



MINNISBLAÐ

- Til:** Samtaka fyrirtækja í sjávarútvegi (SFS).
- Frá:** LEX / Arnari Þór Stefánssyni hrl., Hjalta Geir Erlendssyni hdl. og Guðrúnu Sólveigu Pöpperl lögfræðingi.
- Dags:** 26. júní 2023.
- Efni:** Ákvörðun matvælaráðherra um tímabundna stöðvun veiða á langreyðum.

I. Inngangur

1. Samtök fyrirtækja í sjávarútvegi (SFS) óskuðu hinn 21. júní sl. eftir minnisblaði frá LEX um lögmæti ákvörðunar matvælaráðherra frá 20. júní sl. þess efnis að stöðva tímabundið veiðar á langreyðum til 31. ágúst nk. Í minnisblaði þessu er einkum til skoðunar hvort fyrirmæli sem ráðherra setti með reglugerð standist þær kröfur sem gerðar eru til slíkra stjórnarathafna að lögum. Í minnisblaðinu er því ekki tekin afstaða til þess hvort og að hvaða marki hvalveiðar skuli leyfðar við Ísland.

II. Málavextir

2. Þann 8. maí sl. birti Matvælastofnun eftirlitsskýrslu um „velferð hvala við veiðar á langreyðum á Íslandi 2022“.¹ Þar kemur meðal annars fram sú afstaða stofnunarinnar að veiðar á stórhvelum samræmist ekki markmiðum laga um velferð dýra. Í kjölfarið virðist matvælaráðuneytið hafa tekið til skoðunar hvort unnt sé að afturkalla eða fella niður gildandi leyfi til að stunda hvalveiðar sem gefin eru út af matvælaráðherra. Niðurstaða ráðuneytisins var sú að ekki væru „til staðar fullnægjandi heimildir til að afturkalla leyfi til hvalveiða í viðurlagaskyni án sérstakrar lagaheimildir þess efnis“ eins og segir í minnisblaði ráðuneytisins frá 7. júní sl. sem sent var til atvinnuveganefndar Alþingis.²
3. Í framhaldinu bað Matvælastofnun fagrað um velferð dýra, sem er skipað á grundvelli laga nr. 55/2013 um velferð dýra, að veita álit á því hvort það teldi „að hægt sé að standa þannig að veiðum á stórhvelum að mannúðleg aflifun þeirra sé tryggð“. Niðurstaða fagraðsins var

¹ Matvælastofnun: „Eftirlitsskýrsla. Velferð hvala við veiðar á langreyðum á Íslandi 2022“, slóð: https://www.stjornarradid.is/library/01--Frettatengt--myndir-og-skrar/MAR/Fylgiskjol/Hvalir_vei%C3%B0ar_velfer%C3%B0_2022_lokask%C3%BDrsla_MAST.pdf

² Minnisblað matvælaráðuneytisins frá 7. júní 2023, slóð: <https://www.althingi.is/atext/erindi/153/153-4972.pdf>

að sú veiðiaðferð sem beitt er við veiðar á stórhvelum samrýmist ekki ákvæðum laga nr. 55/2013 um velferð dýra.³

4. Þegar álit fagráðsins lá fyrir ákvað matvælaráðherra að gera breytingar á reglugerð nr. 163/1973 um hvalveiðar, sem fól í sér nýtt ákvæði til bráðabirgða, svohljóðandi: „Á árinu 2023 skulu veiðar á langreyðum ekki hefjast fyrr en 1. september.“ Reglugerðarbreytingin öðlaðist þegar gildi við birtingu í B-deild Stjórnartíðinda 20. júní sl. Um lagaheimild vísaðist til 4. gr. laga um hvalveiðar nr. 26/1949, með síðari breytingum.
5. Í frétt á vef matvælaráðuneytisins er tilefni breytingarinnar rakið til álits fagráðsins sem hafi borist ráðuneytinu 19. júní sl.⁴. Ráðherra hafi talið nauðsynlegt að fresta upphafi hvalveiðivertíðarinnar þannig að ráðrúm gæfist til þess að kanna hvort unnt væri að tryggja að veiðarnar færu fram í samræmi við ákvæði laga um velferð dýra. Í frétt ráðuneytisins er jafnframt að finna eftirfarandi beina tilvitnun til orða ráðherra: „Skilyrði laga um velferð dýra eru ófrávíkjanleg í mínum huga, geti stjórnvöld og leyfishafar ekki tryggt kröfur um velferð á þessi starfsemi sér ekki framtíð.“ Jafnframt segir í fréttinni að ráðuneytið muni kanna mögulegar úrbætur og lagaleg skilyrði þess að setja frekari takmarkanir á veiðarnar á grundvelli laga um velferð dýra og laga um hvalveiðar á komandi mánuðum og leita álits sérfræðinga og leyfishafa í því skyni.
6. Fyrirmæli ráðherra, um að stöðva veiðar á langreyðum til 31. ágúst 2023, felur í sér að veiðarnar við Ísland árinu 2023 verða takmarkaðar umtalsvert. Hafa má þar til hliðsjónar að langreyðarvertíð á árinu 2022 stóð frá 22. júní til 29. september 2022. Af ákvörðuninni leiðir enn fremur tilsvarendi takmörkun á löndun og vinnslu.

III.

Lög og reglur um hvalveiðar o.fl.

1. Lög nr. 26/1949 um hvalveiðar

7. Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949 um hvalveiðar, með síðari breytingum, þarf leyfi matvælaráðherra til að stunda hvalveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, landa hvalaafla og verka slíkan afla. Samkvæmt ákvæðinu má veita slík leyfi til þeirra sem fullnægja skilyrðum til að mega stunda fiskveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands. Áður en leyfi er veitt, ber ráðherra þó að leita umsagnar Hafrannsóknastofnunar. Ýmsar frekari takmarkanir á hvalveiðum er að finna í lögnum. Má þar nefna að samkvæmt a-lið 3. gr. laganna er óheimilt að veiða hvalakálfa og hvali sem kálfar fylgja og samkvæmt b-lið sömu greinar er óheimilt að veiða tiltekna tegundir hvala og hvali undir tiltekinni lágmarksstærð, eftir því sem ráðuneytið ákveður nánar í reglugerð með hliðsjón af alþjóðasamningum um hvalveiðar, sem Ísland er eða kann að gerast aðili að.

³ Álit fagráðs um velferð dýra á hvalveiðum, dags. 16. júní 2023, slóð: https://www.mast.is/static/files/fagrad_um_velferd/alit-fagrads-um-velferd-dyra-a-hvalveidum-16062023-med-leidrettingu.pdf

⁴ Frétt á vef matvælaráðuneytisins 20. júní 2023, „Veiðar á langreyðum stöðvaðar“, slóð: <https://www.stjornarradid.is/efst-a-baugi/frettir/stok-frett/2023/06/20/Veidar-a-langreydum-stodvadar/>

8. Þá segir í 4. gr. laga nr. 26/1949 að *ráðherra geti með reglugerð*: a) bannað hvalveiðar á tilteknum svæðum, b) takmarkað veiðar við ákvæðinn tíma árs, c) takmarkað heildarveiðimagn, veiðimagn ákvæðins fyrirtækis, leiðangurs eða landstöðvar, d) takmarkað veiðibúnað, e) bannað íslenskum ríkisborgurum og þeim, sem heimilisfang eiga á Íslandi, að taka þátt í hvalveiðum, sem ekki eru háðar jafnströngum fyrirmælum og þeim, sem á Íslandi gilda og f) sett hvers konar önnur ákvæði, sem talin eru nauðsynleg vegna þátttöku Íslands í alþjóðasamningum um hvalveiðar. Á þessum grundvelli hafa frekari reglur verið settar um hvalveiðar með áður nefndri reglugerð nr. 163/1973, með síðari breytingum.

2. Lög nr. 55/2013 um velferð dýra

9. Þessu til viðbótar er að finna svonefndar lágmarksreglur um meðferð dýra í lögum nr. 55/2013 um velferð dýra. Samkvæmt 2. gr. laganna ná þau til allra hryggdýra, en þar á meðal eru t.a.m. spendýr og fiskar. Sérstaklega er tiltekið að lögin taki ekki til „hefðbundinna veiða og föngunar á villtum fiski“. Í athugasemdum við frumvarp það sem varð að lögum nr. 55/2013 segir um 2. gr. að ekki hafi þótt raunhæft að fella hefðbundnar veiðar og föngun á villtum fiski undir ákvæði frumvarpsins. Þær aðferðir sem beitt sé við veiðar eigi sér langa forsögu og ekki fáist séð að betri aðferðir við veiðarnar séu til staðar. Í athugasemdunum er þó sérstaklega tiltekið að einungis veiðar á villtum fiski séu undanþegnar í frumvarpinu og því gildi ákvæði þess að öðru leyti um villtan fisk. Athygli vekur að veiðar á hvölum eða öðrum dýrategundum eru ekki undanþegnar gildissviði laganna með sambærilegum hætti. Á hinn bóginn gilda sérlög um hvalveiðar svo sem áður greinir. Hér verður ekki tekin afstaða til þess hvort lög nr. 55/2013 gildi um hvalveiðar.
10. Ráðherra hefur byggt stjórnýslu sína í máli því sem hér er til skoðunar á því að lög nr. 55/2013 gildi um hvalveiðar. Hefur hún skýrt ákvörðun sína um að banna veiðar á langreyðum tímabundið með vísað til álits fagráðs sem starfar samkvæmt lögum nr. 55/2013. Álit fagráðsins virðist fyrst og fremst byggjast á ákvæði 1. mgr. 27. gr. laganna, þar sem segir að ávallt skuli staðið að veiðum þannig að það valdi dýrunum sem minnstum sársauka og aflífum þeirra taki sem skemmstan tíma. Í ákvæðinu segir einnig að skylt sé veiðimönnum að gera það sem í þeirra valdi stendur til að aflífa þau dýr sem þeir hafa valdið áverkum. Þá segir í 2. mgr. 27. gr. að við veiðar sé óheimilt að beita aðferðum sem valdi dýri óþarfa limlestingum eða kvölum. Við veiðar á villtum dýrum skuli að auki fara að fyrirmælum gildandi laga um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum.

3. Núgildandi leyfi Hvals hf. til veiða á langreyði

11. Aðeins eitt fyrirtæki hér á landi, Hvalur hf., mun hafa leyfi ráðherra samkvæmt lögum nr. 26/1946 til veiða á langreyði. Núgildandi leyfi félagsins var útgefið 5. júlí 2019 og það veitir veiðiheimildir fyrir árin 2019 til 2023. Samkvæmt 3. gr. leyfisins skal við veiðarnar „nota búnað sem tryggir að dýrið aflífist samstundis eða aflífun taki sem skemmstan tíma og valdi þeim sem minnstum þjáningum.“ Þá segir að fylgja skuli reglum er fram komi í fylgiskjali við alþjóðasamning um stjórnun hvalveiða frá 1946. Í 4. gr. leyfisins segir að við veiðarnar skuli tryggt að a.m.k. þrjú úr áhöfn hafi reynslu af hvalveiðum. Þá skuli tryggt að skyttur sem annist veiðar og aflífun dýra hafi sótt viðurkennt námskeið í meðferð skutulbyssu og sprengiskutla og í aflífunaraðferðum við hvalveiðar. Í 5. gr. leyfisins eru ákvæði um skráningar og upplýsingaskyldu leyfishafa. Þá segir í 6. gr. að leyfið sé bundið því skilyrði að leyfishafi uppfylli þau skilyrði og kröfur sem fram komi í reglugerð nr. 163/1973 um

hvalveiðar, með síðari breytingum, og þau skilyrði og kröfur sem fram komu í reglugerð nr. 489/2009, um vinnslu og heilbrigðiseftirlit með hvalaafurðum, með síðari breytingum.

4. Engar heimildir til að afturkalla leyfið í viðurlagaskyni

12. Fyrir liggur rökstudd afstaða matvælaráðuneytisins, sem birtist í áður nefndu minnisblaði frá 7. júní sl., þess efnis að ekki séu lagaskilyrði fyrir hendi til að afturkalla leyfi til hvalveiða í viðurlagaskyni, hvorki með vísan til laga nr. 26/1946 um hvalveiðar né á grundvelli laga nr. 55/2013 um velferð dýra. Í minnisblaði ráðuneytisins er jafnframt vísað til þess að veiðileyfið njóti verndar atvinnufrelsisákvæðis 75. gr. stjórnarskrárinnar. Þar af leiðandi verði, við mat á heimildum stjórnvalds til að afturkalla veitt leyfi eða fella það úr gildi á öðrum grundvelli, að líta til þess hvort slík ákvörðun kunni að hafa í för með sér röskun á stjórnarskrárvörðum réttindum aðila. Þegar leyfisveiting sé grundvöllur og forsenda atvinnurekstrar verði ákvörðun um að fella það úr gildi að hvíla á skýrri lagastoð sem uppfyllir þau efnislegu skilyrði sem leiða af lagaáskilnaðarreglu atvinnufrelsisákvæðis 75. gr. stjórnarskrárinnar eins og hún hefur verið túlkuð í dómaframkvæmd Hæstaréttar. Þegar leyfis- og réttindasviptingar séu ákveðnar í refsí- eða viðurlagaskyni kunni enn fremur að vera gerðar auknar kröfur um skýrleika lagaheimilda sem séu grundvöllur slíkra ákvarðana í samræmi við ákvæði stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmála Evrópu.
13. Full ástæða er til að taka undir framangreind sjónarmið sem birtast í minnisblaði matvælaráðuneytisins. Til viðbótar verður að nefna að ákvörðun stjórnvalds, s.s. ráðherra, um að afturkalla eða fella leyfi úr gildi, telst *stjórnvaldsákvörðun* samkvæmt 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og því gilda jafnframt efnis- og málsmeðferðarreglur þeirra laga um slíka ákvörðunartöku.

IV.

Ákvörðun matvælaráðherra um að stöðva hvalveiðar

14. Fyrir liggur að matvælaráðherra tók ákvörðun um að fresta upphafi veiðitímabils með því að breyta reglugerð nr. 163/1973, um hvalveiðar. Slík ákvörðun ráðherra fellur í flokk almennra stjórnvaldsfyrirmæla og er því að megin stefnu til undanskilin gildissviði stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Engu að síður lúta slíkar athafnir stjórnvalda ströngum kröfum og skilyrðum, sem leiða meðal annars af stjórnarskrá, grundvallarreglum réttarríkisins, lögum og viðurkenndum viðmiðum í stjórnarsýslurétti.

1. Stendur ákvörðun ráðherra á nægilega traustum lagagrundvelli?

15. Við mat á lögmati hins tímabundna banns við veiðum á langreyði verður að byrja á því að skoða hvort hún standi á viðhlítandi lagagrundvelli enda er íslensk stjórnskipun byggð á þeirri grundvallarreglu, að stjórnarsýslan sé bundin af lögum. Almennt er þessi regla nefnd *lögmætisreglan* og er ein af grundvallarreglum réttarríkisins. Í henni felst, að ákvarðanir stjórnvalda, s.s. ráðherra, verða að vera í samræmi við lög og að þær verða að eiga sér viðhlítandi stoð í lögum. Af lögmætisreglunni leiðir, að stjórnvöld geta almennt ekki tekið ákvarðanir, sem eru íþyngjandi fyrir borgarana, nema hafa til þess heimild í lögum. Meginreglan er þá sú, að það sé einungis löggjafinn (Alþingi), sem hafi vald til þess að mæla fyrir um það með lögum, innan þeirra marka, sem stjórnarskrá heimilar, að hvaða

leyti og með hvaða hætti stjórnvöldum (þar með talið ráðherra) sé heimilt að íþyngja almenningi með ákvörðunum sínum.⁵

16. Það er óumdeilt að opinber leyfi til að stunda tiltekna atvinnustarfsemi, til dæmis hvalveiðar, njóta verndar atvinnufrelsisákvæðis 75. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem segir í 1. mgr. að atvinnufrelsi megi „*setja skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess.*“ Orðalag ákvæðisins gefur til kynna að bæði skilyrðin þurfi að vera uppfyllt. Þannig dugar til dæmis ekki að almannahagsmunir standi til takmarkana á atvinnufrelsi ef lagaheimild skortir og öfugt. Þá verða stjórnarskrárvarin réttindi ekki takmörkuð nema með settum lögum frá Alþingi.
17. Hvað varðar skilyrðið um *almannahagsmuni* er undirrituðum ekki kunnugt um að sjónarmið um dýravelferð hafi í dómaframkvæmd hér á landi verið talin til slíkra hagsmuna sem réttlæta skerðingu á grundvallaréttindum. Vafalaust má þó telja að dýravelferð geti í einhverjum tilvikum talist til slíkra hagsmuna. Í þeim efnum má til hliðsjónar benda á að Hæstiréttur hefur veitt umhverfisverndarsjónarmiðum talsvert vægi við mat á því hvort réttlætanlegt sé að skerða eigna- og atvinnuréttindi. Í *Hrd. 182/2007 (Björgun)* var til dæmis talið að almannahagsmunir væru bundnir við verndun og hagkvæma nýtingu á auðlindum hafsbotsins og því væri réttmætt að setja rétti manna til að nýta þessar auðlindir skorður, sem jafnframt helguðust af auknum skuldbindingum Íslands á alþjóðavettvangi og breyttum viðhorfum til náttúruverndar. Rétt er þó að taka fram að ráðherra hefur ekki rökstutt hið tímabundna hvalveiðibann með vísan til umhverfisverndarsjónarmiða, heldur fyrst og fremst með vísan til velferðar dýranna sjálfra.
18. Hér verður þó að hafa í huga að markmiðið, sem hið tímabundna hvalveiðibann byggist á, í þágu almannahagsmuna (dýravelferðar) var ekki ákveðið af Alþingi heldur af ráðherra. Í máli Björgunar ehf. byggðist réttindaskerðingin hins vegar ekki á reglugerð heldur settum lögum og markmiðum um almannahagsmuni sem af þeim leiddu. Með þetta í huga er ólíklegt að ráðherra verði einum játað svigrúm til að meta hvort og hvenær almannahagsmunir standi til skerðingar á stjórnarskrárvörðum réttindum jafnvel þó svo að hann vísi til laga um velferð dýra.⁶
19. Þegar lagt er mat á það hvort fullnægjandi lagaheimild standi til að takmarka réttindin er að jafnaði horft til þess að því tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi sem ákvörðun er þeim mun strangari kröfur verður að gera til skýrleika lagaheimildar sem ákvörðun er byggð á. Þá hefur Hæstiréttur Íslands túlkað fyrirmæli 75. gr. stjórnarskrárinnar um að atvinnufrelsi verði ekki skert nema með lagaboði á þann veg að hinum almenna löggjafa (Alþingi) sé óheimilt að fela framkvæmdarvaldshöfum (ráðherra) óhefta ákvörðun um þessi efni. Löggjöfin verði að mæla fyrir um meginreglur þar sem fram komi takmörk og umfang þeirrar réttindaskerðingar sem talin er nauðsynleg. Um þessi sjónarmið Hæstaréttar má til dæmis vísa til *Hrd. 110/1995 (Samherjamál)* og *Hrd. 15/2000 (Stjörnugrís)* en í fræðaskrifum hefur þessi

⁵ Sjá t.d. *álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 1729/1996 (framleiðsluráð landbúnaðarins)*.

⁶ Sjá til hliðsjónar umfjöllun um skerðingu á atvinnufrelsi með reglugerð í grein Páls Hreinssonar, „Lagaheimild reglugerða“. Tímarit lögfræðinga, 2. tbl. 2015. Þar segir á bls. 250: „Samkvæmt 2. málsl. 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar er Alþingi einvörðungu heimilt að skerða atvinnufrelsi í þágu *almannahagsmuna*. Af þessu efnisatriði ásamt lagaáskilnaðarreglu ákvæðisins, svo og 2. gr. stjórnarskrárinnar verður leidd sú krafa, að þau pólitísku *markmið, sem skerðing á atvinnufrelsi er byggð í þágu almannahagsmuna*, verði að vera *ákveðin af Alþingi.*“

skilningur Hæstaréttar verið nefndur *hin sérstaka lagaáskilnaðarregla atvinnufrelsis-ákvæðisins*. Þá segir enn fremur í *Hrd. 174/2004 (sjóflutningar fyrir Varnarliðið)* að ekki verði „mælt fyrir um [takmörkun á atvinnufrelsi] án skýrrar heimildar um efni og umfang hennar í settum lögum frá Alþingi.“

20. Eins og fram hefur komið hefur löggjafinn fært matvælaráðherra vissar heimildir í lögum nr. 26/1949 um hvalveiðar til að takmarka rétt þeirra sem hafa leyfi til hvalveiða. Á þeim grunni hefur ráðherra meðal annars ákveðið með reglugerð að eingöngu skipum sem eru sérútbúin til veiða á stórhvólum sé heimilt að taka þátt í veiðum á langreyði árin 2019–2023.⁷ Þá segir t.a.m. í b-lið 4. gr. laga nr. 26/1949 um hvalveiðar að matvælaráðuneytið geti með reglugerð *takmarkað veiðar við ákveðinn tíma árs*. Líklegast hefur ráðherra horft til þessa lagaákvæðis þegar hann ákvað með reglugerð að veiðar á langreyðum á árinu 2023 hefjist ekki fyrir en 1. september. En, eins og leiðir af lögum og dómaframkvæmd, þýða þessar heimildir hins vegar ekki að ráðherra hafi frjálssar hendur við slíka ákvörðunartöku, sérstaklega ef um er að ræða reglugerð sem takmarkar stjórnarskrárvarin réttindi þeirra sem hafa öðlast opinbert leyfi til að stunda hvalveiðar.
21. Fyrir liggur að veiði á langreyðum stendur yfir frá miðjum júní og fram á haust, svo sem áður greinir. Bann ráðherra gildir til 31. ágúst sl. og allt eins líklegt að það verði framlengt. Jafnvel þótt það stæði aðeins til 31. ágúst sl. eru tæplega rekstrarlegar forsendur fyrir leyfishafann að hefja veiðar í nokkra daga í september. Því má segja að ákvörðun ráðherra, sem frestar upphafi veiðitímabilsins til 1. september, hafi í reynd falið í sér bann við veiðum á árinu 2023. Í ákvörðun ráðherra felst því ótvíræð takmörkun á réttindum sem njóta verndar 75. gr. stjórnarskrárinnar.
22. Að lokum verður að nefna að þó svo reglugerð ráðherra frá 20. júní sl. vísi til 4. gr. laga nr. 26/1949 um hvalveiðar má ráða af málalíbúnaði ráðherra, sem birtist meðal annars á vefsíðu matvælaráðuneytisins, að ákvörðunin hafi fyrst og fremst byggst á afstöðu fagráðs um velferð dýra, þess efnis að hvalveiðar brjóti gegn ákvæðum laga nr. 55/2013 um velferð dýra. Að því sögðu er vert að taka fram að engin ákvæði í lögum nr. 55/2013 heimila ráðherra að takmarka virk hvalveiðileyfi með reglugerð. Þá er einnig til þess að líta að lög nr. 55/2013 voru í gildi þegar núgildandi leyfi til veiða á langreyðum voru veitt árið 2019. Lögin virðast því ekki hafa staðið í vegi fyrir að ráðherra gæfi út leyfi til hvalveiða og í leyfinu er hvergi minnst á lög nr. 55/2013.
23. Þó svo lög nr. 26/1949 um hvalveiðar mæli vissulega fyrir um heimildir ráðherra til að takmarka veiðar „við ákveðinn tíma árs“ þá verður ekki séð að löggjafinn hafi mælt fyrir um meginreglur, þar sem fram komi takmörk og umfang þeirrar réttindaskerðingar sem talin er nauðsynleg og í hvaða tilvikum heimilt sé að grípa til slíkra úrræða. Þannig segir t.a.m. ekkert um það í lögum nr. 26/1949 á hvaða forsendum eða í hvaða tilgangi ráðherra er heimilt að takmarka veiðar. Ef litið er til athugasemda sem fylgdu frumvarpi því er varð að lögum um hvalveiðar er eingöngu vísað til þess að ákvæðið í a-lið 4. gr. myndi ná til þess að banna hvalveiðar á tilteknum svæðum, sem alþjóðasamningar nái ekki til, t.d. í

⁷ Sjá reglugerð nr. 186/2019, um breytingu á reglugerð nr. 163/1973, um hvalveiðar, slóð: <https://www.reglugerd.is/reglugerdir/eftir-raduneytum/sjavarutvegsraduneyti/nr/21418>

sambandi við síldveiðar.⁸ Á hinn bóginn er ekkert fjallað efnislega um önnur skilyrði fyrir beitingu reglugerðarheimildar 4. gr. laganna.

24. Með hliðsjón af framangreindum sjónarmiðum öllum og dómaframkvæmd Hæstaréttar verður því að teljast afar hæpið að ákvæði 4. gr. laga nr. 26/1949 færi ráðherra heimild til að setja reglugerð sem stöðvar veiðar skyndilega eða kemur beinlínis í veg fyrir að veiðiréttthafar geti nýtt réttindi sín.

25. Framangreindu til viðbótar verður einnig að horfa til þess að atvinnuréttindin sem veiðileyfin tryggja verða metin til fjárhagslegra gæða, enda eru þau grundvallarforsenda fyrir efnahagslegri starfsemi leyfishafa. Almennt má sá sem öðlast hefur opinbert leyfi frá stjórnvöldum hafa *lögmætar væntingar* til þess að halda leyfinu áfram á meðan hann uppfyllir þau skilyrði sem þar búa að baki.⁹ Í tilviki Hvals hf. má til dæmis nefna að fyrirtækið hefur mátt ganga út frá því að það nyti þess áfram að geta verkað og selt hvalaafurðir. Með þetta í huga má ætla að fyrirtækið hafi staðið í fjárfestingum og viðhaldi á tækjum, búnaði og mannvirkjum, ráðið til sín starfsfólk og fleira sem nauðsynlegt er svo starfsemin geti haldið áfram á meðan hin opinberu leyfi eru í gildi. Þá er ljóst af dómaframkvæmd að atvinnuréttindi sem byggja á opinberu leyfi stjórnvalda njóta verndar eignarréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar, enda er ljóst að menn byggja fjárhagslega afkomu sína á slíkum atvinnuréttindum, sbr. t.d. *Hrd. 44/2022 (makrílveiðar)*.

26. Þegar metið er hvort skerðing á atvinnuréttindum brjóti í bága við eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar hafa dómstólar einkum litið til þess hvert sé eðli, umfang og markmið umræddra takmarkana, svo og hvort jafnræðis og meðalhófs hafi verið gætt. Með því síðastnefnda er t.a.m. litið til þess hvort *nauðsynlegt* hafi verið að beita tilteknum ráðstöfunum til að ná markmiðum laganna eða hvort unnt hefði verið að ná þeim með minna íþyngjandi móti.¹⁰ Þessi sjónarmið eru nátengd áskilnaði um meðalhóf sem fjallað verður um í næsta kafla.

2. Samspil við meðalhófsreglu stjórnskipunarréttar

27. Við mat á lögmæti fyrir mæla matvælaráðherra frá 20. júní sl. um tímabundið hvalveiðibann, verður að skoða hvort þau samræmist meðalhófsreglu stjórnskipunarréttar sem gildir ótvírætt um setningu slíkra stjórnvaldsfyrirmæla.¹¹ Í reglunni felst, í stuttu máli, að í takmörkunum á stjórnarskrárvörðum réttindum megi löggjafinn ekki ganga of langt miðað við það markmið sem stefnt er að með löggjöf og að sýna þurfi fram á nauðsyn takmarkana.¹²

⁸ Frumvarp til laga um hvalveiðar, lagt fyrir Alþingi á 68. löggjafarþingi 1948. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <https://www.althingi.is/altext/pdf/68/s/0004.pdf>

⁹ Björg Thorarensen. *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, 2. útg. (2019), bls. 480.

¹⁰ Sjá t.d. Björg Thorarensen. *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, 2. útg. (2019), bls. 526.

¹¹ Páll Hreinsson. *Almennar efnisreglur stjórnisýsluréttarins* (2022), bls. 358.

¹² Björg Thorarensen. *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, 2. útg. (2019), bls. 107. Sjá einnig *Hrd. 426/1998 (bann við hnefaleikum)*, þar sem segir: „Réttilega er á það bent í héraðsdómi að unnt sé að takmarka athafnafrelsi borgaranna og gera þeim að sæta ákveðnum almennum skilyrðum fyrir athöfnum sínum. Slíkar kvaðir skuli ákvarðaðar með lögum og hafa samfélagslegan tilgang, svo sem að vera til verndar heilsu eða siðgæði og samrýmast lýðræðislegum hefðum samfélagsins. Til þessara takmarkana

28. Eins og fram hefur komið eiga bæði eignarréttarákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar og atvinnufrelsisákvæði 75. gr. við í því máli sem hér er til skoðunar. Hér að framan hefur því verið lagt mat á hvort skerðing þessara réttinda með reglugerð matvælaráðherra eigi sér fullnægjandi stoð í lögum og er niðurstaða undirritaðra að það sé afar ólíklegt. En, jafnvel þó svo talið yrði að skilyrði um lagaheimild væru fyrir hendi í málinu verður ákvörðunin að standast skilyrði um meðalhóf. Í fræðaskrifum hefur í þeim efnum verið litið til þess, í *fyrsta lagi*, hvort réttindaskerðingin styðjist við lögmætt markmið; í *öðru lagi*, markhæfni, þ.e. hvort úrræðið sem beitt er standi í rökrænum tengslum við marmiðið. Í *þriðja lagi* hvort réttindaskerðingin sé nauðsynleg, einkum hvort vægasta úrræðið hafi verið valið til að ná hinu lögmæta markmiði, og í *fjórða lagi* hvort meðalhófs hafi verið gætt í þrengri merkingu, þ.e. hvort hagsmunir af því að ná hinu lögmæta markmiði vegi þyngra en réttindaskerðingin, eða hvort óhófleg byrði sé lögð á þann sem fyrir réttindaskerðingunni verður.¹³
29. Hvað fyrsta skilyrðið varðar geta sjónarmið um velferð dýra vafalaust talist *lögmæt markmið* í sjálfu sér en viðmiðið í þessum efnum eru skilyrði 72. og 75. gr. stjórnarskrárinnar um almannahagsmuni, sem vikið er að hér að framan. Ekki nægir þó að um lögmætt markmið sé að ræða heldur verða stjórnvöld að velja slíkum markmiðum réttan farveg svo aðgerðir þeirra standist lög.
30. Varðandi annað skilyrðið, um *markhæfni*, má fallast á að verulegar takmarkanir á veiðum geti verið til þess fallnar að ná því markmiði að tryggja dýravelferð. Nú þegar gilda ýmis lög og reglur sem takmarka og jafnvel banna veiðar á villtum dýrum. Þá gilda tilteknar reglur um húsdýrahald sem þó verða ekki taldar ganga í berhögg við réttindi þeirra sem dýrin eiga eða þeirra sem byggja afkomu sína á þeim. Til hliðsjónar má einnig nefna að samkvæmt lögum nr. 64/1994, um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum, er heimilt að svipta hreindýramenn veiðileyfi vegna brota gegn ákvæðum laganna. Lög nr. 64/1994 gilda hins vegar ekki um hvalveiðar, eins og sérstaklega er tiltekið í 2. mgr. 2. gr. laganna, og engin sambærileg ákvæði um sviptingu leyfis til hvalveiða er að finna í lögum nr. 26/1949 um hvalveiðar né í lögum nr. 55/2013 um velferð dýra, að því gefnu að síðastnefnd lög gildi.
31. Við mat á þriðja skilyrðinu, um *nauðsyn aðgerðanna*, má hafa hliðsjón af *áliti umboðsmanns Alþingis frá 28. júlí 1994 í máli nr. 913/1993*, þar sem deilt var um ákvörðun umhverfisráðherra um að styttu veiðitímabil rjúpu. Í álitinu kemur fram, að við setningu íþyngjandi stjórnvaldsfyrirmæla beri stjórnvöldum að gæta þess, að fyrirmælin séu til þess fallin að ná því markmiði, sem að er stefnt, og ef fleiri úrræða er völ, að grípa beri til þess, sem vægast er. Til viðbótar má benda á að meginreglan er sú að ekki skuli skerða stjórnarskrárvarin réttindi ef markmiðinu verður náð með öðru móti. Ef nauðsynlegt er að takmarka réttindin, þá ber að skerða þau eins lítið og mögulegt er, og þegar stjórnarskrárvarin réttindi eru takmörkuð verður að telja að sönnunarbyrðin hvíli oftast á

þurfa því að liggja málefnaleg sjónarmið, en auk þess ber við setningu þeirra að virða jafnræði og stilla þeim í hóf að teknu tilliti til markmiðsins með þeim.“

¹³ Sjá hér til hliðsjónar umfjöllun um hin fjögur skilyrði meðalhófsreglunnar í grein Kára Hólmars Ragnarssonar, „Allt kann sá er hófið kann – Um inntak stjórnskipulegrar meðalhófsreglu“. Tímarit Lögréttu, 1. tbl. 2017.

stjórnvöldum um að málsatvik hafi verið með þeim hætti að önnur vægari úrræði hafi ekki komið til greina til að ná því lögmæta markmiði sem að var stefnt.¹⁴

32. Hér kemur því fyrst og fremst til skoðunar hvort ómögulegt sé að mæta skilyrðum um veiðar á villtum dýrum, samkvæmt 27. gr. laga nr. 55/2013 um velferð dýra, (markmiðið) nema með því að grípa til tímabundins banss á hvalveiðum (aðferðin til að ná markmiðinu), eins og matvælaráðherra gerði með reglugerð 20. júní sl., eða hvort unnt sé að ná markmiðinu með minna íþyngjandi móti. Af dómaframkvæmd Hæstaréttar má ráða að í þessum efnum skipti verulegu máli hvort stjórnvöld hafi í raun og veru rannsakað nægjanlega hvort vægari úrræði kæmu til greina.¹⁵ Hafi ekkert slíkt mat farið fram getur það valdið því að stjórnvöld teljist hafa vanrækt þetta skilyrði meðalhófsreglunnar.
33. Víkjum þá næst að fjórða skilyrðinu, þ.e. *hvort meðalhófs hafi verið gætt í þrengri merkingu*, en þar skiptir máli hvort fram hafi farið hagsmunamat á því lögmæta markmiði sem stefnt var að (dýravelferð) annars vegar og hins vegar réttindaskerðingunni. Kári Hólmar Ragnarsson lektor við lagadeild Háskóla Íslands hefur útskýrt þetta skilyrði með eftirfarandi hætti í ritrýndri fræðigreini: „Jafnvel þótt réttindaskerðing hafi verið nauðsynleg (engin vægari úrræði í boði) til þess að ná lögmætu markmiði getur verið um brot á meðalhófsreglu að ræða. Meira að segja vægasta úrræðið getur gengið of langt. Niðurstaðan byggir í slíkum tilvikum á því að hagsmunir af því að ná markmiðinu réttlæti einfaldlega ekki þá réttindaskerðingu sem af því leiðir.“¹⁶
34. Varðandi fyrirmæli matvælaráðherra um hið tímabundna hvalveiðibann liggur fyrir að lítið var til álits fagráðs um velferð dýra og eftirlitsskýrslu Matvælastofnunar. Að því leyti byggist sá þáttur ákvörðunar ráðherra sem snýr að dýravelferð á gögnum og álíti sérfræðinga. Á hinn bóginn verður ekki séð að ráðherra hafi lagt sjálfstætt mat á möguleg áhrif hins tímabundna banss á réttindi þeirra sem hafa opinber leyfi til að stunda hvalveiðar. Staðreyndin er sú, hvort sem mönnun líkar það betur eða verr, að réttur dýra til velferðar nýtur ekki sjálfstæðrar verndar í stjórnarskrá. Á hinn bóginn njóta atvinnu- og eignarréttindi slíkrar verndar. Að því sögðu bar ráðherra að leggja sjálfstætt og ígrundað mat á það hvort réttlætanlegt sé að skerða hin stjórnarskrárvörðu réttindi með þeim hætti sem gert var. Ekki dugar að vísa aðeins til álits fagráðs um velferð dýra enda er það ekki í verkahring þess að framkvæma slíkt hagsmunamat. Á þessu stigi er þó ekki hægt að útiloka að hagsmunamat hafi farið fram í matvælaráðuneytinu áður en reglugerðin var sett, þó svo að ekkert hafi verið gefið út um það opinberlega. Hér spilar einnig inn í að um er að ræða stjórnvaldsfyrirmæli ráðherra. Ef hér væri á hinn bóginn um að ræða lagasetningu Alþingis væri að öllum líkindum betur hægt að glöggva sig á forsendum hennar, sem mætti þá væntanlega lesa út úr greinargerð með frumvarpi, nefndarálitum og umræðum í þinginu.
35. Sem dæmi um mál þar sem skilyrði meðalhófs voru talin uppfyllt við takmörkun á stjórnarskrárvörðum réttindum má nefna áðurnefndan *Hrd. 182/2007 (Björgun)*. Í málinu var m.a. deilt um hvort íslenska ríkinu hefði verið heimilt að fella niður leyfi Björgunar ehf. til efnistöku á hafsbótnei. Félagið hafði fengið slíkt leyfi frá iðnaðarráðuneytinu árið 1990

¹⁴ Páll Hreinsson. *Almennar efnisreglur stjórnsýsluréttarins* (2022), bls. 362.

¹⁵ Sjá t.d. *Hrd. 511/2015* og *Hrd. 796/20105*, sem vörðuðu lagningu Suðurnesjalínu 2. Í málunum var talið að ekki hefði verið kannað til hlítar hvort unnt væri að leggja jarðstreng í stað loftlínu.

¹⁶ Kári Hólmar Ragnarssonar, „Allt kann sá er hófið kann – Um inntak stjórnskipulegrar meðalhófsreglu“. Tímarit Lögréttu, 1. tbl. 2017, bls. 170.

með 30 ára gildistíma. Árið 2000 samþykkti Alþingi hins vegar lög sem fólu í sér að leyfi félagsins féllu niður fimm árum eftir gildistíma laganna, þ.e. árið 2005 en að öðrum kosti hefði leyfið átt að gilda til ársins 2020. Björgun ehf. höfðaði mál gegn Íslenska ríkinu og hélt því fram að niðurfelling leyfisins hefði brotið gegn atvinnuréttindum félagsins. Hæstiréttur féllst á að réttindin samkvæmt leyfinu nytu verndar eignarréttarákvæðis 72. gr. og 75. gr. atvinnufrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar en Íslenska ríkið var engu að síður sýknað af kröfum Björgunar ehf. Hæstiréttur vísaði til þess að ríkir og augljósir almannahagsmunir væru bundnir við verndun og hagkvæma nýtingu á auðlindum hafsbotsins. Þar af leiðandi væru skilyrði um að réttindaskerðing byggist á almannahagsmunum uppfyllt. Þá taldi Hæstiréttur einnig að breytingarnar hefðu verið „almennar og málefnalegar“ og að ekki hafi verið „sýnt fram á að þær hafi ekki stuðst við haldbær rök eða viðurkennd löggjafarsjónarmið“. Varðandi skilyrði meðalhófs segir eftirfarandi í forsendum Hæstaréttar:

„Þegar leyst er úr hvort meðalhófs hafi verið gætt við setningu þessara laga verður að meta hvort það hafi verið virt við beitingu úrræða miðað við þá hagsmuni sem í húfi voru og hvort beitt hafi verið vægasta úrræði sem að gagni komi. Í lögskýringargögnum við ákvæði II til bráðabirgða, sem bætt var við lög nr. 73/1990, sagði að hin síðari ár hafi ýmsir annmarkar komið fram á eldri leyfum. Mikilvægt væri að leiðrétta þá og samræma ákvæði leyfanna og jafnframt að koma á gjaldtöku fyrir nýtingu auðlinda. Löggjafinn hefur metið það svo að til þess að ná þessum markmiðum sé nauðsynlegt að fella niður eldri leyfi. Samkvæmt frumvarpinu var aðlögunartími metinn hæfilegur tvö ár, en í meðförum Alþingis var sá tími lengdur í fimm ár. Þegar litið er til tilgangs bráðabirgðaákvæðisins og þess aðlögunartíma sem áfrýjandi naut er sýnt að meðalhófs var gætt við setningu laga nr. 101/2000.“ (Áhersla LEX.)

36. Eins og framangreindur dómur sýnir fram á er vissulega hægt að takmarka virk atvinnu- og eignarréttindi með lagasetningu ef slík takmörkun styðst við almannahagsmuni, málefnaleg sjónarmið og meðalhóf. Mikilvægt er að hafa í huga að réttindaskerðingin í máli Björgunar ehf. fór fram *með lagasetningu á Alþingi*, hún var studd viðhlítandi sjónarmiðum um almannahagsmuni auk þess sem fyrirtækinu var veittur *fimm ára aðlögunartími* áður en leyfið féll úr gildi. Þannig var starfsemi Björgunar ehf. ekki stöðvuð fyrirvaralaust, líkt og gildir um Hval hf., og því þótti vera fyrir hendi hæfilegt svigrúm til ráðstafana til að mæta þeim áskorunum sem fylgdu nýjum veruleika fyrir starfsemi félagsins.
37. Hér má einnig nefna til hliðsjónar *Hrd. 501/2016 (atvinnuleysistryggingar)* þar sem deilt var um styttingu á tímabili atvinnuleysisbóta úr 36 mánuðum í 30 mánuði sem gerð hafði verið með lögum. Í dómi Hæstaréttar kom fram að krafa um atvinnuleysisbætur, sem um var deilt, nyti verndar eignarréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. viðauka nr. 1 við mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Á hinn bóginn gæti löggjafinn samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar sett þessum réttindum takmörk án þess að bætur þyrftu að koma fyrir. Yrði slík skerðing að vera almenn í þeim skilningi að hún tæki til allra eignarréttinda af tilteknum toga og af ástæðum sem taldar yrðu almennar. Þá þyrfti að vera eðlilegt samræmi milli þess markmiðs með skerðingunni sem löggjafinn hefði stefnt að og þeirra leiða sem notaðar væru til þess að ná markmiðinu. Í niðurstöðu Hæstaréttar kom fram að þótt markmið löggjafans með styttingu á bótatímabilinu teldist málefnalegt hefði hann átt þess allan kost að gæta meðalhófs og taka sanngjarnt tillit til þeirra sem hefðu átt virkan rétt til atvinnuleysisbóta eða höfðu virkjað þann rétt fyrir gildistöku laganna þótt þeir hefðu ekki þegið bætur á því tímabili sem var til skoðunar. Meðal annars af þessum ástæðum var talið að ekki hefði verið gætt meðalhófs gagnvart þeim sem þegar hefðu notið bóta og misstu þann rétt strax eða fljótlega í kjölfar gildistöku laganna. Löggjafinn hefði haft færi á því að gæta slíks meðalhófs og milda áhrif skerðingarinnar með áþekktum hætti og

gert hafði verið með lögum árið 2006 þegar tímabil atvinnuleysisbóta var stýtt úr fimm árum í þrjú.

38. Í tilviki Hvals hf. var enginn aðlögunartími gefinn gagnvart hinu tímabundna veiðibanni. Reglugerð sú sem ráðherra setti 20. júní sl. tók gildi strax sama dag, eða í þann mund sem Hvalur hf. var að hefja vertíð sína. Að því leyti var aðstaða Hvals hf. allt önnur en Björgunar ehf. í *Hrd. 182/2007*, sem fékk 5 ár til að laga sig að niðurfellingu sinna réttinda. Aðstaða Hvals hf. svipar til aðstöðunnar í *Hrd. 501/2016* þar sem réttindamissir kom til fljótlega eftir gildistöku laga. Það sem meira er – í hvort tveggja *Hrd. 182/2007* og *Hrd. 501/2016* – leiddi réttindamissir af lögum – en í tilviki Hvals hf. leiðir réttindaskerðingin af reglugerð. Ljóst er að löggjafinn hefur mun ríkari heimildir til að fella niður réttindi með lögum en ráðherra með reglugerð, svo sem að framan hefur verið rakið.
39. Að öllu þessu virtu telja undirrituð að fyrirmæli ráðherra, í formi reglugerðar, um tímabundið hvalveiðibann, sem útilokar nær alfarið starfsemi leyfishafa á árinu 2023, án nokkurs fyrirvara eða aðlögunartíma geti vart staðist þær kröfur sem leiða af meginreglunni um stjórnskipulegt meðalhóf.

3. Möguleg sniðganga á málsmeðferð samkvæmt stjórnslulögum nr. 37/1993

40. Eins og fram hefur komið hér að framan taldi ráðuneytið í minnisblaði 7. júní sl. ekki mögulegt að afturkalla eða fella úr gildi leyfi sem gefin hafa verið út á grundvelli laga nr. 26/1949 um hvalveiðar, enda er hvergi mælt fyrir um slíkar leyfissviptingu í lögum. Þar að auki komu skilyrði afturköllunar ákvörðunar um leyfisveitingu samkvæmt 25. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 ekki til álita.¹⁷ Að þessu virtu greip ráðherra til þess ráðs að mæla fyrir um frestun veiðitímabils, sem felur í reynd í sér veiðibann, og sem gerir leyfishöfum ókleift að nýta réttindi sín á árinu 2023, í reglugerð.
41. Almennt er það svo að þegar lög gera ráð fyrir því að taka eigi stjórnvaldsákvörðun um tiltekið álitaefni mega stjórnvöld ekki ráða því til lykta með reglugerð og sniðganga þannig málsmeðferð samkvæmt stjórnslulögum.¹⁸ Ef unnt er að sýna fram á að ráðherra hafi með reglugerðinni freistað þess að komast undan reglum stjórnslulaga við töku á ákvörðun, sem í reynd gerir veiðileyfi óvirkt, getur slíkt falið í sér brot gegn svokallaðri stjórnarfragsreglu, þ.e. reglunni um bann við misbeitingu valds við val á leiðum til úrlausnar máls. Sú regla felur í sér að óheimilt er að undirbúningur og úrlausn stjórnvalds á máli miði að því að komast hjá því að fylgja lögboðinni málsmeðferð sem ætlað er að tryggja réttaröryggi aðila, sbr. til hliðsjónar *Hrd. 175/2005 (framkvæmdastjóri Jafnréttisstofu)*.
42. Opinberlega hefur þó komið fram að ástæða þess að ráðherra greip til þess ráðs að mæla fyrir um tímabundið veiðibann hafi verið álit sérfræðinga um að veiðiaðferðir stæðust ekki kröfur sem leiða af lögum nr. 55/2013 um velferð dýra.

¹⁷ Samkvæmt 25. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 getur stjórnvald afturkallað ákvörðun sína að eigin frumkvæði, sem tilkynnt hefur verið aðila máls, þegar: 1. það er ekki til tjóns fyrir aðila, eða 2. ákvörðun er ógildanleg.

¹⁸ Páll Hreinsson. *Stjórnsluréttur. Málsmeðferð* (2013), bls. 149. Sjá einnig *álit umboðsmanns Alþingis í málum nr. 4340/2005 og 4341/2005*.

43. Hvað þetta varðar má nefna að í fyrri málslið 2. mgr. 27. gr. laga nr. 55/2013 segir að við veiðar sé óheimilt að beita aðferðum sem valdi dýri óþarfa limlestingum eða kvölum. Í lið 1. mgr. 42. gr. laga nr. 55/2013 segir að leggja megi stjórnvaldssektir á mann eða lögaðila sem brýtur gegn ákvæðum 27. gr. laganna eða stjórnvaldsfyrirmælum settum á grundvelli þeirra. Þar að auki geta mjög alvarleg brot gegn 27. gr. einnig varðað menn refsiaþbyrgð, sbr. h-lið 45. gr. laga nr. 55/2013. Lög nr. 55/2013 mæla því óneitanlega fyrir um tiltekinn farveg ef í ljós kemur að brotið sé gegn ákvæðum 27. gr. laganna, um veiðar á villtum dýrum.
44. Ráðherra kaus hins vegar að fella málið í þann farveg að setja reglugerð um tímabundið bann við veiðum á langreyði. Með því kom ráðherra sér hjá því að fylgja reglum stjónsýslulaga um efni og form ákvörðunarinnar, sem ella hefði þurft að fylgja þar sem leyfi það sem Hvalur hf. hafði til veiðanna var með banninu í reynd gert óvirkt, a.m.k. tímabundið. Er það mat undirritaðra að þessi aðferð ráðherrans sé tæplega í samræmi við áður nefnda stjónarfarsreglu, um bann við misbeitingu valds við val á leiðum til úrlausnar máls.

4. Annmarki á stjónsýslu fagráðs um velferð dýra

45. Að því gefnu að lög nr. 55/2013 um velferð dýra gildi um hvalveiðar eru í 5. gr. laganna ákvæði um svokallað *fagrád um velferð dýra*. Er þar mælt fyrir um að ráðherra skipi fagráðið og að skipunartími þess séu þrjú ár. Sérstaklega er mælt fyrir um það í ákvæðinu að um málsmeðferð hjá fagráði skuli farið að ákvæðum stjónsýslulaga, sbr. lokamásl. 3. mgr. 5. gr. laganna.
46. Í fagráði sitja fimm menn og skulu þeir vera fagmenn á nánar tilgreindum sviðum, svo sem dýralækningum, dýravelferð, en einnig siðfræði. Hlutverk fagráðsins er nánar markað í 2. mgr. 5. gr. laganna, en sá stafliður sem aðkoma ráðsins í þessu máli byggist á er að líkindum a-liður hennar þar sem segir að ráðið skuli vera Matvælastofnun til ráðuneytis um stefnumótun og einstök álitaefni er varða málefni á sviði velferðar dýra. Þá segir í 2. mgr. 4. gr. laganna að Matvælastofnun sé skylt að leita álits fagráðs um velferð dýra um stefnumótandi ákvarðanir. Í inngangi álits fagráðs 16. júní sl. segir að ráðinu hafi borist beiðni frá Matvælastofnun 22. maí sl. um að veita faglegt álit á því hvort það teldi að hægt væri að standa þannig að veiðum á stórhvelum að „mannúðleg aflífun“ þeirra væri tryggð. Niðurstaða ráðsins var að sú veiðiaðferð sem beitt er við veiðar á stórhvelum samræmdist ekki ákvæðum laga um velferð dýra. Voru í álitinu rakin gögn um veiðar á vertíðinni 2022, svo sem myndbandsupptökur, og ályktanir dregnar af þeim.
47. Fyrir liggur að Hvalur hf. er eini aðilinn sem stundar veiðar á stórhvelum við Ísland og hefur til þess leyfi. eru það því veiðiaðferðir þess aðila sem fagráðið var í reynd að skoða og taka afstöðu til – engra annarra. Í inngangi álits fagráðs er vikið að því að þrír nafngreindir sérfræðingar hafi verið kallaðir á fund ráðsins til að fá fram þeirra sjónarmið og svara spurningum. Hval hf. mun hins vegar ekki hafa verið gefið færi á að koma að sjónarmiðum sínum í málsmeðferð fagráðs.
48. Að framan var vikið að því að fortakslaust er mælt fyrir um það að málsmeðferð fagráðs skuli fara að stjónsýslulögum. Með því að óska í engu eftir sjónarmiðum Hvals hf. í málsmeðferð fagráðs, m.a. um álit þeirra sérfræðinga sem kallaðir voru fyrir nefndina, er

það mat undirritaðra að ekki hafi verið gætt að andmælarétti þeim, sem mælt er fyrir um í 13. gr. stjórnsýslulaga, né rannsóknarreglu 10. gr. laganna¹⁹. Er þetta annmarki á málsmeðferð fagráðs en fyrir liggur að ráðherra reisti reglugerðarsetningu sína um tímabundið bann við veiðum á langreyði á niðurstöðu fagráðs. Af framangreindu leiðir sjálfstætt að reglugerðin var ekki reist á nægilega traustum grundvelli.

5. Reglur um breytingu á stjórnsýslufrákvæmd

49. Hið tímabundna bann við veiðum á langreyði, sem leiddi af reglugerð ráðherra 20. júní sl., fól í sér breytingu á stjórnsýslufrákvæmd án þess að sú breyting hafi beinlínis leitt af lögum. Eins og fram hefur komið höfðu lög nr. 55/2013 um velferð dýra öðlast gildi þegar Hvalur hf. hlaut leyfi ráðherra til að veiða langreyðar árið 2019. Frá þeim tíma hefur engin breyting orðið á lögum eða dómafrákvæmd sem knýja á um breytta stjórnsýslufrákvæmd hvalveiða. Telji stjórnvöld engu að síður nauðsynlegt að breyta frákvæmdinni. t.d. vegna nýrra upplýsinga, þá lýtur slík breyting ákveðnum leikreglum. Þannig ber stjórnvöldum skylda til að tilkynna slíka breytingu fyrirfram og með hæfilegum fyrirvara þannig að þeir aðilar sem málið snertir geti brugðist við og gætt hagsmuna sinna. Umboðsmaður Alþingis hefur t.a.m. talið slíka leiðbeiningarskyldu samræmast kröfum um *vandaða stjórnsýsluhætti* og Hæstiréttur hefur lagt regluna til grundvallar í dómi, sbr. *Hrd. 151/2010 (úthlutunargerð borgarráðs)*.²⁰

50. Svo sem rakið hefur verið fyrr í álitu þessu fól reglugerð ráðherra um bann við veiði á langreyðum í sér að stjórnsýslufrákvæmd var breytt í einu vetfangi, með afar skömmum fyrirvara og án tilkynningar fyrirfram þar sem aðilanum, sem ákvörðunin í reynd beindist að, var gefið færi á að bregðast við og gæta hagsmuna sinna. Að þessu leyti fór ákvörðun ráðherrans í bága við viðmið sem lögð hafa verið til grundvallar í stjórnsýslurétti í réttarfrákvæmd, svo sem að framan er rakið.

V.

Ályktanir og helstu niðurstöður

Í minnisblaði þessu hefur með rökstuddum hætti verið komist að þeirri niðurstöðu að sú ákvörðun ráðherra að banna tímabundið veiðar á langreyðum við Ísland árið 2023 hafi farið í bága við lög og ekki verið reist á nægjanlega traustum lagagrundvelli. Helstu niðurstöður undirritaðra í því sambandi eru eftirfarandi:

- Afar hæpið verður að teljast að ákvæði 4. gr. laga nr. 26/1949 um hvalveiðar færi ráðherra heimild til að setja reglugerð sem stöðvar í reynd veiðar á langreyðum fyrirvaralaust eða kemur beinlínis í veg fyrir að veiðiréttahafar geti nýtt réttindi sín.

¹⁹ Þá gildir einnig óskráð grundvallarregla um andmælarétt við ákvarðanatöku ráðherra, sbr. *álit umboðsmanns Alþingis nr. 1163/1994* (þar er talað um óskráða grundvallarreglu um andmælarétt). Ráðherra getur jafnframt verið skylt á grundvelli óskráðrar meginreglu um rannsóknarskyldu stjórnvalda, sem hefur víðtækara gildissvið en 10. gr. stjórnsýslulaga, að haga undirbúningi að setningu reglugerðar með viðhlítandi hætti, sbr. *álit UA frá 30. júní 2006 (4583/2005 og 4588/2005)*.

²⁰ Í *Hrd. 151/2010* segir m.a. í forsendum Hæstaréttar: „Ganga verður út frá því að hafi stjórnsýslufrákvæmd lengi tíðkast og almennu verið kunn geti stjórnvald ekki breytt henni svo að íþyngjandi sé gagnvart almenningi á þeim grunni einum að málefnalegar ástæður búi þar að baki, heldur verði að taka slíka ákvörðun á formlegan hátt og kynna hana þannig að þeir, sem breytingin varðar, geti gætt hagsmuna sinna.“

Ákvörðun ráðherra var því ekki reist á viðhlítandi lagaheimild sem stenst kröfur 75. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. og 72. gr. stjórnarskrár.

- Fyrirmæli ráðherra, í formi reglugerðar, um tímabundið hvalveiðibann, sem útilokar nær alfarið starfsemi leyfishafa á árinu 2023, án fyrirvara eða aðlögunartíma, stenst vart þær kröfur sem leiða af meginreglunni um stjórnskipulegt meðalhóf.
- Sú aðferð ráðherra að setja reglugerð um bannið í stað þess að fylgja málsmeðferð stjórnslulaga nr. 37/1993 er tæplega í samræmi við svonefnda *stjórnarfarsreglu* en hún felur í sér að stjórnvaldi er bannað að misbeita valdi við val á leiðum til úrlausnar á máli.
- Með því að óska ekki eftir sjónarmiðum Hvals hf., m.a. um álit þeirra sérfræðinga sem kallaðir voru fyrir fagråd skv. 5. gr. laga nr. 55/2013 um velferð dýra, gætti ráðið ekki að andmælarétti þeim, sem mælt er fyrir um í 13. gr. stjórnslulaga, né rannsóknarreglu 10. gr. laganna. Er þetta annmarki á málsmeðferð fagráðs en fyrir liggur að ráðherra reisti reglugerðarsetningu sína um tímabundið bann við veiðum á langreyði á niðurstöðu fagráðs. Af framangreindu leiðir sjálfstætt að reglugerðin var ekki reist á nægilega traustum grundvelli.
- Það að kollvarpa stjórnslufrákvæmd í einu veffangi, svo sem ráðherra gerði með banninu, með afar skömmum fyrirvara og án tilkynningar fyrirfram þar sem aðilanum, sem ákvörðunin beindist að, var gefið færi á að bregðast við og gæta hagsmuna sinna, fer í bága við viðmið sem lögð hafa verið til grundvallar í stjórnslurétti í réttarfrákvæmd, svo sem að framan er rakið.

Ekki er í áliti þessu fjallað um hverjar kunni að vera lagalegar afleiðingar þess að stjórnslu ráðherrans var ekki í samræmi við lög. Nærtækt er þó að ætla að þeir aðilar sem orðið hafa fyrir tjóni vegna ákvörðunarinnar, svo sem leyfishafinn, Hvalur hf., og starfsfólk hans, kunni að eiga skaðabótarétt á hendur íslenska ríkinu vegna þessa. Að leysa úr því verður þó að vera verkefni dómstóla.

aps/hge/gsp