

Þorkell Andrésson

Innköllum aflaheimilda – Eignarnám eða almennar takmarkanir á eignarrétti

-BA ritgerð til BA prófs í lögfræði -



HÁSKÓLI ÍSLANDS

Umsjónarkennari: Arnar Þór Stefánsson

Lagadeild Háskóla Íslands

Júní 2010

EFNISYFIRLIT

1	Inngangur	3
2	Almennt um hugtakið „eign”	3
3	Inntak 72. gr. stjórnarskrárinnar	4
4	Eignarréttarleg einkenni aflaheimilda	6
4.1	Aðilaskipti að aflaheimildum	7
4.2	Veðsetning aflaheimilda.....	7
4.3	Aflaheimildir sem eign.....	7
5	Fyrirvarar laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða.....	8
5.1	Inngangur	8
5.2	Fyrirvari 1. másl. 1. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða – sameign þjóðarinnar ..	8
5.3	Fyrirvari 3. másl. 1. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða.....	9
5.3.1	Gildi fyrirvara 3. másl. 1. gr.....	10
6	Vernd sem þáttur í atvinnurétti einstaklinga	11
6.1	Ákvæði 75. gr. stjórnarskrárinnar.....	12
6.2	Stjórnskipuleg vernd atvinnuréttinda	15
7	Eignarnám eða almennar takmarkanir eignarréttinda	16
7.1	Sanngirnismat.....	18
8	Innköllun fiskveiðiheimilda	20
9	Niðurstaða	23
	Heimildaskrá	25
	Dómaskrá	26

1 Inngangur

Eignarréttarleg staða aflaheimilda hefur verið það álitafni sem hvað mest hefur verið rætt og ritað um síðan fiskveiðistjórnunarkerfið var sett árið 1984 og hefur réttarvernd verðmætana verið umdeild. Í þessari ritgerð verður fjallað um þetta álitamál og reynt að komast að niðurstöðu um hvort og þá að hvaða marki löggjafinn hafi heimild til þess að ráðstafa þessum heimildum. Að loknum þessum inngangi, í öðrum kafla, verður fjallað um hugtökin „eign” og „eignarrétt” og reynt að varpa ljósi á hvert inntak þessara hugtaka er. Þriðji kafli ritgerðarinnar er helgaður 72. gr. stjórnarskrárinnar og skoðað hvernig inntak ákvæðisins hefur þróast allt frá þeim tíma er okkur var fyrst sett stjórnarskrá, ásamt því að eignarréttarákvæði 1. gr. 1. viðauka Mannréttindasáttmála Evrópu er borið saman við eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar. Því næst, í fjórða kafla, verða nokkur einkenni aflaheimilda skoðuð og metið hvort finna megi einhverjar vísbendingar um hvort aflaheimildir geti talist til eignar fyrir handhafana í skilningi laga. Í fimmta kafla verður skoðað hvaða áhrif fyrirvarar laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða, hafa á eignarréttarlega stöðu aflaheimilda. Sjötti kafli fjallar svo um hvort útgerðarmenn hafa öðlast eignarréttarlega vernd í skilningi laga á grundvelli hugtaksins „atvinnuréttur” og að hvaða marki sú vernd er. Í sjöunda kafla verður farið yfir þau sjónarmið sem lögð eru til grundvallar þegar metið er hvort eignarskerðing teljist til eignarnáms sem greiða skuli bætur fyrir eða hvort um almennar takmarkanir á eignarrétti um sé að ræða sem fram fari bóttalaust. Í áttunda kafla verður reynt að komast að niðurstöðu að hvaða marki löggjafinn hafi heimild til þess að breyta núverandi kerfi og hvers hann verður að gæta við slíka lagabreytingu. Í níunda kafla verða niðurstöðurnar síðan dregnar saman.

2 Almennt um hugtakið „eign”

Samkvæmt 72. gr. Stjórnarskrár Íslands er eignarrétturinn friðhelgur. Til þess að átta sig á því hvað felst í því að eignarrétturinn sé friðhelgur verður að gera grein fyrir hugtakinu og hvernig það hefur þróast. Hér áður fyrr var farin sú leið að tilgreina og telja upp á tæmandi hátt allar þær heimildir sem fælust í eignarréttinum og afmarka hann þannig. Sú leið hefur verið kölluð jákvæð skilgreining eignarréttinda. Sú leið sem notuð hefur verið síðustu áratugi hefur hins vegar verið að skilgreina eignarréttinn neikvætt, þ.e.a.s. þær heimildir sem eigandi hafi takmarkist aðeins af því

sem fram kemur í lögum eða samningum¹. Nokkur atriði hafa verið sett fram af fræðimönnum um það hvað leggja beri til grundvallar við mat á því hvort hagsmunir geti verið verndaðir sem eign í skilningi laga. Gunnar G. Schram leggur eftirfarandi til grundvallar til að reyna að varpa ljósi á hvað í hugtakinu felist:

Við úrlausn þess atriðis verður einkum að líta á efni réttindanna, athuga hvort rétthafi geti farið með þau sem sína eign. Hafi rétthafi venjuleg eignarráð yfir réttindum, bein eða óbein, þ.e. fari hann að meira eða minna leyti með þær aðildir, sem venjulega felast í eignarrétti, svo sem umráða-, hagnýtingar- og ráðstöfunarrétt, er yfirleitt um eignarréttindi að ræða, sérstaklega ef réttindin yfirfærast til erfingja og standi til fullnustu á skuldbindingum aðila. ... Séu þessi atriði höfð að leiðarstjórn veita þau oftast nær mikilsverða leiðsögn. Engu að síður verður hér einatt um ýmis takmarkatilvik að ræða.²

Þrátt fyrir að samstaða sé um þessa þætti hugtaksins “eign” og þau réttindi sem henni fylgja, er ekki víst að sami skilningur sé lagður í hinum ýmsu lögum þar sem á hugtakið reynir. Sem dæmi má nefna að ekki er víst að sami skilningur sé lagður í hugtakið í 1. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða og í 72. gr. stjórnarskrárinnar³. Enda hefur það verið fullyrt að bæði „eign” og „eignarréttur” séu mun viðtækari hugtök skv. stjórnarskrárákvæðinu en í m.a. lögum um stjórn fiskveiða og því verði að meta í hverju tilviki fyrir sig hvort tiltekin réttindi hafi stöðu eignarréttinda.⁴

3 Inntak 72. gr. stjórnarskrárinnar

Ákvæði 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar er svo hljóðandi:

Eignarrétturinn er friðhelgur. Engan má skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Þarf til þess lagafyrirmæli og komi fullt verð fyrir.⁵

Er Íslendingum var fyrst sett stjórnarskrá árið 1874 hafði hún að geyma eignarréttarákvæði sem stendur enn þann dag í dag, efnislega óbreytt. Var ákvæðið þá túlkað á þann veg að það tæki aðeins til eignarréttar í þrengri merkingu en með því er átt við beinan eignarrétt yfir hlutum, t.d.

¹ Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*, bls. 58.

² Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 553.

³ Sigurður Lindal: „Nytjastofnar á Íslandsmiðum - sameign þjóðarinnar”, bls. 782.

⁴ Þorgeir Örlygsson: „Hver á kvótann”, bls. 32.

⁵ Með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995 var orðalaginu breytt og því fundin nýr staður í stjórnarskránni, þ.e. fært frá 67. gr. til 72. gr. Þrátt fyrir breytt orðalag er talið að merking þess sé sú sama.

fasteignum og öðrum áþreifanlegum verðmætum. Túlkun á nágildandi ákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar er á þann veg að innan hennar falli réttindi á borð við afnotaréttindi kröfuréttindi, höfundaréttindi o.fl.⁶ Ástæða þessarar breytingar er meðal annars sú að á þeim 135 árum sem liðin eru frá setningu stjórnarskrárinnar, hafa þjóðfélagshættir breyst gífurlega sem hefur m.a. leitt til þess að ýmis réttindi hafa komið til sem ekki voru höfð til hliðsjónar við setningu hennar⁷. Skúli Magnússon segir eftirfarandi um réttindi sem orðið hafa til með lagasetningu:

Í Norrænni lögfræði hefur ekki verið litið svo á að stjórnskipuleg eignarréttarvernd takmarkist við þau réttindi eða hagsmuni sem hafðir voru til hliðsjónar á setningartíma viðkomandi stjórnarskrárákvæðis. Þannig er almennt viðurkennt að til geti orðið réttindi, fyrir atbeina löggjafans, sem telja beri til eigna í skilningi stjórnarskrár og njóti verndar hennar sem slík. Þannig hefur eignarhugtak stjórnarskrárinnar tvímælalaust verið rýmkað, ekki einungis með hliðsjón af þeim réttindum sem til staðar voru þegar við upphaf stjórnskipulegrar eignarréttarverndar, heldur einnig hvað varðar réttindi sem síðar hafa orðið til eða tekið hafa breytingum.⁸

Samkvæmt orðum Skúla þá hefur verið talið að löggjafinn geti með lagasetningu stofnað til réttinda sem verða, samkvæmt túlkun á 72. gr. stjórnarskrárinnar, taldar til eigna hjá þeim sem réttindanna njóta.

Í 1. gr. 1. viðauka Mannréttindasáttmála Evrópu er ákvæði sem verndar eignarréttinn. Getur það haft þýðingu við túlkun 72. gr. stjórnarskrárinnar að líta til túlkunar Mannréttindadómstóls Evrópu á eignarréttarákvæði sáttmálans en 1. gr. 1. viðauka hans hljóðar svo:

Öllum mönnum og lögaðilum ber réttur til að njóta eigna sinna í friði. Skal engan svipta eign sinni, nema hagar almennings þjóði og gætt sé ákvæða í lögum og almennra meginreglna þjóðarréttar. Eigi skulu þó ákvæði undanfarandi málsgreinar á nokkurn hátt rýra réttindi ríkis til þess að fullnægja þeim lögum sem það telur nauðsynlegt til þess að geta haft hönd í bagga um notkun eigna í samræmi við hag almennings eða til þess að tryggja greiðslu skatta eða annarra opinberra gjalda eða viðurlaga.

Samanburður á eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar og tilvitnaðs ákvæðis Mannréttindasáttmála Evrópu, leiðir í ljós að sáttmálinn veitir takmarkaðri vernd en stjórnarskrárákvæðið að því leyti, að greiða ber fullar bætur fyrir eignarnám og aðrar álíka skerðingar samkvæmt stjórnarskránni, en sáttmálinn gerir ráð fyrir því að eignarsvipting geti farið fram án þess að fullar bætur komi í staðinn. Hins vegar nær 72. gr. stjórnarskrárinnar ekki til hinna almennu takmarkana á eignarrétti, sem hins vegar 1. gr. 1. viðauka mannréttindasáttmálans tekur

⁶ Þorgeir Örlygsson: „Hver á kvótann”, bls. 31.

⁷ Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda”, bls. 605-606.

⁸ Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda”, bls. 606.

til. Af því leiðir að ákvæði sáttmálans er rýmra að því leytinu til að allar hugsanlegar eignarskerðingar geta fallið undir ákvæðið.⁹

Bæði 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. viðauka Mannréttindasáttmála Evrópu verja eignir manna og lögaðila gegn ásókn ríkisins. Efnissvið ákvæðis mannréttindasáttmálans er rúmt og nær til ýmissa eignarréttinda, sem erfitt er að afmarka þar sem ákvæðið er í stöðugri þróun.¹⁰ Ef skoðaðar eru niðurstöður Mannréttindadómstóls Evrópu, má sjá að til þess að ákvarða hvort um eign sé að ræða samkvæmt 1. gr. 1. viðauka sáttmálans lítur dómstóllinn heildstætt á málsatvik, upplýsingar um hvernig farið hefur verið með þessi réttindi og hvernig ríkið kemur fram, hvort sem er með athöfnum sínum eða athafnaleysi, við þá sem telja sig eigendur af réttindunum, sbr. *MDE, Fyrrum konungur Grikklands og fleiri gegn Grikklandi frá 28. Nóv. 2002* og *MDE, Beyeler gegn Ítalíu, 5. Jan. 2000*.¹¹

Ákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar setur þrenn skilyrði fyrir sviptingu eignar. Í fyrsta lagi verður eignarsviptingin að eiga stoð í lögum. Í öðru lagi verður hún að þjóna almannahagsmunum og síðan í þriðja lagi verða fullar bætur að koma fyrir hið eignarnumda. Hér er fyrst og fremst átt við þegar um eignarnám er að ræða. Hins vegar hefur komið fram í skrifum fræðimanna að stjórnarskrárákvæðið tekur ekki eingöngu til þeirra eignarsviptinga sem teljast til hreins eignarnáms, heldur er talið að verndin nái einnig til annarra þungbærra eignarskerðinga. Ef skerðingin felur ekki í sér hreint eignarnám eða skerðingu sem jafna má til þess, heldur skerðingu sem telja má almenna takmörkun eignarréttar er talið að 72. gr. verndi ekki slíka eignarskerðingu.¹²

4 Eignarréttarleg einkenni aflaheimilda

Eins og hér að framan er sagt þá er hugtakið „eign” ekki skýrt afmarkað. Þó hafa verið viðurkenndir nokkrir flokkar eignarréttinda sem falla undir hugtakið, t.d. fasteignir, kröfur, ítaksréttur, höfundarréttur o.fl. Aflaheimildir eru hins vegar ný tegund hagsmuna sem bera mörg einkenni eignarréttinda. Hins vegar er ekki hægt að staðsetja aflaheimildir í einhverjum þeirra flokka sem áður eru viðurkenndir.¹³

⁹ Guðrún Gauksdóttir: „Friðhelgi eignarréttar”, bls. 504-505.

¹⁰ Guðrún Gauksdóttir: „Eru aflaheimildir eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrár?”, bls. 262.

¹¹ Guðrún Gauksdóttir: „Eru aflaheimildir eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrár?”, bls. 266.

¹² Guðrún Gauksdóttir: „Eru aflaheimildir eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrár?”, bls. 270.

¹³ Guðrún Gauksdóttir: „Eru aflaheimildir eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrár?”, bls. 267.

4.1 Aðilaskipti að aflaheimildum

Eitt af mikilvægustu einkennum eignarréttinda er að slík réttindi geta skipt um eigendur, þ.e. á þeim geta orðið aðilaskipti. Það er hins vegar ýmsum takmörkunum háð hvernig aflaheimildir geta orðið andlag aðilaskipta.¹⁴ Samkvæmt lögum nr. 116/2006 geta handhafar aflaheimilda framselt aflaheimildir sínar. Meðal annars er mögulegt að sameina aflahlutdeild tveggja eða fleiri skipa, sbr. 1. másl. 6. mgr. 12. gr. laganna. Þetta er þó háð vissum takmörkunum. Í því sambandi er helst að nefna að aflaheimild þess skips sem heimildin er framseld til má ekki verða það mikil að hún sé bersýnilega umfram veiðigetgu þess. Þá verður skip að vera með almennt veiðileyfi skv. 4. og 5. gr. laganna og afla verður samþykkis veðhafa fyrir aðilaskiptunum, sbr. lög nr. 75/1997 um sammingsveð.

4.2 Veðsetning aflaheimilda

Ein þeirra heimilda sem felst í eignarrétti er að geta notað eign sem veðandlag¹⁵ og er meginreglan sú að til veðréttinda megi stofna yfir hvers konar peningalegum verðmætum.¹⁶ Af 2. mgr. 12. gr. laga um stjórn fiskveiða má ráða að aflahlutdeild sé réttindi sem fylgi fiskiskipi nema um annað sé samið, m.ö.o. að hún teljist til almenns fylgifyr fiskiskips. Með gildistöku laga nr. 75/1997 um sammingsveð er hins vegar litið á skipið og aflaheimildir þess sem eina heild og því geta aflaheimildir ekki talist til almenns fylgifyr skips, sbr. 4. mgr. 3. gr. laganna. Af þessu leiðir að veðhafar fiskiskips þurfa ekki að hlíta því að hluta veðandlagsins sé afsalað eða það framselt án samþykkis þeirra jafnvel þó að það rýri ekki tryggingarvernd veðhafans og veiti þannig ríkari vernd en á við um veðhafa almennt. Lagagreinin kveður því skýrt á um það að ekki sé heimilt að veðsetja aflaheimildir án tengsla við fiskiskip.¹⁷

4.3 Aflaheimildir sem eign

Almennt hefur verið litið til þess í hve nánnum tengslum aðili eða aðilar standa við ákveðna hagsmuni þegar ákvörðuð eru mörk hugtaksins „eign“. Samt sem áður er ekki full samstaða meðal fræðimanna um hvar mörkin liggi á milli þess að vera eign sem nýtur stjórnskipulegrar eignarréttarverndar og þeirra réttinda sem ekki njóta slíkrar verndar. Þrátt fyrir samstöðuleysi

¹⁴ Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda“, bls. 598.

¹⁵ Sigurður Línal: „Nytjastofnar á Íslandsmiðum – sameign þjóðarinnar“, bls. 782.

¹⁶ Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda“, bls. 599.

¹⁷ Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda“, bls. 600-602.

fræðimanna að þessu leyti hefur almennt verið talið að verði réttindum jafnað við hefðbundin eignarréttindi njóti þau verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar. Samkvæmt því sem fyrr er rakið og það borið saman við einkenni aflaheimilda, bendir margt til þess að aflaheimildir séu réttindi sem falla undir hugtakið „eign”,¹⁸ sbr. orðalag Skúla Magnússonar, en hann segir:

Aflaheimildir eru fjárhagslega verðmætar og teljast eign í skilningi skattalaga. Aflaheimildir eru að meginstefnu framseljanlegar og ganga kaupum og sölum á frjálsum markaði. Aflaheimildir tilheyra skýrt afmörkuðum hópi aðilja og eru þannig sérréttindi fárra en ekki réttindi alls þorra almennings. Handhafar aflaheimilda hafa af þeim ótvíræða fjárhagslega hagsmuni og skerðing eða afnám aflaheimilda myndi koma ólíkt ver niður á þeim en öðrum.¹⁹

5 Fyrirvarar laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða

5.1 Inngangur

Allt frá því að núverandi fiskveiðistjórnunarkerfi var sett á, hafa fræðimenn deilt um það hvort handhafar aflaheimildanna njóti stjórnarskrárvarinnar verndar. Helstu rök þeirra fræðimanna sem talið hafa aflaheimildir ekki njóta sjálfstæðrar verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar byggjast á 1. og 3. másl. 1. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða.²⁰

5.2 Fyrirvari 1. másl. 1. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða – sameign þjóðarinnar Ákvæði 1. másl. 1. gr. fiskveiðistjórnunarlaganna hljóðar svo:

Nytjastofnar á Íslandsmiðum eru sameign íslensku þjóðarinnar.

Samkvæmt orðalagi ákvæðisins má skilja það á þann veg að verið sé að tryggja einhverskonar eignarrétt þjóðarinnar eða ríkisins á nytjastofnunum.²¹ Ef tekið er mið af þeim almennu heimildum sem eignarrétti fylgja verður að telja að þessi skilningur fái ekki staðist, þar sem þessir nytjastofnar eru eðli málsins samkvæmt óveiddur fiskur. Það er talin meginregla í íslenskum rétti að dýr sem eru villt og vörslulaus geti ekki verið háð eignarrétti.²²

Í athugasemdum með 1. gr. laganna segir:

¹⁸ Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda”, bls. 606-607.

¹⁹ Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda”, bls. .607.

²⁰ Guðrún Gauksdóttir: „Eru aflaheimildir eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrár?”, bls. 250.

²¹ Sigurður Línal: „Hvert er efnislegt inntak 1. ml 1. mgr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða?”, bls. 198.

²² Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda”, bls. 612-613.

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.²³

Af þessum athugasemdum má sjá að 1. másl. 1. gr. laganna er almenn stefnuyfirlýsing löggjafans sem er vart ætlað að vera skilin sem eiginleg réttarregla. Önnur túlkun þessa ákvæðis myndi varla standast ef tekið er mið af þeim skuldbindingum sem Ísland hefur tekið á sig samkvæmt Hafréttarsáttmála Sameinuðu þjóðanna frá 1982, sbr. lög nr. 41/1979 um landhelgi, efnahagslögsögu og landgrunn. Af þessu leiðir að 1. másl. fyrrnefndrar lagagreinar hefur enga þýðingu um eignarréttarlega stöðu aflaheimilda og hvort aflaheimildir njóti verndar af eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar.²⁴

5.3 Fyrirvari 3. másl. 1. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða

Ákvæði 3. másl. 1. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða er svo hljóðandi

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

Af þessum málslið má ráða að löggjafinn er að koma í veg fyrir að aflaheimildir njóti stjórnskipulegrar eignarréttarverndar. Í athugasemdum við 1. gr. laganna var það tekið fram að þótt að byggt sé að því að þeim sem daglega starfa við fiskveiðar sé falið visst ákvörðunarvald, megi það ekki leiða til þess að með því missi löggjafinn ákvörðunarvaldið yfir auðlindinni.²⁵ Samkvæmt þessu er talið ljóst að fyrrnefndur málsliður 1. gr. fiskveiðistjórnunarlaganna ásamt lögskýringargögnum sem eru 1. gr. til fyllingar, að þau réttindi sem stofnað var til með lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða hamli myndun eignarréttar að aflaheimildum og njóti því ekki stjórnskipulegrar eignarréttarverndar 72. gr. stjórnarskrárinnar. Því sé löggjafanum heimilt að breyta eða jafnvel afnema það kerfi sem komið var á fót með fyrrnefndum lögum, án þess að

²³ Alpt. 1989-90, A -deild, bls. 2547.

²⁴ Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda“, bls. 612-613.

²⁵ Alpt. 1989-90, A -deild, bls. 2547.

greiða bætur til þeirra sem fara með umráð aflaheimildarinnar. Þó ber að hafa í huga að 3. málsl. tekur aðeins til aflaheimildana sjálfra en ekki til hugsanlegs atvinnuréttar sem getur hafa skapast.²⁶

5.3.1 Gildi fyrirvara 3. málsl. 1. gr.

Með setningu laga nr. 118/1984 um breytingu á lögum nr. 81/1976 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands var fiskveiðistjórnunarkerfi í núverandi mynd komið á. Samkvæmt lögnum var þeim markaður viss gildistími. Það var svo fyrst með lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða sem kvótakerfið var fest í varanlega í sessi án þeirra takmarkana á gildistíma, sem áður voru við lýði.²⁷ Við þá lagasetningu voru settir skýrir fyrirvarar um að aflaheimildir myndu ekki vera skilgreindar sem eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar.²⁸ Um fyrirvara sem þessa í lögum segir Gaukur Jörundsson:

Þegar löggjafinn hefur á annað borð stofnað til réttinda, sem telja ber eign í skilningi eignarnámsákvæðis stj.skr., er honum ekki lengur frjálst að ráðstafa þeim eftir eigin geðþótta, nema að svo miklu leyti sem fyrirvari hefur frá upphafi verið um það gerður.²⁹

Samkvæmt þessu verður fyrirvari eins og sá sem birtist okkur í 3. málsl. 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða að hafa verið gerður frá upphafi, annars er löggjafanum ekki heimilt að ráðstafa þessum réttindum að vild.³⁰

Einn megingilgangur stjórnskipulegrar eignarréttarverndar er að borgarar geti lifað í trausti þess að ríkið svipti þá ekki réttindum sínum fyrirvaralaust. Þegar tekin er afstaða til þeirra réttmætu væntinga sem handhafar aflaheimilda hafa haft, verður að hafa í huga að allt frá því að kvótakerfið var sett á í upphafi níunda áratugar liðinnar aldar hafa annað hvort verið settir fyrirvarar um tímabundið gildi þágildandi laga eða vísað til þess eignarréttarfyrirvara sem kom fram í 3. málsl. 1. gr. fiskveiðistjórnunarlaganna. Hafa því handhafar aflaheimildana vart getað haft réttmætar væntingar til þess að hagsmunir þeirra væru verndaðir af eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar um ótakmarkaðan tíma.

Sjá má af dómaframkvæmd hér á landi að við túlkun á 72. gr. stjórnarskrárinnar er iðulega höfð hliðsjón af réttmætum væntingum réttshafa. Ef viðurkennt er að fyrirvarar sem þessir hafi almennt gildi að lögum hlýtur niðurstaðan að verða sú hin sama með þann fyrirvara sem settur var

²⁶ Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda“, bls. 614.

²⁷ Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda“, bls. 591-592.

²⁸ Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda“, bls. 617.

²⁹ Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*, bls. 70.

³⁰ Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda“, bls. 614.

í 3. málsl. 1. gr. fiskveiðistjórnunarlaganna. Samkvæmt því sem hér er sagt verður að telja að aflaheimildir myndu njóta stjórnskipulegrar verndar sem eign ef ekki kæmi til þess eignarréttarfyrirvara sem fellst í nefndu ákvæði fiskveiðistjórnunarlaganna.³¹

Hins er að geta að öðru sjónarmiði hefur verið haldið á lofti. Jón Steinar Gunnlaugsson heldur því fram að ef það yrði niðurstaðan að sömu merkingu skuli leggja í hugtakið “eignarrétt” í 3. málsl. 1. gr. fiskveiðistjórnunarlaganna og lagður er í 72. gr. stjórnarskrárinnar, valdi það því að ákvæði fiskveiðistjórnunarlaganna standist ekki. Rökstyður Jón það með því að aflaheimildir hafi öll hin almennu efnislegu skilyrði sem gerð eru til þess að eign njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar, geti löggjafinn því ekki ákveðið með almennum lögum að svo sé ekki.³² Verður þó ekki tekin frekari afstaða til þessa hér.

6 Vernd sem þáttur í atvinnurétti einstaklinga

Frá upphafi Íslandsbyggðar hafa landsmenn nýtt sér þann gnægtarbrunn sem miðin í kringum landið eru, enda hafa reglur um nýtingu hans lengi verið til. Þetta má sjá af reglu í landabrigðabætti Grágásar en þar segir; „Menn eigu allir veiða fyrir utan netlög að ósekju” og er þar lögfest regla sem lengi hefur verið viðurkennd að utan netlaga væri hafið almenningur sem öllum væri heimil not af. Þessi réttur til veiða utan netlaga var ekki bundin neinum skilyrðum heldur gátu allir sem höfðu skip og veiðarfæri til taks nýtt sér þennan „almannarétt”.³³ Þrátt fyrir að þessi réttur hafi verið nýttur í gegnum aldirnar er ljóst að hann getur almennt ekki talist eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar. Skoða má til samanburðar 115. gr. vatnalaga nr. 15/1923, þar sem segir að „öllum er rétt að fara á bátum og skipum um öll skipgeng vötn.” Ljóst er að réttindi sem þessi, sem almenningi eru veitt, er ekki hægt að kalla eign neins manns og leiðir því ekki af sér bótaskyldu eftir 72. gr. stjórnarskrárinnar sé þessi réttur afnumin.³⁴

Eins og hér að ofan er sagt hefur eignarhugtakið þróast frá þeim tíma er stjórnarskráin var sett 1874, þannig að núna teljast til eignar ýmis óbein eignarréttindi svo sem aflahæfi og atvinnuréttindi.³⁵ Í Noregi hefur um árabíl verið stuðst við fiskveiðikerfi sem er háð leyfum og takmörkunum. Hefur þar, eins og hér á landi, verið deilt um hvort atvinnuréttur sé varin af 105. gr.

³¹ Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda”, bls. 616-617.

³² Jón Steinar Gunnlaugsson: „Geta aflaheimildir talist eign í skilningi 67.gr. stjórnarskrár? Hvaða þýðingu hefur 3. másl.1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða í þessu sambandi?”, bls. 201-202.

³³ *Álitsgerð*, 1990, bls. 12-13.

³⁴ Gaukur Jörundsson: *Um Eignarnám*, bls. 78.

³⁵ Sigurður Lindal: „Nytjastofnar á Íslandsmiðum – sameign þjóðarinnar”, bls. 787.

norsku stjórnarskrárinnar. C.A. Fleischer telur að þrátt fyrir að sett hafi verið á fiskveiðistjórnunarkerfi sem takmarkar aðgang að fiskveiðum, sé um almannarétt að ræða sem er ekki varin af eignarréttarákvæði norsku stjórnarskrárinnar,³⁶ sbr., *Rt. 1969, bls. 1220*. Í þessu máli var fjallað um virkjunarframkvæmdir við Malenganfjörð sem ollu því að vatnsstreymi til fjarðarins minkaði með þeim afleiðingum að mikill ís settist á fjörðinn sem gerði fiskveiðar torveldar. Rétturinn sagði að um almannarétt væri að ræða og þar af leiðandi ættu eigendur jarða sem voru við fjörðinn ekki meiri rétt en aðrir til að nýta sér fjörðinn til fiskveiða. Það sem skipti mestu máli í þessari niðurstöðu var að þeir sem ekki gátu stutt kröfur sínar eiginlegum réttindum urðu að sýna fram á að hagsmunir væru það afmarkaðir að þeir líktust beinum eignarrétti. Rétturinn taldi ekki að um væri að ræða slíka hagsmuni og því voru ekki greiddar bætur til fiskveiðimannana.

Peter Örebech hefur gagnrýnt þessa skoðun Fleischers og segir hann að eftir að kvótakerfið var sett á hafi veiðarnar grundvallast á öðru en almannarétti. Telur hann að til þess að fá lausn í það hvort fiskveiðiréttur njóti verndar stjórnarskrár verði að meta atvik heildstætt og þá með tilliti til hagsmuna aðila og aðstæðum í hverju máli,³⁷ sbr. *Rt. 1985, bls. 247*. Hér voru málsatvik þau að vegna virkjunarframkvæmda þá minkaði ferskvatn í botni Kafjarðar og hann lagði meira en áður sem, eins og í fyrra málinu, gerði allar fiskveiðar erfiðari. Í dómnum voru fiskveiðimönnum dæmdar bætur á grundvelli skertrar atvinnustarfsemi. Byggðist niðurstaðan í fyrsta lagi á því að hér höfðu miðin verið nýtt á þann hátt að þeim svipaði til eignarréttar, og í öðru lagi voru fiskveiðar aðaltekjulind þeirra sem bjuggu við fjörðinn og því mun meiri fjárhagslegir hagsmunir í húfi í Kafirði en í Malangenfirði. Niðurstaðan og rökstuðningurinn í seinni dómnum samrýmist eftirfarandi orðum Gunnar G. Schram;

Þegar um er að ræða réttindi á sviði allsherjarréttar verður að meta það eftir öllum atvikum hverju sinni hvort um er að ræða einstaklingsleg réttindi sem svo er háttað að menn geti farið með þau sem sína eign er þeir verði ekki sviptir bótalaust.³⁸

6.1 Ákvæði 75. gr. stjórnarskrárinnar

Ákvæði 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar eins og henni var breytt með 1. mgr. 13. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995 hljóðar svo:

³⁶ Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda”, bls. 608.

³⁷ Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda”, bls. 608-609.

³⁸ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 550-551.

Öllum er frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa. Þessu frelsi má þó setja skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess.

Til þess að skerða megi atvinnufrelsi þarf skv. ákvæðinu bæði að vera fyrir hendi almenningsþörf og að skerðingin sé gerð með settum lögum. Í dómum Hæstaréttar hefur því verið haldið fram að dómstólar eiga ekki að meta hvort almannahagsmunir krefjist skerðingar á atvinnufrelsi, heldur sé þetta í höndum löggjafans að öllu leyti. Hins vegar verður að telja að 75. gr. stjórnarskrárinnar bindi hendur löggjafans að einhverju leyti, sbr. rökstuðningur Hæstaréttar í, *Hrd. 1988, bls. 1532*. Í málinu var m.a. deilt um það hvort heimilt hafi verið að setja það skilyrði fyrir veitingu atvinnuleyfis að leyfishafinn gengi í Bifreiðastjórafélagið Frami. Hæstiréttur segir í því sambandi:

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 og sér. Lagaákvæði sem 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.

Þessi orð Hæstaréttar gefa vísbendingu um að eitthvert lágmarksinntak ákvæðisins sé til staðar þótt að löggjafinn hafi, að áliti réttarins, frjálst mat um það hvort almannahagsmunir krefjist eða eru til staðar. Við setningu laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, hefur mat löggjafans verið það að takmarkanir á nýtingu fiskistofna við strendur landsins væru til þess að vernda almannahagsmuni og því hafi skilyrði 75. gr. stjórnarskrárinnar verið uppfyllt að því leyti.³⁹ Hins vegar er ljóst og þá aðallega með tilliti til þess að atvinnufrelsið verður aðeins takmarkað með lögum, að löggjafinn verður að gæta að því að lög sem takmarka atvinnufrelsi standist grundvallarreglur stjórnarskrárinnar, t.d. jafnræðisregluna. Þess vegna er talið að dómstólar geti úrskurðað um það hvort löggjafinn hafi gætt réttmætra sjónarmiða við skerðingu á atvinnufrelsi,⁴⁰ sbr. *Hrd. 1998, bls. 4076 (145/1998)*. Einstaklingi var synjað um veitingu almenns veiðileyfis á grundvelli þess að aðeins væri veitt leyfi til fiskiskipa en ekki einstaklinga, og þá aðeins til útgerða þeirra skipa sem voru á veiðum á tímabilinu 1. nóvember 1982 til 31. október 1983 og hefðu ekki horfið varanlega úr rekstri. Í niðurstöðu Hæstaréttar sagði orðrétt:

³⁹ Sigurður Línal: „Nytjastofnar á Íslandsmiðum - sameign þjóðarinnar“, bls. 786-787.

⁴⁰ *Um nýtingu fiskistofna og töku gjalds fyrir nýtingu þeirra*, bls. 117.

Þegar allt er virt, verður ekki fallist á, að til frambúðar sé heimilt að gera þann greinarmun á mönnum, sem hér hefur verið lýst. Hið umdeilda ákvæði 5. gr. laga nr. 38/1990 er því að þessu leyti í andstöðu við jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar og þau sjónarmið um jafnræði, sem gæta þarf við takmörkun á atvinnufrelsi samkvæmt 1. mgr. 75. gr. hennar.

Munurinn á þeirri réttarvernd sem 72. gr. stjórnarskrárinnar veitir og þeirri sem 75. gr. veitir er töluverður í ljósi þess að atvinnufrelsi skv. 75. gr. verður skert án bóta til þeirra sem réttindin eru skert við. Hins vegar getur sú staða komið upp að atvinnufrelsið njóti verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar, þar sem að þeir sem nýta sér atvinnufrelsið með þeim hætti að atvinnuréttur er talinn hafa stofnast. Þó er það ljóst að atvinnuréttindi geta verið af margvíslegum toga og það verður að hafa í huga þegar skoðað er hvort atvinnuréttindi eru vernduð af 72. gr. stjórnarskrárinnar. Réttindi þar sem einstaklingum eða lögaðilum hefur verið veitt einkaheimild til tiltekinna starfa, hafa eða geta haft, töluverða fjárhagslega þýðingu fyrir þá sem réttindanna njóta. Er það almennt viðurkennt að þess háttar atvinnuréttindi séu vernduð af 72. gr. stjórnarskrárinnar.⁴¹ Hins vegar hefur sú skoðun líka verið ríkjandi að ekki sé rétt að gera greinarmun á því hvort starfað sé samkvæmt sérstakri heimild eða ekki.⁴² Við þess háttar réttindi, þ.e. réttindi sem ekki eru háð sérstökum heimildum, verður þó að hafa í huga að atvinnufrelsið sjálft er ekki verndað sem eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar. Hins vegar getur verið um það að ræða að menn hafi stundað tiltekna atvinnustarfsemi eða fengið heimild til hennar. Slíkt getur haft í för með sér að fjárhagslegt verðmæti hafi myndast fyrir þann sem starfið stundar og atvinnuréttindin þar með öðlast vernd eignarréttarákvæðisins.⁴³ Má draga ályktun af dómaframkvæmd og ríkjandi viðhorfum í norrænum rétti að atvinnuréttindi njóti eignarréttarverndar.⁴⁴

Atvinnuréttur manns til starfs sem hann hefur stundað með heimild í lögum eða öðrum fyrirmælum og hann á afkomu sína undir, hefur fjárhagslegt gildi. Verður jafnframt að telja að þessi réttur eigi líka við um þau störf sem ekki eru háð sérstöku leyfi eða heimild í lögum. Þó hvorki dómstólar né löggjafinn hafi afmarkað þessi réttindi nægilega, er talið að þessi réttindi njóti verndar sem eignarréttindi að einhverju leyti.⁴⁵

⁴¹ *Um nýtingu fiskistofna og töku gjalds fyrir nýtingu þeirra*, bls. 115-116.

⁴² Gaukur Jörundsson: „Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis”, bls. 174.

⁴³ *Um nýtingu fiskistofna og töku gjalds fyrir nýtingu þeirra*, bls. 119.

⁴⁴ Skúli Magnússon: „Nýtur Fiskveiðiréttur í sjó eignarréttarverndar sem atvinnuréttur?”, bls. 199.

⁴⁵ Sigurður Línal: „Nytjastofnar á Íslandsmiðum – sameign þjóðarinnar”, bls. 792.

6.2 Stjórnskipuleg vernd atvinnuréttinda

Það er ljóst að aflahæfi manna má takmarka með lögum á ýmsan hátt. Hins vegar vernda 75. gr. og 72. gr. stjórnarskrárinnar atvinnu manna og eignir. Verður nú vikið að nokkrum þeim skerðingum sem löggjafanum er heimilt að framkvæma á þessum réttindum án þess að bætur komi fyrir.⁴⁶

Nokkur dæmi má finna í íslenskri löggjöf þar sem tekin er upp ríkiseinokun í því skyni að koma í veg fyrir misbeitingu sem talin var hættu á. Má nefna í því sambandi lög nr. 62/1921 um einkasölu á áfengi, þar sem íslenska ríkið tók að sér einkasölu á öllum áfengum drykkjum og öðrum vínanda, svo og lög nr. 78/1935 um einkarétt ríkisstjórnarinnar til þess að flytja trjáplöntur til landsins, og um eftirlit með innflutningi trjáfræs. Þegar löggjafinn stofnar til þess háttar réttinda, sér eða öðrum til handa, stendur eftir það úrlausnarefni hvort greiða beri þeim eignarnámsbætur sem verður fyrir tjóni vegna bannsins.⁴⁷ Það er ljóst að slík einokun er ekki alltaf reist á sömu sjónarmiðum og birtist því á margvíslegan hátt. Í lögum nr. 62/1921 um einkasölu á áfengi var gert ráð fyrir því að bætur yrðu greiddar til lækna og lyfsala vegna þeirra birgða sem þeir áttu við gildistöku laganna. Hins vegar virðist ekki hafa verið gert ráð fyrir að þeir sem versluðu með áfengi eða vínanda gætu fengið bætur greiddar á grundvelli skertar atvinnustarfsemi. Af lagasetningunni má ráða að með einokuninni hafi ætlun löggjafans verið að koma í veg fyrir misnotkun á áfengi, sem getur orðið til þess að atvinnustarfsemi verði skert eða afnumin bóta.⁴⁸

Ef einokun á atvinnustarfsemi er byggð á sjónarmiðum af sama meiði og hér eru talin upp er talið að löggjafinn hafi rýmri rétt til að svipta menn atvinnuréttindum án þess að greiða bætur fyrir. Ef einokunin eða skerðingin er á hinn bóginn framkvæmd með það að markmiði að auka tekjur ríkissjóðs eða annara aðila, verður að telja að löggjafinn eigi þrengra um vik með að svipta menn atvinnu sinni án greiðslu bóta.⁴⁹

Má sjá dæmi þess í lagasetningu að löggjafinn hafi sett lagaákvæði sem talin eru geta aukið og bætt skipulag tiltekinna atvinnugreina þannig að arðsemi þeirra aukist, þrátt fyrir að það valdi skerðingu á hagsmunum einstaklinga. Tækniframfarir geta orðið þess valdandi að auknar

⁴⁶ Gaukur Jörundsson: „Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis”, bls. 161.

⁴⁷ Gaukur Jörundsson: „Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis”, bls. 186-189

⁴⁸ Gaukur Jörundsson: „Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis”, bls. 187.

⁴⁹ Gaukur Jörundsson: „Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis”, bls. 189.

öryggiskröfur séu gerðar til einstakra atvinnugreina sem geta valdið bótalausum takmörkunum á atvinnuréttindum. Þess ber þó að geta að í framkvæmd hefur verið tekið tillit til eldri réttinda.⁵⁰

Jafnræðis þarf einnig að gæta við skerðingu atvinnuréttar og því getur löggjafinn ekki svipt einstaka aðila réttindum sínum en látið aðra halda þeim án þess að greiða bætur fyrir, sbr. *Hrd. 1996, bls. 3002*. Í þessum dómi voru bónda dæmdar bætur vegna skerðingar þar sem ekki var gætt jafnræðis er hann var sviptur fullvirðisrétti sínum. Í dómnum segir m.a.:

Samkvæmt grunnreglu 67. og 69. gr. 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 hafi getað farið með þetta vald nema að fenginni ótvíræðri heimild almenna löggjafans.

Í *Hrd. 1997, bls. 2563*, varð hins vegar önnur niðurstaða, en þar var deilt um hvort skerðing búmarks hafi verið heimil. Hæstiréttur sagði m.a.:

Áfrýjandi byggir á því, að með úthlutun búmarks hafi hann eignast ákveðin réttindi, sem njóti verndar 67. gr. og 69. gr. stjórnarskrár.... Slík réttindi verða ekki skert nema með heimild í lögum, þar sem jafnræðis sé gætt....Gat áfrýjandi ekki vænst þess, að tímabil og aðrar viðmiðanir yrðu óbreytt frá því, sem ákveðið var í upphafi

Af orðalagi Hæstaréttar má ráða að handhafar réttinda sem eru háð takmörkunum geta ekki búist við því að tímabil eða aðrar viðmiðanir haldist óbreyttar frá því sem upphaflega var ákveðið.⁵¹ 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.

7 Eignarnám eða almennar takmarkanir eignarréttinda

Eins og fyrr er getið þá nær eignarréttarvernd 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrár ekki jafn langt og eignarréttarákvæði 1. gr. 1. viðauka Mannréttindasáttmála Evrópu, að því leyti að stjórnarskrár-ákvæðið tekur aðeins til eignarnáms en ekki til hinna almennu takmarkana á eignarrétti. Þess vegna getur löggjafinn skert eignarréttindi án þess að talið sé að um eignarnám að ræða og þar af leiðandi án þess að bótaréttur skapist. Hins vegar eru mörkin á milli eignarnáms og almennra takmarkana á eignarrétti ekki fyllilega ljós þegar kemur að skýringu 1. mgr. 72. gr.⁵² Í gegnum

⁵⁰ Gaukur Jörundsson: „Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis”, bls. 189.

⁵¹ *Um nýtingu fiskistofna og töku gjalds fyrir nýtingu þeirra*, bls. 124-125.

⁵² Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 554.

tíðina hefur hinum ýmsu sjónarmiðum verið teflt fram um hvar beri að draga mörkin milli eignarnáms og almennra takmarkana á eignarrétti. Þar eru þó tvö sjónarmið sem mest hafa verið uppi. Samkvæmt fyrra sjónarmiðinu er hægt að setja fram viðmið eða meginreglur sem segja til um hvenær um eignarnám sé að ræða og hvenær ekki. Á hinn bóginn er því haldið fram að ekki sé hægt að ákvarða mörkin eftir neinum ytri einkennum heldur verði að meta það sjálfstætt eftir atvikum.⁵³ Verður nú litið til nokkurra atriða sem talin eru skipta máli við mat á því hvort takmörkun geti farið fram bótalaust eða ekki.

Eitt af þeim atriðum sem skera úr um það hvort um eignarnám sé að ræða eða almennar takmarkanir á eignarrétti, eru hvort réttindin hafi verið tekin af einum aðila og færðum öðrum, þ.e. hvort um yfirfærslu réttinda hafi verið um að ræða. Ef yfirfærsla hefur farið fram er um að ræða skerðingu sem talin yrði til eignarnáms. Hins vegar má ekki byggja á þessu atriði einu saman því það gæti leitt til ósanngjarnar niðurstöðu í mörgum tilfellum. Yfirfærsla eignar getur þó ekki alltaf verið framkvæmd án þess að gengið sé á réttlætis- og sanngirnissjónarmið, enda hefur verið talið mögulegt að greiða bætur þar sem að eign var gerð mönnum gagnslaus án þess að nokkur yfirfærsla réttinda hafi farið fram, sbr. *Hrd. 1937, bls. 492*. Þrátt fyrir þetta leiðir þessi aðferð oftast að réttari niðurstöðu þar sem yfirfærslan bendir yfirleitt til þess að talið er að um eignarnám sé að ræða.⁵⁴

Því hefur verið borið við að þegar greint er á milli skerðingar sem greiða skal bætur fyrir, þ.e. eignarnáms og hinna almennu skerðinga á eignarrétti, að litið er til ástæðna eignarskerðinganna, sbr. *Hrd. 27.september 2007 (182/2007)*. Þar var um það að ræða að lögum nr. 73/1990 um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafsbotsins var breytt með lögum nr. 101/2000, en með lagabreytingunni var leyfi B til 30 ára vinnslu á efnum á vissum svæðum fellt niður. Um ástæður lagabreytinganna sagði m.a. í rökstuðningi Hæstaréttar:

Löggjafinn hefur metið það svo að almannapörf hafi krafist þeirra breytinga sem fólust í lögum nr. 101/2000, en dómstólar hafa úrskurðarvald um hvort við það mat hafi verið gætt réttra og lögmætra sjónarmiða. Ríkir og augljósir almannahagsmunir eru bundnir við verndun og hagkvæma nýtingu á auðlindum hafsbotsins. Krefjast almannahagsmunir þess að frelsi manna til að nýta þessar auðlindir í atvinnuskyni séu settar skorður. Ljóst er af því sem rakið hefur verið hér að framan að þær breytingar sem gerðar voru með lögum nr. 101/2000 helguðust af auknum skuldbindingum íslenska ríkisins á alþjóðavettvangi og breyttum viðhorfum til verndar umhverfisins. Breytingarnar voru almennar og málefnalegar og er ekki sýnt fram á að þær hafi ekki stuðst við haldbær rök eða viðurkennd löggjafarsjónarmið. Standa ákvæði 72. gr. og 75. gr. stjórnarskrárinnar samkvæmt þessu

⁵³ Gaukur Jörundsson: „Eign og eignarnám”, bls. 182.

⁵⁴ Gaukur Jörundsson: „Eign og eignarnám”, bls. 182-183.

ekki því í vegi að mælt sé fyrir um stjórnun á nýtingu auðlinda á hafsbótnei eins og gert var með lögum nr. 101/2000.

Ef ástæða skerðingarinnar er sú að veita öðrum aðila þessar sömu heimildir er um eignarnám að ræða. Þessi leið hefur líka verið gagnrýnd með álíka rökum og eiga við um yfirfærslu réttinda.⁵⁵

Þegar greint er á milli eignarnáms og almennra skerðinga á eignarrétti er í mörgum tilfellum byggt á því hvort takmörkunin er almenn eða ekki. Almenn takmörkun mundi teljast takmörkun sem kæmi niður á öllum sem eru í sambærilegri stöðu eða þá öllum eignum af sama tagi. Virðist þá vera átt við að annars vegar þurfi að vera tengsl á milli þeirra takmarkana sem framkvæmdar eru og réttindanna sem takmörkunin beinist að, og hins vegar að eitthvað sem réttlæti það að þau réttindi eru takmörkuð en ekki önnur. Verður sú takmörkun að vera grundvölluð á almennum efnislegum ástæðum.⁵⁶

Stundum er sá skilningur lagður í hugtakið að takmörkunin verði að leiða af almennri reglu og er því ekki um almenna takmörkun að ræða ef henni er beitt með sérstökum úrskurði eða ákvörðunin beinist gegn ákveðnum aðila. Það skiptir í raun höfuðmáli í þessu sambandi hvort takmörkunin sé formlega framkvæmd með almennum hætti. Viss hætta getur skapast ef eingöngu er byggt á sjónarmiðum um form, þar sem löggjafinn, í því skyni að komast hjá bótaskyldu, myndi frekar velja að fara hina „almennu“ leið heldur en hina „sérstöku“ enda auðvellt að orða lagareglu á hvorn þann hátt sem vilji stendur til við þessar aðstæður. Í rauninni þá myndi hin „almenna“ regla taka minna tillit til aðstæðna í hvert og eitt skipti en hin „sérstaka“, og því er ekki rétt að láta hina „sérstöku“ takmörkun frekar hafa í för með sér bótaskyldu en hina „almennu“ í þessum skilningi hugtaksins.⁵⁷

7.1 Sanngirnismat

Hér að ofan var vikið að því að túlkun á 72. gr. stjórnarskrárinnar hefur verið breytileg eftir tímabilum. Ákvæðið er vísiregla og vísar hún því að miklu leyti til réttarvitundar manna á hverjum tíma um það hvort og þá í hvaða tilvikum beri að bæta eignarskerðingu. Verður að notast við einhverskonar „sanngirnismat“ eða „sanngirnismælikvarða“ sem leggja verður til grundvallar þegar metið er hvort bætur skuli koma fyrir eða ekki, þegar eignarskerðing fer fram. Þetta hlýtur

⁵⁵ Gaukur Jörundsson: „Eign og eignarnám“, bls. 183.

⁵⁶ Gaukur Jörundsson: „Eign og eignarnám“, bls. 184 -185.

⁵⁷ Gaukur Jörundsson: „Eign og eignarnám“, bls. 184 -185.

m.ö.o. að vera háð mati í hvert og eitt skipti. Það er þó ekki þar með sagt að dómarrar, eða aðrir sem fara með þessi mál, hafi algjörlega frjálsar hendur við mat á því hvað telja beri bótaskylda eignarskerðingu og hvað ekki.⁵⁸

Ástæður eignarskerðingarinnar geta valdið því að þær falli utan ramma þess að vera taldar til eignarnáms. Má t.d. nefna skatta í þessu sambandi, enda er löggjafanum heimiluð álagning skatta samkvæmt þeim skilyrðum sem sett eru í stjórnarskrá. Ekki er gerð sú krafa að skattar séu lagðir á með þeim tilgangi einum að afla ríkissjóði tekna heldur geta þeir verið settir á vegna annara ástæðna. Á Íslandi hefur sú skoðun verið viðurkennd að löggjafinn hafi töluvert svigrúm til þess að ákveða við hvaða atriði er miðað þegar skattar eru lagðir á, bæði gagnvart einstaklingum og lögaðilum.⁵⁹

Eitt af því sem máli skiptir við þetta mat er hvort eignarskerðingin hefur í för með sér yfirfærslu eignarheimilda eins og áður sagði. Í því sambandi verður að meta að hve miklu leyti þessi yfirfærsla er. Ef eignarráð eiganda eru takmörkuð til þess að veita almenningi einhver réttindi bendir það til þess að um eignarnám sé að ræða. Miðað við þetta verður að telja að ekki sé heimilt að veita almenningi rétt til veiða á landssvæðum sem háð eru einkaeignarrétti, án þess að bætur séu greiddar fyrir skerðinguna. Sá fyrirvari er þó hér á að löggjafinn virðist hafa heimild til þess að leyfa vissa notkun, ef hún veldur ekki tjóni eða skerðingu á réttindum rétthafana. Slíkt myndi síður teljast til eignarnáms, enda væri aðeins um takmarkanir með neikvæðum hætti að ræða og ekki neina yfirfærslu. Þó er rétt að geta þess að löggjafinn virðist oft á tíðum hafa víðtæka heimild til setja takmörkun við ráðstöfunarheimild eiganda án þess að greiða bætur fyrir, þrátt fyrir að það geti valdið fjárhagslegu tjóni fyrir eigandann.⁶⁰

Ef skerðing er að verulegu marki í þágu eigandans er talið að löggjafinn hafi rýmri heimild en ella til þessara skerðinga án þess að bætur komi fyrir. Sama sjónarmið virðist vera ef takmörkunin hefur það að markmiði að vernda eða varðveita t.d. náttúru landsins eða menningarverðmæti⁶¹ sbr. *Hrd. 27.september 2007 (182/2007)*. Sem dæmi úr íslenskri löggjöf má nefna lög nr. 64/1994 um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum, en skv. þeim lögum er ráðstöfunarréttur landeiganda takmarkaður, þar sem sum dýr eru alfarið friðuð eða viss landsvæði eru friðuð vegna dýralífs.

⁵⁸ Gaukur Jörundsson: „Eign og eignarnám”, bls. 185-186.

⁵⁹ Gaukur Jörundsson: „Eign og eignarnám”, bls. 186.

⁶⁰ Gaukur Jörundsson: „Eign og eignarnám”, bls. 189.

⁶¹ Gaukur Jörundsson: „Eign og eignarnám”, bls. 189.

Það skiptir miklu máli að hve miklu leyti skerðingin kemur til með að hafa áhrif á fjárhagslega afkomu réttshafanna, einnig hvort hagsmunirnir eru miklir eða litlir. Því sjónarmiði hefur líka verið haldið fram að eignarréttur feli ekki aðeins í sér heimildir til að ráðstafa réttindum sínum í þágu eigin hagsmuna heldur er þeim einnig skylt að beita réttindum sínum að einhverju leyti í þágu þjóðfélagsins í heild. Má í því sambandi benda á að eftir því sem leið á 20. öldina og það sem af er 21. öldinni hafa reglur sem takmarka umráð eignar vegna hagsmuna þjóðfélagsins orðið fyrirferðameiri en tíðkaðist á 19. öldinni.⁶²

8 Innköllun fiskveiðiheimilda

Eins og flest réttindi sem einstaklingum eru fengin má takmarka þau eða skerða. Eignarrétturinn er ekki undanskilin þessum takmörkunum. Hins vegar verður í þeim tilvikum þar sem skerðing fer fram að gæta að þeim reglum sem stjórnarskráin og Mannréttindasáttmáli Evrópu setur við þess háttar takmörkunum. Verður því að meta það í hvert og eitt skipti hvort um eignarnám eða almenna takmörkun á eignarrétti er um að ræða þegar skerðing á aflaheimildum fer fram. Aflamark skips er fundið með því að finna úthlutaða aflaheimild í heildarafla tegundar. Ástand stofna ræður m.a. hversu mikið heildaraflamark er sett á hverju fiskveiðiári. Þess vegna er talið að takmarkanir á aflamarki skips geti ekki talist til eignarnáms heldur til hinna almennu takmarkana á eignarrétti.⁶³

Hugmyndir löggjafans um að fyrna aflaheimildir hafa mikið verið ræddar á síðustu misserum. Er byggt á því að innköllun verði gerð í áföngum og síðan endurúthlutað gegn gjaldi. Verður að telja verulegt álitaefni hvort löggjafanum sé þetta heimilt án þess að bótaskylda stofnist. Hér að ofan var því lýst að aflaheimildir hafa að mörgu leyti einkenni eignarréttar. Í ljósi þess að 3. málsl 1. gr. fiskveiðistjórnunarlaganna setur fyrirvara um eignarrétt þessara heimilda hefur stjórnarskrárvernd réttindanna verið talin takmörkuð.⁶⁴

Réttmætar væntingar borgarana til þess að ríkið svipti þá ekki fyrirvaralaust réttindum sínum er, eins og áður sagði einn megintilgangur stjórnskipulegrar eignarréttarverndar.⁶⁵

Verður ekki talið að handhafar aflaheimildana geti búist við óbreyttu kerfi til frambúðar og því geta réttmætar væntingar ekki hafa myndast til þessara réttinda til ótakmarkaðs tíma. Er þessi niðurstaða fengin í ljósi þess að allt frá setningu kvótakerfisins og þar til það var fest

⁶² Gaukur Jörundsson: „Eign og eignarnám”, bls. 190-191.

⁶³ Guðrún Gauksdóttir: „Eru aflaheimildir eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrár?”, bls. 272.

⁶⁴ Svar við áliti mannréttindanefndar Sameinuðu þjóðanna, bls. 9.

⁶⁵ Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda” bls. 616.

varanlega í sessi með lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, hafa verið skýrir fyrirvarar um eignarréttarlega stöðu aflaheimilda. Þar er það 3. másl 1. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða sem vegur þyngst.⁶⁶ Í *Hrd. 2000, bls. 1534 (12/2000)* fjallaði dómurinn um 3. másl. 1. gr. laganna.

Til þess verður og að líta að samkvæmt 3. máslíð 1. gr. laganna myndar úthlutun veiðiheimilda ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra manna yfir þeim, eins og áður segir. Aflaheimildirnar eru þannig aðeins varanlegar í þeim skilningi að þær verða hvorki felldar niður né þeim breytt nema með lögum. Í skjóli valdheimilda sinna getur Alþingi því kveðið nánar á um réttinn til fiskveiða, bundið hann skilyrðum eða innheimt fyrir hann frekara fégjald en nú er gert vegna breyttra sjónarmiða um ráðstöfun þeirrar sameignar íslensku þjóðarinnar, sem nytjastofnar á Íslandsmiðum eru.

Í íslenskum rétti hefur verið litið svo á að þegar kvótakerfið var sett á laggirnar 1983 með lögum nr. 82/1983 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, hafi ekki verið stofnað til nýrra atvinnuréttinda, heldur hafi verið um að ræða viðurkenningu atvinnuréttinda sem þá þegar hafi verið orðið til, þar sem menn höfðu um árabíl haft atvinnu af nýtingu miðanna. Virðist Hæstiréttur Íslands hafa staðfest þetta sjónarmið, sbr. *Hrd. 2000, bls. 1534 (12/2000)* en þar kemur fram að það var talið samræmast jafnræðisreglu að útdeila þeim heildarafla sem takmarkaður var með lögum, á milli þeirra sem hefðu þá stundað veiðar úr viðkomandi fiskistofnum. Þegar úthlutun fiskveiðiheimilda fór fram árið 1983 varð löggjafinn að taka tillit til stjórnarskrárvarinna atvinnuréttinda aðila sem höfðu verið virkir í atvinnugreininni og lagt höfðu fram fjármagn til fjárfestingar í henni. Önnur niðurstaða hefði vart getað staðist 72. gr stjórnarskrárinnar en að taka mið af þeim hagsmunum sem menn höfðu öðlast og töldust atvinnuréttindi. Að sama skapi getur það ekki staðist eignarréttarákvæði stjórnarskrár í dag að breyta núverandi kerfi án þess að taka tillit til þessara sömu atvinnuréttinda sem hafa stofnast í gegnum tímans rás. Með öðrum orðum, atvinnuréttur var búin að myndast fyrir þann tíma sem kvótakerfið var sett og því hafa réttmætar væntingar til þessara atvinnuréttinda skapast. Verður vernd þessara atvinnuréttinda ekki afnumin nema með lögum. Í þessu sambandi skal einnig minnst á að 1. gr. 1. viðauka Mannréttindasáttmála Evrópu ver eignarréttinn. Ef tekið er mið af dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu þar sem tekin er afstaða til hugtaksins „eign” myndi atvinnuréttur handhafa aflaheimildanna vafalítið falla þar undir.⁶⁷

⁶⁶ Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda”, bls. 617.

⁶⁷ *Svar við álitum mannréttindanefndar Sameinuðu Þjóðanna*, bls. 9-10.

Þegar ráðið er í hvar draga skuli mörkin milli eignarnáms atvinnuréttinda og þeirra takmarkana sem setja má án þess að bætur séu greiddar fyrir, eru til umfjöllunar ein allra vandasömustu úrlausnarefni lögfræðinnar. Ef sú leið verður farin að innkalla fiskveiðiheimildir verður löggjafinn að gæta að þeim sjónarmiðum sem almennt ber að líta til þegar atvinnuréttindi sem önnur réttindi eru skert, þ.e. að jafnræðis sé gætt, skerðingin eða innköllunin sé almenn og byggð á viðurkendum löggjafarsjónarmiðum, sbr. *Hrd. 27.september 2007 (182/2007)* sem áður var reifaður. En þar segir Hæstiréttur meðal annars:

Breytingarnar voru almennar og málefnalegar og er ekki sýnt fram á að þær hafi ekki stuðst við haldbær rök eða viðurkennd löggjafarsjónarmið. Standa ákvæði 72. gr. og 75. gr. stjórnarskrárinnar samkvæmt þessu ekki því í vegi að mælt sé fyrir um stjórnun á nýtingu auðlinda á hafsbótnei eins gert var með lögum nr. 101/2000.

Af þessum dómi má ráða að gæti löggjafinn ekki að þessum sjónarmiðum eru líkur til þess að um eignarnám sé að ræða sem er bótaskyld skv. 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Samkvæmt skýrslu frá ráðgjafar- og endurskoðunarfyrtækinu Deloitte, sem unnin var fyrir Landsamband íslenskra útvegsmanna, munu áhrif fyrningarleiðarinnar á rekstur fyrirtækja í sjávarútvegi valda miklu fjárhagslegu tjóni og gera rekstur þeirra erfiðan.⁶⁸ Minni ég hér á það sjónarmið, sem reifað var hér að ofan, að líta skuli til þess hvaða áhrif skerðing hafi á fjárhagslega afkomu réttthafana þegar ákvarðað er hvort skerðing teljist til eignarnáms eða almennra takmarkana eignarréttar. Samkvæmt því verður það ekki talist standast eignarréttarákvæði stjórnarskrár að svipta útgerðarmenn og aðra handhafa aflaheimilda fyrirvaralítið og bótalaust þessum réttindum, enda mundi þessi leið teljast veruleg röskun á hagsmunum handhafa.

Samkvæmt þessu verður að telja að það stæðist vart stjórnarskrá að innkalla fiskveiðiheimildir án þess að veita einhvern fyrirvara að framkvæmdinni. Ef framkvæmd skerðingar væri án fyrirvara myndi vafalaust stofnast bótaskylda á grundvelli 72. gr. stjórnarskrár vegna þeirrar miklu röskunnar á atvinnuréttindum sem þess háttar framkvæmd ylli á hagsmunum þeirra sem stunda sjávarútveg og eru handhafar aflaheimildanna.⁶⁹

Hins vegar hefur það verið talið geta staðist, án þess að til bótaskyldu stofnist, að skerða úthlutaðar aflaheimildir á löngum tíma og síðan endurúthluta þeim ef jafn réttur allra væri tryggður til þessa að bjóða í þær og meðalhófs sé gætt við alla framkvæmd. Þessi afstaða er byggð á fullveldisréttinum, sem er tryggður með lögum nr. 42/1979 um landhelgi, efnahagslögsögu og

⁶⁸ *Áhrif fyrningarleiðar á sjávarútvegsfyrtækin*, bls. 7.

⁶⁹ *Svar við áliti mannréttindanefndar Sameinuðu þjóðanna*, bls. 11.

landgrunn, á almennum valdheimildum löggjafans, og þeim fyrirvara sem kemur fyrir í 3. málsl. 1. gr. fiskveiðistjórnunarlaganna. Raunveruleg þýðing fullveldisréttarins er sú að löggjafinn eða handhafar hans geta sett reglur um nýtingu og meðferð miðanna innan þess svæðis sem afmarkað er í lögnum og er þessi réttur ríkisins nú viðurkenndur í Hafréttarsáttmála Sameinuðu þjóðanna.⁷⁰ Þessi niðurstaða samræmist því hvernig reglum um vernd atvinnuréttinda og öðrum mannréttindareglum er framfylgt bæði hér á landi og samkvæmt Evrópurétti. Samt sem áður verður að gæta að því við hugsanlega skerðingu að þeim sem fara með þessi réttindi verði veittur nægilegur frestur til þess að geta aðlagð rekstur fyrirtæka sinna að breyttu fyrirkomulagi.⁷¹

9 Niðurstaða

Afmörkun ritgerðarinnar fólst í því að finna hvort og að hvaða leyti löggjafinn geti takmarkað eða skert þá heimild sem handhöfum aflaheimilda er fengin með lögum nr. 116/2006 og þá hvort sú takmörkun eða skerðing teldist til eignarnáms eða almennra takmarkana á eignarrétti. Samkvæmt niðurstöðu 2. kafla eru eignarréttindi ekki fyllilega skilgreint hugtak. Þrátt fyrir það eru nokkur einkenni sem réttindi eða hagsmunir þurfa að hafa til að bera til þess að falla undir hugtakið. Í stuttu máli má segja að hafi réttindi til að bera helstu einkenni viðurkennds eignarréttar, eins og rétt til að ráðstafa réttindum, o.fl. veiti það mikilvægar vísbendingar um að réttindi beri að telja sem eign. Hins vegar koma alltaf upp takmarkatilvik og því verður að meta þetta sjálfstætt í hverju tilfelli fyrir sig.

Í 3. kafla var vikið að 72. gr. stjórnarskrárinnar og hvaða vernd felst í ákvæðinu samanborið við eignarréttarvernd Mannréttindasáttmála Evrópu. Stjórnarskrárverndin er ríkari að því leyti að hún setur það skilyrði að fullar bætur skuli greiða fyrir hið eignarnumda. Hins vegar er sú vernd sem 1. gr. 1. viðauka Mannréttindasáttmála Evrópu veitir ríkari að því leyti að hún tekur til hverskonar eignarskerðingar. Ekki er talið að stjórnarskráin verndi eingöngu réttindi sem höfð voru í huga er hún var fyrst sett, heldur er talið að önnur síðar tilkomin réttindi njóti verndar hennar einnig.

Í 4. kafla var skoðað að hvaða marki fiskveiðiheimildir líkjast hefðbundnum eignarréttindum. Var það þó takmarkað við framsal og veðsetningu, en þar eru handhöfum aflaheimilda vissar skorður settar.

⁷⁰ Sigurður Línal: „Nytjastofnar á Íslandsmiðum - sameign þjóðarinnar”, bls. 784-785.

⁷¹ *Um nýtingu fiskistofna og töku gjalds fyrir nýtingu þeirra*, bls. 155-156.

Um fyrirvara 1. gr. laga nr. 116/2006 var fjallað í 5. kafla. Meðal fræðimanna hefur sú skoðun verið ríkjandi að 1. málsl. 1. gr. fyrrnefndra laga veiti enga vísbendingu um hvort aflaheimildir skuli verndaðar af eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar enda ekki talin fela í sér beina réttarreglu heldur aðeins stefnuyfirlýsingu löggjafans. Ákvæði 3. málsl. 1. gr. hefur hins vegar verið talin fela í sér að ekki geti hafa myndast eignarréttur á aflaheimildunum. Vegur þungt í því sambandi að allt frá upphafi núverandi kerfis hafa verið skýrir fyrirvarar um eignarréttarlega stöðu aflaheimildana.

Í 6. kafla var komist að þeirri niðurstöðu að atvinnuréttur geti myndað eignarrétt sem varinn er af 72. gr. stjórnarskrárinnar, enda getur sá réttur tvímælalaust haft fjárhagslegt gildi. Þó er talið að sú vernd sé takmarkaðri en þegar um hefðbundin eignarréttindi er að ræða. Voru reifuð nokkur þeirra tilvika þar sem talið er að löggjafinn hafi rýmri heimildir en ella til að takmarka atvinnuréttindi án þess að greiða bætur fyrir.

Mörkin á milli eignarnáms og almennra takmarkana á eignarrétti eru ekki fyllilega ljós. Í 7. kafla var farið yfir þau sjónarmið sem lögð eru til grundvallar þegar metið er hvort greiða skuli bætur fyrir skerðingu eða ekki. Svo virðist sem að tvær leiðir séu einkum færar, þ.e. annars vegar að setja fram skýrar meginreglur sem ákvarða mörk eignarnáms og hins vegar að meta þetta sjálfstætt í hverju tilviki fyrir sig.

Eins og sagt var hér í upphafi hefur mikið verið rætt og ritað um hvaða heimildir löggjafinn hafi til þess að ráðstafa þeim réttindum sem handahafar aflaheimildana hafa. Á síðustu misserum hefur svo kölluð „innköllunarleið” eða „fyrningarleið” mest verið rædd. Um þessa leið er fjallað í 8. kafla og komist að þeirri niðurstöðu að fyrirvaralaus eða fyrirvaralítil skerðing væri löggjafanum ekki heimild án þess að greiða eignarnámsbætur fyrir. Var sú niðurstaða reist á því að atvinnuréttur sá er myndast hafði löngu áður en núverandi kerfi var tekið var upp, er verndaður af 72. gr. stjórnarskrárinnar sem og að fjárhagslegri afkomu þeirra manna og lögaðila sem hlut ættu að máli yrði raskað það verulega að jafna mætti við eignarnám.

Hins vegar, í ljósi fullveldisréttar íslenska ríkisins, almennra valdheimilda löggjafans og á grundvelli fyrirvara 3. málsl. 1. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða, verður að telja að löggjafinn geti innkallað þessar fiskveiðiheimildir á löngum tíma. Verður löggjafinn þó að tryggja að meðalhófs sé gætt í framkvæmd og að þeim sem nú starfa á grundvelli núverandi kerfis sé veittur nægur tími til þess að aðlaga sig að breyttu fyrirkomulagi.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi

Álitsgerð Sigurðar Líndal og Tryggva Gunnarssonar. Unnin að beiðni Lagastofnunar Háskóla Íslands, fyrir sjávarútvegsnefnd efrideildar Alþingis. Reykjavík 1.mai 1990 (óbirt efni)

Áhrif fyrningarleiðar á sjávarútvegsfyrirtækin” <http://www.liu.is/um-liu/adalfundir/adalfundur-2009/erindi-flutt-a-adalfundi-2009/> (skoðað 11. Nóvember 2009)

Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*. Reykjavík 1969

Gaukur Jörundsson: „Eign og eignarnám”. *Úlfljóttur*, 4 tbl. 1964, bls. 165-191.

Gaukur Jörundsson: „Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis”. *Úlfljóttur*, 3. Tbl. 1968, bls. 161-189.

Guðrún Gauksdóttir: „Eru aflaheimildir eign í skilningi 72.gr stjórnarskrár”. *Guðrúnarbók*, Reykjavík 2006, bls. 249-275.

Guðrún Gauksdóttir: „Friðhelgi eignarréttar”. *Mannréttindasáttmáli Evrópu*, ritstj. Björg Thorarensen, Davíð Þór Björgvinsson, Guðrún Gauksdóttir og Hjördís Björk Hákonardóttir. Reykjavík 2005, bls. 474-509

Gunnar G Schram: *Stjórnskipunarréttur*. 2. útgáfa. Reykjavík 1999

Jón Steinar Gunnlaugsson: „Geta aflaheimildir talist eign í skilningi 67.gr stjórnarkrár? Hvaða þýðingu hefur 3.ml.1.gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða í þessu sambandi?”. *Úlfljóttur*, 2.tbl. 1995, bls. 200-202.

Sigurður Líndal: „Nytjastofnar á íslandsmiðum – Sameign þjóðarinnar”. *Aflmælisrit. Davíð Oddsson fimmtugur*, Reykjavík 1998, bls. 781-808.

Skúli Magnússon: „Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda”. *Úlfljóttur*. 3.tbl. 1997, bls. 587-618.

Skúli Magnússon: „Nýtur fiskveiðiréttur í sjó eignarréttarverndar sem atvinnuréttur”. *Úlfljóttur*. 2. Tbl.1995, bls. 199-200.

Svar við álitni mannréttindanefndar Sameinuðu þjóðanna. Sjávarútvegsráðuneytið, Reykjavík 2008. <http://www.sjavarutvegsraduneyti.is/frettir/frettatengt/nr/9305> (skoðað 12. nóvember 2009)

Um nýtingu fiskveiðistofna og töku gjalds fyrir nýtingu þeirra. Skýrsla auðlindanefndar 1999. Forsætisráðuneytið, Reykjavík 1999.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1937, bls. 492

Hrd. 1988, bls. 1573

Hrd. 1996, bls. 3002

Hrd. 1997, bls. 2563

Hrd. 1998, bls. 4076

Hrd. 2000, bls. 1534 (12/2000)

Hrd. 27. September 2007 (182/2007)

Dómar Norsk Retstidende:

Rt. 1969, bls. 1220

Rt. 1985, bls. 247

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu:

MDE, Fyrrum konungur Grikklands og fleiri gegn Grikklandi, 28. Nóvember 2002 (25701/94)

MDE, Beyler gegn Ítalíu, 5. Janúar 2000 (33202/96)