

UMBODSMADUR ALÞINGIS

Pórshamri, Templarasundi 5, 101 Reykjavík
Sími: 510 6700 • Netfang: postur@umbodsmadur.is
Heimasíða: www.umbodsmadur.is

Álit umboðsmanns Alþingis í tilefni af kvörtun Hvals hf. (Mál nr. 12291/2023)

I Kvörtun og afmörkun athugunar

Hinn 7. júlí 2023 leitaði Hvalur hf. til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir undirbúningi og setningu reglugerðar nr. 642/2023, um (12.) breytingu á reglugerð nr. 163/1973 um hvalveiðar, sem undirrituð var af matvælaráðherra 20. júní þess árs og birt í Stjórnartíðindum samdægurs. Samkvæmt 2. gr. reglugerðarinnar var hún sett samkvæmt heimild í 4. gr. laga nr. 26/1949, um hvalveiðar. Var þar í 1. gr. mælt fyrir um að á árinu 2023 skyldu veiðar á langreyðum ekki hefjast fyrr en 1. september.

Í kvörtun Hvals hf. til umboðsmanns eru margvíslegar athugasemdir gerðar við hvernig staðið var að undirbúningi og setningu reglugerðarinnar og þeirri afstöðu m.a. lýst að brostið hafi lagaheimild fyrir útgáfu hennar auk þess sem vegið hafi verið að stjórnarskrárvörðum atvinnu- og eignarréttindum félagsins. Líkt og síðar er gerð nánari grein fyrir hefur athugun mín einkum beinst að því hvort útgáfa reglugerðarinnar hafi átt sér fullnægjandi stoð í heimildarlögum sínum. Án tillits til álitaeftna þar að lútandi tel ég þó einnig ástæðu til að fjalla um hvort gætt hafi verið krafna stjórnarsýsluréttar um meðalhóf við þær aðstæður sem uppi voru þegar reglugerðin var sett.

II Málavextir

Hvalveiðar í atvinnuskyni, nánar tiltekið á hrefnu og langreyði, voru leyfðar á ný í íslenskri efnahagslögsögu með útgáfu reglugerðar nr. 862/2006, um breytingu á reglugerð nr. 163 30. maí 1973, um hvalveiðar. Að frátöldum reglum um veiðar á hrefnu var þar í 1. gr. kveðið á um að leyfi til veiða á langreyði á fiskveiðiárinu 2006/2007 skyldi aðeins veita þeim íslensku skipum sem væru sérútbúin til veiða á stórhvölum. Í viðauka frá 17. október 2006, sem birtur var sem fylgiskjal við reglugerðina, kom m.a. fram sá fjöldi langreyða sem heimilt væri að veiða á fiskveiðiárinu.

Í reglugerð nr. 822/2007, sem gefin var út 17. september 2007 og breytti fyrrgreindri reglugerð nr. 163/1973, kom í 1. gr. fram að á eftir orðunum „fiskveiðiárinu 2006/2007“ í 2. málslíð 1. gr. bættist við „og á tímabilinu frá 14. september til 1. nóvember 2007“. Fól reglugerðin þannig í sér að heimildir til veiða á hrefnu vegna fiskveiðiársins 2006/2007 voru framlengdar til 1. nóvember 2007. Ákvæði reglugerðar nr. 862/2006 um heimildir til veiða á langreyði á fiskveiðiárinu 2006/2007, þ.e. frá 1. september 2006 til 31. ágúst 2007,

voru hins vegar óbreytt. Engar heimildir til veiða á langreyði voru veittar vegna ársins 2008.

Í reglugerð nr. 58/2009, sem einnig breytti fyrrnefndri reglugerð nr. 163/1973, og gefin var út 27. janúar 2009 kom sem fyrr fram að eingöngu þeim skipum sem væru sérútbúin til veiða á stórhvölum væri heimilt að taka þátt í veiðum á langreyði árin 2009 til 2013. Þá var í meðfylgjandi viðauka m.a. að finna umfjöllun um leyfilegan heildarafla á langreyði á þessum árum. Með sambærilegum hætti var kveðið á um leyfi til hvalveiða með reglugerð nr. 1116/2013 sem tók til veiða árin 2014 til 2018 og reglugerð nr. 186/2019 sem tók til árána 2019 til 2023. Var þannig ekki um það að ræða að í þessum reglum væri kveðið á um sérstakt tímabil til veiða á langreyði innan hvers árs. Líkt og fyrr greinir var hins vegar með fyrrgreindri reglugerð nr. 642/2023, sem gefin var út 20. júní 2023, mælt fyrir um þá breytingu að á árinu 2023 skyldu veiðar á langreyðum ekki hefjast fyrr en 1. september.

Fyrir liggur að Hvalur hf. hefur á framangreindu tímabili notið heimilda til veiða á langreyði í atvinnuskyni samkvæmt áðurlýstum reglugerðum. Núgildandi leyfi félagsins til veiða á langreyði var gefið út 5. júlí 2019 og gildir um árin 2019 til 2023 með skilyrðum sem þar koma nánar fram.

Hinn 10. ágúst 2022 undirritaði matvælaráðherra reglugerð nr. 917/2022, um eftirlit með velferð dýra við veiðar á hvölum. Reglugerðin var sett með stoð í 13. gr., 33. gr. og 46. gr., sbr. 1., 4. og 27. gr. laga nr. 55/2013, um velferð dýra, og gefin út í Stjórnartíðindum næsta dag. Með reglugerðinni, sem öðlaðist þegar gildi, var Matvælastofnun falið að hafa reglubundið eftirlit með því að farið væri að lögum um velferð dýra við veiðar á hvölum en jafnframt heimilað að fela Fiskistofu, samkvæmt samningi, öflun gagna vegna eftirlitsins.

Hinn 8. maí 2023 birti Matvælastofnun eftirlitsskýrslu um velferð hvala við veiðar á langreyðum á Íslandi 2022. Meðal viðauka hennar voru athugasemdir Hvals hf. ásamt afstöðu stofnunarinnar til þeirra. Með bréfi til matvælaráðuneytisins sama dag vakti stofnunin athygli ráðuneytisins á því að ekki hefði verið sett reglugerð með nánari ákvæðum um aðferðir við hvalveiðar á grundvelli 27. gr. laga nr. 55/2013, um velferð dýra. Þá gerði stofnunin grein fyrir niðurstöðum sínum með eftirfarandi hætti:

Stofnunin telur að aflífun hafi tekið of langan tíma á hlutfalli af þeim dýrum sem voru veidd á veiðitímabilinu 2022 og olli þeim dýrum meiri sársauka en ásættanlegt er ef horft er til markmiða laganna skv. 1. gr. Hins vegar eftir yfirferð á gögnum sem aflað var við eftirlit með veiðum á hvölum 2022 og öðrum upplýsingum sem liggja fyrir um búnað, veiðiaðferðir og þjálfun starfsfólks er það mat stofnunarinnar að ákvæði 27. gr. laga um velferð dýra nr. 55/2013 um veiðar hafi ekki verið brotið.

Matvælastofnun telur þörf á áframhaldandi eftirliti á komandi vertíð. Vert er að taka fram að skv. 3. gr. veiðileyfis og lögum um velferð dýra að ávallt er á ábyrgð framkvæmdaaðila að aflífun dýranna sé með ásættanlegum hætti.

MAST mun fela fagraði um velferð dýra að fara yfir fyrirliggjandi gögn og meta hvort veiðar á stórhvölum geti yfir höfuð uppfyllt markmið laga um velferð dýra. Ef slíkt er talið

mögulegt, þurfa stjórnvöld að setja reglugerð um framkvæmd veiðanna og lágmarkskröfur við þær, sbr. 27. gr. laga nr. 55/2013.

Hinn 22. maí 2023 barst fagráði um velferð dýra beiðni frá Matvælastofnun um að veita faglegt álit á því hvort það teldi að hægt væri að standa þannig að veiðum á stórhvelum að mannúðleg aflífun þeirri væri tryggð. Álit fagráðsins lá fyrir 16. júní sama ár og kom þar m.a. eftirfarandi fram:

Að mati ráðsins voru miklir ágallar á veiðum á stórhvelum við Ísland sumarið 2022. Ráðið sá ekkert í eftirlitsskýrslu MAST og gögnum sem henni fylgdu sem bendir til þess að eitthvað sérstakt við aðstæður þessarar vertíðar hafi valdið þeim. Því má ætla að veiðar þess árs skeri sig ekki frá öðrum veiðitímabilum.

Af fyrirliggjandi gögnum að dæma og því sem fram kom í samtali við sérfræðinga telur ráðið að við veiðar á stórhvelum sé ekki hægt að uppfylla þau skilyrði sem nauðsynleg eru til að tryggja velferð dýra við aflífun.

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

Álit fagráðsins barst matvælaráðuneytinu 19. júní 2023. Í minnisblaði dagsettu 20. sama mánaðar eða sama dag og reglugerð nr. 642/2023 var gefin út, frá skrifstofu landbúnaðar, skrifstofu sjávarútvegs og skrifstofu sjálfbærni ráðuneytisins til ráðherra, var gerð grein fyrir því að fyrir tilkomu álitsins hefði verið til skoðunar hjá ráðuneytinu að hefja undirbúning að setningu nýrrar reglugerðar á grundvelli laga um velferð dýra í samræmi við ábendingar í bréfi Matvælastofnunar 8. maí 2023. Hefði athugun ráðuneytisins lotið að því hvort unnt væri að kveða á um aðferðir við veiðar á grundvelli heimildar í 3. mgr. 27. gr. laga nr. 55/2013 til þess að stuðla að því að veiðarnar væru í betra samræmi við velferðarsjónarmið og markmið laganna. Tilkoma álitsins hefði að mati ráðuneytisins hins vegar breytt stöðunni og í ljósi afstöðu fagráðsins væri tilefni til að bregðast við með það fyrir augum að tryggja velferð dýra við veiðarnar. Í minnisblaðinu sagði m.a. eftirfarandi:

Ráðuneytið metur það svo að unnt sé að ná þeim markmiðum sem að er stefnt án þess að kveðið verði á um afdráttarlaust bann við veiðunum, með því að fresta upphafi veiðanna um sinn. Í því skyni er lagt til að sett verði ákvæði til bráðabirgða við reglugerð nr. 163/1973, um hvalveiðar, um að fresta upphafi hvalveiða árið 2023. Áður en veiðar geta hafist er ljóst að tryggja þarf að atriði sem lýst er í eftirlitsskýrslu Matvælastofnunar og fjallað er um í áliti fagráðs endurtaki sig ekki. Í því ljósi og þar sem skammt er þar til áformað er að hefja veiðar er rétt að fresta upphafi vertíðarinnar þannig að ráðrúm gefist til þess að kanna hvort unnt sé að setja reglur sem trygggt geta að veiðar fari fram í samræmi við ákvæði laga um velferð dýra. Til þess að gæta meðalhófs er þó ekki rétt að fresta upphafi vertíðar lengur en til 31. ágúst nk. að svo stöddu. Með því er skapað ráðrúm til þess að kanna mögulegar úrbætur og aðrar færar leiðir til veiðanna og eftir atvikum kanna lagaleg skilyrði þess að setja frekari takmarkanir á grundvelli laga um velferð dýra og laga um hvalveiðar.

Sama dag var reglugerð nr. 642/2023 gefin út og birt í Stjórnartíðindum en þá um morguninn var haldinn ríkisstjórnarfundur þar sem efnið

„velferð dýra við veiðar á langreyðum“ var eitt dagskrármála. Í minnisblaði ráðherra til ríkisstjórnarinnar sama heitis, einnig dagsettu 20. júní 2023, var m.a. tekið fram að í ljósi afgerandi niðurstöðu fagráðsins hefði ráðherra ákveðið að setja ákvæði til bráðabirgða við reglugerð nr. 163/1973 um að fresta upphafi hvalveiða árið 2023. Í því fælist „í reynd bann við veiðum á langreyðum á tímabilinu fram til 31. ágúst nk. og þar með tímabundin stöðvun á þeim aðferðum sem notaðar eru við veiðar á langreyðum“. Hvalur hf. var upplýst samdægurs um fyrirhugaða takmörkun á veiðitíma á árinu 2023 og sent afrit af reglugerðinni í kjölfar þess að hún var send til birtingar í Stjórnartíðindum.

Í minnisblaði matvælaráðherra til atvinnuveganefndar Alþingis 30. júní 2023 var m.a. gerð grein fyrir því að reglugerðin byggðist á sjónarmiðum um velferð dýra og tilefni hennar hefði verið niðurstaða fagráðs um velferð dýra. Þá sagði m.a. eftirfarandi:

Reglugerðin var sett jafnskjótt og nauðsyn lá fyrir. Matvælastofnun tók ekki afstöðu til þess í skýrslu sinni hvort þær veiðiaðferðir sem skýrslan laut að samrýmdust yfir höfuð kröfum um velferð dýra heldur fól fagráði stofnunarinnar að meta það. Ráðuneytið taldi því nauðsynlegt að biða svara fagráðs, enda óvíst hver niðurstaða ráðsins yrði. Taldi ráðuneytið að sú umfjöllun væri nauðsynlegur þáttur í að uppfylla rannsóknarskyldu. Á meðan beðið var niðurstöðu ráðsins vann ráðuneytið að skoðun á mögulegum reglugerðarbreytingum sem væru til þess fallnar að stuðla að ásættanlegri útkomu [...].

Í minnisblaðinu kom einnig fram að ráðuneytið hefði lagt sjálfstætt mat á þær upplýsingar sem legið hefðu fyrir, þ.m.t. eftirlitsskýrslu Matvælastofnunar og álit fagráðs um velferð dýra, og komist að þeirri niðurstöðu að þær veiðiaðferðir sem væru almennt lagðar til grundvallar væru haldnar almennum annmarka sem nauðsynlegt væri að bætt yrði úr fyrir upphaf nýs veiðitímabils. Því hefði verið nauðsynlegt að fresta upphafi veiðitímabilsins meðan kannað yrði hvort og þá hvernig væri hægt að bæta úr þannig að veiðiaðferðir gætu verið í samræmi við lágmarkskröfur laga og sjónarmið um dýravelferð. Var tekið fram að þau gögn og það sérfræðilega mat sem hefði verið tilefni til setningar reglugerðarinnar hefðu lotið almennt að veiðum á langreyðum með þeim veiðiaðferðum sem almennt væri beitt við slíkar veiðar.

III Samskipti umboðsmanns og matvælaráðuneytisins

1 Bréfaskipti við matvælaráðherra

Með bréfi 24. júlí 2023 var óskað eftir að matvælaráðuneytið lýsti afstöðu sinni til kvörtunar Hvals hf. eftir því sem það teldi tilefni til og afhenti umboðsmanni afrit þeirra gagna sem máli skiptu og ekki hefðu fylgt með kvörtuninni. Jafnframt var óskað eftir því að veittar yrðu upplýsingar og skýringar á nánar tilteknum atriðum. Með bréfi 22. ágúst 2023 var Hval hf. veittur kostur á að koma á framfæri athugasemdum vegna skýringa ráðuneytisins. Athugasemdir fyrirtækisins og frekari gögn með kvörtun bárust umboðsmanni 11. september 2023. Með bréfi til

umboðsmanns 3. október 2023 upplýsti ráðuneytið jafnframt um setningu reglugerðar nr. 895/2023, um veiðar á langreyðum, sem tók gildi 1. september 2023. Tók ráðuneytið fram að reglugerðin hefði verið sett að undangenginni rannsókn starfshóps sem hefði verið falið að leggja mat á leiðir til að fækka frávikum við veiðar á langreyðum og sem skilað hefði skýrslu til ráðherra 28. ágúst sl. Bréfið var sent Hval hf. til upplýsingar 4. október 2023.

Hér á eftir verður gerð grein fyrir meginefni þessara samskipta til samræmis við nánari afmörkun mína á málinu. Athugast að bréf mitt til ráðherra og skýringar ráðuneytisins af því tilefni eru jafnframt birtar á vef umboðsmanns.

2 Um lagastoð reglugerðar nr. 642/2023

Í ljósi þess að reglugerð nr. 642/2023 var byggð á sjónarmiðum um velferð dýra og þeirra reglugerðarheimilda sem finna má í lögum nr. 55/2013, um velferð dýra, var óskað skýringa ráðuneytisins á því hvort heimilt hefði verið að byggja útgáfu hennar á 4. gr. laga nr. 26/1949, um hvalveiðar, í stað þess að leitað væri leiða að sama markmiði samkvæmt og innan ramma nánari ákvæða laga nr. 55/2013.

Í svari ráðuneytisins var um þetta m.a. tekið fram að samkvæmt lögum nr. 26/1949 hefði ráðherra heimildir til að stjórna hvalveiðum með setningu almennra reglna í reglugerð og byggðist sú tilhöggun m.a. á því sjónarmiði að ráðherra gæti sett reglur í samræmi við þá þróun sem hefði átt sér stað á vettvangi þeirra alþjóðlegu hvalveiðisamninga sem Ísland væri aðili að. Á þeim vettvangi hefði verið „unnið að velferð dýra við veiðiaðferðir og aflífun hvala“. Alþjóðahvalveiðiráðið hefði þannig frá 1959 unnið að því að bæta velferð hvala. Byggði ráðið m.a. á því að þótt samningurinn kvæði ekki berum orðum á um velferð dýra væri að finna heimild því til handa til að breyta fylgiskjali sammingsins með vísan til skilvirkra veiðiaðferða. Að baki þeirri heimild byggju ákveðin dýravelferðarsjónarmið. Ráðið hefði þannig gert tvær breytingar á fylgiskjalinu sem byggðust á þessum sjónarmiðum og samþykkt 13 yfirlýsingar sem lytu að velferð hvala. Ráðið hefði jafnframt komið á fót vinnuhópi um aflífun hvala og álitaefni um velferð þeirra. Með vísan til þessa og almennrar reglu um skýringu landsréttar til samræmis við þjóðréttarlegar skuldbindingar ríkisins teldust sjónarmið um velferð dýra vera málefnaleg við framkvæmd laga um hvalveiðar.

Í svarinu sagði einnig að reglugerð nr. 642/2023 hefði verið sett til að framfylgja lögum nr. 26/1949 og að baki lögnum byggju m.a. sjónarmið um velferð dýra varðandi mannúðlegar veiðar og aflífun. Bæði í lögnum sjálfum og reglugerð nr. 163/1973, um hvalveiðar, sem sett væri á grundvelli þeirra væri jafnframt kveðið á um bannreglur varðandi veiðar á hvölum sem kálfar fylgja og hvölum undir lágmarksstarð, sbr. 3. gr. laganna. Í áliti fagráðs um velferð dýra hefði verið fjallað um þætti sem teldust til brota á lögum um hvalveiðar, þ.e. að ekki væri mögulegt að ákvarða kyn hvala frá veiðiskipum eða hvort þær hvalkýr sem

væru veiddar væru mjólkandi með kálf sér við hlið. Kröfur um dýravelferð varðandi mannúðlegar veiðar og aflífun hefðu lengi verið lagðar til grundvallar við framkvæmd laga um hvalveiðar, bæði við setningu reglna í reglugerð nr. 163/1973 og í tengslum við skilyrði leyfis Hvals hf.

Jafnframt sagði að sambærilegar kröfur og að framan greinir væru gerðar í lögum nr. 55/2013 en veiðar á grundvelli laga um hvalveiðar þyrftu að uppfylla lágmarkskröfur um velferð veiddra dýra við aflífun þeirra. Það breytti ekki því að sambærileg sjónarmið byggju að baki og ættu sjálfstæða stoð í ákvæðum laga nr. 26/1949. Ákvæði til bráðabirgða við reglugerð nr. 163/1973 skæru sig ekki frá öðrum ákvæðum reglugerðarinnar að þessu leyti. Lög nr. 55/2013 útilokuðu þannig ekki að unnt væri að byggja á dýravelferðarsjónarmiðum við framkvæmd laga nr. 26/1949. Þó að litið hefði verið til dýravelferðarsjónarmiða við framkvæmd síðarnefndu laganna fæli það ekki í sér að unnið hefði verið að opinberum markmiðum samkvæmt öðrum lögum en þeim sem stjórnvaldsathöfnin hefði verið reist á. Gætt hefði þannig verið að efnislegri aðgreiningarreglu stjórnisýsluréttarins í hvívetna og sjónarmið að baki reglugerðinni hefðu verið málefnaleg í skilningi réttmætisreglu stjórnisýsluréttar. Reglugerðin hefði byggst á skýrri lagaheimild og málefnalegum sjónarmiðum og hefði hún lotið bæði að reglum sem væri að finna í 3. gr. laga nr. 26/1949 og 27. gr. laga nr. 55/2013 og þeim sjónarmiðum sem byggju að baki framangreindum reglum. Setning reglugerðar nr. 642/2023 á grundvelli laga um hvalveiðar hefði því verið viðeigandi.

3 Um aðdraganda og undirbúning reglugerðar nr. 642/2023

Óskað var skýringa á því hvernig álit umsagnaraðila samkvæmt lögum nr. 55/2013, þ.e. fagráðs um velferð dýra, hefði getað orðið tilefni þess að ráðherra beitti reglugerðarheimild samkvæmt öðrum lögum, þ.e. lögum nr. 26/1949, í stað þess að horft væri til þeirra úrræða sem stjórnvöldum, þ. á m. Matvælastofnun, væru fengin samkvæmt lögum nr. 55/2013 og yfirstjórnarheimilda ráðherra í því sambandi. Var af því tilefni vísað til þess að af 5. gr. laga nr. 55/2013 yrði ekki ráðið að hlutverk fagráðsins væri að vera ráðherra sjávarútvegsmála til ráðgjafar við framkvæmd laga á því sviði og gilti þá einu þótt málefni landbúnaðar og sjávarútvegs heyrðu undir einn og sama ráðherra samkvæmt gildandi forsetaúrskurði um skiptingu stjórnarmálefna milli ráðuneyta.

Í svari ráðuneytisins var gerð grein fyrir því að eftirlitsskýrsla Matvælastofnunar og álit fagráðs um velferð dýra hefðu að geyma ítarlegar upplýsingar og sérfræðilegt mat á aflífun tiltekins fjölda langreyða við veiðar sem fram hefðu farið á grundvelli laga nr. 26/1949 og ákvæði þeirra giltu um, þar af tiltekins fjölda eftir að eftirlit hefði hafist á grundvelli reglugerðar nr. 917/2022, um eftirlit með velferð dýra við veiðar á hvólum. Sú aðstaða að þessara upplýsinga hefði verið aflað á grundvelli laga nr. 55/2013 takmarkaði ekki heimild ráðherra til að leggja sjálfstætt mat á þær og leggja það mat til

grundvallar við almenna stefnumótun sína og beitingu stjórnækja samkvæmt öðrum lögum til að gæta að þeim markmiðum og opinberu hagsmunum sem byggja að baki þeim lögum, að gættum efnis- og málsmeðferðarreglum þeirra. Þessar upplýsingar kynnu síðan að verða tilefni til viðbragða af hálfu stjórnvalda á grundvelli laga nr. 55/2013 en reglugerð nr. 642/2023 kæmi hvorki í veg fyrir né í staðinn fyrir það.

Í svörunum áréttaði ráðuneytið að það hefði verið mat þess að til staðar væri almennur annmarki á þeim veiðiaðferðum og þeim veiðibúnaði sem almennt væri stuðst við á sviðinu og rétt og eðlilegt hefði verið að bregðast við almennum vanda með almennu úrræði. Ekki hefði hins vegar verið tilefni fyrir ráðuneytið að beita sér fyrir því að Matvælastofnun tæki afstöðu til þess hvort beita ætti úrræðum samkvæmt lögum nr. 55/2013 gagnvart leyfishafa og þá í þvingunar- eða viðurlagaskyni. Sá almenni annmarki sem hefði verið fyrir hendi hefði þá ekki aðeins lotið að viðmiðum 27. gr. laga nr. 55/2013 heldur jafnframt að bannreglum 3. gr. laga nr. 26/1949 en úrræði Matvælastofnunar samkvæmt X. kafla laga nr. 55/2013 ættu ekki við um brot gagnvart lögum nr. 26/1949.

Ráðuneytið lýsti jafnframt þeirri afstöðu að þótt fagráði um velferð dýra væri afmarkað ákveðið hlutverk í lögum nr. 55/2013 fæli það ekki í sér að tækt hefði verið að líta fram hjá þeim upplýsingum sem komu fram í álitinu. Var m.a. bent á að þar hefðu komið fram upplýsingar sem hefðu þýðingu fyrir lög um hvalveiðar, sbr. m.a. 3. gr. þeirra, og ekki væru skýr skil milli reglugerðarheimilda d-liðar 4. gr. laga nr. 26/1949, þar sem fram kemur að ráðuneytið geti mælt fyrir um takmarkanir á veiðibúnaði með reglugerð, og 3. mgr. 27. gr. laga nr. 55/2013. Í ljósi þeirrar nánú samstöðu sem væri á milli laganna, þess að dýravelferðarsjónarmið byggja að baki þeim báðum og að upplýsingar sem fram hefðu komið í álitinu vörðuðu beinlínis lög nr. 26/1949 hefði það verið mat ráðuneytisins að þótt álitid gæti haft þýðingu í starfsemi Matvælastofnunar hefði einnig verið heimilt að líta til og bregðast við þeim upplýsingum sem þar koma fram við stefnumótunarhlutverk ráðherra varðandi stjórn á hvalveiðum. Þannig hefði í hvívetna verið gætt að hinni skipulagslegu aðgreiningarreglu stjórnsýsluréttarins.

Óskað var upplýsinga frá ráðuneytinu um hvort og þá með hvaða hætti mat hefði verið lagt á þá röskun hagsmuna sem kynnu að leiða af setningu téðrar reglugerðar. Var af því tilefni vísað til þess að almennt hefði verið litið svo á að atvinnustarfsemi sem stunduð væri samkvæmt opinberu leyfi kynni að skapa réttmætar væntingar leyfishafa til að halda áfram starfsemi sinni meðan hann uppfyllti þau skilyrði sem honum væru sett. Eins kynnu þeir fjárhagslegu hagsmunir sem bundnir væru við slíka starfsemi að njóta verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar 19. apríl 2023 í máli nr. 44/2022.

Í svari ráðuneytisins kom m.a. fram að það hefði lagt mat á þá röskun hagsmuna sem setning reglugerðar nr. 642/2023 væri til þess fallin að hafa í för með sér með sama hætti og endranær þegar tekin væri

afstaða af þess hálfu til breytinga á reglum um veiðar. Til grundvallar því mati legði ráðuneytið almennar forsendur um þýðingu lengdar veiðitímabilsins fyrir hagsmuni þeirra sem stundi veiðarnar og almennar upplýsingar sem lögju fyrir hjá ráðuneytinu um veiðar á langreyðum, þ.m.t. um upphaf, lengd og lok fyrri veiðitímabíla, fjölda veiðidaga og fjölda veiddra dýra. Í þessu tilviki lögju fyrir að þessar upplýsingar vörðuðu þann aðila sem hefði leyfi til að stunda veiðarnar. Á grundvelli þessara upplýsinga hefði ráðuneytið lagt til grundvallar að um þriðjungur veiða færi að jafnaði fram eftir 1. september. Þá hefði ráðuneytið lagt til grundvallar að veiðar stæðu að jafnaði yfir í um þrjá mánuði og að unnt væri að stunda veiðar í október og nóvember. Ráðuneytið hefði þannig lagt til grundvallar að frestun veiðitímabils til 1. september 2023 girti a.m.k. ekki fyrir að aflí við veiðar á árinu 2023 gæti orðið sambærilegur við afla fyrri veiðitímabíla.

Í svörum ráðuneytisins kom einnig fram að við mat á réttmætum væntingum yrði að kanna hvort raunverulegar væntingar hefðu skapast fyrir tilverknað stjórnvalda og þá hvort aðili hefði verið í góðri trú um að unnt væri að mæta væntingum hans. Eins gætu réttmætar væntingar ekki staðið til einhvers sem færi sýnilega gegn lögum. Tók ráðuneytið fram að ekki yrði fallist á að væntingar leyfishafa til þess að veiðitímabil sætti ekki takmörkunum gætu talist réttmætar enda væri beinlínis gert ráð fyrir slíkum takmörkunum í lögum. Þá hefði setning reglugerðarinnar ekki komið í veg fyrir að leyfishafi gæti áfram stundað starfsemi sína þótt hann hefði ekki getað stundað hana á þeim tíma sem hann æskti. Hún hefði því ekki haggað gildi leyfisins.

Ráðuneytið lýsti jafnframt þeirri afstöðu að Hvalur hf. hefði ekki getað haft réttmætar væntingar til þess að fá að stunda starfsemi með veiðiaðferðum sem ekki væru til þess fallnar að tryggja að lagakröfur væru uppfylltar. Enginn gæti haft réttmætar kröfur til þess að stunda starfsemi með aðferðum sem færu í bága við lög. Tók ráðuneytið sérstaklega fram að samkvæmt 3. gr. í leyfisbréfi Hvals hf. bæri fyrirtækinu að gæta að því að dýr upplifðu sem minnstan sársauka og væru aflífuð á sem skemmstum tíma. Sú staða væri því ekki fyrir hendi að leyfishafi uppfyllti skilyrði sem sett hefðu verið fyrir opinberu leyfi og gæti af þeirri ástæðu vænst þess að halda starfsemi áfram. Þvert á móti fælist í afstöðu ráðuneytisins að ekki væri unnt að tryggja að lagakröfum væri fullnægt. Leyfishafi gæti þannig ekki tryggt, miðað við þær veiðiaðferðir og þann veiðibúnað sem væri notaður, að skilyrðum leyfisbréfsins væri fullnægt.

Enn fremur kom fram að leyfishafa hefði mátt vera ljóst, í ljósi þeirrar málsmeðferðar sem hefði átt sér stað, að stjórnvöld væru að afla upplýsinga um skilvirkni þeirra aðferða og búnaðar sem notaður væri vegna efasemda um að veiðarnar væru í samræmi við lög. Væntingar leyfishafa um að veiðar gætu farið fram með óbreyttum aðferðum hefðu því ekki verið réttmætar. Yrði það engu að síður niðurstaða umboðsmanns að réttmætar væntingar hefðu verið fyrir hendi yrði að telja að þeir

opinberu hagsmunir sem stjórnvöldum væri falið að gæta vægju þyngra að metum í málinu. Væri þar litið til hagsmuna langreyða af því að við veiðar og aflífun þeirra væri gætt mannúðlegra aðferða, en þeir hagsmunir vægju ekki minna en fjárhagslegir hagsmunir ákveðinna aðila af því að fá að stunda veiðar á nákvæmlega þeim tíma sem þeir kysu.

Einnig var óskað nánari upplýsinga um mat ráðherra á því að markmiðum reglugerðarinnar yrði ekki náð með öðru og vægara móti en frestun veiða til 1. september 2023, með hliðsjón af þeirri röskun sem gæti leitt af setningu reglugerðarinnar fyrir hagsmuni Hvals hf., svo og þeirra sem áttu hagsmuni tengda fyrirtækinu, s.s. starfsmanna.

Í svari ráðuneytisins kom fram sú afstaða þess að það mat ráðuneytisins, að ekki hefði verið unnt að ná markmiðum reglugerðar nr. 642/2023 með öðru og vægara móti en með frestun upphafs veiðitímabils til 1. september 2023, hefði byggst á eðli og umfangi þess úrlausnarefnis sem hefði verið tilefni reglugerðarinnar. Það hefði verið niðurstaða fagráðs um velferð dýra, sem skipað væri helstu sérfræðingum landsins á því sviði, að sú veiðiaðferð sem notuð væri við veiðar á langreyðum fullnægði ekki þeim skilyrðum sem nauðsynleg væru til að tryggja dýravelferð. Það hefði jafnframt verið mat ráðsins að vandséð væri hvernig unnt væri að bæta úr því. Þannig hefði legið ljóst fyrir við setningu reglugerðarinnar að það úrlausnarefni sem væri tilefni þeirrar frestunar sem þar væri kveðið á um væri umfangsmikið og vandasamt. Í því ljósi hefði ráðuneytið ekki talið mögulegt að fresta veiðum skemur en til 1. september 2023.

Í þessu sambandi tók ráðuneytið fram að reglugerðin hefði ekki falið í sér sérstaklega viðurhlutamikla takmörkun á hagsmunum leyfishafa eða skert kjarna þeirra réttinda sem nyttu verndar atvinnufrelsis- og eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar. Þá mætti ekki líta fram hjá því að stjórnvöldum væri ætlað að vinna að því mikilvæga opinbera markmiði að dýr upplifðu ekki óbærilegan dauðdaga eða háðu óþarflega langt dauðastríð og þjáðust óþarflega mikið eða lengi.

Ráðuneytið tók einnig fram að í alþjóðasamningnum um stjórnun hvalveiða væri byggt á því að veiðitímabil væri að hámarki sex mánuðir á hverjum tólf mánuðum. Þannig væri byggt á því að veiðitímabil væri takmarkað og samkvæmt b-lið 4. gr. laga nr. 26/1949 gæti ráðherra sett reglugerð þar sem mælt væri fyrir um slíkar takmarkanir. Reglugerð nr. 642/2023 hefði einungis falið í sér að upphafi veiðitímabils hefði verið frestað. Hún hefði ekki falið í sér bann við veiðum eða haggð við gildi leyfis Hvals hf. Það að fresta upphafi veiðitímabils hefði verið í samræmi við þau markmið sem stefnt hefði verið að og verið vægasta úrræðið sem völ hefði verið á. Tekið hefði verið tillit til þeirrar fyrirsjáanlegu röskunar sem gæti orðið á hagsmunum leyfishafa og leitast við að fresta ekki upphafi tímabils lengur en svo að tími væri eftir af vertíðinni. Í því sambandi hefði verið tekið tillit til hvernig vertíð hefði verið háttáð á fyrri veiðitímabilum, bæði varðandi lengd tímabils og fjölda dýra sem hefðu verið veidd.

4 Önnur atriði

Í fyrirspurn umboðsmanns var óskað upplýsinga um hvort reglugerð nr. 642/2023 hefði þegar verið gefin út, svo og send til birtingar í Stjórnartíðindum, þegar fjallað var um málefnið á fundi ríkisstjórnar 20. júní 2023. Í svari ráðuneytisins var í þessu sambandi tekið fram að matvælaráðherra hefði kynnt áform sín um setningu reglugerðar nr. 642/2023 á fundi ríkisstjórnar 20. júní 2023 og reglugerðin hefði verið gefin út og send til birtingar í Stjórnartíðindum eftir fund ríkisstjórnarinnar.

Einnig var óskað eftir afstöðu ráðherra til þess sjónarmiðs Hvals hf. að setning reglugerðarinnar hefði í reynd falið í sér íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun gagnvart fyrirtækinu og þar af leiðandi hefði átt að fylgja málsmeðferðarreglum stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 við undirbúning og setningu hennar. Í ljósi þess að aðeins eitt fyrirtæki, Hvalur hf., hefði á yfirstandandi ári leyfi til veiða á langreyði var einnig óskað eftir afstöðu ráðuneytisins til þess hvort það hefði samræmt óskráðum reglum stjórnarsýsluréttar að reglugerðin hefði verið gefin út án þess að fyrirtækið hefði áður fengið kost á andmælum.

Í svari ráðuneytisins kom fram sú afstaða að breyting á reglugerð nr. 163/1973 með breytingarreglugerð nr. 642/2023 hefði hvorki falið í sér stjórnvaldsákvörðun samkvæmt lagagrundvelli sínum né efni. Breytingin hefði verið reist á reglugerðarheimild og með henni kveðið almennt á um veiðitímabil við veiðar á langreyðum. Eðli ákvörðunarinnar væri því almennt samkvæmt lagagrundvelli hennar. Þetta eðli breyttist ekki við útgáfu eða afturköllun veiðileyfa og réðist því ekki af fjölda útgefinna leyfa hverju sinni. Þá var vísað til þess að óskráð andmælaregla stjórnarsýsluréttar gilti ekki um undirbúning og setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla. Sú aðstaða að aðeins einn eða fáir aðilar kæmu til greina sem fallið gætu undir gildissvið almennra stjórnvaldsfyrirmæla væri algeng í stjórnarsýslufrákvæmd hér á landi sökum fámennis. Þessi aðstaða hefði ekki verið talin leiða til þess að ráðherra væri skylt á grundvelli óskráðra reglna að gefa slíkum aðilum kost á andmælum áður en reglugerð væri gefin út. Jafnframt byggði ráðuneytið m.a. á að afstaða leyfishafa í þessu máli hefði legið fyrir í gögnum málsins áður en reglugerðin var gefin út, enda hefði hann áður tjáð sig með ítarlegum hætti við meðferð málsins hjá Matvælastofnun. Þær upplýsingar sem hann hefði ekki tjáð sig um hefðu lotið að ályktunum og mati stjórnvalda á því hvort viðhafðar veiðiaðferðir væru almennt til þess fallnar að brjóta í bága við lög og dýravelferðarsjónarmið. Líta yrði þá til þess að reglugerðinni hefði öðrum þæði verið ætlað að afstýra yfirvofandi hættu gagnvart velferð langreyða.

Í ljósi lögbundins hlutverks Matvælastofnunar, svo og fagráðs um velferð dýra, samkvæmt lögum nr. 55/2013 var óskað skýringa ráðuneytisins á því hvers vegna umsögn ráðsins hefði, í ljósi aðstæðna málsins, ekki verið borin undir stofnunina áður en tekin var ákvörðun

um ráðstafanir í tilefni af henni. Nánar tiltekið var óskað eftir að rökstutt yrði hvernig þessi háttur á undirbúningi málsins hefði samrýmst almennum reglum stjórnarsýsluréttar um undirbúning stjórnvaldsfyrirmæla svo og sjónarmiðum um vandaða stjórnarsýsluhætti og vísað í álit umboðsmanns Alþingis 28. júlí 1994 í máli nr. 913/1993 af því tilefni.

Í svari ráðuneytisins kom fram að breytingarreglugerð nr. 642/2023 hefði ekki verið sett til að bregðast við einstökum brotum ákveðinna aðila á lögum nr. 55/2013 heldur kvæði hún almennt á um upphaf veiðitímabilsins með það fyrir sjónum að unnt væri að gæta sem best að velferð hvala við veiðar og aflífun þeirra sem og bannreglum laga og reglugerðar um hvalveiðar í ljósi þeirra aðstæðna sem væru uppi. Þá hefði reglugerðin ekki falið í sér viðurlög við ætluðum brotum af hálfu einstakra aðila, hvorki gegn lögum nr. 55/2013 né öðrum lögum. Afstaða Matvælastofnunar sem slík til þess hvort einstakir aðilar kynnu að hafa gerst brotlegir við lög hefði að þessum sökum ekki beina þýðingu fyrir setningu reglugerðarinnar og því ekki tilefni á grundvelli óskráðra reglna stjórnarsýsluréttarins um undirbúning almennra stjórnvaldsfyrirmæla til að afla nánari upplýsinga um afstöðu stofnunarinnar til þessa atriðis. Þegar hefði þá legið fyrir afstaða Matvælastofnunar til þess að veiðarnar væru haldnar annmarka sem væri ekki í samræmi við markmið laga nr. 55/2013 og álits fagráðs hefði beinlínis verið aflað vegna efasemda stofnunarinnar um að veiðarnar gætu yfir höfuð samræmst lögum. Álit fagráðsins hefði undirbyggt þá afstöðu Matvælastofnunar sem þegar hefði legið fyrir. Því hefði ekki verið þörf á því að fá afstöðu Matvælastofnunar á því hvort almennur annmarki væri fyrir hendi. Ráðuneytið hefði nú til skoðunar hvort unnt væri að gera úrbætur á annmarkanum og þá eftir atvikum með setningu reglugerðar á grundvelli laga nr. 55/2013 og/eða laga nr. 26/1949.

IV Álit umboðsmanns Alþingis

1 Nánari afmörkun málsins

Fyrir útgáfu reglugerðar nr. 642/2023, um (12.) breytingu á reglugerð nr. 163/1973 um hvalveiðar, var miðað við að tímabil til veiða á langreyðum væri að hámarki sex mánuðir á hverjum tólf án þess að í lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum væri mælt fyrir um tilteknar dagsetningar í því tilliti. Fyrir liggur að Hvalur hf. naut leyfis til veiða á langreyði á árinu 2023 og ekki er um það deilt að félagið var eina fyrirtækið sem hugðist stunda slíkar veiðar á því ári. Verður einnig ráðið af gögnum málsins að fyrirtækið hafi að jafnaði haldið úti veiðum yfir sumarmánuðina þegar skilyrði birtu og sjólags eru talin ákjósanleg. Þá liggur fyrir að matvælaráðuneytinu var vel kunnugt um að félagið væri í þann mund að hefja veiðar þegar ráðherra gaf út reglugerðina 20. júní 2023.

Í þessu ljósi get ég ekki litið öðruvísi á en að sú frestun á upphafi tímabils til veiða á langreyðum, sem leiddi af útgáfu reglugerðarinnar, hafi í reynd jafngilt tímabundnu banni við

fyrirhuguðum veiðum Hvals hf. á langreyðum frá og með gildistöku hennar til loka ágústmánaðar 2023. Við þær aðstæður sem voru uppi og nánar er vikið að síðar mátti einnig vera ljóst að útgáfa hennar gæti komið með sérstökum og íþyngjandi hætti niður á hagsmunum Hvals hf. svo og þeim sem tengdust félaginu, s.s. starfsmönnum. Eins og málið liggur fyrir tel ég það þ.a.l. í samræmi við hlutverk og starfssvið umboðsmanns samkvæmt 1. mgr. 2. gr. og 3. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að fjalla efnislega um kvörtun félagsins með vísan til 4. gr. laganna.

Eins og málið liggur fyrir að lokinni rannsókn þess hefur athugun mín einkum beinst að því hvort ráðherra hafi verið heimilt að byggja útgáfu reglugerðarinnar á 4. gr. laga nr. 26/1949, um hvalveiðar, en þar er ráðherra m.a. í b-lið heimilað að takmarka veiðar við ákveðinn tíma árs með reglugerð. Beinist eftirfarandi umfjöllun því að verulegu leyti að nánari skýringu heimilda ráðherra samkvæmt greininni. Án tillits til þess hvort ráðherra naut formlegrar lagaheimildar til útgáfu reglugerðarinnar tel ég engu að síður að atvik málsins gefi tilefni til þess að fjalla um hvort kröfum um meðalhóf hafi verið fullnægt við þær aðstæður sem uppi voru. Ég tek fram að við umfjöllun um báða efnispætti koma til skoðunar ýmis þau nánari atriði sem vikið var að í fyrirspurnarbréfi mínu til ráðherra, s.s. þau sem lúta að stjórnskipulegum kröfum til skerðinga á eignarréttindum og atvinnufrelsi, réttmætum væntingum og öðrum almennum reglum stjórnsluréttar.

2 Stjórnskipuleg vernd atvinnufrelsis og atvinnuréttinda

Samkvæmt 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar er öllum frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa. Verða þessu frelsi aðeins settar skorður með lögum enda krefjist almannahagsmunir þess, sbr. síðari málslið málsgreinarinnar. Leiðir af þessu að skerðingar á atvinnufrelsi þurfa að styðjast við sett lög Alþingis. Einnig hefur verið lagt til grundvallar að þessi fyrirmæli stjórnarskrárinnar verði ekki túlkuð á aðra leið en að löggjafanum sé óheimilt að fela framkvæmdarvaldshöfum óhefta ákvörðun um þessi efni og verði löggjöfin að mæla fyrir um meginreglur, þar sem fram komi takmörk og umfang þeirrar réttindaskerðingar, sem talin er nauðsynleg, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar 13. apríl 2000 í máli nr. 15/2000. Verður þá jafnframt að gera kröfu um að slík fyrirmæli löggjafans séu skýr og ótvíræð, s.s. um inntak og fyrirkomulag leyfis til tiltekinnar atvinnustarfsemi ef því er að skipta. Af þessu leiðir einnig að ákvæði í lögum sem setja atvinnufrelsinu skorður verða jafnan ekki skýrð rúmt borgurunum í óhag, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar í dómasafni 1988, bls. 1532 og til hliðsjónar álit umboðsmanns Alþingis 26. júní 2020 í máli nr. 10225/2019.

Lögbundnar takmarkanir á frelsi manna til að velja sér starf til framtíðar eru almennt taldar hafa lítt beina eða raunhæfa þýðingu fyrir fjárhag þeirra (sjá til hliðsjónar Gaukur Jörundsson: Stjórnskipuleg

vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, Úlfljóttur, 3. tbl. 1968, bls. 172). Er og ekki ráð fyrir því gert í fyrrgreindri reglu 75. gr. stjórnarskrárinnar að þær skorður sem atvinnufrelsinu eru settar með lögum í þágu almannahagsmuna séu bótaskyldar. Í skjóli hins almenna atvinnufrelsis, eða á grundvelli leyfa sem stjórnvöld hafa veitt með stoð í settum lögum, kunna menn hins vegar að hafa tekið upp störf eða starfsemi sem þeir byggja afkomu sína á „og í því sambandi geta þeir sett fjármuni í sérhæfð atvinnutæki og lagt efnahagslegt öryggi sitt undir“, sbr. ummæli í dómi Hæstaréttar 19. apríl 2023 í máli nr. 44/2022. Hefur þá verið litið svo á að þeir fjárhagslegu hagsmunir, sem bundnir eru við heimildir manna til að halda áfram starfsemi, sem þeir hafa þegar tekið upp, þ.e. svonefnd atvinnuréttindi, geti af þessum sökum notið verndar eignarréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Í 72. gr. stjórnarskrárinnar er kveðið á um að eignarrétturinn sé friðhelgur. Má engan skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji og þurfi til þess lagafyrirmæli og komi fullt verð fyrir. Almenn er þó viðurkennt að löggjafinn geti, á grundvelli valdheimilda sinna, mælt fyrir um venjuhelgaðar skerðingar og almennar takmarkanir á eignarréttindum með lögum, sem menn þurfa að sæta bótalaust, en inntak slíkra lagaákvæða verði þá að fullnægja ákveðnum kröfum um skýrleika. Ef setja á stjórnskipulega vernduðum eignarréttindum, þ.m.t. atvinnuréttindum, skorður með lögum verða fyrirmæli þeirra þ.a.l. að vera ótvíræð. Í þessu sambandi skal tekið fram að eignarrétturinn nýtur einnig verndar 1. gr. 1. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. samnefnd lög nr. 62/1994. Fer og ekki á milli mála að samkvæmt dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu geta atvinnuréttindi í áðurgreindum skilningi fallið undir eignarréttarhugtak sáttmálans, sbr. t.d. dóm Mannréttindadómstólsins í máli Tre Traktörer Aktiebolag gegn Svíþjóð 7. júlí 1989 í máli nr. 10873/84.

Að síðustu þarf við mat á ákvörðunum löggjafans, sem skerða með einhverjum hætti þá hagsmuni sem verndaðir eru af fyrrgreindum ákvæðum stjórnarskrár, að horfa til meðalhófs. Er þá haft í huga að takmarkanir á mannréttindum, þ. á m. atvinnuréttindum og atvinnufrelsi, verða átíð að teljast nauðsynlegar og leiðir af því að löggjafinn má ekki ganga of langt í inngrípi sínu með hliðsjón af því markmiði í þágu almannahagsmuna sem að er stefnt (sjá til hliðsjónar Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur – mannréttindi, 2. útgáfa, Reykjavík 2019, bls. 107).

3 Um túlkun og beitingu lagaheimilda stjórnvalda til að setja atvinnuréttindum og atvinnufrelsi skorður með almennum fyrirmælum

Svo sem áður er rakið áskilja 72. og 75. gr. stjórnarskrárinnar sett lög Alþingis til takmörkunar á eignarréttindum og atvinnufrelsi manna. Að þessum sérstöku lagaáskilnaðarreglum stjórnarskrárinnar slepptum gildir hins vegar sú grunnregla að stjórnsýslan sé lögbundin. Af því

leiðir að ákvarðanir og/eða athafnir stjórnvalda verða almennt að vera í samræmi við lög og eiga sér þar viðhlítandi stoð. Eftir því sem ákvörðun telst meira íþyngjandi fyrir borgarann eru og gerðar meiri kröfur að þessu leyti. Á þetta ekki síst við ef um er að ræða skerðingu þeirra réttinda sem sérstaklega eru varin í stjórnarskrá. Kallast hin almenna lögætisregla þannig með ákveðnum hætti á við hinar sérstöku lagaáskilnaðarreglur stjórnarskrárinnar, sbr. til hliðsjónar álit umboðsmanns Alþingis 26. júní 2018 í máli nr. 9446/2017.

Af framangreindu leiðir m.a. að ákveði löggjafinn að fela stjórnvöldum að útfæra nánar með stjórnvaldsfyrirmælum hvernig setja skuli stjórnskipulega vernduðum atvinnuréttindum skorður er sérstakt tilefni til þess að vandað sé til stjórnsýsluframkvæmdar þannig að tryggt sé að niðurstaðan eigi sér nægilega stoð í lögum og samræmist þeim að öðru leyti, sbr. til hliðsjónar álit umboðsmanns Alþingis 29. desember 2006 í máli nr. 4597/2005. Þetta á enn frekar við þegar um er að ræða nýja íþyngjandi stjórnsýsluframkvæmd en við slíkar aðstæður verður m.a. að athuga hvort sú lagaheimild sem stuðst er við geti borið hana uppi (Páll Hreinsson: Almennar efnisreglur stjórnsýsluréttarins, Reykjavík 2022, bls. 407). Verður þá að hafa í huga að við setningu stjórnvaldsfyrirmæla, sem takmarka atvinnuréttindi eða atvinnufrelsi, er ekki nægilegt að líta til þess hvort stjórnvald hafi, samkvæmt einfaldri textaskýringu laga, heimild til ákveðinna ráðstafana heldur ræðst svigrúmið að þessu leyti af nánari túlkun þeirra eins og þau horfa við atvikum.

Við nánari túlkun lagaheimilda stjórnvalda til setningar stjórnvaldsfyrirmæla, sem fela í sér takmarkanir atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, verður samkvæmt þessu að horfa til almennt viðurkenndra sjónarmiða um skýringu þeirra löggjafar sem við á, ekki síst þess nánara markmiðs sem löggjafinn hefur stefnt að með því að fela stjórnvaldi heimild til almennra fyrirmæla, sbr. t.d. til hliðsjónar dóma Hæstaréttar 21. apríl 1999 í máli nr. 403/1998 og 6. apríl 2000 í máli nr. 12/2000. Verður í því sambandi að áréttta að það er löggjafans en ekki stjórnvalda að taka afstöðu til þess hver eigi að vera tilgangur skerðinga á stjórnarskrárvörðum réttindum (Páll Hreinsson: Lagaheimild reglugerða, Tímarit lögfræðinga, 2. hefti 2015, bls. 259). Stjórnvaldsfyrirmæli sem í reynd stefna að öðru markmiði en býr að baki þeirri lagaheimild sem þau eru byggð á myndi þ.a.l. skorta fullnægjandi lagastoð.

Í þessu tilliti getur samræmi við önnur sett lög þó einnig haft þýðingu. Hér verður að hafa í huga að ekki er sjálfgefið að orð, hugtök, orðasambönd eða efnisreglur í lagaákvæðum hafi atíð sömu merkingu. Verður jafnan að gæta að því á hvaða sviði lagaákvæðin er að finna og huga að þeim markmiðum sem að baki búa (sjá Róbert R. Spanó, Um túlkun lagaákvæða, 2. útgáfa, Reykjavík 2019, bls. 94). Við þar aðstæður að löggjafinn hefur tekið afdráttarlausa afstöðu til ákveðins atriðis með tiltekinni lagasetningu leiðir krafan um lagasamræmi þannig ekki ein og

sér til þess að heimild stjórnvalds til útgáfu stjórnvaldsfyrirmæla samkvæmt öðrum lögum verði skýrð svo rúmt að það geti breytt því réttarástandi.

Tengd lögskýringarsjónarmiðum um markmið laga, vilja löggjafans og lagasamræmi eru þau sjónarmið sem ályktað verður um með vísan til þeirrar grunnreglu stjórnsýsluréttar að athafnir stjórnvalda skuli reistar á málefnalegum sjónarmiðum. Leiðir af þessu að almenn fyrirmæli stjórnvalds verða að vera reist á sjónarmiðum sem standa í beinum og málefnalegum tengslum við þá heimild sem því hefur verið fengin af löggjafanum, sbr. t.d. álit setts umboðsmanns Alþingis 14. desember 2009 í máli nr. 5379/2008. Í þessu tilliti getur stjórnvaldi og verið rétt að greina á milli heimilda sinna þannig að ekki sé litið til sjónarmiða sem leiða af einni heimild þegar teknar eru ákvarðanir á grundvelli annarrar og óskyldrar. Þegar um er að ræða útgáfu reglugerðar verður hún því jafnan að sækja stoð sína í þá heimild sem löggjafinn ætlaði til þess málefnasviðs sem ákvæði hennar lúta í reynd að, sbr. til hliðsjónar álit umboðsmanns Alþingis 23. september 2019 í máli nr. 9622/2018.

Hér verður einnig að hafa í huga að þegar lög áskilja opinber leyfi til að stunda tiltekna atvinnu felur það í sér takmörkun á því atvinnufrelsi sem verndað er með 75. gr. stjórnarskrárinnar. Við slíkar aðstæður hefur leyfishafi jafnan ríkari ástæður en ella til að treysta því að hann fái að meginstefnu að stunda áfram starf eða starfsemi í samræmi við nánari ákvæði leyfis og þær reglur sem um það gilda, sbr. til hliðsjónar álit umboðsmanns Alþingis 30. desember 2005 í máli nr. 4260/2004. Af þessum ástæðum getur leyfi til atvinnustarfsemi verið til þess fallið að styrkja réttarvernd þeirra fjárhagslegu hagsmuna einkaaðila sem orðið hafa til í skjóli löggjafar sem felur í sér takmörkun á atvinnufrelsinu, s.s. með áskilnaði um leyfi, sbr. t.d. fyrrgreindan dóm Hæstaréttar 19. apríl 2023 í máli nr. 44/2022. Af þessu leiðir að ríkar kröfur ber að gera til nánari skýringar lagaheimilda stjórnvalda sem kunna að fela í sér inngríp í slíka hagsmuni. Vísast í því sambandi sem áður segir um efni 72. og 75. gr. stjórnarskrárinnar svo og þær kröfur um meðalhóf sem í þeim felast.

Án tillits til þess hvort fyrir hendi sé fullnægjandi lagastoð verður að lokum að horfa til þess að við beitingu valdheimilda sinna ber stjórnvöldum m.a. að virða almenna meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar, sbr. t.d. álit umboðsmanns Alþingis 25. nóvember 1991 í máli nr. 384/1991. Verða stjórnvöld þ.a.l. að leggja mat á hvaða leiðir eru færar m.t.t. þess lögmeta markmiðs sem þau stefna að hverju sinni og taka þá viðeigandi tillit til hagsmuna og réttinda þeirra sem í hlut eiga, sbr. til hliðsjónar álit setts umboðsmanns Alþingis 29. desember 2017 í máli nr. 8749/2015. Við slíkt heildarmat verður að ganga út frá því að þeir hagsmunir sem njóta verndar mannréttindareglna stjórnarskrár vegi þungt, sbr. til hliðsjónar álit setts umboðsmanns Alþingis 20. september 2013 í máli nr. 6335/2011. Þegar um skerðingu atvinnuréttinda einstakra aðila

er að ræða skiptir í því tilliti máli hvert sé nánara eðli og inntak slíkra hagsmuna, hverjar réttmætar væntingar hlutaðeigandi séu en einnig hvernig staðið er að undirbúningi og útgáfu fyrir mæla, sbr. til hliðsjónar fyrrgreindan dóm Hæstaréttar 19. apríl 2023 í máli nr. 44/2022. Þegar um er að ræða breytingar á tíðkanlegri stjórnarsýsluframkvæmd sem almennt er kunn hefur t.a.m. verið litið svo á að stjórnvald geti 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“ sbr. dóm Hæstaréttar 11. nóvember 2010 í máli nr. 151/2010.

4 Lagareglur um hvalveiðar og leyfi Hvals hf. til veiða á langreyði

Um hvalveiðar er fjallað í samnefndum lögum nr. 26/1949 en tilefni setningar þeirra var aðild ríkisins að alþjóðasamningi um stjórnun hvalveiða frá árinu 1946. Í frumvarpi því sem varð að lögunum er að finna eftirfarandi umfjöllun í athugasemdum við frumvarpið:

Vegna þátttöku Íslands í alþjóða hvalveiðisamningum (sbr. Stj.tíð. A. 55/1947), er nauðsynlegt að endurskoða gildandi löggjöf um hvalveiðar. Samningar þessir eru byggðir á þeirri meginreglu, að alþjóðasamvinna sé nauðsynleg til þess að vernda hvalstofninn gegn rányrkju og eru því sett ákvæði um, að hvalveiðar megi eigi stunda á tilteknum svæðum, að vissar tegundir hvala séu algerlega friðaðar, að enn aðrar tegundir megi einungis veiða er þar hafa náð tiltekinni lágmarksstærð o. s. frv. Hefði verið hugsanlegt að lögfesta samningsákvæðin í heild, en gera verður ráð fyrir, að nýir samningar verði gerðir um breytingar á friðunarákvæðunum eftir því sem vísindalegar rannsóknir gefa tilefni til. Sýnist því hagkvæmara, að hin ýmsu ákvæði verði nánar tiltekin í reglugerð með stoð í allrúmri lagaheimild. Hefur sú leið verið farin í frumvarpi þessu (Alþt. 1948-1949, A-deild, bls. 8).

Í aðfaraorðum samningsins er m.a. rakið að ríkisstjórnir þær, sem eru aðilar að samningnum, viðurkenni að náttúruleg fjölgun hvalastofna geti orðið sé hvalveiðum stjórnað á réttan hátt og stækkun hvalastofna muni leyfa fjölgun á þeim hvölum sem óhætt sé að veiða án þess að náttúruauðlind þessari sé hætta búin. Ríkisstjórnirnar hafi hug á að koma á alþjóðlegu stjórnkerfi hvalveiða í því skyni að tryggja að verndun og þróun hvalastofna verði með eðlilegum og skilvirkum hætti og ákveðið að gera samning þar sem kveðið sé á um eðlilega verndun hvalastofna og þannig gert kleift að þróa hvalveiðar sem atvinnugrein með skipulögðum hætti.

Í samningnum er kveðið á um stofnun Alþjóðahvalveiðiráðsins, sbr. 3. gr. samningsins. Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. samningsins, sbr. breyting sem gerð var með bókun við samninginn 19. nóvember 1956, er ráðinu m.a. heimilt að gera breytingar á ákvæðum fylgiskjals hans sem samkvæmt 1. gr. er óaðskiljanlegur hluti hans. Þannig er ráðinu heimilt að breyta ákvæðum fylgiskjalsins eftir þörfum með því að samþykkja reglur um verndun og nýtingu hvalaaudlindarinnar sem kveða á um eftirfarandi:

- a. verndaðar tegundir og tegundir sem ekki njóta verndar,
- b. veiðitíma og tíma þar sem veiðar eru bannaðar,

UMBODSMADUR ALÞINGIS

- c. hafsvæði þar sem veiðar eru leyfðar og þar sem veiðibann ríkir, meðal annars afmörkun gríðasvæða,
- d. stærðarmörk hverrar tegundar um sig,
- e. veiðitíma og -aðferðir og sóknarkraft með tilliti til hvalveiða (m.a. hámarksafla af hvölum á hverju veiðitímabili),
- f. gerð og lýsingu veiðarfæra og tækja og búnaðar sem er heimilt að nota,
- g. mæliaðferðir,
- h. aflaskýrslur og aðrar tölfraðilegar og líffraðilegar upplýsingar, og
- i. eftirlitsaðferðir.

Í 2. mgr. 5. gr. samningsins er tekið fram að fyrrnefndar breytingar á fylgiskjalinu skuli:

- a. vera þar sem er nauðsynlegt að gera til þess að ná fram settum markmiðum og tilgangi með samningi þessum og að tryggja verndun, þróun og hámarksnýtingu hvalaaúðlindarinnar,
- b. byggðar á niðurstöðum vísindarannsókna,
- c. hvorki kveða á um takmörkun á fjölda verksmiðjuskipa eða landstöðva eða á því hvers lenskar þau eða þær eru né um úthlutun sérstakra kvóta til verksmiðjuskipa eða landstöðva eða til hópa verksmiðjuskipa eða landstöðva og
- d. taka tillit til hagsmuna neytenda hvalaafurða og hvalveiða sem atvinnugreinar.

Í umræddu fylgiskjali er m.a. kveðið á um skyldu aðildarríkja til að takmarka veiðitímabil. Í tilviki veiða á skíðishvölum, þ. á m. langreyðum, með hvalveiðibátum sem gerðir eru út frá landstöð er gert ráð fyrir að veiðar geti lengst staðið í 6 mánuði á hverju 12 mánaða tímabili.

Í lögum nr. 26/1949, eins og þeim hefur síðar verið breytt, er í 1. gr. kveðið á um að rétt til að stunda hvalveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands hafi þeir einir sem fengið hafa til þess leyfi ráðuneytisins. Slíkt leyfi megj aðeins veita aðilum er fullnægi skilyrðum til að mega stunda fiskveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands og áður en leyfi sé veitt skuli ráðherra leita umsagnar Hafrannsóknastofnunar. Tekið er fram í 3. gr. laganna að óheimilt sé að veiða annars vegar hvalkálfa og hvali sem kálfar fylgja, sbr. a-lið greinarinnar, og hins vegar tiltekna tegundir hvala og hvali undir tiltekinni lágmarksstærð, eftir því sem nánar sé kveðið á um í reglugerð sem ráðuneytið ákveði með hliðsjón af alþjóðasamningum um hvalveiðar sem Ísland sé eða kunnj að gerast aðili að, sbr. b-lið greinarinnar.

Í 4. gr. laganna er að finna reglugerðarheimild þá sem reynir á í málinu. Í henni kemur fram að ráðuneytið geti með reglugerð:

- a. Bannað hvalveiðar á tilteknum svæðum.
- b. Takmarkað veiðar við ákveðinn tíma árs.
- c. Takmarkað heildarveiðimagn, veiðimagn ákveðins fyrirtækis, leiðangurs eða landstöðvar.
- d. Takmarkað veiðibúnað.
- e. Bannað íslenskum ríkisborgurum og þeim, sem heimilisfang eiga á Íslandi, að taka þátt í hvalveiðum, sem ekki eru háðar jafnströngum fyrirmælum og þeim, sem á Íslandi gilda.
- f. Sett hvers konar önnur ákvæði, sem talin eru nauðsynleg vegna þátttöku Íslands í alþjóðasamningum um hvalveiðar.

Í athugasemdum við 3. og 4. gr. í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 26/1949 kemur eftirfarandi fram:

Í hvalveiðisamningunum eru nákvæm fyrirmæli um þau atriði, sem rædd eru í þessum greinum. Þeim ákvæðum virðist hagkvæmast fyrir komið í reglugerð. Í núgildandi hvalveiðisamningum eru ákvæði um algera friðun gráhvála og sléttbaka, svo og hvála þeirra, er a-liður 3. gr. ræðir um. Þá eru þar einnig ákvæði um lágmarksstærð skíðishvála, sem heimilt er að veiða. Friðunarákvæði samkvæmt b-lið 3. gr. myndu eigi ná til smáhvalaveiða þeirra, sem tíðkast hafa hér við land, t.d. fyrir Vestfjörðum.

Ákvæðið í a-lið 4. gr. myndi ná til þess að banna hvalveiðar á tilteknum svæðum, sem alþjóðasamningarnir ná ekki til, t.d. í sambandi við síldveiðar (Alþt. 1948-1949, A-deild, bls. 9).

Í umræðum um frumvarp til laganna á Alþingi kom m.a. fram að þeim væri ætlað að samræma löggjöfina ákvæðum alþjóðahvalveiðisamninganna, en samningarnir gengju út á það að gera ráðstafanir til verndar hvalastofninnum. Gert væri ráð fyrir því að slíkir samningar gætu tekið breytingum og í því ljósi væri aðalatriðum komið fyrir í 4. gr. og gert ráð fyrir frekari útfærslu þeirra í reglugerð sem auðveldara væri að breyta en lögum. Tekið var fram að það væri mikið á valdi ráðherra hvað mikið yrði gengið á stofninn. Þannig væri alltaf heimild til takmörkunar í 4. gr. þó að leyfi væri veitt (Alþt. 1948-1949, B-deild, bls. 317 og 319).

Samkvæmt 6. gr. laganna setur ráðuneytið reglur um eftirlit með hvalveiðum samkvæmt lögunum, þar sem gert skuli ráð fyrir að skipaðir verði opinberir eftirlitsmenn er laun taki úr ríkissjóði.

Núgildandi reglugerð nr. 163/1973, um hvalveiðar, er sett með stoð í lögum nr. 26/1949. Hefur reglugerðinni verið breytt allnokkrum sinnum frá setningu hennar og þá jafnan með almennri vísan til 4. gr. laganna. Kveðið er á um leyfisveitingar í 1. gr. reglugerðarinnar og m.a. tekið fram í 2. mgr. að eingöngu þeim skipum sem eru sérútbúin til veiða á stórhvölum sé heimilt að taka þátt í veiðum á langreyði árin 2019 til 2023, sbr. breytingarreglugerð nr. 186/2019.

Rétt er að benda á að í 3. og 4. mgr. 1. gr. reglugerðarinnar, eins og henni var breytt með reglugerð nr. 359/2009, er gerð nánari grein fyrir því hvaða skilyrði þurfa að vera uppfyllt til þess að fá leyfi til hrefnuveiða, og þar m.a. tekið fram að við þær veiðar skuli nota búnað sem tryggi að hrefnur aflífist samstundis eða aflífun taki sem skemmstan tíma og valdi þeim sem minnstum þjáningum. Ekki er að finna sambærileg ákvæði um veiðar á langreyðum í reglugerðinni að frátöldum tilteknum kröfum sem gerðar eru til notkunar á skutulsprenjum í 5. mgr. 1. gr. hennar. Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. reglugerðarinnar er m.a. bannað að veiða hvalkálfa, hvali á spena og kvenhvali sem kálfar eða hvalir á spena fylgja, auk þess sem bannað er að veiða langreyðar innan tiltekinnar stærðar, sbr. þó undantekningu í 2. mgr. sömu greinar.

Í 10. gr. reglugerðarinnar, eins og henni hefur síðar verið breytt, er kveðið á um að eftirlit með veiðum sé í höndum Fiskistofu. Þar er tekið fram að eftirlitsmenn Fiskistofu fylgist með að veiðarnar séu í

samræmi við lög nr. 26/1949 og reglugerðir settar samkvæmt þeim og að veiðarnar séu í samræmi við þær reglur sem fram komi í fylgiskjali við alþjóðasamning um stjórnun hvalveiða frá 1946. Fiskistofa hafi jafnframt eftirlit með því að skilyrði sem fram komi í veiðileyfi varðandi veiðibúnað og veiðar séu uppfyllt. Tekið er fram í 15. gr. reglugerðarinnar að ráðuneytið geti sett leyfishöfum skilyrði með ákvæðum í leyfisbréfum, þ. á m. um lengd veiðiferða og útbúnað veiðiskips, sbr. b- og c-lið greinarinnar. Samkvæmt 17. gr. reglugerðarinnar varða brot gegn henni sektum og öðrum viðurlögum samkvæmt lögum nr. 26/1949.

Í útgefnu leyfi til Hvals hf. 5. júlí 2019 kemur m.a. fram að leyfi til veiða á langreyði árin 2019 til 2023 sé veitt með tilvísun í 1. gr. laga nr. 26/1949. Í leyfinu eru tiltekin ákveðin skilyrði. Í 3. gr. þess kemur t.a.m. fram að við veiðarnar skuli nota búnað sem tryggir að dýrið aflífist samstundis eða aflífun taki sem skemmstan tíma og valdi því sem minnstum þjáningum. Jafnframt kemur fram að fylgja skuli reglum um veiðarnar er komi fram í fylgiskjali við alþjóðasamning um stjórnun hvalveiða frá 1946.

Í 6. gr. leyfisins kemur m.a. fram að leyfið sé háð því að leyfishafi uppfylli þau skilyrði og kröfur sem fram koma í reglugerð nr. 163/1973 og reglugerð nr. 489/2009, um vinnslu og heilbrigðiseftirlit með hvalaafurðum. Tekið er fram í 8. gr. leyfisins að brot á ákvæðum þess og sérhver misnotkun á því varði sviptingu tímabundið eða missi þess eftir ákvörðun ráðuneytisins. Einnig varði brot sektum og öðrum viðurlögum samkvæmt lögum nr. 26/1949. Mál út af brotum skuli sæta meðferð sakamála.

5 Lagareglur sem sérstaklega fjalla um velferð dýra

Um velferð dýra gilda samnefnd lög nr. 55/2013 sem hafa það að markmiði að stuðla að velferð dýra, þ.e. að þau séu laus við vanlíðan, hungur og þorsta, ótta og þjáningu, sársauka, meiðsli og sjúkdóma, í ljósi þess að þau séu skyni gæddar verur, sbr. 1. gr. laganna. Það er jafnframt markmið laganna samkvæmt sömu grein að dýr geti sýnt sitt eðlilega atferli eins og frekast er unnt. Í 2. gr. laganna er kveðið á um gildissvið þeirra. Þar segir að ákvæði þeirra séu lágmarksreglur um meðferð dýra og þau taki m.a. til hryggdýra. Aftur á móti taki löggin ekki til hefðbundinna veiða og föngunar á villtum fiski. Verður að ganga út frá því að hvalir, sem spendýr, falli þannig undir gildissvið laganna, sbr. til hliðsjónar dóma héraðsdóms Suðurlands 27. júní 2023 í málum nr. E-552/2022 og E-553/2022.

Í II. kafla laganna er fjallað um stjórn dýravelferðarmála. Þar segir í 1. mgr. 4. gr. að ráðherra fari með yfirstjórn mála er varða velferð dýra. Að öðru leyti er framkvæmd stjórnarsýslunnar í höndum Matvælastofnunar sem hefur eftirlit með því að ákvæðum þeirra sé framfylgt, sbr. einnig 1. og 2. gr. laga nr. 30/2018, um Matvælastofnun. Samkvæmt síðarnefndu lagagreinunum er það hlutverk stofnunarinnar að

fara með stjórnsýslu og eftirlit í samræmi við lög og önnur lög, m.a. varðandi dýravelferð, og veita ráðherra ráðgjöf um þá málaflokka sem falla undir starfssvið stofnunarinnar, þ.m.t. við stefnumótun, undirbúning laga og stjórnvaldsfyrirmæla og alþjóðlegt samstarf.

Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. laga nr. 55/2013 er Matvælastofnun skylt að leita álits fagráðs um velferð dýra um stefnumótandi ákvarðanir og umsóknir um leyfi til dýratilrauna. Í 5. gr. laganna er nánar fjallað um skipan og hlutverk fagráðsins, en samkvæmt 1. mgr. greinarinnar er það skipað af ráðherra og er skipunartími þess þrjú ár. Í 2. mgr. 5. gr. kemur fram að hlutverk ráðsins sé eftirfarandi:

- a. að vera Matvælastofnun til ráðuneytis um stefnumótun og einstök álitaefni er varða málefni á sviði velferðar dýra,
- b. að veita Matvælastofnun umsögn um umsóknir vegna dýratilrauna,
- c. að fylgjast með þróun dýravelferðarmála og upplýsa Matvælastofnun um mikilvæg málefni á sviði velferðar dýra,
- d. að taka til umfjöllunar mál á sviði velferðar dýra að beiðni einstakra fagráðsmanna.

Samkvæmt 3. mgr. 5. gr. laganna hefur fagráðið aðsetur hjá Matvælastofnun sem leggur því til vinnuástöðu og starfsmann með sérfræðipækkingu á starfssviði ráðsins. Jafnframt kemur þar fram að um málsmeðferð hjá fagráðinu skuli farið að ákvæðum stjórnsýslulaga. Í athugasemdum við greinina í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 55/2013 segir m.a. að með fagráðinu sé sú stofnun sem fari með málaflokkinn styrkt faglega með því að ráðinu sé fundinn sess í beinum tengslum við hana. Jafnframt segir þar eftirfarandi:

Markmiðið er að Matvælastofnun geti leitað til ráðgefandi fagaðila varðandi tiltekin málefni og álitaefni auk þess sem leitast er við að stuðla að opinni og upplýstri umræðu og þekkingu um dýravelferðarmál með því að til sé sjálfstæður faglegur vettvangur þar sem fylgst er með dýravelferðarmálum og þróun þeirra, bæði innan lands og á erlendum vettvangi (þskj. 316 á 141. löggjafarþingi 2012-2013, bls. 21-22).

Samkvæmt þessu var ætlunin með sérstöku fagráði um velferð dýra að styrkja starfsemi Matvælastofnunar á fagsviðinu og samhæfa og einfalda stjórnsýsluna (þskj. 316 á 141. löggjafarþingi 2012-2013, bls. 18).

Í 1. mgr. 13. gr. laganna er tekið fram að starfsemi samkvæmt lögnum skuli háð reglulegu opinberu eftirliti af hálfu Matvælastofnunar. Í 2. mgr. greinarinnar segir að ráðherra setji í reglugerð nánari fyrirmæli um eftirlit og framkvæmd þess.

Um veiðar á villtum dýrum er fjallað í 27. gr. laganna. Er greinin svohljóðandi í heild sinni:

Ávallt skal staðið að veiðum þannig að það valdi dýrunum sem minnstum sársauka og aflífun þeirra taki sem skemmstan tíma. Skylt er veiðimönnum að gera það sem í þeirra valdi stendur til að aflífa þau dýr sem þeir hafa valdið áverkum.

Við veiðar er óheimilt að beita aðferðum sem valda dýri óþarfa limlestingum eða kvölum. Við veiðar á villtum dýrum skal að auki fara að fyrirmælum gildandi laga um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum.

Ráðherra setur í reglugerð, að höfðu samráði við ráðherra er fer með stjórn veiða, vernd og friðun villtra fugla og villtra spendýra, nánari ákvæði um aðferðir við veiðar.

Líkt og áður er rakið benti Matvælastofnun ráðuneytinu á með bréfi 8. maí 2023 að ekki hefði verið sett reglugerð með nánari ákvæðum um aðferðir við veiðar á hvölum á grundvelli 3. mgr. greinarinnar.

Í X. kafla laganna er m.a. mælt fyrir um ýmsar heimildir Matvælastofnunar þeim til framkvæmdar. Þar er t.a.m. í 35. gr. mælt fyrir um heimild stofnunarinnar til að takmarka eða stöðva starfsemi þegar um alvarleg tilvik eða ítrekað brot er að ræða eða ef aðilar sinna ekki fyrirmælum innan tilgreinds frests. Stofnunin getur jafnframt, samkvæmt 42. gr. laganna, lagt stjórnvaldssektir á mann eða lögaðila sem brýtur gegn tilteknum ákvæðum þeirra og stjórnvaldsfyrirmælum settum á grundvelli þeirra, þ. á m. þeim sem brýtur gegn banni samkvæmt 27. gr., sbr. 1-lið 1. mgr. greinarinnar.

Í 46. gr. laganna er að finna almenna reglugerðarheimild en samkvæmt henni er ráðherra heimilt að mæla nánar fyrir um framkvæmd þeirra með reglugerð.

Eftirlit Matvælastofnunar með hvalveiðum árið 2022, sem eins og áður er rakið var aðdragandi að setningu reglugerðar nr. 642/2023, fór m.a. fram á grundvelli þágildandi reglugerðar nr. 917/2022, um eftirlit með velferð dýra við veiðar á hvölum. Hafði reglugerðin það markmið að stuðla að velferð dýra með því að viðhafa reglubundið eftirlit með velferð dýra við veiðar á hvölum þannig að þær yllu sem minnstum sársauka og aflífun þeirra tæki sem skemmstan tíma, sbr. 1. gr. reglugerðarinnar. Í 1. mgr. 2. gr. hennar var kveðið á um að Matvælastofnun skyldi hafa reglubundið eftirlit með því að farið væri að lögum um velferð dýra við veiðar á hvölum, m.a. með eftirlitsferðum við veiðar, myndbandsupptökum veiðiaðferða og skráningu þeirra aðgerða við veiðar sem vörðuðu velferð dýra. Sótti reglugerðin stoð sína í 13. gr., 33. gr. og 46. gr., sbr. 1., 4. og 27. gr. laga nr. 55/2013.

Rétt þykir að halda því til haga að reglugerð nr. 917/2022 var felld brott 31. ágúst 2023 með útgáfu reglugerðar nr. 895/2023, um veiðar á langreyðum, eða degi áður en fyrrgreint veiðibann samkvæmt reglugerð nr. 642/2023 rann út. Í 1. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 895/2023 kemur fram að markmið hennar sé að bæta umgjörð veiða á langreyðum og til að ná því markmiði skuli tryggt að búnaður og framkvæmd veiða standist þau lágmarksviðmið sem kveðið sé á um í lögum og reglugerðinni. Í 2. til 4. mgr. sömu greinar segir að reglugerðin gildi um veiðar á langreyðum og hún komi til viðbótar við lög og reglugerðir sem gildi, þ. á m. reglugerð um hvalveiðar. Við veiðar skuli ávallt stefnt að því að dýr aflífist samstundis og staðið skuli að veiðum þannig að það valdi langreyðum sem minnstum sársauka og aflífun þeirra tæki sem skemmstan tíma. Óheimilt sé að beita aðferðum sem valdi dýri óþarfa limlestingum eða kvölum.

Matvælastofnun er samkvæmt 1. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 895/2023 falið að hafa reglubundið eftirlit með því að farið sé að lögum um

velferð dýra og reglugerðinni. Samkvæmt 2. og 3. mgr. 3. gr. hennar fer Fiskistofa með eftirlit með framkvæmd veiðanna að öðru leyti samkvæmt lögum um hvalveiðar og reglugerðum settum á grundvelli þeirra og ber eftirlitsmönnum Fiskistofu að fylgjast með að veiðibúnaður sé í samræmi við lög og reglugerðir sem og þær reglur sem fram koma í fylgiskjali við alþjóðasamning um stjórnun hvalveiða frá 1946. Fiskistofu ber einnig að hafa eftirlit með því að skilyrði sem fram komi í leyfi séu uppfyllt. Í reglugerðinni er nánar kveðið á um þær kröfur sem gerðar eru til t.a.m. veiðibúnaðar, aðstæðna við veiðar og framkvæmd veiða. Samkvæmt 15. gr. reglugerðarinnar er hún sett með stoð í 3. gr., 4. gr., 1. mgr. 6. gr., sbr. og 3. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949, og 2. mgr. 13. gr., 3. mgr. 27. gr. og 46. gr. laga nr. 55/2013, sem og 2. mgr. 5. gr. laga nr. 30/2018.

Samkvæmt framangreindu er ekki í reglugerð nr. 895/2023 sérstaklega fjallað um heimildir Matvælastofnunar vegna ætlaðra brota á ákvæðum hennar. Fer því um heimildir stofnunarinnar að þessu leyti samkvæmt þeim ákvæðum X. kafla laganna sem áður er gerð grein fyrir. Leiðir af þessu að til framkvæmdar ákvæðum reglugerðarinnar getur stofnunin m.a. takmarkað eða stöðvað starfsemi þegar um alvarleg tilvik eða ítrekað brot er að ræða eða ef aðilar sinna ekki fyrirmælum innan tilgreinds frests.

6 Þýðing viðmiða um velferð dýra á vettvangi Alþjóðahvalveiðiráðsins fyrir framkvæmd laga um hvalveiðar

Af hálfu matvælaráðherra hefur verið á því byggt að reglugerð nr. 642/2023 hafi átt sér stoð í b-lið 4. gr. laga nr. 26/1949 þar sem ráðuneytinu sé veitt skýr heimild til að takmarka veiðar við ákveðinn tíma árs. Í þessu sambandi er m.a. vísað til þess að í alþjóðasamningnum um stjórnun hvalveiða hafi frá öndverðu verið kveðið á um skyldur aðildarríkja hans til að takmarka veiðitímabil. Það er jafnframt afstaða ráðuneytisins að það sé málefnalegt að byggja takmörkun á grundvelli ákvæðisins á sjónarmiðum um velferð dýra. Vísar ráðuneytið til þess að unnið hafi verið að því að bæta velferð hvala á vettvangi Alþjóðahvalveiðiráðsins. Ráðið hafi m.a. byggt á þessu þótt samningurinn kveði sjálfur ekki berum orðum á um velferð dýra. Búi þannig ákveðin dýravelferðarsjónarmið að baki heimild ráðsins til að breyta fylgiskjali samningsins með vísan til skilvirkra veiðiaðferða. Ráðið hafi ekki einungis gefið út yfirlýsingar sem lúti að velferð hvala og komið á fót vinnuhópi sem fjallaði m.a. um álitaeftni um velferð þeirra heldur hafi það jafnframt gert tvær breytingar á fylgiskjali samningsins á grundvelli slíkra sjónarmiða. Samningurinn byggist þannig á sjónarmiðum um velferð dýra, slík sjónarmið séu málefnaleg og ráðherra rétt að líta til þeirra við setningu stjórnvaldsfyrirmæla á grundvelli laga nr. 26/1949.

Umræddar breytingar á fylgiskjali samningsins, sem eins og áður hefur verið rakið er óaðskiljanlegur hluti hans, voru gerðar í kjölfar

umræðna hjá ráðinu um mannúðlegar aðferðir við aflífun hvala (e. humane killing). Breytingarnar lutu annars vegar að öflun tiltekinna gagna og hins vegar að banni við notkun á ákveðnum veiðibúnaði. Að öðru leyti hafa aðgerðir ráðsins viðvíkjandi velferð dýra falist í vinnu starfshóps um aðferðir við aflífun hvala og álitæfni um velferð (e. Working Group on Whale Killing Methods and Welfare Issues) svo og yfirlýsinga af hálfu ráðsins á grundvelli 6. gr. samningsins. Slíkar yfirlýsingar eru ekki bindandi en geta t.a.m. skipt máli við túlkun samningsins eða fylgiskjals hans enda hafi þær verið samþykktar einróma eða án mótmæla, sbr. t.d. umfjöllun í dómi Alþjóðadómstólsins í Haag í máli Ástralíu gegn Japan frá 31. mars 2014, mgr. 46.

Með hliðsjón af framangreindu tel ég ekki útilokað að líta til sjónarmiða um velferð dýra við framkvæmd á lögum nr. 26/1949, þ. á m. útgáfu reglugerða samkvæmt 4. gr. þeirra. Horfi ég þá ekki einungis til þeirrar almennu reglu íslensks réttar að skýra skuli lög til samræmis við þær reglur þjóðaréttar sem binda ríkið heldur ekki síður að gert var sérstaklega ráð fyrir því við setningu laganna að hliðsjón yrði höfð af þeim alþjóðlegu skuldbindingum, sem þau væru byggð á, við útgáfu stjórnvaldsfyrirmæla þeim til framkvæmdar. Er þá einnig ljóst að frá upphafi var gert var ráð fyrir því að ákveðin þróun á samningnum gæti átt sér stað fyrir atbeina Alþjóðahvalveiðiráðsins eftir þeim leiðum sem því eru tækar samkvæmt samningnum, einkum með breytingum á fylgiskjali hans. Athugast í því tilliti að löggjafinn getur hvenær sem er, í krafti stjórnskipulegra valdheimilda sinna, gert breytingar á íslenskri löggjöf að þessu leyti og þá án tillits til þess hvort þeim er ætlað að vera til samræmis við alþjóðlegar skuldbindingar ríkisins eða ekki. Slíkar breytingar á lögum nr. 26/1949, um hvalveiðar, hafa hins vegar ekki verið gerðar.

Hvað sem þessu líður bendi ég á að nánari viðmið á vettvangi samningsins um mannúðlegar veiðar myndu fyrst og fremst hafa þýðingu þegar fjallað hefði verið um þau á vettvangi Alþjóðahvalveiðiráðsins og það talið tækt að gera breytingar á skuldbindingum aðildarríkjanna á grundvelli slíkra sjónarmiða. Að öðru leyti verður að horfa til þess að það er meginmarkmið samningsins að vernda hvalastofninn svo sem m.a. verður ráðið af aðfaraorðum hans. Líkt og áður greinir verða breytingar á fylgiskjali samkvæmt 2. mgr. 5. gr. hans m.a. að vera nauðsynlegar til að ná fram settum markmiðum og tilgangi hans og tryggja verndun, þróun og hámarksnýtingu hvalaauðlindarinnar. Þær verða jafnframt að vera byggðar á niðurstöðum vísindarannsókna og taka tillit til hagsmuna neytenda hvalaafurða og hvalveiða sem atvinnugreinar.

Samkvæmt d-lið 4. gr. laga nr. 26/1949 hefur ráðherra ótvíræða heimild til að takmarka veiðibúnað með reglugerð. Þá fer ekki á milli mála að ráðherra getur með reglugerð sett ákvæði sem nauðsynleg eru talin vegna þátttöku Íslands í alþjóðasamningum um hvalveiðar, svo sem beinlínis er tekið fram í f-lið greinarinnar. Eins og fyrr er rakið hefur Alþjóðahvalveiðiráðið hins vegar aðeins nýtt heimildir sínar til

breytinga á fylgiskjali sammingsins með tvennum hætti að því er snýr að velferð dýra, annars vegar um gagnaöflun og hins vegar með banni á mjög afmörkuðum veiðibúnaði. Verður sú ályktun því ekki dregin af þessum reglum að veiðar á langreyðum beri að banna á ákveðnum tímum eða mögulega fyrir fullt og allt á grundvelli dýravelferðarsjónarmiða. Að þessu virtu get ég ekki séð að reglugerð ráðherra nr. 642/2023, sem í reynd fól í sér tímabundið bann við veiðum á langreyðum, hafi getað helgast af því markmiði að með einhverjum hætti væri verið að innleiða alþjóðleg viðmið um mannúðlegar veiðar.

Að því er lýtur að nánari túlkun heimildar ráðherra samkvæmt b-lið 4. gr. laga nr. 26/1949 til samræmis við þjóðréttarlegar skuldbindingar ríkisins verður að horfa til þess að með téðum alþjóðasamningi um stjórnun hvalveiða var frá upphafi gert ráð fyrir því að veiðitími skyldi takmarkaður. Ekki verður þó önnur ályktun dregin en að til grundvallar þeim nánari reglum, sem settar hafa verið um þetta efni á vettvangi Alþjóðahvalveiðiráðsins, hafi fyrst og fremst legið sjónarmið um verndun og viðhald hvalastofnsins. Í þessu ljósi get ég ekki fallist á að skýra beri b-lið 4. gr. laganna til samræmis við þær alþjóðlegu reglur um mannúðlegar veiðar, sem hér eiga við, þannig að ráðherra geti á slíkum grundvelli bannað tímabundið veiðar.

7 Átti útgáfa reglugerðar nr. 642/2023 sér nægilega stoð í lögum?

Með vísan til þess sem að framan greinir veltur niðurstaða málsins, eins og það hefur verið nánar afmarkað, að verulegu leyti á nánari skýringu b-liðar 4. gr. laga nr. 26/1949, um hvalveiðar, eins og sú lagaheimild ráðherra horfði við þegar hún gaf út téða reglugerð sína 20. júní 2023.

Við nánari skýringu heimildar ráðherra til að takmarka veiðar við ákveðinn tíma árs samkvæmt téðu ákvæði laganna verður að ganga út frá því að það hafi frá upphafi haft það að meginmarkmiði að vera grundvöllur útgáfu stjórnvaldsfyrirmæla í þágu verndunar og viðhalds hvalastofnsins. Þegar horft er til þess sem áður greinir um alþjóðasamning um stjórnun hvalveiða verður ekki annað ráðið en að litið hafi verið á þetta markmið sem forsendu þess að hvalveiðum yrði stjórnað á réttan hátt þannig að stækkun hvalastofna leyfði fjölgun á þeim hvölum sem óhætt yrði að veiða án þess að þessari náttúruauðlind væri hætta búin. Jafnframt var þá með samningnum horft til þess að unnt yrði að þróa hvalveiðar sem atvinnugrein með skipulögðum hætti s.s. fram kemur í aðfaraorðum hans.

Í samræmi við þau almennu sjónarmið um lögskýringu sem áður eru rakin verður þó við nánari túlkun ákvæðisins einnig að horfa til samræmis laga nr. 26/1949 við lög nr. 55/2013 sem hafa velferð dýra sérstaklega að markmiði. Verður af síðargreindu lögnum ráðið að velferð dýra, þ. á m. villtra dýra, séu hagsmunir sem njóti lögverndar. Þá eru ráðherra með lögnum fengnar ýmsar heimildir til setningar stjórnvaldsfyrirmæla, m.a. útgáfu reglugerðar um aðferðir við veiðar á villtum dýrum samkvæmt 3. mgr. 27. gr. þeirra. Af ákvæðinu verður þannig dregin ályktun um að ráðherra hafi ekki á þessum grundvelli heimild til að banna veiðar á

villtum spendýrum alfarið eða tímabundið. Hins vegar er ráðherra við útgáfu slíkrar reglugerðar atlað að hafa samráð við þann ráðherra sem fer með „stjórn veiða, vernd og friðun villtra fugla og villtra spendýra“.

Með fyrrgreindu orðalagi 3. mgr. 27. gr. laga nr. 55/2013 verður að miða við að vísað sé til laga nr. 64/1994, um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og spendýrum, en þar eru ráðherra m.a. veittar heimildir til friðunar eða ákvörðunar um veiðitímabil. Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. þeirra taka þau hvorki til hvala né sela og er í því tilliti vísað til þess að um þessar tegundir gildi sérstök lög. Allt að einu tel ég að leggja verði þann skilning í ákvæði 3. mgr. 27. gr. laga nr. 55/2013 að þar sé gert ráð fyrir því að ákveðin samþætting sé á milli annars vegar þeirrar dýravelferðar sem stefnt er að með lögnum og hins vegar þeirrar „stjórnar veiða“ á villtum dýrum sem kveðið er á um í öðrum lögum, þ. á m. lögum nr. 26/1949, um hvalveiðar. Tekið skal fram að samkvæmt núgildandi forsetaúrskurði um skiptingu stjórnarmálaefna milli ráðuneyta í Stjórnarráði Íslands nr. 6/2022 fer matvælaráðherra bæði með mál sem lúta að velferð dýra og mál sjávarútvegs, þ.m.t. hvalveiða. Er framkvæmd laga nr. 26/1949 og 55/2013 því nú á hendi eins og sama ráðherra þótt svo þurfi ekki verða til framtíðar.

Samkvæmt framangreindu tel ég að gildandi löggjöf geri ráð fyrir ákveðinni samþættingu markmiða nýtingar og dýravelferðar í lagaframkvæmd og þá án tillits til viðmiða þar að lútandi sem kunna að leiða af þjóðréttarlegum skuldbindingum ríkisins vegna hvalveiða. Það tillit sem ber að taka til lagasamræmis að þessu leyti breytir því þó ekki að löggjafinn hefur komið sérstökum reglum um velferð dýra fyrir í lögum nr. 55/2013 og að sama skapi hafa lög nr. 26/1949 þá hagsmuni ekki að meginmarkmiði. Af þessu leiðir að þegar ráðherra nýtir sér heimildir sínar samkvæmt lögum nr. 26/1949 getur hún ekki litið fram hjá fyrrgreindum markmiðum þeirra laga og horft einvörðungu til þeirra hagsmuna sem lögum nr. 55/2013 er atlað að tryggja.

Í þessu sambandi tel ég skipta máli hvernig nánari heimildir ráðherra samkvæmt lögum nr. 26/1949 horfa hverju sinni við markmiðum um velferð dýra og mögulegri samþættingu slíkra markmiða við reglur um hvalveiðar og markmið þeirra. Ég tel t.a.m. ljóst að heimild ráðherra til setningar reglugerðar um veiðibúnað með vísan til d-liðar 4. gr. laganna standi eðli málsins samkvæmt í nánari efnislegum tengslum við markmið um dýravelferð en þær sem lúta að takmörkunum á veiðimagni, veiðisvæðum eða áskilnaði um íslenskt ríkisfang eða lögheimili til veiðileyfis. Á þessum grundvelli tel ég t.d. ekki óeðlilegt að horft sé til dýravelferðar þegar ráðherra kveður með reglugerð á um takmarkanir á veiðibúnaði samkvæmt lögum nr. 26/1949 og gildir þá einu þótt fyrir hendi sé sérstök heimild í lögum nr. 55/2013 til að kveða á um „aðferðir við veiðar“ á villtum dýrum. Verður þá einnig að hafa í huga að reglur um veiðibúnað fjalla um nánara fyrirkomulag veiða án þess að þær séu alfarið bannaðar. Við útgáfu stjórnvaldsfyrirmæla um veiðibúnað verða

markmið um velferð dýra þannig sambætt þeim nýtingarsjónarmiðum sem lög nr. 26/1949 eru reist á og áður er vikið að.

Hér má minna á að í leyfi Hvals hf. til veiða á langreyði árin 2019 til 2023, sem gefið er út með tilvísun til 1. gr. laga nr. 26/1949, er kveðið á um notkun á búnaði sem tryggir að dýrið aflífist samstundis eða aflífun taki sem skemmstan tíma og valdi sem minnstum þjáningum. Er þannig um að ræða sambærilegt orðalag og fram kemur í 1. mgr. 27. gr. laga nr. 55/2013. Þá hefur áður verið vikið að ákvæðum reglugerða sem gefnar hafa verið út með stoð í lögum nr. 26/1949 viðvíkjandi aðferðum við veiðar á hrefnu sem virðast a.m.k. öðrum þræði hafa velferð dýra að markmiði sínu. Sömuleiðis fær það stoð í áðurlýstri þróun alþjóðasamningsins um stjórnun hvalveiða að líta svo á að nánari reglur um búnað við hvalveiðar geti að einhverju marki tekið mið af sjónarmiðum um velferð dýra og þannig farið saman við vernd og viðhald hvalastofnsins.

Að því er snertir heimild ráðherra til að takmarka veiðar við ákveðinn tíma árs samkvæmt b-lið 4. gr. laga nr. 26/1949 tel ég samkvæmt þessu ekki loku fyrir það skotið að við ákveðnar aðstæður sé horft til markmiða um velferð dýra enda sé þá einnig viðhlítandi tillit tekið til þeirra nýtingarsjónarmiða sem liggja lögunum til grundvallar. Í málinu liggur hins vegar fyrir að reglugerð nr. 642/2023 fól í reynd í sér bann við veiðum á langreyðum yfir þann tíma ársins er aðstæður til veiða eru almennt taldar ákjósanlegastar. Fæ ég því ekki séð að við útgáfu reglugerðarinnar hafi ráðherra tekið tillit til þeirra markmiða laga nr. 26/1949 sem áður ræðir eða leitast við að sambætta þau sjónarmiðum um velferð dýra.

Af sömu ástæðum get ég ekki fallist á að ákvæði 3. gr. laga nr. 26/1949, sem m.a. bannar veiðar hvalkálfa og hvala sem kálfar fylgja, hafi getað helgað útgáfu reglugerðarinnar. Af samhengi greinarinnar við önnur ákvæði laganna, svo og að teknu tilliti til fyrrgreindra markmiða laganna, tel ég ljóst að henni hafi ekki verið ætlað að verða grundvöllur veiðibanns í þágu velferðar dýra. Get ég því ekki séð að útgáfa reglugerðarinnar hafi getað stuðst við það markmið að með henni væri verið að framfylgja bannákvæðum greinarinnar.

Að þessu slepptu verður að lokum að horfa til þess að reglugerð ráðherra fól fyrirsjáanlega í sér fyrirvaralítið íþyngjandi inngríp í atvinnuréttindi og atvinnufrelsi þeirra sem nutu leyfis til veiða á langreyðum en þar var einungis um að ræða Hval hf. s.s. vikið er að síðar við umfjöllun mína um meðalhófsreglu stjórnarsýsluréttar. Lá og fyrir að Hvalur hf. naut leyfis til veiða á langreyði á árinu 2023 og hafði því ríkari ástæður en ella til að treysta því að það fengi að meginstefnu að stunda áfram þessa atvinnustarfsemi sína. Við nánari skýringu heimildar ráðherra til útgáfu reglugerðar samkvæmt b-lið 4. gr. laga nr. 26/1949 verður því einnig að horfa til ákvæða 72. og 75. gr. stjórnarskrárinnar um vernd eignarréttinda og atvinnufrelsis svo og þeirra krafna um meðalhóf sem í þeim felast. Samkvæmt þessu fer ekki á

milli mála að af þessum ástæðum verður að gera ríkar kröfur til þeirrar lagaheimildar sem ráðherra studdi útgáfu reglugerðar sinnar við hinn 20. júní 2023.

Svo sem áður greinir fæ ég ekki annað ráðið en að reglugerð nr. 642/2023 hafi haft velferð dýra að markmiði sínu. Þótt slíkir hagsmunir njóti lögverndar fæ ég ekki séð að þeir hafi verið vegnir saman við stjórnskipulega verndaða hagsmuni leyfishafa af atvinnustarfsemi sinni eða tillit tekið til þeirra nýtingarsjónarmiða sem lá heimild ráðherra samkvæmt lögum nr. 26/1949 að meginstefnu til grundvallar. Að öllu þessu virtu er það álit mitt að ráðherra hafi skort nægilega skýra stoð í 4. gr. laga nr. 26/1949 til útgáfu reglugerðar nr. 642/2023.

8 Fullnægði útgáfa reglugerðar nr. 642/2023 kröfum um meðalhóf?

Þótt það sé álit mitt að ráðherra hafi skort nægilega skýra stoð í 4. gr. laga nr. 26/1949 til útgáfu reglugerðar nr. 642/2023 tel ég engu að síður tilefni til þess að fjalla um það sjálfstætt hvernig kröfur stjórnsýsluréttar um meðalhóf horfðu við í umrætt sinn. Í því tilliti tel ég einkum skipta máli hver aðdragandi reglugerðarinnar var og hvernig efni hennar horfði við réttmætum væntingum Hvals hf. til þess að halda áfram atvinnustarfsemi sinni.

Af hálfu ráðuneytisins hefur verið tekið fram að í kjölfar þeirrar niðurstöðu og ábendingar Matvælastofnunar, sem fram kom í bréfi stofnunarinnar 8. maí 2023, hafi verið til skoðunar að hefja undirbúning að setningu nýrrar reglugerðar á grundvelli laga nr. 55/2013, um velferð dýra, sem tæki til veiða á langreyðum. Ekki verður þó ráðið að af því tilefni hafi farið fram samskipti við Hval hf. sem leyfishafa um t.a.m. þann veiðibúnað eða aðferðir sem fyrirhugað væri að nota við þær veiðar sem þá áttu fyrirsjáanlega að hefjast innan nokkurra vikna. Ekki verður heldur séð að frekari samskipti hafi átt sér stað, t.a.m. í formi upplýsingaöflunar frá Hval hf., í kjölfar þess að niðurstaða fagráðs um velferð dýra lá fyrir 16. júní þess árs. Verður því ekki ráðið að reynt hafi verið að afla upplýsinga frá félaginu, sem ljóst var að var eini aðilinn sem hugðist stunda veiðar á langreyðum, um hvort og hvernig það teldi sig geta uppfyllt skilyrði laga um velferð dýra, þess leyfis sem gefið hafði verið út því til handa eða aðrar kröfur sem hugsanlega yrði talið rétt og lagalega heimilt að gera til áframhaldandi starfsemi þess.

Að virtri þeirri niðurstöðu Matvælastofnunar 8. maí 2023, um að við veiðar á árinu 2022 hefði ekki verið brotið gegn ákvæðum 27. gr. laga nr. 55/2013 með þeim hætti að þau kæmu í veg fyrir veiðar á komandi vertíð, lít ég svo á að Hvalur hf. hafi, að óbreyttum lögum, mátt ganga út frá því að það gæti að meginstefnu framhaldið starfsemi sinni á árinu 2023. Er í því sambandi minnt á að Matvælastofnun hefur samkvæmt 35. gr. laganna m.a. heimild til að takmarka eða stöðva starfsemi þegar um alvarleg tilvik eða ítrekað brot er að ræða eða ef aðilar sinna ekki fyrirmælum innan tilgreinds frests. Heimildum stjórnvalda til slíkra aðgerða verður hins vegar ekki jafnað til heimilda til þess að banna

tiltekna atvinnustarfsemi tímabundið á almennum grundvelli líkt og fólst í útgáfu reglugerðar nr. 642/2023.

Í þessu sambandi verður einnig að hafa í huga að ekki liggur fyrir að komið hafi til takmörkunar eða stöðvunar af hálfu Matvælastofnunar vegna veiða á langreyði á árinu 2022. Þá kom fram í fyrrgreindu bréfi stofnunarinnar til ráðherra 8. maí 2023 að hún teldi þörf á áframhaldandi eftirliti á komandi vertíð. Einnig lá fyrir sú efnislega afstaða ráðherra, sbr. t.a.m. svör hennar á opnum fundi atvinnuveganefndar Alþingis 23. maí 2023 og umfjöllun í minnisblaði ráðuneytisins til sömu nefndar 7. júní þess árs, að ekki væru fyrir hendi fullnægjandi heimildir til að afturkalla leyfi til hvalveiða í viðurlagaskyni án sérstakrar lagaheimildar.

Samkvæmt framangreindu fæ ég ekki séð að í júní 2023 hafi verið komin fram atvik sem gáfu tilefni til að ætla að ráðherra gæti, á grundvelli laga nr. 26/1949, gert grundvallarbreytingar á heimildum Hvals hf. til veiða á langreyðum á árinu 2023. Þótt félagið hafi vitað að fagráði um velferð dýra hefði verið falið að „meta hvort veiðar á stórhvelum geti yfir höfuð uppfyllt markmið laga um velferð dýra“ er til þess að líta að það er skipað fagfólki með sérþekkingu á sviði dýralækninga, dýrafræði, dýraatferlisfræði, dýravelferðar, dýratilrauna, búfjárfræða og siðfræði. Hefur það og einungis ráðgefandi hlutverk og þá gagnvart Matvælastofnun sem er það stjórnvald sem hefur eftirlit með því að ákvæðum laga nr. 55/2013 sé fylgt.

Ég get því ekki fallist á að mögulegt álit fagráðs um velferð dýra, eitt og sér, hafi getað orðið viðhlítandi grundvöllur fyrir því að líta svo á að fyrirhugaðar veiðar Hvals hf. á langreyði væru hugsanlega, sem slíkar, andstæðar lagareglum um dýravelferð. Eins mátti félagið treysta því að útgáfa stjórnvaldsfyrirmæla, sem fælu í sér nýjar takmarkanir á starfsemi þess, byggðust á undirbúningi þar sem viðhlítandi mat hefði verið lagt á það hvort og hvernig téð starfsemi samræmdist eða gæti samræmst markmiðum og skilyrðum gildandi laga, þ. á m. lögum nr. 55/2013. Verður þá að áréttu að í dómaframkvæmd hefur verið litið svo á að við íþyngjandi breytingar á stjórnsýsluframkvæmd, svo sem hér var um að ræða, þurfi stjórnvöld að kynna þær svo þeir sem í hlut eiga geti gætt hagsmuna sinna, sbr. t.d. fyrrnefndan dóm Hæstaréttar 11. nóvember 2010 í máli nr. 151/2010. Þótt ráðuneytinu væri í sjálfsu sér heimilt að líta til umfjöllunar fagráðsins við undirbúning stjórnvaldsfyrirmæla á grundvelli laga nr. 26/1949 get ég því ekki tekið undir að þetta hafi gefið Hval hf. ástæðu til að ætla að veiðar á langreyði kynnu að verða bannaðar tímabundið af því tilefni.

Í ljósi þeirrar niðurstöðu Matvælastofnunar um veiðar ársins 2022, sem áður greinir, tel ég einnig að niðurstaða fagráðsins hefði átt að kalla á frekari upplýsingaöflun af hálfu ráðuneytisins, t.a.m. um veiðiaðferðir og búnað sem ætlunin væri að nota á komandi vertíð. Mátti þá einnig vera ljóst að slík öflun upplýsinga hlaut að kalla á samskipti við Hval hf. sem eina aðilans sem naut leyfis til veiða á langreyði. Ég

fæ hins vegar ekki annað ráðið en að ráðuneytið hafi fyrst upplýst Hval hf. um fyrirhugað tímabundið veiðibann 20. júní 2023 eða sama dag og reglugerð nr. 642/2023 var birt í Stjórnartíðindum. Mátti þá ljóst vera að veiðar á grundvelli leyfis félagsins væru við það að hefjast svo sem minnisblað skrifstofu sjálfbærni ráðuneytisins 12. sama mánaðar ber með sér.

Samkvæmt framangreindu tel ég að miða verði við að Hvalur hf. hafi, við þær aðstæður sem uppi voru í júní 2023, haft réttmæta ástæðu til að ætla að það gæti að meginstefnu haldið áfram atvinnustarfsemi sinni þá um sumarið að óbreyttum lögum Alþingis. Svo sem áður greinir fól útgáfa reglugerðar nr. 642/2023 hins vegar í reynd í sér bann við veiðum á langreyðum til 1. september þess árs sem gerði félaginu ókleift að sinna þessari starfsemi sinni á því tímabili. Verður þá í því sambandi einnig að áréttta að atvinnustarfsemi fyrirtækis tengjast gjarnan aðrir afleiddir hagsmunir, s.s. starfsmanna.

Í ljósi hins skamma aðdraganda útgáfu reglugerðar nr. 642/2023 og skorts á miðlun upplýsinga til Hvals hf. get ég ekki litið öðruvísi á en að félagið hafi fengið ófullnægjandi færi á að mæta þeirri röskun hagsmuna þess sem fyrirhugað tímabundið veiðibann var til þess fallið að valda. Við úrlausn málsins tel ég því að leggja verði til grundvallar að útgáfa reglugerðarinnar hafi falið í sér fyrirvaralausa og verulega íþyngjandi ráðstöfun m.t.t. stöðu og hagsmuna Hvals hf.

Í þessu sambandi tel ég rétt að halda því til haga að ólíku máli gegndi um væntingar Hvals hf. til aðgerða Matvælastofnunar vegna hugsanlegra brota félagsins á fyrirmælum laga nr. 55/2013 samanborið við fyrirvaralaust tímabundið veiðibann ráðherra á grundvelli laga nr. 26/1949. Áður hefur verið gerð grein fyrir eftirlitshlutverki Matvælastofnunar samkvæmt fyrrgreindu lögunum og heimildum stofnunarinnar í því tilliti. Tel ég að ekki fari á milli mála að félagið mátti ekki vanta annars en að stofnunin sinnti eftirliti sínu lögum samkvæmt og beitti heimildum sínum eftir því sem tilefni væri til. Ég legg þó áherslu á að um hugsanlegar aðgerðir stofnunarinnar gegn Hval hf. á grundvelli laganna, s.s. stöðvun starfsemi, hefðu gilt nánari efnisákvæði þeirra og stjórnvaldsfyrirmæli sem sett hefðu verið á grundvelli þeirra auk nánari fyrirmæla laganna um málsmeðferð. Þá hefðu almennar reglur stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 einnig tekið til meðferðar slíkra stjórnarsýslumála. Ólíkt þeirri stöðu sem uppi var þegar ráðherra bannaði veiðar tímabundið með útgáfu reglugerðar hefði Hvalur hf., andspænis hugsanlegum aðgerðum Matvælastofnunar á grundvelli laga nr. 55/2013, þannig notið verndar þeirra reglna stjórnarsýsluréttar sem áttu við um efni og meðferð stjórnarsýslumála hjá stofnuninni.

Svo sem áður greinir ber stjórnvöldum við meðferð valdheimilda sinna að virða almenna meðalhófsreglu stjórnarsýsluréttar. Leiðir af þessu að án tillits til þess hvort fyrir hendi er formleg lagaheimild og stefnt er að lögmætu markmiði ber að gæta hófs og ganga ekki lengra en nauðsyn ber til. Ber þá m.a. að taka viðeigandi tillit til hagsmuna og

réttinda þeirra sem í hlut eiga. Verður og við slíkt heildarmat að ganga út frá því að þeir hagsmunir sem njóta verndar mannréttindareglna stjórnarskrár vegi þungt. Áður er einnig gerð grein fyrir því að þegar um skerðingu atvinnuréttinda einstakra aðila er að ræða skipti í þessu tilliti máli hvert sé nánara eðli og inntak slíkra hagsmuna, hverjar réttmætar væntingar hlutaðeigandi séu en einnig hvernig staðið er að undirbúningi og útgáfu fyrirmæla, ekki síst þegar um er að ræða íþyngjandi breytingar á tíðkanlegri stjórnarsýsluframkvæmd.

Í ljósi alls þess sem að framan greinir, einkum réttmætra væntinga Hvals hf., tel ég að við þær aðstæður sem uppi voru við útgáfu reglugerðarinnar 20. júní 2023 verði að leggja til grundvallar strangar kröfur til þess að gætt væri meðalhófs m.t.t. stöðu og hagsmuna félagsins. Að öllu virtu er það álit mitt að útgáfa reglugerðarinnar hafi ekki samrýmst þessum kröfum og þ.a.l. ekki verið í samræmi við lög að þessu leyti.

V Niðurstaða

Það er álit mitt að útgáfa reglugerðar nr. 642/2023, um (12.) breytingu á reglugerð nr. 163/1973 um hvalveiðar, hafi ekki átt sér nægilega skýra stoð í 4. gr. laga nr. 26/1949, um hvalveiðar, eins og sú grein verður skýrð með hliðsjón af markmiðum sínum, lagasamræmi og grunnreglum stjórnskipunarréttar um vernd atvinnuréttinda og atvinnufrelsis. Án tillits til þessarar niðurstöðu tel ég einnig með hliðsjón af aðdraganda og undirbúningi reglugerðarinnar, svo og réttmætum væntingum Hvals hf., að útgáfa hennar hafi ekki, við þær aðstæður sem uppi voru, samrýmst kröfum um meðalhóf eins og þær leiða af almennum reglum stjórnarsýsluréttar.

Þar sem það ástand sem leiddi af útgáfu reglugerðarinnar er liðið undir lok tel ég ekki ástæðu til að beina sérstökum tilmælum til ráðherra um úrbætur þar að lútandi. Þá tek ég fram að með niðurstöðu minni hef ég enga afstöðu tekið til hugsanlegra einkaréttarlegra afleiðinga hinna ólögmatu stjórnvaldsfyrirmæla. Hef ég af þeim sökum ekki heldur forsendur til að beina tilmælum til ráðherra um að leita leiða til að rétta hlut Hvals hf. Yrði það að vera verkefni dómstóla að leysa úr slíkum álitaefnum ef málið yrði lagt í þann farveg. Ég beini því þó til ráðherra að hafa þau sjónarmið sem fram koma í álitinu í huga til framtíðar.

Reykjavík, 5. janúar 2024


Skúli Magnússon