákveðnum fiskistofnum eða veiðar með ákveðnum veiðarfærum. Var þar sérstaklega tekið fram að ráðherra gæti m.a. ákveðið að þau skip ein hlutu leyfi sem þær veiðar höfðu stundað áður. Var þessi heimild nýtt í 3. gr. reglugerðar nr. 44/1984, þannig að leyfi til botnfiskveiða voru bundin við þá aðilja sem höfðu stundað veiðar frá 1. nóvember 1982 til 31. október 1983. Með 2. og 3. gr. laga nr. 97/1985, um stjórn fiskveiða 1986–1988, og 3. og 4. gr. laga nr. 3/1988, um stjórn fiskveiða 1988–1990 var því slegið föstu í lögum að við veitingu veiðileyfa kæmu eingöngu til greina skip sem áður hefðu haft leyfi til veiða eða kæmu í stað slíkra skipa.

Samkvæmt 4. gr. fiskveiðistjórnarlaga, þarf til allra veiða í atvinnuskyni í fiskveiðilandhelginni almennt veiðileyfi. Þetta veiðileyfi veitir heimild til að stunda allar veiðar á tegundum sem ekki eru bundnar aflahámarki í fiskveiðilandhelgi Íslands. Samkvæmt 5. gr. laganna njóta þau skip ein veiðileyfis sem veiðileyfi höfðu samkvæmt lögum nr. 3/1988 eða komu í stað þeirra. Með lögnum var einnig stigið lokaskref í þá átt að takmarka fjölda fiskiskipa með því að umræddar takmarkanir tóku einnig til báta undir 6 brl.

Samkvæmt framangreindu er það annað megineinkenni á íslenskri fiskveiðistjórn að fiskveiðar eru ekki aðeins takmarkaðar með aflakvótum heldur einnig með því að réttur til fiskveiða er bundinn við tiltekinn fjölda fiskiskipa og skipa sem koma í þeirra stað.

### 3.0 Megineinkenni aflaheimilda

Með hugtökum á borð við eign eða eignarréttindi er almennt gefið til kynna að ákveðinn aðili hafi einn heimildir til umráða og ráðstöfunar ákveðinna verðmæta eða geti krafist slíkra verðmæta frá öðrum. Hefðbundnum eignarréttindum er almennt skipað í flokka, svo sem í (beinan) eignarrétt, óbein eignarréttindi, réttindi til hugmynda og auðkenna, og kröfuréttindi. Aflaheimildir eru réttindi sprottin af settum lögum og nánar skilgreind í stjórnvaldsfyrirmælum og stjórnvaldsákvörðunum. Þeim verður vart skipað í neinn framangreindan flokk eignarréttinda.

Í kvótakerfi er fiskveiðiréttur í sjó skýrt afmarkaður í framseljanlegar heimildir einstaklinga. Rök kvótakerfisins eru enn fremur almennt talin þau að með þessu fyrirkomulagi séu hefðbundnir eiginleikar eignarréttinda nýttir til aukinnar hagkvæmni við fiskveiðistjórn. Af þessum ástæðum rísa ýmis álitæfni um hverja stöðu hin nýju réttindi hafi að lögum. Í þessum kafla verða aflaheimildir stuttlega bornar saman við ýmis einkenni sem almennt eru talin sameiginleg eignarréttindum. Þykir slíkur samanburður hafa þýðingu fyrir viðfangsefni þessarar greinar. Áður verður þó gerð stutt grein fyrir lykilhugtökum kvótakerfisins: heildaraflamarki, aflahlutdeild og aflamarki.

### 3.1. Heildaraflamark, aflahlutdeild og aflamark

Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, ásamt síðari breytingum, er sjávarútvegsráðherra, að fengnum tillögum Hafrannsóknarstofnunar, heimilt að ákveða með reglugerð heildaraflamark, þ.e.a.s. þann heildarafla sem veiða má á ákveðnu tímabili eða vertíð úr tilteknum nytjastofni. *Heildaraflamark* er þannig samanlagður hámarksafli skipa á ákveðinni tegund á ákveðnu tímabili. Heildaraflamarkið þannig ákvarðað, er síðan grundvöllur að skiptingu í aflamark einstakra skipa eftir að dreginn hefur verið frá afli báta undir 6 brl. og afli sem ráðherra hefur til jöfnunar.

Heildaraflamarki er samkvæmt 2. mgr. 7. gr. fiskveiðistjórnarlaga, skipt á milli hlutaðeigandi skipa á grundvelli aflahlutdeildar þeirra. *Aflahlutdeild* er þannig ákveðinn hluti af leyfilegum heildarafla tiltekinnar tegundar, eins og hann er á hverjum tíma, og helst þ.a.l. óbreytt milli ára.

Samkvæmt 4. mgr. 7. gr. fiskveiðistjórnarlaga er aflamark hvers skips á viðkomandi nytjastofni ákveðið á grundvelli aflahlutdeildar þess í heildaraflamarki fyrir hvert veiðitímabil. Aflamark breytist þannig til hækkunar eða lækkunar eftir heildaraflamarki á hverju veiðitímabili. *Aflamark* er þannig aflaheimild skips á ákveðinni tegund á tilteknu fiskveiðiári.

Í þessari grein er orðið *aflaheimild* notað sem almennt heiti yfir þann ótímabundna fiskveiðirétt sem hlutaðeigandi nýtur á grundvelli hinna sérstöku reglna kvótakerfisins. Aflaheimildir eru þannig fiskveiðiréttindi í sjó eins og þau eru sérstaklega skilgreind eða afmörkuð í fiskveiðistjórnarlögum, eða m.ö.o. útfærsla núgildandi laga á heimildum til að stunda fiskveiðar.

<sup>29</sup> Fyrri dæmi í þá átt að takmarka veiðirétt við afmarkaðan fjölda skipa má finna í rækju- og skelfisksveiðum. Með lögum nr. 12/1975, um samræmda vinnslu sjávarafra og veiðar sem eru háðar sérstökum leyfum, var ráðherra veitt heimild til að leyfisbinda rækju- og skelfisksveiðar en slíkar veiðar höfðu þá verið bundnar leyfum samkvæmt sérstökum leyfisbréfum og reglugerðum um nokkurt skeið. Í þessum leyfisbréfum var yfirleitt að finna skilyrði um að afla væri landað til ákveðinnar vinnslustöðvar, aflatakmarkanir og skilyrði um að skip væri skráð í tilteknu héraði. Með lögnum var ráðherra einnig heimilað að takmarka vinnslugetu vinnslustöðva til samræmis við áætlað aflamagn. Í þessum fyrirmælum má þannig e.t.v. finna vísi að fyrirtækjakvótum. Alþt. 74–75, A, þskj. 36, bls. 260–261.

### 3.2. Aðiljaskipti að aflaheimildum

Það hefur almennt verið talið mikilvægt einkenni eignarréttinda að á þeim geti orðið aðiljaskipti. Aðiljaskipti að eignarréttindum geta orðið á ýmsan hátt og verður nú stuttlega hugað að því hvernig aflaheimildir geta skipt um hendur.

#### 3.2.1. Framsal aflamarks og aflahlutdeildar

Með sölu (eða framsali) eru allar heimildir sem búa að baki tilteknum réttindum færðar frá einum aðilja til annars með löggerningi. Heimild til framsals aflaheimilda er almennt talin einn af hornsteinum kvótakerfishugmyndarinnar.<sup>30</sup> Hafa heimildir til framsals aflaheimilda og verið til staðar frá upphafi kvótakerfisins árið 1984 þó að í misjöfnu mæli hafi verið.<sup>31</sup> Samkvæmt fiskveiðistjórnarlögum virðist handhafi aflaheimilda geta ráðstafað heimildum sínum með sölu eða framsali á þrjá vegu.

Handhafi aflaheimilda getur framselt *aflahlutdeild* skips að hluta eða í heild þannig að hún sé sameinuð aflahlutdeild annars skips sbr. 6. mgr. 11. gr. fiskveiðistjórnarlaga. Slíkt afsal sem hér um ræðir færir því með varanlegum hætti aflaheimildir frá einu skipi til annars. Þessi yfirfærsla sætir þeirri meginþakmörkun að kaupandi aflahlutdeildar verður að ráða yfir skipi með almennt veiðileyfi sbr. reglur 4. og 5. gr. fiskveiðistjórnarlaga. Þessi viðskipti eru þannig takmörkuð við afmarkaðan hóp aðilja. Í öðru lagi má framsal ekki leiða til þess að skip öðlist aflaheimildir bersýnilega umfram veiðigetu samkvæmt mati Fiskistofu. Þá ber að afla samþykkis veðhafa viðkomandi skips samkvæmt veðsamningum sem voru í gildi 1. janúar 1991 sbr. gr. V bráðabirgðalaga nr. 38/1990. Enn fremur þarf eftir gildistöku laga nr. 75/1997 um samningsveð, þann 1. janúar 1998 að afla samþykkis veðhafa vegna veðsamninga sem til er stofnað eftir þann tíma. Tilkynna ber Fiskistofu um flutning aflahlutdeildar og enn fremur afla samþykkis hennar hafi það skip, sem aflahlutdeild er flutt til, ekki aflahlutdeild af þeirri tegund sem um er að ræða. Öðlast flutningur aflahlutdeildar ekki gildi fyrr en staðfesting Fiskistofu liggur fyrir.<sup>32</sup>

30 Sjá t.d. Anthony D. Scott: *Conceptual Origins of Right Based Fishing*. Dordrecht 1989, bls. 27. Sjá enn fremur H 1996:126 (hérð.), þar sem segir að það sé meginregla í íslenskum lögum að framsal fiskveiðiréttar sé heimilt.

31 Fram að gildistöku laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, var meginreglan sú að aðeins var heimilt að færa aflamark milli skipa sömu útgerða, skipa sem gerð voru út innan sömu verstöðvar eða með því að um jöfn skipti á aflamarki milli skipa væri að ræða. Annar flutningur á aflamarki var óheimill nema með samþykki sjávarútvegsráðuneytisins að fenginni umsögn sveitarstjórnar og stjórnar sjómannafélags í viðkomandi verstöð. Samkvæmt framangreindu var framsal á varanlegri hlutdeild í heildaraflanum (aflahlutdeild sbr. hugtakanóktun fiskveiðistjórnarlaga) óheimilt. Við þetta ber þó að athuga að löggjöf fram til laga nr. 38/1990 var tímabundin og varanleg hlutdeild í heildarafla því mjög óviss. Einungis framsal aflamarks virðist því hafa verið raunhæft þegar af þessari ástæðu. Sjá nánar um þetta 18. gr. rg. nr. 44/1984 um stjórn botnfiskveiða 1984, 20. gr. rg. nr. 1/1985 um stjórn botnfiskveiða 1985, 12. gr. laga nr. 97/1985 um stjórn fiskveiða 1986–1987, 13. gr. laga nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988–1990.

32 Sjá til hliðsjónar um flutning aflahlutdeildar H 1995:2830. Sjá ennfremur 9. gr. reglugerðar nr. 414/1997 um veiðar í atvinnuskyni fiskveiðiárið 1997/1998.

Í öðru lagi er heimilt að framselja *aflamark* skips samkvæmt reglum 12. gr. fiskveiðistjórnarlaga. Slíkt framsal eða kvótaleiga er háð mun veigameiri takmörkum en framsal aflahlutdeildar.<sup>33</sup> Í 12. gr. fiskveiðistjórnarlaga er tæmandi talið hvernig framsal aflamarks geti átt sér stað. Í stuttu máli má segja að framsal aflamarks sé heimilt milli skipa í eigu sömu útgerðar, skipa sem gera út frá sömu verstöð eða jöfn skipti á aflamarki milli skipa. Við annars konar yfirfærslu á aflamarki þarf hins vegar samþykki Fiskistofu, að fenginni umsögn sveitarstjórnar og stjórnar sjómannafélags í viðkomandi verstöð.

Í þriðja stað geta aflaheimildir fylgt með í kaupum á skipi sem þær tilheyra eða eru tengdar. Samkvæmt 2. mgr. 11. gr. fiskveiðistjórnarlaga fylgir aflahlutdeild skipi við kaup nema aðiljar semji skriflega um annað.<sup>34</sup> Sala á fiskiskipum með almennt veiðileyfi til fiskveiða lýtur forkaupsrétti sveitarstjórna, sbr. 3. mgr. 11. gr. laganna.

#### 3.2.2. Veðsetning aflaheimilda

Veðsetning er ein tegund aðiljaskipta þar sem veðþoli stofnar til óbeinna eignarréttinda yfir eignarréttindum sínum með samningi, veðhafa til handa. Veðréttur veitir veðhafanum forgangsrétt til þess að taka fullnustu ákveðinnar greiðslu, sé hún ekki innt af hendi, af peningaverði veðsins. Meginregla íslensks réttar er sú, að stofna megi til veðréttinda yfir hvers konar verðmætum, sem metin verða á peningalegan mælikvarða.<sup>35</sup> Veðsetning getur verið óheimil samkvæmt beinum fyrirmælum laga eða leitt af takmörkunum á heimildum til framsals réttinda sbr. til hliðsjónar 2. mgr. 3. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð.

Fram að gildistöku laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, var eingöngu framsal aflamarks heimilt og þá með ákveðnum takmörkunum. Hins vegar var varanlegt framsal aflaheimilda óheimilt enda var fiskveiðistjórn fyrirfram markaður ákveðinn tími í lögum og framtíðarhlutdeild skips í heildaraflanum því næsta óviss.<sup>36</sup> Þegar kvótakerfi í fiskveiðum var komið á ótímabundið með setningu laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, var skipum ákveðin varanleg aflahlutdeild. Höfundum frumvarpsins sem varð að lögum nr. 38/1990 var ljóst að aflahlutdeild skips skipti sköpum um verðmæti þess og þar með einnig um veðhæfni þess.<sup>37</sup>

33 Slíkt framsal sem hér um ræðir þjónar augljóslega síður því markmiði fiskveiðistjórnarlaga að fækka fiskiskipum til samræmis við afkastagetu fiskistofnanna. Sjá t.d. Alþt., A, 89–90, bls. 2553.

34 Nokkur dómsmál hafa snúist um framsal aflahlutdeildar ásamt skipi eða hvort veiðireynsla þess hafi fylgt með í kaupum vegna síðari ákvörðunar á aflahlutdeild. Sjá m.a. dóm Hæstaréttar í máli nr. 177/1996, uppkveðinn 16. janúar 1997, H 1996:126, H 1995:1161, H 1995:1175. Sjá einnig dóm Héraðsdóm Reykjaness í máli nr. E-1114/1996, uppkveðinn 26. maí 1997 og dóm Héraðsdóms Reykjaness í máli nr. E-1100/1996, uppkveðinn 11. apríl 1997.

35 Gaukur Jörundsson: *Um veðréttindi*. Reykjavík 1984, bls. 25.

36 Sjá nánar skýringargrein nr. 32.

37 „Veðhafar gátu þannig treyst því að skip, sem þeir höfðu veð í, lækkaði ekki í verði við það að aflahlutdeild væri flutt varanlega af skipinu.“ Alþt. 89–90, A-4, bls. 2560.

Fyrir gildistöku laga nr. 38/1990 gátu veðhafar treyst því að aflaheimildir skips væru ekki fluttar varanlega af skipi þar sem slíkt framsal var óheimilt. Með reglum laganna um framsal aflahlutdeildar skapaðist hins vegar hætt á því að skip væri varanlega rúið aflaheimildum sínum og lækkaði þannig verulega í verði, veðhöfum til tjóns. Í gr. V til bráðabirgða, laga nr. 38/1990, var því mælt svo fyrir að óheimilt væri að framselja aflahlutdeild, án þess að skip hyrfi varanlega úr rekstri og væri afmáð af skipaskrá, nema fyrir lægi samþykki þeirra aðilja sem samningsveð áttu í skipinu 1. janúar 1991. Veðhafar samkvæmt síðar gerðum samningum urðu hins vegar að tryggja réttindi sín á einhvern annan hátt.<sup>38</sup>

Eftir gildistöku laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, ríkti óvissa um hvort og hvernig aflaheimildir yrðu veðsettar. Við veðsetningar fiskiskipa var á tíðum kveðið svo á um í veðbréfi að veðsetning næði einnig til aflahlutdeildar skips og eftir atvikum að framsal hennar væri óheimilt án samþykkis veðhafa. Með þessu leitust veðhafar við að tryggja réttindi sín með öðrum hætti í samræmi við tilætlun löggjafans.

Veðsetning aflaheimilda hefur á undanförunum árum ítrekað vakið upp almennar umræður. Reis sú umræða hæst er til stóð að taka af tvímæli um heimild til veðsetningar aflaheimilda í lögum með frumvarpi til laga um samningsveð.<sup>39</sup> Í þeirri umræðu var einkum vísað til 1. og 3. ml. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga, sem gerðir eru að umtalsefni hér síðar. Við nánari skoðun kemur hins vegar í ljós að ákvæðin eru þýðingarlaus fyrir það efni sem hér er til umfjöllunar. Sýnist önnur niðurstaða og vart samrýmast H 1993:2061 og H 1996:126. Verður gerð grein fyrir þessum dómum Hæstaréttar og þýðingu ákvæða 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga í kafla 4.5.<sup>40</sup>

### 3.2.2.1. Veðsetning aflahlutdeildar sem almenns fylgijár skips

Álitaefni um veðsetningu aflaheimilda lúta fyrst og fremst að því hvort aflahlutdeild verði veðsett ásamt fiskiskipi. Samkvæmt 2. mgr. 11. gr. fiskveiðistjórnarlaga, fylgir aflahlutdeild skips því við eigendaskipti nema aðiljar geri með sér skriflegt samkomulag um annað. Af framangreindu ákvæði verður vart önnur ályktun dregin en að aflahlutdeild megi telja til almenns fylgijár fiskiskips þ.e. um sé að ræða réttindi sem fylgi skipi nema um annað sé

38 „Veðhafar, sem öðlast veðrétt í skipi eftir gildistöku laganna, verða að tryggja með öðrum hætti að veð þeirra rými ekki því að í frumvarpinu er ekki lagt til að samþykki þeirra þurfi til varanlegs flutnings aflahlutdeildar eftir að lögin öðlast gildi.“ Alþt. 89–90, A-4, bls. 2560.

39 Frumvörp þessa efnis voru lögð fyrir 116., 117., 118. og 120. lögjafarþing en hlutu eigi afgreiðslu.

40 Sjá um þýðingu 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga í þessu sambandi: Þorgeir Örylgsson: Er aflahlutdeild hæft andlag veðsetningar og ef svo er, með hvaða hætti verður hún veðsett? Úlfjótur 1995, bls. 206. Sjá enn fremur: Skúli Magnússon: Constitutional Property Protection and Transferable Fishing Quotas in Iceland. Property Rights in the Fishing Industry, ritstýrt af Guðrúnu Pétursdóttur, bls. 57–69, Sjárútsvegsstofnun 1997, bls. 57–69. Sjá um gagnstæð sjónarmið: Héraðsdómur Reykjavíkur í máli nr. E-6626/1995, uppkveðinn 29. febrúar 1996 og úrskurð bæjarfógetans á Selfossi í máli nr. B-1/1991: Olfuverslun Íslands gegn Hraðfrystihúsi Stokkseyrar.

sérstaklega samið.<sup>41</sup> Meginregla veðréttar er að veðsetning taki til almenns fylgijár munar nema annað sé áskilið, sbr. t.d. c-lið 1. mgr. 16. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð, um fylgifié fasteigna. Í ljósi þeirrar grunnreglu veðréttar að hvers konar fjárhagsleg verðmæti verði almennt sett að veði, kemur til skoðunar hvort takmarkanir á framsali aflahlutdeildar eða fyrirmæli í lögum, leiði til þess að veðsetning aflaheimilda ásamt fiskiskipi sé óheimil.

Takmarkanir á kaupum fiskiskipa ásamt aflahlutdeild, eru aðallega forkaupsréttur sveitarstjórna, sbr. 3. og 4. mgr. 11. gr. fiskveiðistjórnarlaga. Þessi takmörkun getur augljóslega ekki talist svo veigamikil að hún standi í vegi fyrir veðsetningu aflahlutdeildar ásamt skipi, ekki fremur en hún kemur í veg fyrir veðsetningu á skipinu sjálfu. Samkvæmt framangreindu, og með hliðsjón af því að engin fyrirmæli í lögum banna veðsetningu aflaheimilda sem almenns fylgijár skips, virðist ekkert vera því til fyrirstöðu að slík veðsetning sé heimil fram að gildistöku laga nr. 75/1997 um samningsveð, þann 1. janúar 1998.

Með lögum nr. 75/1997 um samningsveð, er nú sérstaklega kveðið á um veðhæfni aflaheimilda. Í 4. mgr. 3. gr. laganna segir:

„Eigi er heimilt að veðsetja réttindi til nýtingar í atvinnurekstri, sem skráð eru opinberri skráningu á tiltekið fjárverðmæti og stjórnvöld úthluta lögum samkvæmt, t.d. aflahlutdeild fiskiskips og greiðslumark bújarða. Hafi fjárverðmæti það, sem réttindin eru skráð á, verið veðsett er eiganda þess óheimilt að skilja réttindin frá fjárverðmætinu nema með þinglýstu samþykki þeirra sem veðréttindi eiga í viðkomandi fjárverðmæti.“

Með þessari reglu laganna virðist vera litið á fiskiskip og aflaheimildir þess sem eina heild þ.e.a.s. að aflaheimildir fiskiskips séu í raun hluti skips en ekki almennt fylgifié þess. Aflaheimildir skips séu þannig ein þeirra heimilda sem tengjast eignarrétti að fiskiskipi, nánar tiltekið rétturinn til umráða og nýtingar.<sup>42</sup> Með þessu fyrirkomulagi næst ekki ósvipað ástand og ríkti fyrir tilkomu kvótakerfisins; þá réðst verð og þar með veðhæfni fiskiskips að sjálfsgöðu m.a. af því hvort heimilt var að halda því til veiða í íslenskri fiskveiðilögsögu þótt sá veiðiréttur hefði ekkert sjálfstætt verðgildi eins og aflaheimildir.<sup>43</sup>

41 Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 177/1996, uppkveðnum 16. janúar 1997, segir: „Samkvæmt framangreindum ákvæðum laganna um stjórn fiskveiða er aflahlutdeild bundin við skip og yfirfærast aðeins frá einu skipi til annars að fullnægðum skilyrðum laganna. Fallast ber á það með héraðsdómi að aflahlutdeild Drangarvíkur VE-555 hafi átt að fylgja skipinu við nauðungarsölu, enda var þar ekki gerð á önnur skipan.“

42 Sjá sérstaklega um þetta sjónarmið: Þorgeir Örylgsson: Staða fullvirðisréttar og greiðslumarks við veðsetningu bújarða. Úlfjótur 1992, bls. 6.

43 Jónas Haraldsson bendir á að fyrir tilkomu kvótakerfisins hafi markaðsverð fiskiskipa verið um 20% hærra en váttryggingarverðmæti þeirra enda hafi aflamöguleikar þeirra verið lítt takmarkaðir af opinberum reglum. Við tilkomu kvótakerfisins hafi verðgildi sjálfra fiskiskipanna lækkað í 50–60% af váttryggingarverðmæti þeirra en aflaheimildir þeirra fengið sjálfstætt verðgildi. Jónas Haraldsson: Er rétt að heimila veðsetningu aflaheimilda? Úlfjótur 1995, bls. 203. Samkvæmt framansögðu er ljóst að veðhæfni fiskiskipa hefur því skerast við tilkomu kvótakerfisins. Regla laga nr. 75/1997 um samningsveð, ætti hins vegar að vera til þess fallin að auka veðhæfni fiskiskipa að nýju.



Samkvæmt 1. mgr. 11. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð, er óheimilt að afsala hluta veðandlags eða fylgífé þess nema með samþykki veðhafa ef afsal er til þess fallið að rýra tryggingarréttindi þeirra. Með 4. mgr. 3. gr. laganna er veðhöfum fiskiskips veitt sambærileg vernd að þessu leyti með því að afla þarf samþykkis þeirra ef framselja á aflahlutdeild skips. Raunar er veðhöfum fiskiskips veitt frekari vernd en veðhöfum almennt því samþykki þeirra þarf til, jafnvel þótt framsal skerði ekki tryggingarréttindi þeirra auk þess sem samþykkinu ber að þinglýsa. Þá njóta veðhafar skýrari refsiverndar þar sem heimildarlaust framsal aflahlutdeildar varðar skýlaust við 2. tl. 1. mgr. 250. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, nema þyngri refsing liggja við samkvæmt öðrum lögum, sbr. 2. mgr. 48. gr. laganna.

Samkvæmt framangreindu virðist á grundvelli veðréttarins tæplega rétt að líta á aflahlutdeild sem almennt fylgífé skips, eftir gildistöku laga um samningsveð. Aflahlutdeild í þessu sambandi er fremur hluti af skipinu sjálfu og þáttur í verðgildi þess. M.ö.o. mynda fiskiskip og aflahlutdeild þess þannig eina eignarheild sem ekki verður skilið á milli við veðsetningu. Hins vegar er sjálfstætt framsal aflaheimilda til þess fallið að rýra þessa eignarheild sem andlag veðsetningar og þannig skerða réttindi veðhafanna. Í samræmi við meginreglur veðréttar þarf því samþykki veðhafa til slíkrar ráðstöfunar.

Efnislegt inntak 4. mgr. 3. gr. laga um samningsveð, er þannig fyrst og fremst að kveða skýrt á um að sjálfstæð veðsetning aflaheimilda, án tengsla við fiskiskip, sé óheimil. Hins vegar er ljóst að verðgildi aflaheimilda skips er eitt af þeim atriðum sem hefur áhrif á verðmæti þess og þar með hversu ákjósanlegt það er til veðsetningar. Með þessu fyrirkomulagi er þannig náð sambærilegri niðurstöðu og ef aflaheimildir væru veðsetjanlegar sem almennt fylgífé fiskiskipa auk þess sem veðhöfum er fengin a.m.k. jafngóð staða og þeir njóta við veðsetningar almennt.

### 3.2.2.2. Sjálfstæð veðsetning aflahlutdeildar

Eftir setningu laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, ríkti um það óvissa hvort aflahlutdeild gæti verið sjálfstætt andlag veðsetningar sem lausafé. Álitamálið var þó vart raunhæft þar sem hagsmunir útgerðarmanna og lánastofnana beindust öðru fremur að því að aflahlutdeild mætti veðsetja ásamt fiskiskipinu sjálfu. Sjálfstætt framsal aflahlutdeildar er háð þeirri megintakmörkun að kaupandi hennar verður að búa yfir skipi með almennt veidileyfi til fiskveiða. Þessar takmarkanir helgast m.a. af þeim tilgangi reglna um framsal aflahlutdeildar að fækka fiskiskipum til samræmis við afrakstursgetu fiskistofnanna. Aflahlutdeild er þannig ekki ætlað að vera fjárfestingarkostur eða andlag spákaupmennsku.<sup>44</sup>

Með hliðsjón af framangreindum takmörkunum á framsali aflahlutdeildar og þeim rökum sem þær eru reistar á, er veðsetning aflahlutdeildar, ein og

sér, að öllum líkindum þegar óheimil.<sup>45</sup> Þessu sjónarmiði er nú slegið föstu í 3. mgr. 4. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð, eins og áður greinir. Aflahlutdeild er þannig ótvírætt ekki hæf sem sjálfstætt andlag veðréttar frá og með 1. janúar 1998.<sup>46</sup>

### 3.2.3. Önnur aðiljaskipti

Aðiljaskipti geta almennt orðið á eignarréttindum fyrir fullnustuaðgerðir kröfuhafa. Samkvæmt því sem rakið er hér að framan um hæfi aflaheimilda til veðsetningar, geta aflaheimildir orðið andlag fullnustugerða kröfuhafa sem hluti fiskiskips enda njóta veðhafar á grundvelli fjárnáms sömu stöðu og veðhafar almennt að þessu leyti.<sup>47</sup> Af sömu ástæðum og áður greinir yrðu aflaheimildir hins vegar vart taldar fylgífé skips í skilningi 2. mgr. 42. gr. laga nr. 90/1989 um aðför og því óheimilt að gera sjálfstætt fjárnám í aflahlutdeild einni og sér. Þá verður væntanlega að telja óheimilt að bjóða aflaheimildir sérstaklega upp við nauðungarsölu fiskiskips, sbr. 1. mgr. 30. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu.

### 3.3. Verðmæti aflaheimilda og skattaleg meðferð

Samkvæmt 73. gr. laga nr. 75/1981 um tekju og eignaskatt, teljast til skattskyldra eigna allar fasteignir, lausafé og hvers konar önnur verðmæt eignarréttindi og skiptir ekki máli hvort eignirnar gefa af sér arð eða ekki. Við skattalega meðferð er verðmæti eignarréttinda ráðandi. Óumdeilt er að aflaheimildir eru verðmæti sem metin verða á peningalegan mælikvarða. Aflaheimildir ganga kaupum og sölum á frjálsum markaði og verður fjárhagslegt verðmæti þeirra þannig best metið.<sup>48</sup>

45 Sjá þó Þorgeir Örlygsson: Er aflahlutdeild hæft andlag veðsetningar og ef svo er, með hvaða hætti verður hún veðsett? Úlfjótur 1995, bls. 206. Í grein sinni um veðsetningu fullvirðisréttar og greiðslumarks kemst Þorgeir að þeirri niðurstöðu að sjálfstæð veðsetning á þeim réttindum sé að öllum líkindum óheimil þótt eigi sé það vafalaust. Úlfjótur 1992, bls. 6(32).

46 Lagareglan er í samræmi við niðurstöðu Þorgeirs Örlygssonar um veðsetningu fullvirðisréttar við veðsetningu bújarða. Þorgeir kemst að þeirri niðurstöðu að fullvirðisréttur verði ekki veðsettur einn og sér með vísan til eðlis þeirra takmarkana sem eiga við um framsal fullvirðisréttar. Þorgeir Örlygsson: Um stöðu fullvirðisréttar og greiðslumarks við veðsetningu bújarða. Úlfjótur 1992, bls. 21–22.

47 Sbr. t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 177/1996, uppkveðinn 16. janúar 1997 sem reifaður er í skýringargrein nr. 43.

48 Jónas Haraldsson bendir á að yfirs kattanevnd hafi vegna sölu fiskiskipa ákvarðað skiptingu milli verðmætis skipsins sjálfs og verðmætis aflaheimilda ef það hefur ekki verið sundurgreint. Aflaheimildirnar hafi verið verðlagðar með hliðsjón af markaðsverði, dregnar frá ósundurgreindu verði skips og aflaheimilda, og verðmæti skipsins þannig fundið. Jónas Haraldsson: Er rétt að heimila veðsetningu aflaheimilda? Úlfjótur 1995, bls. 203.

Í H 1993:2061 var m.a. deilt um réttmæti álagningar eignarskatts á aðkeypta aflahlutdeild.<sup>49</sup> Í forsendum Hæstaréttar segir:

„Þessi réttindi höfðu stjórnvöld nokkrum árum áður veitt öðrum án endurgjalds, en tíðkanlegt er, að þau gangi eftir það kaupum og sölum. Lög um stjórn fiskveiða voru á árinu 1989 og eru enn með þeim hætti, að helstu nytjafiska má aðeins veiða, ef til þess er fengið almennt veiðileyfi, og aðeins í tilteknu magni eftir ákvörðun stjórnvalda. Aflahlutdeild skips ræður mestu um það magn, sem í þess hlut fellur. Er því um að ræða fémæt réttindi. Þeir, sem þeirra njóta, hafa ekki að lögum tryggingu fyrir því, að þeir geti síðar notað aflahlutdeildina til tekjuöflunar, en á grundvelli reynslu og spár um, hvað verða muni í fiskveiðum, eru kaup engu að síður gerð, eins og þetta dómsmál sýnir. Þegar þessi atriði eru virt, er ekki varhugavert að fallast á það, sem segir í héraðsdómi, að hin keyptu réttindi falli undir 73. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt nr. 75/1981.“<sup>50</sup>

Við dóm Hæstaréttar er því við að bæta að í framkvæmd hefur eignarskattur aðeins verið goldinn af aðkeyptri aflahlutdeild. Aflahlutdeild sem ekki hefur skipt um hendur frá upphaflegri úthlutun hefur þannig í framkvæmd ekki verið talin andlag eignarskatts þrátt fyrir framangreindan dóm Hæstaréttar. Í reikningsskilum útgerðarfyrirtækja virðist sú framkvæmd einnig hafa tíðkast að einungis aðkeypt aflahlutdeild sé talin til eigna.<sup>51</sup>

49 Mál nr. 291/1993, Hrönn hf. gegn fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs og gagnsök. Í málinu var einnig deilt um hvort aflaheimildir væru fyrnanleg eignarréttindi samkvæmt reglum laga nr. 75/1981. Í dómnum segir að þrátt fyrir að aflahlutdeild verði ekki að sönnu talin rýrna að verðmæti við eðlilega notkun þyki ekki varhugavert, með hliðsjón af 4. tl. 32. gr. um óápreifanleg eignarréttindi og 5. tl. 32. gr. um stofnkostnað, sem ekki teljist heldur rýrna við notkun, að telja aflaheimild fyrnanleg réttindi. Um fyrningarhlutfallið taldi Hæstiréttur að aflahlutdeild væri eðlislík óápreifanlegum réttindum svo sem höfundarrétti og stofnkostnaði sbr. 4. og 5. tl. 32. gr. eignar- og tekjuskattslaga. Þá sagði rétturinn: „Þegar tekið er tillit til þeirrar óvissu, sem er um fégildi aflaheimildarinnar eftir kaupin, og lítið til 4. mgr. 98. gr. laga um hlutafélög nr. 32/1978 og til áhlits reikningsskilanefndar Félags löggiltra endurskoðenda frá 26. ágúst 1991 varðandi góðar reikningsskilavenjur um gjaldfærslu kaupverðs óápreifanlegra eigna, er rétt að staðfesta þá niðurstöðu héraðsdóms, að fyrningarhlutfallið skuli vera 20%“. Garðar Gíslason hæstaréttardómari skilaði sératkvæði um þennan þátt málsins og taldi ekki vera um að ræða réttindi sem rýrnðu við eðlilega notkun eða aldur. Taldi hann lagaheimild skorta til að fyrna maetti aflaheimildir.

50 Dómur Hæstaréttar á sér athyglisverða hliðstæðu í Bandaríkum Norður Ameríku. Í málinu Lorentzen v. United States, No. A90-446 Civil (D. Alaska Mar. 11, 1992) var komist að þeirri niðurstöðu að sérstök veiðileyfi í Alaska (limited entry fishing permits) sem m.a. annars eru framseljanleg á almennum markaði væru eign í skilningi skattalaga (section 6321 of the Internal Revenue Code). Samkvæmt ákvæði bandarísku skattalaganna eru eignir „...all property and rights to property, whether real or personal...“. Sjá nánar: John David Weiss, A Taxing Issue: Are Limited Entry Fishing Permits Property? Alaska Law Review, 1992, Vol. 9:1, bls. 93.

51 Í reikningshaldi er kaup- eða kostnaðarverð almennt lagt til grundvallar. Er það erfiðleikum bundið að meta aflahlutdeild sem ekki hefur gengið kaupum og sölum til ákveðinnar fjárhæðar samkvæmt þessu.

### 3.4. Varanleiki

Varanleiki er einkenni sumra en alls ekki allra tegunda eignarréttinda.<sup>52</sup> Fiskveiðistjórnarlög eru sett til ótakmarkaðs tíma. Eins og áður er rakið helst aflahlutdeild skips óbreytt milli ára og er samkvæmt lögnum varanlegur réttur til árlegrar úthlutunar aflamarks.

Varanleiki aflaheimilda er háður takmörkunum um lágmarksnýtingu aflamarks samkvæmt 4. mgr. 12. gr. fiskveiðistjórnarlaga. Veiði fiskiskip þannig minna en 50% af samanlögðu aflamarki sínu í þorskígildum talið, tvö fiskveiðiár í röð, fellur veiðileyfi þess og aflahlutdeild niður og skal aflahlutdeild annarra skipa í viðkomandi tegundum hækka sem því nemur enda sé ekki um meiriháttar tafir vegna bilana eða tjóns að ræða. Þá getur Fiskistofa svipt skip heimild til veiða í tiltekinn tíma vegna brota á lögum nr. 57/1996 um umgengni við nytjastofna sjávar, sbr. 19. gr. fiskveiðistjórnarlaga. Slík heimild ráðherra getur þó vart talist hagga eðli aflahlutdeildar sem varanlegs réttar fremur en t.d. ýmsar heimildir til eignarupptöku.<sup>53</sup>

## 4. Stjórnskipuleg eignarréttindi aflaheimilda

### 4.1. Um hugtakið eign og eignarréttarvernd nýrra réttinda

Eignarréttarákvæði stjórnarskrár hefur staðið efnislega óbreytt frá því að Íslendingum var sett stjórnarskrá árið 1874 en ákvæðið á sér þó mun eldri sögu.<sup>54</sup> Við upphaf stjórnskipulegrar eignarréttarverndar var almennt talið að eignarréttarvernd takmarkaðist við beinan eignarrétt yfir líkamlegum hlutum. Þegar árið 1916 sló Landsyfírréttur því hins vegar föstu, í hinum svo kölluðu bannmálum, að orðin eign og eignarréttur í íslensku stjórnarskránni merktu ekki aðeins eignarrétt í „þrengri merkingu“ orðsins, heldur einnig önnur verðmæt réttindi, svo sem afnotarétt, kröfurétt, rithöfundarétt og einkarétt.<sup>55</sup> Ólafur Jóhannesson orðar það þannig í Stjórnskipun Íslands, að hér á landi sé löngu viðurkennt, bæði af fræðimönnum og í framkvæmd að stjórnarskráin noti orðin „eignarrétt“ og „eign“ í mjög víðtækri merkingu og að hvers konar fjárverðmæti séu því yfirleitt varin af þessu stjórnarskrárákvæði.<sup>56</sup>

Á þeim tíma sem liðinn er frá því að eignarréttarvernd var fyrst slegið fastri í stjórnarskrá, hafa breyttar þjóðfélagsaðstæður og breytt viðhorf leitt

52 Sbr. t.d. veðréttindi og kröfuréttindi.

53 Varanleiki annarra eignarréttinda er sömuleiðis ekki fortakslaus þó með öðrum hætti sé, sbr. t.d. lög nr. 46/1905, um hefð og lög nr. 14/1905, um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda. Til gamans má nefna að regla fiskveiðistjórnarlaga um nýtingu aflaheimilda minnir á kenningu Johns Lockes um takmörk eignarréttarins; maður getur einungis átt hluti að því marki sem hann getur notið þeirra. Ritgerð um ríkisvald. Reykjavík 1986, bls. 71.

54 Eignarréttarákvæði íslensku stjórnarskrárinnar er oft rakið til 17. gr. mannréttindayfirlýsingar franska stéttapingsins árið 1789, en þar segir: „La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.“

55 Lyfrd. IX, bls. 809.

56 Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands. Reykjavík 1978, bls. 440–441 og 443.

af sér margvísleg ný réttindi og réttarstöðu, sem augljóslega hefur ekki verið höfð hliðsjón af við setningu eignarréttarákvæðisins á sínum tíma. Þannig hafa ýmis réttindi verið nánar afmörkuð og þeim veitt vernd með settum lögum og þau þar með verið talin njóta stjórnskipulegrar eignarréttarverndar, t.d. höfundaréttindi. Í öðrum tilvikum hafa orðið til algerlega ný réttindi fyrir atbeina löggjafans, t.d. ýmiss konar einkaleyfi til framleiðslu-, innflutnings- og atvinnustarfsemi. Í norrænni lögfræði hefur ekki verið litið svo á að stjórnskipuleg eignarréttarvernd takmarkist við þau réttindi eða hagsmuni sem hafðir voru til hliðsjónar á setningartíma viðkomandi stjórnarskrárákvæðis. Þannig er almennt viðurkennt að til geti orðið réttindi, fyrir atbeina löggjafans, sem telja beri til eigna í skilningi stjórnarskrár og njóti verndar hennar sem slík. Þannig hefur eignarhugtak stjórnarskrárinnar tvímælalaust verið rýmkað, ekki einungis með hliðsjón af þeim réttindum sem til staðar voru þegar við upphaf stjórnskipulegrar eignarréttarverndar, heldur einnig hvað varðar réttindi sem síðar hafa orðið til eða tekið hafa breytingum fyrir atbeina löggjafans.<sup>57</sup>

#### 4.2. Aflaheimildir sem eignarréttindi

Norrænir fræðimenn hafa varast að slá föstum algildum sjónarmiðum um ákvörðun á hugtakinu eign í stjórnlagafraeðilegri merkingu. Er almennt lögð á það áhersla að ákveðinn aðili standi í svo nánnum tengslum við einhverja fjárhagslega hagsmuni að um sé að ræða einkarétt hans yfir tilteknum verðmætunum eða a.m.k. sérstöðu hans gagnvart öðrum að þessu leyti.<sup>58</sup> Hefur jafnvel verið gengið svo langt að telja raunverulega hagsmuni (faktiske intresser), sem ekki eiga sér lagastöð eða styðjast við lagaleg réttindi, til stjórnarskrárvarinnar eignar. Eru kenningar um eignarréttarvernd atvinnu-

réttinda m.a. dæmi um hið síðastnefnda.<sup>59</sup> Af þessu má þó vera ljóst að markalínan milli þeirra hagsmuna sem njóta eignarréttarverndar og annarra hagsmuna er alls ekki skýr.

Hvað sem líður ytri mörkum eignarréttarhugtaks stjórnarskrárinnar er kjarni þess óumdeilanlega hin hefðbundnu eignarréttindi: (beinn) eignarréttur, óbein eignarréttindi, kröfuréttindi og hugverkaréttindi. Það er og almennt viðurkennt sjónarmið meðal fræðimanna á sviði stjórnskipunarréttar að samanburður réttinda við hefðbundin eignarréttindi veiti mikilvæga vísbendingu um hvort þau teljist til eignar í skilningi stjórnarskrárinnar.<sup>60</sup> Verði réttindum þannig fyllilega jafnað til hefðbundinna eignarréttinda má telja næsta öruggt að þau njóti verndar 72. gr. stjórnarskrár.

Hér að framan voru reifuð helstu einkenni aflaheimilda með hliðsjón af hefðbundnum eignarréttindum. Aflaheimildir eru fjárhagslega verðmætar og teljast eign í skilningi skattalaga. Aflaheimildir eru að meginstefnu framseljanlegar og ganga kaupum og solum á frjálsum markaði. Aflaheimildir tilheyra skýrt afmörkuðum hópi aðilja og eru þannig sérréttindi fárra en ekki réttindi alls þorra almennings. Handhafar aflaheimilda hafa af þeim ótvíræða fjárhagslega hagsmuni og skerðing eða afnám aflaheimilda myndi koma ólíkt verr niður á þeim en öðrum. Samkvæmt framangreindu virðast aflaheimildir vera réttindi sem almennt myndu falla innan marka hugtaksins eign samkvæmt 72. gr. stjórnarskrár, ef ekki kæmi annað til.

Tvennt mælir gegn því að aflaheimildir njóti eignarréttarverndar. Annars vegar þarf að kanna hvort séreinkennum aflaheimilda, þ.e. þau atríði sem þær eiga ekki sameiginleg með hefðbundnum eignarréttindum, leiði til þess að hafna verði eignarréttarvernd. Hins vegar þarf að kanna hvort fyrirvarar og áskilnaður löggjafans um breytingar á fiskveiðistjórn, leiði til sömu niðurstöðu.

#### 4.3. Eru aflaheimildir almannaréttindi?

Frá upphafi Íslandsbyggðar var það meginregla íslensks réttar að utan netlaga væri öllum heimil fiskveiði; enginn gat útilokað annan frá fiskveiðum.<sup>61</sup> Fyrir

57 Sjá t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 221/1995: Íslenska ríkið gegn Þórði M. Jónssyni og gagnsök, uppkveðnum 17. október 1996. Í málinu var deilt um bætur vegna skerðingar á fullvirðisrétti til mjólkurframleiðslu. Í forsendum Hæstaréttar er rakið að með búvörulögum hafi löggjafinn heimilað stjórnvöldum að ábyrgjast mjólkurframleiðendum fullt verð, sem ákveða skyldi á ákveðinn hátt, fyrir magn mjólkur sem semja átti um við Stéttarsamband bænda. Þá segir: „Með samningum við Stéttarsamband bænda, sem gerðir voru samkvæmt þessari heimild, og eftirfarandi reglugerðum voru höft sett á atvinnuréttindi bænda en jafnframt sköpuðust þeim réttindi til handa, sem höfðu fjárhagslega þýðingu. Samkvæmt grunnreglum 67. og 69. gr. stjórnarskrárinnar, sem þá giltu um eignarrétt og atvinnufrelsi, urðu þau réttindi ekki síðar felld niður nema með heimild í settum lögum, og þar ekki takmörkuð nema samkvæmt almennri reglu þar sem jafnræðis væri gætt.“ Um afstöðu til eignarréttarákvæðisins til réttinda sem hafa sprottið eða verið nánar afmörkuð í settum lögum, sjá einnig: Lyfrd. IX:809, X:601 og X:20, leyfi til áfengissölu; H 1934:790, vörumerki; H 1943:154, undanþága fyrirtækis frá eigna- og tekjuskatti.

58 „Afgørende må være at rettigheden indgår som et led i det sæt af retsregler der umiddelbart tilsigter at muliggøre og regulere det økonomiske liv, og det vil i sidste analyse sige at virksomhed der tilsigter mod at skaffe den enkelte rådighed over omverdenen til tilfredstillelse af menneskelige behov.“ Alf Ross, Ole Espersen: Dansk Statsforfatningsret. Kaupmannahöfn 1980, bls. 643–644 og bls. 652. Sjá einnig: Gaukur Jörundsson: Um eignarnám. Reykjavík 1969, bls. 56–57.

59 Sbr. t.d. atvinnuréttindi útgerðarmanns sem stundað hefur fiskveiðar í sjó í skjóli almanna-réttar. Slíkur aðili hefur ekki meiri rétt að lögum til fiskveiða en allur þorri almennings. Hins vegar hefur viðkomandi útgerðarmaður nýtt þennan rétt sinn með svo sérstökum hætti að hagsmunir hans af fiskveiðum yrðu væntanlega taldir njóta eignarréttarverndar. Öðru máli gegndi um aðilja sem aldrei hefði stundað slíkar veiðar þrátt fyrir að honum hefði verið það heimilt. Sjá nánar Rt. 1969:1220 og Rt. 1985:247 sem reifaðir eru í skýringargrein nr. 66.

60 Sbr. t.d. Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands. Reykjavík 1978, bls. 446–447. Sjá einnig Alf Ross, Ole Espersen: Dansk Statsforfatningsret. Kaupmannahöfn 1980, bls. 643–644 og bls. 652.

61 Grágás II., bls. 514. Sambærileg regla kemur fram í landbrögðapætti Konungsbókar sbr. Grágás I.b., bls. 125 og 2. kafla rekabálks Jónsbókar. Frá því á miðöldum voru veiðar útlendinga, s.s. Englendinga og Þjóðverja, þó að meginstefnu bannaðar og þeim gert erfitt fyrir að stunda fiskveiðar við Ísland. Almannaaréttur til fiskveiða átti því fyrst og fremst við um þegna Danakonungs. Sjá nánar: Þorvaldur Thoroddsen: Saga fiskveiðanna við Ísland, Fjórar ritgjörðir. Kaupmannahöfn 1924, bls. 70.

gildistöku kvótakerfisins má því leggja til grundvallar að rétturinn til fiskveiða í sjó hafi verið bundinn við allan almenning eða a.m.k. mjög óafmarkaðan hóp manna. Almennt er viðurkennt að slík almannaréttindi eða réttindi sem ekki standa í nánnum tengslum við ákveðinn og skýrt afmarkaðan hóp aðilja geti ekki notið verndar stjórnarskrár sem eignarréttindi.<sup>62</sup> Með tilkomu kvótakerfisins rís upp það áltítaefni hvort fiskveiðiréttur í sjó, afmarkaður í framseljanlegar aflaheimildir einstaklinga, sé allt að einu sama marki brenndur.

Í Noregi hafa fiskveiðar um árabíl verið háðar leyfum og öðrum opinberum takmörkunum af ýmsu tagi, þ. á m. hafa þorskveiðar norðan 62° verið bundnar aflakvótum. Norski fræðimaðurinn C.A. Fleischer, sem einkum hefur fjallað um skerðingar á fiskveiðirétti í sjó vegna olúuiðnaðar, hefur talið þrátt fyrir takmarkanir á fiskveiðum, að rök standi ekki til þess að kalla forréttindi tiltekinna aðilja til fiskveiða, samkvæmt lögum og stjórnvaldsfyrirmælum, sérrétt þeirra. Réttur til fiskveiða sé þrátt fyrir allar takmarkanir af hálfu ríkisins réttur almannaréttar eðlis sem ekki teljist eign í skilningi 105. gr. norsku stjórnarskrárinnar, nema í undantekningartilvikum.<sup>63</sup>

Með niðurstöðu Fleischers er því hafnað að tilkoma kvótakerfis í fiskveiðum kunni að hafa áhrif á afstöðu eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar til fiskveiðiréttar. Þessi skoðun Fleischers hefur sætt ítarlegri gagnrýni annars norsks fræðimanns, Peter Örebechs. Örebech telur að með tilkomu kvótakerfis í þorskveiðum norðan 62° geti þessar veiðar ekki lengur talist grundvallast á almannarétti. Hvort takmarkanir sem leiði af kvótakerfinu byggi á reglum einkaréttar eða allsherjarréttar ráði ekki úrslitum um eignarréttarvernd. Örebech telur það ráðast af heildstæðu mati á hagsmunum aðilja og aðstæðum hverju sinni hvort fiskveiðiréttur njóti eignarréttarverndar stjórnarskrár.<sup>64</sup>

62 „Einsýnt er, að heimild manna til veiða á opnu hafi geti almennt ekki talist eign í skilningi eignarnámsákvæðis stjórnarskrárinnar. Á hinn bóginn er augljóst, að um eign í þessari merkingu er eftir sem áður að ræða, þótt stofnað hafi verið til sameignar eða félagsskapar um eignir. Einhvers staðar þarna á milli eru mörkin.“ Gaukur Jörundsson: Um eignarnám. Reykjavík 1969, bls. 78.

63 Sjá sérstaklega, Ejendomsretten til fisken i havet – juridiske forhold/problemer. Oslo 1989, bls. 30. Í þessu sambandi hefur Fleischer lagt áherslu á að einstakir fiskimenn gætu ekki kveðið sér til eignar ákveðin fiskimið, sbr. þó Rt. 1969:1220 og Rt. 1985:247. Sjá ennfremur Petroliumsrett. Oslo 1983, bls. 580 og Ekspropriationvern for brukrettigheter, Retten til fiskefeltene (seminar). Institut for fiskerifag Tromsø 1980. Sjá einnig NOU 1986:6, bls. 44, nefndarálit unnið undir forystu Fleischers.

64 „Selv om en kan ikke si at fiskere som driver konsumfiske med trål, har noen, monopolartet adgang til utnyttelse av torsken [...] så vil det forhold at det ikke er fritt for enhver å delta i torskefisket grunnet deltaksbegrensene kvoteordning i prinsippet bringe torskefisket over i gruppen av eksklusive rettighetshavere. Efter normal klassifisering faller således torskefisket utenfor kretsen av allemannsrettigheter. Og um þorskveiðar almennt segir Örebech: „Fiskernes forhold til konsesjonert fiske er [...] klart ikke typisk for de goder som en til vanlig rubriserer som allemannsrettigheter.“ Örebech tekur við umfjöllun sína fyrst og fremst mið af leyfum til þorskveiða með hefðbundnum veiðarfærum samkvæmt forskrift frá 16. nóvember 1990, om adgangen til å delta i fisket etter torsk med konsesjonelle redskap nord for 62°11,2. Þessar veiðar eru bundnar kvóta. Om allemannsrettigheter. Oslo 1991, bls. 76–78.

Samkvæmt sjónarmiðum Örebechs hefur því tilkoma kvótakerfis í fiskveiðum áhrif á mat á því hvort fiskveiðiréttur njóti eignarréttarverndar í einstöku tilviki. Örebech á það hins vegar sammerkt með Fleischer að hann telur nauðsynlegt að kanna hvaða hagsmunir og nýting liggi á bak við aflaheimildirnar, þ.e. hvernig aflaheimildirnar eru nýttar til fiskveiða, til þess að unnt sé skera úr um hvort eignarréttarvernd komi til greina. Samkvæmt framangreindu virðist það vera álit þeirra beggja að ekki sé unnt að slá því föstu að aflaheimildir njóti, sem slíkar, stjórnskipulegrar eignarréttarverndar.<sup>65</sup>

Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. fiskveiðistjórnarlaga, má enginn stunda veiðar í atvinnuskyni við Ísland nema hafa fengið til þess almennt veiðileyfi. Samkvæmt 5. gr. sömu laga koma að meginstefnu þau skip ein til greina við úthlutun veiðileyfa sem hafa áður haft slíkt leyfi. Aðeins er unnt að fá veiðileyfi fyrir ný skip að þau komi í stað sambærilegra skipa sem hverfa úr rekstri. Í samræmi við 1. mgr. 7. gr. fiskveiðistjórnarlaga veitir leyfið heimild til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni á öllum tegundum sem ekki sæta heildaraflamörkum. Samkvæmt fiskveiðistjórnarlögum eru þeir sem heimild hafa til fiskveiða í atvinnuskyni innan íslenskrar lögsögu þannig nokkuð skýrt afmarkaður hópur aðilja.<sup>66</sup> Heimildir þessa hóps eru síðan nánar skilgreindar með aflaheimildum hvað snertir magn af einstökum fisktegundum sem lúta aflatakörkunum. Staðhæfing Fleischers um að ganga megi út frá þeirri meginreglu að hver og einn geti rekið þá starfsemi sem hann vill á hafinu,

65 Fiskveiðiréttur í sjó hefur verið talinn til eignar samkvæmt 105. gr. norsku stjórnarskrárinnar í dómsúrlausnum Hæstaréttar Noregs þar sem fiskimenn höfðu sérstök tengsl við ákveðin fiskimið og nýttu þau með sérstökum hætti á svipaðan hátt og fiskveiðiréttur í sjó hefur verið talinn njóta eignarréttarverndar sem atvinnuréttindi í kenningum íslenskra fræðimanna sbr. Rt. 1969:1220 og Rt. 1985:247. Í fyrra málinu voru málavextir þeir að vatnsstreymi í Malangenfjörðinn minnkaði vegna virkjunarframkvæmda. Þetta olli auknum ís á firðinum sem skerti möguleika til hefðbundinna fiskveiða á firðinum. Rétturinn lagði til grundvallar að fiskveiðiréttur væri almannaréttur og þannig ættu eigendur sjávarjarða ekki meiri rétt en aðrir til fiskveiða á firðinum. Meginálitamálið, að mati réttarins, var hvort einhverjir ákveðnir aðiljar hefðu nýtt sér miðin með þeim hætti að raunverulegir hagsmunir þeirra gætu notið eignarréttarverndar eða m.ö.o. að þeir sem stýddu ekki kröfur sínar eiginlegum réttindum yrðu að sýna fram á að not þeirra og tengsl við umrædda hagsmuni væru svo sérstök og afmörkuð að þau líkust beitingu eiginlegra réttinda. Slík tengsl taldi rétturinn ekki til staðar í málinu. Í síðara málinu sem fjallaði um fiskveiðiréttindi í botni Kálfjarðar, voru málsatvik svipuð. Rétturinn taldi á hinn bóginn að nýting fiskimíðanna í botni Kálfjarðar hefði verið ólík þeirri sem um ræddi í Malangendómnum. Í fyrsta lagi höfðu fiskveiðar innfjarðarmanna mun meiri einkenni einkaréttar. Þannig voru miðin vel afmörkuð og þegjandi samkomulag meðal fiskimanna ríkjandi um nýtingu þeirra. Aðrir en innfjarðarmenn höfðu ekki nýttjað miðin. Í öðru lagi taldi rétturinn að fiskveiðar í Kálfirði hefðu mun meiri fjárhagslega þýðingu en verið hafði í Malangenfirði. Fiskveiðar voru þannig verulegur þáttur í atvinnu og búsetu í fjarðarhlutanum. Á þessum grundvelli voru innfjarðarmönnum dæmdar bætur fyrir skert atvinnuréttindi.

66 Þannig má segja að sá hópur manna sem hefur heimild til fiskveiða í atvinnuskyni sé ekki óafmarkaðri en t.d. þeir fasteignareigendur sem eiga veiðirétt í vötnum á afréttum samkvæmt 5. gr. lax- og silungsveiðilaga nr. 76/1976.

þ. á m. fiskveiðar, enda þótt slík starfsemi sé takmörkuð með ýmsum hætti, samræmist tæplega fyrirkomulagi á íslenskum fiskveiðum síðan árið 1984. Meginregla íslensks réttar er þvert á móti sú að hver sá sem vill getur ekki stundað fiskveiðar í atvinnuskyni án almenns veiðileyfis og, að öllu jöfnu, aflaheimilda.<sup>67</sup>

Veiðiréttur í sjó sýnist þannig vera skýrt afmarkaður og bundinn við ákveðinn hóp aðilja þrátt fyrir að handhafar aflaheimildar hafi hvorki einkarétt yfir ákveðnum miðum eða veiðum úr ákveðnum fiskistofnum. Ýmis hefðbundin eignarréttindi sýnast vera sama marki brennd án þess að það haggi við stjórnarskrárvernd þeirra t.d. beitar- og fiskveiðiréttindi landeigenda á afréttum. Samkvæmt framansögðu þykir óhætt að fullyrða að réttur til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni, afmarkaður í aflaheimildir, sé hvorki almennaréttur né einkaréttur heldur sérréttur í nægilega föstum skorðum til þess að njóta eignarréttarverndar stjórnarskrár.

#### 4.4. Aflaheimildir eru allsherjarréttarleg réttindi

Aðgreining réttarreglna í allsherjarrétt og einkarétt, er að mörgu leyti vandkvæðum bundin svo sem kunnugt er. Aflaheimildir hafa orðið til á þann hátt að löggjafinn hefur með lagasetningu afmarkað fiskveiðirétt í sjó með sérstökum hætti og gætt hann nýjum eiginleikum, m.a. gert hann framseljanlegan. Án þessa atbeina löggjafans væru þessi „nýju“ réttindi, aflaheimildirnar, ekki til, þrátt fyrir að heimildir til fiskveiða í atvinnuskyni væru að sjálfsgöngu til staðar með einhverjum öðrum hætti. Þykir ekki óvarlegt að slá því föstu að aflaheimildir séu réttindi sem byggja á reglum allsherjarréttar og muni vafalaust teljast til allsherjarlegra réttinda þrátt fyrir vandkvæði á slíkri aðgreiningu.<sup>68</sup>

Eldri fræðimenn hneigðust til að takmarka eignarréttarvernd við réttindi einkaréttarlegs eðlis. Í yngri fræðiritum hefur hins vegar verið lögð áhersla á að öll eignarréttindi verði til með einhvers konar vernd og viðurkenningu valdastofnana samfélagsins. Flestar réttarreglur séu þannig ofnar úr hvoru tveggja, allsherjarlegum og einkaréttarlegum hagsmunum.<sup>67</sup>

Almennt má fullyrða að engin fortakslaus ályktun verði dregin af stöðu réttinda, eða réttarreglna sem þau styðjast við, í fræðikerfi lögfræðinnar.

67 Leifar af hinum gamla almennarétti er að finna í 6. gr. a. fiskveiðistjórnarlaga, þar sem fiskveiðar í tómstundum til eigin neyslu eru áfram heimilar öllum með ákveðnum skilyrðum.

68 Með hliðsjón af forsoðu 5. gr. laga nr. 76/1970, um lax- og silungsveiði, má t.d. spyrja hvort réttur til fiskveiða á afréttum sé einkaréttarleg eða allsherjarleg réttindi. Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 61/1932 höfðu héraðsmenn rétt til veiða á afréttum. Þessi réttur var nánar afmarkaður og bundinn við ákveðnar jarðir með lögum nr. 53/1953. Fiskveiðiréttur á afréttum hefur þó almennt ekki verið talinn réttur allsherjarréttarlegs eðlis þrátt fyrir að hann hafi á þennan hátt verið nánar afmarkaður í settum lögum.

69 Sigurður Líndal: Stjórnkerfi búvöruframleiðslunnar. Reykjavík 1992, bls. 55. Gaukur Jörundsson: Um eignarnám. Reykjavík 1969, bls. 73.

Hefur slík skoðun og ítrekað fengið staðfestingu dómstóla.<sup>70</sup> Verður og ekki talið að þetta einkenni aflaheimilda, eitt og sér, standi því í vegi að aflaheimildir teljist eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar.

#### 4.5. Fyrirvarar 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga

Um árabíl hefur verið hlutast til um málefni sjávarútvegsins með lagasetningu. Tilkoma kvótakerfisins sjálf er dæmi um hversu langt hefur verið gengið í breytingum á fiskveiðistjórn án þess að komið hafi til bótagreiðslna til þeirra sem borið hafa skarðan hlut frá borði. Er það umhugsunarvert að ekki hefur eitt einasta dómsmál verið höfðað fyrir íslenskum dómstólum vegna skerðinga á fiskveiðirétti með tilkomu kvótakerfisins.<sup>71</sup>

Á sama tíma og fiskveiðiréttur í sjó hefur verið gerður að sérréttindum einstaklinga og lögaðilja með lagasetningu, hefur löggjafinn leitast við að halda í heimildir sínar til breytinga á fiskveiðistjórn án bótaskyldu. Í 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga er að finna tvö ákvæði sem ganga í þessa átt og þykja almennt ósamrýmaleg þeirri niðurstöðu að aflaheimildir njóti verndar 72. gr. stjórnarskrár. Samkvæmt hinu fyrra eru nytjastofnanir á Íslandsmiðum sameign íslensku þjóðarinnar. Hið síðara mælir fyrir um að úthlutanir aflaheimilda samkvæmt fiskveiðistjórnarlögum myndi ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðilja yfir veiðiheimildum.

##### 4.5.1. Sameign þjóðarinnar að nytjastofnunum<sup>72</sup>

Villt dýr, svo sem fiskur í sjó og vötnum, eru almennt álitin eigendalaus verðmæti (res nullius) svo framarlega sem þau eru ekki í vörslum ákveðins aðilja.<sup>73</sup> Veiði er eitt dæmi þess að unnt er að stofna til eignarréttar yfir slíkum verð-

70 Sbr: Lyfrd. IX:809, X:601 og X:20, leyfi til áfengissölu; H 1934:790, vörumerki; H 1943:154, undanþága fyrirtækis frá eigna og tekjuskatti. Sjá einnig til hliðsjónar dóm Hæstaréttar í máli nr. 221/1995: Íslenska ríkið gegn Þórði M. Jónssyni og gagnsök, uppkveðnum 17. október 1996.

71 Nokkrar kvartanir þessa efnis voru bornar upp við Umboðsmann Alþingis. Sjá sérstaklega ÁUA 1991:145 og ÁUA 1992:257. Umboðsmaður tók fram honum væri ekki ætlað að fjalla um stjórnskipulegt gildi laga sem Alþingi setti.

72 Sjá almennt um skýringu 1. ml. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga: Sigurður Líndal: Hvert er efnislegt inntak 1. ml. 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða? Útljótur 1995:198.

73 Ólafur Lárusson: Eignarréttur. Reykjavík 1950, bls. 90. Sjá ennfremur H 1949:3. Þar segir Dr. Þórður Eyjólfsson: „Samkvæmt reglum íslensks réttar um almenn takmörk eignarréttarins geta eigendur þeirra refa sem úr haldi sleppa ekki haft eignarráð yfir þeim til frambúðar, er þeir taka að ganga villtir og skaðlegir eignum manna.“ Sjá einnig ummæli héraðsdómara í H 1983:1055 þar sem segir, að tiltekna friðunarreglur gangi ekki gegn eignarréttarákvæði stjórnarskrár, „jafnvel þótt þær skerði möguleika einstakra manna á að hrifsa það úr ríki náttúrunnar, sem þeir gætu, ef engar reglur yrðu settar.“ Í þessu sambandi má einnig vísa til álitserðar Björns Þ. Guðmundssonar og Davíðs Þórs Björgvinssonar um atriði er varða eignarrétt að hreindýrastofninum hér á landi (gerð fyrir Umhverfissráðuneytið, Lagastofnun 1990). Höfundar komust að þeirri niðurstöðu að hreindýrastofninn væri ekki háður beinum eignarrétti eins eða neins í einkaréttarlegum skilningi.

mætum með töku. Um fiskveiðar í ferskvatni hefur sú meginregla gilt frá fornu fari að íslenskum rétti að landeigandi eigi einn veiði fyrir landi sínu. Fiskveiðiréttur í sjó utan netlaga er hins vegar afmarkaður í fiskveiðistjórnarlögum og stjórnvaldsfyrirmælum á þeim byggðum.

Í 1. ml. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga, segir:

„Nytjastofnar á Íslandsmiðum eru sameign íslensku þjóðarinnar.“

Með 1. ml. 1. gr. laga nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988–1990, var fyrst kveðið á um sameign þjóðarinnar að fiskistofnunum á Íslandsmiðum. Ákvæðið var tekið efnislega óbreytt upp í 1. ml. 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Í athugasemdum við 1. gr. laga nr. 3/1988, um stjórn fiskveiða 1988–1990, segir um 1. gr. í heild að ákvæðið sé almenn stefnuyfirlýsing um tilgang frumvarpsins. Enn fremur segir að svipað ákvæði sé að finna í lögum nr. 81/1976 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands.<sup>74</sup> Í athugasemdum við 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, koma fram öllu ítarlegri athugasemdir þrátt fyrir að þar sé lagt til grundvallar að ákvæðið sé efnislega samhljóða 1. gr. laga nr. 3/1988. Í þessum athugasemdum segir:

„Með fyrsta málslið greinarinnar er minnt á mikilvægi þess að varðveita fullt forræði Íslendinga yfir [auðlindinni]. Jafnframt felst í þessu sú sjálfsagða stefnu-mörkun að markmiðið með stjórn fiskveiða er að nýta fiskistofnana til hagsbóta fyrir þjóðarheildina.“<sup>75</sup>

Með hliðsjón af þessum athugasemdum virðist einsýnt að ákvæðið er almenn stefnuyfirlýsing löggjafans sem tæplega er ætlað að fela í sér eiginlega réttarreglu. Í ákvæðinu felst sú sjálfsagða stefnumörkun að tilgangur íslenskrar fiskveiðistjórnar skuli vera sá að nýta fiskistofnana til hagsbóta fyrir þjóðarheildina. Með því að í sömu lögum er mælt fyrir um kvótakerfi í fiskveiðum, hlýtur það jafnframt að vera mat löggjafans, a.m.k. að svo stöddu, að með því fyrirkomulagi verði þessum tilgangi best náð.

Samkvæmt framansögðu verður þegar að hafna þeim skýringarkosti að með ákvæðinu hafi „íslenska þjóðin“, eða íslenska ríkið fyrir hennar hönd, orðið eigandi, í skilningi einkaréttar, að óveiddum fiski í íslensku efnahagslögsögunni.<sup>76</sup> Væri slík niðurstaða og í ósamræmi við þá meginreglu íslensks

réttar að villt og vörslulaus dýr séu ekki háð eignarrétti.<sup>77</sup> Við þetta má því bæta að takmarkalaus eignarréttur íslenska ríkisins að óveiddum fiski í efnahagslögsögunni myndi tæplega samrýmast skuldbindingum Íslands samkvæmt Hafréttarsáttmála Sameinuðu þjóðanna frá 1982 sbr. lög nr. 41/1979 um landhelgi, efnahagslögsögu og landgrunn, enda sæta heimildir ríkis innan efnahagslögu sinnar ýmsum takmörkunum sbr. t.d. 56. gr. og 62. gr. sáttmálans. Íslenska ríkið hefur hins vegar fullveldisrétt yfir efnahagslögsögunni og í krafti hans geta handhafar löggjafarvalds sett reglur um meðferð og nýtingu fiskimiðanna í kringum landið án stöðar í „sameignarrétti þjóðarinnar“.<sup>78</sup>

Samkvæmt því sem nú hefur verið rakið er 1. ml. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga þýðingarlaus um það álítaefni hvort aflaheimildir njóti stjórnskipulegrar eignarréttarverndar. Því má við bæta að af sömu ástæðum hefur ákvæðið engin áhrif á eðli aflaheimilda í skiptum einkaaðilja, hvort aflaheimildir séu hæft andlag veðsetningar eða hvort aflaheimildir verði taldar til eigna í skilningi skattalaga, sbr. H 1993:2061 og H 1996:126.<sup>79</sup>

#### 4.5.2. Þýðing 3. ml. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga

Í 3. ml. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga er að finna ákvæði sem virðist beinlínis stefnt gegn stjórnskipulegri eignarréttarvernd aflaheimilda.<sup>80</sup> Ákvæðið er svohljóðandi:

„Úthlutun veiðiheimilda samkvæmt lögum þesum myndar ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðilja yfir veiðiheimildum.“<sup>81</sup>

77 Sjá til hliðsjónar H 1994:1397 um hafbeitarlax.

78 Sjá álitserð Sigurðar Línal og Tryggva Gunnarssonar unnið að beiðni níu þingmanna og formanns sjávarútvegsnefndar efri deildar Alþingis um tiltekna þætti frumvarps til laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, dags. 1. maí 1990, Lagastofnun Háskóla Íslands nr. 6/1990, bls. 13.

79 Sjá sérstaklega H 1996:126. Í málinu var deilt um hvort aflareynsla á skarkola sem nýttist síðar við úthlutun á aflahlutdeild, hefði fylgt báti við kaup. Í dómi Hæstaréttar segir: „Mál þetta varðar ekki eignarrétt að fiskistofnum á Íslandsmiðum, sbr. nú 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, heldur meðferð stefnda á þeim veiðiheimildum, er tengdar væru fiskiskipi hans að landslögum, þegar hann seldi áfrýjendum skipið með kaupsamningi 15. júlí 1988.“ Í sératkvæði Péturs Kr. Hafsteins, hæstaréttardómara, virðist hins vegar lagt til grundvallar að 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga, hafi haft áhrif á einkaréttarleg lögskipti aðilja. Dómur Hæstaréttar er í samræmi við niðurstöðu réttarins í H 1993:2061 þar sem lagt var til grundvallar að 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga, hefði ekki þýðingu um hvort aflahlutdeild yrði talin eign í skilningi skattalaga.

80 Slíkt er ekki einsdæmi við lagasetningu um fiskveiðistjórnun. Í athugasemdum við kvótakerfi sem alríkisstjórn Bandaríkjanna hefur komið á fót á tilteknum tegundum (Alaska halibut og sablefish) í lögsögu sinni á grundvelli „the Magnuson Act“ og „the Halibut Act“ segir: „Quota shares allocated or permits issued [...] do not represent either an absolute right to the resource or any interest that is subject to the „takings“ provision of the Fifth Amendment of the U.S. Constitution. Rather, such quota shares or permits represent only a harvesting privilege that may be revoked or amended subject to the requirements of the Magnuson Fishery Conservation and Management Act and other applicable law.“ Federal Register, Vol. 58, No. 215, Rules and Regulation 9. nóvember 1993, bls. 59407, section 676.20 (g).

81 Sjá í til samanburðar „the Alaska Limited Entry Act“ sem er að stofni til frá 1973 sbr. sérstaklega § 16.43.150(e), (1987). Í ákvæðinu áskilur löggjafi Alaska sér rétt til að breyta eða afnema gildandi leyfakerfi án bóta svipað og í 3. ml. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga.

74 Alþt. 87–88, A, þskj. 201, bls. 1060. Í 1. gr. laga nr. 81/1976 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, segir: Tilgangur laga þessara er að stuðla að viðgangi og hagkvæmstu nýtingu fiskistofna innan íslenskrar fiskveiðilandhelgi.

75 Alþt. A, 89–90, þskj. 609, bls. 2547.

76 Í H 1981:182 var því hafnað að ríkið hefði sýnt fram á heimildir sem gætu rennt stöðum undir eignarrétt í skilningi einkaréttar að botni Mývatns utan netlaga. Svipuð niðurstaða varð um Landmannafrétt í H 1981:1584. Sjá á hinn bóginn 1. gr. laga nr. 73/1990, um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafsbotsins: „Íslenska ríkið er eigandi allra auðlinda á, í eða undir hafsbotninum utan netlaga og svo langt til hafs sem fullveldisréttur Íslands nær samkvæmt lögum, alþjóðasamningum eða samningum við einstök ríki.“ Sjá einnig dóma Hæstaréttar í málum nr. 66/1996 og 67/1996 uppkveðna 10. apríl 1997 um eignarhald að Eyvindarstaðar- og Auðkúluheiði.

Sambærilegt ákvæði er ekki að finna í lagasetningu um fiskveiðistjórn fyrir setningu laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Í því frumvarpi sem varð að lögum nr. 38/1990 og lagt var fyrir Alþingi á útmánuðum 1990 var einungis að finna ákvæðið um sameign íslensku þjóðarinnar á nytjastofnunum á Íslandsmiðum sem rætt er hér að framan. Í athugasemdum við 1. gr. frumvarpsins var lögð á það áhersla að það yrði að vera ákvörðunarefni löggjafans á hverjum tíma hvaða skipulag teldist best henta til að nýta þessa „sameign þjóðarinnar“. Þannig mættu lögin ekki verða til þess að stofnaðist til óafturkallanlegs og stjórnarskrárvarins forræðis einstakra aðilja yfir auðlindinni.<sup>82</sup> Við umfjöllun í sjávarútvegsnefnd Alþingis skilaði minnihluti nefndarinnar séráliti og breytingartillögu þar sem gert var ráð fyrir að við 1. gr. frumvarpsins yrði bætt við ákvæði sem tryggði að löggjafinn gæti breytt skipulagi fiskveiðistjórnar án þess að baka ríkinu bótaskyldu.<sup>83</sup>

Samkvæmt orðum 3. ml. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga og framangreindum lögskýringargögnum er að mínu mati ljós sá vilji löggjafans að þau sérstöku fiskveiðiréttindi sem til var stofnað með lögum nr. 38/1990, aflaheimildirnar, skuli ekki njóta stjórnskipulegrar eignarréttarverndar; löggjafanum eigi að vera heimilt að breyta eða jafnvel kollvarpa núgildandi fyrirkomulagi við fiskveiðistjórn án þess að koma þurfi til bótagreiðslna vegna skerðinga eða afnáms aflaheimilda.<sup>84</sup> Með orðinu „eignarréttur“ virðist þannig eignarréttar-ákvæði stjórnarskrárinnar beinlínis vera haft í huga. Á hinn bóginn er ákvæðinu augljóslega ekki stefnt gegn því að aflaheimildir kunni að verða taldar til eignarréttinda í öðrum skilningi svo sem í skiptum einkaaðilja, við veðsetningu eða skattlagningu sbr. H 1993:2061 og H 1996:126.<sup>85</sup>

Við þessa skýringu er einnig það að athuga að ákvæðið tekur aðeins til aflaheimilda, þ.e. fiskveiðiréttar eins og hann er sérstaklega skilgreindur og afmarkaður með kvótakerfinu, en ekki til eignarréttarverndar fiskveiðiréttar í sjó sem atvinnuréttinda. Ákvæðinu er ætlað er tryggja að löggjafinn geti breytt eða afnumið kvótakerfið án tillits til tjóns einstakra aðilja vegna skerðinga eða brottnáms aflaheimilda en með því er ekki sagt að löggjafinn hafi ótakmarkaðar heimildir til að kveða á um fiskveiðar án tillits til 72. gr. stjórnarskrár. Eins og þegar hefur lítillega verið minnst á, nýtur fiskveiðiréttur í sjó, án tillits til afmörkunar hans í aflaheimildir, að öllum líkindum eignarréttarverndar sem atvinnuréttindi. Slík eignarréttarvernd setur löggjafanum

82 Alþt. 89–90, A, þskj. 609, bls. 2547.

83 Alþt. 89–90, A, þskj. 1109 og 1110, bls. 4719–4733.

84 Sjá um aðra niðurstöðu: Jón Steinar Gunnlaugsson: Geta aflaheimildir talist eign í skilningi 67. gr. stjórnarskrár? Hvaða þýðingu hefur 3. ml. 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða í þessu sambandi? Útlifjótur 1995:200.

85 Sjá til hliðsjónar sömu niðurstöðu í áður tilvitnuðu máli Lorentzen v. United States, No. A90–446 Civil (D. Alaska Mar. 11, 1992) þar sem veiðileyfi í Alaska voru talin eign í skilningi bandrískra skattalaga þrátt fyrir fyrirvara fiskveiðistjórnarlaga Alaska um breytingar eða afnám þessara leyfa án bóta. Sjá nánar: John David Weiss: A Taxing Issue: Are Limited Entry Fishing Permits Property? Alaska Law Review, 1992, Vol. 9:1, bls. 93.

almennar skorður um setningu reglna og takmarkanir á fiskveiðum en leiðir hins vegar ekki til þess að óheimilt sé að koma á annars konar fiskveiðistjórn og þar með skerða eða afnema aflaheimildir bótalaust.<sup>86</sup>

#### 4.5.2.1. Gildi fyrirvara um eignarréttarvernd í settum lögum

Almennt er viðurkennt að löggjafanum sé það ekki í sjálfsvald sett hver réttindi njóti verndar 72. gr. stjórnarskrár, og hver ekki.<sup>87</sup> Notkun hugtaksins „eign“ eða „eignarréttur“ í settum lögum verður þannig ekki talin ráða úrslitum hvort um eign í skilningi stjórnarskrár er að ræða. Skýring í aðra átt samræmist illa þeim tilgangi stjórnskipulegrar eignarréttarverndar að setja löggjafanum skorður í þessu efni og þeim megintilgangi eignarréttarákvæðisins að stuðla að réttaröryggi borgaranna. Raunar færi illa á því að tala um stjórnarskrárvarin réttindi eða stjórnskipulega eignarréttarvernd yfirleitt ef löggjafanum væri viðurkennd heimild til að ákvarða kjarna 72. gr. stjórnarskrár, eftir eigin geðþótta.<sup>88</sup> Er því nærtækt að spyrja hvort fyrirvari fiskveiðistjórnarlaga standist 72. gr. stjórnarskrár.

Fyrirvarar löggjafans, eins og sá sem hér um ræðir, hafa að takmörkuðu leyti verið til umfjöllunar hjá fræðimönnum. Gaukur Jörundsson segir þó eftirfarandi í umræðu sinni um höfundaréttindi:

„Þegar löggjafinn hefur á annað borð stofnað til réttinda, sem telja ber eign í skilningi eignarnámsákvæðis stj.skr., er honum ekki lengur frjálst að ráðstafa þeim eftir eigin geðþótta, nema að svo miklu leyti sem fyrirvari hefur frá upphafi verið um það gerður.“<sup>89</sup>

86 Því má varpa fram hvort skýra beri orðin „úthlutun veiðiheimilda“ samkvæmt 3. ml. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga á þá leið að eingöngu sé átt við aflahlutdeild sem aðili hefur eignast samkvæmt upphaflegri ákvörðun sbr. gr. 1 til bráðabirgða laga nr. 38/1990, en taki hins vegar ekki til aðkeyptrar aflahlutdeildar. Slík þrengjandi lögskýring er e.t.v. ekki úr vegi með hliðsjón af því hversu óvenjulega íþyngjandi ákvæðið er. Samkvæmt þessu félli aflahlutdeild sem hefði verið aflað fyrir framsal utan marka 3. ml. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga. Slík niðurstaða sýnist þó nokkuð hártoganakennd enda eiga allar aflaheimildir rót sína í úthlutun stjórnvalda og væntanlega óeðlilegt að kaupandi aflahlutdeildar öðlist betri rétt en seljandi hvað varðar stjórnskipulega eignarréttarvernd.

87 Sjá t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 221/1995: Íslenska ríkið gegn Þórði M. Jónssyni og gagnsök, uppkveðnum 17. október 1996, sem reifaður er í skýringargrein nr. 58.

88 Á hinn bóginn er viðurkennt að þau sjónarmið sem koma fram í lögum og lagaframkvæmd hafi gildi við skýringu 72. gr. stjórnarskrár. Með þessu er þó ekki viðurkennt að afstaða löggjafans til eins afmarkaðs álitamáls hafi þýðingu eins og verður að telja að komi fram í 3. ml. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga. Sjá t.d. ummæli Þórs Vilhjálmssonar í H 1964:573 (Sbr. hérd. bls. 581): „Þegar skýra skal ákvæði eins og 67. gr. stjórnarskrárinnar, verður að byggja á þeim hugmyndum um viðkomandi réttarsvið, sem fram koma í lögum, dómum og gerðum stjórnvalda og eru ríkjandi á þeim tíma, þegar beita á ákvæðinu.“ Sjá einnig H 1985:1544 um framsal skattlagningarvalds til ráðherra og 40. gr. stjórnarskrárinnar: „Það hefur lengi tíðkast í íslenskri löggjöf, að ríkisstjórn eða ráðherra væri veitt heimild til þess að ákveða, hvort innheimta skuli tiltekna skatta. Verður að telja, að nú sé svo komið, að þessi langa og athugasemdalaus venja löggjafans hafi helgað slíka skattheimtu innan vissra marka.“

89 Gaukur Jörundsson: Um eignarnám. Reykjavík 1969, bls. 70.

Samkvæmt þessu getur löggjafinn, við stofnun tiltekinna réttinda eða við sérstaka afmörkun þeirra gert fyrirvara, frá upphafi, um að þau njóti ekki eignarréttarverndar stjórnarskrár og við afnám þeirra verði ekki goldnar bætur.<sup>90</sup>

Stjórnskipuleg eignarréttarvernd hefur þann megintilgang að stuðla að réttaröryggi með því að tryggja borgarana gegn því að ríkið svipti þá fyrirvaralaust verðmætum réttindum sínum. Í samræmi við þetta hafa dómstólar ítrekað skýrt eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar með hliðsjón af því sem menn máttu með réttu treysta eða vita um hagsmuni sína.<sup>91</sup> Um hagsmuni sem ríkið fær mönnum til bráðabirgða eða með fyrirvara um þeir kunni að verða síðar af þeim teknir án bóta, gildir þannig öðru máli.<sup>92</sup>

Hér vegast á hagsmunir ríkisins til svigrúms til breytinga á fiskveiðistjórn eftir því sem best þykir henta hverju sinni og þeir hagsmunir útgerðarmanna að njóta öryggis um tiltekin fjárhagsleg verðmæti sín og þar með afkomu. Í þessu sambandi ber einnig að hafa í huga að almennt hefur löggjafanum verið játað viðtæku valdi til að skipa efnahags- og atvinnumálum eftir aðstæðum hverju sinni jafnvel þótt slík afskipti hafi rýrt hagsmuni einstaklinga sem eftir atvikum hafa notið eignarréttarverndar.<sup>93</sup> Mælir þetta óneitanlega með auknum heimildum löggjafans til að koma á fót verðmætum og framseljanlegum

90 Mörkin milli þess hvenær löggjafinn stofnar til tiltekinna réttinda með lagasetningu og hvenær eldri réttindi eru nánar afmörkuð og skilgreind í lögum og öðlast þar með eignarréttarvernd eru næsta óljós, enda verða öll réttindi til með einhvers konar viðurkenningu samfélagsins. Er lagasetning einungis eitt form slíkrar viðurkenningar. Sem dæmi má nefna að samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 61/1932 um lax- silungsveiði, höfðu allir héraðsmenn rétt til veiða á afréttum. Þessi fiskveiðiréttur héraðsmanna var líklega ekki til þess fallinn að njóta stjórnskipulegrar eignarréttarverndar. Með lögum nr. 53/1953 um lax- og silungsveiði var þessi réttur nánar afmarkaður og bundinn við ákveðnar jarðir. Eftir þessa íhlutun löggjafans hefur almennt verið talið að fiskveiðiréttur á afréttindum njóti eignarréttarverndar. Þrátt fyrir að eignarréttarvernd þessa fiskveiðiréttar verði þannig a.m.k. að hluta rakin til lagasetningar er vart tækt að segja að löggjafinn hafi stofnað eða búið til fiskveiðiréttindi á afréttum. Þessi aðgreining hefur tæplega mikla raunhæfa þýðingu fyrir það efni sem hér er til umfjöllunar.

91 Sjá t.d. H 1984:560: „Verður ekki séð að [...] eigendur fasteigna við Strandgötu hafi getað séð það fyrir árið 1973 eða haft ástæðu til að búast við því þá, að þeim yrði einhvern tíma síðar einum gert að greiða kostnaðinn við þessa framkvæmd.“ H 1985:1296: „Að [RKÍ] hefði ekki getað séð fyrir eða haft ástæðu til að búast við, að þurfa einhvern tíma síðar að greiða kostnað vegna uppbótar á líffeyri...“ H 1964:573: „Gagnáfrýjandi reisti sundmarðahús sín og aflaði sér tækja til sundmarðaldis í réttmætu trausti þess, að honum yrði með lögum veitt heimild til að reka sundmarðarbu.“

92 Sjá um andstætt sjónarmið Jón Steinar Gunnlaugsson: Geta aflaheimildir talist eign í skilningi 67. gr. stjórnarskrár? Hvaða þýðingu hefur 3. ml. 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða í þessu sambandi? Úlfjótur 1995:200. Sjá til gamans hagfræðinginn James M. Buchanan, *The limits of liberty*, bls. 83, 1975 Chicago: „I am suggesting that rights which legitimately form a part of the expectation of a person or group can only be modified by agreement if the constitutional contract, implicit or explicit, is not to be violated.“

93 Sjá t.d. Gaukur Jörundsson: Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, Úlfjótur 1968:161(180–189). Sjá sérstaklega U 1918:953 (og dóm landsyfíréttar sbr. Lyfrd. VIII:271) og H 1964:573 um atvinnuréttindi.

atvinnuréttindum með fyrirvara um að þau kunni síðar að verði numin úr gildi.<sup>94</sup>

Samkvæmt framangreindu þykir mega fullyrða að íslenskir dómstólar myndu viðurkenna heimild löggjafans til þess að kveða svo á um, frá upphafi, að tiltekin réttindi nytu ekki eignarréttarverndar stjórnarskrár sem þau hefðu að öðrum kosti gert.

#### 4.5.2.2. Gildi fyrirvara 3. ml. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga

Kvótakerfið var í upphafi einungis sett til bráðabirgða en síðan framlengt þrívægis með tímabundinni löggjöf.<sup>95</sup> Þrátt fyrir að slík lagasetning geti tæpast talist æskileg með tilliti til réttaröryggis, er ljóst að við slíkt fyrirkomulag geta menn tæplega bundið miklar væntingar. Þegar kvótakerfið var fest í sessi árið 1990 með lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, var það gert með skýrum fyrirvara um að aflaheimildir væru ekki eign í skilningi eignarréttarákvæðis stjórnarskrár og löggjafinn hefði allt að einu frjálsar hendur um breytingar á fiskveiðistjórn án þess að baka sér bótaskyldu samkvæmt reglu 72. gr. stjórnarskrár.

Allt frá upphafi kvótakerfisins árið 1984 hafa aflaheimildir þannig verið háðar fyrirvörum, fyrst um tímabundið gildi og síðar um að þær mynduð ekki stjórnarskrárvarinn eignarétt. Þannig virðist ótvírætt að handhafar aflaheimilda hafa aldrei mátt ráða af lagasetningu um fiskveiðistjórn að samkvæmt henni hefðu þeir undir höndum, til ótakmarkaðs tíma, stjórnarskrárvarða hagsmuni. Sé á annað borð fallist á að löggjafinn geti með gildandi hætti gert fyrirvara um að réttindi, sem stofnað er til eða nánar eru afmarkaðir með löggjöf, njóti ekki verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrár, þykir einsýnt að svo hefur verið gert með gildandi hætti hvað varðar aflaheimildir. Samkvæmt framangreindu verður það niðurstaðan hér að aflaheimildir teljist ekki eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrár.<sup>96</sup>

Vegna 3. ml. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga, eru löggjafanum þannig engin takmörk sett í skerðingum á aflaheimildum þrátt fyrir að þau séu fjárhagslega verðmæt réttindi, gangi kaupum og solum og séu andlag eignarskatts. Slíkt íþyngjandi ákvæði ber augljóslega að skýra þrengjandi lögskýringu. Verður ákvæðið því ekki talið hagga við eðli aflaheimilda að öðru leyti svo sem í skiptum lögaðilja, við veðsetningu eða skattalega meðferð enda er tilgangur þess ekki sá.<sup>97</sup> Eins og áður er minnst á hagar þessi niðurstaða ekki heldur við því

94 Í dómaframkvæmd er sjaldnast tekið sjálfstætt til úrlausnar hvort tiltekin réttindi séu eign í skilningi eignarréttarákvæðis stjórnarskrár og síðan metið hvort bótaskylda hafi stofnast fyrir ríkið. Þess í stað er litid á viðkomandi réttindi og skerðingu heildstætt með hliðsjón af eignarréttarákvæðinu. Sjá t.d. H 1964:573 um bætur vegna atvinnuspjalla. Samkvæmt kenningum sumra fræðimanna verður eignarréttarhugtakið sömuleiðis vart skilið frá leyfilegum skerðingum eða takmörkunum á eignaréttinum sbr. t.d. Alf Ross og Ole Espersen: *Statsforfatningsret* 2. Kaupmannahöfn 1980, bls. 651–652.

95 Sbr. nánar 2. kafla.

96 Sjá um gagnstæða niðurstöðu: Jón Steinar Gunnlaugsson: Geta aflaheimildir talist eign í skilningi 67. gr. stjórnarskrár? Hvaða þýðingu hefur 3. ml. 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða í þessu sambandi? Úlfjótur 1995:200

97 Sbr. enn H 1996:126 og H 1993:2061.



að fiskveiðiréttur í sjó, án tillits til afmörkunar hans í aflaheimildir, njóti væntanlega eignarréttarverndar sem atvinnuréttur. Sú eignarréttarvernd er því þó ekki til fyrirstöðu að aflaheimildir séu afnumdar eða verulega skertar þrátt fyrir að með þessu séu löggjafanum settar almennar skorður um lagasetningu um fiskveiðar í sjó.

Við þessa niðurstöðu er því svo að bæta að fyrirvari 3. ml. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga, hlýtur að vinna gegn þeim tilgangi laganna að skapa útgerðarmönnum „nauðsynlegar forsendur til að byggja á ákvarðanir um fjárfestingar og önnur þau atriði er langtímaáhrif hafa.“<sup>98</sup> Þvert á móti þurfa sjávarútvegsfyrirtæki ekki einungis að glíma við þá óvissu sem ávallt ríkir um viðgang fiskistofnanna heldur einnig hvort og hvernig þau muni halda aflaheimildum sínum til frambúðar.<sup>99</sup>

#### 4.6 j. Niðurstaða

Aflaheimildir hafa öll mikilvægustu einkenni eignarréttinda. Þykir óhætt að fullyrða að aflaheimildir nytu verndar 72. gr. stjórnarskrár, ef ekki kæmi til áskilnaður löggjafans í aðra átt. Ekki verður komist hjá því að telja að sá fyrirvari sem fram kemur í 3. ml. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaga, hafi gildi á þá leið að löggjafinn geti breytt núgildandi fiskveiðistjórnun án þess að það leiði til bótaskyldu vegna missis eða skerðingar aflaheimilda. Samkvæmt þessu getur löggjafinn kollvarpað kvótakerfinu; kveðið á um nýtt fyrirkomulag við fiskveiðistjórn og þannig afnumið aflaheimildir án þess að handhöfum þeirra beri bætur samkvæmt 72. gr. stjórnarskrár.

Með þessari niðurstöðu er einungis tekin afstaða til sjálfstæðrar eignarréttarverndar aflaheimilda þ.e. hvort þær verði afnumdar eða skertar án tillits til 72. gr. stjórnarskrár. Á hinn bóginn er því ósvarað hvort réttur til fiskveiða í sjó, án tillits til afmörkunar hans í aflaheimildir, njóti eignarréttarverndar á einhvern annan hátt. Í því sambandi kemur til athugunar að fiskveiðiréttur í sjó hefur úrslitaáhrif á fjárhagslega afkomu þeirra sem stunda sjávarútveg. Óháð tilvist kvótakerfisins og hvernig fyrirkomulagi fiskveiðiréttar í sjó er nánar háttað hverju sinni, er ljóst að um er að ræða verðmæt atvinnuréttindi sem kunna sem slík að njóta eignarréttarverndar stjórnarskrár. Slík eignarréttarvernd setur löggjafanum almennar skorður við lagasetningu um fiskveiðar en er í sjálfu sér ekki því til fyrirstöðu að fiskveiðistjórn sé breytt og aflaheimildir séu afnumdar eða skertar. Verðskuldar það efni sérstaka umfjöllun sem ekki eru tók á að gera hér.<sup>100</sup>

<sup>98</sup> Alþt. 89–90, A, þskj. 609, bls. 2544.

<sup>99</sup> Sjá um þetta: Ragnar Árnason: Hefur viðurkenning á eignarrétti að aflaheimildum áhrif á hagkvæmni kvótakerfisins? Úlfjótur 1995:202.

<sup>100</sup> Sjá skýringargrein nr. 4 nánar um þetta efni.

Brynhildur G. Flóvenz:

## Kvennaréttur – Hvað er það?



*Brynhildur Flóvenz starfar sem stendur við rannsóknir á íslenskum réttarheimildum í ljósi kvennaréttar. Hún lauk lagaprófi frá Háskóla Íslands 1989.*

### Efnisyfirlit:

1. Inngangur.....	619
2. Saga og þróun kvennaréttar.....	620
3. Hvað er kvennaréttur?.....	622
4. Heimildir kvennaréttar.....	624
4.1. Almenn.....	624
4.2. Heimildir um líf og lífsskilyrði kvenna.....	624
4.3. Hefðbundnar réttarheimildir.....	625
4.3.1. Lög og aðrar skráðar réttarreglur.....	626
4.3.2. Dómafordæmi.....	627
4.3.3. Stjórnsýsluákvæðanir.....	627
4.3.4. Venjuréttur.....	627
4.3.5. Aðrar heimildir.....	628
4.4. Kvennaréttarlegar forsendur.....	628
5. Mat og túlkun dómstóla og annarra úrskurðaraðila.....	629
6. Lokaorð.....	630

### 1. Inngangur

Þessum greinarstúf er ætlað að veita lesendum Úlfjóts dálitla innsýn í eina af þeim greinum lögfræðinnar sem lítið hefur verið fjallað um innan íslenskrar lögfræði, sem er kvennaréttur. Hinn 13. mars s.l. flutti ég fyrirlestur í Odda á vegum Rannsóknastofu í kvennafræðum um kvennarétt og er grein þessi að mestu leyti byggð á þeim fyrirlestri og hefur þar af leiðandi fremur ein-