

Alþingi  
Erindi nr. P 136/1395  
komudagur 20. 3. 2009



LANDSSAMBAND  
ÍSLENSKRA  
ÚTVEGSMANNA

Borgartúni 35  
105 Reykjavík  
Sími: 591 0300  
Fax: 591 0301  
www.liu.is

Nefndasvið Alþingis,  
v/sérnefndar um frumvarp til stjórnskipunarlags,  
Austurstræti 8-10,  
150 Reykjavík.

Reykjavík, 20. mars 2009

**Efni: Umsögn um frumvarp til stjórnskipunarlags um breyting á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, með síðari breytingum, mál 385.**

Vísað er til bréfs sérnefndar um frumvarp til stjórnskipunarlags þar sem okkur er sent til umsagnar frumvarp til stjórnskipunarlags um breyting á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.

Breyting á stjórnarskránni krefst vandaðs undirbúningis og því teljum við rétt að lengri tími verði tekin til að undirbúa þær en hér er gert ráð fyrir. Þetta á sérstaklega við um 1. grein frumvarpsins sem varðar hagsmuni félagsmanna okkar afar miklu og umsögn okkar lýtur að.

Við leggjumst alfarið gegn því að þær breytingar sem lagðar eru til í 1. grein frumvarpsins nái fram að ganga. Það er mikilvægt fyrir íslenskan sjávarútveg að búa við stöðugt laga- og rekstrarumhverfi, en þetta frumvarp gengur þvert þar á. Fiskveiðistjórnun okkar Íslendinga sem byggir á því að handhafar veiðiheimilda hafi tryggan rétt til veiðiheimilda sinna, er undirstaðan undir velgengni íslensks sjávarútvegs og lykillinn að því að hér er rekinn ábyrgur, arðsamur og sjálfbær sjávarútvegur. Það að handhafar veiðiheimildanna fara með þær sem eign sína hvetur einnig til ábyrgrar umgengni um nytjastofnanna.

Samkvæmt frumvarpinu eru náttúruauðlindir sem ekki eru háðar einkaeignarrétti lýstar "þjóðareign". Í raun eru þessar náttúruauðlindir lýstar eign ríkisins, en af einhverjum ástæðum er búið til hugtakið þjóðareign þó að ekki verið séd hvaða tilgangi það þjónar. Þetta hugtak er afar óskýrt og sama má segja um hugtakið "sjálfbæra þróun". Óskýr hugtök sem skapa réttaróvissu á ekki að setja í stjórnarskrána.

Íslenskir útvegsmenn hafa fjárfest í veiðiheimildum allt frá því að aðgangur að veiðum var takmarkaður og fyrirkomulagi framseljanlegra veiðiheimilda var komið á. Þá hafa útvegsmenn lagt í umtalsverðan kostnað til að ávinna sér og íslensku þjóðinni veiðiheimildir í deilistofnum og stofnum sem halda sig alfarið utan íslenskrar lögsögu. Óumdeilt er að þau veiðiréttindi og veiðiheimildir sem útvegsmenn hafa keypt eða áunnið sér njóta verndar 72. greinar stjórnarskrárinnar.

Samkvæmt meðfylgjandi álit dr. Guðrúnar Gauksdóttur sem er hluti af umsögn okkar eru aflaheimildir bein eignarréttindi í skilningi 72. greinar stjórnarskrárinnar. Vert er

að vekja sérstaka athygli á því sem dr. Guðrún bendir á, að ef litið er til eignarréttarákvæðis Mannréttindasáttmála Evrópu eins og það hefur verið skýrt af Mannréttindadómstól Evrópu megi sjá að hugtakið eign eins og það er skilgreint í sáttmálanum sé víðtækara en hingað til hefur verið talið um samsvarandi hugtak í íslenskum rétti. Dr. Guðrún rekur í álitinu hvernig aflaheimildir hafa öll einkenni eignar og bendir á að grundvallarsjónarmið um réttaröryggi og sá víðtæki og heildstæði skilningur sem leggja ber í hugtakið eign vegi þyngra á vogarskálunum en sá fyrirvari sem gerður er í 1. gr. laga um stjórn fiskveiða.

Það frumvarp sem hér er til umfjöllunar getur ekki skert þann rétt sem útvegsmenn eiga nú þegar, þó lesa megi það af greinargerð með frumvarpinu að tilgangur þess sé m.a. að koma í veg fyrir að beinn eignarréttur geti myndast. Það er grundvallarregla réttarríkis að lög gildi ekki með afturvirkum hætti. Frumvarpið getur hinsvegar orðið til að valda réttaróvissu til framtíðar þar sem í engu er getið um rétt útvegsmanna.

Við efumst ekki um rétt ríkisins samkvæmt fullveldisrétti þess til að setja reglur um vernd, stjórn og nýtingu náttúruauðlinda, þ.m.t. auðlinda sjávar. Þetta gerir ríkið ríkum mæli og skógur laga og reglna um það hvar má veiða, hversu mikið, hvenær og með hvernig veiðarfærum hafa um langa hríð gilt um fiskveiðar okkar. Vandséð er því hver nauðsyn ákvæðisins í 1. gr. um að lýsa náttúruauðlindir sem ekki eru í einkaeign þjóðareign er.

Rétt er að vekja athygli á því að víða um heim þar sem fiskveiðum er stjórnað á ábyrgan hátt hafa þjóðir, rétt eins og Íslendingar, áttað sig á því hversu mikilvægt er til að ná þessu takmarki að skilgreina vel rétt þeirra sem veiðarnar stunda. Ómögulegt er að sjá hvers vegna Alþingi ætti að leggja stein í götu þessa markmiðs með því að skapa réttaróvissu um íslenskan sjávarútveg.

Við ítrekum því áskorun okkar um að látið verði af því að lögfesta 1. grein frumvarpsins.

Virðingarfyllst,  
f.h. Landssambands íslenskra útvegsmanna,

  
Friðrik J. Arngrímsson

Meðfylgjandi:

Álitsgerð dr. Guðrúnar Gauksdóttur – eru aflaheimildir "eign" í skilningi 72. gr. stjkskr.



HÁSKÓLINN Í REYKJAVÍK  
REYKJAVÍK UNIVERSITY

## Álitsgerð

**Eru aflaheimildir “eign” í skilningi 72. gr. stj. skr.?**

**Rannsóknarstofnun í auðlindarétti**

**27. október 2005**

## Efnisyfirlit

<b>1. Afmörkun</b> .....	<b>5</b>
<b>2. Ákvæði laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða</b> .....	<b>5</b>
2.1. Almennt.....	5
2.2. Fyrirvari þriðja málslóðar 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða.....	6
2.3. Forræði ríkisins.....	7
<b>3. Hugtakið “eign” í skilningi 72. gr. stjkr</b> .....	<b>7</b>
3.1. Viðhorf íslenskra fræðimanna .....	8
3.2. Hugtakið eign í Mannréttindasáttmála Evrópu.....	9
3.3. Samantekt.....	12
<b>4. Viðhorf íslenskra fræðimanna til stjórnskipulegrar verndar aflaheimilda.</b> .....	<b>13</b>
4.1. Aflaheimildir sem þáttur í atvinnurétti einstaklinga.....	13
4.2. Aflaheimildir sem afnotaréttur.....	16
4.3. Aflaheimildir sem “eign”.....	16
4.4. Samantekt.....	17
<b>5. Dómaframskýring</b> .....	<b>17</b>
<b>6. Eru rök til að telja aflaheimildir sem slíkar “eign” í skilningi 72. gr.?</b> .....	<b>20</b>
<b>7. Skerðingar á aflaheimildum</b> .....	<b>22</b>
7.1. Ákvæði 72. gr. stjkr.....	22
a. Helðbundin skýringarsjónarmið.....	22
b. Skýring eignaréttarákvæðis 1. gr. samnings-viðauka nr. 1 við MSE.....	23
c. Samanburður á efni og takmörkum framangreindra ákvæða.....	24
7.2. Sjónarmið varðandi skerðingar á aflaheimildum.....	24
<b>Heimildir</b> .....	<b>26</b>

## Ágrip

Í álitserð þessari er fjallað um það hvort aflaheimildir teljist "eign" í skilningi 72. gr. stjkskr., nánar tiltekið hvort aflaheimildir (aflamark og aflahlutdeild) sem hafa verið framseldar í samræmi við lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða njóti verndar ákvæðisins.

Frá því að kvótakerfið var fest í sessi með ótímabundnum lögum á árinu 1990, þ.e. með lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, hefur margt verið rætt og ritað um réttarvernd þeirra hagsmuna eða verðmæta sem felast í aflaheimildum. Eins og kunnugt er hefur 1. gr. laganna að geyma fyrirvara um að úthlutun veiðiheimilda myndi ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum. Það má ráða af þessum fyrirvara að löggjafinn vildi tryggja það að veiðiheimildir yrðu ekki taldar njóta verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar. Þegar við samningu frumvarpsins var leitað eftir álitu lögfræðinga um það hvort slíkt ákvæði héldi. Fræðimenn hafa þó talið að fyrirvarinn taki einungis til eignarréttar að aflaheimildum út af fyrir sig en t.d. ekki verndar fiskveiðiréttinda í sjó sem atvinnuréttinda eða aflaheimildum sem afnotarétti.

Á þeim 15 árum sem liðið hafa frá setningu laganna hafa fræðimenn á sviði lögfræði sett fram sjónarmið og rök um það hvort og að hvaða leyti aflaheimildir njóti verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar. Fræðimenn hafa verið sammála um að aflaheimildir njóti með einum eða öðrum hætti stjórnskipulegrar verndar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar. Það sem aftur á móti greinir á milli er með hvaða hætti aflaheimildir njóti verndar. Í grófum dráttum má segja að sjónarmiðin séu þrenns konar.

Í fyrsta lagi, að fiskveiðiréttindi njóti verndar sem atvinnuréttindi sem njóti sem slík verndar 72. gr. Litið er þá á aflaheimildirnar sem þátt eða hluta af þessum víðtækari atvinnurétti. Hefur þessi skilgreining fiskveiðiréttinda sem atvinnuréttar verið talin setja því takmörk með hvaða hætti réttindin verða skert. Í öðru lagi hafa rök verið færð fyrir því að aflaheimildir út af fyrir sig séu afnotaréttur og njóti sá afnotaréttur verndar 72. gr. stjkskr. Í þriðja lagi hafa verið færð rök fyrir því að aflahlutdeild njóti verndar sem "eign" í skilningi 72. gr. stjkskr.

Hæstiréttur Íslands hefur ekki tekið beina afstöðu til þessa álitaefnis, þ.e. hvort aflaheimildir teljist eign í skilningi 72. gr. stjkskr. Nokkrir dómur hafa verið kveðnir upp sem varða ýmsar hliðar fiskveiðistjórnunarkerfisins þar sem óbeint er fjallað um stöðu aflaheimilda. Enginn dómur hefur aftur á móti verið kveðinn upp í máli þar sem lagt hefur verið beinlínis fyrir dómstólinn að leysa úr þessu álitaefni, þ.e. í máli þar sem aðilar reifa sjónarmið með og á móti því hvort aflaheimildir út af fyrir sig teljist eign í skilningi stjórnarskrárinnar. Ummæli Hæstaréttar Íslands sem lúta að stöðu aflaheimilda í einstökum málum verður að skoða í því ljósi og með þeim fyrirvara.

Í álitserðinni er komist að þeirri niðurstöðu að aflaheimildir út af fyrir sig teljist í ljósi núverandi réttarstöðu eign í skilningi eignarréttarákvæðis 72. gr. stjkskr. Hugtakið eign í 72. gr. stjkskr. er víðtækt og hefur verið talið svo í fræðum og framkvæmd um langan áldur. Ef liðið er til eignarréttarákvæðis Mannréttindasáttmála Evrópu eins og það hefur verið skýrt af Mannréttinda-dómstóli Evrópu má reyndar sjá að hugtakið, eign eins og það er skilgreint í sáttmálanum, er víðtækara en hingað til hefur verið talið um samsvarandi hugtak í íslenskum rétti.

Í álitserðinni er komist að þeirri niðurstöðu að úrlausn þess hvort um eign sé að ræða ráðist af því hvort rétt sé í ljósi allra atvika eða kringumstæðna að líta svo á að einstaklingur eða löggjafari hafi haft hagsmuna að gæta sem teljist eign í skilningi eignarréttarákvæðisins og njóti því verndar þess. Hér ber bæði að líta til staðreynda og lagalegra atriða. Er ekki neinn vafi á að hér skiptir máli hvernig farið hefur verið með þessa hagsmuni í framkvæmd, sérstaklega í lögskiptum og hvaða traust menn hafa borið til þessarar framkvæmdar. Hér getur einnig skipt máli afskipti eða afskiptaleyfi þeirra sem með ríkisvald fara.

Réttarstaðan í dag er þessi. Aflaheimildir hafa öll einkenni eignarréttinda og er það í raun ekki umdeilt meðal fræðimanna. Aflaheimildir út af fyrir sig eru andlag lögskipta, þ.e. í kaupum og sölu og eru, þó með óbeinum hætti sé, grundvöllur veðsetningar. Aflaheimildir ganga að erfðum og af þeim er goldinn erfðafjárskattur sem reiknaður er út á grundvelli markaðsvirðis þeirra í samræmi við ákvæði laga. Aðkeypt aflahlutdeild telst eign í skilningi skattalaga og af henni er greiddur skattur. Einstaklingar og löggjafari hafa gengist undir umtalsverðar fjárskuldbindingar í trausti varanleika aflaheimildanna. Aflaheimildir eru grundvöllur lánstrausts. Verðlagning á aflahlutdeild í einstökum tegundum endurspeglar þennan veruleika.

Segja má að þegar lítið er til staðreynda og lagalegra atriða hafi framkvæmdin í raun eftir stöðu aflaheimilda sem sjálfstætt andlag eignarréttar á kostnað inntaks þess fyrirvara sem gerður var í 3. málslið 1. gr. laganna um fiskveiðistjómun. Eftir því sem tíminn hefur liðið hafa þau rök fest sig í sessi að líta beri á aflaheimildir sem eign í skilningi 72. gr. stjkskr. Hafa fræðimenn reyndar bent á þessa staðreynd. Þá hafa sams konar sjónarmið komið fram hjá þingmönnum á þingskjöllum og í umræðum. Þá hefur verið bent á þá óvissu sem ríkir um réttarstöðu aflaheimilda.

Í álitserðinni eru rakin þau sjónarmið sem hvíla að baki 72. gr. stjkskr. en ákvæðið hvílir m.a. á því grundvallarsjónarmiði að stuðla að og tryggja réttaröryggi. Lög, breytt viðhorf og þjóðfélagslegar aðstæður geta leitt af sér margvísleg réttindi og réttarstöður sem eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar hefur ekki tekið mið af. Það er engu að síður þörf í slíkum tilvikum á þeirri vemd sem í því ákvæði felst. Hefur þessi nauðsyn rennt stöðum undir það að hugtakið eign er skýrt með víðtækum hætti. Framangreind grundvallarsjónarmið um réttaröryggi og sá víðtæki og heildstæði skilningur sem leggja þér í hugtakið eign vega þyngra á vogarskálunum heldur en sá fyrirvari sem gerður var upphaflega í 3. málslið 1. gr. laganna um fiskveiðistjómun.

Að lokum er í álitserðinni fjallað um meginsjónarmið sem skipta máli við ákvörðun þess hvaða skerðingar eru heimilar á aflaheimildum. Eignarréttur verður eins og flest önnur réttindi einstaklingsins takmarkaður eða skertur. Þar verður aftur á móti að gæta að skilyrðum þeim sem stjórnarskráin setur slíkum skerðingum. Leysa þarf úr því í hverju tilviki fyrir sig hvort skerðing á aflaheimildum sé eignamám eða almenn takmörkun á eignarrétti. Ef um er að ræða sviptingu eigna setur 72. gr. stjkskr. fram þau skilyrði að skerðingin eigi stoð í lögum, að skerðingin þjóni almannahagsmunum og að fullar bætur komi fyrir. Hér vil ég benda á sérstöðu aflaheimilda að því leyti að aflamark skips ræðst af hlutdeild þess í úthlutuðum heildarafla hverju sinni. Þau sjónarmið sem ráða því hvert sé úthlutað heildaraflamark ræðst m.a. af ástandi tittekens stofns. Þannig getur slík skerðing á aflamarki ekki leitt til bótaskyldu. Þetta er dæmi um almennar takmarkanir eignarréttarins og eru á friðunargrundvelli í samræmi við grundvallarmarkmið laganna.

Ekki má útiloka að um annars konar almennar skerðingar geti verið að ræða, t.d. fela ákvæði fiskveiðistjómunarlaga í sér heimildir fyrir ráðherra til að halda eftir og ráðstafa af heildarafla í ákveðnu skyni og gætu slíkar heimildir fallið undir almennar skerðingar. Hvort svo sé eða hversu langt megi ganga í slíkum almennum skerðingum geta dómstólar einir skorð úr um. Einnig má nefna þau tilvik þegar aflamark skips dregst saman vegna þess að hluta af heildarafla er ráðstafað til annarra, t.d. vegna línuvinnunar. Yrði að meta það í ljósi atvika eða kringumstæðna í hverju tilviki fyrir sig hvort um eignamám eða um almennar takmarkanir sé að ræða. Þá getur sú aðstaða jafnvel komið upp að vikja beri slíkum lögum til hlíðar eða ógilda skuli ákvörðun sem tekin er á grundvelli laga vegna þess að þau hvorki uppfylli skilyrði 72. gr. stjkskr. fyrir eignamámi eða almennum skerðingum eignarréttar.

Ef um almenna takmörkun er að ræða á eignarrétti þá þarf hún á grundvelli 72. gr. stjkskr. eins og hún er skýrd í ljósi Mannréttindasáttmálans að uppfylla skilyrðin um meðalhóf, þ.e. að eigandinn þurfi ekki að bera einstaklingsbundna og óhóflega byrði. Hér koma einnig sérstaklega til athugunar jafnræðissjónarmið.

Fræðimenn þeir sem hafa talið að fiskveiðiréttur njóti vermdar sem atvinnuréttur hafa sett fram ýmis sjónarmið um skilyrði fyrir skerðingum á fiskveiðirétti sem atvinnurétti. Þegar öllu er á botninn hvolft og í raun ræður það kannski ekki úrslitum um hvaða skerðingar eru heimilar hvort aflaheimildir sem slíkar teljist eign eða hvort þær njóti vermdar sem hluti af stærri heild, þ.e. atvinnurétti.

Niðurstaða álitserðarinnar er sú að það sé í samræmi við núverandi réttarstöðu að telja aflaheimildir út af fyrir sig eign í skilningi 72. gr. stjkskr. og að með því er réttaróvissu eytt. Jafnframt eru þar komnar skýrari viðmið sem ráða því með hvaða hætti aflaheimildir verði skertar. Það er síðan sérstakt úrlausnarefni í hverju tilviki hvort skerðingar á eignarrétti þessum feli í sér almennar takmarkanir eignarréttar eða eignarsviptingu. Allar skerðingar á eignarrétti þurfa að uppfylla tittekin skilyrði til að samræmast ákvæðum 72. gr. stjkskr.

## 1. Afmörkun

Í álitserð þessari er fjallað um það hvort aflaheimildir teljist "eign" í skilningi 72. gr. stjkskr., nánar tiltekið aflaheimildir sem fengnar hafa verið fyrir framsai í samræmi við lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða.

Úrlausn framangreinds er grundvallarforsenda fyrir því hvort eða með hvaða hætti aflaheimildir verði skertar. Í álitserðinni er komist að þeirri niðurstöðu að veigamikil rök séu fyrir þeirri niðurstöðu að aflaheimildir teljist "eign" í skilningi 72. gr. stjkskr. Í lokakafila álitserðarinnar er því fjallað um þau megin sjónarmið sem koma til athugunar með hvaða hætti og að hvaða skilyrðum uppfylltum réttindi þessi verða skert.

Fyrst er stuttlega fjallað um þau ákvæði laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða sem skipta meginmáli við úrlausn framangreinds álitaefnis. Ítarleg grein hefur verið gerð fyrir íslenska fiskveiðistjómunarkerfinu og tilkomu þess hjá fræðimönnum og því ekki talin ástæða til þess að gera slíkt í álitserðinni (2. kafli). Í öðru lagi er almenn grein gerð fyrir hugtakinu "eign" í 72. gr. stjkskr., m.a. með hljósjón af skoðunum íslenskra fræðimanna og dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu um skýringu á hugtakinu eign í 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu (3. kafli). Í þriðja lagi er fjallað um viðhorf íslenskra fræðimanna á sviði lögfræði til þess hvort aflaheimildir teljist "eign" samkvæmt 72. gr. en töluvert hefur verið ritað um þetta efni á undanföllum áratug (4. kafli). Í fjórða lagi verður litið til þess hvort Hæstiréttur Íslands hafi tekið á því í dómum sínum hvort aflaheimildir teljist eign í skilningi 72. gr. stjkskr. (5. kafli). Í 6. kafila er tekin saman niðurstaða um það hvort rök standi til þess að telja aflaheimildir út af fyrir sig eign í skilningi 72. gr. stjkskr. Að lokum eru í 7. kafila eru sett fram megin sjónarmið sem skipta máli við ákvörðun þess hvaða skerðingar eru heimilar á aflaheimildum.

## 2. Ákvæði laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða

### 2.1. Almenn

Eins og að framan greinir er ekki talin þörf á því í þessari álitserð að fara mörgum orðum um uppruna, þróun og skipan íslenska fiskveiðistjómunarkerfisins heldur er bent á umfjöllun fræðimanna.<sup>1</sup>

Í grófum dráttum felst íslenska fiskveiðistjómunarkerfið í því að allar veiðar í atvinnuskyni í fiskveiðilandhelgi Íslands eru háðar sérstöku leyfi Fiskistofu. Skilyrði fyrir veitingu veiðileyfa í atvinnuskyni eru talin í 5. gr. laga um stjórn fiskveiða nr. 38/1990. Samkvæmt ákvæðinu eru veiðiréttindi, þ.e. veiðileyfi og aflaheimildir, bundin við fiskiskip en ekki einstaklinga.

Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. skal sjávarútvegsráðherra, að fengnum tillögum Hafrannsóknarstofnunarinnar, ákveða með reglugerð þann heildarafia sem veiða má á ákveðnu tímabili eða vertíð úr þeim einstökum nytjastofnum við Ísland sem nauðsynlegt er talið að takmarka veiðar á. Heimildir til veiða samkvæmt lögnum miðast við það magn.

Veiðiheimildum á þeim tegundum, sem heildarafil er takmarkaður af, skal úthlutað til einstakra skipa. Skal hverju skipi úthlutað tiltekinni hlutdeild af leyfðum heildarafia tegundarinnar. Nefnist það aflahlutdeild skips og helst hún óbreytt á milli ára, sbr. 2. mgr. 7. gr. Þegar aflahlutdeild er fyrst úthlutað í tiltekinni tegund er byggt að aflareynsi einstakra skipa og er meginreglan sú, að byggt er á afla slöustu þriggja veiðitímabilia, sbr. 1. mgr. 8. gr. Aflamark skips á hverju veiðitímabili eða vertíð ræðst af leyfðum heildarafia viðkomandi tegundar og hlutdeild skipsins í þeim heildarafia samkvæmt 2. mgr. 7. gr., sbr. 4. mgr. 7. gr.

<sup>1</sup> Sjá t.d. Skúla Magnússon: "Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda". *Útmjótur* 3. tbl. 1997, s. 587 og áfram og Þorgeir Öryggsson: "Hver á kvótann?" *Tímarit lögfræðinga* 1. hefti 1998, bls. 28 og áfram.

## 2.2. Fyrirvari þriðja málsliðar 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða

Ákvæði 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða er af meginþýðingu við úrlausn þess álitaefnis sem hér er til athugunar. Flestir þeir fræðimenn sem ritað hafa um stjórnskipulega vemd aflaheimilda hafa talið fyrirvara þann sem gerður er í þriðja málslið ákvæðisins standa því í vegi að aflaheimildir út af fyrir sig geti talist "eign" í skilningi 72. gr. stjkskr.<sup>2</sup>

Ákvæði 1. gr. hljóðar svo:

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

Í athugasemdum við ákvæðið í greinargerð segir m.a.

[Nytjastofnar á Íslandsmiðum eru langmikilvægasta auðlind íslensku þjóðarinnar og forsenda fyrir þeirri þróun íslensks efnahagslífs og íslensks samfélags er orðið hefur á þessari öld. Það hefur kostað Íslendinga mikla baráttu að ná forræði yfir þessari auðlind. Með fyrsta málslið greinarinnar er minnt á mikilvægi þess að varðveita fullt forræði Íslendinga yfir henni. Jafnframt felst í þessu sú sjálfsagða steinumörkun að markmiðið með stjórn fiskveiða er að nýta fiskstofnana til hagsbóta fyrir þjóðarheildina. Enda þótt frumvarpið byggi á því að fiskstofnamir verði skynsamlegast nýttir með því að fela þeim sem daglega starfa að fiskveiðum víðtækt ákvörðunarvald í þessum efnum má það ekki verða til þess að með því verði talin myndast óafturkallanlegt og stjómarskrárvarið forræði einstakra aðila yfir auðlindinni. Það verður að vera ákvörðunarefni löggjafans á hverjum tíma hvaða skipulag teljist best henta til að nýta þessa sameign þjóðarinnar með hagsmuni heildarinnar að leiðarljósi.<sup>3</sup>

Álitsgerð Sigurðar Lindal og Tryggva Gunnarssonar frá 1. maí 1990 var samín á vegum Lagastofnunar HÍ að beiðni níu alþingismanna vegna títtekinna þátta frumvarps til laga um stjórn fiskveiða. Leituðu þeir m.a. svars við því hvort tímabundinn og takmarkaður afnotaréttur fiskistofna myndaði aldrei einstaklingsbundna stjómarskrárvarða eign og hvort það að væntanleg lög yrðu ótímabundin mynduðu ekki frekar neinn framtíðar eignarrétt. Eftir að beiðni um álitsgerðina hafði verið lögð fram kom fram tillaga um að við 1. gr. frumvarpsins bættist málsliðurinn sem kveður á um að úthlutun veiðiheimilda samkvæmt lögnum myndi ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum. Var hér strax í upphafi tekin afstaða fræðimanna til þýðingar þessa ákvæðis þegar frumvarpið var til meðferðar á Alþingi. Í álitsgerðinni segir:

Nú er það ljóst að ekki er ætlun löggjafans að mynda eignarrétt eða óafturkallanlegt stjómarskrárvarið forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum. Þetta er skýrt tekið fram í athugasemdum við 1. gr. frv. og til áhersluauka hefur verið lögð fram tillaga um að bæta við

<sup>2</sup> Annað sjónarmið kemur fram hjá Jóni Steinari Gunnlaugssyni: "Geta aflaheimildir talist eign í skilningi 67. gr. stjómarskrár?" *Útljótur* 3. tbl. 1995, s. 201-202.

<sup>3</sup> Alpt. 1989-1990, A, þskj. 609, bls. 2547. Þegar frumvarpið var lagt fyrir Alþingi sagði sjávarútvegsráðherra um markmiðið með því fyrirkomulagi laganna að aflaheimildir séu framseljanlegar:

Augljóst er að aukin hagkvæmni í fiskiskipaflofanum næst ekki nema með því að veita víðtækar heimildir til að færa aflaheimildir varanlega milli skipa. Með því móti einu geta menn hagrætt og dregið úr sóknarkostnaði við veiðar. Á þann eina hátt gefst aflamönnum kostur á að njóta sín því að sjálfsögðu munu aflaheimildir leita til þeirra í framtíðinni sem aflanum ná með minnetum tilkostnaði. Það er jafnframt eina leiðin til að sameina aflaheimildir skipa, fækkja fiskiskípum og minnka þar með afkastagetu flotans. Framseljanlegar veiðiheimildir eru því grundvallaratriði í þessum tillögum um fiskveiðistjórn. Þær eru sé afvaki sem stuðlar að aðlögun fiskiskipastóleins að afrakstursgetu fiskistofnanna. Þannig eru lögmál markaðskerfisins nýtt til að auka hagkvæmni veiðanna. Nauðþeynlegt er þó að menn geri sér ljóst frá upphafi að í fyrstu munu þessum framsalsheimildum fylgja vandamál. Athygli skal vakin á því að þrátt fyrir rúmar framsalsheimildir er óhelmt að safna á skip aflaheimildum sem bersýnilega eru umfram veiðgetu þess. Óheftur flutningur veiðiheimilda getur valdið rökun í fiskiskipaflofanum innbyrðis, t.d. milli báta og togara, og getur jafnframt skapað staðbundin vandamál í byggðarlögum sem byggja alfarið á sjávarútveginum.



greinina máislið þessa efnis. Þetta hefur vissulega áhrif í þá veru að frumvarpið yrði miklu síður skilið á þann veg að það stofnaði til eignarréttar yfir veiðiheimum ef að lögum yrði. Með almennri yfirlýsingu um þann tilgang löggjafans að stofna ekki til eignarréttar væri gefin leiðbeining um hversu túlka skyldi önnur ákvæði jafnframt því sem þeir sem hlýtu veiðiheimildir gætu ekki treyst því að þeir mættu líta á þær sem stjómarskrárvörða eign. Ef allt þetta stenst er ekki líklegt að við samþykkt frumvarpsins stofnist einstaklingsbundinn stjómarskrárvörðinn eignarréttur yfir veiðiheimum, jafnvel þótt væntanleg lög verði ótímabundin.<sup>4</sup>

Af fyrirvaranum í þriðja máislið 1. gr. laga um stjóm fiskveiða og með hliðsjón af ummælum í greinargerð með lögnum kemur fram að með úthlutun veiðiheimilda samkvæmt lögnum myndar ekki eignarrétt yfir heimildunum eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir þeim. Telja verður sennilegt að hér sé átt við eignarrétt sem varinn sé af 72. gr. stj.skr. Fræðimenn hafa þó talið að hér sé einungis verið að vísa til aflaheimilda sem slíkra en t.d. ekki vernd fiskveiðiréttinda í sjó sem atvinnuréttinda.<sup>5</sup> Hugtakið eignarréttur sé þannig þrengra í fyrirvaranum heldur en samkvæmt 72. gr. stj.skr. Það er því ljóst að eitthvað annað þarf að koma til ef telja á að aflaheimildir út af fyrir sig njóti verndar sem eign í skilningi 72. gr. stj.skr. Það er aftur á móti skoðun nokkurra fræðimanna að fiskveiðiréttindi njóti verndar 72. gr. sem atvinnuréttindi eins og síðar verður komið að.

### 2.3. Forræði ríkisins

Í fyrsta máislið 1. gr. segir að nytjastofnar á Íslandsmiðum séu sameign Íslensku þjóðarinnar. Samskonar ákvæði var að finna í 1. gr. laga nr. 33/1988. Í framangreindum athugasemdum við 1. gr. laga nr. segir að verið sé að minna á mikilvægi þess að varðveita fullt forræði Íslendinga yfir auðlindinni. Jafnframt felist í þessu sú sjálfsgæða stefnumörkun að markmiðið með stjóm fiskveiða er að nýta fiskstofnana til hagsbóta fyrir þjóðarheildina. Þeir fræðimenn, sem hafa ritað um réttarlega þýðingu þessa ákvæðis virðast sammála um að ekki sé verið að vemma eignarrétt.<sup>6</sup> Upphafsákvæði þetta hefur ekki áhrif á úrlausn þess hvort aflaheimildir teljist "eign" í skilningi 72. gr. stj.skr. en vikið verður að mögulegri þýðingu þess síðar að því er tekur til skerðinga á aflaheimildum.

### 3. Hugtakið "eign" í skilningi 72. gr. stj.skr.

Ákvæði 1. mgr. 72. gr. stj.skr. hljóðar svo:

Eignarrétturinn er fríðhelgur. Engan má skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Þarf til þess lagafyrirmæli og komi fullt verð fyrir.

<sup>4</sup> Sjá s. 19 í álitserðinni.

<sup>5</sup> Skúli Magnússon: "Um stjómskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda", s. 613-614. Sjá einnig Ágúst Geir Ágústsson: "Eignarréttarleg vernd veiðiheimilda", *Tímarit lögfræðinga*, 2. hefti 2003 sem telur að fyrirvarinn taki ekki til takmarkaðra eignarréttinda, t.d. afnotaréttar.

<sup>6</sup> Sigurður Líndal: "Hvert er efnislegt inntak 1. ml. 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjóm fiskveiða?", *Útjótur* 1995, s. 199. Sjá einnig Sigurð Líndal og Þorgeir Orlygsson: "Um nýtingu fiskistofna og töku gjalds fyrir nýtingu þeirra", *Auðlindanefnd. Áfangaskýrsla með fylgiskjöllum*. 1999. Þar álykta þeir á síðu 148:

Með hliðsjón af framansögðu er það álit okkar, að orðalagið "sameign Íslensku þjóðarinnar" í 1. gr. laga nr. 38/1990 sé villandi, ef með því orðalagi er verið að gefa til kynna hefðbundinn einkaeignarrétt þjóðarinnar yfir þessum verðmætum. ... Þau verðmæti, sem hér um ræðir, geta hvorki verið í eign almennings né þjóðarinnar sem slíkrar í hefðbundinni merkingu eignarréttarhugtaksins, eins og áður hefur verið rakið.

### 3.1. Viðhorf íslenskra fræðimanna

Hugtakið eign hefur hvorki verið talið hafa fastmótaða merkingu í lagamáli né eftir almennum málvenjum.<sup>7</sup> Hér rís sú spurning hvaða sjónarmið beri að leggja til grundvallar við tilkomu nýrra réttinda eða hagsmuna. Eins og nánar er fjallað um í næsta kafla er hugtakið eign í stöðugri þróun og er ekki hægt að afmarka það endanlega. Íslenskir fræðimenn hafa í þessum efnum einkum bent á eignarréttarleg álitæfni í tengslum við réttinn til fiskveiða og framreiðslurétt bænda.<sup>8</sup>

Í tengslum við skilgreiningu eignarréttarhugtaksins ber til þess að líta, að til sögunnar geta komið nýir og áður óþekktir möguleikar til að hagnýta eða ráðstafa eign, og eru það þá ráðstöfunar- og hagnýtingarmöguleikar, sem falla til eiganda, nema löggjöf reisi við því skorður eða mæli fyrir um annað skipulag. Felst í þessu ákveðinn breytileiki eignarróttarins, en af þeim breytileika hefur leitt, að dómsólar hafa í tímans rás þurft að afmarka nánar ýmis hefðbundin eignarréttindi, og einnig hafa þeir þurft að taka afstöðu til réttinda og heimilda, sem síðar eru til komh.<sup>9</sup>

Hér verður gerð grein fyrir þeim meginsjónarmiðum sem fræðimenn hafa lagt til grundvallar við skýringu á hugtakinu eign í skilningi 72. gr. stj.skr. og hafa því þýðingu við mat á því hvort aflheimildir njóti verndar ákvæðisins.

Það er ljóst að hugtakið eign hefur sætt rúmri skýringu af fræðimönnum og í framkvæmd. Jafnframt er ljóst að hugtakið eign setur ákveðin takmörk hvaða hagsmunir eða verðmæti falli þar undir.

[Hugtakið eign] bendir ótvírætt til, að hagsmunir eða verðmæti þurfi að vera í nánum tengslum við ákveðinn eða ákveðna aðilja öðrum frémur. Yfirleitt væri skilyrðinu um nánin tengsl alls ekki fullnægt, nema því aðeins að réttarreglur fengju viðkomandi aðiljum ákveðnar heimildir og að þeir ættu einhverra úrræða vól til vörzlu réttarstöðu sinnar. Hugtakið eign á því fyrst og fremst við réttarstöður, sem fá ákveðnum aðilja einkaforræði eða einkaumráð ákveðins verðmætis. ... Til eignar í skilningi eignamámsákvæðis stjórnarskrárinnar verða þess vegna yfirleitt ekki talin önnur fjárhagsleg réttindi en þau, sem í lögfræðinni hafa verið talin einstaklingsréttur eða einkaréttindi (subjektívur réttur). Hreinir hagsmunir og heimildir, sem réttarreglur tryggja öllum almenningi til mismunandi víðrækra umráða eða nota vissra verðmæta, verða ekki talin eign í þessu sambandi. Ýmis takmarkatífelli eru hins vegar erfð úrlausnar, svo sem síðar verður komið að. Ber að gæta þess, að í lögfræðinni hefur verið nokkuð breytilegt og umdeilt, hvað beri að telja einkaréttindi. Er ekki heimilt að leggja til grundvallar, að þau atriði, sem sú ákvörðun hefur verið miðuð við, ráði formálalauust einnig úrslitum um, hvort um eign í skilningi eignamámsákvæðis stjórnarskrárinnar er að ræða. Síðastgreint efni verður að taka til sjálfstæðrar athugunar frá þeim meginsjónarmiðum, sem beita verður við skýringu á [72. gr.] stj.skr.<sup>10</sup>

Fræðimenn hafa sett fram sjónarmið um það hvenær hagsmunir eða verðmæti fela í sér eignarrétt. Hafa þar verið lögð til grundvallar nokkur atriði, þ.e. aðild, andlag, lögvemd og efni réttarins og hafa þessi atriði verið útfærð nánar.<sup>11</sup>

Í *Eignarétti Ólafs Lárussonar og Stjórnskipunarrétti* Gunnars Schram segir að því er varðar það hvort réttindi teljist til eignarréttinda eða ekki:

Víð úrlausn þess atriðis verður einkum að líta á efni réttindanna, athuga hvort réttihafi geti farið með þau sem sína eign. Hafi réttihafi venjuleg eignaráð yfir réttindum, bein eða óbein, þ.e. fari hann að meira eða minna leyti með þær aðildir, sem venjulega felast í eignarétti, svo

<sup>7</sup> Gaukur Jörundsson: *Eignamám*, s. 53; Þorgeir Örylgsson, *Kaflar úr eignarétti I*. Handrit 1998, s. 4.

<sup>8</sup> Gunnar Schram: *Stjórnskipunarréttur*, s. 552.

<sup>9</sup> Þorgeir Örylgsson: *Kaflar úr eignarétti I*. Handrit 1998, s. 7.

<sup>10</sup> Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*, s. 53-54.

<sup>11</sup> Sjá Ólaf Lárusson: *Eignaréttur*, s. 11 og áfram.

sem umráða-, hagnýtingar- og ráðstöfunarrétt, er yfirleitt um eignarréttindi að ræða, sérstaklega ef réttindin yfirfærast til erfingja og standa til fullnustu á skuldbindingum aðila. ... Séu þessi atriði höfð að leiðarstjórnun veita þau oftast nær mikilsverða leiðsögn. Engu að síður verður hér einnig um ýmis takmarkatívik að ræða.<sup>12</sup>

Eins og áður hefur komið fram hafa Íslenskir fræðimenn talið að stjórnarskráin noti orðið "eign" í mjög víðtækri merkingu. Þá hafa dómstólar einnig staðfest þennan víðtæka skilning á hugtakinu.<sup>13</sup> Hefur verið talið að 72. gr. nái til verðmætra réttinda, sem megin verða á peningalegan eða fjárhagslegan mælikvarða.<sup>14</sup>

Hugtakið "eign" nær til fasteigna og lausafjár og auk þess til ýmissa annarra verðmætra réttinda svo sem kröfuréttinda, einkaréttinda og höfundaréttinda. Hefur það verið óumdeilt að hugtakið taki til eignarréttinda sem hvíla á einkaréttarheimild en línur séu ekki eins skýrar að því er varðar réttindi opinbers réttar eðlis og geta ýmis takmarkatívik komið upp. Það er niðurstaða fræðimanna að þessi aðgreining sé ekki afgerandi fyrir ákvörðun þess hvort hagsmunir þeir sem í húfi eru falli undir hugtakið eign samkvæmt 72. gr. stj.skr. Í Stjórnskipunarrétti Gunnars G. Schram er það niðurstaða höfundar að þegar um er að ræða réttindi á sviði allsherjarréttar verði að meta það eftir öllum atvikum hverju sinni hvort um er að ræða einstaklingsleg réttindi sem svo er háttað að menn geti farið með þau sem sína eign er þeir verði ekki sviptir bótalaust. Verði þar einnig um að ræða vandasamt úrlausnarefni.<sup>15</sup>

Fræðimenn hafa talið að við skýringu hugtaksins eign í 72. gr. stj.skr. beri að hafa í huga þann tilgang ákvæðisins að stuðla að réttaröryggi. Þar kemur til athugunar á hvem hátt réttindi eru fengin og hvers konar heimildir felast í þeim.

Sumum hagsmunum eða réttindum er þannig farið, að ekki yrði réttaröryggi talið skert, þótt þau væru takmörkuð að ruun eða jafnvei tekin með öllu af mönnum, án þess að bætur væru greiddar. Oft væri ekki einu sinni um réttarkröfu til bóta að ræða. Á þetta einkum við réttindi eða heimildir, sem eru skilyrtar eða óvirkar, og réttindi er fela í sér heimildir, sem menn verða að deila með öðrum. Ýmsar réttarstöður veita mönnum aðeins von um vissa hagsmuni eða hagræði í framtíðinni, oft að uppfylltum ýmsum skilyrðum, sem óvist er að komi fram eða unnt verði að fullnægja. Slík réttindi eða réttarstöður hafa oft ekki neina raunhæfa fjárhagslega þýðingu fyrir réttahafann, heldur aðeins ávinningsvon, að meira eða minna leyti óvissa. Hagsmunir og réttindi af þessu tagi yrðu oft alls ekki talin eign í skilningi eignamámsákvæðis stjórnarskrárinnar eða nýtu a.m.k. ekki verndar þeirra ákvæða nema í sérstökum undantekningartilvikum.<sup>16</sup>

Þá hefur nauðsyn verndar verið talin af þýðingu fyrir það hvort um eign sé að ræða. Bent hefur verið á að breytt viðhorf og þjóðfélagslegar aðstæður hafi leitt af sér mjög margvisleg réttindi og réttarstöður, sem eignamámsákvæði stjórnarskrárinnar hafi ekki haft mið af. Engu að síður er í slíkum tilvikum ekki síður þörf á þeirri vernd, sem í því ákvæði felst. Hafi þessi nauðsyn rennt stöðum undir rýmkaðri skýringu á hugtakinu eign.<sup>17</sup>

### 3.2. Hugtakið eign í Mannréttindasáttmála Evrópu

Við skýringu á hugtakinu eign í 72. gr. stj.skr. er nauðsynlegt að líta til skýringar Mannréttindadómstéls Evrópu á samsvarandi hugtaki sem notað er í 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu. Mannréttindasáttmálinn hefur lagagildi hér á landi og

<sup>12</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, s. 553.

<sup>13</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, s. 546 – 547; Þorgeir Öryggsson, *Kaflar úr eignarrétti I*. Handrit 1998, bls. 5. Hjá þeim er einnig tilvísun til dóma Hæstaréttar Íslands.

<sup>14</sup> Gaukur Jörundsson: *Eignarnám*, s. 52.

<sup>15</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, s. 549-551. Sjá jafnframt umfjöllun Gauks Jörundssonar, s. 71 – 77 þar sem hann bendir á að umrædd hugtök, einkaréttur og allsherjarréttur, hafi fyrst og fremst fræðilega þýðingu.

<sup>16</sup> Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*, s. 53.

<sup>17</sup> Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*, s. 54.

dómaframkvæmd dómstólsins getur því veitt þýðingarmikla vísbendingu um skýringu á hugtakinu eign að íslenskum rétti.

Eignarrétturinn er tryggður í 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttinda-sáttmála Evrópu. Ákvæðið hljóðar svo:

Öllum mönnum og lögaðilum ber réttur til að njóta eigna sinna í friði. Skal engan svipta eign sinni, nema hagur almennings þjóði og gætt sé ákvæða í lögum og almennra meginreglna þjóðaréttar.

Eigi skulu þó ákvæði undanfarandi málsgreinar á nokkum hátt rýra réttindi ríkis til þess að fullnægja þeim lögum sem það telur nauðsynleg til þess að geta haft hönd í bagga um notkun eigna í samræmi við hag almennings eða til þess að tryggja greiðslu skatta eða annarra opinberra gjalda eða viðurlaga.

Hugtakið eign tekur bæði til fasteigna og lausafjár. Í samræmi við rúman skilning á hugtakinu eign tekur það til allra fjárhagslegra hagsmuna sem geta verið einkaeignarrétti undforpnir, t.d. kröfur, hlutabréf, einkaleyfi og viðskiptavild. Ýmis réttindi tengd atvinnurekstri hafa verið talin falla undir hugtakið eign, t.d. vinveitingaleyfi og skipulagsleyfi. Réttindi samkvæmt leigusamningum hafa verið talin eign í skilningi 1. gr.<sup>18</sup> Þetta er í samræmi við þann skilning sem lagður er í hugtakið eign í 72. gr. stj.skr. Skýring á hugtakinu er í stöðugri þróun og því er ekki hægt að afmarka það nákvæmlega.<sup>19</sup>

Samkvæmt ofangreindu ákvæði eru eignir (e. possessions) manna vemdðar. Einstaklingur getur ekki borið fyrir sig brot á eignarréttarákvæðinu nema ríkið eða hafi með athöfn (eða eftir atvikum athafnaleysi) skert eign hans. Þetta má orða svo að ef hagsmunir þeir sem í húfi eru teljast ekki eign samkvæmt eignarréttarákvæðinu kemur kvörtunin ekki til frekari athugunar þar sem hún fellur utan efnissviðs ákvæðisins. Ef hagsmunir þeir sem kærán lýtur að teljast hins vegar eign ákvarðar dómstóllinn hvort um skerðingu á eignarrétti sé að ræða og ef svo er hvers eðlis hún er og hvort skilyrðum fyrir skerðingu eignarréttar sé uppfyllt. Það er því af úrslitapýðingu að athuga hvaða atvik leiði til þess að tileknir hagsmunir eða verðmæti teljist eign í skilningi sáttmálans. Samkvæmt dómum dómstólsins koma eftirfarandi sjónarmið til athugunar.

Mannréttindadómstóllinn leggur sjálfstæða merkingu í hugtakið eign (e. *autonomous concept*), þ.e. óháð því hvort hagsmunir þeir sem kærán lýtur að telst eign að landsrétti eða ekki. Jafnframt hefur dómstóllinn talið að til þess að geta ákvarðað hvort um "eign" sé að ræða geti hann haft hlöðsjón af landsrétti en þó með þeim fyrirvara að hlutaðeigandi lög samræmist markmiðum og tilgangi 1. gr.<sup>20</sup> Hins vegar er það ljóst að landsréttur eða kringumstæður í heimalandinu hljóta að hafa þýðingu. Hagsmunir, sem ekki hafa stoð í viðkomandi landsrétti, eða væntingar, sem ekki eru byggðar á lagalegum grundvelli og aðstæðum heima fyrir myndu varla nokkum tímann teljast eign í skilningi 1. gr. Framangreind skýring 1. gr. kemur fram í dómum Mannréttindadómstóls Evrópu.<sup>21</sup>

<sup>18</sup>Ítarlega umfjöllun um úrlausnir Mannréttindanefndarinnar og dómaframkvæmd Mannréttindadómstólsins um hvað teljist eign er að finna í J.A. Frowein og W. Peukert: *Europäische Menschenrechtskonvention*, s. 766-780.

<sup>19</sup>Ovey og White, s. 303, P. van Dijk og G.J.H. van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 619 og áfram og O. Bruun Nielsen: "Den første begrundelse er ikke nødvendigvis den bedste – om beskyttelse af ejendomsretten efter P1, art.1", s. 323-327. Sjá einnig E.A. Alkema: "The concept of property – In particular in the European Convention on Human Rights", s. 17-28. Lorenzen o.fl. telja þennan víðtæka skilning á hugtakinu eign eina af ástæðum fyrir þeim fjölda mála sem varða eignarréttarákvæðið, sbr. bls. 766. Þá telja þau hugtakið víðtækara heldur en eignarréttur sem nýtur verndar 73. gr. dönsku stjórnarskrárinnar, sbr. s. 782.

<sup>20</sup>Sjá m.a. dóma í málum *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH* gegn *Hollandi*. Series A. 306-B; *Pressos Compania Naviera* gegn *Belgiu* frá 20. nóvember 1995 og *Matos e Silva Lda* og *fleiri* gegn *Portúgal* frá 16. september 1996.

<sup>21</sup>*Pressos Compania Naviera SA and Others v. Belgium* frá 20. nóvember 1995, *latridis v. Greece* frá 25. mars 1999 og *Beyeler v. Italy* frá 5. janúar 2000.

Af dómum dómstólsins má ráða að það getur verið vandkvæðum bundið að leysa úr því hvort um "eign" sé að ræða í skilningi 1. gr. Eignir geta verið núverandi eignir eða fjárhagsleg verðmæti, þ. á m. kröfur sem kærandi getur fært rök fyrir að hann eigi a.m.k. lögmæta væntingu (e. *legitimate expectation*) til þess að geta notið með virkum hætti. Hins vegar er von um viðurkenningu á eignarrétti sem hefur verið ómögulegt að njóta með virkum hætti ekki eign í skilningi ákvæðisins.

Í máli *Kopecký* gegn *Slovaklu* sagði dómstóllinn:

Kærandi getur einungis haldið því fram að um brot á 1. gr. samningsviðauka nr. 1 sé að ræða að því leyti sem ákvarðanir þær sem í hlut eiga varði eignir hans í skilningi ákvæðisins. Eignir geta annað hvort verið núverandi eignir eða fjárhagsleg verðmæti, þ. á m. kröfur sem kærandi getur fært rök fyrir að hann eigi a.m.k. lögmæta væntingu til að geta notið með virkum hætti. Aftur á móti er von um viðurkenningu á eignarrétti sem hefur verið ómögulegt að njóta með virkum hætti ekki eign í skilningi ákvæðisins. Það sama á við um skilyrta kröfu sem fallið hefur niður vegna þess að skilyrðið var ekki uppfyllt.<sup>22</sup>

Það er ljóst af dómum dómstólsins að eignarréttarákvæðið tryggir ekki rétt til að óðlast rétt yfir eign. Kjami eignarréttarins felst í rétti eiganda til umráða, nota og ráðstöfunar eignar. Það getur hins vegar verið órjúgt að draga mörkin milli mögulegra réttinda annars vegar og lögmætrar væntingar um að réttur verði virkur. Mannréttindadómstóllinn hefur í nokkrum málum tekið á því hvort kærandi gæti byggt eignarrétt á lögmætri væntingu. Í málum *Pine Valley Developments Ltd og fleiri* gegn *Irlandi*<sup>23</sup> og *Stretch* gegn *Bretlandi*<sup>24</sup> taldi dómstóllinn að kærendur hefðu getað treyst því að þær réttarathafnir (e. *legal act*),<sup>25</sup> sem lágu til grundvallar fjárhagsskuldbindingum þeirra gætu ekki verið ógiltar með afturvirkum hætti þannig að það ylli þeim tjóni. Í þessari tegund mála hafði hin lögmæta vænting verið byggð á réttmætu trausti á réttarathöfn, sem hvíldi á traustum lagagrundvelli og sem varðaði eignarrétt.<sup>26</sup>

Við úrlausn þess hvort um eign sé að ræða hefur Mannréttindadómstóllinn talið að líta beri heildstætt á kringumstæður eða atvik máls. Þar er bæði litið til staðreynda og lagalegra atriða.

Í máli *Beyeler* gegn *Ítalíu* hélt ítalska ríkið því fram að kærandi væri ekki eigandi málverks sem hann hafði keypt á árinu 1977 og byggði á því að samningur sá sem kærandi byggði kröfur sínar á hefði verið ógildur. Samkvæmt ítölskum lögum átti ríkið forkaupsrétt að verkum sem höfðu menningarsögulegt gildi. Nafn kæranda var ekki gefið upp í yfirlýsingu sem hann, lögum samkvæmt, varð að gefa ítalska menningarmínjaráðuneytinu. Árið 1983 frétti menningarmínjaráðuneytið að kærandi hefði verið hinn raunverulegi kaupandi málverksins. Árið 1988 seldi *Beyeler* málverkið amerísku félagi sem ætlaði að bæta málverkinu í safn sítt. Söluverð nam 8.5 milljónum dollara. Síðar sama ár ákvað ítalska ríkið að beita forkaupsrétti sínum og byggði á því að *Beyeler* hefði látið það undir höfuð leggja að upplýsa ráðuneytið um að hann hefði verið hinn rétti kaupandi málverksins. Ítalska ríkið léysti til sín málverkið á því verði sem *Beyeler* keypti það á árið 1977.

Við úrlausn þess hvort um eign væri að ræða í skilningi ákvæðisins lagði dómstóllinn áherslu á það að á þeim tíma sem leið frá kaupum á málverkinu og þar til ríkið beitti forkaupsrétti sínum, þ.e. á þeim tíma sem *Beyeler* var óbeint háður beitingu forkaupsréttarins, hefði *Beyeler* haft

<sup>22</sup> Dómur frá 28. september 2004, 85. mgr.

<sup>23</sup> Dómur frá 29. nóvember 1991. Málið varðaði óafturkallanlegt leyfi sem hafði verið veitt á grundvelli rammaskipulags og kærendur í trausti þess keypt land til að hefja uppbyggingu á því.

<sup>24</sup> Dómur frá 24. júní 2003. Málavextir voru þeir að kærandi hafði tekið á leigu land af sveitarstjórn til 22 ára gegn greiðslu ártegrar leigu og var í samningnum ákvæði um möguleika á endumýjun samningsins til tiltekins tíma eðfir að hann rynní út. Í samræmi við ákvæði samningsins hafði kærandi reist fyrir eigin kostnað nokkrar byggingar sem ætlaðar voru til léttis lónaðar sem hann svo framleigði. Mannréttindadómstóllinn taldi að líta yrði svo á að kærandi ætti a.m.k. lögmæta væntingu til þess að nýta sér rétt sinn til að endumýja samninginn og að væntingin væri í skilningi eignarréttarákvæðisins tengd eignarrétti þeim sem kærandi óðlaðist á grundvelli samningsins.

<sup>25</sup> Hugtakið *réttarathöfn* er hér notuð yfir enska hugtakið *legal act* og tekur til aðgerða eða skuldbindinga sem hafa bindandi réttaráhrif, t.d. samningur eða dómur.

<sup>26</sup> Dómur í máli *Kopecký* gegn *Slovaklu* frá 28. september 2004.

málverkið í vörslum sínum. Jafnframt hefðu yfirvöld í raun komið fram við Beyeler sem eiganda málverksins. Dómstóllinn vísaði m.a. til þess að á árinu 1985 hefði ráðuneytið farið fram á það við lögmann Beyelers að það yrði upplýst um hvort eigandinn hefði ákveðið að flytja málverkið til Feneýja. Slíðar hefði ráðuneytið veitt leyfi fyrir þessum flutningum. Árið 1987 hefði Beyeler verið viðstaddur athugun á málverkinu. Árið 1988 hefði ráðuneytið haft samband við Beyeler beint og sagt honum að ítalska ríkið hefði áhuga á því að kaupa málverkið. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að um eign væri að ræða í skilningi eignarréttarákvæðisins og taldi að beiðing forkaupsréttarins með þessum hætti bryti gegn ákvæðinu og voru kæranda dæmdar bætur.<sup>27</sup>

Í máli *Former King of Greece og fleiri gegn Grikklandi* frá 2002 var einnig til úrlausnar hvort um eign væri að ræða í skilningi ákvæðisins. Í málinu var deilt um eignarrétt að eignum fyrrum gríska konungsfjölskyldunnar. Kvörtunin laut að grískri löggjöf frá 1994 þar sem því var lýst yfir að gríska ríkið teldist eigandi að fasteignum og lausafé kæranda. Engin bótaákvæði voru í lögnum. Á árinu 1997 komst stjórnlagadómstóli Grikklands að þeirri niðurstöðu að lög þessi samræmdust gríska stjórnarskránni. Fyrir Mannréttindadómstólinum hélt gríska ríkið því fram að eignir þessar væru í órjúfanlegum tengslum við stöðu þjóðhöfðingja gríska ríkisins og því væri ekki um eign að ræða í skilningi eignarréttarákvæðis sáttmálans. Gríska ríkið vísaði til þess að í Evrópu væri almennt gerður greinarmunur á eignum í opinberri eigu og þeirra sem væru í einkaeign þjóðhöfðingja.

Dómstóllinn benti á, að hugtakið "eign" hefði sjálfstæða merkingu og væri óháð fornlegri skilgreiningu þess í landsrétti. Það þyrfti að kanna á grundvelli atvika málsins í heild hvort um væri að ræða hagsmuni sem nytu verndar eignarréttarákvæðisins. Dómstóllinn lagði m.a. áherslu á það að a.m.k. hluti af eignum konungsfjölskyldunnar hefði verið keyptur fyrir eigið fé hennar. Þá hefðu eignimar, óháð upprunalegu eignarhaldi, oft gengið kaupum og sölum og að erfðum. Ríkið hefði nokkrum sinnum komið fram við konungsfjölskylduna sem einkaeigendur. Dómstóllinn nefndi m.a. eftirtalin dæmi. Eftir afnám einveldis árið 1924 hefði ríkið tekið tiltekna eign eignamámi en skilað konungi henni aftur þegar hann kom aftur til valda árið 1936. Á árinu 1974-1996 hefði kærandi skilað inn skattskýrslu og greitt skatta af eignunum. Árið 1992 hefði bindandi samningur komist á milli gríska ríkisins og kæranda um sölu á hluta af tiltekinni eign. Að lokum tók dómstóllinn fram í tilefni af tilvísun gríska ríkisins til sérstakra reglna um undanþágu tiltekinna eigna frá sköttum að hann sæi ekki hvernig slíkar reglur útlökuðu að eignirnar teldust vera einkaeign. Dómstóllinn komst því að þeirri niðurstöðu að um eign fyrrum Grikklandskonungs hefði verið að ræða í skilningi 1. gr. Niðurstaða dómstólsins var sú að ákvæðið hefði verið brotið og kæranda ákvarðaðar bætur.<sup>28</sup>

Dómafrankvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu sýnir að þegar dómstóllinn ákvarðar hvort um eign sé að ræða í skilningi 1. gr. lítur hann til allra atvika eða kringumstæðna máls. Atvik sem veita mikilvæga vísbendingu um að svo sé eru t.d. upplýsingar um þau lögskipti sem hafa átt hafa sér stað með eign og athafnir eða athafnaleysi þess ríkis sem í hlut á.

### 3.3. Samantekt

Þegar lítið er til þess með hvaða hætti Mannréttindadómstóli Evrópu hefur skýrt hugtakið eign er ljóst að þar hafa fleiri sjónarmið þýðingu en að íslenskum rétti.<sup>29</sup> Samkvæmt eignarréttarákvæði Mannréttindasáttmálans eru eignir manna verndaðar. Við úrlausn þess, hvort eign eða eignarréttur liggja fyrir, skiptir að sjálfsögðu máli, hvort svo sé samkvæmt lögum þess ríkis, sem í hlut á, en það ræður hins vegar ekki alltaf úrslitum. Stöfar það af því, að hugtakið eign samkvæmt eignarréttarákvæði sáttmálans hefur sjálfstæða merkingu. Um eignarrétt getur því verið að ræða í skilningi 1. gr., þótt ekki hafi verið lítið svo á af dómstólum viðkomandi ríkis, að um eignarrétt sé að ræða samkvæmt lögum þess ríkis.

Þessi skýring kemur fram m.a. í ofangreindum dómum Mannréttindadómstólsins. Í dómunum ræðst úrlausn um það, hvort um eign er að ræða í skilningi 1. gr., af því, hvort rétt sé að líta svo á, miðað við öll atvik málsins, að kærandi hafi haft hagsmuna að gæta, sem njóti verndar 1. gr.

<sup>27</sup> Dómur frá 5. janúar 2000.

<sup>28</sup> Dómur frá 28. nóvember 2002.

<sup>29</sup> Sjá hér einnig Lorenzen o.fl. en þar er hugtakið eign í ákvæði Mannréttindasáttmálans talið viðtækara heldur en eignarréttur sem nýtur verndar 73. gr. dönsku stjórnarskrárinnar, sbr. s. 782.

Verði þar að líta bæði til staðreynda og lagalegra atriða. Eitt af því sem dómstóllinn lítur til er hvort atvik málsins séu þess eðlis að þau hafi skapað lögmæta væntingu hjá kæranda um að umdeild verðmæti eða hagsmunir væru eign hans. Af dómum Mannréttindadómstólsins má ráða að dómstóllinn telur ekki alltaf tilefni til þess að fjalla sérstaklega um lögmæta væntingu við þetta mat. Atvik sem veita mikilvæga vísbendingu um að svo sé eru t.d. upplýsingar um þau lögskipti sem átt hafa sér stað með eign, vörslur og athafnir eða athafnaleysi þess ríkis sem í hlut á. Er ekki neinn vafi á, að hér mundi skipta miklu máli, hvornig farið hefur verið með verðmæti í framkvæmd, sérstaklega í lögskiptum og hvaða traust menn báru til þeirrar framkvæmdar. Einnig skiptir miklu afskipti og afskiptaleysi þeirra, sem með ríkisvald hafa farið.

#### 4. Viðhorf íslenskra fræðimanna til stjórnskipulegrar verndar aflaheimilda.

Þau sjónarmið sem fræðimenn á sviði lögfræði hafa sett fram um stjórnskipulega vernd aflaheimilda eru í meginráttum með þrennum hætti. Í fyrsta lagi að lítið er á aflaheimildir sem þátt í atvinnurétti einstaklinga og að þessi atvinnuréttur njóti sem slíkur verndar 72. gr. stjkr. Í öðru lagi að aflaheimildir sem slíkar teljist afnotaréttur og í þriðja lagi að sjálfstætt verði lítið á aflaheimildir sem eign í skilningi 72. gr. Hér á eftir er gerð nánari grein fyrir þeim sjónarmiðum sem fræðimenn hafa byggt á.

##### 4.1. Aflaheimildir sem þáttur í atvinnurétti einstaklinga

Í kafla 2.2. hér að framan var vísað í álitgerð Sigurðar Línadal og Tryggva Gunnarssonar frá árinu 1990 en hún var samin þegar frumvarp til fiskveiðistjórnunarlaganna var til meðferðar fyrir Alþingi. Leituðu þeir m.a. svars við því hvort tímabundinn og takmarkaður afnotaréttur fiskistofna myndaði aldrei einstaklingsbundna stjórnarskrárvarða eign og hvort það að væntanleg lög yrðu ótímabundin mynduðu ekki frekar neinn framtíðar eignarrétt.

Niðurstaða Sigurðar og Tryggva er sú að einstaklingar hafi helgað sér *atvinnuréttindi* á sviði fiskveiða sem séu eignarréttindi í merkingu 72. gr. stjkr. Hins vegar segja þeir að það séu "ýmis álitæfni um inntak og afmörkun þessara réttinda." Einnig segja þeir að óljóst sé "hvornig reyna kann á þessa vernd og hversu rík hún sé í raun."

Að því er varðar aflahlutdeildina segja höfundar að hún sé bundin við skip og haldist óbreytt milli ára og hún hafi "þannig áhrif á verðmæti veiðiskipsins og er þá jafnframt orðin hluti af verðmæti atvinnuréttinda þess sem að útgerð stendur."

Í álitinu segir m.a.:

Nú er það ljóst að ekki er ætíun löggjafans að mynda eignarrétt eða óafturkallanlegt stjórnarskrárvæði forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum. Þetta er skýrt tekið fram í athugasemdum við 1. gr. frv. og til áhersluauka hefur verið lögð fram til laga um að bæta við greinina málslið þessa efnis. Þetta hefur vissulega áhrif í þá veru að frumvarpið yrði miklu síður skilið á þann veg að það stofnaði til eignarréttar yfir veiðiheimildum ef að lögum yrði. Með almennri yfirlýsingu um þann tilgang löggjafans að stofna ekki til eignarréttar væri gefin leiðbeining um hversu túlka skyldi önnur ákvæði jafnframt því sem þeir sem hlytu veiðiheimildir gætu ekki treyst því að þeir mættu líta á þær sem stjórnarskrárvarða eign. Ef allt þetta stenst er ekki líklegt að við samþykkt frumvarpsins stofnist einstaklingsbundinn stjórnarskrárvæðinn eignarréttur yfir veiðiheimildum, jafnvel þótt væntanleg lög yrðu ótímabundin.

Höfundar segja þó að þetta sé ekki kjarni málsins og vísa í niðurstöðu sína um að atvinnuréttindi til fiskveiða teljist eign í skilningi 72. gr. stjkr. Einnig vísa þeir til þess að atvinnuréttindi njóti takmarkaðri verndar en hefðbundin eignarréttindi og styðja megi það rökum að þetta eigi sérstaklega við um atvinnuréttindi til fiskveiða á miðum við Ísland. Um þetta hafi fræðimenn lítið fjallað svo að hér gæti óvissu.

Höfundar segja síðan að þótt ekki sé verið að stofna til eignarréttar með frumvarpinu verði ekki betur séð en "verði sé að afmarka og skilgreina eignarréttindi sem við teljum að þegar séu fyrir hendi." Þar benda höfundar á ákvæði laganna um að sá hópur sé afmarkaður sem til greina

komi við veitingu veiðileyfa, að aflahlutdeild skuli úthluta til einstakra skipa, að aflahlutdeild skuli úthluta til nýs skips sama eiganda ef rækstri annars skips sé hætt, að aflahlutdeild fylgi fiskiskipi við eigendaskipti nema aðilar geri skriflegt samkomulag um annað og að framselja megi aflahlutdeild skips að hluta eða öllu leyti.

Höfundar álykta svo:

Eins og áður er lýst er viðurkennt að atvinnuréttindi almennt njóti verndar 67. gr. stjórnarskrárinnar og geti menn sýnt fram á að slík réttindi séu þegar fyrir hendi til fiskveiða haggja fyrirvarar í 1. gr. frumvarpsins ekki við þeim rétti. Niðurstaðan verður því sú að með samþykkt frumvarpsins eins og það liggur fyrir og með þeim viðbótum sem nefndar eru hér að framan sé að vísu ekki verið að mynda einstaklingsbundna og stjórnarskrárvarða eign á veiðheimildum, en á hinn bóginn verið að afmarka og skilgreina nánar eignarréttindi í formi atvinnuréttinda sem hugsanlega eru fyrir hendi og leggja jafnframt grundvöll að slíkum réttindum um ókomna tíð. – Hafa verður í huga að miklir hagsmunir eru í húfi svo að vænta má að þeir sem hér telja til réttar reyni að fylgja honum fram til hins ýtrasta.

Að því er varðar heimilar takmarkanir á þessum "atvinnuréttindum" segja höfundar:

Hitt er svo annað mál að mörg álitæfni rísa um það hvemig á vernd þessara atvinnuréttinda kanna að reyna. Lýst er að einstakir menn verða ekki teknir út úr og sviptir þessum réttindum nema með því að taka þau eignarnámi og greiða bætur fyrir. Hins vegar leikur ekki vafi á því að löggjafanum er heimilt að setja þessum eignarréttindum almenn takmörk eftir þeim reglum sem dómstólar hafa mótað undanfarna áratugi án þess að eignarnám teljist og hafa þannig stjórn á meðferð og nýtingu fiskimiða innan íslenskrar efnahagslögsögu. Þar vegur væntanlega þyngst að þeir njóti jafnræðis sem fiskveiðar stunda. Reglur um stjórn fiskveiða kynnu að bitna svo illa á einstökum aðilum að bótaskylda varðaði skv. 67. gr. stjórnarskrárinnar, t.d. ef mannvirki, skip eða veiðarfæri sem menn hefðu komið sér upp í trausti þess að geta stundað fiskveiðar yrðu þeim nánast ónýtt og verðlaus. Einnig kynnu reglur að vera svo úr garði gerðar að jafnræði manna teldist svo raskað að komið væri út fyrir almennar takmarkanir.

Að lokum taka höfundar fram að atvinnuréttindi af því tagi sem hér um ræði feli ekki í sér neinn einkarétt ef svo kynni að fara að takmarkanir á fiskveiðum yrðu felldar niður að einhverju eða öllu leyti.

Í grein í Úlfjóti frá 1995 leitar Skúli Magnússon svars við þeirri spurningu hvort fiskveiðiréttur í sjó njóti eignarréttarverndar sem atvinnuréttur. Höfundur reifar stuttlega eignarréttarvernd atvinnuréttinda í íslenskum og norrænum rétti og samsvæmt Mannréttindasáttmála Evrópu. Hann telur að þróunin virðist einnig vera í þá átt að viðurkenna í auknum mæli eignarréttarvernd atvinnuréttinda. Höfundur ályktar svo og telur tildrög og þróun kvótakerfisins styðja þessa niðurstöðu:

Í samræmi við þessi almennu sjónarmið nýtur fiskveiðiréttur í sjó að öllum líkindum verndar 67. gr. stjórnarskrár sem atvinnuréttur jafnvel þótt komist yrði að þeirri niðurstöðu að afmörkun laga nr. 38/1991, um stjórn fiskveiða á þessum rétti, aflaheimildimar, teljist ekki eign í þessum skilningi.

Í ítarlegri umfjöllun í grein frá 1997 um það hvort aflaheimildir njóti sjálfstæðrar eignarréttarverndar kemst höfundur að þeirri niðurstöðu að aflaheimildir teljist ekki eign í skilningi 72. gr. stjkskr. og njóti því ekki verndar ákvæðisins sem slíkar.

Höfundur segir:

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 á sá fyrirvari sem fram kemur í 3. mál. 1. gr. fiskveiðistjórnunarlaga, hafi gildi á þá leið að löggjafinn geti breytt núgildandi fiskveiðistjórnun án þess að það leiði til bótaskyldu vegna missis eða skerðingar aflaheimilda. Samsvæmt



Þessu getur löggjafinn kollvarpað kvótakerfinu; kveðið á um nýtt fyrirkomulag við fiskveiðistjórn og þannig afnumið aflaheimildir án þess að handhöfum þess beri bætur samkvæmt 72. gr. stjkskr.

Þorgeir Örtýgsson tekur á þessu álitaefni í grein í Tímariti lögfræðinga frá 1998 og í riti sínu *Kaflar úr eignarrétti* frá 1998. Hann telur að fiskveiðaréttindin séu atvinnuréttindi og að þau njóti sem slík verndar 72. gr. stjkskr. Þannig útilokar höfundur ekki að breytingar á núverandi fiskveiðistjórnunarkerfi geti bitnað svo hart á handhöfum veiðiheimilda að bótaskylda geti varðað samkvæmt eignamámsákvæði stjórnarskrárinnar.<sup>30</sup> Þorgeir telur að fyrirvarinn í þriðja málslið 1. gr. hafi

í fyrsta lagi þau áhrif, að lögin verða miklu síður skilin á þann veg, að með þeim hafi verið stofnað til stjórnarskrárvarins eignarréttar einstakra manna yfir veiðiheimildum. ... Í öðru lagi getur þessi yfirlýsing haft gildi sem leiðbeining um það, hvemig skýra skal önnur ákvæði laganna og jafnvel ákvæði annarra laga. Í fyrirvaranum felast þess vegna skilaboð löggjafans til handhafa veiðiheimildanna um að stjórnarskrárvernd veiðiheimildanna sæti ákveðnum takmörkun, þótt úthlutun skapi vissulega verðmæti í höndum þeirra, meðan núverandi stjórnkerfi fiskveiða er við lýði.<sup>31</sup>

Í álitsgerð sinni frá 1999 álykta Sigurður Línal og Þorgeir Örtýgsson að því er varðar 1. gr. svo

í öðru lagi er í 1. gr. laganna að finna fyrirvara um rétt löggjafans til að breytinga á núverandi kerfi. Fyrirvari þessi er hvorki skilgreindur í lögnum sjálfum né heldur þeim stjórnvaldsleyfum, sem nú eru gefin á grundvelli laganna. Það veitir löggjafanum þó ekki frjálsar hendur um framkvæmd breytinga, heldur ar hann í þeim efnum bundinn af almennum mannréttindareglum. Í þriðja lagi teljum við, að hið almenna ákvæði 1. gr. laganna sem ekki hefur stöðu stjómskipunarlaga heldur stöðu almennra laga, setji löggjafanum ekki aðrar og frekari skorður en ákvæði 72. og 75. gr. stjórnarskrárinnar gera, þegar settar eru nýjar reglur um úthlutun veiðiheimilda.

Sigurður Línal telur í grein sinni frá 1998 telur að útvegsmenn hafi helgað sér atvinnuréttindi sem 72. gr. stjórnarskrárinnar verji sem einstaklingsbundinn eignarrétt þótt hann kunni vegna sérstöðu sinnar að njóta minni verndar en hefðbundin eignarréttindi. Sigurður segir að með þeirri löggjöf sem sett hafi verið um stjórn fiskveiða frá 1976, dómum sem gengið hafa og fræðikeningum sem settar hafi verið fram, megi segja að atvinnuréttindin hafi smám saman verið afmörkuð og skilgreind nánar en áður. Hins vegar verði ekki talið að stofnað hafi verið til nýrra atvinnuréttinda.

Að því er varðar fyrirvarann í þriðja málslið 1. gr. segir Sigurður að augljóst sé að löggjafinn hafi með honum ætlað að áætla að fiskimiðin væru sameign þjóðarinnar og aflaheimildir eins og þær væru skilgreindar í lögum nr. 38/1990 nytu ekki stjómskipulegrar verndar. Löggjafinn gæti breytt skipan mála um stjórn fiskveiða án bóta ef niðurstaðan þar yrði til hagsbóta fyrir þjóðina þótt aflaheimildir væru með því skertar eða afnumdar.

Viðhorf sem koma fram í framangreindum fræðigreinum hníga í sömu átt, þ.e. að fiskveiðaréttur í sjó feli í sér atvinnurétt sem njóti verndar sem eign í skilningi 72. gr. stjkskr. en aflaheimildir út af fyrir sig teljist ekki eign samkvæmt ákvæðinu og njóti því ekki verndar þess. Það sem fyrst og fremst virðist standa því í vegi að aflaheimildir teljist eign eru fyrirmæli 3. ml. 1. gr.

<sup>30</sup> Þorgeir Örtýgsson: "Hver á kvótann?" í Tímariti lögfræðinga 1998, s. 58 og *Kaflar úr eignarrétti*, s. 7-10.

<sup>31</sup> Þorgeir Örtýgsson: "Hver á kvótann?", s. 51-52. Sjá einnig álitsgerð Sigurðar Línal og Þorgeirs Örtýgssonar: "Um nýtingu fiskistofna og tóku gjalds fyrir nýtingu þeirra". *Audlindanefnd. Áfangaskýrsla með fylgiskjölum* frá mars 1999, s. 151.

laga um stjórn fiskveiða þar sem höfundar telja aflaheimildir bera helstu einkenni eignarréttinda.<sup>32</sup>

#### 4.2. Aflaheimildir sem afnotaréttur

Í grein eftir Ágúst Geir Ágústsson í Timarit lögfræðinga frá 2003 gagnrýnir höfundur þau viðhorf sem ofangreindir fræðimenn hafa sett fram. Segir höfundur m.a.

Grundvallareinkenni eignarréttinda er það að eigandi eignar hefur rétt til að framselja hana, m.a. gegn gjaldi. Færa má fyrir því rök að þegar veiðiheildir urðu að fullu framseljanlegar við setningu laga nr. 38/1990 hafi eðli réttindanna breyst úr einföldum atvinnurétti í framseljanlegan afnotarétt sem nýtur víðtækari verndar stjórnarskrárinnar. Ég dreg þessa ályktun af því að atvinnuréttindi eins og þau hafa verið skilgreind eru almennt ekki framseljanleg réttindi heldur bundin við persónu tiltekinn einstaklinga. Sé mönnum veitt heimild til að framselja atvinnuréttindi sín gegn gjaldi breytist eðli réttindanna úr því að vera réttindi tengd lífsafkomu og aflahæfi tiltekinnar persónu yfir í fénytánleg eignarréttindi sem eru óháð aflahæfi eigandans. Að mínum dómi hafa fræðimenn að einhverju leyti litið fram hjá þessarari eðlisbreytingu sem varð í kjölfar þess að löggjafinn heimilaði varanlegt framsal. Þó gildir einu hvort menn kjósa að tala um framseljanleg atvinnuréttindi eða framseljanlegan afnotarétt, skoða verður réttindin efnislega þegar með er hvort og að hvaða marki þau njóti stjórnskipulegrar verndar.<sup>33</sup>

Að því er varðar hugtakið "eignarrétt" í 3. málslíð 1. gr. segir höfundur:

Eðlilegast virðist og jafnframt í samræmi við almennar lögskýringarreglur að skýra hugtakið "eignarrétt" þröngt, þ.e. þannig að einungis sé átt við beinan (ótakmarkaðan) eignarrétt. Eftir stendur þá að úthlutun veiðiheimilda getur myndað takmörkuð eignarréttindi, t.d. afnotarétt. Hvort inntak þeirra réttinda er nákvæmlega er ræðst af öðrum ákvæðum laganna.

Höfundur telur það verulegum takmörkunum bundið hvaða breytingar löggjafinn geti gert án þess að bótaskylda stofnist en það verði að ætla að fyrirvari 3. málslíðar 1. gr. tryggi svigrúm löggjafans til breytinga að nokkru.

Höfundur tekur saman niðurstöðu sína og segir:

Þýðing fyrirvara 3. málsl. 1. gr. laga um stjórn fiskveiða er samkvæmt framansögðu tvönnu konar. Hann tryggir að handhafar veiðiheimildanna öðlist ekki við úthlutun beinan eignarrétt yfir veiðiheimildunum og hann tryggir jafnframt að löggjafinn getur afturkallað takmörkuð eignarréttindi sem myndast kunna að uppfylltum tilteknum skilyrðum án bótaskyldu. Í samræmi við þetta og að teknu tilliti til ákvæða laganna í heild sinni er unnt að skilgreina handhöfn veiðiheimilda sem stjórnarskrárvarinn, ótímabundinn og framseljanlegan afnotarétt sem er uppsejlanlegur með tilteknum uppsagnarfresti

#### 4.3. Aflaheimildir sem "eign"

Jón Steinar Gunnlaugsson færir rök fyrir því í grein sinni í Útfjótri frá 1995 að aflahlutdeild skíps teljist eign í skilningi 72. gr. stjkskr. Um sé að ræða réttindi sem hafi klárlega fjárhagslegt gildi í höndum tiltekinnar manna enda gangi þau kaupum og solum. Höfundur telur að þau réttaröryggissjónarmið, sem hvíli að baki stjórnarskrárvernd eignarréttinda séu öll til staðar við

<sup>32</sup> Fleiri hafa talið að fiskveiðiréttindi njóti verndar 72. gr. stjkskr. sem atvinnuréttindi, sjá t.d. greinargerð Karls Axelssonar vegna nánar tilgreindra hugmynda um breytingar á lögum um stjórn fiskveiða og framkvæmd á grundvelli þeirra, dags. 1. september 2001 á vefslóðinni [www.sjavarutvegsraduneyti.is](http://www.sjavarutvegsraduneyti.is)

<sup>33</sup> Ágúst Geir Ágústsson: "Eignarréttarleg vernd veiðiheimilda", *Timarit lögfræðinga* 2001, s. 201.

mat á réttarlegri stöðu aflahlutdeildarinnar að þessu leyti. Eigendur aflahlutdeildar yrðu eðli málsins samkvæmt að sæta almennum skerðingum á réttindum sínum, án þess að slíkt yrði talið eignamám. Að því er varðar þýðingu fyrirvarans í 3. mál. 1. gr. telur höfundur það ekki standa fyrrgreindum sjónarmiðum í vegi. Höfundur átyktar:

Nærtækast er að skýra ákvæðið svo, að með orðunum "óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum" sé verið að skýra hvað við sé átt með hugtakinu "eignarréttur" í ákvæðinu, enda verður ekki séð hvaða aðra þýðingu þessi orð hafa í textanum. Þá er ljóst að í orðunum felst ekki annað en það sem sagt var hér að framan, að menn verði að sæta því bótdalaust að takmarkanir á heimildum til veiða verði felldar niður. Ef á hinn bóginn yrði talið að hugtakið "eignarréttur" hefði þarna þá sömu almennu víðtæku merkingu og í 67. gr. stjórnarskrárinnar, tel ég að ákvæðið standist ekki, þar sem löggjafinn getur ekki ákveðið í almennum lögum, að réttindi sem uppfylla öll hin almennu efnislegu skilyrði til að geta talist eign í skilningi stjórnarskrárinnar skuli ekki njóta vemdar samkvæmt 67. gr.<sup>34</sup>

Þá er vert að nefna hér eftirfarandi ummæli í *Stjórnskipunarrétti* Gunnars Schram en þar segir:

Virðist lítið svo á að svokölluð aflahlutdeild sem veitt er á grundvelli laga um stjórn fiskveiða nr. 38/1990 teljist til eignarréttinda, sbr. t.d. Hrd. 1993, bls. 2061. Yrðu menn þannig ekki sviptir aflahlutdeild bótdalaust. Öðru máli gegnir ef löggjafinn breytir almennum skilyrðum fyrir veitingu hennar á grundvelli almennra og hlutlægra sjónarmiða.<sup>35</sup>

#### 4.4. Samantekt

Flestir þeir fræðimenn sem fjallað hafa um stjórnarskrárvarinn réttindi sem tengd eru fiskveiðum í sjó hafa komist að þeirri niðurstöðu að aflaheimildir út af fyrir sig njóti ekki vemdar sem "eign" samkvæmt 72. gr. stjkskr. Hins vegar séu þær þáttur í atvinnuréttindum einstaklinga sem nýtur sem slíkur vemdur 72. gr. Réttlætning á víðtækari takmörkunum á þessum rétti hefur verið byggt á eðli þessara eignarréttinda sem atvinnuréttinda. Tveir höfundur hafa fært rök fyrir öðrum sjónarmiðum, annars vegar að aflaheimildir feli í sér afnotarétt sem njóti sem slíkur vemdur 72. gr og hins vegar að aflahlutdeild sé eign í skilningi 72. gr.

Fræðimenn telja almennt að eignarráð handhafa aflaheimilda beri með sér að um eignarrétt yfir þeim sé að ræða í skilningi 72. gr. Það sé hins vegar útlokað vegna fyrirvara 3. málslíðar 1. gr. að um hefðbundinn eignarrétt geti verið að ræða yfir aflaheimildum. Þó hefur það viðhorf komið fram að á einhverju tímamarki gæti þetta breyst.

#### 5. Dómafrankvæmd

Hæstiréttur Íslands hefur kveðið upp nokkra dóma sem varða aflaheimildir. Fyrst er að geta dóms frá 18. nóvember 1993 í máli Hrannar hf. gegn fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs og gagnsök. Málavextir voru þeir að árið 1989 keypti Hrönn h.f. aflaheimildir, annars vegar aflahlutdeild fyrir kr. 59.254.000 og hins vegar aflamark fyrir kr. 23.816.100. Fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs var stefnandi í málinu og hélt því fram, að kaup Hrannar h.f. (stefnda) á aflahlutdeild gæti ekki fallið undir rekstrarkostnað í skilningi 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981, þar sem lagaákvæði þetta ætti einungis við útgjöld, sem ganga eigi til tekjuöflunar á sama ári og til útgjaldanna er stofnað. Kaupin hafi hins vegar verið gerð í því skyni að afla tekna á ókomnum árum. Samkvæmt stefnanda væri um að ræða eins konar eignarréttindi eða atvinnuréttindi, sem gangi kaupum og sölum og hafi ákveðið markaðsverð. Af þessum ástæðum féllu þessi réttindi vafalaust undir

<sup>34</sup> Jón Steinar Gunnlaugsson: "Geta aflaheimildir talist eign í skilningi 67. gr. stjórnarskrár?" *Útjótur* 3. tbl. 1995, s. 201-202.

<sup>35</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 552.

eignarhugtak 73. gr. laga nr. 75/1981, en þar segi m.a., að til skattskyldra eigna teljist hvers konar önnur verðmæt eignarréttindi. Því væri eðlilegt að eignfæra þessi útgjöld.

Í dómi Hæstaréttar segir:

Eins og í héraðsdómi segir, keypti aðaláfrýjandi fiskveiðiheimplid, sem ekki var tímabundin, fyrir 59.254.000 krónur á árinu 1989, "afahlutdeild" eða "langtímakvóta". Þessi réttindi höfðu stjórnvöld nokkrum árum áður veitt öðrum án endurgjalds, en tilknanlegt 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. Afahlutdeild skips ræður mestu um það magn, sem í þess hlut fellur. Er því um að ræða fómæt réttindi. Þeir, sem þeirra njóta, hafa ekki að lögum tryggingu fyrir því, að þeir geti síðar notað afahlutdeildina til tekjuflunar, 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 atviki 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. Segir þar:

"Til skattskyldra eigna skal telja allar fasteignir, lausafé og hvers konar önnur verðmæt eignarréttindi, með þeim takmörkunum sem um ræðir í 75. gr., og skiptir ekki máli, hvort eignirnar gefa af sér arð eða ekki." Takmarkanir 75. gr. eiga ekki við í þessu dómsmáli.<sup>36</sup>

Næst má nefna dóm sem varðar skilyrði fyrir veitingu almenns veiðileyfis skv. 5. gr. en lagaákvæði þessu var breytt í kjölfar dóms Hæstaréttar frá 3. desember 1998 (Valdimarsdómurinn). Í dóminum komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að tilhögun ákvæðisins á veitingu veiðileyfa bryti gegn jafnræðisreglu 65. gr. stj.skr. og 1. mgr. 75. gr. stj.skr. Málavextir voru þeir, að V sótti um almennt veiðileyfi til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni á komandi fiskveiðarári auk tilgreindra aflaheimilda. Sjávarútvegsráðuneytið hafnaði beiðninni á þeim forsendum, að veiðileyfi væru bundin við fiskiskip og yrðu ekki veitt einstaklingum eða löggjörnum. V krafðist þess að ákvörðun ráðuneytisins yrði ógilt og byggði á því að 5. gr. laga um stjórn fiskveiða bryti í bága við jafnræðis- og atvinnufrelsisákvæði stjórnarskrárinnar, þ.e. 65. og 75. gr. Niðurstaða Hæstaréttar var svohljóðandi:

Eins og áður getur taldi löggjafinn brýnt að grípa til sérstakra úræða á árinu 1983 vegna þverrandi fiskistofna við Ísland. Var skipting hámarksafna þá felld í þann farveg, sem hún hefur síðan verið í, að úthlutun veiðiheimplida yrði bundin við skip. Er óhjákvæmilegt að líta svo á, að þessi tilhögun feli í sér mismunun milli þeirra, sem leiða rétt sinn til veiðiheimplida til eignarhalds á skipum á tilteknum tíma, og hinna, sem hafa ekki átt og eiga þess ekki kost að komast í slíka aðstöðu. Þótt tímabundnar aðgerðir af þessu tagi til vamar hrúni fiskistofna kunni að hafa verið réttlætanlegar, en um það er ekki dæmt í málinu, verður ekki séð, að rökbundin nauðsyn hnigi til þess að lögbinda um ókomna tíð þá mismunun, sem leiðir af reglu 5. gr. laga nr. 38/1990 um úthlutun veiðiheimplida. Stefndi hefur ekki sýnt fram á, að aðrar leiðir séu ekki færar til að ná því lögmæta markmiði að vernda fiskistofna við Ísland. Með þessu lagaákvæði er lögð fyrirfarandi tálmun við því, að drjúgur hluti landsmanna geti, að öðrum skilyrðum uppfylltum, notið sama atvinnuréttar í sjávarútvegi eða sambærilegrar hlutdeildar í þeirri sameign, sem nytjastofnar á Íslandsmiðum eru, og þeir tiltölulega fáu einstaklingar eða lögaðilar, sem höfðu yfir að ráða skipum við veiðar í upphafi umræddra takmarkana á fiskveiðum.

<sup>36</sup> H 1993.2061. Sjá einnig H 1997.617 sem varðað bótakröfu vegna ráðstafana á aflamarki skips, eftir að það hafði verið selt nauðungarsölu.

Í 1. gr. laganna kemur fram, að nytjastofnarnir eru sameign íslensku þjóðarinnar, enn fremur, að úthlutun veiðiheimplida samkvæmt lögnum myndar ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimplidum. Úthlutunin hefur engu að síður skapað verðmæti í hendi þess, sem hennar hefur notið. Réttindi til þeirra verðmæta eru hins vegar takmörkuð af ákvæðum þessara laga og aðgerðum stjórnvalda, sem teknar eru samkvæmt þeim. Af öðrum sviðum réttarins verða ekki beinar ályktanir dregnar um þessi réttindi, svo sérstök sem þau eru.

Þegar allt er virt verður ekki fallist á, að til frambúðar sé heimilt að gera þann greinarmun á mönnum, sem hér hefur verið lýst. Hið umdeilda ákvæði 5. gr. laga nr. 38/1990 er því að þessu leyti í andstöðu við jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar og þau sjónarmið um jafnræði, sem gæta þarf við takmörkun á atvinnufrelsi samkvæmt 1. mgr. 75. gr. hennar. Með hliðsjón af framansögðu verður ekki talið, að sjávarútvegsráðuneytinu hafi verið rétt að hafna umsókn áfrýjanda um aimennt og sérstakt veiðileyfi á þeim forsendum, sem lagðar voru til grundvallar í bréfi þess 10. desember 1996. Verður synjun ráðuneytisins því felld úr gildi. Hins vegar er ekki í þessu dómsmáli tekin afstaða til þess, hvort ráðuneytinu hafi að svo búnu borið að verða við umsókn áfrýjanda, en málið er einungis höfðað til ógildingar á ákvörðun ráðuneytisins en ekki til viðurkenningar á rétti áfrýjanda til að fá tiltekna veiðiheimildir í sinn hlut.

Í dómi Hæstaréttar frá 6. apríl 2000 (Vatneyrardómurinn) kom m.a. til athugunar hvort ákvæði 7. gr. laga um fiskveiðistjórnun og varðar úthlutun aflaheimilda samrýmdist jafnræðisreglunni. Ákærðu voru dæmir vegna brots m.a. á lögum um stjórn fiskveiða vegna veiða án aflaheimilda til veiðanna.

Málavextir voru þeir, að B var ákærður fyrir brot m.a. gegn lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða með því að hafa sem skipstjóri fiskiskipsins V haldið til veiða án nokkurra aflaheimilda. S var gefin að sök hlutdeild í broti B með því að hafa sem forráðamaður einkahlutafélagsins H, sem gerði V út, hvatt til og stuðlað að því að skipinu var haldið til veiðanna án aflaheimilda. B og S viðurkenndu þann hluta ákærunnar, sem laut að veiðum án aflaheimilda, en kröfðust sýknu á þeim grundvelli, að tiltekin atriði laga nr. 38/1990 brytu í bága við stjórnarskrána.

Í dómi Hæstaréttar segir:

Sú skipan sem leiðir af ákvæðum laga nr. 38/1990, veitir enn í dag afmörkuðum fjölda manna og félaga ótímabundinn rétt til veiða úr stofnum, sem eru bundnir heildarafatakmarkunum. Þennan rétt hafa þeir fengið með úthlutun aflaheimilda á grundvelli veiðireynslu eða fyrir framsai þeirra. Með því að aflaheimildir eru að meginstefnu framseljanlegar gefst handhöfum þeirra jafnframt kostur á því að ráðstafa þeim til annarra. Hefur sú orðið raunin í ríku mæli. Þótt gerðar hafi verið ýmsar breytingar á lögnum, sem áhrif hafa haft á úthlutun aflaheimilda, er grunnur fiskveiðistjórnar enn sá sami og í öndverðu. Í því hlýtur að felast að löggjafinn meti þessa skipan svo, að upphaflegu rökkin að baki henni eigi enn við. Sú tilhöggun að aflaheimildir séu varanlegar og framseljanlegar styðst að auki við þau rök að með þessu sé mönnum gert kleift að gera áættanir um starfsemi sína til lengri tíma og auka eða minnka aflaheimildir sínar í einstökum tögundum eftir því, sem hentar hverju sinni. Eru lögin að þessu leyti reist á því mati, að sú hagkvæmni, sem leiði af varanleika aflahlutdeilda og heimildum til framsals hennar og aflamarks, leiði til arðbærrar nýtingar fiskistofna fyrir þjóðarbúið í samræmi við markmið 1. gr. laganna. Til þess verður og að líta að samkvæmt 3. málslíð 1. gr. laganna myndar úthlutun veiðiheimilda ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra manna yfir þeim, eins og áður segir. Aflaheimildir eru því aðeins varanlegar í þeim skilningi að þær verða hvorki felldar néður né þeim breytt nema með lögum. Í skjóli valdheimilda sína getur Alþingi því kveðið nánar á um réttinn til fiskveiða, bundið hann skilyrðum eða innheimt fyrir hann frekara féggjald en nú er gert vegna breyttra sjónarmiða um ráðstöfun þeirrar sameignar íslensku þjóðarinnar, sem nytjastofnar á Íslandsmiðum eru.

Hæstiréttur taldi mat löggjafans vera reist á málefnalegum forsendum og ekki væru efni til að haggja því mati af dómstólum. Því yrði lagt til grundvallar að úthlutun aflaheimilda í samræmi við 7. gr. fiskveiðistjórnunarlaga fullnægði jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og þeim sjónarmiðum um jafnræði, sem gæta þurfi við takmörkun atvinnufrelsis samkvæmt 1. mgr. 75. gr. Hæstiréttur taldi því ákvæðið stjórnskipulega gilt.<sup>37</sup>

Ef lítið er til dóma Hæstaréttar sem gengið hafa um aflaheimildir hefur í engum þeirra verið beinlínis byggt á því að um stjórnskipulega verndaða eign heimildanna sem slíkra samkvæmt 72.

<sup>37</sup> H 2000.1534.

gr. stjkskr. þar sem aðilar færa rök og gangrök fyrir því hvemig berti að skilja hugakið. Því verður að varast að draga of víðtækar ályktanir af dómunum að þessu leyti.<sup>38</sup>

## 6. Eru rök til að telja aflaheimildir sem slíkar "eign" í skilningi 72. gr.?

Frá því að kvótakerfið var fest í sessi með ótímabundnum lögum á árinu 1990, þ.e. með lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða hefur margt verið rætt og ritað um réttarvernd þeirra hagsmuna eða verðmæta sem felast í aflaheimildum. Eins og kunnugt er hefur 1. gr. laganna að geyma fyrirvara um að úthlutun veiðiheimilda myndi ekki eignarétt eða óafturkallanlegt foræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum. Það má ráða af þessum fyrirvara að löggjafinn vildi tryggja það að veiðiheimildir yrðu ekki taldar njóta verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar. Þegar við samningu frumvarpsins var leitað eftir áliti lögfræðinga um það hvort slíkt ákvæði héldi. Fræðimenn hafa þó talið að fyrirvarinn taki einungis til eignarréttar að aflaheimildum út af fyrir sig en t.d. ekki verndar fiskveiðiréttar í sjó sem atvinnuréttinda eða aflaheimildum sem afnotarétti.

Á þeim 15 árum sem liðið hafa frá setningu laganna hafa fræðimenn á sviði lögfræði sett fram sjónarmið og rök um það hvort og að hvaða leyti aflaheimildir njóti verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar. Fræðimenn hafa verið sammála um að aflaheimildir njóti með einum eða öðrum hætti stjórnskipulegrar verndar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar. Það sem aftur á móti greinir á milli er með hvaða hætti aflaheimildir njóti verndar. Í grófum dráttum má segja að sjónarmiðin séu þrenns konar.

Í fyrsta lagi, að fiskveiðiréttindi njóti verndar sem atvinnuréttindi sem nýtur sem slíkur verndar 72. gr. Lítið er þá á aflaheimildir sem þátt eða hluta af þessum víðtækari atvinnurétti. Hefur þessi skilgreining fiskveiðiréttinda sem atvinnuréttar verið talin setja því takmörk með hvaða hætti réttindin verða skert. Í öðru lagi hafa rök verið færð fyrir því að aflaheimildir út af fyrir sig séu afnotaréttur og njóti sá afnotaréttur verndar 72. gr. stjkskr. Í þriðja lagi hafa verið færð rök fyrir því að aflaheimildir út af fyrir sig njóti verndar sem "eign" í skilningi 72. gr. stjkskr.

Hæstréttur Íslands hefur ekki tekið beina afstöðu til þessa álitaefnis, þ.e. hvort aflaheimildir teljist eign í skilningi 72. gr. stjkskr. Nokkrir dómur hafa verið kveðnir upp sem varða ýmsar hlíðar fiskveiðiréttinda í sjó eins og þau hafa verið afmörkuð með lögum um stjórn fiskveiða þar sem óbeint er fjallað um stöðu aflaheimilda. Enginn dómur hefur aftur á móti verið kveðinn upp í máli þar sem lagt hefur verið beinlínis fyrir dómstólinn að leysa úr þessu álitaefni, þ.e. í máli þar sem aðilar reifa sjónarmið með og á móti því hvort aflaheimildir út af fyrir sig teljist eign í skilningi stjórnarskrárinnar. Ummæli Hæstaréttar Íslands sem lúta að stöðu aflaheimilda í einstökum málum verður að skoða í því ljósi og með þeim fyrirvara.

Það er niðurstaða mín að aflaheimildir út af fyrir sig teljist í ljósi núverandi réttarstöðu eign í skilningi eignarréttarákvæðis 72. gr. stjkskr. Hugtakið eign í 72. gr. stjkskr. er víðtækt og hefur verið talið svo í fræðum og framkvæmd um langan áldur. Ef lítið er til eignarréttarákvæðis Mannréttindasáttmála Evrópu eins og það hefur verið skýrt af Mannréttindadómstól Evrópu má reyndar sjá að hugtakið, eign eins og það er skilgreint í sáttmálanum, er víðtækara en hingað til hefur verið talið um samsvarandi hugtak í íslenskum rétti.

Með hlíðsjón af dómaframkvæmd Mannréttindasáttmála Evrópu ræðst úrlausn þess hvort um eign er að ræða í skilningi 72. gr. stjkskr. af því hvort rétt er í ljósi allra atvika eða kringumstæðna að líta svo á að einstaklingur eða lögpersóna hefur haft hagsmuna að gæta sem teljist eign í skilningi eignarréttarákvæðisins og njóti því verndar þess. Hér ber bæði að líta til staðreynda og lagalegra atriða. Er ekki neinn vafi á að hér skiptir máli hvernig farið hefur verið með þessa

<sup>38</sup>Þorgeir Öryggsson tekur fram í tengslum við dómi Hæstaréttar 1993.2061 að varast beri að draga of víðtækar ályktanir af einstökum dómsúrlausnum og segir að hvert mál beri auðvitað að skoða í sínu eigin ljósi. Hann segir að fram hjá því verði ekki horft, að í dómum þessum sé það gefið til kynna, að þeir sem fá veiðiheimild úthlutað, og þeir, sem festi kaup á úthlutaðum veiðiheimildum, búi við þá áhættu, að hin úthlutaðu og keyptu réttindi verði vegna ríkisvaldsins skert eða þau jafnvel afnumin og njóti við þær ráðstafanir takmarkaðrar stjórnarskrárverndar. Sjá greinina "Hver á kvótann?", s. 52. Sigurður Lindal og Þorgeir Öryggsson: "Um nýtingu fiskistofna og töku gjalds fyrir nýtingu þeirra". *Audlindanefnd. Áfangaskýrsla með fylgiskjölum frá mars 1999*, s. 152.

hagsmuni/verðmæti í framkvæmd, sérstaklega í lögskiptum og hvaða traust menn hafa borið til þessarar framkvæmdar. Hér getur einnig skipt máli afskipti eða afskiptaleysi þeirra sem með ríkisvald fara.

Réttarstaðan í dag er þessi. Aflaheimildir hafa öll einkenni eignarréttinda og er það í raun ekki umdeilt meðal fræðimanna. Það er ljóst að aflaheimildir verða ekki staðsettar í ákveðinn flokk eigna, sem þegar eru þekktar, t.d. fasteignir, lausafé, höfundarréttindi eða kröfur. Hér er um nýja tegund fjárhagslegra hagsmuna að ræða sem lúta lög málum eignarréttarins en hafa sérstöðu að því leyti að gerður er fyrirvari í lögum um að þessir hagsmunir myndi ekki eignarrétt.

Aflahlutdeild ber öll einkenni eignar. Þeir hagsmunir sem felast í aflahlutdeild eru í nánum tengslum við ákveðinn aðila öðrum fremur. Um er að ræða réttarstöðu þar sem ákveðnum aðila eða aðilum eru fengin einkaumráð tiltekins verðmætis, þ.e. aflahlutdeildar. Um er að ræða hagsmuni sem metnir verða á fjárhagslegan mælikvarða. Þá fer að meginstofnu til um umráð, not og ráðstafanir aflahlutdeildar sem um eign væri að ræða.

Aflaheimildir út af fyrir sig eru andlag lögskipta, þ.e. í kaupum, sölu og leigu og eru, þó með óbeinum hætti sé, grundvöllur veðsetningar. Aflaheimildir ganga að erfðum og af þeim er goldinn erfðafjárskattur sem reiknaður er út á grundvelli markaðsvirðis þeirra í samræmi við ákvæði laga.

Í lagaframkvæmd hefur verið tekið mið af því að um fjárhagslega hagsmuni sé að ræða. Aðkeypt aflahlutdeild telst skattskyld eign, sbr. 73. gr., sbr. 48. gr. laga nr. 90/2003 um tekju- og eignarskatt. Í þessu sambandi má benda á dóm Hæstaréttar 1993, bls. 2076 sem getið var hér að framan og féll í tíð laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt. Þá hafa takmarkanir ekki verið gerðar í lögum á því að aflaheimildir geti gengið erfðum. Útreikningur erfðafjárskatts er reiknaður út frá markaðsvirði aflaheimilda, sbr. 2. mgr. 4. gr. laga nr. 14/2004 um erfðafjárskatt. Einstaklingar og lögpersónur hafa gengist undir umtalsverðar fjárskuldbindingar í trausti varanleika aflaheimildanna. Aflahlutdeild er ekki sjálfstæður grundvöllur veðsetningar heldur verður einungis veðsett sem hluti af skipi, sbr. 3. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð.<sup>39</sup> Aflaheimildir eru grundvöllur lánstrausts. Verðlagning á aflahlutdeild í einstökum tegundum endurspeglar þennan veruleika.

Segja má að þegar lítið er til staðreynda og lagalegra atriða hafi framkvæmdin í raun efit stöðu aflaheimilda sem sjálfstætt andlag eignarréttar á kostnað inntaks þess fyrirvara sem gerður var í 3. málslið 1. gr. laganna um fiskveiðistjórnun. Eftir því sem tíminn hefur liðið hafa þau rök fest sig í sessi að lítið sé á aflaheimildir sem eign í skilningi 72. gr. stjékr. Hafa fræðimenn reyndar bent á þessa staðreynd. Þá hafa sams konar sjónarmið komið fram hjá þingmönnum á þingskjóðlum og í umræðum. Þá hefur verið bent á þá óvissu sem ríkir um réttarstöðu aflaheimilda.

Ákvæði 72. gr. stjékr. hvílir m.a. á því grundvallarsjónarmiði að stuðla að og tryggja réttaröryggi. Fræðimenn hafa bent á þessi sjónarmið.<sup>40</sup> Réttmætt traust einstaklinga eða lögaðila

<sup>39</sup> Um veðsetningu sjá m.a. Skúli Magnússon: "Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda", *Útjótur* 3. tbl. 1997, s. 597-618. Um umfjöllun um veðsetningu aflahlutdeildar frá því fyrir gildistöku laganna frá 1997 sjá Jónas Haraldsson: "Er rétt að heimila veðsetningu aflaheimilda?", *Útjótur* 3. tbl. 1995, s. 203-206 og Þorgeir Örylgsson: "Er aflahlutdeild hæft andlag veðsetningar, og ef svo er með hvaða hætti verður hún veðsett?", *Útjótur* 1995, s. 206-210.

<sup>40</sup> Gaukur Jörundsson: *Um eignarárn*, s. 53; Jón Steinar Gunnlaugsson: "Getu aflaheimildir talist eign í skilningi 67. gr. stjórnarskrár?", s. 201; Skúli Magnússon: "Nýtur fiskveiðaréttur í sjó eignarréttarvermdar sem atvinnuréttur?" *Útjótur* 2. tbl. 1995, s. 200. Hann segir: "Við áðurgreinda niðurstöðu er það að athuga að með afnámi kvótakerfisins væru réttindi sem í öllum meginatriðum hafa samstöðu með hefðbundnum eignarréttindum gerð verðlaus. Niðurstaða í þá átt að aðili tapi hagsmunum sem hann hefur ef til vill að mestu öðlast í einkaréttarlegum lögskiptum hlýtur að skerða stórflega réttaröryggi. Eftir því sem kvótakerfið festist betur í sessi hljóta heimildir löggjafans til að kolvarpa kvótakerfinu bótalaust að þrængjast. Leiðir sú niðurstaða af réttaröryggissjónarmiðum sem liggja eignarréttarákvæði stjórnarskrár til grundvallar og af almennum viðhorfum til stöðu löggjafans í réttarríki." Sjá einnig Sigurð Línðal: "Nytjastofnar á Íslandi – sameign þjóðarinnar", bls. 804. Þar segir höfundur: "En við túlkun fyrirvaranna verður að hafa í huga það sem segir í 1. gr. lagana að markmiðið sé að stuðla að hagkvæmri nýtingu nytjastofna á Íslandsmiðum. Viss stöðugleiki í löggjöf er forsenda þess að því marki verði náð. Ákvæði stjórnarskrár um vermd eignarréttarins er meðal annars sett til þess að tryggja réttaröryggi sem er ein meginforsenda hagkvæmni. Reynslan hefur margsýnt að séreign er jafnan nýtt

til framkvæmdar sem hefur varað langan tíma kemur hér til athugunar. Lög, breytt viðhorf og þjóðfélagslegar aðstæður geta leitt af sér margvísleg réttindi og réttarstöður sem eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar hefur ekki tekið mið af. Það er engu að síður þörf í slíkum tilvikum á þeirri vemd sem í því ákvæði felst. Hefur þessi nauðsyn rennt stoðum undir það að hugtakið eign er skýrt með víðtækum hætti. Þar skiptir m.a. máli hvemig réttindin eru fengin og hvers konar heimildir felast í þeim. Sérstaklega skiptir hér máli fjárhagsleg þýðing þessara réttinda fyrir einstaklinginn.

Framangreind grundvallarsjónarmið um réttaröryggi og sá viðtæki og heildstæði skilningur sem leggja ber í hugtakið eign vega þyngra á vogarskálunum heldur en sá fyrirvari sem gerður var upphaflega í 3. málslið 1. gr. laganna um fiskveiðistjómun.

Í þessari álitgerð er ekki fjallað um stöðu fiskveiðiréttinda, þ.m.t. aflaheimilda sem atvinnuréttinda.<sup>41</sup> Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir þeirri skoðun fræðimanna að fiskveiðiréttindi í sjó teljist atvinnuréttur og að hann njóti sem slíkur vemdar 72. gr. stjkskr. Er hér ekki mótmælt að fiskveiðaréttur í sjó teljist atvinnuréttur, sem njóti vemdar 72. gr. stjkskr. annaðhvort í ljósi veiðireynslu þeirrar sem var grundvöllur að upphaflegri úthlutun aflaheimilda eða vegna þess að einstaklingar hafa fengið leyfi stjórnvalda til þess að stunda þessa atvinnugrein og í trausti þess gengist undir skuldbindingar. Atvinnurétti virðist vera beitt sem heildarhugtaki og inntak hans nánar útfært eða afmarkað með hliðsjón af einstökum lagaákvæðum um aflaheimildir og aflamark. Hér verður ekki byggt á þessari hugtakanotkun heldur er hér talið að eðli aflaheimilda kalli á sjálfstæða athugun að því er tekur til stjórnskipulegrar eignarvemd, þ.e. óháð vemd þeirra sem hluti af atvinnuréttindum einstaklinga.

## 7. Skerðingar á aflaheimildum

Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir þeim sjónarmiðum og rökum sem lögð eru til grundvallar þeirri skoðun að aflaheimildir út af fyrir sig teljist "eign" í skilningi 72. gr. stjkskr. Að fenginni þessari niðurstöðu vakna upp spurningar um það hvemig fari með skerðingar á aflaheimildum. Þá ber að ifta til þeirra skilyrða sem sett eru fyrir eignaskerðingum í 72. gr. stjkskr., m.a. með hliðsjón af 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu.

### 7.1. Ákvæði 72. gr. stjkskr.

#### a. Hefðbundin skýringarsjónarmið

Samkvæmt 72. gr. verður svipting eignar að uppfylla þrjú skilyrði sem sett eru fram í ákvæðinu. Í fyrsta lagi verður hún að eiga stoð í lögum, í öðru lagi verður hún að þjóna almannahagsmunum og í þriðja lagi skulu fullar bætur koma fyrir. Þær skerðingar sem ákvæðið tekur fyrst og fremst til felast í fornlegu eignamámi, þ.e. þegar um eignartilfærslu er að ræða. Þó hefur verið gengið út frá því í fræðum að ákvæðið geti einnig tekið til annarra þungbærra eignarskerðinga sem jafnað verður til eignarnáms. Ef skerðing á eign eða eignarétti felur ekki í sér slíka sviptingu eignar

---

hagkvæmar en almannaþign og öll óvissa er þjóðhagslega kostnaðarsöm. ... Sú túlkun að fyrirvarar laganna feli í sér að veiðiheimildir njóti engrar stjórnarskrárvemd er í andstöðu við þennan megitilgang laganna, og það sem meira er – með henni er í reynd boðað stjórnskipulegt alræði löggjafans með þeirri takmörkun einni sem öll lagasetning lýtur að lög séu birt og þeim megi hlíta."

<sup>41</sup> Um stjórnskipulega vemd atvinnuréttinda, sjá Gauk Jörundsson: "Um stjórnskipulega vemd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis", *Útfótur* 3. töl. 1968, s. 161-189. Um réttinn til fiskveiða í sjó sem atvinnurétt sjá m.a. Sigurð Linda: "Nytjastofnar á Íslandsmiðum – sameign þjóðarinnar", *Afmælisrit Davíð Oddsson fimmtugur 17. janúar 1998*, s. 781-808.



heldur telst almenn takmörkun eignarréttar hefur 72. gr. verið skýrð með þeim hætti að hún taki ekki til slíkra skerðinga.<sup>42</sup>

#### **b. Skýring eignarréttarákvæðis 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við MSE**

Samkvæmt eignarréttarákvæði Mannréttindasáttmála Evrópu tekur ákvæðið til allra skerðinga á eignarrétti. Skerðingar þessar eru hins vegar mismunandi þungbærar og eru skilyrði fyrir réttmæti þeirra mismunandi ströng. Samkvæmt dómum Mannréttindadómstóls Evrópu felur ákvæði 1. gr. samningsviðauka nr. 1 í sér þrjár reglur. Fyrsta reglan er almenn meginregla sem tryggir mönnum rétt til að njóta eigna sinna í friði, sbr. fyrri málslið 1. mgr. Önnur reglan tekur til sviptingar eigna og setur ákveðin skilyrði fyrir slíkrri skerðingu, sbr. síðari málslið 1. mgr. Þriðja reglan tryggir ríkinu m.a. rétt til að setja reglur í þágu almannahagsmuna um nýtingu eigna, sbr. 2. mgr. Tvær síðari reglur taka til sérstakra tegunda eignarskerðinga og ber að túlka þær í ljósi fyrstu reglunnar. Fyrsta reglan hefur þó sjálfstæða þýðingu að því leyti að skerðingar sem ekki falla undir tvær síðari reglur falla undir hana.<sup>43</sup>

Þegar Mannréttindadómstóllinn telur að um sé að ræða skerðingu á eignarrétti er leyst úr því hver framangreindra reglna eigi við. Fyrst koma til athugunar önnur og þriðja reglan, sem fjalla um sérstakar tegundir eigarskerðinga. Ef hvorug þeirra á við er leyst úr réttmæti skerðingarinnar á grundvelli fyrstu reglunnar. Almenna ákvæðið hefur því sjálfstætt gildi. Önnur reglan sem tekur til eignarsviptingar hefur verið skýrð þröngt, þ.e. einungis alvarlegar skerðingar á eignarrétti teljast eignarsvipting.

Þessar reglur sem taka til mismunandi skerðinga setja allar fram eftirtalin skilyrði. Í fyrsta lagi að skerðingin eigi stoð í lögum. Í öðru lagi að skerðingin þjóni almannahagsmunum. Í þriðja lagi að meðalhófs sé gætt.

Hér skiptir mestu að skerðing á eignarrétti einstaklings verður því að uppfylla kröfur meðalhófsreglunnar óháð því undir hvaða reglu eignarréttarákvæðisins hún fellur. Mannréttindadómstóllinn veitir yfirleitt ríkjunum rúmt svigrúm til mats á því hvort meðalhófs hafi verið gætt við skerðingar á eignarrétti.<sup>44</sup> Ákvörðun um það hvort meðalhófs hafi verið gætt byggist á mörgum þáttum.

Þegar um sviptingu eignar er að ræða hefur meðalhófsreglan einkum haft þýðingu að því er tekur til greiðslu bóta. Eignarréttarákvæði sáttmálans kveður ekki á um bætur fyrir eignarsviptingar. Mannréttindadómstóllinn hefur skýrt ákvæðið á þann veg að skilyrðið um að meðalhófs sé gætt við eignarsviptingar feli í sér kröfu um greiðslu bóta. Dómstóllinn hefur fjallað um greiðslu bóta í mörgum dómum, t.d. að því er varðar fjárhæð bóta, aðferðir við útreikning þeirra, drátt á greiðslu og áhrif verðbólgu.

Dómar Mannréttindadómstólsins varðandi almennu regluna um réttinn til friðhelgi eignarréttar, sýna að kröfur meðalhófsreglunnar eru oft tvíþættar og að báðir þættir eru oft samtvinnuðir. Annars vegar er um að ræða kröfu um virk réttarúræði eða vörn gegn óhóflega langri málsmeðferð, og hins vegar vemd gegn handahófskenndum ákvörðunum eða aðgerðum handhafa ríkisvalds eða aðgerðum, sem leggja einstaklingsbundna eða óhóflega byrði á einstaklinginn. Greiðsla bóta getur einnig skipt máli við mat á meðalhófi þegar skerðing á eignarrétti telst falla undir þessa reglu.<sup>45</sup> Sama á við um aðra reglu 1. gr., sem tekur til almennra takmarkanna á eignarrétti. Eru líkur taldar fyrir því að meðalhófs hafi ekki verið gætt nema sýnt sé fram á að kæranda hafi verið tiltæk tilhýðileg réttarúræði og réttarfarsleg vernd.<sup>46</sup>

Það skal bent á að ákvæði 14. gr. sáttmálans bannar mismunun að því er tekur til þeirra réttinda, sem varin eru af sáttmálanum, þ.á.m. eignarréttinda. Eignarréttarákvæðið sjálf felur þó einnig í sér sjálfstætt bann við mismunun. Þetta kemur víða fram í dómum, sbr. m.a. orðalagið að kærandi hafi þurft að þola "einstaklingsbundna og óhóflega byrði". Ef Mannréttindadómstóllinn

<sup>42</sup> Um umfjöllun um þessi sjónarmið sjá Guðrúnu Gauksdóttur: *The Right to Property and the European Convention on Human Rights. A Nordic Perspective*. Sjá einkum s. 92 - 99 og s. 382 og áfram.

<sup>43</sup> Þessi meginsjónarmið voru fyrst sett fram í dómum í málum *Sporrong og Lönnroth gegn Svíþjóð* (1980) og *James o.fl. gegn Bretlandi* (1986).

<sup>44</sup> Dijk og Hoof, s. 88.

<sup>45</sup> Dijk og Hoof, s. 628.

<sup>46</sup> Dijk og Hoof, s. 633.

hefur komist að þeirri niðurstöðu að efnisákvæðið sjálf hafi verið brotið telur dómstóllinn yfirleitt ekki nauðsynlegt að ákvarða hvort einnig hafi verið brotið gegn 14. gr.<sup>47</sup> Ákvæði 14. gr. getur haft þýðingu í þeim tilvikum þegar dómstóllinn telur að skerðing uppfylli skilyrði efnisákvæðisins sjálfs, t.d. að meðalhófs hafi verið gætt, en vegna þess að kæranda var mismunað þá séu skilyrði 14. gr. ekki uppfyllt.<sup>48</sup>

### c. Samanburður á efni og takmörkum framangreindra ákvæða

Af a. og b. liðum má sjá að ákvæði 72. gr. stjkskr. er víðtækara en ákvæði Mannréttindasáttmálans að því leyti að það tryggir eiganda fullar bætur við eignamám og þær skerðingar sem jafnað verður til eignamáms. Eignamáms hugtakið er rýmra í 72. gr. stjkskr. en hugtakið "eignarsvipting" í eignarréttarákvæði sáttmálans. Meginregla íslensks réttar hefur verið sú að almennar takmarkanir á eignarráðum leiði ekki til bótaskyldu. Þó ber að hafa í huga að löggjafinn hefur gert ráð fyrir greiðslu bóta í ákveðnum tilvikum, þ.e. þegar um mjög þyngjandi skerðingu er að ræða. Þá hafa fræðimenn talið að 72. gr. stjkskr. sé ekki einskorðuð við eignamám í þengri merkingu, þ.e. beina yfirfærslu eignarréttinda, heldur geti ákvæðið einnig tekið eftir atvikum til annarra þungbærra eignarskerðinga. Sömu sjónarmið koma fram í dómum Hæstaréttar.

Mannréttindasáttmálinn veitir vemd að því er varðar þær eignarskerðingar sem ekki yrðu taldar eignamám í skilningi 72. gr. stjkskr. Ræður þar mestu umi að meðalhófsreglan tekur til allra eignarskerðinga samkvæmt ákvæðum 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við sáttmálann. Við beitingu meðalhófsreglunnar í einstökum málum hefur dómstóllinn lagt áherslu á réttarúræði og greiðslu bóta. Krafa er gerð um skýrar og greiðar leiðir til að leysa úr ágreiningi, m.a. um það hvort bætur skuli greiddar. Ræðst þá eftir atvikum hvort krafa sé gerð um fullar bætur.

Það sem styrkir eignarréttarvemdina er í fyrsta lagi að fyrstu reglu 1. gr., þ.e. hinni almennu reglu um að öllum mönnum beri réttur til að njóta eigna sinna í friði, hefur verið veitt sjálfstætt gildi. Hún er því ekki einungis skýringarregla heldur falla þær skerðingar eignarréttar, sem ekki heyra undir hinar tvær, undir almennu regluna. Í öðru lagi eftir það eignarréttarvemdina að meðalhófsreglan tekur til allra eignarskerðinga.

### 7.2. Sjónarmið varðandi skerðingar á aflaheimildum

Hér kemur til athugunar hvemig ofangreindum sjónarmiðum verður beitt um skerðingar á aflaheimildum. Hér er einungis bent á almenn viðmið því úrlausn slíks byggist á mati öllum kringumstæðum tiltekins máls. Jafnframt er ekkert hægt að fullyrða um afstöðu dómstóla til þeirra sjónarmiða sem koma fram í þessu álit og í einstöku máli.

Eignarréttur verður elns og flest önnur réttindi einstaklingsins takmarkaður eða skertur. Þar verður aftur á móti að gæta að skilyrðum þeim sem stjómarskráin setur slíkum skerðingum. Leysa þarf úr því í hverju tilviki fyrir sig hvort skerðing á aflaheimildum sé eignamám og almenn takmörkun á eignarrétti. Ef um er að ræða sviptingu eigna setur 72. gr. stjkskr. fram þau skilyrði að skerðingin eigi stöð í lögum, að skerðingin þjóni almannahagsmunum og að fullar bætur komi fyrir. Hér vil ég benda á sérstöðu aflaheimilda að því leyti að aflamark skips ræðst af hlutdeild þess í úthlutuðum heildarafla hverju sinni. Þau sjónarmið sem ráða því hvert sé úthlutað heildaraflamark ræðst m.a. af ástandi tiltekins stofns. Þannig getur slík skerðing á aflamarki ekki leitt til bótaskyldu. Þetta er dæmi um almennar takmarkanir eignarréttarins og eru á friðunargrundvelli í samræmi við grundvallarmarkmið laganna.

Ekki má útiloka að um annars konar almennar skerðingar geti verið að ræða, t.d. fela ákvæði fiskveiðistjómunarlaganna í sér heimildir fyrir ráðherra til að halda eftir og ráðstafa af heildarafla í ákveðnu skyni og gætu slíkar heimildir fallið undir almennar skerðingar. Hvort svo sé eða hversu langt megi ganga í slíkum almennum skerðingum geta dómstólar einir skorið úr um. Einnig má nefna þau tilvik þegar aflamark skips dregst saman vegna þess að hluta af heildarafla er ráðstafað til annarra, t.d. línuvilnun. Yrði að meta það í ljósi atvika eða kringumstæðna í hverju

<sup>47</sup> Sjá t.d. dóm í máli *Kjartans Ásmundssonar gegn Íslandi* frá 12. október 2004.

<sup>48</sup> Aðstaðan var með þessum hætti í dómum í málum *Darby gegn Svijþjóð* frá 23. október 1990 og *Pine Valley Developments Ltd og fleiri gegn Írlandi* frá 29. nóvember 1991.

tilviki fyrir sig hvort um eignamám eða um almennar takmarkanir sé að ræða. Þá getur sú aðstaða jafnvel komið upp vijkja beri slíkum lögum til hliðar eða ógilda ákvörðun sem tekin er á þeim grundvelli. Þeirra vegna þess að þau hvorki uppfylli skilyrði 72. gr. stjkskr. fyrir eignamámi eða almennum skerðingum eignarréttar.

Ef um almenna takmörkun er að ræða á eignarrétti þá þarf hún á grundvelli 72. gr. stjkskr. eins og hún er skýrð í ljósi Mannréttindasáttmálans að uppfylla skilyrðin um meðalhóf, þ.e. að eigandinn þurfi ekki að bera einstaklingsbundna og óhóflega byrði. Hér koma einnig sérstaklega til athugunar jafnræðissjónarmið.

Fræðimenn þeir sem hafa talið að fiskveiðiréttur njóti verndar sem atvinnuréttur hafa sett fram ýmis sjónarmið um skilyrði fyrir skerðingum á fiskveiðirétti sem atvinnurétti. Þegar öllu er á botninn hvolft og í raun ræður það kannski ekki úrslitum um hvaða skerðingar eru heimilar hvort aflaheimildir sem slíkar teljist eign eða hvort þær njóti verndar sem hluti af stærri heild, þ.e. atvinnurétti.

Niðurstaðan er sú að það sé í samræmi við núverandi réttarstöðu að telja aflaheimildir eign í skilningi 72. gr. stjkskr. Jafnframt eru þær komnar skýrari viðmiðanir sem ráða því með hvaða hætti aflaheimildir verði skertar. Það er síðan sérstakt úrlausnarefni í hverju tilviki hvort skerðingar á eignarrétti þessum feli í sér almennar takmarkanir eignarréttar eða eignarsviptingu. Allar skerðingar á eignarrétti þurfa að uppfylla títtekin skilyrði til að samræmast ákvæðum 72. gr. stjkskr.

27. október 2005

Guðrún Gauksdóttir

## Helmiðir

Alkema, E.A.: "The concept of property – In particular in the European Convention on Human Rights", í *The right to property. The influence of Article 1 Protocol 1 ECHR on several fields of domestic law*. Ritstj. Loof, J.P. Shaker Publishing, Maastricht 2000, bls. 17-28.

Ágúst Geir Ágústsson: "Eignarréttarleg vemd veiðheimilda", *Tímarit lögfræðinga* 2. hefti 2003, s. 199-205.

Bruun Nielsen, O.: "Den første begrundelse er ikke nødvendigvis den bedste – om beskyttelse af ejendomsretten efter P1, art.1" í *Festskrift om Menneskerettigheder til Carl Aage Nørgaard*. Ritstj. Toftegaard Nielsen, T., Vedsted-Hansen, J. og Haagen Jensen, C., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2004, bls. 319-331.

Frowein, J.A.: "Der Eigentumsschutz in der Europäischen Menschenrechtskonvention" í *Festschrift für Heinz Rowedder zum 75. Geburtstag*, G. Pfeiffer (ritstj.). Beck, München, 1994.  
Frowein, J.A. og Peukert, W.: *Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK – Kommentar*. Engen Verlag, Kehl 1996.

Gaukur Jörundsson: "Um stjórnskipulega vemd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis", *Útjótur* 3. tbl. 1968, s. 161-189.

Gaukur Jörundsson: *Um eignamám*, Bókaútgáfa Menningarsjóðs, Reykjavík 1969.

Guðrún Gauksdóttir: *The Right to Property and the European Convention on Human Rights. A Nordic Perspective*. University of Lund 2004.

Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, Háskólaútgáfan, Reykjavík 1997.

Jón Steinar Gunnlaugsson: "Geta aflaheimildir talist eign í skilningi 67. gr. stjórnarskrár?", *Útjótur* 3. tbl. 1995, s. 200-202.

Jónas Haraldsson: "Er rétt að heimila veðsetningu aflaheimilda?", *Útjótur* 3. tbl. 1995, s. 203-206.

Karl Axelsson: Greinargerð vegna nánar tilgreindra hugmynda um breytingar á lögum um stjórn fiskveiða og framkvæmd á grundvelli þeirra, dags. 1. september 2001.

P. Lorenzen, L.A. Rehof, T. Trier, N. Holst-Christensen, J. Vedsted-Hansen, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 11-59 samt tillægsprotokollerne)*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2004.

Ólafur Lárusson: *Eignaréttur*. 1950.

Sigurður Lindal og Tryggvi Gunnarsson: Álitgerð samin að beiðni 9 aðlingismanna vegna tiltekinna þátta frumvarps til laga um stjórn fiskveiða, dags. 1. maí 1990. 352. mál ED., fskj. nr. 609.

Sigurður Lindal: "Hvert er efnislegt inntak 1. ml. 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða?", *Útjótur* 3. tbl. 1995, s. 198-199.

Sigurður Lindal: "Nytjastofnar á Íslandsmiðum – sameign þjóðarinnar", *Afmælisrit Davíð Oddsson fimmtugur 17. janúar 1998*, Bókafélagið 1998, s. 781-808.

Sigurður Lindal og Þorgeir Öryggsson: "Um nýtingu fiskistofna og töku gjalds fyrir nýtingu þeirra", *Audlindanefnd, áfangaskýrsla með fylgiskjöllum*, mars 1999, s. 105-156.

Skúli Magnússon: "Nýtur fiskveiðiréttur í sjó eignarréttarvermdar sem atvinnuréttur?", *Útljótur* 3. tbl. 1995, s. 199-200.

Skúli Magnússon, "Um stjórnskipulega eignarréttarvermd aflaheimilda", *Útljótur* 3. tbl. 1997, s. 587-618.

Tryggvi Gunnarsson: "Stjórnarskráin og stjórnun fiskveiða og búvöruframleiðslu", *Tímarit lögfræðinga* 2. hefti 1989, s. 109-125.

van Dijk, P. og van Hoof, G.J.H: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, The Hague 1998.

White, R. og Ovey, C.: *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2002.

Þorgeir Öryggsson: "Er aflahlutdeild hæft andlag veðsetningar, og ef svo er með hvaða hætti verður hún veðsett?", *Útljótur* 1995, s. 206-210.

Þorgeir Öryggsson: *Kaflar úr eignarétti*, Reykjavík 1998 (fjölrit til kennslu).

Þorgeir Öryggsson: "Hver á kvótann?", *Tímarit lögfræðinga* 1. hefti 1998, s. 28-59.

Þorgeir Öryggsson: "Um audlindir samkvæmt íslenskum rétti", *Audlindanefnd, áfangaskýrsla með fylgiskjöllum*, mars 1999, s. 15-105.

#### Dómar:

##### Hæstiréttur Íslands:

1993.2061  
1997.617  
1998.4076  
2000.1534

##### Mannréttindadómstóll Evrópu

*Ásmundsson gegn Íslandi* frá 12. október 2004.

*Beyler gegn Ítalíu* frá 5. janúar 2000. Reports of Judgments and Decisions 2000-I.

*Chassagnou og fleiri gegn Frakklandi* frá 29. apríl 1999. Reports of Judgments and Decisions 1999-III.

*Darby gegn Svíþjóð* frá 23. október 1990. Series A. 187.

*Former King of Greece og fleiri gegn Grikklandi* frá 28. nóvember 2002.

*Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH gegn Hollandi* frá 23. febrúar 1995. Series A. 306-B.

*James og fleiri gegn Bretlandi* frá 21. febrúar 1986. Series A. 98.

*Kopecký gegn Slóvakíu* frá 28. september 2004.

*Matos e Silva Lda og fleiri gegn Portúgal* frá 16. september 1996. Reports of Judgments and Decisions 1996-IV.

*Pine Valley Developments Ltd og fleiri gegn Írlandi* frá 29. nóvember 1991. Series A. 222.

*Pressos Compania Naviera A.S. og fleiri gegn Belgíu* frá 20. nóvember 1995. Series A. 332.

*Sporrong og Lönnroth gegn Svíþjóð* frá 23. september 1982. Series A. 52.

*Stretch gegn Bretlandi* frá 24. júní 2003.