

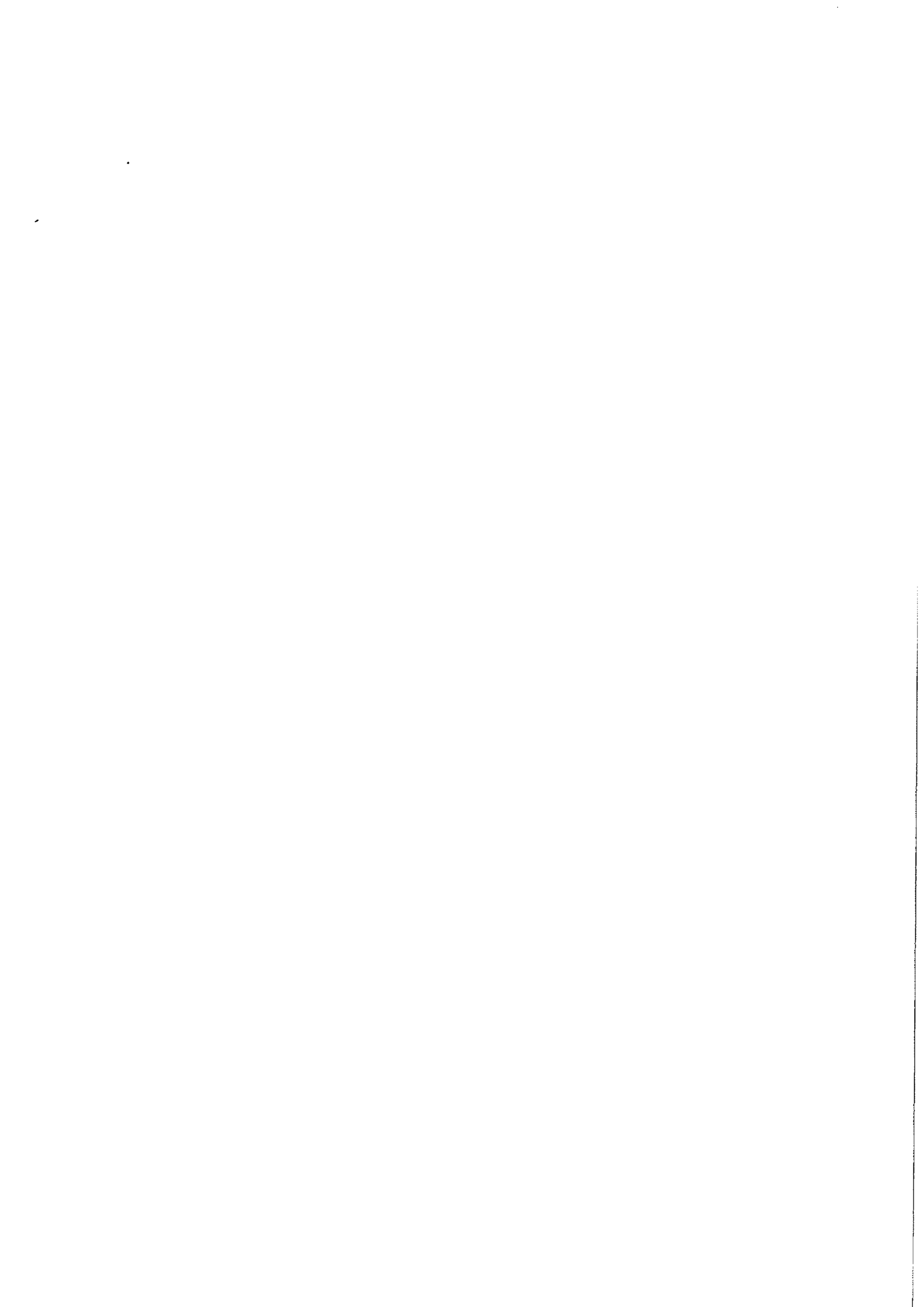
Úr skýrslu auctlinda nefndar  
árið 2000.

Alþingi  
Erindi nr. P 140/1753  
komudagur 12.4.2012

V. 657.mál

***Sigurður Línal og Þorgeir Örlygsson***

**Um nýtingu fiskistofna og töku gjalds  
fyrir nýtingu þeirra**



## 1. Viðfangsefnið

Með munnlegri beiðni í október 1998 fór auðlindanefnd, sem kjörin var á Alþingi 5. júní 1998 í framhaldi af þingsályktun frá 2. júní 1998, þess á leit við okkur undirritaða, að við létum nefndinni í té lögfræðiálit varðandi nýtingu fiskistofna og töku gjalds fyrir nýtingu þeirra. Nánar tiltekið óskar nefndin álits okkar um eftirtalin atriði:

Í fyrsta lagi er um það spurt, hvaða þýðingu hefur hið almenna ákvæði 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, að nytjastofnar á Íslandsmiðum séu sameign íslensku þjóðarinnar og úthlutun veiðiheimilda samkvæmt lögunum myndi ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum? Er um það spurt, hvort ákvæði setji löggjafanum aðrar og frekari skorður en ákvæði 72. og 75. gr. stjórnarskrárinnar, þegar settar eru reglur um úthlutun veiðiheimilda.

Í öðru lagi er út frá því gengið, að 1. gr. laga nr. 38/1990 haldist óbreytt, en þá er spurt um eftirfarandi atriði:

- Má takmarka með lögum, án þess að ríkið verði bótaskyldt, hve stórrí hlutdeild af heildaraflaheimildum hver einstaklingur eða lögaðili (eða skyldir/tengdir aðilar geti ráðið yfir)? Er með sama skilorði mögulegt að mæla svo fyrir í lögum, að þessi hámarkshlutdeild skuli ráðast af eignar- eða rekstrarformi, t.d. þannig að einkafyrirtæki geti aðeins ráðið yfir x% af aflaheimildum meðan almenningshlutafélög geti ráðið yfir 2-3%?
- Má mismuna ólíkum gerðum/stærðum skipa og veiðarfæra við úthlutun veiðileyfa með lögum, án þess að ríkið verði bótaskyldt, t.d. með því að heimila „krókaveiðar“ en banna veiðar á stórum svæðum í fiskveiðilandhelginni. Skiptir máli í því sambandi, hvaða rök eru færð fyrir slíkri ráðstöfun?
- Er hægt að mæla fyrir um sérstakt veiðigjald á aflaheimildir í lögum? Hversu hátt má það gjald vera, án þess að ríkið verði bótaskyldt? Má gjaldið vera mismunandi hátt eftir ólíkum gerðum/stærðum skipa og veiðarfæra? Má það vera mismunandi hátt eftir eignar- og rekstrarformi þeirra, sem fá úthlutað eða fram-seldar veiðiheimildir? Má það vera mismunandi hátt eftir því, hvar afla er landað? Skiptir máli í þessu sambandi, hvernig gjaldinu væri ráðstafað?
- Má svipta þá aðila, sem fengið hafa úthlutað veiðiheimildum á síðustu árum, þessum heimildum bótalaust með því að bjóða þær upp og úthluta til hæstbjóðenda? Er þá við það miðað, að þeir, sem í hlut eiga, hefðu að sjálf-sögðu sama möguleika og aðrir til að bjóða í veiðiheimildirnar. Skiptir máli, hvort þetta er gert í áföngum, t.d. þannig að 1/5 heimildanna sé boðinn upp á ári?

- Er hægt að minnka hlutdeild þeirra aðila í heildarafla, sem fengið hafa úthlutað veiðiheimildum á síðustu árum, bótalaust með því að viðbótaraflaheimildum verði úthlutað til annarra aðila eða þær boðnar upp?

Fer álitserð okkar hér á eftir. Efnisskipan verður með þeim hætti, að fyrst (kaflí 2.) verður gerð grein fyrir hugtökunum aflahæfi, atvinnufrelsi og atvinnuréttindi í íslenskum rétti. Því næst (kaflí 3.) verður gerð grein fyrir helstu sjónarmiðum samkvæmt íslenskum rétti, sem varða takmörkun á stjórnskipulegri vernd eignarréttinda. Eftir það (kaflí 4.) verður gerð grein fyrir helstu sjónarmiðum í evrópurétti, sem varða eignarréttarvernd atvinnuréttinda og í kafla 5. eru niðurstöður, þar sem leitast verður við að svara hverri spurningu fyrir sig.

## 2. Um hugtökin aflahæfi, atvinnuréttindi og atvinnufrelsi

### 2.1 Almenn atriði

Starfsgeta manna, sem stundum er einnig nefnd starfsorka, vinnugeta eða vinnuhæfi, skiptir þá miklu máli í ýmsu tilliti, m.a. fjárhagslegu, enda er starfsgetan undirstaða lífsafkomu manna. Er það talin meginregla íslensks réttar, að hver og einn einstaklingar hafi einkaforræði starfsgetu sinnar, en í því felst heimild hans til þess að ráðstafa henni að eigin ákvörðun. Fjárhagsleg þýðing þessa ráðstöfunarréttar birtist með ýmsu móti, en hvað mikilvægastur í því sambandi er réttur manna til þess að geta fénytt sér starfsgetu sína. Það geta menn ýmist gert með því að binda starfsgetuna í þágu annarra manna og taka endurgjald fyrir, eða með því að skapa með öðrum hætti fjárhagsleg verðmæti með starfsgetu sinni.<sup>1</sup>

Ljóst má vera, að lög geta haft áhrif á aflahæfi manna með ýmsum hætti, en með aflahæfi er í þessu sambandi átt við ráðstöfunarrétt manna yfir starfsgetu sinni eða vinnuhæfi. Lög geta t.d. bitnað á aflahæfinu með ýmis konar takmörkunum og skerðingum, og í því sambandi eru það fyrst og fremst þrenns konar takmarkanir eða skerðingar, sem mestu máli skipta: Í *fyrsta lagi* geta lög lagt slíkar vinnukvaðir á menn í þágu hins opinbera, að aflahæfi þeirra, þ.e. getan til þess að vinna fyrir sér, er skert að meira eða minna leyti, ótímabundið eða um ákveðinn tíma. Í *öðru lagi* geta lög lagt hömlur á frelsi manna til þess að velja sér þá atvinnu, sem þeir helst kjósa. Í *þriðja lagi* kann aflahæfi manna að vera skert með því að tiltekin atvinnuréttindi manna séu takmörkuð eða skert, en að öðru leyti sé ekki hróflað við ráðstöfunarrétti þeirra yfir starfsgetunni.

Mat í þeim efnum, hvort takmarkanir eða skerðingar af því tagi, sem hér voru nefndar, standist ákvæði stjórnarskrárinnar um vernd atvinnufrelsis og eignarréttinda er meðal vandasömstu úrlausnarefna í lögfræði. Reynir þar framur öðru á túlkun 72. og 75. gr. stjkskr., þ.m.t. hvað felst í hugtökunum aflahæfi, atvinnufrelsi og atvinnuréttindi. Áður en einstökum spurningum, sem fyrir okkur hafa verið lagðar, er svarað, verður hér á eftir almennt um það fjallað, hver réttindi búi að baki þessum hugtökum og hvert sé svigrúm löggjafans til þess að takmarka slík réttindi, en umræddar spurningar lúta fyrst og fremst að þessum atriðum.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Sjá nánar *Gaukur Jörundsson*, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis. Útljótur, 3. tbl. 1968, bls. 161.

<sup>2</sup> Í 1. mgr. 72. gr. stjkskr. segir: „Eignarrétturinn er friðhelgur. Engan má skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Þarf til þess lagafyrirmæli og komi fullt verði fyrir.“ Í 1. og 2. mgr. 75. gr. stjkskr. segir: „Öllum er frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa. Þessu frelsi má þó setja skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess. - Í lögum skal kveða á um rétt manna til að semja um starfskjör sín og önnur réttindi tengd vinnu.“

## 2.2 Aflahæfi

### 2.2.1 Almennt um stjórnarskrárvernd aflahæfis

Í fræðiskoðunum og dómaframkvæmd hér á landi hefur verið lagt til grundvallar, að aflahæfi manna njóti verndar sem eign þeirra samkvæmt eignarréttarákvæði íslensku stjórnarskrárinnar. Er eins og áður segir með aflahæfi í þessu sambandi átt við ráðstöfunarrétt manna yfir starfsgetu sinni eða vinnuhæfi.<sup>3</sup> Eru og veigamikil rök, sem mæla með því að telja aflahæfið njóta slíkrar verndar, og skal nú að því vikið:

Í *fyrsta lagi* styðst sú afstaða við þau rök, að ekki er lagður þröngur skilningur í hugtökin eign og eignarréttur í stjórnarskrárákvæðinu. Rýmkaði skýring á hugtökunum tekur aðallega mið af því, hvort um heimildir eða réttindi er að ræða, sem hafa fjárhagslega þýðingu fyrir einstaklinginn.<sup>4</sup>

Í *öðru lagi* má segja, að út frá réttaröryggissjónarmiðum sé augljóst, að mönnum sé ekki síður þörf á stjórnarskrárvernd aflahæfisins til tryggingar fjárhagslegri afkomu sinni en vernd *venjulegra* eða *hefðbundinna* eignarréttindi, sem svo eru stundum nefnd. Má færa að því gild rök, að ekki sé sá eðlismunur á hefðbundnum eignarréttindum og aflahæfinu, sem ætla má í fljótu bragði, enda hafa bæði réttindin það sammerkt, að þau hafa fjárhagslega þýðingu fyrir rétthafann. Að vísu aðskilur það þessi tvenns konar réttindi, að hin hefðbundnu eignarréttindi eru bundin við tiltekin ytri verðmæti, áþreifanleg eða óáþreifanleg, en rétturinn til að ráðstafa aflahæfinu nær til mjög margra og ólíkra athafna, sem erfitt getur verið að afmarka og skilgreina. Samt sem áður er talið, að réttindin séu ekki svo óljós, að þau geti ekki notið stjórnarskrárverndar eignarréttarákvæðisins, og birtist það m.a. í því, að aflahæfi manna nýtur verndar skaðabótareglna eins og kemur fram í réttarreglum um örorkubætur og örorkutjón.<sup>5</sup> Sjá sérstaklega um það efni **Hrd. 1998. 4. júní**, í málinu nr. 317/1997.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Sjá *Bjarni Benediktsson*, Ágrip af íslenskri stjórnлагаfræði II, Reykjavík 1948, bls. 106; *Gaukur Jörundsson*, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 169 - 171.

<sup>4</sup> Sjá nánar *Þorgeir Örlygsson*, Um auðlindir samkvæmt íslenskum rétti - Skýrsla unnin fyrir auðlindanefnd, október 1998, bls. 13-19.

<sup>5</sup> *Gaukur Jörundsson*, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 171.

<sup>6</sup> Í **Hrd. 1998. 4. júní**, mál nr. 317/1997, var mál höfðað á hendur váttryggingafélagi til heimtu skaðabóta vegna tjóns af völdum umferðarslyss. Váttryggingafélagið greiddi tjónþola bætur vegna þjáninga og varanlegs miska, sbr. 3. og 4. gr. skaðabótalaga, en við bótum var tekið af hálfu tjónþola með fyrirvara um rétt hans til bóta vegna varanlegrar örorku og fyrir annað fjártjón samkvæmt 1. mgr. 1. gr. skaðabótalaga. Tjónþoli reisti kröfu sína um bætur vegna varanlegrar örorku m.a. á því, að 1. málslíður 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga bryti í bága við jafnræðisreglu og eignarréttarvernd stjórnarskrárinnar. Í dómi Hæstaréttar segir m.a. svo: „Sú tilhögun, að engar örorkubætur verði greiddar upp að ákveðnu lágmarki miskastigs, mun einkum vera rökstudd þannig, að minni háttar örorka leiði yfirleitt ekki til raunverulegs fjártjóns eða skerðingar á aflahæfi. Að því er þó að hyggja, að í aflahæfi manna eru fölgín eignarréttindi, sem njóta verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, áður 67. gr. en nú 72. gr., sbr. 10. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995 (feitl. S.L. og Þ.Ö.). Löggjafinn hefur engu að síður heimild til að setja reglur um það, hvernig ákvarða skuli bætur, þegar aflahæfi manna er skert, enda sé það markmið slíkra reglna,

Þess má finna dæmi úr íslenskri löggjöf, að gripið hefur verið inn í rétt manna til þess að ráðstafa aflahæfi sínu með ýmsum hætti. Augljóst er, að slík íhlutun getur í eðli sínu verið misjafnlega víðtæk. Afstaða löggjafar til endurgjalds eða bóta hefur verið með mismunandi hætti, og þess vegna verður því ekki svarað með einföldum hætti, hvort slík skerðing feli í sér eignarnám í skilningi eignarréttarákvæðis stjkskr. Í *fyrsta lagi* getur slík íhlutun falist í reglum um þegnskylduvinnu, en með því er átt við þá aðstöðu, að menn séu með lögum um nokkurn tíma sviptir nánast með öllu ráðstöfunarrétti yfir aflahæfinu. Í *öðru lagi* getur slík skerðing falist í þegnkvöðum, þ.e. þegar menn eru skyldaðir til að leysa endurgjaldslaust af hendi tiltekin störf eða verkefni, sem yfirleitt taka tiltölulega skamman tíma. Í *þriðja lagi* má finna þess dæmi úr lagasetningu hér á landi, að menn hafi þurft að sæta því að vinna fyrir lög-mæltum launum, þ.e. launum sem nánar hefur verið mælt fyrir um í lögum, einkum lögum sem sett hafa verið til lausnar kjaradeilum. Vegna samhengis slíkra takmark-ana á rétti manna til að ráðstafa aflahæfi sínu við umfjöllunarefni þessarar álits-gerðar skal stuttlega að þessum atriðum vikið.

### 2.2.2 Þegnskylduvinna

Um lögmati þegnskylduvinnu hefur í íslenskri réttarframkvæmd einkum verið bent á tvö lög til skoðunar. Annars vegar eru lög nr. 28/1936 um heimild fyrir sýslu- og bæjarfélög til að starfrækja lýðskóla með skylduvinnu nemenda gegn skóla-réttindum. Hins vegar eru lög nr. 63/1941 um heimild fyrir kaupstaði og hreppsfélög til að koma á þegnskylduvinnu. Hvorki í lögum nr. 28/1936 né gögnum, sem varða tilurð þeirra, kom fram, að afstaða hafi verið tekin til þess, hvort aflahæfi manna teldist eign í þeim skilningi, sem hér um ræðir. Hins vegar sýnast lögin hafa verið á því byggð, að sú vinna, sem mönnum væri gert að leysa af hendi væri í eigin þágu og þeir fengju fullt endurgjald fyrir. Má af lögskýringargögnum ráða, að þannig hafi verið litið á, að skylduvinnan væri skólagjald, sem einnig þeir, er engin fjárráð hefðu eða fé ættu, gætu innt af hendi. Þegnskylduvinna væri annars eðlis, þar sem hún væri skattur eða kvöð, sem lögð væri á menn líkt og herskylda til að þjóna hagsmunum

---

að fullar bætur komi fyrir. Við setningu þeirra verður að gæta lögmastra skilyrða, er meðal annars lúta að jafnræði borgaranna, sbr. núgildandi 65. gr. stjórnarskrárinnar og þær ólögfestu meginreglur á þessu sviði, sem áður giltu. Staða tjónþola með miskastig vegna varanlegrar örorku undir tilteknu lágmarki er augljóslega mismunandi eftir því, hvort þeir falla undir 5.-7. gr. skaðabótalaga eða 8. gr. þeirra. Áður er á það fallist, að aðgreining tjónþola í tvo hópa eftir því, hvort við tekjur á liðinni tíð er að styðjast eða ekki, sé reist á málefnalegum grunni. Þá er og ljóst, að bótaákvörðunum vegna fyrrnefnda hópsins er ætlað að styðjast við fjárhagslegt örorkumat en hins síðarnefnda við læknisfræðilegt mat. Þessar mismunandi forsendur mega hins vegar ekki leiða til þeirrar niðurstöðu, að annar hópurinn undir tilteknu örorkustigi fái líklegt tjón sitt bætt en hinn eigi þess engan kost. Slík mismunun fer í bága við 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 72. gr., og verður ekki réttlætt með því, að um smávægilegt tjón sé að ræða .... Samkvæmt framansögðu verður 1. málslið 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga ekki beitt um tjón áfrýjanda ...“ og voru bætur ákvarðaðar með öðrum hætti en í 8. gr. er gert ráð fyrir.

Sjá einnig um sama efni Hrd. 1998. 22. maí í málinu nr. 311/1997 og Hrd. 1998. 22. maí í málinu nr. 312/1998.

ríkisins, en skylduvinnan væri lögð á menn aðallega vegna þeirra sjálfra.<sup>7</sup> Í lögum nr. 63/1941 kom ekki skýrt fram nein afstaða til þess, hvort aflahæfi manna bæri að telja eign í skilningi eignarnámsákvæðis stjkskr. Þó hefur verið talið, að þarna hafi verið lagðar á kvaðir, sem yrðu að teljast heimilar, þar sem þær hefðu náð til allra karlmanna á vissu aldurs skeiði og takmarkast við, að þær færn ekki fram úr sex vikum samanlagt. Hefur verið litið svo á, að þarna hafi verið um að ræða almennar skerðingar, sem stæðust á grundvelli svipaðra sjónarmiða og skattar.<sup>8</sup>

### 2.2.3 Þegnkvæðir

Um þegnkvæðir skal þess getið, að bæði fyrr og síðar hafa verið ákvæði í lögum, sem skylda menn til að leysa af hendi ákveðin störf eða verkefni í þágu samfélagsins, án þess að laun hafi verið látin koma fyrir. Hér má sem dæmi nefna 9. gr. laga nr. 41/1992 um brunavarnir og brunamál. Þar segir, að slökkviliðsstjóra eða staðgengli hans sé heimilt, þegar sérstaklega stendur á, að kveðja til slökkvistarfa eins marga menn og hann telji nauðsynlegt, og geti enginn vinnufær maður skorast undan þeirri skyldu. Skal sú aðstoð veitt endurgjaldslaust. Talið hefur verið, að þótt lagaákvæði um þegnkvæðir af þessu tagi taki ekki neina afstöðu til þess, hvort telja beri aflahæfi manna eign í skilningi eignarnámsákvæðis stjkskr., felist ekki í því sú afstaða löggjafans, að aflahæfið njóti ekki eignarréttarverndar samkvæmt stjkskr. Hefur þvert á móti verið talið, að aflahæfið njóti eignarréttarverndar stjkskr., en þær skerðingar, sem hér um ræðir, standist, þar sem þær séu í eðli sínu óverulegar og komi niður á stórum hópi manna, en slíkar skerðingar eru að jafnaði ekki taldar til eignarnáms.<sup>9</sup> Einn íslenskur hæstaréttardómur styður þessa túlkun, þ.e. **Hrd. 1958. 737**, og til samanburðar má benda á norskan dóm í **N. Rt. 1961. 1350**.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Sjá Alþt. 1929, A, bls. 396. Sjá einnig *Gaukur Jörundsson*, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 163.

<sup>8</sup> Sjá nánar *Gaukur Jörundsson*, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 164. Samkvæmt 3. gr. laganna skyldi þegnskylduvinnan ná til allra heimilisfastra, vinnufærra karlmanna á aldrinum 16-25 ára, eftir því sem kveðið væri nánar á um í reglugerð, en enginn ætti þó að vera þegnskyldur lengur en í þrjú ár samtals. Mátti þegnskylduvinnan vara allt að hálfum mánuði árlega fyrir hvern einstakling og ekki lengur en sex vikur, og ekki átti annað endurgjald að koma fyrir til þeirra, sem þegnskylduvinnu inntu af hendi en þóknun, sem nægði þeim til greiðslu fæðis og dvalarkostnaðar, meðan vinna stæði yfir.

<sup>9</sup> *Gaukur Jörundsson*, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 164.

<sup>10</sup> **Hrd. 1958. 737**. Maður einn hafði verið kosinn til þess að gegna störfum í undirkjörstjórn í kaupstað við kosningar til Alþingis, og krafðist hann þóknunar úr hendi kaupstaðarins fyrir þann starfa. Í dómi Hæstaréttar segir m.a., að viðtaka nefnu til undirkjörstjórnarstarfa við kosningar til Alþingis hafi um langan aldur verið þegnkvæð, og í framkvæmd hafi ákvæði kosningalaga verið skilin þannig, að ekki væri um lögvarða kröfu til þóknunar fyrir starfann að ræða. Þá segir orðrétt: „Með skírskotun til þessarar lögvenju og svo til þess, að starfinn er eigi svo tímafrekur, að krafa til launa fyrir hann sé varin af 67. gr. stjórnarskrárinnar, verða kröfur stefnda í málinu eigi til greina teknar.“ **N.Rt. 1961. 1350**. Málavextir voru þeir, að samkvæmt ákvæðum norskra laga um borgaralega starfsskyldu tannlækna frá 1956 gat félagsmálaráðuneytið ákveðið, að þeir menn, sem árið 1955 eða síðar hefðu lokið tannlæknaprófi frá Noregi eða fengið viðurkenningu á erlendu tannlæknaprófi, skyldu gegna störfum í opinberri þjónustu að tannlækningum allt að tveimur árum. Samkvæmt þessum lögum var norskum tannlækni gert að gegna störfum í héraði einu í Norður Noregi í eitt



#### 2.2.4 Kjaradeilur

Að því er kjaradeildur og lausn þeirra varðar er þess að geta, að stundum hafa verið sett lög þess efnis, að kaup og önnur kjör skuli sæta úrlausn gerðardóms. Einnig hefur komið fyrir, að slíkar deilur hafa verið leystar um tíma með því að framlengja gildistíma tiltekinna kjarasamninga.<sup>11</sup> Nýjasta dæmið um slíka lagasetningu er að finna í 1. gr. laga nr. 10/1998 um kjaramál fiskimanna.<sup>12</sup> Við mat í þeim efnunum, hvort lagasetning eins og sú, sem hér var nefnd, feli í sér eignarnám, er að ýmsum atriðum að hyggja:

Í *fyrsta lagi* er til þess að líta, hvort til staðar hafi verið slík þvingun, sem jafnan er fyrir hendi við eignarnám. Yfirleitt verður ekki litið svo á, að menn séu beinlínis skyldaðir til að vinna þau störf, sem lögin fjalla um, þótt verkföll séu bönnuð. Um þetta má vísa til norsks dóms í *N.Rt. 1928, bls. 859*.<sup>13</sup> Hér ber þó að hafa í huga, að í vissum tilvikum getur í slíkri lagasetningu falist allveruleg þvingun fyrir menn til þess að vinna þau störf, sem lögin fjalla um. Á það helst við um störf, sem verulegt nám og sérhæfing hefur þurft til, en eigi að síður er það verulegt mats-

---

ár. Hann hafði byrjað nám í tannlækningum árið 1953 og lokið prófi í Þýskalandi 1957, og árið 1958 fékk hann löggildingu til tannlæknastarfa í Noregi, eftir að hafa gengist undir próf við Tannlæknaháskóla Noregs. Þegar tannlæknirinn hafði gegnt ofangreindu starfi í rúmlega fjóra mánuði, lagði hann niður vinnu og neitaði að hefja störf á ný, og var þá höfðað refismál á hendur honum. Sýknukröfu sína studdi hann m.a. þeim rökum, að ofangreind lög færu í bága við bann stjórnarskrárinnar við afturvirkni laga og anda og meginreglur hennar að öðru leyti, en ekki bar hann sérstaklega fyrir sig eignarréttarákvæðið. Mótbáru tannlæknisins voru ekki teknar til greina. Tekið var fram, að um væri að ræða vel launað starf í eigin starfsgrein, sem tæki yfir stuttan tíma og væri í beinum tengslum við lokið faglegt nám. Slíkar álgur gætu ekki talist brjóta í bága við nein mannréttindi, þótt þær gætu skert augnablikshagsmuni einstaklinga.

<sup>11</sup> Yfirlit yfir slíka lagasetningu er að finna hjá *Gauki Jörundssyni*, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, á bls. 164 - 169. Sjá einnig *Sigurður Lindal*: Vinnufriður og vinnulöggjöf. Úlfjótur 4. tbl. 1972, bls. 323-325.

<sup>12</sup> Í 1. gr. laga nr. 10/1998 segir: „Efnisákvæði miðlunartillagna þeirra sem ríkissáttasemjari lagði fram til lausnar kjaradeilum á fiskiskipafлотanum þann 16. mars 1998 og birt eru í fylgiskjölum I-IV sem eru hluti af lögum þessum skulu frá gildistöku laga þessara gilda um kaup og kjör fiskimanna í aðildarfélögum Sjómannasambands Íslands ... með þeim breytingum sem fram koma í 2. gr.“ Í 3. gr. laganna segir: „Vinnustöðvanir þeirra aðila sem um ræðir í fylgiskjölum I-IV, svo og verkföll og verkbönn og aðrar aðgerðir sem ætlað er að knýja fram aðra skipan kjaramála en lög þessi ákveða, eru óheimilar. Þó er aðilum heimilt að semja um slíkar breytingar en eigi má knýja þær fram með vinnustöðvun.“ Í miðlunartillögu ríkissáttasemjara til lausnar kjaradeilu Sjómannasambands Íslands vegna aðildarfélaga þess og Vinnuveitendasambands Íslands vegna Landssambands íslenskra útvegsmanna vegna aðildarfélaga þess, sem lögð var fram 16. mars 1998, sagði svo í 1. gr.: „Síðastgildandi kjarasamningur aðila framlengist með eftirfarandi breytingum frá samþykkt tillögu til og með 15. febrúar 2000 og fellur þá úr gildi án uppsagnar.“

<sup>13</sup> *N.Rt. 1928, bls. 859*. Málavextir voru þeir, að sett voru lög í Noregi árið 1927, sem heimiluðu ríkisstjórninni með vissum skilyrðum að skjóta kjaradeildum til gerðardóms, og var þá óheimilt að beita verkfalli og verkbanni. Samkvæmt þessari heimild voru lagðar í gerð ýmsar kjaradeilur milli atvinnurekenda og iðnlærðra verkamanna. Því var m.a. haldið fram, að með þessu móti væri vinnuafli tekið eignarnámi, en á það var ekki fallist. Var talið, að umrædd lög takmörkuðu aðeins heimild til að beita verkfalli og verkbanni í kjarabaráttu, en lögin skylduðu einstaklinga ekki til vinnu, ekki heldur til vinnu fyrir ákveðin laun. Væri réttarstaða einstaklinganna sú, að þeim væri í sjálfvald sett, hvort þeir ynnu eða ekki. Ef þeir væru í raun knúnir til þess, væri sú þvingun ekki frábrugðin því, sem gerðist, þegar frjáls samkeppni fengi að ráða.

atriði hverju sinni, hvort um er að ræða þá þvingun, sem er eitt megineinkenni eignarnáms. Þótt e.t.v. megi líta svo á, að lög af því tagi, sem hér voru nefnd, geti í vissum tilvikum nánast þvingað menn til að vinna störf sín, verður tæpast talið, að fyrirmæli laganna séu ósamrýmanleg ákvæðum stjskr. um, að fullt verð skuli koma fyrir. Á það alveg sérstaklega við, þegar óháðum gerðardómi er falið að ákveða endurgjaldið, enda séu hendur hans ekki um of bundnar með lögum.

Í *öðru lagi* getur tilgangur lagasetningar skipt máli, en slík lög eru yfirleitt liður í að treysta efnahagsástandið með því að afstýra því tjóni, sem getur stafað af verkföllum. Má í þessu sambandi sérstaklega benda á **Hrd. 1992. 1962**, en þar var fallist á, að heimilt hefði verið að setja bráðabirgðalög til að hrófla við kjarasamningi við opinbera starfsmenn, og að löggjafinn hefði haft ríkan rétt til þess að standa vörð um þau efnahagslegu markmið, sem ríkisstjórnin og aðilar vinnumarkaðarins höfðu komið sér saman um. Hins vegar var löggjafanum ekki talið heimilt að afnema launahækkanir með afturvirkum hætti.

Í *þriðja lagi* getur skipt máli, hvort viðkomandi eignaskerðing hafi mikið eða lítið tjón í för með sér. Þá skiptir einnig máli, hvort lögin snerta alla eða flesta þá, sem verk inna af hendi, og hvort þau gilda tiltölulega stuttan tíma eða yfir lengra tímabil.

### 2.3 Atvinnufrelsi

Sá skilningur er að jafnaði lagður í hugtakið atvinnufrelsi, að í því felist heimild mönnum til handa til að velja sér það starf, sem hugur þeirra helst stendur til. Ákvæði 75. gr. stjskr. veita atvinnufrelsinu ákveðna vernd, en þar kemur fram sú grundvallarregla, að öllum sé frjálst að stunda þá atvinnu, sem þeir kjósa, en því frelsi megi þó setja skorður með lögum, enda krefjist almannaheill þess. Í þessu felst eins og áður er fram komið réttur manna til þess að stunda þá atvinnu, sem þeir kjósa, með þeim skorðum þó sem settar eru í lögum, ef almannahagsmunir krefjast þess.

Hina sérstöku stjórnarskrárvernd atvinnufrelsins má rekja allt aftur til stjórnarskrár Íslands frá 1874, en 51. gr. hennar var tekin orðrétt úr grundvallarlögum Dana. Aðdragandinn að setningu ákvæðisins á sínum tíma í Danmörku voru deilur um það, hvort halda ætti í gildaskipulagið. Gildin höfðu þekkt í Danmörku frá því á 13. og 14. öld, en þau voru samtök fagmanna í handiðnaði, verkstæðaiðnaði og verslun. Höfðu félagar í hverju gildi nánast einkarétt til að stunda þá atvinnugrein, sem gildið tók til, og voru settar skorður við því, að menn gætu gerst félagar í gildunum. Vakti þetta og misbeiting þeirrar einokunaraðstöðu, sem gildaskipulaginu fylgdi, víðtæka óánægju, og var yfirlýsingu dönsku júnístjórnarskrárinnar stefnt gegn þessu fyrirkomulagi. Í dönskum rétti hefur verið talið, að þetta ákvæði standi því ekki í vegi, að

atvinnuréttindi manna geti talist eign og notið verndar samkvæmt eignarréttarákvæði dönsku stjórnarskrárinnar.<sup>14</sup>

Skilyrðin fyrir skerðingu atvinnufrelsisins eru samkvæmt framansögðu hliðstæð því, sem gildir um eignarnám. Þó gildir hér ekki þriðja skilyrðið fyrir lögmæti eignarnáms, þ.e. að fullar bætur komi fyrir. Skerðingar á atvinnufrelsinu verða menn því að þola bótalest, og er að því leytinu til mikill munur á þeirri réttarvernd, sem 72. og 75. gr. stjkskr. veita. Styðst þetta m.a. við það sjónarmið, að atvinnufrelsið feli í sér heimild til mjög margvíslegra athafna, og því skipti það í reynd ekki miklu máli fyrir fjárhag manna, þótt sú heimild sé þrengd að meira eða minna leyti. Er þá lagt til grundvallar, að tjón af slíkum takmörkunum sé svo fjarlægt og óútreiknanlegt, að ekki komi til álita, að atvinnufrelsið sem slíkt njóti verndar eignarréttarákvæðis stjkskr.<sup>15</sup> Hins vegar ber að hafa í huga, að vernd atvinnufrelsis getur við ákveðnar aðstæður tengst vernd eignarréttarins samkvæmt 72. gr. stjkskr. Með því að hagnýta sér atvinnufrelsið öðlast menn atvinnuréttindi, eins og nánar verður rakið síðar. Þá kunna atvinnuréttindi að byggjast á sérstöku leyfi af opinberri hálfu eða á samningi við ríki og teljast þá almennt til eignarréttinda réttshafans og njóta verndar samkvæmt 1. mgr. 72. gr. stjkskr., sbr. **Hrd. 1988. 1532.**

Þýðing 1. mgr. 75. gr. stjkskr. felst m.a. í því, að handhöfum framkvæmdavalds er óheimilt að skerða atvinnufrelsi manna. Þarf lagaheimild til slíks, sbr. **Hrd. 1988. 1532** og **Hrd. 1996. 2956.**<sup>16</sup>

<sup>14</sup> *Gaukur Jörundsson*, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 174; *Gunnar G. Schram*, Stjórnskipunarréttur, Reykjavík 1997, bls. 606.

<sup>15</sup> *Gaukur Jörundsson*, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 172; *Gunnar G. Schram*, Stjórnskipunarréttur, bls. 605.

<sup>16</sup> **Hrd. 1988. 1532.** S taldi það brjóta gegn 69. gr. stjkskr. um atvinnufrelsi (nú 1. mgr. 75. gr.) að gera aðild að bifreiðastjórastjórnsláginu Frama að skilyrði fyrir veitingu atvinnuleyfis. Kom þetta skilyrði fram í reglugerð, sem sett var með heimild í 10. gr. þágildandi laga um leigubifreiðar nr. 36/1970. Meiri hluti Hæstaréttar vísaði til Hrd. 1964. 960 og sagði, að þar hefði því verið slegið föstu, að almenni löggjafinn hefði metið ráðstafanir um takmarkanir á fjölda leigubifreiða til almenningsheilla og að ekki yrði haggð við því mati. Þá sagði: „Samkvæmt 69. gr. stjórnarskrárinnar þarf lagaboð til að leggja bönd á atvinnufrelsi manna. Með orðinu „lagaboð“ er átt við sett lög frá Alþingi. Reglugerðarákvæði nægja ekki ein sér. Lagaákvæði er takmarka mannréttindi verða að vera ótvíræð. Sé svo ekki, ber að túlka þau einstaklingi í hag, því að mannréttindaákvæði eru sett til verndar einstaklingum en ekki stjórnvöldum.“ Varð það niðurstaða meiri hlutans, að ákvæði laga nr. 36/1970 heimiluðu ekki að binda veitingu atvinnuleyfis því skilyrði, að leyfishafi væri í stéttarfélagi. Brast því heimild til þess að ákveða slíkt með reglugerð og skylda S gegn vilja hans til að vera félagsmaður í Frama. Var af þeim sökum dæmt, að óheimilt hefði verið að svipta S atvinnuleyfi til leigubifreiðaaksturs.

**Hrd. 1996. 2956.** Málavextir voru þeir, að samkvæmt 1. gr. laga nr. 4/1988 um útflutningsleyfi o.fl. var utanríkisráðuneytinu heimilt að ákveða, að ekki mætti bjóða, selja, eða flytja vörur til útlanda, nema að fengnu leyfi. Gat ráðuneytið bundið útflutningsleyfið skilyrðum, sem nauðsynleg þættu. Stefandi í málinu taldi, að framangreind lög fælu í sér framsal á valdi til utanríkisráðuneytisins, sem bryti í bága við 1. mgr. 75. gr. stjkskr. Synjun ráðuneytisins á útflutningsleyfi honum til handa hefði því verið ólöglegt skerðing á atvinnufrelsi hans. Meiri hluti Hæstaréttar taldi, að fyrirmæli stjkskr. um, að atvinnufrelsi verði ekki skert nema með lagaboði, yrði ekki túlkað öðru vísi en svo, að hinum almenna löggjafa væri óheimilt að fela framkvæmdavaldinu óhefta ákvörðun um þessi efni. Þá segir í dóminum: „Löggjöfin verður að mæla fyrir um

Samkvæmt orðanna hljóðan setur 75. gr. stj.skr. löggjafarvaldinu þær skorður, að atvinnufrelsið má því aðeins skerða, að almenningssheill krefji. Ákvæðið felur í sér stefnuýfirlýsingu, sem máli getur skipt við lögskýringu og leiðir til þess, að í vafatilvikum ber að telja líkur fyrir atvinnufrelsinu.<sup>17</sup> Hefur Hæstiréttur talið, að löggjafinn eigi að meginstefnu til sjálfur fullnaðarmat um það, hvort því skilyrði sé fullnægt, sbr. **Hrd. 1937. 332**, **Hrd. 1964. 960** og **Hrd. 1988. 1532**. Sjá einnig **Hrd. 1998. 3. desember**, mál nr. 145/1998 (Valdimar Jóhannesson gegn íslenska ríkinu).<sup>18</sup>

Eins og áður segir verða menn almennt að þola bótalaust skerðingar á atvinnufrelsinu. Þannig gæti maður, sem stundar tiltekna atvinnu, tæpast krafist bóta, ef sett yrðu lög, sem gerðu ákveðnar hæfniskröfur, sem hann uppfyllti ekki, t.d. um menntun, hámarksaldur o.s.frv. og skilyrðin væru sett með tilliti til almannahagsmuna. Einnig ber að hafa í huga, að ákveðin atvinnuréttindi, sem byggjast á sérstöku leyfi stjórnvalda, teljast almennt til eignarréttinda rétthafans og njóta verndar samkvæmt eignarréttarákvæðinu í 72. gr. stj.skr. Á meðan leyfishafi uppfyllir þau skilyrði, sem honum voru sett til að stunda tiltekna atvinnu, verður hann almennt ekki sviptur slíku leyfi bótalaust vegna ákvæða 72. gr. stj.skr. Hins vegar er litið svo á, að löggjafanum sé heimilt að breyta þessum almennu skilyrðum, ef þörf þykir, t.d. vegna almannahagsmuna, ef almenn og hlutlæg sjónarmið ráða þar ferðinni og þau bitna ekki óeðlilega þungt á aðeins einum eða fáum í hópi leyfishafa, sbr. til athugasunar **Hrd. 1993. 1217**.<sup>19</sup>

Talið er, að löggjafinn hafi sérstaklega rúman rétt til að takmarka atvinnufrelsi, þegar um er að ræða takmarkanir eða bann við skaðlegri atvinnustarfsemi eða starfsemi, sem er talin þjóðhagsleg óæskileg, sbr. **Lyfrd. X. 20** og **603**, þegar skaðabótum var hafnað fyrir missi réttar til vínveitinga eftir setningu laga nr. 44/1909 um aðflutningsbann á áfengi. Sjá einnig að því er varðar heimild löggjafans til að banna bótalaust atvinnustarfsemi **Hrd. 1959. 454** og **Hrd. 1964. 573**. Með lögum nr. 92/1956 var hnefaleikakennsla bönnuð í landinu, án þess að nokkrar bætur væru

---

meginreglur, þar sem fram komi takmörk og umfang þeirrar réttindaskerðingar, sem talin er nauðsynleg. Í lögum nr. 4/1988 er engar slíkar efnisreglur að finna og er utanríkisráðuneytinu þar falið fullt ákvörðunarvald um það, hvenær til leyfisveitingar skuli koma og hvaða skilyrðum leyfi geti verið bundin. Svo víðtækt framsal löggjafans á valdi sínu til framkvæmdarvaldsins stríðir gegn ofangreindu réttindaákvæði stjórnarskrárinnar og er því ólöglegt.“

<sup>17</sup> Gunnar G. Schram, Stjórnskipunarréttur, bls. 609.

<sup>18</sup> Í **Hrd. 1998. 3. desember** (Valdimar Jóhannesson gegn íslenska ríkinu) segir m.a. svo: „Löggjafanum er rétt að takmarka fiskveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, ef uggvænt þykir, að fiskistofnar séu í hættu. Byggist það á almennum valdheimildum handhafa löggjafarvaldsins og fullveldisrétti ríkisins, sbr. 2. - 4. gr. laga nr. 41/1979 um landhelgi, efnahagslögsögu og landgrunn. Ákvæði 75. gr. stjórnarskrárinnar standa því ekki í vegi, að í lögum sé mælt fyrir um slíkar takmarkanir, enda sé almannahagsmunum fyrir að fara. Af forsögu núgildandi fiskveiðistjórnunarlaga er ljóst, að löggjafinn hefur talið, að almannaheill ræki til takmörkunar veiðanna. Ekki eru efni til þess, að því mati verði haggð af dómstólum.“

<sup>19</sup> Gunnar G. Schram, Stjórnskipunarréttur, bls. 608.

láttnar koma fyrir til þeirra, sem höfðu haft af því atvinnu sína en misstu hana við gildistöku laganna.<sup>20</sup>

Eins og áður segir felst í 1. mgr. 75. gr. stjkskr. almenn yfirlýsing þess efnis, að mönnum skuli yfirleitt heimilt að reka eða stunda atvinnu sína hvar sem er og á þann hátt, sem þeir telja sér best henta, innan þeirra takmarka, sem ákvæðið setur. Hins vegar er ekki þar með sagt, að í því felist heimild fyrir löggjafann til að svipta menn hömlulaust atvinnu sinni, því með ákvæðum 75. gr. stjkskr. er ekki með neinum hætti tekin afstaða til þess. Hafa íslenskir fræðimenn hafnað því, að í 1. mgr. 75. gr. felist, að löggjafinn geti bótalaust svipt menn þeirri atvinnu, sem þeir eru farnir að stunda eða hafa fengið sérstakt leyfi fyrir. Er litið svo á, að ákvæði 75. gr. stjkskr. þrengi mjög óverulega svið 72. gr., sem nánar verður fjallað um hér á eftir.<sup>21</sup>

Þær skorður, sem atvinnufrelsinu eru reistar með lögum, verða að samrýmast grundvallarreglum stjórnarskrárinnar, t.d. jafnræðisreglunni. Eiga dómstólar úrskurðarvald um það, hvort löggjafinn hafi að því leyti gætt rétttra sjónarmiða, sbr. **Hrd. 1998. 3. desember**, mál nr. 145/1998 (Valdimar Jóhannesson gegn íslenska ríkinu). Í þeim dómi var talið, að ákvæði 5. gr. laga nr. 38/1990 væri í andstöðu við jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar og þau sjónarmið um jafnræði, sem gæta þyrfti við takmörkun á atvinnufrelsi manna samkvæmt 1. mgr. 75. gr. hennar.

Í þeim dómi segir Hæstiréttur, að 5. gr. laga nr. 38/1990 horfi þannig við með tilliti til jafnræðis og atvinnufrelsis, að réttur til veiða sé bundinn við eignarhald á skipum, sem haldið hafi verið úti á öndverðum níunda áratugnum eða hafi komið í stað slíkra skipa. Af því leiði, að aðrir eigi þess ekki kost að stunda veiðar í atvinnuskyni en þeir, sem fengið hafi heimildir til þess í skjóli einkaeignaréttar, ýmist sjálfir eða fyrir kaup, erfðir eða önnur aðilaskipti. Þá séu í lögum nr. 38/1990 takmarkaðar heimildir til að framselja aflahlutdeild og færa til aflamark, en þær séu bundnar við skip á sama hátt og úthlutun veiðiheimildanna, sbr. 11. og 12. gr. laganna. Skipting hámarksaflla hafi á árinu 1983 verið felld í þann farveg, sem hún hafi verið síðan í, þ.e. að úthlutun veiðiheimilda yrði bundin við skip. Sé óhjákvæmilegt að líta svo á, að þessi tilhögun feli í sér mismunum milli þeirra, sem leiði rétt sinn til veiðiheimilda til eignarhalds á skipum á tilteknum tíma og hinna, sem hafi ekki átt og eigi þess ekki kost að komast í slíka aðstöðu. Þótt tímabundnar aðgerðir af þessu tagi kunni að hafa verið réttlætanager, verði ekki séð, að rökbundin nauðsyn hnígi til þess, að lögbinda slíka mismunum um ókomna tíð. Með þessu lagaákvæði sé lögð fyrirfarandi tálmun við því, að drjúgur hluti landsmanna geti, að öðrum skilyrðum fullnægðum, notið sama atvinnuréttar í sjávarútvegi eða sambærilegrar hlutdeildar í þeirri sameign, sem nytjastofnar á Íslandsmiðum séu, og þeir tiltölulega fáu einstaklingar eða

<sup>20</sup> Gunnar G. Schram, Stjórnskipunarréttur, bls. 608-609.

<sup>21</sup> Gaukur Jörundsson, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 176.

lögaðilar, sem höfðu yfir að ráða skipum við veiðar í upphafi umræddra takmarkana á fiskveiðum. Síðan segir orðrétt: „Þegar allt er virt verður ekki fallist á, að til fram-búðar 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 manna samkvæmt 1. mgr. 75. gr. hennar.“

## 2.4 Atvinnuréttindi

### 2.4.1 Almenn atriði

Með atvinnuréttindum er eins og áður segir átt við heimildir manna til að stunda áfram þau störf, sem þeir hafa tekið upp, og stundum einnig þau störf, sem þeir hafa fengið sérstakt leyfi eða löggildingu stjórnvalda til að stunda.<sup>22</sup> Lagaheimild atvinnuréttinda er í aðalatriðum með tvennum hætti. Annars vegar geta atvinnuréttindi byggst á því, að ekki er í lögum bannað, að lagt sé stund á tiltekna atvinnu. Þannig var t.d. með rétt manna til þess að stunda fiskveiðar sem atvinnu fyrir upphaf núverandi fiskveiðistjórnunarkerfis. Hins vegar getur lagaheimild atvinnuréttinda byggst á því, að menn uppfylli lögákveðin skilyrði til að mega hafa tiltekin störf með höndum. Í því tilviki hagar oft þannig til, að menn þurfa, áður en þeir hefja starf, að sanna fyrir stjórnvöldum, að þeir fullnægi skilyrðunum, en síðan veita stjórnvöldin ákveðin leyfi til starfans.

### 2.4.2 Mismunandi tegundir atvinnuréttinda

Þegar afstaða er tekin til þess, hvort atvinnuréttindi njóti verndar eignarréttarákvæðis stjkskr., ber að hafa í huga, að atvinnuréttindi eru af margvíslegum toga, og skal nú að því vikið. Í fyrsta lagi eru til atvinnuréttindi, sem telja má fullkomna hliðstæðu hefðbundinna eða venjulegra atvinnuréttinda. Þar er átt við réttindi, sem felast í *einkaheimild til ákveðinnar starfsemi eða athafna*. Slík réttindi geta haft verulega fjárhagslega þýðingu fyrir rétthafann, og auðvelt er að meta þau til fjár, þótt aðila-skipti að réttindunum geti eftir atvikum verið takmörkuð. Er ágreiningslaust, að slík atvinnuréttindi njóti verndar eignarréttarákvæðis stjkskr.<sup>23</sup> Má hér sem dæmi nefna ýmis konar sérleyfi eins og einkaréttindi til ákveðinnar starfsemi um tiltekinn tíma, sbr. t.d. einkaleyfi til að gera og reka gagnagrunn á heilbrigðissviði, sbr. 4. gr. og 9. tl. 5. gr. laga nr. 139/1998.

Í öðru lagi eru atvinnuréttindi, þar sem ekki er um neinar einkaheimildir að ræða, heldur eru *öðrum mönnum heimilur sams konar athafnir*, fleiri mönnum eða

<sup>22</sup> *Gaukur Jörundsson*, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 172.

<sup>23</sup> Sjá t.d. *Ólafur Lárusson*, Eignaréttur, bls. 41; *Ólafur Jóhannesson*, Stjórnskipun Íslands, bls. 453; *Gunnar G. Schram*, Stjórnskipunarréttur, bls. 551; *Gaukur Jörundsson*, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 172;

færri eftir því hvers konar atvinnuréttindi eiga í hlut. Að því er þessi réttindi varðar ber að hafa í huga, að sjálft frelsið til að velja sér atvinnu, nýtur ekki verndar samkvæmt 1. mgr. 72. gr. stjkskr., en þegar menn eru farnir að stunda tiltekna atvinnu eða hafa fengið til þess leyfi stjórnvalda, getur slík vernd komið til álita. Þegar svo hagar til, fer heimildin að hafa fjárhagslegt gildi fyrir rétthafann, og eiga menn þá, sérstaklega þegar tímar líða, fjárhagslegt öryggi sitt undir þessari heimild. Mæla margvísleg rök með því, að slík atvinnuréttindi njóti einnig verndar eignarréttarákvæðis stjkskr., a.m.k. þegar menn hafa stundað slíka atvinnu um nokkurn tíma.<sup>24</sup>

#### 2.4.3 Niðurstaða um atvinnuréttindi

Þess er áður getið, að veigamikil rök hníga í þá átt að telja atvinnuréttindi njóta verndar eignarréttarákvæðis stjkskr., og hefur ekki þótt ástæða til að binda þá vernd við atvinnuréttindi, sem sérstakt leyfi eða löggildingu þarf til. Má í því sambandi benda á, að slík leyfi þjóna aðallega þeim tilgangi að auðvelda eftirlit með því, að ekki stundi aðrir viðkomandi starf en þeir, sem fullnægja settum skilyrðum. Er hæpið, að slík atriði geti skipt sköpum um þá vernd, sem hér um ræðir. Er og almennt viðurkennt, að ekki sé síður ástæða til að vernda atvinnu, sem ekkert leyfi þarf til. Í þessu sambandi er rétt að hafa í huga, að í löggjöf, sem sett hefur verið um ýmis starfsréttindi, er oft ekki hróflað við eldri atvinnuréttindum, þótt hert sé á kröfum, sem gerðar eru til þeirra, sem starfið stunda, um hæfni og annað. Þá er það og almenn skýringarregla laga af þessu tagi, að ekki sé hróflað við eldri atvinnuréttindum, þótt ekki séð það tekið fram berum orðum.<sup>25</sup>

Við lagasetningu hefur löngum með ýmsu móti verið hróflað við atvinnuréttindum manna í þeim skilningi, sem hér um ræðir. Er ýmist tekin afstaða til þess í lögunum sjálfum, hvort og þá með hvaða hætti bæta eigi mönnum þau atvinnuspjöll, sem af því hljóttast. Af ósamræmi þessu í lagasetningu hefur þó ekki verið dregin sú ályktun, að atvinnuréttindi njóti ekki verndar eignarréttarákvæðis stjkskr. Þvert á móti er ekki umdeilt, að atvinnuréttindi njóta slíkrar verndar, en lagasetningin er hins vegar skýr vitnisburður þess, að atvinnuréttindi manna eru í eðli sínu misjöfn og hafa margvíslega sérstöðu, sem máli skiptir, þegar dregin eru mörkin annars vegar milli *eignarnáms* atvinnuréttinda og hins vegar *almennra takmarkana* á atvinnuréttindum, þ.e. skerðinga, sem hafa ekki í för með sér skyldu til greiðslu eignarnámsbóta. Hins vegar er jafnframt viðurkennt, að þótt atvinnuréttindi njóti verndar eignarréttarákvæðis stjkskr., er sú vernd að ýmsu leyti takmarkaðri en vernd hefðbundinna eignarréttinda, og verður næst að því vikið.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Gaukur Jörundsson, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 174.

<sup>25</sup> Sjá nánar umfjöllum hjá Gauki Jörundssyni, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 176 - 178.

<sup>26</sup> Gaukur Jörundsson, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 179.

### 3. Um takmarkanir á stjórnarskrárvernd atvinnuréttinda

#### 3.1 Almenn atriði

Úrlausn þess, hvar draga skal mörkin milli eignarnáms atvinnuréttinda og þeirra takmarkana á atvinnuréttindum, sem setja má bótalaust, er eins og áður segir eitt vandasamasta úrlausnarefni lögfraðinnar. Fræðimenn hafa töluvert fengist við þetta álitaefni og sett fram ýmsar kenningar í þeim efnum.<sup>27</sup> Meðal atriða, sem fræðimenn hafa helst talið skipta máli, eru þessi:

- hvort verið er að banna umráð eða starfsemi, sem talin er röng frá siðferðilegu sjónarmiði;
- hvort verið er að banna starfsemi, sem er talin til tjóns eða óæskileg frá þjóðfélagslegu sjónarmiði;
- hvort verið er að koma í veg fyrir misnotkun, sem getur verið samfara tiltekinni atvinnustarfsemi;
- hvort tilgangur takmörkunar er að hamla á móti athöfnum, sem eru augljóslega skaðlegar hagsmunum þjóðfélagsins í heild sinni;
- hvort verið er að banna eina atvinnugrein í þeim tilgangi einum að styrkja aðra atvinnugrein;
- hvort verið er að færa arð af starfsemi frá einni atvinnugrein til annarrar, sem keppir við hana.

Í þeirri umfjöllun, sem hér fer á eftir, verður könnuð afstaða löggjafans og úrlausnir íslenskra dómstóla varðandi álitaefnið, og skiptist umfjöllunin í aðalatriðum í þrennt. Í fyrsta lagi er umfjöllun um lagasetningu, sem leggur bann við skaðlegri atvinnustarfsemi. Í öðru lagi verður könnuð lagasetning, þar sem komið er á einkarétti í atvinnugrein í því skyni að koma í veg fyrir misbeitingu atvinnuréttinda. Í þriðja lagi verður litið til annarra atriða, sem máli kunna að skipta.

#### 3.2 Bann við skaðlegri atvinnustarfsemi

Til grundvallar hefur verið lagt í íslenskum rétti, að löggjafinn hafi rúma heimild til þess að banna atvinnustarfsemi, sem er talin óæskileg eða skaðleg frá þjóðfélagslegu sjónarmiði. Má finna þess dæmi bæði í löggjöf og dómum. Fyrst skulu nefnd lög nr. 44/1909 um aðflutningsbann á áfengi. Af ákvæðum laganna leiddi, að þeir veitingamenn og vínsölumenn, sem höfðu leyfi til vínsölu hér á landi samkvæmt lögum, máttu eftir 1. janúar 1915 ekki veita eða láta með neinu móti af hendi til annarra manna af áfengisbirgðum þeim, sem þeir þá ættu. Lög þessi urðu tilefni málaferla í

---

<sup>27</sup> Yfirlit um sjónarmið fræðimanna í þessum efnum er að finna í ritgerð Gauks Jörundssonar, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 179.



Landsyfirrétti og Hæstarétti, sbr. **Lyfrd. X. 20** og **603**. Í Hæstarétti varð sú niðurstaða, að með lögnum hefði ekki verið gripið þannig inn í atvinnuréttindi þeirra, sem í hlut áttu, að þeim bæri bætur samkvæmt eignarnámsákvæði stjkskr.<sup>28</sup>

Annað dæmi um rúma heimild til að banna bótalaust atvinnustarfsemi, eru lög þau, sem bönnuðu minkaeldi hér á landi, sbr. **Hrd. 1964. 573**.<sup>29</sup> Þar taldi Hæstiréttur bannið standast vegna þeirrar hættu og spjalla, sem af atvinnurekstrinum gæti stafað. Héraðsdómur í máli þessu, sem sýknaði af bótakröfu vegna atvinnuspjalla, hafnaði því út af fyrir sig ekki, að atvinnuréttindi gætu notið verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar, en sýnist takmarka hana við þau atvinnuréttindi, sem byggjast á sérstöku leyfi eða löggildingu stjórnvalda. Hæstiréttur virðist hins vegar leggja aðaláhersluna á það, að bótaskylda sé ekki fyrir hendi vegna ástæðna og tilgangs atvinnuskerðingarinnar. Má ætla, að með því sé gefið í skyn, að um atvinnuréttindi sé að ræða, sem geti notið verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar, og styður það þá skoðun, að atvinnuréttindi almennt geti talist eign í skilningi þess ákvæðis.<sup>30</sup>

Af dómi þessum hafa fræðimenn viljað draga þá ályktun, að atvinnustarfsemi megi banna bótalaust, þótt ekki komi það í ljós fyrr en eftir að starfsemi er hafin,

<sup>28</sup> Í **Lyfrd. X. 20**, sem dæmt var í Landsyfirréttnum 7. ágúst 1916, voru málavextir þeir, að réttur kaupmanns til að versla með áfengi féll niður með lögum nr. 44/1909. Kaupmaðurinn hafði hinn 28. ágúst 1894 leyst til sín borgarabréf samkvæmt lögum þar að lútandi til að reka verslun í Reykjavíkukaupstað. Öðlaðist hann með þessu rétt til að versla með allar vörutegundir, sem þá var heimilt að hafa í almennri kaupmannsverslun hér á landi, þ.á m. að versla með áfenga drykki. Með lögum nr. 26/1899 var ákveðið, að þeir menn, sem höfðu fengið rétt til að versla með áfenga drykki, er lögin öðluðust gildi, héldu þessum rétti gegn því að greiða árlegt gjald í ríkissjóð, og hafði kaupmaðurinn fullnægt þeirri skyldu af sinni hálfu. Kaupmaðurinn höfðaði mál til heimtu skaðabóta fyrir atvinnutjón vegna ákvæða laga nr. 44/1909. Landsyfirrétturinn komst að þeirri niðurstöðu, að kaupmaðurinn hefði að vísu öðlast lífstíðarrétt til að versla með áfenga drykki, en ekki yrði talið, að sá réttur félli undir eignarréttarákvæði stjkskr., hvorki beinlínis eða fyrir löggjöfnun. Í Hæstarétti gekk dómur í máli þessu 22. október 1918. Í dóminum er tekið fram, að einungis þurfi úr því að skera, hvort lög nr. 44/1909 hafi gripið þannig inn í atvinnurétt kaupmannsins, að honum beri bætur samkvæmt eignarréttarákvæði stjkskr. Síðan segir í dóminum, að ekki verði litið svo á, þar sem með ákvæðum umræddra laga hafi ekki verið ætlunin að gripa sérstaklega inn í atvinnurétt kaupmannsins, og það hafi heldur ekki verið gert, því með ákvæðum laganna hafi einungis verið beitt heimild þeirri, sem löggjafinn hafi til að setja almennar reglur um atvinnumál.

<sup>29</sup> **Hrd. 1964. 573**. Lög nr. 11/1951 um breytingu á lögum nr. 112/1947 um loðdýrarækt lýstu minkaeldi óheimilt hér á landi eftir nánari reglum. Árið 1947 hafði maður einn látið teikna og reisa minkahús, og hélt hann þar áfram rekstri minkabús, sem hann hafði haft allt frá árinu 1939, en fullnýtti þó hvergi húsið. Í samræmi við ákvæði áðurgreindra laga lagði hann búið niður í árslok 1954 og höfðaði eftir það mál á hendur ríkinu til heimtu bóta, m.á. fyrir atvinnuspjöll. Bæði héraðsdómur og Hæstiréttur komust að þeirri niðurstöðu, að bæta bæri minkahús, búr og tæki, en kröfunni um bætur fyrir *atvinnuspjöll* var hafnað á báðum dómstigum. Rök fyrir því að hafna kröfunni um bætur fyrir atvinnuspjöll voru hins vegar ólík á hinum tveimur dómstigum. Loðdýrabóndinn hafði ekki fengið sérstakt leyfi eða löggildingu til minkaeldis eins og lög um loðdýrarækt þó gerðu ráð fyrir, en af hálfu ríkisins var ekki á því byggt, að ekki hefði verið farið eftir lögnum. Héraðsdómur taldi, að ekki lægju fyrir sérstök atvinnuréttindi, sem talin yrðu eign, og yrðu því ekki dæmdar bætur fyrir missi hagsvonar á grundvelli 67. gr. stjórnarskrárinnar. Rökstuðningur Hæstaréttar var hins vegar annar. Þar segir, að minkaeldi hafi verið bannað vegna þeirrar hættu og spjalla, sem minkar, er úr haldi sleppa, valdi, og séu að svo vöxnu máli ekki efni til að bæta umrædd atvinnuspjöll.

<sup>30</sup> Sjá nánar *Gaukur Jörundsson*: Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 183.

hversu skaðvænleg hún er. Hins vegar er bótaskylda fremur talin vera fyrir hendi, ef ástæður banns er að rekja til breyttra skoðana eða aðstæðna. Hið sama gildir, ef um hreinan hagsmunaárekstur milli tveggja atvinnugreina er að ræða, þ.e.a.s. þegar tjón af atvinnustarfsemi veldur aðeins mjög takmörkuðum hópi þjóðfélagsþegnanna tjóni. Árekstur af því tagi varð bæði hérlendis og í Noregi milli hvalveiðimanna og fiskimanna, sem síldveiðar stunduðu, en talið var að hvalveiðar hefðu óheppileg áhrif á síldargöngur, og leiddi það til þess, að hvalveiðar voru bannaðar.<sup>31</sup> Ekki kom til málaferla út af því banni hérlendis.<sup>32</sup>

Í Noregi voru hvalveiðar fyrir Norður Noregi bannaðar með lögum frá 1904. Leitað var álits lagadeildar Óslóarháskóla á því, hvort hvalveiðifélögin ættu rétt til bóta. Var það álit meiri hluta deildarinnar, að svo væri ekki. Héraðsdómur komst að sömu niðurstöðu, en aðeins eitt hvalveiðifélag sætti sig ekki við þær sanngirnissætur, sem boðnar voru fram. Héraðsdómi var ekki áfrýjað, og um niðurstöður hans hefur verið deilt í norski lögfræði. Norski fræðimaðurinn Frede Castberg taldi, að niðurstaða héraðsdóms stæðist, þar sem löggjafinn gæti bannað þá atvinnustarfsemi, sem hann teldi skaðlega frá þjóðfélagslegu sjónarmiði. Hafi ekki verið um að ræða bann, sem miðaði að því að færa tekjur af einni atvinnugrein til annarrar skyldrar greinar, sem við hana keppti.<sup>33</sup> Annar norskur fræðimaður, Ragnar Knoph, dró þessa niðurstöðu hins vegar í efa. Hans sjónarmið var almennt það, að tilgangur löggjafar skæri að verulegu leyti úr um það, hvort greiða ætti eignarnámsbætur fyrir eignaskerðingar eða ekki. Bann væri alltaf réttmætt, þegar tilgangurinn með því væri að hamla á móti athöfnum, sem væru beinlínis og augljóslega skaðlegar hagsmunum þjóðfélagsins í heild sinni. Meiri vafi væri hins vegar á ferðum, þegar lög bönnuðu athafnir, sem ekki væru skaðlegar út af fyrir sig, en færu í bága við aðra þjóðfélagslagsmuni, sem meira væru metnir.<sup>34</sup>

### **3.3 Einkaréttur til að koma í veg fyrir misbeitingu atvinnuréttinda**

Þegar löggjafinn veitir ríkinu eða öðrum aðila einkarétt til að stunda ákveðna atvinnugrein, vaknar sú spurning, hvort skylt sé að greiða þeim mönnum eignarnámsbætur, sem þá atvinnu hafa stundað. Í því sambandi ber að hafa í huga, að slíkur einkaréttur þjónar mismunandi tilgangi og hefur áhrif með mjög margvíslegum hætti. Nokkur

<sup>31</sup> Sjá nánar umfjöllun um þetta atriði hjá Gauki Jörundssyni, *Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis*, bls. 184 - 186.

<sup>32</sup> Að því er ákvæði gildandi laga varðar skal til athugunar bent á 1. mgr. 4. gr. laga nr. 26/1949 um hvalveiðar. Þar segir í 4. gr., að með reglugerð geti atvinnuáráðuneytið: a) bannað hvalveiðar á tilteknum svæðum; b) takmarkað veiðar við ákveðinn tíma árs; c) takmarkað heildarveiðimagn, veiðimagn ákveðins fyrirtækis, leiðangurs eða landstöðvar; d) takmarkað veiðibúnað; e) bannað íslenskum ríkisborgurum og þeim, sem heimili eiga á Íslandi, að taka þátt í hvalveiðum, sem ekki eru háðar jafnströngum fyrirmælum og þeim, sem á Íslandi gilda; f) sett hvers konar önnur ákvæði, sem talin eru nauðsynleg vegna þátttöku Íslands í alþjóðasamningum um hvalveiðar.

<sup>33</sup> Frede Castberg, *Norges Statsforfatning II*, 3. útg., bls. 252-253, 255 og 257.

<sup>34</sup> Ragnar Knoph, *Hensiktens betydning for grensen mellem rett og urett*, bls. 54 og bls. 57-59.

dæmi eru um slíka lagasetningu í íslenskum rétti, þ.e.a.s. þar sem tekin hefur verið upp einkaréttur ríkisins í ákveðinni atvinnugrein, til að koma í veg fyrir misbeitingu, sem talið var, að hefði orðið eða hættu væri á að yrði, og virðast lögin hafa verið á því reist, að ekki þyrftu að koma bætur fyrir þau atvinnuspjöll eða atvinnuskerðingar, sem af hlytust. Skulu nú tilfærð nokkur dæmi þessa.

Áður er getið laga nr. 44/1909 um aðflutningsbann á áfengi. Með lögum nr. 62/1921 tók ríkið að sér einkasölu á öllu áfengi og vínanda. Lögin virðast hafa verið á þeirri forsendu reist, að bætur yrðu að koma fyrir það áfengi, sem einkasalan tók til, ef eigendum þess væri ekki heimilt að hagnýta sér það. Hins vegar var ekki gert ráð fyrir bótum vegna spjalla á atvinnu þeirra manna, sem höfðu innflutning og sölu áfengis með höndum. Virðist tilgangur laganna hafa verið sá að koma í veg fyrir misnotkun á áfengi, en samkvæmt kenningum ýmissa fræðimanna renna slík sjónarmið stoðum undir, að ekki þurfi að greiða bætur fyrir atvinnuspjöll, þótt viðurkennt sé, að atvinnuréttindi geti talist eign í skilningi eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar.<sup>35</sup>

Af því, sem að framan er rakið, má ljóst vera, að framangreind lög höfðu fyrst og fremst þann tilgang að koma í veg fyrir misferli í atvinnugrein, þar sem augljós hættu var talin vera fyrir hendi á slíku misferli. Eru eins og áður segir meiri líkur til, að slík atvinnuskerðing fái staðist án greiðslu eignarnámsbóta. Hins vegar er erfiðara úrlausnar-efni, hvort svipta megji menn atvinnuréttindum bóta, ef það er gert til að hamla á móti því, að almenningur þurfi að greiða hátt verð til þeirra sem í atvinnugreininni starfa, eða til að tryggja almenningi betri vöru eða þjónustu. Dæmi um lagasetningu af því tagi eru að öllum líkindum lög nr. 39/1912 um einkasöluheimild landsstjórnarinnar á steinolíu og lög nr. 78/1935 um einkarétt ríkisstjórnarinnar til þess að flytja trjáplöntur til landsins og um eftirlit með innflutningi trjáfræs. Ekki verður séð, að sú spurning hafi vaknað í tengslum við setningu þessara laga, að greiða bæri bætur fyrir atvinnuspjöll. Fræðimenn hafa þó haldið því fram, að í tilvikum eins og þessum komi mjög til álita að setja löggjafarvaldinu þrengri skorður við sviptingu atvinnuréttinda, t.d. þær að misbeiting eða misferli hafi komið fram, eða ótvírætt sé að öðru leyti að almannaheill krefjist slíkra takmarkana.<sup>36</sup>

Þegar einkaréttur til atvinnustarfsemi styðst ekki við þær ástæður, sem áður hafa verið raktar, heldur er þeim komið á ríkinu eða öðrum aðila til tekjuöflunar, verður að

<sup>35</sup> Lög nr. 62/1921 voru numin úr gildi með lögum nr. 69/1928, en hin nýju lög fólu ekki í sér neina efnisbreytingu, sem skiptir máli í því sambandi, sem hér um ræðir. Þó skal þess getið, að hin nýju lög fólu í sér það nýmæli, að ríkið fékk einkaheimild til að framleiða hér á landi ilmvötn, andlitsvötn, efnavörur og ennfremur einkarétt til innflutnings á pressugeri. Með einkarétti til innflutnings á pressugeri var að því stefnt, að bruggurum yrði gert erfiðara um vik að ná í þessa vöru til starfsemi sinnar. Verður ekki séð, að því hafi verið haldið fram, að bætur ættu að koma fyrir þær atvinnuskerðingar, sem af hlytust.

<sup>36</sup> Sjá t.d. *Gaukur Jörundsson, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 188; Ragnar Knoph, Hensiktens betydning for grensen mellem rett og urett, bls. 54, 57-59.*

telja, að heimild löggjafans til að svipta menn atvinnu sinni bóttalaust, séu þrengri skorður settar.<sup>37</sup>

### 3.4 Önnur afskipti af atvinnugreinum

Augljóst er, að löggjöf getur snert atvinnu manna með ýmsum öðrum hætti en að framan greinir án þess að til bótaskyldu stofnist. Í því sambandi er oft vitnað til laga um efnahagsmál, gjaldeyrismál og innflutningsverslun. Þá er og talið, að löggjafinn hafi rúma heimild til að setja ákvæði, sem hann telur, að tryggi bætt skipulag atvinnugreinar og meiri og betri arð af henni, þótt henni geti fylgt takmarkanir á hagsmunum einstakra manna, a.m.k. um ákveðinn tíma. Í því sambandi eru nefnd lög um skipulag útflutningsverslunar með ýmsar afurðir, lög um mat á og eftirlit með gæðum ýmiss konar afurða, lög um verslun með ýmsar viðkvæmar afurðir, lög um friðun fiskistofna, lög um búfjárrækt o.s.frv. Þá hefur einnig verið bent á, að framfarir í tækni og ýmsar aðrar aðstæður geti orðið þess valdandi, að vegna öryggisástæðna sé nauðsynlegt að gera auknar kröfur til þeirra, sem vissar atvinnugreinar stunda, sbr. til athugunar um það efni **Hrd. 1964. 960** og **Hrd. 1988. 1532** um atvinnuréttindi leigubifreiðastjóra, sem áður hafa verið reifaðir. Getur það leitt til takmarkana á atvinnuréttindum þeirra, sem menn verða að þola bóttalaust, þótt í framkvæmd sé tekið mikið tillit til eldri atvinnuréttinda.

Þrátt fyrir það, sem að framan segir, er ótvírætt, að við lagasetningu, sem snertir atvinnufrelsi og atvinnuréttindi manna, getur löggjafinn ekki skipað þeim málum algerlega að vild sinni. Ljóst er eins og áður er fram komið, að til skerðingar atvinnuréttinda þarf lagaheimild, og duga reglugerðarheimildir ekki. Sjá til athugunar **Hrd. 1988 1532**, **Hrd. 1996 2956** og **Hrd. 1996 3002**. Þá verða einstakir menn ekki teknir út úr og sviptir réttindum sínum, nema með því að taka þau eignarnámi og greiða bætur fyrir. Sjá til athugunar varðandi kvótakerfi í landbúnaði **Hrd. 1996. 3002**. Í því máli taldi bóndi einn, að óheimilt hefði verið að svipta hann bóttalaust sérskráðum fullvirðisrétti hans. Var á það fallist með bóndanum og honum dæmdar bætur, þar sem hann hefði við þá skerðingu ekki að lögum eða í framkvæmd þeirra notið jafnræðis á við aðra. Í dóminum eru rakin ákvæði laga, sem lúta að stjórn búvöruframleiðslu, en síðan segir:

Með framangreindum lagaákvæðum var löggjafinn að hlutast til um atvinnuréttindi bænda .... Samkvæmt grunnreglum 67. og 69. gr. stjórnarskrárinnar, sem þá giltu um eignarrétt og atvinnufrelsi, urðu þau réttindi ekki síðar felld niður nema með heimild í settum lögum og þar ekki takmörkuð nema samkvæmt almennri reglu, þar sem jafnræðis væri gætt. Ekki verður fallist á, að stjórnvöld geti farið með þetta vald nema að fenginni ótvíræðri heimild almenna löggjafans . . .

Önnur niðurstaða varð hins vegar í **Hrd. 1997. 2563**. Þar taldi bóndi, að tiltekin skerðing búmarks, sem hann sætti, hefði verið óheimil. Byggði hann á því, að reglugerðir þær, sem skerðingin byggðist á, hefðu ekki átt stoð í lögum; um óheimilt framsal

<sup>37</sup> *Gaukur Jörundsson, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 189.*

*Um nýtingu fiskistofna og töku gjalds fyrir nýtingu þeirra*

á lagasetningarvaldi hefði verið að ræða, og jafnræðisregla stjórnarskrárinnar hefði verið brotin. Bótakröfu bóndans var hafnað, og í dóminum segir m.a. svo:

Áfrýjandi byggir á því, að með úthlutun búmarks hafi hann eignast ákveðin réttindi, sem njóti verndar 67. gr. og 69. gr. stjórnarskrár ... Búmarki var ekki úthlutað sem framleiðslurétti heldur var það eingöngu viðmiðunartala, sem skerðing á afurðaverði reiknaðist frá. Engu að síður skapaðist með því takmarkaður réttur til handa framleiðendum búvara, sem gat haft fjárhagslega þýðingu fyrir þá. Slík réttindi verða ekki skert nema með heimild í lögum, þar sem jafnræðis sé gætt ... Er fallist á það með héraðsdómi, að í VI. kafla laga nr. 46/1985 hafi verið settur löggjafarrámi um það, hvernig ákvarða skyldi rétt hvers einstaks framleiðanda, sem nánar var afmarkaður í framangreindum reglugerðum, og að ekki hafi verið farið út fyrir þau mörk, sem löggjafinn hafði sett. Gat áfrýjandi ekki vænst þess, að tímabil og aðrar viðmiðanir yrðu óbreytt frá því, sem ákveðið var í upphafi ... Ekki er annað fram komið en að farið hafi verið í öllu að gildandi reglum, er áfrýjanda var úthlutað fullvirðisrétti árið 1986. Hefur hann ekki sýnt fram á, að jafnræðisreglan hafi verið brotin á honum, þegar fullvirðisréttarkerfinu var komið á ...

Athyglisverð eru þau ummæli, sem fram koma í dómi þessum um það, að bóndinn hafi ekki geta vænst þess, að tímabil og aðrar viðmiðanir yrðu óbreytt frá því, sem ákveðið var í upphafi. Með þessum orðum sýnist lögð á það áhersla, að handhafar slíkra réttinda geti jafnan búist við því, að úthlutað réttindi þeirra breytist með einum eða öðrum hætti vegna ráðstafana ríkisvaldsins.

## 4. Um vernd atvinnuréttinda í fjölbjólegum mannréttindasáttmálum

### 4.1 Mannréttindasáttmáli Evrópu

Fyrst verður hugað að því hvernig háttáð er vernd atvinnuréttinda samkvæmt Mannréttindasáttmála Evrópu. Athygli vekur að í sjálfum sáttmálanum frá 4. nóvember 1950 er ekki vikið að eignarréttinum og er ástæðan sú að um það var ekki samstaða hvort eignarrétturinn teldist til mannréttinda og þar af leiðandi hvort rétt væri að hafa slíkt ákvæði í sáttmálanum.

Í Mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna frá 10. desember 1948 er reyndar svofellt ákvæði í 17. gr.:

1. Hverjum manni skal heimilt að eiga eignir, einum sér eða í félagi við aðra.
2. Engan má eftir geðþótta svipta eign sinni.

Andstaða Svía mun hafa ráðið, að ekkert slíkt ákvæði var tekið upp í mannréttindasáttmála Evrópu eins og fyrir sagði. Úr þessu var bætt með Viðauka 1 – viðbótarsamningi við Mannréttindasáttmálann – sem samþykktur var 20. marz 1952 og tók gildi 17. maí 1954. Þar hljóðar ákvæðið svo:

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

Eigi skulu þó ákvæði síðustu málsgreinar á nokkurn hátt rýra réttindi ríkis til að fullnægja þeim lögum, sem það telur nauðsynleg til þess að eftirlit sé haft með notkun eigna í samræmi við hagnalms almennings eða til þess að tryggja greiðslu skatta, annarra opinberra gjalda eða sekta.

Áður en lengra er haldið er rétt að taka fram að hugtakið eignarréttur er hér notað í rúmri merkingu þannig að það telst ná til allra fjárhagslegra réttinda eða hagsmuna sem njóta viðurkenningar að einkarétti. Nefna má fasteignir, allt áþreifanlegt lausafé, hlutabréf, kröfur, hvers konar réttindi tengd hugverkum og auðkennum, svo sem eignarréttindi til andlegra sköpunarverka á sviði vísinda og lista sem njóta verndar höfundalaga, til uppfinninga sem njóta einkaleyfisverndar og auðkenna sem notuð eru í atvinnurekstri og njóta verndar firma- og vörumerkjalaga.

Eins og síðar verður vikið að hefur Mannréttindanefndin látið það álit í ljós að réttur sem styðjist við leyfi til að inna af hendi ákveðið starf, kunni að njóta verndar ef leyfi hefur gefið leyfishafa réttmætar væntingar um að leyfið væri til frambúðar og hann ætti þess kost að halda starfseminni áfram. Í stuttu máli á þetta við öll vel fengin starfsréttindi og réttmætar væntingar.<sup>38</sup>

<sup>38</sup>Lars Adam Rehof: *Menneskeret. Jurist og Ökonomforbundets Forlag. København 1990, bls. 307-07. Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof og Tyge Trier: Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer. Jurist og Ökonomforbundets Forlag 1994, bls. 457-58. Ralph Beddard: *Human Rights and Europe. Third**

Vegna þess að það hefur ekki notið óskoraðrar viðurkenningar að eignarrétturinn teldist til mannréttinda eins og vikið var að hér í upphafi hafa pólitískum valdhöfum verið veittar rúmar heimildir til að setja eignarréttindum ákveðin takmörk. Ótvírætt verður að vera að réttindum sé raskað og röskun verður að vera stórfelld og tilfinnanleg fyrir þann sem hún bitnar á.

#### **4.2 Afstaða Mannréttindanefndar og Mannréttindadómstóls Evrópu til verndar atvinnuréttinda**

Mannréttindanefnd Evrópu og Mannréttindadómstóll hafa í fáein skipti fengið til úrlausnar mál þar sem reynt hefur á stjórnskipulega vernd atvinnuréttinda. Verður hér á eftir gerð grein fyrir þeim helztu:

##### **Kæra nr. 10426/83. Bengt Pudas gegn Svíþjóð. Úrskurður Mannréttindanefndarinnar 5. Desember 1984, Málið talið tækt til dómsmeðferðar.**

Bengt Pudas fékk árið 1980 sérleyfi til að reka leigubifreiðar til farþega- og farangursflutninga milli tiltekinna staða í norðurhéraðum Svíþjóðar. Leyfið var ótímabundið og skyldi standa unz annað yrði ákveðið. Þann 1. september 1981 var leyfið afturkallað og fyrirtæki á vegum sveitarstjórnarinnar tók við. Var þetta gert í þeim tilgangi að koma á umbótum í samgöngumálum án þess að starfsemi fyrri leyfishafa hefði verið áfátt. Pudas kærði afturköllunina, en samgönguráðuneytið staðfesti hana endanlega 13. janúar 1983.

Í kæru til Mannréttindanefndarinnar taldi Pudas að leyfissviptingin skerti rétt sem varinn væri í 1. gr. Viðauka 1 og hefði því verið brotið gegn sér. Sænska stjórnin hélt því hins vegar fram að ekki bæri að líta á leyfið sem eign -„possession“- í merkingu 1. gr. Viðaukans og því bæri að hafna kærinni.

Niðurstaða nefndarinnar var sú að sérleyfi til að halda uppi samgöngum yrði ekki sem slíkt talið eign í merkingu 1. gr.

Um það álitaefni, hvort leyfi til að halda uppi sérstakri starfsemi með fjárhagslegan ávinning að markmiði veitti leyfishafa rétt sem 1. gr. verndaði, leit nefndin svo á að svarið réðist af því hvort leyfið veki hjá leyfishafa eðlilegar og réttmætar væntingar um að leyfið væri til frambúðar og hann mætti áfram vænta ávinnings með því að hagnýta sér það.

Jafnframt kvaðst nefndin gefa því gaum að tilteknir skilmálar fylgdu iðulega leyfum, stundum með stoð í lögum, og þau kynnu að vera afturkölluð ef þeim væri ekki fullnægt. Af þessu leiddi að sanngjarnar og lögmætar væntingar réðust af því hversu vel skilmálum væri fullnægt. Um það hvers vænta mætti um tekjuvon minnti nefndin á að hún yrði einungis talin eign ef unnið hefði verið fyrir tekjum eða lögvarin krafa stofnast.

Í málinu væri umrætt leyfi háð margvíslegum skilyrðum, meðal annars mætti afturkalla leyfi í því skyni að bæta almenningssamgöngur eins og raunin hefði orðið á hér. Við þessar aðstæður taldi nefndin að afturköllun leyfisins skerti ekki þau eignarréttindi sem 1. gr. Viðauka 1 verndaði. Ennfremur gaf nefndin því gaum að kærandi hefði haldið bifreið og öðrum búnaði sem hann hefði notað í skjóli leyfisins og honum væri tryggðar bætur úr hendi viðtakandi leyfishafa fyrir áðurgreindan búnað ef hann óskaði.

Nefndin taldi þann þátt málsins sem laut að broti á 1. gr. ekki tækan til dómsmeðferðar, en á hinn bóginn aðra þætti þess.

Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu 27. október 1987.

Þessum þætti málsins var eigi að síður skotið til dómstólsins, en ekki fylgt þar eftir, þannig að dómstóllinn tók ekki afstöðu til þess, (sbr. 44. gr. í dóminum).

**Kæra nr. 10873/84. Tre Traktörer AB gegn Svíþjóð. Úrskurður Mannréttinda-nefndarinnar 10. október 1985. Málið talið tækt til dómsmeðferðar.**

Kona sem rak veitingahús í Helsingborg í Svíþjóð var sökuð um skattundandrátt og bókhaldsóreiðu sem torvelduðu skatteftirlit. Héraðsdómur sýknaði hana af ákæru fyrir þessi brot 27. maí 1983. Eigi að síður var hún svipt leyfi til áfengisveitinga 13. júlí 1983, Var leyfið afturkallað 18. júlí og veitingahúsinu lokað daginn eftir, 19. júlí s.á.

Málið var kært til Mannréttindanefndarinnar. Af hálfu sænsku stjórnarinnar var því haldið fram sérleyfi yrði ekki talin eign – „possession“ – í merkingu 1. gr. Viðauka 1 og því félli kæra vegna brots á henni ekki undir efnisákvæði Mannréttinda-sáttmálans. Hún væri þess vegna ekki tæk sbr. 27. gr. 2. mgr. hans. Nefndin leit hins vegar svo á að kvörtun kærands snerist um það hvort afturköllun á leyfi kærands til áfengisútláta samrýmdist 1. gr. þegar höfð væru í huga áhrif afturköllunarinnar á viðskipti fyrirtækisins. Með vísan til þessa taldi nefndin leyfissviptinguna vera þess eðlis að nauðsynleg væri frekari rannsókn og umfjöllun um það hvort hún stæðist samkvæmt 1. gr. Viðauka 1. Málið var samkvæmt þessu talið tækt til dóms.

Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu 7. júlí 1989.

Af hálfu Svíþjóðar var því enn haldið fram að leyfi til áfengisveitinga væri ekki eign – „possession“ – í merkingu 1. gr. Viðaukans. Dómurinn lýsti sig hins vegar sammála nefndinni að þeir hagsmunir um efni og afkomu sem bundnir væru við rekstur veitingahúss væru eign sem 1. gr. verndaði.

Dómurinn komst einnig að þeirri niðurstöðu að leyfið væri eitt meginskilyrði fyrir rekstri fyrirtækisins og afturköllun þess hefði skaðvænleg áhrif á viðskiptavild og verðmæti veitingahússins. Með þessu og í ljósi málsatvika væri skertur réttur stefnanda „til þess að njóta eigna sinna í friði“, sbr. 53. gr. í dóminum.



Dómurinn vakti athygli á því að í 1. gr. fælust þrjár reglur. Í upphafi greinarinnar birtist meginreglan sem hljóðaði svo: „Öllum mönnum og persónum að lögum ber réttur til að njóta eigna sinna í friði.“ Í öðrum málslið 1. mgr. væru meginreglunni sett svofelld takmörk: „Skal engan svipta eign sinni, nema hagur almennings bjóði og gætt sé ákvæða í lögum og almennra meginreglna þjóðaréttar.“ Hér væri mælt fyrir um skilyrði þess að svipta megi menn eign sinni.

Þriðja reglan væri í 2. mgr. og hljóðaði svo: „Eigi skulu þó ákvæði síðustu málsgreinar á nokkurn hátt rýra réttindi ríkis til þess að fullnægja þeim lögum, sem það telur nauðsynleg til þess að eftirlit sé haft með notkun eigna í samræmi við hag almennings eða til þess að tryggja greiðslu skatta, annarra opinberra gjalda eða sekta“ Með þessu sé viðurkennt að aðildarríki sáttmálans hafi meðal annars heimild til að hafa eftirlit með notkun eigna með því að setja lög sem þau telji nauðsynleg í þágu almannahags. Allar séu þessar reglur nátengdar. Aðra og þriðju regluna sem lúta að því hvernig svipta megi menn eign sinni eða takmarka eignarráð verði að skoða í samhengi við hina fyrstu.

Þótt leyfissviptingin kæmi svo hart niður á rekstri veitingahússins að því varð að loka var ekki lítið svo á að eigandinn væri með því sviptur eign sinni. Fyrirtækið átti eftir sem áður ýmsar eignir sem seldar voru í júní 1984. Önnur reglan í 1. gr. Viðaukans átti því ekki við. Dómurinn áleit einnig að afturköllun leyfis til áfengisveitinga hefði verið nauðsynleg ráðstöfun til eftirlits með notkun eigna sem mælt væri fyrir um í þriðju reglunni.

Kærandi véfengdi ekki réttmæti áfengismálastefnu Svía eins og hún birtist í löggjöfinni, en gagnrýndi á hinn bóginn að lögum hefði verið breytt með afturvirkum hætti og að með leyfissviptingunni hefði ekki verið framfylgt viðurkenndri áfengismálastefnu, heldur verið að tryggja innheimtu skatta og slík aðferð flokkaðist undir valdniðslu (56. gr. dómsins).

Dómstóllinn taldi leyfi til sölu áfengis vera í samræmi við almenna áfengismálastefnu Svía. Með því að framfylgja slíkri stefnu væri haft eftirlit með notkun eigna í samræmi við hag almennings (57. gr.).

Um afturköllun leyfisins var tekið fram í dóminum að vald Mannréttindadómstólsins til að meta hvort innlendar stjórnarstofnanir hafi farið að lögum sé takmarkað. Það sé hlutverk þessara stofnana að túlka og beita innlendum lögum. Ekkert í úrskurðum sænskra stjórnvalda um leyfissviptinguna bendi til að ekki hafi verið farið að þarlendum lögum. Þar sé minnt á mikla félagslega ábyrgð sem fylgi áfengisveitingum og kærandi hafi ekki sýnt fram á að hann hefði sinnt bókhaldi og innra eftirliti á fullnægjandi hátt. Afturköllun leyfis hafi þannig verið lögleg og í þágu almannahagsmuna (58. gr.).

Dómurinn leit svo á að 2. mgr. 1. gr. viðaukans yrði að skoða í ljósi meginreglunnar í upphafi greinarinnar. Hún hefði verið túlkuð þannig að við mat á því

hvort eignarréttindi væru skert skyldi ríkja sanngjarnt jafnvægi milli almannahagsmuna og verndar grundvallarréttinda einstaklinga. Í 1. gr. Viðauka 1 væri leitazt við að ná þessu jafnvægi (59. gr.)

Dómurinn taldi að leyfissviptingin 18. júlí 1983 hefði valdið því að húsinu var lokað daginn eftir, enda enginn frestur gefinn og þessar aðgerðir bitnað illa á rekstrinum. Á hinn bóginn hefði mátt sjá fyrir að þetta yrði ef til vill gert eftir að yfirvöld hefðu látið að því liggja að til slíkra ráðstafana kynni að vera gripið. Á hitt sé einnig að líta að eigandi fyrirtækisins hefði fengið áminningu, og síðar fengið rýmkaðan opnunartíma, loks hefði héraðsdómur sýknað eigandann af ákæru um að hindra störf skatteftirlitsmanna. Vöntun í birgðahaldi hefði eigandi veitingahúsanna rakið til þjófnaðar, en yfirvöld í Svíþjóð haft til marks um ófullnægjandi bókhald og innra eftirlit, þótt héraðsdómur hefði ekki talið veitingamanninn sekan um ásetning eða vítaverða vanrækslu (61. gr.).

Þótt leyfissviptingin hefði bitnað illa á veitingahúsinu yrði að meta hana andspænis hagsmunum almennings og þar hefðu stjórnendur ríkjanna mikið svigrúm til mats. Jafnvel þótt yfirvöld í Svíþjóð hefðu getað gripið til vægari aðgerða taldi dómstóllinn með tilliti til lögmætra markmiða í áfengismálastefnu Svía að tekizt hefði að gæta sanngjarns jafnvægis milli fjárhagslegra hagsmuna kæranda og almannahagsmuna sænsks þjóðfélags (62. gr.). Var niðurstaða dómstólsins því sú að ekki hefði verið brotið gegn 1. gr. Viðauka 1.

**Kæror nr. 8543/79, 8674/79, 8675/79 og 8685/79 G. van Marle o. fl. gegn Hollandi. Úrskurður Mannréttindanefndarinnar 13. október 1980. Málið tækt til dómsmeðferðar.**

Upphaf málsins var það að fjórir endurskoðendur sem höfðu 25-30 ára starfsferil að baki og hver haft 7-12 starfsmenn í þjónustu sinni fengu ekki leyfi til að starfa sem löggiltir endurskoðendur eftir 1. marz 1979. Fyrir 1962 gátu allir óháð faglegri kunnáttu kallað sig endurskoðendur og starfað undir því starfsheiti, en eftir það var sérstakt leyfi áskilið og smám saman hert á kröfum, unz svo var komið samkvæmt lögum sem sett voru 1972 að þeir einir máttu eftir framangreindan dag kalla sig löggilta endurskoðendur sem töldust hafa sýnt hæfni sína fyrir sérstakri prófnefnd. Prófið fór fram 1977 og var í því fólgið að hver kæranda lagði fram fimm ársreikninga sem gerður höfðu verið undir stjórn þeirra og síðan átti nefndin viðtal við hvern þeirra sem stóð 15-20 mínútur. Niðurstaða nefndarinnar var að þeir hefðu ekki staðizt þær kröfur sem gera bæri og áfrýjunarnefnd staðfesti þá niðurstöðu 1978.

Í kæru til Mannréttindanefndarinnar töldu endurskoðendurnir verulega skorta á að þeir hefðu notið réttlátrar og opinberrar rannsóknar svo sem áskilið sé í 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Auk þess töldu þeir að ákvörðun áfrýjunarnefndarinnar jafngilti sviptingu eigna og færi í bága við 1. gr. Viðauka 1. Afleiðing ákvörðunar áfrýjunarnefndarinnar og þeirrar löggjafar sem hún studdist við hefði

bundið tiltekin endurskoðunarstörf við þá sem löggiltir væru; hefðu þeir orðið fyrir tekjutapi auk þess sem viðskiptavild endurskoðunarþjónustu þeirra hefði verið skert svo að um munaði. Þetta tvennt jafngilti eignarnámi og veitti þeim rétt til skaðabóta samkvæmt almennt viðurkenndum meginreglum alþjóðalaga.

Hollenska stjórnin hélt því fram að kærendur hefðu ekki verið sviptir neinum rétti hvorki til starfsheitis né starfa sem endurskoðendur. En jafnvel þótt svo yrði talið að þeir hefðu verið sviptir framangreindum réttindum yrðu þau ekki talinn til eignarréttinda í merkingu 1. gr. Viðauka 1. Ef hins vegar eignarréttarhugtakið yrði rýmkað svo að réttindi endurskoðendanna hefðu verið skert hefði það verið í almannabágu og því ekki brot á 1. gr.

Nefndin var þeirrar skoðunar að þessi þáttur kærunnar vekti mikilvægar og flóknar spurningar um túlkun 1. gr. og við það bættust álitæfni sem lytu að 6. gr. sáttmálans. Kæran var því talin tæk til dómsmeðferðar.

Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu 26. júní 1986.

Eins og áður er rakið kærðu endurskoðendurnir til Mannréttindanefndarinnar árið 1979. Þeir töldu sig ekki hafa notið málsmeðferðar í samræmi við 6. gr. mannréttindasáttmálans. Ennfremur töldu þeir að ákvarðanir sem teknar hefðu verið sviptu þá „rétti til þess að njóta eigna sinna í friði“, sbr. 1. gr. Viðauka 1.

Stjórn Hollands krafðist viðurkenningar á því að hvorki 6. gr. sáttmálans né 1. gr. Viðauka 1 hefði verið brotin (sbr. 26. gr. dómsins).

Kærendur héldu fast við að brotið hefði verið gegn 1. gr. Ákvörðun áfrýjunar-nefndarinnar hefði haft þær afleiðingar að tekjur þeirra og verðmæti viðskiptavildar endurskoðunarþjónustu þeirra hefði rýrnað. Með því hefðu þeir verið sviptir rétti til að njóta friðsamlega eigna sinna og væru að nokkru leyti sviptir þeim án bóta (39. gr.).

Stjórnin hélt því á hinn bóginn fram að kærendur hefðu ekki öðlazzt neinn rétt til að nota starfsheitið endurskoðandi áður en að lög þau gengu í gildi þar sem settar hefðu verið reglur um notkun starfsheitisins. Fram til þess tíma hafi ekki verið til neinn lögvarinn réttur til að nota þetta starfsheiti, heldur einungis frelsi. Jafnvel þótt menn hefðu öðlast einhvern slíkan rétt yrði hann ekki flokkaður undir eign („possession“) í merkingu 1. gr. Þá væri ekkert í hollenskum lögum sem kalla mætti rétt til viðskiptavildar og skoða mætti sem eign. Til vara var því haldið fram af hálfu ríkisstjórnar Hollands að ekki hefði verið brotið gegn 1. gr. með því að tilgangur lagasetningarinnar hefði verið að tryggja „hag almennings“ (40. gr.).

Dómurinn lýsti sig sammála Nefndinni um að réttindi sem kærendur töldu sig eiga mætti líkja við eignarrétt sem varinn sé í 1. gr. Með eigin framtaki og vinnu hefðu kærendur komið sér upp hópi viðskiptamanna. Sá réttur væri í margvíslegu til-liti eðlislíkur eignarrétti, hann myndaði eign og félli þannig undir upphafsákvæði 1. gr. Þess vegna mætti leggja þetta ákvæði til grundvallar í málinu (41. gr.).

Neitun á að skrá kærendur sem löggilta endurskoðendur bitnaði illa á aðstöðu þeirra til að stunda atvinnu sína og var til þess fallin að umsvif þeirra minnkuðu, tekjur rýrnuðu og viðskiptavild skertist. Af þessu leiddi að þeir væru sviptir rétti til friðsamlegrar notkunar eigna sinna (42. gr.).

Þrátt fyrir þetta taldi Dómstóllinn eins og Nefndin með skírskotun til 2. mgr. 1. gr. að svipting réttindanna stæðist. Í fyrsta lagi hefði tilgangurinn með lögunum frá 1972 verið sá að styðja „hag almennings“. Markmiðið hefði verið að koma á skipulagi á starfsemi sem væri mikilvæg fyrir allt efnahagslífið með því að tryggja hæfni þeirra sem önnuðust þessa þjónustu. Í öðru lagi taldi dómurinn sanngjarnt jafnvægi vera milli tilgangs og meðals, þannig að meðalhófs væri gætt. Bráðabirgða-ákvæði í lögunum hefði gefið þeim, sem höfðu ekki þegar sýnt hæfni sína, færi á að komast inn í stéttina, að fullnægðum skilyrðum sem áður hafði verið mælt fyrir um. Niðurstaða dómsins var því sú að ekki hefði verið brotið gegn 1. gr. Viðauka 1.

#### **4.3 Afstaða Evrópudómstólsins til verndar atvinnuréttinda. – Hvernig eru eignarréttindi varin samkvæmt evrópurétti?**

Þegar hugað er að vernd atvinnuréttinda innan Evrópubandalagsins verður að hafa í huga sérstöðu regluverks bandalagsins og þá einkum þann tilgang að stuðla að frjálsu flæði varnings, þjónustu og fjármagns og að auki frjálsri för vinnuafls. Reglur Rómarsáttmálans sem að þessu lúta – fjórfrelsinu – sem svo er nefnt hafa þannig veruleg áhrif á atvinnustarfsemi og efnahag þegna aðildarríkjanna. Með þessum reglum er raunar beinlínis lagður grundvöllur að ýmsum efnahagslegum réttindum. Hér má nefna rétt til flutnings á vörum og fjármagni milli aðildarríkjanna, rétt íbúa eins aðildarríki til atvinnustarfsemi í öðru aðildarríki eða til að veita þar þjónustu. Með sanni má því segja að margar réttarreglur evrópuréttar varði vernd atvinnuréttinda gagnvart íhlutun aðildarríkjanna og skilgreini nánar hvaða takmörk aðildarríkin geti sett þeim. Þegar skoðuð eru álitæfni um vernd atvinnuréttinda innan Evrópubandalagsins verður þannig að hafa í huga að úrlausn þeirra er oft bundin við einstök ákvæði Rómarsáttmálans eða reglur sem settar eru með stoð í honum, t.d. 30. gr. Rómarsáttmálans um óhefta dreifingu vöru eða 59. gr. sáttmálans um frjálsa þjónustustarfsemi. Hér verður athyglinni hins vegar fyrst og fremst beint að almennum reglum evrópuréttar um vernd eignar- og atvinnuréttinda. Samkvæmt framangreindu er þó rétt að hafa í huga að einstakar reglur evrópuréttar eru oft til þess fallnar að auka réttarvernd atvinnuréttinda gagnvart aðildarríkjunum.

Í gr. F (2) í Maastrichtsáttmálanum er svo mælt að Evrópusambandið skuli virða þau grundvallarréttindi sem tryggð eru í Mannréttindasáttmála Evrópu og felist í sameiginlegri stjórnskipunarhefð aðildarríkjanna. Þessi regla er þó takmörkuð í gr. L, en í henni felst að Evrópudómstóllinn sé ekki bær að leggja gr. F beint til grundvallar úrlausnum sínum, þótt líklegt sé að hann geti skírskotað til hennar við túlkun á

Rómarsáttmálanum þegar ákvæði hans eru skoðuð í samhengi.<sup>39</sup> Því má bæta hér við að Evrópubandalagið er ekki aðili að neinum fjölþjóðlegum mannréttindasáttmálum.

Í reynd hefur Evrópudómstóllinn í dómum sínum lagt til grundvallar ýmsar meginreglur til að tryggja rétt þegnanna án beinnar stoðar í stofnsamningunum. Dómstóllinn hefur m.a. stutt ályktanir sínar um þessar meginreglur við 164. gr. Rómarsáttmálans, en hún hljóðar svo: „Dómstóllinn á að tryggja að farið sé að lögum við túlkun og beitingu samnings þessa.“ Í samræmi við þetta hefur dómstóllinn ítrekað slegið því föstu að mannréttindi nytu verndar samkvæmt meginreglum evrópuréttar.<sup>40</sup>

Meginreglur eru almennt talin sjálfstæð réttarheimild að evrópurétti. Á hinn bóginn er það á forræði Evrópudómstólsins að ákvarða nánar efni og innihald þeirra. Í dómum sínum hefur dómstóllinn haft hliðsjón af ýmsum ákvæðum fjölþjóðlegra mannréttindasáttmála. Þessi ákvæði hafa með þessu þó ekki bein réttaráhrif að evrópurétti heldur hafa þau áhrif þegar meginreglur evrópuréttar er mótaðar. Einnig hefur dómstóllinn gefið gaum sameiginlegum stjórnskipunarhefðum aðildarríkjanna við mótun meginreglna um mannréttindi.

Í upphafi var dómstóllinn tregur til að leggja til grundvallar málsástæður sem reistar voru á mannréttindagreinum,<sup>41</sup> en frá 1969 hefur dómstóllinn smám saman fært út kvíarnar á sviði mannréttinda og þá ítrekað slegið föstu að Mannréttindasáttmáli Evrópu vegi þungt við skýringu á meginreglum evrópuréttar um vernd mannréttinda.<sup>42</sup> Þetta merkir ekki að staða sáttmálans sé sambærileg við stöðu viðurkenndra réttarheimilda í landsrétti aðildarríkja þar sem Evrópudómstóllinn hefur það í hendi sér að móta meginreglur evrópuréttar með skýringum á efni og inntaki þeirra eins og þegar hefur verið nefnt. Þannig er ekkert sem útilokar að Evrópudómstóllinn skýri tiltekin ákvæði sáttmálans á annan veg en Mannréttindadómstóll Evrópu. Niðurstöðum Evrópudómstólsins verður hvorki skotið til Mannréttindanefndarinnar né Mannréttindadómstólsins.

#### **4.4 Hvernig reynir á vernd eignarréttar í evrópurétti?**

Ákvæði stofnsáttmála Evrópubandalagsins afmarka gildissvið evrópuréttarins eins og Evrópudómstóllinn hefur skýrt þau. Afleiðingin er sú að einungis þau tilvik sem falla undir gildissvið evrópuréttar koma til skoðunar með hliðsjón af meginreglum evrópuréttar um mannréttindi. Þess vegna verður ekki hvers konar brotum á

<sup>39</sup> Paul Craig and Gráinne de Búrcha: *EC Law. Texts, Cases and Materials*. Clarendon Press. Oxford [Reprint 1997], bls. 28.

<sup>40</sup> Mál nr. 29/1969, *Stauder gegn City of Ulm* [1969] 419, sbr. Craig/Búrcha: *EC-Law*, bls. 288-90, 29.

<sup>41</sup> Sjá t.d.mál 1/58 *Stork gegn High Authority* [1959] ECR 17, sbr. Craig/Búrcha: *EC-Law*, 286 o. áfr. Christian Zacher: *Kompendium zur Europarecht*. Springer. Berlin 1997, bls. 38 o. áfr.

<sup>42</sup> Álit 2/94.

ákvæðum Mannréttindasáttmála Evrópu skotið til Evrópudómstólsins, heldur þeim einum sem falla undir gildissvið evrópuréttar.

Hér verður sérstaklega skoðað hvernig ýmislegt sem aðildarríkin aðhafast koma við meginreglur um mannréttindavernd, en það er sérstakt umfjöllunarefni hvert nákvæmlega sé gildissvið evrópuréttar og þar af leiðandi til hvaða tilvika meginreglur um mannréttindi taki.

Stofnanir Evrópubandalagsins hafa heimild til að setja reglur af ýmsu tagi á grundvelli stofnsáttmálanna. Ef litið er á markmið Evrópubandalagsins er ljóst að reglur þessar hafa iðulega áhrif á atvinnustarfsemi manna og þá jafnframt á fjárhag þeirra bæði til að bæta hann og skerða. Álitafni um stjórnskipulega vernd atvinnuréttinda sem eignarréttinda geta þannig risið vegna þess að stofnanir Evrópubandalagsins skerða atvinnuréttindi með athöfnum sínum. Við slíkar skerðingar verða stofnanirnar tvímælalaust að gæta meginreglna evrópuréttar um eignar- og atvinnuréttindavernd.

Í annan stað kann svo að fara að aðildarríkin setji ýmsar reglur eða taki ákvarðanir með stoð í afleiddum reglum frá stofnunum Evrópubandalagsins. Segja má að þessar afleiddu reglur megi leggja að jöfnu við reglur sem stafa frá stofnunum sjálfum. Stofnanir aðildarríkisins starfa þá sem einskonar umboðsaðiljar bandalagsins. Í þessum tilvikum verða stofnanir þess aðildarríkis sem hlut á að máli tvímælalaust að gæta meginreglna evrópuréttar um eignar- og atvinnuréttindavernd.

Í þriðja lagi eru aðildarríkjunum veittar tilteknar heimildir til að víkja frá reglum fjórfrelsisins, sbr. einkum 36. gr., 48. gr. (3) og 56. gr. Rómarsáttmálans. Við skýringu á þessum undantekningum og við mat á því hvort aðildarríki haldi sig innan þeirra heimilda sem þau hafa til að setja reglur kann eignarréttarvernd að koma til álita. Í þessu sambandi má benda á 222. gr. Rómarsáttmálans þar sem tekið er fram að sáttmálinn skuli í engu hrófla við þeim reglum sem gilda um eignarrétt í aðildarríkjunum. Ákvæðið leiðir fyrst og fremst til þess að reglur sem lúta að stofnun, framsali og lokum eignarréttinda eru almennt ekki innan gildissviðs evrópuréttar. Ákvæðið hefur þó ekki valdið því að dómstóllinn teldi sér óheimilt að hlutast á ýmsan hátt til um reglur um meðferð eignarréttinda svo sem að menn hefðu jafnan rétt til að afla sér og hagnýta slíkan rétt óháð þjóðerni.

Í fjórða lagi má hugsa sér að aðildarríkin skerði atvinnuréttindi með því að breyta stofnsáttmálunum eða samþykki nýja. Flest mælir með því að það sé heimilt og leiði hvorki til bótaskyldu aðildarríkjanna né stofnana Evrópubandalagsins. Hins vegar kynnu skerðingar sem þessar að leiða til bótaskyldu einstakra aðildarríkja í samræmi við eignarréttarvernd í landsrétti þeirra.

#### ***4.5 Ógilding ákvarðana eða reglna – skaðabætur***

Meginreglur evrópuréttar um mannréttindavernd njóta sömu stöðu og stofnsamningarnir og lúta þeim allar stofnanir bandalagsins í athöfnum sínum. Evrópu-

rétturinn hefur þá sérstöðu að krefjast má ógildingar hvers konar athafna stofnananna, þar á meðal reglna sem eru sambærilegar settum lögum. Um ógildingarmál rísa ýmis álitaefni, en um það verður ekki fjallað hér. Þótt reglur eða ákvarðanir séu ógiltar leiðir það ekki sjálfkrafa til skaðabótaskyldu. Almenn sjónarmið um skaðabætur utan samninga ráða því hvort skylt sé að bæta fyrir ólögmætar athafnir, sbr. 215. gr. Rómarsáttmálans. Engin sérákvæði eru hins vegar til um skaðabætur vegna tjóns á eignarréttindum sérstaklega svo sem þau sem víða er að finna í stjórnarskrám aðildarríkjanna.

Forsenda fyrir skaðabótum er brot á æðri reglu sem verndar einstaklingshagsmuni svo sem meginreglan um eignarréttarvernd eða jafnræði, eða aðrar meginreglur eins og um meðalhóf eða lögmætar væntingar. Þá verður að vera augljóst að um réttarbrot sé að ræða og að það sé hörð atлага gegn æðri reglu sem verndar hagsmuni einstaklinga. Efni þeirra réttinda sem falla undir evrópurétt eru þess eðlis að flest skaðabótamál varða réttarvernd atvinnuréttinda.<sup>43</sup>

#### **4.6 Gildissvið meginreglna**

Innan evrópuréttar reynir á meginreglur um mannréttindavernd með öðrum og flóknari hætti en í stjórnskipunarrétti aðildarríkjanna. Hagsmunir þeir sem um er deilt verða að vera innan gildissviðs og lögsögu evrópuréttarins. Um önnur mál er Evrópudómstóllinn ekki bær að dæma, svo sem t.d. mál sem falla eingöngu undir landsrétt og má þar nefna mál sem lúta ekki að efnahagslegum þáttum eða milliríkjasamskiptum. Slík mál verða ekki útkljáð á grundvelli meginreglna um eignarréttarvernd. Hitt er annað mál að mjög er umdeilt og flókið viðfangsefni, hversu rúmt gildissvið evrópuréttar sé, hversu langt lögsaga Evrópudómstólsins og valdsvið annarra stofnana bandalagsins ná og hvar valdmörkin séu milli Evrópubandalagsins og aðildarríkjanna. Hafa álitaefni sem að þessu lúta orðið brýnni eftir að stofnsamningarnir voru rýmkaðir og stofnanir bandalagsins láta sífellt fleiri mál til sin taka. Hér koma þá til skoðunar sérstakar reglur evrópuréttar, þar á meðal reglan um viðstuðning. Það sem fellur þó ótvírætt undir lögsögu Evrópudómstólsins er sem hér segir:

1. Athafnir stofnana Evrópubandalagsins.
2. Athafnir aðildarríkjanna fyrir hönd stofnana Evrópubandalagsins. Hér má minna á að aðildarríkin annast framkvæmd ýmissa reglna á sviði evrópuréttar bæði með því að setja nánari reglur og með töku einstakra ákvarðana.
3. Athafnir aðildarríkja sem eiga sér stoð í undantekningarreglum Rómarsáttmálans. Aðildarríkin hafa heimild samkvæmt stofnsáttmálunum til að víkja frá grunnreglum evrópuréttarins og Evrópudómstóllinn hefur heimild til að meta hvort slík frávik séu í samræmi við reglur evrópuréttar. Þar koma meginreglur

<sup>43</sup> *Cráig/de Búrca: EC Law, bls. 511 o. áfr.*

um mannréttindi til skoðunar. Sem dæmi má nefna að aðildarríki leggi hömlur á sjónvarpsútsendingar með vísan til almannaöryggis. Þar kynnu meginreglur evrópuréttar um tjáningarfrelsi að koma til skoðunar þegar skýra ætti heimildir aðildarríkjanna samkvæmt 60. gr. Rómarsáttmálans til að þess að víkja frá reglu evrópuréttar um frjálsa för þjónustu. Í slíkum tilfellum er ekki byggt beint á meginreglum um mannréttindi, heldur koma til skýringar á undantekningarreglum Rómarsáttmálans. Þetta leiðir raunar af meginreglum um lög-sögu bandalagsins.

#### **4.7 Dómar Evrópudómstólsins um vernd atvinnuréttinda**

Mál nr. C 4/73: Nold gegn Framkvæmdastjórninni (ECR [1974] 491).

Nefndin hafði heimilað að flestir framleiðendur kola í Ruhr-héruðunum sameinuðust í eitt fyrirtæki [Ruhrkohle AG.]. Jafnframt leyfði nefndin fyrirtækinu að takmarka viðskipti til heildsala við tiltekna lágmarksfjárhæð sem miðuð var við ákveðið tímabil. Málshöfðandinn, Nold, rak heildsverzlun með kol og byggingarvörur. Framan-greind takmörkun skerti umsvif hans þar sem honum var fyrirmunað að kaupa kol beint frá framleiðendum og þar með sinna áfram heildsölu kola. Með því að svipta hann þessum rétti til innkaupa taldi hann að arðsemi fyrirtækisins og þá um leið atvinnurekstri sínum stofnað í hættu. Hér væri brotið gegn rétti hans sem væri sam-bærilegur eignarrétti (a right akin to proprietary right). Þessu til stuðnings vísaði Nold til stjórnarskrár Þýskalands, alþjóðlegra mannréttindasáttmála, þar á meðal til Viðauka 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu.

Evrópudómstóllinn tók fyrst fram að mannréttindi væru óaðskiljanlegur hluti meginreglna Evrópuréttar sem dómstóllinn stæði vörð um. Við gæzlu þessara réttinda þyrfti dómstóllinn að hafa hliðsjón af sameiginlegum stjórnskipunarhefðum aðildarríkjanna sem tryggðar væru í stjórnarskrám þeirra auk þess sem alþjóðlegir mannréttindasáttmálar sem aðildarríkin væru aðilar að gætu verið til leiðbeiningar. Enda þótt hvorttveggja, eignarrétturinn (the right to property and commerce) og atvinnufrelsið (the right to pursuit trade and profession) nyti verndar stjórnskipunarlaga aðildarríkjanna, væru þessi réttindi ekki fortakslaus, heldur yrði að virða þau í ljósi samfélagslegs hlutverks eignarréttarins og athafna sem nytu verndar hans. Af þessum sökum væru réttindi sem þessi ávallt háð takmörkunum í samræmi við almannahagsmuni. Innan réttarskipunar Evrópubandalagsins ætti hið sama við: Atvinnuréttindi og atvinnufrelsi hlyti einnig að lúta takmörkunum sem réttlættust af meginmarkmiðum bandalagsins, þó þannig að réttindin yrðu ekki svipt kjarna sínum.

Þrátt fyrir þetta féllst dómstóllinn ekki á kröfu Nold. Óhagræði hans væri afleiðing af breyttu viðskiptaumhverfi; réttindi hans næðu ekki til að tryggja honum einfalda viðskiptalega hagsmuni, enda lægi óvissa um slíkt í eðli efnahagslegrar starfsemi. Nold hefði borið að gera viðeigandi ráðstafanir til að takast á við þann



efnahagslega vanda sem fylgdi samdrætti í kolaframleiðslu. – Var samkvæmt þessu ekki fallist á kröfur hans um ógildingun.<sup>44</sup>

Mál nr. C 44/79: Hauer gegn Land Rheinland Pfalz (ECR [1979] 3727).

Málshöfðandinn, Hauer, hafði sótt um að fá að gróðursetja vínvið á landi sem hann átti, en fekk synjun þar sem landið væri óheppilegt til vínræktar. Málshöfðandi mótmælti, en var þá sagt að ráðið hefði gefið út tilskipun (reglugerð) nr. 1162/76 þar sem vínrækt var bönnuð á því svæði sem rækta átti. Hauer krafðist ógildingar ákvörðunarinnar fyrir þýskum dómstól þar sem ákvörðunin gengi gegn þýskum stjórnلögum. Þýski dómstóllinn skaut málinu til forúrskurðar Evrópudómstólsins. Dómstóllinn vísaði til fyrri dóma, þar á meðal Nold gegn Nefndinni að mannréttindi væru óaðskiljanlegur þáttur meginreglna evrópuréttar sem dómstólnum bæri að gæta.

Evrópu dómstóllinn skýrði ákvæði tilskipunarinnar þannig, að þau giltu óháð því hvenær sótt hefði verið um nýja vínrækt og hvort land væri hentugt til vínræktar eða ekki. Dómstóllinn taldi málið snúast um gildi tilskipunarinnar að evrópurétti, en ekki landsrétti Þýskalands. Nauðsynlegt væri að greina annars vegar milli þess hvort eignarréttur væri skertur og hins vegar hvort réttur til að stunda atvinnustarfsemi væri takmarkaður.

Dómstóllinn ítrekaði að eignarréttindi nytu verndar, en sættu margvíslegum takmörkunum. Hér yrði að kanna hvort skerðing sú sem Hauer hefði orðið að þola samrýmdist markmiðum Evrópubandalagsins um almannaheill og hvort gengið hefði verið lengra en nauðsynleg krefði til að markmiðum yrði náð. Markmið tilskipunarinnar væri að stýra vínframleiðslu á hagkvæman hátt, framleiðendum og neytendum til hagsbóta auk þess sem leitast væri við að bæta hana. Þegar litið var á tilskipunina sem hluta stjórnkerfis vínframleiðslunnar var niðurstaðan sú að ákvæði hennar væru í samræmi við markmið Rómarsáttmálans og gengju ekki lengra en nauðsynlegt væri.

Mál C 5/88: Wachauf gegn Þýzkalandi (ECR [1989] 2609).

Málshöfðandinn var leiguliði sem við lok leigumála krafðist bóta fyrir að hætta mjólkurframleiðslu. Á grundvelli tilskipunar ráðsins voru sett þýsk lög sem mæltu fyrir um bætur. Sá áskilnaður var gerður, ef leiguliði sækti um þá, yrði leigusali að gefa skriflegt samþykki. Með því að landeigandi sem hafði aldrei framleitt mjólk eða átt neinn þátt í mjólkurvinnslu dró samþykki sitt til baka, synjuðu þýsk stjórnvöld leiguliðanum um bætur. Leiguliðinn höfðaði þá mál gegn þýskum stjórnvöldum og var málinu vísað til forúrskurðar Evrópudómstólsins.

Dómstóllinn vísaði til þess að hann hefði staðfastlega dæmt (einkum í dómi sínum í máli Hauer) að mannréttindi væru óaðskiljanlegur þáttur meginreglna sem

<sup>44</sup> Sjá Lloyd's Introduction to Jurisprudence . Fifth Edition. London. Stevens & Sons 1985, bls. 145, 179-81.

dómstóllinn tryggði að gætt væri. Þar beri að gefa gaum stjórnskipunarhefðum aðildarríkjanna, þannig að athafnir ósamrýmanlegar grundvallarréttindum sem tryggð séu í stjórnskipan aðildarríkjanna verði ekki viðurkenndar innan bandalagsins. Fjölpjóðasáttmálar sem aðildarríkin hafi sameinast um að gera eða fengið aðild að kunni einnig að vera til leiðsagnar þegar þeir séu virtir í samhengi við reglur bandalagsins. Þessar meginreglur sættu síðan takmörkunum sem réðust af samfélagslegu hlutverki þeirra. Takmarkanir á nýtingu réttinda sem komið væri á í því skyni að stýra skipulagi markaða yrði að meta með hliðsjón af framansögðu; þær yrðu að vera í samræmi við markmið bandalagsins, vera til almannaheilla, ganga ekki lengra en nauðsynlegt væri og snerta ekki kjarna (the very substance) réttindanna.

Þegar tekið var mið af þessum reglum taldi dómstóllinn að reglur sem hefðu þau áhrif við lok leigu að svipta leiguliða ávöxtum erfðis síns og fjárfestingar án þess að bætur kæmu fyrir, væru ósamrýmanlegar vernd grundvallarréttinda samkvæmt réttarskipan Evrópubandalagsins. Framangreind viðmið væru einnig bindandi fyrir aðildarríkin þegar þau framfylgdu reglum evrópuréttar. Því ættu þau eins og kostur væri að haga framkvæmd í samræmi við þessi skilyrði. Reglur evrópuréttar hefðu veitt aðildarríkjunum nægilegt svigrúm til að haga framkvæmd þannig að ekki væri brotið gegn meginreglum mannréttinda. Var samkvæmt þessu ekki fallist á ólögmati tilskipunar þeirrar sem um var deilt.

Mál nr. C 265/87 Schrader gegn Hauptzollamt Gronau (ECR [1989] 2237).

Gjald var lagt á kornframleiðslu (co-responsibility levy) samkvæmt reglum sem Ráðið setti í því skyni að koma í veg fyrir offramleiðslu korns. Schrader kornvinnandi mótmælti gjaldinu, meðal annars með þeim rökum að það gengi gegn meginreglum um eignarréttarvernd og atvinnufrelsi. Hann höfðaði mál fyrir þýskum dómstóli sem vísaði málinu til forúrskurðar Evrópudómstólsins. Benti hann á að kornvinnendur væru ekki ábyrgir fyrir offramleiðslu, heldur framleiðendur korns. Í forúrskurði sínum skírskotaði dómstóllinn til fyrri ummæla um að eignarréttur og atvinnufrelsi nyttu verndar samkvæmt meginreglum evrópuréttar, en þessi vernd væri ekki fortakslaus. Hér réttlættust takmarkanir af markaðsstýringu sem væru í samræmi við markmið Evrópubandalagsins, takmarkanirnar væru til almannaheilla og gengju ekki lengra en nauðsyn krefði. Gjaldið hefði áhrif á innkaupsverð korns og væri þannig í efnahagslegum skilningi borið uppi af kornframleiðendum. Gjaldtakan bryti þannig ekki gegn vernd eignarréttarins.

Ekki taldi dómstóllinn heldur gjaldið fara í bága við vernd atvinnufrelsis með því að gjaldið væri eðlilegur þáttur í stjórn markaðarins í þágu almannahagsmuna. Því fylgdu smávægileg óþægindi, en það snerta ekki kjarna atvinnufrelsisins.

Mál nr. C 104/89 og C 37/90 Mulder o. fl. gegn Ráði Evrópusambandsins (ECR [1992] 3061).

Mál nr. C 104/89 og C 37/90 Mulder o.fl. gegn Ráði Evrópusambandsins (ECR [1992] 3061).

Málshöfðendur voru mjólkurframleiðendur sem hættu mjólkurframleiðslu til sölu á almennum markaði árið 1977 í samræmi við reglur sem verðlaunuðu bændur fyrir að hætta mjólkurframleiðslu. Málshöfðendur lögðu þannig ekki inn neina mjólk í fimm ár að meðtöldu árinu 1983. Í Þýzkalandi og Hollandi hafði árið 1983 verið lagt til grundvallar við úthlutun frekari mjólkurkvóta samkvæmt tilskipun Ráðsins 857/84. Kröfðust málshöfðendur ógildingar þessarar tilskipunar og féllst dómurinn á þær kröfur með stoð í meginreglunni um lögmætar væntingar. Í því máli var talið að þrátt fyrir að þeir sem hætt höfðu framleiðslu við nákvæmlega sömu skilyrði og aðrir hefðu þeir þó mátt gera ráð fyrir að réttur þeirra yrði ekki beinlínis skertur þótt þeir hættu mjólkurframleiðslu í þágu almannahagsmuna gegn greiðslu fyrir hvatningu sem ætti sér stoð í reglum evrópuréttar (mál C 120/86 Mulder gegn minister van Landbouw en Visserij; ECR [1988] 2321).

Vegna dóms Evrópudómstólsins breytti Ráðið reglum þeim sem um var deilt, þannig að þeir sem hætt höfðu framleiðslu fengu 60% af þeim kvóta sem þeir hefðu annars fengið, sbr. tilskipun nr. 769/89. Þessa breyttu tilskipun ógilti Evrópudómstóllinn einnig á grundvelli meginreglunnar um lögmætar væntingar. Málshöfðandi krafðist bóta úr hendi Evrópubandalagsins vegna tjóns sem framangreindar tvær tilskipanir höfðu bakað honum og studdi þær kröfur við skaðabótareglur evrópuréttar.

Dómurinn rakti í upphafi þau sjónarmið sem til álita kæmu við ákvörðun skaðabótaábyrgðar bandalagsins á grundvelli 215. gr. Rómarsáttmálans og dómafordæma. Samkvæmt þessu gat skaðabótaábyrgð ekki fallið á bandalagið vegna laga-setningar sem grundvallaðist á efnahagslegri stefnumörkun nema gróflega væri brotið gegn æðri reglu til verndar þeggunum. Dómstóllinn lagði sérstaka áherslu á að svigrúm til mats sem stofnanirnar nytu við lagasetningu á ákveðnum sviðum, svo sem við stjórn landbúnaðarframleiðslu. Skaðabótaskylda gæti ekki stofnast nema stofnun sem ætti hlut að máli bersýnilega og stórvægilega færi út fyrir valdmörk sín. Dómstóllinn tók sérstaklega á því að tjón þyrfti að vera umfram þá efnahagslegu áhættu sem ríkjandi væri á hverju sviði efnahagslífsins svo að til skaðabótaábyrgðar stofnaðist. Með útgáfu fyrri tilskipunarinnar taldi dómurinn að brotin hefði verið meginregla evrópuréttar um lögmætar væntingar sem væri æðri regla til verndar þeggunum. Ráðið hefði án þess að vísa til neinna almannahagsmuna ekki gefið gaum sérstökum aðstæðum skýrt afmarkaðs hóps manna og þannig berlega og freklega virt að vettugi valdmörk sín. Með þessu hefði ótvírætt verið brotið gegn æðri reglu.

Á hinn bóginn hafnaði dómstóllinn því að útgáfa tilskipunarinnar um svokallaða 60% reglu bakaði bandalaginu bótaábyrgð. Tilskipunin hefði að vísu brotið gegn meginreglunni um lögmætar væntingar, en í ljósi dómaframkvæmdar

Evrópudómstólsins vægi það brot ekki nægilega þungt til þess að bótaábyrgð stofnaðist. Í þeirri tilskipun hefði verið tekið tillit til hagsmuna málshöfðanda. Í henni væri sú stefna mörkuð að nauðsynlegt væri að raska ekki jafnvægi stjórnkerfis mjólkurframleiðslunnar og koma til móts við hagsmuni allra mjólkurframleiðenda. Með þessum ráðstöfunum hefði Evrópubandalagið einnig þurft að auka mjólkurbirgðir sínar um 600.000 tonn. Þegar á allt þetta væri litið hefði Ráðið tekið tillit til almannahagsmuna án þess að fara augljóslega og verulega út fyrir mat sitt.

Mál nr. C 2/92 Bostock gegn Brezka landbúnaðar- og sjávarútvegsráðuneytinu (ECR [1994] I-955).

Leiguliði á jörð hafði aukið mjög verðmæti jarðar og einnig öðlast mjólkurkvóta samkvæmt reglum sem áttu stoð í tilskipunum ráðsins. Að leigutíma loknum var mjólkurkvótinn fluttur til landeiganda í samræmi við fyrirmæli tilskipana Ráðsins. Í breskum lögum var ekki mælt fyrir um bætur í tilfalli sem þessu. Leiguliðinn höfðaði mál gegn breskum yfirvöldum og krafðist bóta með þeim rökum að breskar reglur væru í ósamræmi við tilskipun Ráðsins og/eða grundvallarreglur um eignarréttarvernd og að auki auðgunarreglur og jafnræðisreglur. Málið gekk til forúrskurðar hjá Evrópudómstólnum.

Dómstóllinn taldi að sá eignarréttur sem nyti verndar réttarskipunar Evrópubandalagsins fæli ekki í sér rétt til að ráðstafa í hagnaðarskyni hagsmunum eins og mjólkurkvótum sem úthlutað hefði verið á grundvelli stjórnkerfis landbúnaðarframleiðslunnar, en ættu ekki rætur sínar í eignum og athafnasemi einstaklinga. Samkvæmt þessu féllst dómstóllinn hvorki á að meginreglur um eignarréttarvernd skylduðu aðildarríkin til að greiða fráfarandi leiguliða bætur né skylduðu aðildarríkin til að mæla svo fyrir að landeiganda bæri að greiða slíkar bætur.

Mál nr. C 280/93 Þýskaland gegn Ráði Evrópusambandsins (ECR [1994] I-4973).

Með tilskipun ráðsins nr. 404/93 var komið á einu samræmdu kerfi við innflutning banana. Áður hafði verið sérstök skipan á innflutningi í hverju ríki þar sem tollar voru misháir og innflutningshöftum ólíkt háttáð. Þessi höft komu í veg fyrir að bananar yrðu fluttir hindrunarlaust milli aðildarríkjanna og að stefna EB um innflutning banana væri einsleit gagnvart ríkjum utan bandalagsins. Undanþágur höfðu gilt fyrir Þýskaland og hafði verið heimilt að flytja þangað ákveðið magn banana án tolla. Í hinn nýju tilskipun var gert ráð fyrir að kvótum yrði úthlutað til einstakra innflytjenda samkvæmt sérstökum reglum. Tilskipunin var sett með auknum meirihluta í Ráðinu gegn atkvæðum Þýskalands. Í málarekstri fyrir Evrópudómstólnum gerði Þýskaland kröfu um ógildi tilskipunarinnar og studdi það ýmsum rökum, meðal annars að tilskipunin fæli í sér ólögmeða mismunun, gengi auk þess gegn eignarréttarvernd og atvinnufrelsi.

Dómstóllinn féllst á að hin nýja tilhögun bitnaði ólíkt á þýskum innflytjendum sem höfðu flutt banana inn frá ríkjum utan Evrópubandalagsins án tolla samanborið við innflytjendur í öðrum ríkjum þar sem höft voru strangari. Hins vegar taldi dómstóllinn að þessi mismunun væri óhjákvæmileg afleiðing samræmingar banana-markaðar bandalagsins. Samkvæmt þessu var því hafnað að tilskipunin fæli í sér ólögmeta mismunun.

Dómstóllinn ítrekaði ummæli úr fyrri dómum um réttarvernd eignarréttar og atvinnufrelsis samkvæmt reglum evrópuréttar og að þessi réttindi mætti takmarka vegna markaðsstýringar að því áskildu að takmarkanir þessar væru í samræmi við þau markmið evrópuréttar að stefnt væri að almannaheill og ekki gengið lengra í skerðingum en nauðsyn krefði. Þá var tekið fram í dóminum að réttindum banana-framleiðenda í löndum utan Evrópu væri fráleitt raskað, enda gæti enginn sem á markaði væri krafist réttar eða talið sig hafa lögmætar væntingar um að markaðs-ástand sem stofnanir Evrópubandalagsins hefðu vald til þess að breyta að eigin mati héldist óbreytt til frambúðar. Sérstaklega ætti þetta við ef ríkjandi ástand væri andstætt meginreglum sameiginlegs markaðar Evrópubandalagsins. Takmarkanir á innflutningi banana væru óhjákvæmileg afleiðing þess að samræma markaðsstjórn sem Evrópusambandinu væri skylt gagnvart ríkjum sem væru aukaaðilar að bandalaginu. Bent var á að innflutningsleyfi væru framseljanleg og þannig gætu framleiðendur komið í veg fyrir röskun sem óhjákvæmileg væri að vissu marki. Samkvæmt framangreindu var því hafnað að tilskipunin bryti gegn meginreglum evrópuréttar um eignarréttarvernd og atvinnufrelsi.

Mál nr. T 113/96 Dubois et fils gegn Ráði Evrópusambandsins og Framkvæmdastjórninni (dómur undirréttar Evrópudómstólsins 29. Janúar 1998).

Með einingarlögum Evrópu sem gengu í gildi 1. júlí 1987 skyldi stefnt að afnámi landamæragæslu milli aðildarríkjanna fyrir 1. janúar 1993. Málshöfðandi var fyrirtæki sem hafði 16 starfsmenn í þjónustu sinni. Höfðu þeir leyfi til að sjá um gerð tollskjala og annað sem laut að tollafgreiðslu. Fyrirtækið taldi sig hafa orðið fyrir tjóni vegna missis starfa sem rekja mátti til breytinga á landamæraeftirliti samkvæmt einingarlögunum þótt það hefði reynt eftir föngum að takmarka tjón sitt og þegið opinber framlög sem sérstaklega voru ætluð aðilum sem þessum. Fyrirtækið höfðaði mál fyrir undirréttinum á hendur Ráðinu og Nefndinni til skaðabóta. Kröfu sína reisti það annars vegar á sjónarmiðum um hreina hlutlæga skaðabótaábyrgð, hins vegar á sök.

Í dóminum var fyrst tekið fram að samkvæmt reglum evrópuréttar um skaðabætur, sbr. 178. gr. og 215. gr. Rómarsáttmálans gætu stofnanir Evrópubandalagsins orðið skaðabótaskyldar ef tiltekin skilyrði væru fyrir hendi. Aðildarríkin, en ekki stofnanir Evrópubandalagsins, hefðu samþykkt einingarlögin. Ekki væri tækt að telja reglur Rómarsáttmálans um skaðabætur grundvöll skaðabóta vegna þess að gerður

væri samningur sem breytti Rómarsáttmálanum og hefði sömu stjórnskipulega stöðu. Samkvæmt þessu taldi dómstóllinn ekki þörf á umfjöllun um hreina hlutræna skaðabótaábyrgð (strict liability).

Þessu næst fjallaði dómstóllinn um það hvort skaðabótaábyrgð mætti reisa á sök fyrirvarsmanna stofnana bandalagsins, en málshöfðandinn hélt því fram að þeim hefði borið skylda til þess að koma í veg fyrir fyrirsjáanlegt tjón sem hlytist af einingarlögunum. Þá benti hann á að leyfisskyld starfsemi hans sem „agent en douane“ hefði verið viðurkennd með ýmsum hætti í löggjöf Evrópubandalagsins. Samkvæmt þessu taldi málshöfðandi að meginreglan um lögmætar væntingar hefði verið brotin á þrjá vegu. Í fyrsta lagi hefði réttur hans til þess að stunda atvinnu sína verið brotinn. Í öðru lagi hefði ekki verið veittur neinn aðlögunartími og fyrirtækinu verið skylt að sinna starfinu allt til þess að breytingar tóku gildi. Í þriðja lagi hefðu stofnanirnar ekki bætt tjón starfsstéttarinnar sem breytingarnar hefðu bitnað á.

Dómstóllinn hafnaði því að skaðabótaskylda yrði reist á ólögmætri háttsemi. Í fyrsta lagi hefði stofnunum bandalagsins samkvæmt evrópurétti ekki borið skylda til að bæta málshöfðanda tjón hans. Því væri ekki nauðsynlegt að kanna hvort almenn regla í evrópurétti mælti fyrir um almenna skyldu bandalagsins til að greiða bætur við eignarnám eða skerðingu á eignarréttindum samkvæmt 215. gr. 2. mgr. Rómarsáttmálans. Slík skylda kæmi einungis til greina vegna athafna stofnananna sjálfra og slíku væri ekki til að dreifa þegar aðildarríkin sjálf gerðu sín í milli sáttmála eins og einingarlögin. Í öðru lagi taldi dómstóllinn fráleitt að stofnast hefði til skaðabótaskyldu vegna vanrækslu, jafnvel þótt stofnununum hefði borið skylda til einhverra athafna eins og hér hefði staðið á. Í dóminum voru síðan rakin meginsjónarmið um skaðabótaábyrgð vegna lagasetningar. Jafnframt var tekið fram að þessi viðhorf ættu einnig við um vanrækslu að setja reglur. Ráðstafanir sem stofnanirnar hefðu getað gripið til í því skyni að koma í veg fyrir tjón hefðu falið í sér efnahagslegt mat og augljóslega verið á sviði lagasetningar.

Samkvæmt framangreindum sjónarmiðum um skaðabótaábyrgð Evrópubandalagsins kom fyrst til athugunar hvort æðri regla sem verndaði hagsmuni einstaklinganna hefði verið brotin og hvort það brot hefði verið nægilega skýrt. Í því samhengi kannaði dómstóllinn meðal annars hvort sú málsástæða fyrirtækisins sem laut að rétti þess til að stunda atvinnustarfsemi sína yrði jafnað til brots á meginreglunni um lögmætar væntingar. Í dóminum voru rakin helstu sjónarmið og meginreglur í evrópurétti um mannréttindi. Í því samhengi var tekið fram að atvinnufrelsi væri verndað samkvæmt meginreglum evrópuréttarins. Það frelsi fæli hins vegar ekki í sér fortakslaus forréttindi, heldur yrði að meta það með hliðsjón af samfélagslegu hlutverki þess. Af þessu leiddi að atvinnufrelsi mætti takmarka með markmið evrópuréttar um almannaheill að leiðarljósi, enda yrði ekki gengið lengra en nauðsynlegt væri. Hér hefði innri markaðurinn ekki áhrif á tilvist fyrirtækisins eða

rétt þeirra sem að því stæðu til að stunda atvinnustarfsemi að vild. Innri markaðurinn hefði einungis óbein áhrif á réttindi þessi vegna þess að afnám formsatriða vegna tolla og skatta hefði tiltekin áhrif á hag fyrirtækisins með hliðsjón af því hvernig starfsemi þess væri háttáð. Þá miðaði innri markaðurinn til almannaheilla. Með vísan til þessa væru takmarkanir á atvinnufrelsi ekki óhæfilegar. Með því að æðri regla hafði ekki verið brotin var kröfum fyrirtækisins um skaðabætur hafnað.

#### **4.8 Hvaða ályktanir má draga af framangreindum dómum?**

Ef dregnar eru saman þær meginreglur um vernd atvinnuréttinda sem birtast í framangreindum dómum blasir þetta við:

Í úrskurðum Mannréttindanefndar Evrópu og dómum Mannréttindadómstóls Evrópu sem lúta að atvinnuréttindum er gengið að því vísu að slík réttindi njóti almennt verndar sem eignarréttindi eða eignarréttarígildi.

Leyfi eða sérleyfi sem slík teljast ekki til eignar í merkingu 1. gr. Viðauka 1. Hins vegar njóti þó verndar 1. gr. lögmætar væntingar leyfishafa um að honum sé almennt heimil tiltekin starfsemi til frambúðar sér til efnahagslegs ávinnings. Sama sé að segja um hagsmuni tengda leyfi sem bundnir eru við rekstur fyrirtækis, svo sem veitingahúss (sbr. Pudas og Tre Traktörer-mál). Í löggildingu til starfs, sem sé forsenda fyrir því að geta tryggt sér viðskipti, aflað tekna og tryggt sér viðskiptavild felist réttur sem sé varinn af 1. gr. Viðauka 1 (sbr. Van-Marle-mál).

Þessi réttindi njóta þó takmarkaðrar verndar í samanburði við hefðbundin eignarréttindi. Valdi Mannréttindadómstólsins til þess að meta hvort stjórnarstofnanir (handhafar ríkisvalds) aðildarríkjanna hafi farið að lögum séu ýmsar skorður reistar. Hann virði svigrúm einstakra stjórnarstofnana til mats. Rétt sé að skerða eignarréttindi ef það miði að almannaheill, sé í þágu hagsmuna almennings og hæfilegs jafnvægis sé gætt milli einstaklingshagsmuna og almannahagsmuna; að sanngjarnt jafnvægi sé milli tilgangs og meðals – eða með öðrum orðum meðalhófs sé gætt, þ.e. ekki gengið lengra en þörf krefur hverju sinni. Jafnframt er á það lögð áhersla, hvort réttindum hefur verið úthlutað með tilteknum skilyrðum, t.d. fyrirvara um afturköllun eða breytingu, og jafnframt hvort breyting eða afturköllun er framkvæmd með þeim hætti að sá sem fyrir skerðingu verður fær svigrúm til að aðlaga starfsemi sína breyttum reglum.

Áþekkra sjónarmiða og hér er lýst gætir í úrlausnum Evrópudómstólsins. Þar er því margoft lýst yfir að mannréttindi séu óaðskiljanlegur þáttur löggjafar Evrópu-bandalagsins. Vernd eignarréttinda, þar á meðal atvinnuréttinda, sé einn þáttur í vernd mannréttinda, en almannahagsmunir og almannaheill takmarki þann rétt, svo og almenn markmið bandalagsins. Þá er sérstaklega áskilið að skerðing gangi ekki lengra en nauðsynlegt er og hún snerti ekki kjarna réttinda. Dómstóllinn hefur sérstaklega fjallað um framleiðsluréttindi samkvæmt stjórnkerfi búvöruframleiðslunnar og talið að slík réttindi ættu rót sína að rekja til ávaxta erfiðis manna sem nytu

*Sigurður Lindal og Þorgeir Örlygsson*

skaðabótaverndar. Úthlutun framleiðsluréttar sem slík gæti þó ekki talist grundvöllur lögmætra væntinga um að réttindin yrðu ekki skert eða grundvöllur skaðabóta.



## 5. Niðurstaða – svör við einstökum spurningum

### 5.1 Þýðing 1. gr. laga nr. 38/1990

Í fyrstu spurningunni er í fyrsta lagi leitað svara við því, hvaða þýðingu hafi hið almenna ákvæði 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, að nytjastofnar á Íslandsmiðum séu sameign íslensku þjóðarinnar og að úthlutun veiðiheimilda samkvæmt lögnum myndi ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum?

Áður en lengra er haldið er til skilningsauka rétt að gefa því gaum hvað felst í orðunum einkaeignarréttur, sameign og almannaeygn. Grunnhugmyndin að baki **einkaeignarréttinum** er sú að gæðum heimsins megi skipta og hvern skerf megi binda við eða tengja við ákveðna persónu, þannig að hún njóti forgangsréttar og taki endanlega ákvörðun um hvernig með skuli fara. Þar koma til álita eftirtaldar heimildir helstar:

1. Réttur til að ráða yfir eign.
2. Réttur til að hagnýta eign.
3. Réttur til að ráðstafa eign.
4. Réttur til að nota eign sem grundvöll lánstrausts.
5. Réttur til að láta eign ganga að erfðum.
6. Réttur til að leita fulltingis almannavalds til verndar eigninni.<sup>45</sup>

Réttlætishugmyndir ráða síðan hvernig skiptingu er hagað, enda verður hvergi vikist undan því að skipta lífsgæðunum. Þar sem einkaeignarrétturinn er viðurkenndur án teljandi takmarkana gildir sú meginregla að þjóðfélagið tryggir eiganda endanlegt ákvörðunarvald um það hvernig með eignina er farið og hver gerir það. Þegar sá vandi sem bundinn er við að skipta gæðunum er leystur á grundvelli þessara gagnkvæmu tengsla milli persónu og eignar birtist hugmyndin um eign eða tilheyrslu.

Þetta er fær leið til að leysa þau vandamál sem bundin eru við að skipta gæðunum. En allt er þetta háð því að fólkið geti fallist á að tengja megi persónu og tiltekið verðmæti með framangreindum hætti. Fólk sættir sig ekki við geðþóttatengsl eða tengsl sem ná til sumra verðmæta, en ekki annarra og handahóf ræður. Allt er þetta þó háð ríkjandi réttlætishugmyndum á hverjum tíma.

Nú kann menn einnig að greina á um sjálfan eignarréttinn. Hvaða rök eru til þess að skipa einhverri persónu til þeirra forréttinda til ákveðinna gæða sem eignarrétturinn tryggir? Af hverju eiga ekki allir þegnar þjóðfélagsins að njóta sama réttar til gæðanna? Af hverju ekki að nýta gæðin til sameiginlegra markmiða þjóðfé-

<sup>45</sup> Þorgeir Örlygsson: *Hver á kvótann? Tímarit lögfræðinga 1. hefti*, 48. árg, 1998, bls. 32-33.

lagsins? Þessar spurningar snerta gamalt deiluefni – það sem lýtur að réttlætingu einkaeignarréttarins. Og þá er komið að annarri skipan eignarréttarins sem er andstæð einkaeignarréttinum, þ.e. sameignarkerfi sem byggt hefur verið á í þjóðfélögum, sem mótast hafa af hugmyndafræði sósíalisma í ýmsum myndum.

Í **sameignarkerfi** eru álitæfni sem lúta að skiptingu gæðanna leyst í anda félagshyggju, þannig að efnisgæðin skulu nýtt í þágu heildarhagsmuna þjóðfélagsins. En þá vakna spurningar: Hverjir eru þessir heildarhagsmunir? Á að skilgreina þá þannig að átt sé við hámarksvelferð allra eða miðstýringu til að ná sérstökum markmiðum sem sett eru hverju sinni? Í öðru lagi, ef ljóst er hverjir þeir hagsmunir eru, hvernig á þá að gera þær hugmyndir sem að baki búa að veruleika? Til greina kemur að setja á lagginnar stofnun sem gerir allsherjarefnahagsáætlun eða samvirka forystu sem treystir á sérhæfða stjórnendur til að deila gæðum, ellegar þá að þjóðfélagsþegnarir taki þá ákvörðun eftir leiðum lýðræðis. Hugmyndin um sameignarskipulag er ekki fullmótuð fyrr en þessum spurningum hefur verið svarað.

Meginhugmyndin er þó nægilega skýr að því leyti að efnisleg gæði nýtist hagsmunum þjóðfélagsheildarinnar í samræmi við þau markmið sem þar er stefnt að, hver sem þau eru og hvernig sem þau eru ákvörðuð fremur en hagsmunum tiltekinn einstaklinga. Engin persóna á að hafa svo náin tengsl við nein gæði veraldarinnar að hún geti tekið ákvarðanir um meðferð þeirra án tillits til heildarinnar.

Hugmyndin um **almannaeign** er á ytra borði áþekk hugmyndinni um sameign, þannig að enginn einstaklingur nýtur forréttinda til neinna gæða. En hún er frábrugðin sameigninni í þeim skilningi að hagsmunir heildarinnar hafa enga sérstöðu heldur. Efnisleg gæði, hverju nafni sem nefnast standa öllum til boða og enginn einstakur ræður meðferð og nýtingu þeirra. Þessi hugmynd verður ekki rakin til neins raunverulegs samfélags þar sem slík skipan mála er hvergi til. Hennar kann að gæta á takmörkuðum sviðum, svo sem í almenningsgörðum og á svæðum sem friðlýst hafa verið í þágu almennings. Margir heimspekingar hafa notað hugmyndina um almannaeign til að lýsa upphaflegri stöðu manna í ríki náttúrunnar.<sup>46</sup>

Þar sem flest gæði eru knöpp og allur fjöldinn sem óskar getur ekki notað þau samtímis þá þarfnast slík skipan almannaeignar ferlis til að skipta gæðum sanngjarnlega milli þarfa einstaklinga. Við þetta er að fást þegar almannaeign hefur verið komið á. Að lokum verður ríkið að ákvarða skiptingu og forgangs röð með valdboði og er þá ekki mikill munur á sameign og almannaeign.

Allt sem hér hefur verið sagt eru einfaldanir, settar fram í því skyni að varpa ljósi á vandann. Í reynd er eignaskipan miklu flóknari.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> Sjá t.d. John Locke: *Ritgerð um ríkisvald*. Önnur útgáfa. Hið íslenska bókmenntafélag. Reykjavík 1993, bls. 46 o. áfr.

<sup>47</sup> Jeremy Waldron: *The Right to Private Property*. Clarendon Press. Oxford 1990, bls. 37-42.

Í 1. gr. laganna um stjórn fiskveiða nr. 38/1990 segir, að nytjastofnar á Íslands-  
miðum séu sameign íslensku þjóðarinnar. Að okkar áliti geta hvorki hafsvæðin við  
Ísland né heldur fiskar og önnur dýr, sem þar kunna að finnast, verið undirorpin  
hefðbundnum einkaeignarrétti einstakra aðila. Þessi verðmæti geta því hvorki verið  
séreign nokkurs né heldur í sameign nokkurra manna í hefðbundnum skilningi  
einkaeignarréttarins. Þá teljum við einnig, að þjóðin sem slík, án nánari afmörkunar,  
geti ekki verið aðili eignarréttinda í hefðbundnum lögfræðilegum skilningi, hvorki  
að þessum réttindum né öðrum.

Hér bendum við til samanburðar á merkingu þeirra orða 4. gr. laga nr. 59/1928  
um friðun Þingvalla, að hið friðlýsta svæði skuli vera undir vernd Alþingis og ævin-  
leg eign íslensku þjóðarinnar. Það megi aldrei selja eða veðsetja. Hvað felst í  
þessum „eignarrétti“ og hvernig beitir þjóðin honum? Það skýrist þegar löggin eru  
skoðuð nánar. Þar eru ákvæði um hvað friðað skuli og hvernig. Af þeim verður ekki  
annað ráðið en að „eigandanum“ – þjóðinni – sé tryggður aðgangur að svæðinu með  
ýmsum takmörkunum þó. Yfirstjórn hins friðlýsta svæðis er hins vegar í höndum  
Alþingis og Þingvallanefndar sem þingið kýs. Hvorki „þjóðin“, Alþingi né Þing-  
vallanefnd hefur samkvæmt lögnum neinar heimildir eiganda sem áður er stuttlega  
lýst. Sem yfirstjórnendur hins friðlýsta svæðis annast Alþingi og Þingvallanefnd  
varðveislu þess; heimildir þeirra eru bundnar af ákvæðum laganna. Varðveisluhlut-  
verkinu fylgir sú eina heimild sem er áþekk eignarréttarheimild að leita skal  
fulltingis almannavalds til verndar svæðinu. Niðurstaðan verður sú að Þingvellir eru  
ekki „eign“ neins í hefðbundinni eignarréttarlegri merkingu orðsins. Ævinleg eign  
íslensku þjóðarinnar í lögnum merkir það eitt að Þingvellir skuli varðveittir sem  
sögustaður og útivistarsvæði þjóðarinnar. Þessari skipan mála getur Alþingi breytt;  
ekki með stoð í neinni heimild eignarréttar, heldur sem handhafi löggjafarvalds og  
þá jafnframt sem einn handhafi fullveldis íslenska ríkisins.

Sama er að segja um aðrar þjóðareignir sem einstakir menn eða stofnanir hafa  
gefið til almannaheilla, hvort heldur eru menningarverðmæti sem vandi er að meta  
til fjár eða venjuleg gjaldgeng verðmæti. Réttarstaða þeirra ræðst af þeim skilmálum  
sem gefandi eða stofnandi hefur sett. Almennt eru líkur til þess að slíkar þjóðareignir  
hafi sömu eða áþekka stöðu og sjóðir og stofnanir þar sem menn hafa bundið til-  
teknar eignir um „aldur og ævi“ í þágu ákveðins markmiðs. Dæmi um slíkt eru  
„staðir“, -kirkjustaðirnir - og Kristfé sem rekja má til 11. og 12. aldar. Staðirnir voru  
ekki taldir eign kirkjubóna, heldur hafði hann forræði þeirra með höndum eða varð-  
veislu.<sup>48</sup> Eins og þegar hefur verið rakið er við venjuleg eignarráð einn aðili sem fer  
með allar heimildir eignarréttarins innan þeirra marka sem landslög setja, þótt hann  
geti afsalað einstökum heimildum, allajafna tímabundið. Þegar á hinn bóginn

<sup>48</sup> Sjá Magnús Stefánsson: *Kirkjuvald eflist. Saga Íslands II*, bls. 86 o.áfr. Sami: *Frá goðakirkju til biskups-  
kirkju. Saga Íslands III*, bls. 138 o. áfr.

stofnun eða sjóði er komið á fót er skilið á milli. Ráðstöfun og annarri meðferð heimildanna er dreift, auk þess sem meðferð þeirra eru veruleg takmörk sett. Allar staðhæfingar um að slík persóna að lögum sé „eigandi“ eru villandi þar sem þá er verið að gera ráð fyrir einum aðila réttinda þar sem honum er ekki til að dreifa. Réttur stjórnenda sjóðs eða stofnunar felur ekki annað í sér en heimild til að stýra stofnun í samræmi við þær reglur sem henni hafa verið settar. Svipting eigna eða ráðstöfun þeirra á annan hátt en mælt er í skipulagsskrá eða öðrum ákvæðum sem við eiga, merkir ekki annað en breytingu á reglum og til þess hefur löggjafi og önnur stjórnvöld heimild, með stoð í fullveldisrétti ríkisins sem þó er mjög takmörkuð. Samkvæmt þessu og með fyrirvara um sérstök ákvæði eða skilmála um tilteknar „þjóðareignir“ er enginn eigandi þeirra í hefðbundinni eignarréttarlegri merkingu.<sup>49</sup>

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 hefðbundin einkaeignarrétt þjóðarinnar yfir þessum verðmætum.<sup>50</sup> 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.<sup>51</sup>

Hins vegar teljum við, að réttarstaðan gæti verið önnur, ef með lögum hefði verið lýst yfir eignarrétti íslenska ríkisins að nytjastofnum á Íslandsmiðum, því að íslenska ríkið getur verið aðili einkaeignarréttinda. Í slíkum eignarrétti myndi að öllum líkindum felast einkaréttur ríkisins til hagnýtingar nytjastofnanna, og hefði sá réttur þá ákveðna samstöðu með réttinum til veiða á fuglum og fiskum, sem samkvæmt íslenskri réttarskipan er tengdur eignarrétti að landi. Í því tilviki að lýst er yfir eignarrétti íslenska ríkisins að nytjastofnum á Íslandsmiðum snýst álitaefnið meira um það hvort með slíkri lagasetningu séu skert atvinnuréttindi þeirra, sem fiskveiðar stunda.<sup>52</sup>

Þess má finna nokkur dæmi í löggjöf, að íslenska ríkið sé lýstur eigandi tiltekinna svæða og verðmæta. Sjá t.d. 1. mgr. 1. gr. námulaga nr. 24/1973, en þar sagði, að landareign hverri, sem háð væri einkaeignarrétti, fylgdi réttur til hagnýtingar hvers

<sup>49</sup> Alf Ross: *De islandske haandskrifter og universitetets rettigheder. Ugeskrift for retsvæsen 1957, B, bls. 75-92. Niðurstæða höfundar er sú að enginn "eigi" íslensku handritin í Árnasafni í Kaupmannahöfn. Þeir, sem hins vegar telja eignir stofnana eða réttindi þeirra njóta verndar eignarréttarákvæða í stjórnarskrám eru þó þeirrar skoðunar, að sú eign sé mjög sérstaks eðlis, sjá Poul Andersen: Bemærkninger om Stiftelsers Ejendomsret i Anledning af Drøftelserne om Udlevering af Haandskrifter til Island. Ugeskrift for retsvæsen 1961, B, bls. 149-151; Alf Ross: Er den foreslaede lov om deling af den Arnemagnæanske Stiftelse en ekspropriationslov? Sama rit, bls. 171-175. Sjá einnig dóma Hæstaréttar Dana. Ufr. 1967, bls. 22 (H) og 1971, bls. 299 (H).*

<sup>50</sup> Sigurður Lindal: Hvert er efnislegt inntak 1. ml. 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Úlfjótur, 3 tbl., 1995, bls. 198-199

<sup>51</sup> Sjá nánar Sigurður Lindal, *Nytjastofnar á Íslandsmiðum - Sameign þjóðarinnar. Afmælisrit. Davíð Oddsson fimmtugur, Reykjavík 17. janúar 1998, bls. 799-800. Þorgeir Örlygsson, Hver á kvótann?, bls. 48-50.*

<sup>52</sup> Sigurður Lindal, *Nytjastofnar á Íslandsmiðum - Sameign þjóðarinnar, bls. 798; Þorgeir Örlygsson, Hver á kvótann?, bls. 49-50.*

konar jarðefna, sem þar fyndust í jörðu eða á, með þeim takmörkunum, sem lögin greindu, en í 2. gr. kom fram, að á öðrum landsvæðum en um ræddi í 1. gr., sem ekki væru í einkaeign, eign félaga, sveitarfélaga eða landshluta, hefði ríkið eitt rétt til jarðefna. Sjá einnig ákvæði laga nr. 73/1990, um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafsbotsins. Þar segir í 1. gr., að íslenska ríkið sé eigandi allra auðlinda á, í eða undir hafsbotninum utan netlaga og svo langt, sem fullveldisréttur Íslands nær samkvæmt lögum, alþjóðasamningum eða samningum við einstök ríki. Í 2. gr. laga nr. 58/1998 um þjóðlendur o.fl. segir, að íslenska ríkið sé eigandi lands og hvers konar landsréttinda og hlunninda í þjóðlendum, sem ekki eru háð einkaeignarrétti, og í 3. gr. laga nr. 57/1998 um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu segir, að eignarlandi fylgi eignarréttur að auðlindum í jörðu, en í þjóðlendum séu auðlindir í jörðu eign íslenska ríkisins, nema aðrir geti sannað eignarrétt sinn til þeirra.<sup>53</sup>

Hvort það er raunhæft að ætla, að löggjafinn lýsi yfir eignarhaldi ríkisins á nytjastofnum á Íslandsmiðum, og hvað í slíkum eignarrétti myndi nákvæmlega felast, skal ósagt látið, enda slíkt háð pólitísku mati. Er þessu varpað fram til umhugsunar í tengslum við umræður um eignarrétt að þjóðlendum og auðlindum í jörðu. Skal í því sambandi minnt á orðalag í dómi Hæstaréttar í Landmannaafréttardóminum síðari, þ.e. Hrd. 1981. 1584, en þar segir:

Í máli þessu leitar stjórnvald, fjármálaráðherra f.h. ríkisins, dómsviðurkenningar á beinum eignarrétti ríkisins á Landmannaafrétti. Alþingi hefur ekki sett lög um þetta efni, þó að það hefði verið eðlileg leið til að fá ákvörðun handhafa ríkisvalds um málefnið.

Í sambandi við umræðuna um hugsanlegan eignarrétt íslenska ríkisins á nytjastofnum á Íslandsmiðum verður að hafa í huga, að eignarréttur ríkisins að slíkum verðmætum getur tæpast orðið alveg eins og hefðbundinn einkaeignarréttur. Í fyrsta lagi hlyti rétturinn ávallt að takmarkast af skuldbindingum, sem Íslendingar hafa undirgengist á alþjóðavettvangi. Í öðru lagi kynni hann að takmarkast af réttindum einstakra aðila sem stofnast hafa í skjóli löggjafar, sem þegar hefur verið sett um þessi svæði og nýtingu þeirra.<sup>54</sup>

En fyrst svo er, að nytjastofnar á hafsvæðunum við Ísland geta að okkar áliti ekki verið undirorpnir einkaeignarrétti, hvorki einstaklinga né þjóðarinnar sem slíkrar, er eðlilegt að spurt sé, hver sé þá raunveruleg merking þeirra orða 1. gr. laganna um stjórn fiskveiða, að nytjastofnar á Íslandsmiðum séu sameign íslensku þjóðarinnar?

Að okkar áliti er nærlægast að telja, að þessi ummæli feli í sér almenna markmiðsyfirlýsingu og jafnframt áréttingu hinnar fornu reglu Grágásar og Jónsbókar um heimildir manna til veiða í hafalmenningum við Ísland innan þeirra takmarka, sem lög-

<sup>53</sup> Þorgeir Örlygsson, *Hver á kvótann?*, bls. 49-50, og sami höfundur, *Um auðlindir samkvæmt íslenskum rétti - Skýrsla unnin fyrir auðlindanefnd*, bls. 22-23.

<sup>54</sup> Sigurður Lindal, *Nytjastofnar á Íslandsmiðum - Sameign þjóðarinnar*, bls. 800; Þorgeir Örlygsson, *Hver á kvótann?*, bls. 50.

gjafinn ákvarðar hverju sinni á grundvelli valdheimilda þeirra, sem honum eru fengnar í hendur.<sup>55</sup> Þessa túlkun á hinu tilvitnaða orðalagi má m.a. styðja við þær almennu athugasemdir, sem fylgdu frumvarpi til laga um stjórn fiskveiða og athugasemdir við 1. gr. frumvarpsins. Þar segir m.a. svo:

Fiskistofnarnir við Ísland eru helsta auðlind íslensku þjóðarinnar. Lífskjör þjóðarinnar ráðast að miklu leyti af því, hvernig til tekst um nýtingu þeirra. Með frumvarpi þessu er að því stefnt að setja almennar leikreglur um fyrirkomulag fiskveiða, er stuðli að sem mestum afrakstri úr þessari takmörkuðu auðlind....

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 stefnumörkun, að markmiðið með stjórn fiskveiða er að nýta fiskstofnana til hagsbóta fyrir þjóðarheildina ... Það verður að vera ákvörðunarefni löggjafans á hverjum tíma, hvaða skipulag teljist best henta til að nýta þessa sameign þjóðarinnar með hagsmunum heildarinnar að leiðarljósi ... Með því móti einu að tryggja hámarksafrakstur nytjastofnana til langs tíma með lágmarkstilkostnaði, er unnt að skapa traustar forsendur fyrir atvinnu og byggð í landinu.<sup>56</sup>

Í framangreindu felst að okkar áliti, að með setningu laga um nýtingu þeirrar auðlindar, sem fiskistofnarnir við landið eru, kemur ríkisvaldið fram sem vörslumaður þeirra hagsmuna, sem íslenskir ríkisborgarar eiga í hafalmenningum við landið. Með lagasetningunni er ríkisvaldið fyrst og fremst að leitast við að tryggja, að nýting auðlindarinnar komi þjóðarheildinni sem mest til góða.

Í 3. másl. 1. gr. laganna um stjórn fiskveiða segir, að úthlutun veiðiheimilda samkvæmt þeim lögum myndi ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildunum. Þessu ákvæði var bætt inn í frumvarp til laganna við meðferð þess á Alþingi. Var það gert til áréttingar þeim ummælum, sem fram koma í athugasemdum við 1. gr. frumvarpsins í upphaflegri gerð þess, en þar sagði svo:

Enda þótt frumvarpið byggi á því, að fiskistofnarnir verði skynsamlegast nýttir með því að fela þeim, sem daglega starfa að fiskveiðum víðtækt ákvörðunarvald í þessum efnunum, má það ekki verða til þess, að með því verði talin myndast óafturkallanlegt og stjórnskrárvarið forræði einstakra aðila yfir auðlindinni.<sup>57</sup>

Um þetta sagði þáverandi sjávarútvegsráðherra í framsöguræðu sinni, er hann fylgdi frumvarpi til laganna úr hlaði:

<sup>55</sup> *Sigurður Lindal, Nytjastofnar á Íslandsmiðum - Sameign þjóðarinnar, bls. 800; Þorgeir Örlygsson, Hver á kvótann?, bls. 50.*

<sup>56</sup> *Alþt. 1989-1990, A, þskj. 609, bls. 2547.*

<sup>57</sup> *Alþt. 1989-1990, A, þskj. 609, bls. 2547.*

## *Um nýtingu fiskistofna og töku gjalds fyrir nýtingu þeirra*

Ótímabundin lög er hið almenna form löggjafar á Íslandi og þarfnast í sjálfu sér ekki neins sérstaks rökstuðnings. Með því er sköpuð meiri festa og aðilum skapaðar forsendur til að vinna eftir. Alþingi ætti þó ekki með þessu á nokkurn hátt að binda hendur sínar til frambúðar. Alþingi er með þessu á engan hátt að veita einstökum útgerðum óafturkallanlegt og stjórnarskrárvarið forræði yfir fiskstofnunum, eins og fram kemur í athugasemdum við 1. gr. frv. Það hlýtur að vera ákvörðun Alþingis á hverjum tíma, hvaða skipulag teljist best henta til að nýta fiskistofnana með hagsmuni heildarinnar að leiðarljósi.<sup>58</sup>

Að okkar áliti verður að telja, að fyrirvari þessi í lögnum um stjórn fiskveiða 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. Ber hér að hafa í huga, að þeir sem fyrir voru, þegar lögin voru sett, nutu stjórnarskrárvarinna atvinnuréttinda til fiskveiða að ákveðnu marki eins og nánar verður vikið að síðar. Í öðru lagi getur þessi yfirlýsing haft gildi sem leiðbeining um það, hvernig skýra skal önnur ákvæði laganna og jafnvel ákvæði annarra laga. Í fyrirvaranum felst þess vegna vísbending um, að stjórnarskrárvernd veiðiheimildanna sæti ákveðinni takmörkun, þótt úthlutun skapi vissulega verðmæti í höndum þeirra, sem hennar njóta, meðan núverandi stjórnkerfi fiskveiða er við lýði. Í þessu sambandi skal bent á dóm Hæstaréttar frá 13. febrúar 1997 í málinu nr. 177/1996: Íslandsbanki hf. gegn Sigurði Inga Ingólfssyni o.fl. og þrotabú Auðuns hf. gegn Íslandsbanka hf. Í dóminum segir:

Um nytjastofna fisks á Íslandsmiðum, heildarafla, úthlutun hans og yfirfærslu, gilda lög um stjórn fiskveiða nr. 38/1990. Í 1. gr. laganna kemur fram, að nytjastofnar eru sameign íslensku þjóðarinnar. Ennfremur að úthlutun veiðiheimilda samkvæmt lögnum myndar ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum. 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.

Hér sýnist rétturinn leggja til grundvallar, að þótt úthlutun veiðiheimilda skapi verðmæti í höndum rétthafans, þá takmarkist rétturinn til verðmætanna ávallt af ákvæðum laganna. Sú takmörkun samkvæmt lögnum hlýtur hér að skipta mestu máli að úthlutað veiðiheimild myndi hvorki eignarrétt né óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildunum sem slíkum. Segja má, að það sjónarmið, sem hér var rakið, komi enn skýrar fram í öðrum dómi Hæstaréttar, þ.e. í **Hrd. 1993. 2061**. Í dómi meirihluta Hæstaréttar segir m.a. svo:

Aflahlutdeild skips ræður mestu um það magn, sem í þess hlut fellur. Er því um að ræða fémæt réttindi. Þeir, sem þeirra njóta, hafa ekki að lögum tryggingu fyrir því, að þeir geti síðar notað aflahlut-

---

<sup>58</sup> *Alþt. 1989-1990, Umræður, d. 3811.*

deildina til tekjuöflunar, en á grundvelli reynslu og spár um, hvað verða muni í fiskveiðum, eru kaup engu að síður gerð, eins og þetta dómsmál sýnir.

Hér kveður við sama tón hjá Hæstarétti og í hinu fyrra máli, sem vitnað var til. Því er játað, að úthlutað aflahlutdeild sé fémæt réttindi, sem gengið geti kaupum og sölum, en eigi að síður hafi menn ekki að lögum tryggingu fyrir því, að þeir geti síðar notað hana til tekjuöflunar. Vissulega ber að varast að draga of víðtækar ályktanir af einstökum dómsúrlausnum. Hvert mál ber að skoða í eigin ljósi, en fram hjá því verður ekki horft, að í dómum þessum er það gefið til kynna, að þeir, sem fá aflahlutdeild úthlutað, og þeir, sem festa kaup á slíkum heimildum, búi við þá áhættu, að hin úthlutaðu eða keyptu réttindi kunni þegar fram líða stundir að vera skert vegna ráðstafana ríkisvaldsins eða þau jafnvel afnumin og njóti handhafar þeirra við þær ráðstafanir takmarkaðri stjórnarskrárverndar en handhafar hefðbundinna eignarréttinda. Þetta er sú þýðing, sem fyrirvari 3. másl. 1. gr. laganna um stjórn fiskveiða hlýtur að hafa. Til styrkingar þessum fyrirvara er svo hin almenna stefnuyfirlýsing í upphafi laga-greinarinnar um sameign íslensku þjóðarinnar.

Um fyrirvara 3. másl. 1. gr. laga nr. 38/1990 er rétt að hafa í huga, að hann er ekki nánar skilgreindur, hvorki í lögunum, stjórnvaldsfyrirmælum, né heldur í leyfum þeim til fiskveiða sem stjórnvöld gefa út á grundvelli laganna. Þannig eru réttindunum ekki sett nein tímamörk né heldur mælt fyrir um aðferðir við að setja þeim takmörk að því er varðar afturköllun eða breytingar. Slíkt veitir þó ekki löggjafanum frjálsar hendur um framkvæmd slíkra breytinga. Í þeim efnum er hann bundinn af almennum mannréttindareglum, þ.á m. reglum er lúta að vernd atvinnuréttinda.

Í fyrstu spurningunni er í öðru lagi leitað svara við því, hvort hið almenna ákvæði 1. gr. laga nr. 38/1990 setji löggjafanum aðrar og frekari skorður en ákvæði 72. og 75. gr. stjórnarskrárinnar gera, þegar settar eru reglur um úthlutun veiðiheimilda.

Til svars við þessum hluta spurningarinnar er þess fyrst að geta, að í **Hrd. 1998. 3. desember**, mál nr. 145/1998 (Valdimar Jóhannesson gegn íslenska ríkinu) segir m.a. svo:

Svigrúm löggjafans til að takmarka fiskveiðar og ákvarða tilhögun úthlutunar veiðiheimilda verður að meta í ljósi hinnar almennu stefnumörkunar 1. gr. laga nr. 38/1990 og þeirra ákvæða stjórnarskrárinnar, sem nefnd hafa verið.

Í þessu sambandi verður að hafa í huga, að lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða eru ekki stjórnskipunarlög, heldur hafa þau stöðu almennrar löggjafar og eru því ekki öðrum almennum lögum réttþærri. Af því leiðir að okkar áliti, að ákvæði 1. gr. laganna sem slíkt setur löggjafanum engan veginn aðrar og frekari skorður en ákvæði 72. og 75. gr. stjórnarskrárinnar gera, þegar settar eru almennar lagareglur um úthlutun veiðiheimilda. Því verður að leggja til grundvallar, að löggjafinn sé við



setningu nýrra almennra lagareglna um úthlutun veiðiheimilda óbundinn af hinni almennu stefnumörkun, sem lýst er í 1. gr. laga nr. 38/1990, og getur því markað aðra stefnu. Þetta breytir því hins vegar ekki, að ríkisvaldinu eru margvíslegar skorður settar við ráðstafanir, sem afnema eða þrengja réttindi manna í núverandi kerfi vegna ákvæða stjórnarskrárinnar.

Í stuttu máli er svar okkar við fyrstu spurningunni í fyrsta lagi það, að í þeim orðum 1. gr. laga nr. 38/1990, að nytjastofnar á Íslandsmiðum séu sameign íslensku þjóðarinnar felist ekki yfirlýsing um réttindi þjóðarinnar, sem jafna megi til hefðbundins einkaeignarréttar yfir nytjastofnunum. Hér er að okkar áliti um almenna stefnu- og markmiðsyfirlýsingu að ræða, sem felur í sér, að hagnýta beri nytjastofnana til hagsbóta fyrir þjóðarheildina. Í öðru lagi er í 1. gr. laganna að finna fyrirvara um rétt löggjafans til breytinga á núverandi kerfi. Fyrirvari þessi er hvorki skilgreindur í lögnum sjálfum né heldur þeim stjórnvaldsleyfum, sem út eru gefin á grundvelli laganna. Það veitir löggjafanum þó ekki frjálsar hendur um framkvæmd breytinga, heldur er hann í þeim efnum bundinn af almennum mannréttindareglum. Í þriðja lagi teljum við, að hið almenna ákvæði 1. gr. laganna, sem ekki hefur stöðu stjórnskipunarлага 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.

## **5.2 Um heimild til að takmarka hlutdeild í heildarafla**

Í annarri spurningunni er í fyrsta lagi (2.1.) leitað svara við því, hvort takmarka megi með lögum, án þess að ríkið verði bótaskyldt, hve stórri hlutdeild af heildaraflaheimildum hver einstaklingur eða lögaðili (eða skyldir/tengdir aðilar) geti ráðið yfir. Einnig er spurt, hvort með sama skilorði sé unnt að mæla svo fyrir í lögum, að þessi hámarkshlutdeild skuli ráðast af eignar- eða rekstrarformi, t.d. þannig að einkafyrirtæki geti aðeins ráðið yfir x% af aflaheimildum meðan almenningshlutafélög geti ráðið yfir 2-3%. Þegar hér er vísað til bótaskyldu ríkisins, leggjum við til grundvallar, að með því sé verið að skírskota til hugsanlegrar bótaskyldu ríkisins gagnvart þeim, sem eru handhafar aflaheimilda í núverandi fiskveiðistjórnunarkerfi.

Að okkar áliti mælir ekkert gegn því, að það verði takmörkunum bundið í lögum, hve stórri hlutdeild af heildarafla hver einstaklingur eða lögaðili geti ráðið yfir. Er þá sérstaklega litið til lögmætra væntinga handhafa aflahlutdeildanna í ljósi hins forna almennaréttar til veiða í hafalmenningunum við Ísland og fyrirvarans í 1. gr. laga nr. 38/1990. Dæmi slíkrar takmörkunar má nú þegar sjá í lögum, sbr. 1. gr. laga nr. 27/1998 um breyting á lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Óhjákvæmilegur þáttur slíkrar lagasetningar er að veita þeim aðilum, sem eiga heimildir umfram lögleyft hámark, sanngjarnan aðlögunarfrest til að koma hlutdeild sinni niður fyrir mörkin, enda sé að öðru leyti í hvívetna gætt jafnræðis og annarra málefnislegra sjónarmiða. Teljum við, að hér eigi við það sjónarmið, að handhafar

veiðiheimilda geti ekki „vænst þess, að tímabil og aðrar viðmiðanir“ haldist óbreyttar frá því, sem í upphafi var ákveðið, sbr. ummæli í **Hrd. 1997. 2563**, sem áður hefur verið reifaður.

Hins vegar teljum við það mun hæpnara út frá jafnræðissjónarmiðum að láta hámarksaflahlutdeild ráðast af eignar- eða rekstrarformi útgerðaraðila. Eru vandséð rök þess, að t.d. firma einstaks manns eða einkahlutafélag eigi að njóta ríkari réttar að þessu leyti en hlutafélag, sameignarfélag eða samvinnufélag svo einhver dæmi séu nefnd. Helst kæmi til álita, að það gæti staðist ákvæði stjórnarskrárinnar, þ.m.t. jafnræðisregluna, að leggja til grundvallar, að almenningshlutafélög gætu ráðið yfir stærri hlutdeild en aðrir rekstraraðilar. Eru þá m.a. höfð í huga þau annars óljósu ummæli í **Hrd. 1998. 3. desember** (mál nr. 145/1998), að ekki sé 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 ...“.

### ***5.3 Um heimild til mismununar á grundvelli stærðar skipa og veiðarfæra.***

Í annarri spurningunni er í öðru lagi um það spurt, hvort mismuna megi ólíkum gerðum/stærðum skipa og veiðarfæra við úthlutun veiðileyfa með lögum, án þess að ríkið verði bótaskyldt, t.d. með því að heimila „krókaveiðar“ en banna veiðar á stórum svæðum í fiskveiðilandhelginni. Er þá einnig spurt, hvort máli skipti í því sambandi, hvaða rök eru færð fyrir slíkri ráðstöfun.

Aðferðir við stjórn fiskveiða geta verið mjög margvíslegar. Á ofanverðri 19. öld voru sett lög hér á landi, sem heimiluðu að takmarka eða banna notkun tiltekinna veiðarfæra á nánar greindum svæðum. Síðan var heimilað í lögum að friða einstök svæði fyrir veiðum. Með löggjöf þessari var farið að takmarka hina áður óheftu heimild almennings til veiða í hafalmenningum. Við teljum, að fiskveiðistjórnunaraðferðir af þessu tagi standist almennt. Samkvæmt þessu megi úthluta mismunandi magni veiðiheimilda til ólíkra gerða og stærða skipa og eftir atvikum skipa sem nota tiltekin veiðarfæri. Einnig megi binda heimild til veiða á ákveðnum svæðum við einstakar gerðir og stærðir skipa og veiðarfæra.

Við teljum máli skipta, hver rök liggja til grundvallar þeirri mismunun, sem beitt er hverju sinni. Fyrst og fremst myndu friðunar- og verndarsjónarmið geta réttlætt slíka mismunun og jafnvel einnig byggða- og hefðarsjónarmið. Grundvallarforsenda hlýtur þó jafnan að vera, að gætt sé fyllsta jafnræðis meðal þeirra, sem í sama flokk falla. Eins teljum við, að mismunun milli einstakra flokka verði að byggja á málefnislegum sjónarmiðum og hún sé ekki óhófleg. Í slíkri mismunun verður að gæta þess, að ekki sé gengið lengra en þörf krefur til að ná fram lögmeðum markmiðum, og ekki má ganga svo langt, að raskað sé rekstrargrundvelli tiltekings flokks.

#### 5.4 Um heimild til að leggja á veiðigjald

Í annarri spurningunni er í þriðja lagi um það spurt, hvort hægt sé að mæla fyrir um sérstakt veiðigjald á aflaheimildir í lögum. Hversu hátt megi það gjald vera, án þess að ríkið verði bótaskyldt. Hvort gjaldið megi vera mismunandi hátt eftir ólíkum gerðum/stærðum skipa og veiðarfæra. Hvort það megi vera mismunandi hátt eftir eignar- og rekstrarformi þeirra, sem fá úthlutað eða framseldar veiðiheimildir. Hvort það megi vera mismunandi hátt eftir því, hvar afla er landað og hvort máli skipti í þessu sambandi, hvernig gjaldinu er ráðstafað.

Við teljum ótvírætt, að leggja megi sérstakt veiðigjald á aflaheimildir án þess að til bótaskyldu stofnist. Um fjárhæð gjaldsins hlýtur að gilda sú almenna viðmiðunarregla, sem á við um skatta almennt, að gjaldið gangi ekki svo nærri gjaldendum, að jafnað verði til eignarnáms. Þá teljum við, að gjaldið megi vera mishátt eftir ólíkum gerðum og stærðum skipa og jafnvel eftir því, hver veiðarfæri eru notuð, enda sé mismunun milli einstakra flokka skipa og veiðarfæra ekki óhófleg eða með öðrum hætti ómálefnisleg. Í þessu felst m.ö.o., að sanngjarnt jafnvægi þurfi að vera milli tilgangs og meðals. Við höfum hins vegar út frá jafnræðissjónarmiðum verulegar efasemdir um að það fái staðist, að hafa gjaldið mishátt eftir eignar- og rekstrarformi þeirra, sem fá úthlutað eða framseldar veiðiheimildir og eftir því hvar afla er landað. Verður að okkar álit að tryggja byggðahagsmuni með öðrum hætti. Við teljum ekki skipta máli um réttmæti gjaldtökunnar sem slíkrar, hvernig gjaldinu er ráðstafað, en í ljósi ummæla í **Hrd. 1998. 3. desember** (mál nr. 145/1998) teljum við, að ráðstafa beri því í þágu þjóðarheildarinnar á grundvelli pólitísku mats. Lögjafinn hlýtur því að hafa um það nokkuð frjálssar hendur, hvernig hann forgangsraðar ólíkum þjóðarhagsmunum, þegar til ráðstöfunar gjaldsins kemur.

#### 5.5 Um sviptingu veiðiheimilda

Í annarri spurningunni er í fjórða lagi um það spurt, hvort svipta megi þá aðila, sem fengið hafa úthlutað veiðiheimildum á síðustu árum, þessum heimildum bótalest með því að bjóða þær upp og úthluta til hæstbjóðenda. Er þá við það miðað, að þeir, sem í hlut eiga, hefðu að sjálfsögðu sama möguleika og aðrir til að bjóða í veiðiheimildirnar. Einnig er spurt hvort máli skipti, hvort þetta er gert í áföngum, t.d. þannig að 1/5 heimildanna sé boðinn upp á ári.

Að okkar álit stæðist það, án þess að til bótaskyldu stofnaðist gagnvart handhöfum veiðiheimilda, að afnema núverandi fiskveiðistjórnunarkerfi og gefa veiðar frjálssar, ef þær aðstæður skapast í lífríki sjávar, að slíkt teldist réttlætanlegt. Nytu þá allir, sem réðu yfir fiskiskipum og veiðarfærum, fyllsta jafnræðis til að stunda fiskveiðar sem atvinnu. Hins vegar er það álit okkar, að það fengi ekki staðist eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar að svipta þá, sem fengið hafa úthlutað veiðiheimildum á síðustu árum, heimildum sínum fyrirvaralítið og bjóða þær upp og úthluta til

hæstbjóðenda vegna þeirrar röskunar, sem slík breyting gæti haft í för með sér á hagsmunum þeirra, sem fyrir eru. Minnum við hér á það, sem áður er fram komið, að fyrirvari 3. másl. 1. gr. laga nr. 38/1990 er ekki nánar skilgreindur, hvorki í lög-unum né heldur í leyfum þeim til fiskveiða sem stjórnvöld gefa út á grundvelli laganna. Þannig er t.d. ekki kveðið á um nein tímamörk né heldur mælt fyrir um aðferðir við að setja þessum réttindum takmörk um afturköllun eða breytingar. Slíkt veitir þó ekki lög-gjafanum frjálsar hendur um framkvæmd slíkra breytinga. Í þeim efnum er hann bundinn af almennum mannréttindareglum, þ.á m. reglum um lúta að vernd atvinnu-réttinda.

Á hinn bóginn teljum við, að það stæðist ákvæði stjórnarskrárinnar að innkalla úthlutaðar veiðiheimildir í áföngum á lengra tímabili og endurúthluta þeim gegn gjaldi, eftir atvikum tímabundið, þar sem allir ættu jafnan rétt til að bjóða í þær. Byggjum við þessa afstöðu okkar á fullveldisrétti ríkisins, almennum valdheimildum löggjafans, þeim fyrirvara sem er í 1. gr. laga nr. 38/1990 og því hvernig mannréttindareglum, þ.á m. reglum um vernd atvinnuréttinda, er framfylgt í íslenskum rétti og á vettvangi evrópuréttar.

Í spurningunni er því varpað fram, að t.d. 1/5 yrði innkallaður á ári og honum endurúthlutað. Erfitt er að leggja nákvæmt mat á það, hversu mikið magn má taka og á hve löngum tíma. Grundvallarsjónarmið hlýtur að vera það, að þeir, sem fengið hafa úthlutað veiðiheimildum í núverandi kerfi og öðlast hafa á þeim grundvelli atvinnuréttindi, fái sanngjarnan og hæfilegan frest til þess að aðlaga rekstur sinn breyttu laga- og rekstrarumhverfi. Réttarörygginu yrði að okkar áliti stefnt í voða, ef innköllunin er fyrirvaralaus eða framkvæmd á svo skömmum tíma, að handhafar heimildanna hefðu ekki ráðrúm til að aðlaga rekstur fyrirtækja sinna breyttum aðstæðum.

### **5.6 Minnkun hlutdeildar í heildarafla vegna viðbótarúthlutunar**

Í annarri spurningunni er í fimmta lagi um það spurt, hvort hægt sé að minnka hlutdeild þeirra aðila í heildarafla, sem fengið hafa úthlutað veiðiheimildum á síðustu árum, bótalaust með því að viðbótarafllaheimildum verði úthlutað til annarra aðila eða þær boðnar upp.

Svar okkar við þessari spurningu er játandi. Fáum við ekki annað séð en að úthluta megi viðbótarheimildum til annarra en þeirra, sem fyrir eru, þótt við það skerðist hlutdeild þeirra í þeim heildarafla, sem þá verður til. Gildir hér það, sem áður er nefnt, að þeir, sem fá úthlutað heimildum í upphafi geta ekki vænst þess, að allar viðmiðanir haldist óbreyttar miðað við það, sem í upphafi var ákveðið.