



**Stjórnarráð Íslands**  
Matvælaráðuneytið

mar@mar.is  
545 9700

Borgartúni 26  
105 Reykjavík

stjornarradid.is

Umboðsmaður Alþingis  
Templarasundi 5  
101 Reykjavík

Reykjavík 21. ágúst 2023  
Tilv.: MAR23070079/00.06

Vísað er til fyrirspurnar umboðsmanns Alþingis í máli nr. 12291/2023, dags. 24. júlí sl., þar sem óskað er upplýsinga, skýringa og gagna í tilefni af kvörtun Hvals hf. til embættisins, dags. 7. júlí sl., sem lýtur að setningu reglugerðar nr. 642/2023, um (12.) breytingu á reglugerð nr. 163/1973, um hvalveiðar, með síðari breytingum. Svör matvælaráðuneytisins fylgja hjálögð erindi þessu ásamt umbeðnum gögnum. Ráðuneytið er jafnframt reiðubúið að veita allar nánari upplýsingar og skýringar ef eftir því er leitað.

f. h. matvælaráðherra

  
Benedikt Arnason

  
Ásgerður Snævarr

# **Svör matvælaráðuneytisins við fyrirspurn umboðsmanns Alþingis**

## **I. Inngangur**

Vísað er til fyrirspurnar umboðsmanns Alþingis í máli nr. 12291/2023, dags. 24. júlí sl., þar sem óskað er upplýsinga, skýringa og gagna í tilefni af kvörtun Hvals hf. til embættisins, dags. 7. júlí sl., sem lýtur að setningu reglugerðar nr. 642/2023, um (12.) breytingu á reglugerð nr. 163/1973, um hvalveiðar, með síðari breytingum.

Breytingarreglugerð nr. 642/2023 var sett til að framfylgja lögum nr. 26/1949 um hvalveiðar en að baki þeim lögum búa m.a. sjónarmið um velferð dýra varðandi mannúðlegar veiðar og aflífun og er bæði í þeim lögum og þeirri reglugerð sem hefur verið sett á grundvelli laganna, þ.e. reglugerð nr. 163/1973, kveðið á um bannreglur varðandi veiðar á hvölum sem kálfar fylgja og hvölum undir lágmarksstærð. Kröfur um dýravelferð varðandi mannúðlegar veiðar og aflífun hafa 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 þess aðila sem kvörtunin stafar frá. Sambærilegar kröfur eru gerðar í lögum nr. 55/2013 um velferð dýra en veiðar á grundvelli laga um hvalveiðar þurfa, líkt og aðrar veiðar á villtum dýrum sem ekki hafa verið undanskildar gildissviði þeirra, að uppfylla lágmarkskröfur um velferð veiddra dýra við aflífun þeirra. Það breytir ekki því að sambærileg sjónarmið búa að baki og eiga sjálfstæða stoð í ákvæðum laga nr. 26/1949. Ákvæði til bráðabirgða við reglugerð nr. 163/1973 um hvalveiðar, sem fyrirspurn umboðsmanns lýtur að, sker sig ekki frá öðrum ákvæðum reglugerðarinnar að þessu leyti. Setning reglugerðar nr. 642/2023 á grundvelli laga um hvalveiðar var því viðeigandi.

Eftirlitsskýrsla Matvælastofnunar frá 8. maí 2023 og álit fagráðs um velferð dýra frá 16. júní sama ár hafa geyma ítarlegar upplýsingar um og sérfræðilegt mat á aflífun 148 langreyða við veiðar sem fram fóru á grundvelli laga nr. 26/1949 og ákvæði þeirra gilda um, þar af 58 eftir að eftirlit hófst á grundvelli reglugerðar nr. 917/2022. Sú aðstaða að þessara upplýsinga var aflað á grundvelli laga nr. 55/2013 takmarkar ekki heimild ráðherra til að leggja sjálfstætt mat á þær og leggja það mat til grundvallar við almenna stefnumótun sína og beitingu stjórnþækja samkvæmt öðrum lögum til að gæta að þeim markmiðum og opinberu hagsmunum sem búa að baki þeim lögum að gættum efnis- og málsmeðferðarreglum þeirra. Þessar upplýsingar kunna síðan að verða tilefni til viðbragða af hálfu stjórnvalda á grundvelli laga um velferð dýra en reglugerð nr. 642/2023 kemur hvorki í veg fyrir né í staðinn fyrir það.

Breyting á reglugerð nr. 163/1973 með breytingarreglugerð nr. 642/2023 fól hvorki í sér stjórnvaldsákvörðun samkvæmt lagagrundvelli sínum né efni. Breytingin var reist á reglugerðarheimild og með henni var kveðið almennt á um veiðitímabil við veiðar á langreyðum. Eðli ákvörðunarinnar er því almennt samkvæmt lagagrundvelli hennar. Þetta eðli breytist ekki við útgáfu eða afturköllun veiðileyfa og ræðst því ekki af fjölda útgefna leyfa hverju sinni.

Óskráð andmælaegla stjórnsýsluréttar gildir ekki um undirbúning og setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla. Sú aðstaða að aðeins einn eða fáir aðilar komi til greina sem fallið geti undir gildissvið almennra stjórnvaldsfyrirmæla er algeng í stjórnsýslufráttum hér á landi sökum fámennis. Þessi aðstaða hefur ekki verið talin leiða til þess að ráðherra sé skylt á grundvelli óskráðra reglna að gefa slíkum aðilum kost á andmælum áður en reglugerð er gefin út.

Breytingarreglugerð nr. 642/2023 var ekki sett til að bregðast við einstökum brotum ákveðinna aðila á lögum nr. 55/2013 heldur kveður hún almennt á um upphaf veiðitímabils með það fyrir sjónum að unnt sé 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 eru uppi. Þá fól reglugerðin ekki 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 hafði af þessum sökum ekki beina þýðingu fyrir setningu reglugerðarinnar og því ekki tilefni á grundvelli óskráðra reglna stjórnsýsluréttarins um undirbúning almennra stjórnvaldsfyrirmæla til að afla nánari upplýsinga um afstöðu stofnunarinnar til þessa atriðis. Þar við bætist að þegar lá fyrir afstaða Matvælastofnunar til þess að veiðarnar væru haldnar annmarka sem væri ekki í samræmi við markmið laga nr. 55/2013 og var álits fagráðs beinlínis aflað vegna efasemda stofnunarinnar um að veiðar gætu yfir höfuð samræmst lögum. Álit fagráðs undirbyggði þá afstöðu Matvælastofnunar sem þegar lá fyrir. Vegna þess var ekki þörf á því að fá afstöðu Matvælastofnunar á því hvort almennur annmarki væri fyrir hendi en nú er til skoðunar sá þáttur álitsins sem lýtur að því hvort unnt sé að bæta úr honum. Tekið skal fram að ráðuneytið hefur til skoðunar hvort unnt sé að gera úrbætur á þeim annmarka sem hér er lýst og þá eftir atvikum með setningu reglugerðar á grundvelli laga nr. 55/2013 og/eða laga nr. 26/1949.

Ráðuneytið lagði mat á þá röskun hagsmuna sem setning breytingarreglugerðar nr. 642/2023 væri til þess fallin að hafa í för með sér með sama hætti og endranær þegar tekin er afstaða af þess hálfu til breytinga á reglum um veiðar. Til grundvallar því mati lagði ráðuneytið almennar forsendur um þýðingu lengdar veiðitímabils fyrir hagsmuni þeirra sem veiðarnar stunda og almennar upplýsingar sem fyrir liggja hjá ráðuneytinu um veiðar á langreyðum, þ.m.t. um upphaf, lengd og lok fyrri veiðitímabils, fjölda veiðidaga og fjölda veiddra dýra en í þessu tilviki liggur fyrir að þessar upplýsingar varða þann aðili sem hefur leyfi til að stunda veiðarnar. Á grundvelli þessara upplýsinga lagði ráðuneytið til grundvallar að um þriðjungur veiða færi að jafnaði fram eftir 1. september. Þá lagði ráðuneytið til grundvallar að veiðar stæðu að jafnaði yfir í um þrjá mánuði og að unnt væri að stunda veiðar í október og nóvember. Lagði ráðuneytið þannig til grundvallar að frestun upphafs veiðitímabils til 1. september girti a.m.k. ekki fyrir að afli við veiðar á árinu 2023 gæti orðið sambærilegur við afli fyrri veiðitímabils.

Mat ráðuneytisins þess efnis að ekki væri unnt að ná markmiðum breytingarreglugerðar nr. 642/2023 með öðru og vægara móti en frestun upphafs veiðitímabils til 1. september nk. byggðist á eðli og umfangi þess úrlausnarefnis sem var tilefni reglugerðarinnar. Það var niðurstaða fagráðs um velferð dýra, sem skipað er helstu sérfræðingum landsins á því sviði, að

sú veiðiaðferð sem lögð væri til grundvallar við veiðar á langgreiðum uppfyllti ekki þau skilyrði sem nauðsynleg væru til að tryggja dýravelferð. Það var jafnframt mat ráðsins að vandséð væri hvernig unnt væri að bæta úr því. Lá þannig ljóst fyrir við setningu reglugerðarinnar að það úrlausnarefni sem var tilefni þeirrar frestunar sem þar var kveðið á um væri umfangsmikið og vandasamt. Í því ljósi taldi ráðuneytið ekki mögulegt að fresta veiðum skemur en til 1. september nk.

Vegna tilvísunar í fyrirspurnarbréfi umboðsmanns til tveggja minnisblaða ráðuneytisins er rétt að geta þess að umrædd minnisblöð lúta að öðru máli en því sem fyrirbyggjandi kvörtun beinist að.

Áður en vikið verður nánar að svörum og skýringum ráðuneytisins við einstökum fyrirspurnum umboðsmanns verður fyrst gerð grein fyrir þeim málavöxtum sem búa að baki máli þessu, sbr. kafla II. hér á eftir, og lagagrundvelli þess, sbr. kafla III., til frekari skýringar og afmörkunar á svörum ráðuneytisins við einstökum fyrirspurnum, sbr. kafla IV.

## **II. Málavextir**

### **1.**

Á árinu 2022 fór í fyrsta sinn fram eftirlit með hvalveiðum með myndbandsupptökum teknum af eftirlitsmönnum um borð í skipunum. Eftirlitið fór fram á grundvelli reglugerðar nr. 917/2022, um eftirlit með velferð dýra við veiðar á hvölum, en markmiðið með setningu hennar var að stuðla að velferð dýranna með auknu eftirliti og gagnaöflun.

Niðurstöður eftirlitsins voru birtar í skýrslu Matvælastofnunar, dags. 8. maí 2023. Sýndu þær að fjöldi þeirra dýra sem ekki tókst að aflífa með skjótum og sársaukalitlum hætti var allt að 41%. Þá sýndu niðurstöðurnar jafnframt að hlutfall dýra sem skotin voru með fleiri en einum skutli var 24% og að lengd dauðastríðs dýranna var allt að tvær klukkustundir.

Í ljósi framangreindra niðurstaðna óskaði Matvælastofnun með bréfi, dags. 22. maí 2023, álitis fagráðs um velferð dýra á því hvort það teldi hægt að standa þannig að veiðum á stórhvelum að mannúðleg aflífun þeirra væri tryggð. Fagráðið lauk álitinu af þessu tilefni 16. júní 2023 þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að sú veiðiaðferð sem beitt væri við veiðar á stórhvelum samræmdist ekki ákvæðum laga nr. 55/2013, um velferð dýra. Í álitinu kom fram það mat ráðsins að við veiðar á stórhvelum væri ekki unnt að uppfylla þau skilyrði sem nauðsynleg væru til að tryggja velferð dýra við aflífun.

### **2.**

Eftirlitsskýrsla Matvælastofnunar, dags. 8. maí 2023, varð ekki aðeins tilefni til viðbragða af hálfu Matvælastofnunar heldur einnig ráðuneytisins. Með bréfi stofnunarinnar til ráðuneytisins, dags. sama dag, voru ráðuneytinu kynntar niðurstöður skýrslunnar og vakin athygli þess á því að ekki hefðu verið sett nánari ákvæði um aðferðir við hvalveiðar í reglugerð á grundvelli 3. mgr. 27. gr. laga nr. 55/2013. Í bréfinu var tekið fram að stofnunin hygðist fela fagráði um velferð dýra að fara yfir fyrirbyggjandi gögn og meta hvort veiðar á stórhvelum gætu

yfir höfuð uppfyllt markmið laga um velferð dýra. Ef slíkt yrði talið mögulegt þyrfti að mati stofnunarinnar að setja reglugerð um framkvæmd veiðanna og lágmarkskröfur við þær, sbr. 27. gr. laga nr. 55/2013.

Í samræmi við niðurstöður eftirlitskýrslunnar og framangreinda ábendingu Matvælastofnunar var sett af stað vinna í ráðuneytinu við að meta hvort og þá hvaða tilefni væri til viðbragða af þess hálfu. Það var mat ráðuneytisins að hvorki væri tilefni né forsendur til að leggja þessi viðbrögð í farveg stjórnáskilnaðs um rétt eða skyldu leyfishafa samkvæmt lögum nr. 26/1949, um hvalveiðar. Fyrir því voru tvær ástæður. Í fyrsta lagi taldi ráðuneytið að enga heimild væri að finna í lögunum til afturköllunar leyfis í þvingunar- eða viðurlagaskyni. Í öðru lagi taldi ráðuneytið ekki unnt að staðreyna á grundvelli fyrirliggjanda niðurstaðna eftirlitsins hverjar væru orsakir þeirra fráviks sem þar var lýst. Ráðuneytið taldi því líkt og Matvælastofnun hvorki tilefni né forsendur til að leggja til grundvallar að þessi frávik sem ættu rætur að rekja til atvika sem vörðuðu leyfishafa sérstaklega. Af sömu ástæðum taldi ráðuneytið ekki tilefni til þess að beina því til stofnunarinnar á grundvelli yfirstjórnunarheimilda sinna að leggja málið í slíkan farveg.

Í samræmi við framangreint mat bæði Matvælastofnunar og ráðuneytisins voru viðbrögð þess við eftirlitsskýrslu stofnunarinnar, dags. 8. maí 2023, lögð í farveg almennra stjórnvaldsfyrirmæla en ekki í farveg stjórnáskilnaðs um rétt eða skyldu einstaks leyfishafa. Líkt og fram kemur í minnisblaði skrifstofu sjálfbærni, dags. 12. júní sl., og drögum að minnisblaði 16. sama mánaðar, sem vísað er til í fyrirliggjandi kvörtun, lutu þessi viðbrögð ráðuneytisins að því að leggja mat á tilefni og forsendur þess að setja nánari ákvæði um aðferðir við veiðar á stórhvelum í reglugerð samkvæmt lögum nr. 46/1949, um hvalveiðar, og/eða lögum nr. 55/2013, um velferð dýra.

Rétt er að taka fram að framangreind málsmeðferð ráðuneytisins hófst áður en því barst álit fagraðs um velferð dýra hinn 19. júní 2023. Fyrrgreind minnisblöð og drög frá 12. og 16. þess mánaðar, sem eins og fyrr segir er vísað er til í kvörtuninni, eru liður í þessari málsmeðferð sem enn er ólokið. Efni þeirra lýtur að henni en ekki að því máli sem hófst í kjölfar þess að ráðuneytinu barst álit fagraðs um velferð dýra hinn 19. júní 2023 og kvörtunin lýtur að.

### 3.

Eins og áður greinir komst fagrað um velferð dýra að þeirri niðurstöðu í álitinu 16. júní 2023 að sú veiðiaðferð sem beitt væri við veiðar á stórhvelum samræmdist ekki ákvæðum laga nr. 55/2013, um velferð dýra. Í álitinu kom fram það mat ráðsins að við veiðar á stórhvelum væri ekki unnt að uppfylla þau skilyrði sem nauðsynleg væru til að tryggja velferð dýra við aflífun.

Rétt er að taka fram að framangreind niðurstaða fagraðsins var ekki í andstöðu við þegar fyrirliggjandi mat Matvælastofnunar heldur fól í sér viðbót við það. Þrátt fyrir ónákvæmt orðalag að þessu leyti í skýrslu Matvælastofnunar og í bréfi stofnunarinnar til ráðuneytisins, dags. 8. maí 2023, liggur fyrir að það var mat hennar að hluti þeirra veiða sem eftirlitsskýrsla stofnunarinnar tók til hefðu ekki samrýmst ákvæðum laga nr. 55/2013, um velferð dýra. Þetta mat stofnunarinnar lá til grundvallar og var tilefni álitsumleitunar hennar til fagraðs um velferð

dýra varðandi það hvort unnt væri að bæta úr þeim annmörkum sem stofnunin taldi sjálf að veiðarnar væru haldnar. Niðurstaða ráðsins var sú að það væri ekki hægt með núverandi veiðiaðferð.

Álit fagráðs um velferð dýra, dags. 16. júní 2023, barst ráðuneytinu 19. júní 2023. Eins og málið lá fyrir ráðuneytinu að fenginni niðurstöðu þess taldi ráðuneytið sig ekki hafa sérfræðilegar forsendur til annars en að leggja það til grundvallar að áframhaldandi veiðar á langreyðum með óbreyttri veiðiaðferð myndu ekki uppfylla þau skilyrði sem nauðsynleg væru til að tryggja velferð dýranna við aflífun þeirra. Undirbyggði álit fagráðs þá afstöðu ráðuneytisins að um almennan annmarka væri að ræða á því hvernig staðið væri að veiðum. Það er þetta mat ráðuneytisins og viðbrögð þess við því sem fyrirbyggjandi kvörtun beinist að.

Líkt og efni þess ber með sér laut niðurstaða fagráðs ekki að atvikum sem vörðuðu einstaka útgerð, veiðiskip, veiðimann eða veiðiferð sérstaklega heldur almennt að þeirri veiðiaðferð sem við er stuðst við veiðar á stórhvelum. Álit ráðsins gaf því ekki fremur en niðurstöður eftirlitsskýrslu Matvælastofnunar ráðuneytinu eða Matvælastofnun tilefni til að bregðast við einstaklegum eða sérstökum stjórnvaldsfyrirmælum um rétt eða skyldu leyfishafa heldur var ljóst að bregðast yrði við almennri niðurstöðu fagráðsins um aðferðir við veiðar á stórhvelum með almennum hætti.

Eins og áður greinir hafði ráðuneytið þegar hafið vinnu í kjölfar eftirlitsskýrslu Matvælastofnunar, dags. 8. maí 2023, við að leggja mat á tilefni og forsendur þess að setja nánari ákvæði um aðferðir við veiðar á stórhvelum í reglugerð samkvæmt lögum nr. 46/1949 um hvalveiðar og/eða lögum nr. 55/2013 um velferð dýra. Til grundvallar þeirri vinnu lá það mat ráðuneytisins á niðurstöðum eftirlitsskýrslunnar að þótt þær sýndu að veiðarnar sem eftirlitið tók til hefðu verið haldnar almennum annmarka hefði ekki reynst unnt við eftirlitið að staðreyna nákvæmar orsakir hans. Á sama tíma lá fyrir að óskað hefði verið eftir áliti fagráðs, sem er skipað sérfræðingum á sviðinu, og var því talið nauðsynlegt, í samræmi við rannsóknarreglu stjórnsýsluréttar, að bíða eftir að niðurstaða þess lægi fyrir.

Ólíkt Matvælastofnun taldi fagráðið unnt að útiloka að niðurstöður eftirlits stofnunarinnar ættu rætur að rekja til annarra orsaka en þeirrar veiðiaðferðar sem lögð væri til grundvallar við veiðarnar. Þá taldi fagráðið, ólíkt stofnuninni sem leitað hafði svara við því hjá ráðinu, unnt að slá því föstu að ekki væri unnt með þessari veiðiaðferð að uppfylla þau skilyrði sem nauðsynleg væru til að tryggja velferð dýra við aflífun. Taldi ráðið þannig ólíkt Matvælastofnun unnt að slá því föstu að áframhaldandi veiðar með óbreyttri veiðiaðferð gætu ekki samrýmst þessum kröfum. Ítrekað skal að álit ráðsins var að þessu leyti ekki í andstöðu við fyrra mat Matvælastofnunar heldur var með því gengið lengra og tekin afstaða til atriða sem Matvælastofnun hafði ekki tekið afstöðu til heldur óskað álits fagráðsins á. Jafnframt skal ítrekað að til þess að komast að niðurstöðu um það hvort um almennan annmarka væri að ræða fór fagráðið yfir gögn málsins á vertíðinni 2022 með það fyrir augum hvort unnt væri að rekja frávikin til einstaklegra þátta á borð við skotfærni eða háttsemi einstakra veiðimanna. Eins og fram kemur í greinargerð með áliti fagráðsins komst ráðið að sömu niðurstöðu og Matvælastofnun um að ekki yrði séð að svo væri.

Það var mat ráðuneytisins að fenginni þessari niðurstöðu að óhjákvæmilegt væri að bætt yrði úr þeim annmörkum við veiðarnar sem niðurstöður eftirlits Matvælastofnunar leiddu í ljós og lagt var mat á í álitu fagráðs um velferð dýra áður en þær hæfust að nýju, enda lá, sem fyrr segir, fyrir ráðuneytinu sérfræðilegt mat fagráðsins þess efnis að þær gætu að óbreyttu ekki uppfyllt þau skilyrði sem nauðsynleg væru til að tryggja velferð dýranna við aflífun. Að því virtu og þar sem fyrir lá að ekki yrði unnt að ljúka vinnu við slíkar úrbætur fyrir upphaf fyrirhugaðra veiða var nauðsynlegt að mati ráðuneytisins að fresta því.

Í samræmi við framangreint mat ráðuneytisins var ákvörðun tekin um að fresta upphafi veiða á langreyðum á árinu 2023 til 1. september nk. með breytingu á reglugerð nr. 163/1973, um hvalveiðar á grundvelli b-liðar 4. gr. laga nr. 26/1949 um sama efni. Í ákvæðinu er beinlínis mælt fyrir um heimild ráðherra til að takmarka veiðar samkvæmt lögunum með reglugerð við ákveðinn tíma árs líkt og gert var með breytingarreglugerðinni.

Vegna athugasemda kvartanda og fyrirspurna umboðsmanns um þetta atriði er rétt að áréttta að reglusetning um upphaf veiðitíma á langreyðum árið 2023 með breytingarreglugerð nr. 642/2023 fól hvorki í sér viðurlög né þvingunarráðstöfun gagnvart leyfishafa. Hvorki var því um að ræða viðbrögð við brotum af hálfu leyfishafa né ráðstöfun til að þvinga fram úrbætur af hans hálfu heldur fól reglusetningin í sér viðbrögð við þeirri almennu niðurstöðu fagráðs um velferð dýra að almennt viðurkenndar veiðiaðferðir við veiðar á stórhvelum uppfylltu ekki þau skilyrði sem nauðsynleg væru til að tryggja velferð dýranna við aflífun. Tilfni reglusetningarinnar laut þannig ekki að háttsemi eða atvikum í máli tiltekins aðila heldur almennt að aðferðum við veiðar á stórhvelum og almennum afleiðingum þeirra fyrir velferð dýranna við aflífun þeirra.

Við mat á tímalengd frestunarinnar var horft til þess tíma sem ætla yrði til að ljúka vinnu við úrbætur á veiðiaðferð við veiðar á stórhvelum og hagsmuna leyfishafa af því að geta hafið veiðar sem fyrst að þeim afloknum. Með hliðsjón af eðli og umfangi þessa úrlausnarefnis var það mat ráðuneytisins að ekki væri raunhæft að ætla skemmri tíma til þess en til 1. september nk. Í þessu sambandi leit ráðuneytið m.a. til þess að ekki hefði verið unnt að mati Matvælastofnunar að staðreyna orsakir þeirra annmarka sem lýst var í skýrslu stofnunarinnar og til þess mats fagráðs að vandséð væri hvernig hægt væri að bæta úr þeim almennu annmörkum sem ráðið taldi veiðiaðferðina haldna. Lá þannig fyrir mat bæði Matvælastofnunar og fagráðs um velferð dýra þess efnis að engir ljósir kostir væru fyrir hendi varðandi úrbætur á veiðiaðferðum til að tryggja skjóta og sársaukalitla aflífun dýra við veiðar á stórhvelum. Því lá fyrir að fram þyrfti að fara ítarlegt sérfræðilegt mat á því hvort og þá hvaða úrbætur væri mögulegt að gera á veiðiaðferð við veiðar á stórhvelum til að uppfylla skilyrði sem nauðsynleg væru til að tryggja velferð dýranna við aflífun þeirra. Sem fyrr segir var það mat ráðuneytisins að ekki væri raunhæft að ætla skemmri tíma til þessarar vinnu en til 1. september nk.

#### 4.

Matvælaráðherra kynnti áform sín um að takmarka tímabil veiða á langreyði á fundi ríkisstjórnar hinn 20. júní sl. Áður hafði ráðherra gert forsætisráðherra grein fyrir málinu auk

Þess sem ráðuneytið hafði upplýst utanríkisráðuneytið um fyrrnefnd áform. Fundur ríkisstjórnar hófst kl. 09:30 og honum lauk kl. 11:20. Strax að aflokinni kynningu málsins á fundi ríkisstjórnar var leyfishafa sent bréf með rafrænum hætti kl. 11:25 þar sem honum var tilkynnt um áform ráðherra. Reglugerðin var undirrituð af ráðherra eftir fund ríkisstjórnarinnar og send til birtingar í B-deild Stjórnartíðinda með rafrænum hætti kl. 12:29. Leyfishafa var sent afrit af reglugerðinni þegar hún hafði verið undirrituð og send til birtingar í B-deild Stjórnartíðinda síðar þann sama dag.

## 5.

Frá því að ráðuneytinu barst eftirlitsskýrsla Matvælastofnunar, dags. 8. maí 2023, hefur það haft til úrlausnar hvort og þá hvaða úrbætur sé unnt að gera á veiðiaðferðum, þ.m.t. veiðibúnaði sem notaðar eru við veiðar á stórhvelum svo þær geti uppfyllt þau skilyrði sem nauðsynleg eru til að tryggja velferð dýranna við aflífun þeirra. Eins og áður er rakið var þessi vinna yfirstandandi þegar ráðuneytinu barst álit fagráðs um velferð dýra hinn 19. júní 2023. Í kjölfar þess og setningar breytingarreglugerðar nr. 642/2023 hinn 20. sama mánaðar var þessi vinna sett í forgang innan ráðuneytisins og hefur hún staðið yfir óslitið síðan.

Framangreind vinna hefur m.a. farið fram á vegum starfshóps sem ráðuneytið kom á fót í því skyni með fulltrúum ráðuneytisins, Matvælastofnunar og Fiskistofu til þess að afmarka og leggja sérfræðilegt mat á þær leiðir sem eru til úrbóta á aðferðum við veiðar á langreyðum. Auk þess að kynna sér fyrirbyggjandi gögn, þ.m.t. frá leyfishafa, hefur starfshópurinn fundað bæði með sérfræðingum og fulltrúum leyfishafa og farið í vettvangsskoðun um borð í hvalveiðiskip á vegum hans. Starfshópurinn hefur notið aðstoðar bæði innlendra og erlendra sérfræðinga við vinnu sína. Í tilefni af vinnu starfshópsins fékk ráðuneytið til landsins dr. Egil Ole Øen, dýralækni, sem kom að hönnun og gerð þeirrar skutulsprengju sem notuð er við veiðarnar, til þess að aðstoða starfshópinn og svara spurningum um sérfræðileg atriði. Þá hefur starfshópurinn notið liðsinnis og ráðgjafar sérfræðings í sprengjuefnum frá Landhelgisgæslunni, fulltrúa Hafrannsóknastofnunar sem fer með málefni hvala og situr m.a. fyrir Íslands hönd í vísindanefnd Alþjóðahvalveiðiráðsins, yfirdýralækni hjá Matvælastofnun sem jafnframt er formaður fagráðs um velferð dýra, veiðieftirlitsmanns hjá Fiskistofu sem var um borð við veiðar á árinu 2022, auk þess sem starfshópurinn fundaði með formanni Félags skipstjórnarmanna. Þá hefur starfshópurinn, sem fyrr segir, farið í vettvangsferð um borð í hvalveiðiskip til þess að kanna aðstæður um borð og til þess að skoða og skilja betur virkni veiðibúnaðar og veiðiaðferða að öðru leyti. Í kjölfarið var fundað með fulltrúum leyfishafa þar sem meðal annars var fjallað um tillögur hans um leiðir til að betrumbæta veiðiaðferðir og veiðibúnað í því skyni að fækka frávikum við veiðarnar.

Vinna við skýrslu starfshópsins stendur enn yfir og er áætlað að hann skili skýrslu til ráðherra á næstu dögum. Áður en starfshópurinn skilar skýrslu sinni er ráðgert að funda með fulltrúum leyfishafa á ný þar sem farið verði yfir drög að skýrslu hans og helstu niðurstöður starfshópsins. Þá er ráðgert að drög að skýrslu starfshópsins verði send til umsagnar og rýni hjá dr. Michael Moore frá dýralækni og vísindamanni hjá Woods Hole Oceanographic Institution og dr. Toshihiro Mogoe frá Institute of Cetacean Research auk áðurnefnds dr. Egil Ole Øen. Ráðuneytið væntir þess að rýni þessara alþjóðlegu sérfræðinga liggi fyrir fljótlega.



Ítarlegt samráð við leyfishafa hefur farið fram í tengslum við framangreinda vinnu. Með bréfi, dags. 10. júlí sl., gaf ráðuneytið leyfishafa kost á að senda ráðuneytinu þau gögn og aðrar upplýsingar og eftir atvikum athugasemdir og sjónarmið sem leyfishafi teldi tilefni til að koma á framfæri vegna málsins. Svör leyfishafa bárust ráðuneytinu með bréfi, dags. 12. júlí sl., ásamt tillögum að hugsanlegum úrbótum. Þá bárust viðbótarskýringar með erindi til starfshóps ráðuneytisins, dags. 18. ágúst sl. Starfshópurinn hefur, sem áður segir, fundað með fulltrúum leyfishafa auk þess sem gert er ráð fyrir frekara samráði þar sem leyfishafa gefist kostur á að kynna sér drög að skýrslu starfshópsins og gera athugasemdir við þau.

### **III. Lagagrundvöllur málsins**

#### **1. Lög um hvalveiðar**

Eins og fram kemur í almennum athugasemdum við frumvarp það er varð að lögum nr. 26/1949 um hvalveiðar var löggjöf um hvalveiðar endurskoðuð vegna þátttöku Íslands í alþjóða hvalveiðisamningum. Tekið er fram að samningar þessir séu byggðir á þeirri meginreglu að alþjóðasamvinna sé nauðsynleg til þess að vernda hvalstofninn gegn rányrkju og væru því sett ákvæði um að hvalveiðar mætti eigi stunda á tilteknum svæðum, að vissar tegundir hvala séu algerlega friðaðar og enn aðrar tegundir megi einungis veiða er þær hafa náð tiltekinni lágmarksstærð o.s.frv. Varðandi framsetningu laganna er tekið fram að hugsanlegt hefði verið að lögfasta samningsákvæðin í heild en gera yrði ráð fyrir að nýir samningar yrðu gerðir um breytingar á friðunarákvæðunum eftir því sem vísindalegar rannsóknar gæfu tilefni til. Því sýndist hagkvæmara að hin ýmsu ákvæði yrðu nánar tiltekin í reglugerð með stoð í allrúmri lagaheimild og hefði sú leið verið farin í frumvarpinu.

Ef frá eru taldar óverulegar breytingar sem gerðar hafa verið með breytingarlögum sem ekki varða hvalveiðar sérstaklega hefur lögunum einungis verið breytt einu sinni frá gildistöku þeirra árið 1949 með breytingarlögum nr. 40/1979. Í almennum athugasemdum við frumvarp það er varð að breytingarlögum segir m.a.:

„Í þau þrjátíu ár sem Íslendingar hafa stundað hvalveiðar hér við land hefur verið unnt að takmarka veiðarnar og stjórna þeim eftir því sem þurfa hefur þótt á grundvelli laganna um hvalveiðar frá árinu 1949. Lögin þykja að þessu leyti enn í jafn góðu gildi og þau voru þegar þau voru sett fyrir tæpum þrjátíu árum.“

Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laganna hafa þeir einir rétt til að stunda hvalveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands sem hafa fengið til þess leyfi ráðuneytisins. Slík leyfi má aðeins veita aðilum er fullnægja skilyrðum til að stunda fiskveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands og áður en leyfi er veitt skal ráðherra leita umsagnar Hafrannsóknastofnunar.

Í 3. gr. laganna er mælt fyrir um bannreglur. Þar segir í a-lið að óheimilt sé að veiða hvalfálfa og hvali, sem kálfar fylgja en í b-lið að óheimilt sé að veiða tilteknar tegundir hvala og hvali undir tiltekinni lágmarksstærð, eftir því, sem ráðuneytið ákveður í reglugerð með hliðsjón af alþjóðasamningum um hvalveiðar, sem Ísland er eða kann að gerast aðili að.

Í 4. gr. koma fram reglugerðargerðarheimildir til handa ráðherra. Þannig getur ráðherra með reglugerð bannað hvalveiðar á tilteknum svæðum samkvæmt a-lið ákvæðisins, takmarkað veiðar við ákveðinn tíma árs samkvæmt b-lið þess, takmarkað heildarveiðimagn, veiðimagn ákveðins fyrirtækis, leiðangurs eða landstöðvar samkvæmt c-lið, takmarkað veiðibúnað samkvæmt d-lið, bannað íslenskum ríkisborgurum og þeim sem heimilisfang eiga á Íslandi að taka þátt í hvalveiðum sem eru ekki háðar jafnströngum fyrirmælum og þeim sem á Íslandi gilda samkvæmt e-lið og loks sett hvers konar önnur ákvæði sem talin eru nauðsynleg vegna þátttöku Íslands í alþjóðasamningum um hvalveiðar samkvæmt f-lið lagagreinarinnar.

Í athugasemdum við 3. og 4. gr. frumvarps þess er varð að lögum segir að nákvæm fyrirmæli um þau atriði sem rædd séu í þessum greinum sé að finna í hvalveiðisamningunum og að hagkvæmast virðist að koma þeim ákvæðum fyrir í reglugerð. Að því er varðar 4. gr. sérstaklega er tekið fram að a-liður greinarinnar myndi ná til þess að banna hvalveiðar á tilteknum svæðum sem alþjóðasamningarnir nái ekki til, t.d. í sambandi við síldveiðar. Af því verður m.a. ráðið að ráðherra er unnt að setja reglur um hvalveiðar sem taka mið af öðrum veiðum þótt þær falli ekki undir gildissvið laga um hvalveiðar.

## **2. Reglugerð um hvalveiðar**

Með stoð í lögum um hvalveiðar hefur verið sett reglugerð nr. 163/1973 og henni verið breytt tólf sinnum síðan. Kveðið er á um gildissvið í 1. gr. reglugerðarinnar. Þar er m.a. fjallað um leyfi í 1. mgr. Í 2. mgr. er m.a. tekið fram að eingöngu þeim skipum sem sérútbúin eru til veiða á stórhvölum sé heimilt að taka þátt í veiðum á langreyði árin 2019-2023. Í 3. og 4. mgr. eru gerðar nánari kröfur til veiða á hrefnum sem miða m.a. að því að hrefnur séu aflífaðar samstundis eða aflífun taki sem skemmstan tíma og valdi þeim sem minnstum þjáningum. Þá er í 5. mgr. fjallað um kröfur til skutuls með skutulsprengru.

Í 1. mgr. 2. gr. er kveðið á um það að bannað sé að veiða m.a. hvalkálfa, hvali á spena og kvenhvali, sem kálfar fylgja eða hvalir á spena fylgja, sbr. a-lið, og langreyður innan við 55 fet eða 16,8 metra að lengd, sbr. c-lið, sbr. þó 2. mgr. Þá er í d-lið 8. gr. tekið fram að í dagbók skulu greina ef um kvenhval er að ræða, hvort hún sé mjólkurfull eða með á spena og einnig skal tilgreind lengd fósturs, sé það fyrir hendi.

Í 10. gr. kemur m.a. fram að eftirlit Fiskistofu taki til þess hvort veiðar séu í samræmi við þær reglur sem fram koma í fylgiskjali við alþjóðasamning um stjórnun hvalveiða frá 1946.

Í 15. gr. er mælt fyrir um það að ráðuneytið geti sett leyfishöfum skilyrði með ákvæðum í leyfisbréfum m.a. um lengd veiðiferða og útbúnað veiðiskips.

## **3. Alþjóðasamningur um stjórn hvalveiða**

Í aðfararorðum alþjóðasamningsins um stjórn hvalveiða frá 1946 kemur m.a. fram að ríkisstjórnir þær sem eru aðilar að samningnum hafi huga á að koma á alþjóðlegu stjórnkerfi hvalveiða í því skyni að tryggja að verndun og þróun hvalastofna verði með eðlilegum og

skilvirkum hætti og hafi ákveðið að gera samning þar sem kveðið verði á um eðlilega verndun hvalstofna og þannig gert kleift að þróa hvalveiðar sem atvinnugrein með skipulögðum hætti.

Samkvæmt 1. gr. samningsins inniheldur hann fylgiskjal sem er óaðskiljanlegur hluti hans. Í 3. gr. er fjallað um Alþjóðahvalveiðiráðið. Þar kemur m.a. fram að ráðið geti stofnað nefndir og falið þeim ákveðin verkefni. Þá er í 5. gr. kveðið á um heimild Alþjóðahvalveiðiráðsins til að breyta fylgiskjalinu að nánar tilteknum skilyrðum uppfylltum. Þannig kemur m.a. fram í e-lið 1. mgr. 5. gr. að ráðinu sé heimilt að breyta fylgiskjalinu eftir þörfum með því að samþykkja reglur um verndun og nýtingu hvalaaudlindarinnar sem kveða á um veiðitíma og -aðferðir. Af m.a. þessum ákvæðum verður ráðið að samningurinn sé að hluta til rammisamningur sem getur tekið breytingum í tímans rás eftir þeim reglum sem mælt er fyrir um í 5. gr. Í fylgiskjalinu er m.a. kveðið á um takmarkanir á veiðitíma og veiðiaðferðir. Þannig er t.d. gert ráð fyrir því að veiðitímabil fyrir hvali eins og langreyðar skuli að hámarki vera sex mánuðir á hverju tólf mánaða tímabili. Þá getur Alþjóðahvalveiðiráðið unnið að tilteknum málefnum, m.a. með því að koma á fót nefndum, sbr. 3. gr.

Alþjóðahvalveiðiráðið hefur allt frá árinu 1959 unnið að því bæta dýravelferð við hvalveiðar. Á grundvelli fyrrgreindrar heimildar í 5. gr. samningsins hefur ráðið gert tvær breytingar á fylgiskjali hans sem byggjast á sjónarmiðum um dýravelferð. Þá hefur ráðið samþykkt alls 13 yfirlýsingar sem varða velferð hvala. Ráðið hefur jafnframt komið á fót vinnuhópi um aflífun hvala og álitaefni um velferð þeirra (e. Working Group on Whale Killing Methods and Welfare Issues). Að baki vinnu hópsins býr m.a. það sjónarmið að aðferðir við hvalveiðar skuli vera mannúðlegar og bæta þurfi hraða og nákvæmni veiðiaðferða og aflífunar. Á vettvangi vinnuhópsins var gerð aðgerðaráætlun árið 2003, sem hefur verið uppfærð síðar, sem fjallar um mannúðlegar aðferðir við veiðar og aflífun hvala.

#### **4. Lög um velferð dýra**

##### Gildissvið laganna

Fjallað er um gildissvið laga nr. 55/2013 um velferð dýra í 2. gr. þeirra en þar kemur fram að lögini taki m.a. til hryggdýra. Aftur á móti taki þau ekki til hefðbundinna veiða og föngunar á villtum fiski. Í athugasemdum við 2. gr. kemur m.a. fram að frumvarpið nái til ýmissa villtra dýra og fjallar m.a. um föngun þeirra og aðferðir við veiðar og aflífun. Veiðar á öðrum dýrum en villtum fiski eru ekki sérstaklega undanskildar gildissviðinu. Eins og áréttað er í athugasemdunum teljast öll spendýr til hryggdýra. Ljóst er að hvalir eru spendýr (hryggdýr) en ekki fiskar og falla þar með undir gildissvið laganna, þ.á m. föngun þeirra og aðferðir við veiðar og aflífun.

Markmið laganna um velferð dýra, sbr. 1. gr. þeirra, styður enn frekar þennan skilning á gildissviðinu. Enn fremur hafa lögini að geyma almennar reglur sem ætlað að gilda um almennt um meðferð þeirra dýra sem falla undir gildissvið þeirra. Auk þess hafa lögini að geyma lágmarksreglur um velferð dýra, sbr. 2. gr. þeirra. Bendir framangreint til þess að lögini geti átt við um meðferð dýra á þeim sviðum þar sem jafnframt gilda önnur lög. Í lögnum er einnig að finna sérstakt ákvæði um veiðar, sbr. 27. gr., og hugtakið veiðar er skilgreint í lögnum, sbr. 9. tölul. 3. gr. Í 2. másl. 2. mgr. téðrar 27. gr. kemur síðan beinlínis fram að við veiðar á villtum

dýrum skuli að auki fara að fyrirmælum gildandi laga um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum. Þótt ekki sé vísað til laga um hvalveiðar verður að telja að hið sama eigi við um þau lög. Engin ályktun verður dregin af lögskýringargögnum í þá veru að löggjafinn hafi ætlað samspili laga nr. 55/2013 og laga nr. 26/1949 að vera öðruvísi háttáð en samspili fyrrnefndu laganna við lög nr. 64/1994. Þá er lögum nr. 55/2013, sem áður segir, ætlað að fela í sér lágmarksreglur um dýravelferð, þ.m.t. um velferð villtra dýra í tengslum við veiðar sem sérlög gilda um líkt og hér á við. Því er ljóst að lögunum er ætlað að ná til ákveðinna veiða en sem fyrr greinir hafa veiðar á hryggdýrum ekki verið sérstaklega undanskildar gildissviðinu eins og á við um veiðar og föngun á villtum fiski.

Þá verður að hafa í huga í þessu sambandi að lög um hvalveiðar og lög um velferð dýra hafa ekki að geyma ósamrýmanlegar efnisreglur að því er varðar reglugerð nr. 642/2023 og því reynir ekki á hvort lög um hvalveiðar sem sérlög gangi framur lögum um velferð dýra sem almennum lögum. Í því sambandi er áréttað að sjónarmið um velferð dýra, þ.á m. mannúðlega aflífun þeirra búa einnig að baki lögum um hvalveiðar.

Af þessu er ljóst að lög um velferð dýra gilda um veiðar og aflífun hvala til viðbótar lögum um hvalveiðar og þeim reglugerðum sem hafa verið settar á grundvelli þessara laga, sbr. dóma héraðsdóms Suðurlands í málum nr. E-552/2022 og E-553/2022 frá 27. júní 2023.

#### Reglur laganna um meðhöndlun, þ.á m. veiðar dýra

Samkvæmt 1. gr. laga um velferð dýra er markmið þeirra m.a. að stuðla að velferð dýra, þ.e. að þau séu laus við vanlíðan, hungur og þorsta, ótta og þjáningu, sársauka, meiðsl og sjúkdóma, í ljósi þess að dýr eru skyni gæddar verur. Í athugasemdum við 1. gr. segir m.a.:

„Í markmiðsákvæði 1. gr. felst viðurkenning á því að dýr séu skyni gæddar verur sem hafa sjálfstæðan tilverurétt óháð því hvernig þau nýtast mannum eða efnahagslegum ávinningi mannsins af þeim. Viðurkenning á því að dýr séu skyni gæddar verur er mikilvægt leiðarljós við túlkun einstakra ákvæða frumvarpsins og með henni er lögð á það áhersla að dýr séu lifandi verur sem geta fundið til sársauka og vanlíðunar og taka beri tillit til þess við alla ráðstöfun þeirra, umönnun og meðhöndlun.“

Þá kemur m.a. fram í athugasemdunum að stefnt sé að því að tryggja að dýrum þurfi ekki að líða illa eða þurfa að þola mikinn sársauka eða óþarfa álag og ótta þótt aldrei sé hægt að útiloka eða fyrirbyggja þessi atriði að öllu leyti.

Í 6. gr. laganna er fjallað almennt um meðferð dýra en þar kemur fram að skylt sé að fara vel með dýr og ber umráðamaður ábyrgð á að annast sé um þau í samræmi við lög þess. Þá er tekið fram að ill meðferð dýra sé óheimil. Í athugasemdum við 6. gr. segir að með illri meðferð sé m.a. átt við alla meðferð sem valdi sársauka, ótta eða óþægindum og sé ónauðsynleg.

Í VII. kafla laganna er síðan fjallað um villt dýr og í 27. gr. er fjallað um veiðar. Þar kemur fram í 1. mgr. að ávallt skuli staðið að veiðum þannig að það valdi dýrunum sem minnstum

sársauka og aflífun þeirra taki sem skemmstan tíma. Skyld sé veiðimönnum að gera það sem í þeirra valdi standi til að aflífa þau dýr sem þeir hafi valdið áverkum. Í 2. mgr. segir m.a. að við veiðar sé óheimilt að beita aðferðum sem valda dýri óþarfa limlestingum eða kvölum og í 3. mgr. er ráðherra veitt reglugerðarheimild til að setja nánari ákvæði um aðferðir við veiðar. Í athugasemdum við ákvæði það sem varð að 27. gr. kemur m.a. fram að markmiðið með ákvæðinu sé að við veiðar á villtum dýrum skuli ávallt fara eftir þeirri meginreglu að dýrið upplifi sem minnstan sársauka og að aflífun taki sem skemmstan tíma.

Af framangreindu verður skýrlega ráðið að lögum um velferð dýra er ætlað að stuðla að því að dýr séu laus við sársauka, ótta og vanlíðan. Við veiðar á dýrum, þ.á m. hvölum, sé skyld að valda þeim sem „minnstum sársauka“ og að aflífun þeirra taki „sem skemmstan tíma“. Þá er sérstaklega kveðið á um að óheimilt sé að beita „aðferðum“ við veiðar sem valdi dýri, þ.á m. hvölum, „óþarfa kvölum“.

#### Reglur laganna um stofnanir og úrræði

Samkvæmt 4. gr. laganna fer ráðherra með yfirstjórn mála er varða velferð dýra en framkvæmd stjórnábyrgð er að öðru leyti í höndum Matvælastofnunar sem hefur eftirlit með því að ákvæðum laganna sé framfylgt. Er Matvælastofnun skyld að leita álits fagráðs um velferð dýra um stefnumótandi ákvarðanir og umsóknir um leyfi til dýratilrauna.

Fjallað er nánar um fagrád um velferð dýra í 5. gr. en samkvæmt 1. mgr. þeirrar lagagreinar skipar ráðherra fagráðið og skal í ráðinu vera fagfólk á sem flestum eftirtalinna sviða: dýralækninga, dýrafræði, dýraatferlisfræði, dýravelferðar, dýratilrauna, búfjárfræði og siðfræði. Þá er yfirdýralæknir formaður ráðsins samkvæmt 2. mgr. Í a-lið 2. mgr. 5. gr. kemur svo fram að hlutverk fagráðsins sé m.a. að vera Matvælastofnun til ráðuneytis um stefnumótun og einstök álitaefni er varða málefni á sviði velferðar dýra.

Þá er fjallað um stjórnvaldsfyrirmæli og viðurlög í X. kafla laga nr. 55/2013. Þannig er m.a. kveðið á um heimildir Matvælastofnunar til að stöðva starfsemi í 35. gr. og leggja á dagsektir og gera kröfu um úrbætur í 36. gr. Enn fremur er mælt fyrir um heimild Matvælastofnunar til að leggja á stjórnvaldssektir í 42. gr. og loks er mælt fyrir um refsíábyrgð í 45. gr.

### **5. Ályktanir ráðuneytisins**

Ráðuneytið dregur eftirfarandi ályktanir af framanröktum lagagrundvelli málsins og leggur þær til grundvallar svörum sínum við einstökum fyrirspurnum umboðsmanns.

Í fyrsta lagi að lög nr. 26/1949 eru rammalög þar sem löggjafinn hefur falið ráðherra innan marka þeirra að stjórna hvalveiðum nánar með setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla sem taki mið af alþjóðlegum skuldbindingum Íslands á sviði hvalveiða og öðrum málefnalegum sjónarmiðum.

Í öðru lagi að alþjóðasamningar um stjórn hvalveiða byggja m.a. á sjónarmiðum um dýravelferð og að slík sjónarmið eru því meðal þeirra málefnalegu sjónarmiða sem ráðherra er rétt að líta til við setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla á grundvelli laga nr. 26/1949. Í því

sambandi leggur ráðuneytið til grundvallar að vægi slíkra sjónarmiða hafi aukist á þeim rúmlega sjötíu árum sem liðin eru frá setningu laganna og að löggjafinn hafi gert ráð fyrir því við setningu þeirra árið 1949, og við þær breytingar sem gerðar voru á þeim árið 1979, að litið yrði til slíkrar framþróunar á alþjóðavettvangi við setningu reglugerða á grundvelli laganna á hverjum tíma.

Í þriðja lagi að sjónarmið um dýravelferð hafa í samræmi við síðastgreinda forsendu lengi verið talin eiga sér stoð í ákvæðum laga nr. 26/1949 og byggt hefur verið á slíkum sjónarmiðum í fyrri stjórnsluframkvæmd bæði við setningu reglugerða á grundvelli laganna og við leyfisveitingar samkvæmt þeim.

Í fjórða lagi að löggjafinn hefur með 27. gr. laga nr. 55/2013 ákveðið að allar veiðar sem ákvæðið nær yfir, þ.m.t. hvalveiðar, skuli fara fram í samræmi við þær lágmarksreglur sem þar er kveðið á um og að þau sjónarmið um velferð dýra sem búa þeim að baki teljast því almennt málefnaleg við stjórnun slíkra veiða, þ.m.t. hvalveiða.

Í fimmta lagi að ákvæði laga nr. 26/1949 og 27. gr. laga nr. 55/2013 hafa ekki að geyma ósamrýmanlegar efnisreglur sem rekast á heldur samrýmanlegar reglur sem unnt er að túlka og beita samhliða og til samræmis hvorar við aðrar.

Í sjötta lagi að ákvæði laga nr. 26/1949 og laga nr. 55/2013 hafa ekki að geyma ósamrýmanlegar valdbærni- eða málsmeðferðarreglur sem girða fyrir að stjórnvöld sem fara með ólík lögbundin verkefni samkvæmt þessum lögum beiti stjórnþækjum sínum samhliða eftir því sem við getur átt.

Loks leggur ráðuneytið til grundvallar að ráðherra dýravelferðarmála fari ekki með töku stjórnvaldsákvarðana samkvæmt X. kafla laga nr. 55/2013 á fyrsta stjórnslustigi og að stjórnvaldsákvarðanir Matvælastofnunar samkvæmt ákvæðum þessa kafla sæti kærur til ráðherra samkvæmt 26. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993.

Ráðuneytið gengur einnig út frá því að inntak framangreindra lagareglna sé almennt ekki breytilegt eftir efni forsetaúrskurða um skiptingu starfa ráðherra og skiptingu stjórnarmálefna milli ráðuneyta í Stjórnarráði Íslands hverju sinni. Í samræmi við það leggur ráðuneytið til grundvallar að lögbundið hlutverk og valdheimildir ráðherra hvalveiðimála samkvæmt lögum nr. 26/1949 ráðist almennt ekki af því hvort sami ráðherra fari á hverjum tíma jafnframt með framkvæmd laga nr. 55/2013. Að því marki sem ákvarðanir forseta með framangreindum úrskurðum hafa áhrif á svigrúm ráðherra sem samkvæmt þeim er falin yfirstjórn bæði dýravelferðar- og hvalveiðimála leggur ráðuneytið til grundvallar að það verði almennt ekki rýmra eða þrengra af þeim sökum en ef forseti hefði hagað skiptingu starfa ráðherra með öðrum hætti.

## **IV. Svör við einstökum fyrirspurnum umboðsmanns**

### **1. Ríkisstjórnarfundur 20. júní 2023**

#### **i.**

Í fyrirspurn umboðsmanns er í fyrsta lagi óskað eftir upplýsingum um hvort reglugerð nr. 642/2023 hafi þegar verið gefin út, svo og send til birtingar í Stjórnartíðindum, þegar málið var tekið fyrir á fundi ríkisstjórnarinnar 20. júní sl. Af því tilefni skal upplýst að reglugerðin var gefin út og send til birtingar í Stjórnartíðindum eftir framangreindan fund ríkisstjórnarinnar 20. júní sl.

#### **ii.**

Samkvæmt 17. gr. stjórnarskrárinnar skal m.a. halda ráðherrafundi um mikilvæg stjórnarmálefni. Hugtakið eru afmarkað og skilgreint í dæmaskyni í 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 115/2011 um Stjórnarráð Íslands og tekur það m.a. til reglugerða sem taldar eru fela í sér mikilvæga stefnumörkun eða áherslubreytingar eða sýnt þykir að geti haft áhrif á m.a. efnahagsmál almennt. Framangreindar reglur stjórnarskrárinnar og laga nr. 115/2011 miða líkt og fram kemur í bréfi yðar til forsætisráðherra 13. mars sl. í máli nr. F125/2023 að því að tryggja viðhlítandi samvinnu og samstarf milli ráðherra þannig að ríkisstjórn starfi samhent að stefnumálum sínum. Líkt og einnig er tekið er fram í umræddu bréfi yðar til forsætisáðherra 13. mars sl. er það jafnan ekki í samræmi við tilgang framangreindra reglna og vandaða stjórnsýsluhætti að ráðherra afgreiði mikilvægi stjórnarmálefni með því fororði að það verði borið upp við ríkisstjórn síðar.

#### **iii.**

Í samræmi við framanrakin fyrirmæli stjórnarskrár og laga um Stjórnarráð Íslands kynnti matvælaráðherra áform sín um setningu reglugerðar nr. 642/2023 á fundi ríkisstjórnarinnar hinn 20. júní sl. Ríkisstjórnarfundur hófst kl. 9:30 þann dag og stóð til kl. 11:20. Eins og sjá má af meðfylgjandi gögnum sendi ráðuneytið fyrirspurn til Stjórnartíðinda kl. 10:58 um hvort hægt væri að fá birtingu samdægurs ef reglugerð bærisk Stjórnartíðindum fyrir kl. 13:00. Í svari Stjórnartíðinda kom fram að almennt væri gert ráð fyrir að reglugerðir bærisk fyrir kl. 12:00 á hádegi til þess að fá samdægurs birtingu. Þó var fallist á samdægursbirtingu að því tilskildu að reglugerðin bærisk fyrir kl. 12:30. Reglugerðin var undirrituð af ráðherra í ráðuneytinu að afloknum ríkisstjórnarfundi og loks send til birtingar kl. 12:29 þann dag. Hún var því gefin út, send til birtingar og loks birt í Stjórnartíðindum að afloknum ríkisstjórnarfundi þar sem áform um setningu hennar voru borin upp og rædd. Ráðherra gerði því grein fyrir áformum sínum þar að lútandi í ríkisstjórn í samræmi við fyrrgreind fyrirmæli stjórnarskrár og laga áður en reglugerð nr. 642/2023 var sett.

#### **iv.**

Vegna athugasemda sem fram koma í kvörtuninni er rétt að geta þess að orðalag í minnisblaði ráðherra til ríkisstjórnar, dags. 20. júní sl., þess efnis að það sé lagt fram til upplýsinga er að öllu leyti hefðbundið orðalag í minnisblöðum ríkisstjórnar. Ríkisstjórnin er ekki fjölskipað stjórnvald heldur pólitískur samráðs- og samhæfingarvettvangur ráðherra þar sem mál eru að jafnaði borin upp til samráðs. Almennt er ekki gert ráð fyrir því að mál séu borin undir

ríkisstjórn til samþykktar þótt ráðherra sé heimilt að gera svo ef hann óskar, sbr. 7. gr. reglna nr. 791/2018 um starfshætti ríkisstjórnar og 5. gr. leiðbeininga um ritun minnisblaða til ríkisstjórnar sem samþykktar var í ríkisstjórn í febrúar 2013. Einkum er hefð fyrir því að óskað sé samþykkis ríkisstjórnar þegar lagt er til að ríkisstjórnin noti fjármuni af sameiginlegu ráðstöfunarfé sínu eða að frumvarp verði lagt fram á Alþingi sem stjórnarfrumvarp, en um hið síðarnefnda gilda sérstök sjónarmið, sbr. einnig samþykkt ríkisstjórnarinnar frá 24. febrúar 2023, um undirbúning og frágang stjórnarfrumvarpa og þingsályktunartillagna, sbr. 10. gr. reglna um starfshætti ríkisstjórnar, nr. 791/2018. Að öðru leyti gildir sú meginregla að minnisblöð eru lögð fram í ríkisstjórn til upplýsinga, óháð því hvort það er sérstaklega tekið fram eða ekki.

Fundir ríkisstjórnar eru háðir trúnaði og almennt ekki gert ráð fyrir að ráðherra ræði skoðanaskipti á ríkisstjórnafundum utan þeirra. Ráðherra getur hins vegar upplýst að málið var rætt ítarlega á fundi ríkisstjórnarinnar með sama hætti og önnur sambærileg mál. Óski umboðsmaður nánari upplýsinga um efni umræðna er rétt að fyrirspurn þar að lútandi verði beint til forsætisráðherra.

## **2. Lagagrundvöllur og efnisleg aðgreiningarregla**

### **i.**

Í öðru lagi er óskað eftir skýringum á því að heimilt hafi verið setja reglugerð nr. 642/2023 með stoð í 4. gr. laga nr. 26/1949 í stað þess að leita leiða að sama markmiði samkvæmt og innan ramma laga nr. 55/2013. Er í því sambandi tekið fram að reglugerðin virðist hafa haft velferð dýra að meginmarkmiði.

Sá skilningur er lagður í fyrirspurnina að óskað sé skýringa á því annars vegar hvort 4. gr. laga nr. 26/1949 sé fullnægjandi lagagrundvöllur breytingarreglugerðar nr. 642/2023, sbr. lögmætisreglu stjórnsýsluréttar, og hins vegar nátegt því hvernig setning reglugerðarinnar samrýmist efnislegri aðgreiningarreglu sem hefur m.a. þýðingu við mat á málefnalegum sjónarmiðum samkvæmt réttmætisreglu stjórnsýsluréttar. Fjallað verður nánar um þýðingu skipulagslegrar aðgreiningarreglu í tengslum við valdheimildir Matvælastofnunar í svari við næstu spurningu.

### **ii.**

Samkvæmt lögmætisreglu stjórnsýsluréttar verða stjórnvaldsathafnir að eiga sér stoð í lögum og mega ekki ganga í berhögg við lög. Líkt og umboðsmaður tók m.a. fram í áliti sínu frá 22. apríl 2015 í máli nr. 8181/2014 endurspeglar reglan ákveðna verkaskiptingu milli löggjafar- og framkvæmdarvaldsins. Reglan byggir á því að til þess að stjórnsýslan geti tekið ákveðnar ákvarðanir þurfi að koma til samþykkis Alþingis í formi settra laga. „Hvenær slík lagaheimild þarf að liggja fyrir ræðst af mati á því hversu mikilvæg eða þýðingarmikil stjórnarathöfn er fyrir borgarann, almenning eða samfélagið.“ Hefur verið á því byggt að eftir því sem stjórnvaldsathöfn er mikilvægari eða þýðingarmeiri séu meiri líkur á því að þörf sé á lagaheimild og að sú lagaheimild sé skýr. Lýtur kjarni matsins nánar að því hversu viðurhlutamikil og tilfinnanleg, þ.e. íþyngjandi, athöfn er fyrir borgarann. Í þessu sambandi



skiptir einnig máli hvort og þá hvernig stjórnvaldsathöfn hefur áhrif á stjórnarskrárvarin mannréttindi.

Af réttmætisreglunni leiðir að allar stjórnvaldsathafnir verða að byggja á málefnalegum sjónarmiðum, einkum og sér í lagi þær sem byggjast á matskenndum lagaheimildum. Gildir reglan m.a. um athafnir ráðherra sem yfirstjórnanda og við setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla á borð við reglugerð nr. 642/2023. Það hvaða sjónarmið teljast málefnaleg ræðst af þeirri réttarheimild sem er undir hverju sinni sem og heildarsamhengi hennar. Eins og fram kemur m.a. í álitum umboðsmanns frá 22. janúar 2015 í máli nr. 8122/2014 ræðst það af lagagrundvellingnum hverju sinni, svo og af eðli þeirrar ákvörðunar sem um ræðir og málsatvikum, hvaða sjónarmið teljast málefnalegur grundvöllur stjórnarathafna. Segja má að þau sjónarmið sem eru máli viðkomandi teljist málefnaleg. Í því sambandi verður m.a., eins vikið verður nánar að hér á eftir, að líta til markmiðs lagaheimildar og athöfn verður að taka mið af þeim opinberu hagsmunum sem viðkomandi stjórnvald ber að vinna að. Þá getur stjórnvaldshafa verið skylt að haga ákvörðunum og athöfnum sínum í samræmi við ákveðin sjónarmið sem leiða af þeim lagagrundvelli sem er undir hverju sinni. Af þessu leiðir að athafnir stjórnvalda verða að vera innan marka laga og í samræmi við þau sjónarmið sem leiða af lögum og reglum.

Eins og umboðsmaður tók m.a. fram í álitum sínum frá 23. september 2019 í máli nr. 9622/2018 verða stjórnvöld að beita opinberu valdi sínu með þau markmið að leiðarljósi sem þeim ber að vinna að lögum samkvæmt. Við mat á því hvort um málefnalegt sjónarmið sé að ræða getur þurft að líta til svokallaðra aðgreiningarreglna. Samkvæmt hinni efnislegu aðgreiningarreglu, sem reynir á í tengslum við aðra spurningu yðar, ber stjórnvaldi að skilja á milli þeirra heimilda og markmiða sem starf þess miðar að þannig að það beiti ekki sjónarmiðum sem leiða af einni lagaheimild til þess að taka ákvarðanir á grundvelli annarrar lagaheimildar.

Við mat á efnislegu aðgreiningarreglunni ber þó að varast að beita henni með of einföldum eða of afdráttarlausum eða fortakslausum hætti enda kann hún þá að missa marks. Stundum ber svo undir að sambærileg sjónarmið eða markmið búa að baki fleiri en einni lagaheimild. Löggjöfin er ekki ávallt í þeim búningi að eitt og *aðeins* eitt markmið eða sjónarmið búi að baki einni lagaheimild en á ekki við samkvæmt annarri lagaheimild. Svo háttar til þegar um *almenn* markmið eða sjónarmið er að ræða sem býr að baki lagabálki eða lögum á fleiri sviðum. Þá skal þess getið að 8. gr. laga nr. 115/2011 um Stjórnarráð Íslands gerir beinlínis ráð fyrir því að málefni og málefnasvið geti skarast. Af þessu leiðir að fleiri lagaheimildir og fleiri lagabálkar en aðeins einn geta stefnt að sama eða sambærilegu markmiði. Þegar svo ber undir geta sambærileg sjónarmið komið til skoðunar samkvæmt báðum lagaheimildum. Hafa verður hugfast að efnislegu aðgreiningarreglunni er ætlað að vera tól til að greina hvaða sjónarmið teljast málefnaleg hverju sinni. Þegar eitt markmið eða sjónarmið býr að baki einni lagaheimild telst það vera málefnalegur grundvöllur stjórnarathafnir sem byggist á þeim lagagrundvelli þótt sambærileg markmið eða sjónarmið geti jafnframt átt við um stjórnvaldsathöfn sem byggist á öðrum lagagrundvelli. Í ljósi eðlis og tilgangs efnislegu aðgreiningarreglunnar, sem tóls við að greina málefnaleg sjónarmið samkvæmt tilteknum lagagrundvelli, verður að telja að sú staða sem hér hefur verið lýst leiði ekki til þeirrar niðurstöðu að reglan hafi verið virt að vettugi og

þar með að sjónarmið teljist ekki málefnalegt enda hefur stjórnvald þá unnið að því markmiði sem því ber að stefna að samkvæmt þeim lagagrundvelli sem athöfn byggir á. Hefur þá einnig þýðingu að ekkert bendi til þess að reynt hafi verið að víkjast undan því að beita því úrræði sem best á við hverju sinni í ljósi málsatvika og tilgangs stjórnvaldsathafnar.

### iii.

#### Dýravelferðarsjónarmið eru málefnaleg við framkvæmd hvalveiðilaga

Sjónarmið um velferð dýra búa að baki og eru málefnaleg við framkvæmd laga nr. 26/1949 um hvalveiðar. Beinlínis er gert ráð fyrir því bæði í lögnum sjálfum og lögskýringargögnum að framkvæmd þeirra kunni að taka mið af alþjóðlegum hvalveiðisamningum sem Ísland er aðili að en byggt hefur verið á sjónarmiðum um velferð dýra, m.a. varðandi veiðiaðferðir og aflífun, á þeim vettvangi. Í samræmi við það og almennar reglur íslensks réttar um skýringu landsréttar til samræmis við alþjóðlegar skuldbindingar ríkisins, verður að leggja til grundvallar að þau viðmið og sjónarmið sem byggt er á á þeim vettvangi varðandi velferð dýra við hvalveiðar séu málefnalegur grundvöllur stjórnarathafna á grundvelli laga um hvalveiðar, sbr. til hliðsjónar sú aðferðafræði sem m.a. er byggt á í álitum umboðsmanns frá 21. júlí 2023 í máli nr. 11910/2022 og frá 29. desember 2017 í máli nr. 9160/2016.

Af framsetningu laga um hvalveiðar, sem hafa að geyma reglugerðarheimildir bæði í 3. og 4. gr., og lögskýringargögnum verður ráðið að löggjafinn hafi framselt ráðherra vald til að setja nánari ákvæði í reglugerð til að stjórna hvalveiðum í fiskveiðilandhelginni og uppfylla skyldur Íslands samkvæmt alþjóðahvalveiðisamningnum. Eins og fram kemur í lögskýringargögnum byggðust samningarnir upphaflega á þeirri meginreglu að alþjóðasamvinna sé nauðsynleg til að vernda hvalastofninn gegn rányrkju. Af framsetningu laganna og athugasemdunum er ljóst að um er að ræða rammalög sem vísa til alþjóðlegra skuldbindinga Íslands um hvalveiðar. Þess ber að geta að alþjóðahvalveiðisamningurinn er einnig rammisamningur sem getur tekið breytingum eins og nánar er gerð grein fyrir hér að framan og á eftir.

Í d-lið 4. gr. laganna er ráðherra veitt heimild til að setja reglugerð til að kveða á um takmarkanir á veiðibúnaði. Hefur verið litið svo á að unnt sé að líta til þess hvaða veiðiaðferðir að því er varðar búnað valdi hvöllum sem minnstum sársauka og leiði til skemmstrar aflífunar. Sambærilegt ákvæði í alþjóðahvalveiðisamningnum hefur verið talið vera grundvöllur þeirrar vinnu um velferð dýra sem hefur farið fram á þeim vettvangi. Til að mynda bannaði Alþjóðahvalveiðiráðið notkun kaldskutuls (e. Cold Grenade Harpoon) árið 1982 þar sem sú aðferð þótti grimmileg og ómannúðleg vegna þess tíma sem tók að aflífa hvalina með þeirri aðferð. Af bæði almennum athugasemdum og sérstökum athugasemdum við 4. gr. laganna er ljóst að ráðherra er veitt heimild til að setja reglur í reglugerðir m.a. í samræmi við þau viðmið sem er að finna í alþjóðahvalveiðisamningnum og Ísland er aðili að. Þar er jafnframt gert ráð fyrir því að þær skuldbindingar kunni að breytast í tímans rás en ráðherra geti mætt þeim með setningu reglugerða.

Alþjóðahvalveiðiráðið hefur, sem fyrr greinir, unnið að því að bæta velferð hvala síðan árið 1959. Byggir hvalveiðiráðið m.a. á því að þótt samningurinn kveði ekki berum orðum á um velferð dýra sé að finna heimild til handa ráðinu til að breyta fylgiskjali sammingsins, sem er

óaðskiljanlegur hluti hans, með vísan til skilvirkra veiðiaðferða. Að baki þeirri heimild búi ákveðin dýravelferðarsjónarmið. Hefur hvalveiðiráðið gert tvær breytingar á fylgiskjalinu sem byggjast á þessum sjónarmiðum og samþykkt að eigin mati 13 yfirlýsingar (e. Resolutions) sem varða velferð hvala. Enn fremur hefur hvalveiðiráðið komið á fót vinnuhópi um aflífun hvala og álitaefni um velferð þeirra (e. Working Group on Whale Killing Methods and Welfare Issues). Að baki vinnu hópsins býr m.a. það sjónarmið að aðferðir við hvalveiðar skuli vera mannúðlegar og bæta þurfi hraða og nákvæmni veiðiaðferða. Á vettvangi vinnuhópsins var m.a. gerð aðgerðaáætlun árið 2003, sem hefur verið uppfærð síðar, sem fjallar um mannúðlegar aðferðir við veiðar og aflífun hvala. Meðal þess sem hefur verið lögð áhersla á er að safna upplýsingum um veiðiaðferðirnar svo unnt sé að leggja mat á þær í ljósi sjónarmiða um velferð dýra. Enn fremur hefur komið fram á þeim vettvangi að meðal ógna við velferð hvala við veiði sé langt dauðastríð þeirra, að hvalir verði fyrir meiðslum og þjáningum vegna skots þegar þeir sleppa í kjölfar þess, sálfræðileg streita við eftirför og meðhöndlun og áhrif á hvalkálfa (e. prolonged death, struck and lost, psychological stress from pursuit/handling, and impact on dependents).

Eins og áður greinir hefur löggjafinn framselt vald til ráðherra til að stjórna hvalveiðum með setningu reglugerða og að baki þeirri nálgun löggjafans býr það sjónarmið að unnt sé að setja fyrirmæli í reglugerð í samræmi við þá þróun sem átt hefur sér stað í tengslum við alþjóðahvalveiðisamninga. Þar sem byggt hefur verið á sjónarmiðum um velferð dýra á þeim vettvangi í tengslum við veiðiaðferðir og aflífun hvala verður að telja að einnig sé heimilt að líta til slíkra sjónarmiða við setningu reglugerða á grundvelli laga um hvalveiðar. Þá má geta þess að sú vinna sem hefur átt sér stað á vettvangi Alþjóðahvalveiðiráðsins er í samræmi við alþjóðlega stefnumörkun á sviði dýraverndar og tegundarverndar.

Til viðbótar framangreindu verður ekki fram hjá því litið að lög um velferð dýra gilda einnig um hvalveiðar. Í ljósi þess að lögin hafa að geyma almennar lágmarksreglur, markmiðs laganna og gildissviðs þeirra verður að telja að sjónarmið um velferð dýra séu *almenn* málefnaleg þegar kemur að meðferð og umgengni við dýr, þ.á m. veiði þeirra dýra sem falla undir gildissvið þeirra þótt um þær veiðar gildi jafnframt sérlög. Það væri ekki í góðu samræmi við tilgang laganna og þá stefnumörkun löggjafans sem birtist í þeim ef aðeins væri heimilt að líta til sjónarmiða um velferð dýra við framkvæmd þeirra en ekki við framkvæmd annarra laga sem varða meðhöndlun og veiði dýra sem hafa ekki verið undanskilin gildissvið laganna.

Þegar litið er til laga um hvalveiðar og lögskýringargagna þeirra sem þeim fylgdu, tengslum laganna við alþjóðlegahvalveiðisamninga og þeirrar vinnu um velferð dýra sem hefur farið fram á þeim vettvangi sem og áherslu löggjafans á velferð dýra, sem birtist m.a. í lögum um velferð dýra, verður að líta svo á að ráðherra sé unnt að líta til sjónarmiða um velferð dýra þegar almennar reglur eru settar með reglugerð á grundvelli 4. gr. laga um hvalveiðar.

Þá er vakin athygli á því að áður hefur verið litið til sjónarmiða um velferð dýra við setningu reglugerða á grundvelli laga nr. 26/1949. Samkvæmt 1. gr. reglugerðar nr. 163/1973 um hvalveiðar, með síðari breytingum, sbr. breytingarreglugerð nr. 359/2009, er nú kveðið á um skilyrði um *hrefnuveiðar* er lúta að reynslu skyttna af hrefnuveiðum og að hafa sótt viðurkennd

námskeið m.a. í aflífunaraðferðum við hvalveiðar. Enn fremur er kveðið á um að við veiðarnar skuli nota búnað sem tryggir að hrefnur aflífist samstundis eða aflífun taki sem skemmstan tíma og valdi þeim sem minnstum þjáningum. Til að tryggja ofangreint er meðal annars mælt fyrir um ákveðnar kröfur til veiðibúnaðar. Þá er tekið fram að óheimilt sé að nota skutul án skutulsprengru (kaldskutul) og að óheimilt sé að hleypa af skoti án þess að skutulsprengru sé fest á skutulinn og lína fest í skutul í annan endann og í skipið í hinn endann. Fyrir utan síðastnefnd skilyrði um skutulsprengru, sem gilda jafnt um hrefnu- og langreyðaveiðar, hafa sambærileg ákvæði hafa ekki verið sett um veiðar á langreyðum. Af þeim kröfum sem eru nú gerðar til veiða á hrefnum í reglugerðinni sést að þau byggjast m.a. á sjónarmiðum um dýravelferð. Eru þessi ákvæði til marks um að lengi hafi verið litið svo á að heimilt sé að byggja á sjónarmiðum um dýravelferð við setningu reglugerða á grundvelli 4. gr. laganna.

Þrátt fyrir að flest framangreindra reglugerðarákvæða gildi ekki um veiðar á langreyðum hefur verið byggt á sjónarmiðum um dýravelferð við leyfisveitingu. Þannig voru sett skilyrði í leyfi til veiða á langreyði árin 2019-2023, dags. 5. júlí 2019. Í 3. gr. leyfisins kemur fram að við veiðarnar skuli nota búnað sem tryggir að dýrið aflífist samstundis eða aflífun taki sem skemmstan tíma og valdi þeim sem minnstum þjáningum. Þá skuli fylgja reglum um veiðarnar er fram koma í fylgiskjali við alþjóðasamning um stjórnun hvalveiða frá 1946 (e. Schedule attached to the International Convention for the Regulation of Whaling). Jafnframt kemur m.a. fram í 4. gr. leyfisins að við veiðarnar skuli tryggt að a.m.k. þrjú úr áhöfn hafi reynslu af hvalveiðum og tryggt skuli að skyttur sem annast veiðar og aflífun dýra hafi sótt viðurkennd námskeið í meðferð skutulbyssu og sprengiskutla og í aflífunaraðferðum við hvalveiðar. Þessi skilyrði leyfisbréfsins eru til marks um að byggt hafi verið á sjónarmiðum um dýravelferð við leyfisveitingu í tengslum við veiðar á langreyðum.

#### iv.

#### Dýravelferðarlög útiloka ekki að litið sé til dýravelferðarsjónarmiða við framkvæmd hvalveiðilaga

Eins og rakið er að framan er ráðherra heimilt að líta til sjónarmiða um velferð dýra þegar settar eru almennar reglur í reglugerð á grundvelli 4. gr. laga um hvalveiðar. Sjónarmið um velferð dýra búa því að baki bæði lögum um hvalveiðar og lögum um velferð dýra og því hafa þau að nokkru almenna skírskotun varðandi meðhöndlun og veiði þeirra dýra sem hafa ekki verið undanskilin gildissviði síðarnefndu laganna. Reglugerð nr. 642/2023 var sett á grundvelli þeirra sjónarmiða sem búa að baki lögum um hvalveiðar sem og er ætlað að vera liður í því að gæta að bannreglum 3. gr. laganna sem og sambærilegra reglna í reglugerð nr. 163/1973 um hvalveiðar. Þótt sambærilegar kröfur séu gerðar til mannúðlegra veiða og aflífunar dýra í lögum um velferð dýra breytir það ekki því að þessi sjónarmið búa einnig að baki og eiga sjálfstæða stoð í lögum um hvalveiðar, reglugerð nr. 163/1973 og birtast m.a. í leyfisbréfi þess aðila sem kvörtunin stafar frá. Setning reglugerðar á grundvelli þeirra laga er því viðeigandi. Eftir sem áður verður að gera þá kröfu til aðila sem stunda veiðar að þær samrýmist öðrum lögum sem gilda um veiðarnar, þ.á m. lögum um velferð dýra.

Þegar svo háttar til, sem að framan greinir, hefur efnislega aðgreiningarreglan ekki verið virt að vettugi þegar stjórnvaldshafi reisir stjórnvaldsathöfn á sjónarmiði sem á við samkvæmt þeim

lagagrundvelli sem athöfnin byggist á þótt sama eða sambærileg sjónarmið eigi einnig við framkvæmd annarra lagaheimilda. Með öðrum orðum þá útiloka lög um velferð dýra ekki að unnt sé að byggja á dýravelferðarsjónarmiðum við framkvæmd laga um hvalveiðar. Aukinheldur felur sú staða, að litið hafi verið til dýravelferðarsjónarmiða við framkvæmd laga um hvalveiðar, ekki í sér að stjórnvaldshafi hafi verið að vinna að opinberum markmiðum samkvæmt öðrum lögum en þeim sem stjórnvaldsathöfnin er reist á í andstöðu við réttmætisreglu stjórnsýsluréttar. Af þessu er ljóst að gætt var að efnislegu aðgreiningarreglunni í hvívetna og þau sjónarmið sem búa að baki reglugerðinni eru málefnaleg í skilningi réttmætisreglu stjórnsýsluréttarins.

#### v.

#### B-liður 4. gr. hvalveiðilaga var réttur lagagrundvöllur í ljósi tilgangs stjórnvaldsathafnarinnar og heildarsamhengis hennar

Eins og að framan er rökstutt eru dýravelferðarsjónarmið málefnalegur grundvöllur stjórnarathafna samkvæmt bæði lögum um hvalveiðar og lögum um velferð dýra og því var gætt að efnislegu aðgreiningarreglunni í hvívetna við setningu reglugerðar nr. 642/2023. Þegar svo ber undir að sama eða sambærileg markmið búa að baki fleiri en einni lagaheimild verður að taka afstöðu til þess hvaða lagaheimild er réttur eða fullnægjandi lagagrundvöllur en það ræðst annars vegar af tilgangi, efni og samhengi stjórnvaldsathafnar og hins vegar túlkun lagaákvæða.

Samkvæmt fylgiskjali við alþjóðasamninginn um stjórnun hvalveiða skal veiðitímabil ekki vera lengra en sex mánaða samfellt tímabil á hverjum tólf mánuðum. Samkvæmt b-lið 4. gr. laga nr. 26/1949 getur ráðherra takmarkað veiðar við ákveðinn tíma árs með reglugerð. Þegar ráðherra ákveður veiðitímabil á þeim grundvelli er heimilt að líta til bæði sjónarmiða um velferð dýra og vinna gegn rányrkju. Sú staða var upp komin að fyrir lá að mati ráðuneytisins og annarra stjórnvalda að myndu veiðar hefjast að óbreyttu á þeirri stundu myndu þær fara fram með veiðiaðferðum og veiðibúnaði sem gæti ekki tryggt að ekki væri brotið í bága við lög um hvalveiðar, lög um velferð dýra og dýravelferðarsjónarmið. Aftur á móti væri að mati ráðuneytisins ekki unnt að útiloka að aðrar veiðiaðferðir eða veiðibúnaður fyrirfyndist eða mætti þróa þannig að unnt væri að hefja veiðar síðar á þann hátt að ekki færi í bága við lög og dýravelferðarsjónarmið. Af þessum sökum var upphafi veiðitímabils ársins frestað, þ.e. með það fyrir augum að ekki væri unnt að tryggja að veiðar færu ekki í bága við lög og dýravelferðarsjónarmið á þessari stundu en mögulega gætu þær farið fram í samræmi við lög á síðari stundu. Var ráðuneytinu heimilt að haga veiðitímabili ársins með það fyrir augum að leitast við að gæta að velferð langreyða við veiðar þeirra miðað við þær aðstæður sem voru fyrir hendi.

Í þessu sambandi skal áréttað að þau lög sem ekki var unnt að tryggja að yrðu ekki brotin voru annars vegar 3. gr. laga nr. 26/1949 en þar segir að óheimilt sé að veiða hvalkálfa og hvali, sem kálfar fylgja, sbr. a-lið, og tiltekna tegundir hvala og hvali undir lágmarksstærð, eftir því sem ráðuneytið ákveður í reglugerð með hliðsjón af alþjóðasamningum um hvalveiðar, sem Ísland er eða kann að gerast aðili að, sbr. b-lið. Fyrir lá að hvalir sem kálfar fylgja og hvalir undir lágmarksstærð hafa verið veiddir. Í samræmi við þetta og á grundvelli áður nefnds

alþjóðasamnings um stjórnun hvalveiða er m.a. kveðið á um það í reglugerð nr. 163/1973, með síðari breytingum, að bannað sé að veiða hvalkálfa, hvali á spena og kvenhvali sem kálfar eða hvalir á spena fylgja. Þá er bannað að veiðar langreyðar innan við 55 fet eða 16,8 metra að lengd, þó með þeirri undantekningu að heimilt er að veiða langreyðar yfir 50 fet (15,2 m) fyrir íslenskar landstöðvar, enda sé hvalkjötið þá til manneldis eða skepnufóðurs á Íslandi. Í greinargerð með álitum fagráðs um velferð tíma kom fram að sérfræðingar sem komu á fund ráðsins teldu hvorki hægt að greina lengd hvala frá báti né hvort kýr væri mjólkandi eða kelfd. Hins vegar var um að ræða ákvæði 1. og 2. mgr. 27. gr. laga nr. 55/2013 en þar kemur m.a. fram að ávallt skuli staðið að veiðum þannig að það valdi dýrunum sem minnstum sársauka og aflífun þeirra taki sem skemmstan tíma og við veiðar sé óheimilt að beita aðferðum sem valda dýri óþarfa limlestingum eða kvölum. Eins og áður hefur komið fram var talið að þær veiðiaðferðir og sá veiðibúnaður sem væri nú almennt notaður við veiðar á langreyðum væri ekki til þess fallinn að uppfylla skilyrði og markmið 27. laga um velferð dýra.

Þannig lá fyrir að mati ráðuneytisins að ekki væri hægt að koma í veg fyrir að brotin væri fortakslaus bannregla 3. gr. laga um hvalveiðar, sbr. sambærileg reglugerðarákvæði, og uppfylla viðmið 27. gr. laga um velferð dýra með áframhaldandi veiðum með sambærilegum veiðiaðferðum og veiðibúnaði og hingað til hefði tíðkast. Þannig var ekki unnt að tryggja að óbreyttu að lög um hvalveiðar og lög um velferð dýra væru ekki brotin. Nánar tiltekið var það mat ráðuneytisins á grundvelli þeirra upplýsinga fram komu í eftirlitsskýrslunni og álitum fagráðs að veiðar með óbreyttri veiðiaðferð gæti hvorki tryggt að dýrunum yrði valdið sem minnstum sársauka og að aflífun þeirra tæki sem skemmstan tíma né að ekki yrðu veiddir hvalir sem kálfar fylgja og hvalir undir lágmarksstærð. Mat ráðuneytisins var því að þær veiðiaðferðir sem nú eru almennt lagðar til grundvallar væru haldnar almennum annmarka sem nauðsynlegt væri að bætt yrðu úr fyrir upphafi nýs veiðitímabils.

Einnig verður að hafa í huga að löggjafinn hefur falið ráðherra að stjórna hvalveiðum í fiskveiðilandhelgi Íslands og í því augnamiði framselt vald til að setja reglugerðir. Við setningu reglugerða reynir öðrum þræði á stefnumótunarhlutverk ráðherra þótt gæta beri laga og vandaðra stjórnsýsluhátta í hvívetna. Við það stefnumótunarhlutverk er ráðherra heimilt að vinna að því að sú starfsemi sem fer fram á þeim grundvelli sé almennt í samræmi við lög og þau markmið og sjónarmið sem búa að baki þeim lögum. Ekki væri forsvaranlegt að láta hjá líða að bregðast við eftir að hafa fengið og lagt mat á upplýsingar sem benda til þess að veiðar myndu hefjast innan skamms með þeim afleiðingum að yfirgnæfandi líkur væru á því að ekki væri unnt að fylgja bannreglum 3. gr. laga um hvalveiðar og viðmiðum 27. gr. laga um velferð dýra að því er varðar skjóta aflífun og að valda dýrum sem skemmstum sársauka.

Líkt og að framan greinir var að mati ráðuneytisins fyrir hendi almennum annmarki eða vandi á sviðinu að því er varðar veiðar á langreyðum og að rétt væri að bregðast við honum með almennum hætti, þ.e. setningu almennra reglna, en ekki að bregðast við gagnvart einstökum leyfishafa eða vegna einstakra veiða enda lá ekki annað fyrir en að leyfishafi hefði beitt þeim veiðiaðferðum sem væru almennt viðhafðar á sviðinu, sbr. m.a. leiðbeiningar Norður-Atlantshafs sjávarspendýraráðsins (NAMMCO). Til að mynda bendir ekkert til þess að væru aðrir leyfishafar fyrir hendi að þeir myndu viðhafa aðrar aðferðir eða nota annan búnað. Þvert

á móti var það afstaða ráðuneytisins að þær veiðiaðferðir sem væru almennt viðhafðar á sviðinu og væru í samræmi við leiðbeiningar NAMMCO væru ekki til þess fallnar að unnt væri að tryggja að lagakröfur væru uppfylltar og því bæri að bregðast við þeim almenna vanda með því að setja almennar reglur. Vandinn sem var verið að bregðast við voru þær veiðiaðferðir og -búnaður sem er almennt notaður á sviðinu, þ.e. að notkun hans geti ekki tryggt að ekki sé brotið í bága við lög um hvalveiðar og lög um velferð dýra. Af þessum sökum var ekki rétt að leggja málið í farveg t.d. afturköllunar á leyfi. Rétt er að hafa í huga að þótt sú staða sé nú fyrir hendi að aðeins einn leyfishafi sé til staðar er ekkert sem kemur í veg fyrir það lagalega séð að leyfishafar geti verið fleiri. Hefðu t.d. verið margir leyfishafar fyrir hendi hefði ekki verið ástæða til að hefja mál um afturköllun á öllum leyfum heldur að bregðast við með almennum hætti eins og gert var í þessu tilviki. Ankannalegt væri að bregðast við gagnvart tilteknum leyfishafa aðeins vegna þess að einn leyfishafi er fyrir hendi þegar rétt og eðlilegt væri að bregðast við með almennum hætti við þær aðstæður þar sem margir leyfishafar væru fyrir hendi. Eðli vandans kallaði á almenn viðbrögð og halda ber því skýrt aðgreindu frá fjölda leyfishafa hverju sinni.

Þegar álit fagráðs barst ráðuneytinu hafði, sem fyrr greinir, átt sér stað vinna við að greina hvort fyrir hendi væru leiðir sem væru til þess fallnar að bæta úr þeim almenna annmarka sem er til staðar á sviðinu varðandi veiðiaðferðir og veiðibúnað. Samkvæmt áliti fagráðs fyrirfinnst ekki á þessari stundu aðrar aðferðir eða annar búnaður sem er til þess fallinn. Innan ráðuneytisins stendur yfir vinna við að leggja mat á þessa afstöðu fagráðs og taka afstöðu til þess hvort aðrar veiðiaðferðir eða veiðibúnaður sé fyrir hendi eða unnt sé að þróa svo veiðar geti haldið áfram á þann hátt að þær samræmist almennt lagakröfum.

Við þær aðstæður sem voru fyrir hendi var því tilefni til að ráðherra beitti stjórnækjum sínum samkvæmt lögum um hvalveiðar og ákvæði veiðitímabil ársins með það fyrir sjónum að unnt væri að tryggja sem best að veiðar brytu ekki í bága við lög og dýravelferðarsjónarmið. Á meðan veiðitímabil væri ekki hafið myndi ráðuneytið ganga úr skugga um að aðrar veiðiaðferðir eða annar veiðibúnaður fyrirfinnst eða geti verið þróaður svo unnt sé að haga veiðum í samræmi við lög og hvort og þá hvaða aðrar leiðir sé rétt að fara til framtíðar litið þegar það liggur fyrir. Reglugerð nr. 642/2023 er í eðli sínu bráðabirgðaúrræði sem er ætlaður skammur gildistími og að bregðast við þeim almenna vanda sem var upp kominn. Af hálfu ráðuneytisins var rétt að bregðast við almennum vanda með almennu úrræði en ekki að leggja mál í farveg einstaklegrar ákvörðunar sem byggist á viðurlagasjónarmiði gagnvart ákveðnum leyfishafa. Þá væri ekki forsvaranlegt af hálfu ráðuneytisins að láta veiðar fara fram að óbreyttu og þar með að þeir opinberu hagsmunir sem stjórnvöldum er ætlað að gæta að færu forgörðum. Ráðherra getur verið rétt og skylt að bregðast við þegar hann fær upplýsingar um almenna annmarka á þeim málaefnasviðum sem heyra undir hann og athafnaleysi er ekki ávallt raunhæfur kostur.

Reglugerð nr. 642/2023, sem fól í sér að veiðitímabili ársins var frestað, byggði á skýrri lagaheimild og málefnalegum sjónarmiðum. Hún laut bæði að þeim reglum sem er að finna í 3. gr. laga um hvalveiðar, sbr. nánari ákvæði í reglugerð nr. 163/1973, og 27. gr. laga um velferð dýra, og þeim sjónarmiðum sem búa að baki framangreindum reglum.

Með vísan til efnis og tilgangs stjórnvaldsathafnarinnar sem og aðstæðna að öðru leyti og b-liður 4. gr. laga um hvalveiðar er það mat ráðuneytisins að reglugerðin byggist á réttum og fullnægjandi lagagrundvelli sem og málefnalegum sjónarmiðum.

## vi.

### Samandregið

Sjónarmið um velferð dýra eru málefnalegur grundvöllur stjórnarathafna á grundvelli laga um hvalveiðar. Verður það m.a. ráðið af lögnum sjálfum. Með lögnum hefur ráðherra verið veittar heimildir til að stjórna hvalveiðum með setningu almennra reglna í reglugerðum. Byggir sú tilhögun m.a. á því sjónarmiði að ráðherra geti sett reglur í samræmi við þá þróun sem hefur átt sér stað á vettvangi þeirra alþjóðlegu hvalveiðisamninga sem Ísland er aðili að. Á þeim vettvangi hefur verið unnið að velferð dýra við veiðiaðferðir og aflífun hvala. Með vísan til þess og almennrar reglu um skýringu landsréttar til samræmis við þjóðréttarlegar skuldbindingar ríkisins teljast sjónarmið um velferð dýra vera málefnaleg við framkvæmd laga um hvalveiðar. Sama niðurstaða leiðir af almennu gildissviði og markmiði laga um velferð dýra en það bendir til þess að dýravelferðarsjónarmið hafi almenna skírskotun varðandi meðferð og veiðar þeirra dýra sem falla undir gildissvið þeirra jafnvel þótt um þær veiðar gildi jafnframt sérlög eins og í þessu tilviki. Sjónarmið um velferð dýra eiga ekki einvörðungu við framkvæmd þeirra heimilda sem lög um velferð dýra mæla fyrir um. Einnig ber að líta til þess að í áliti fagráðs um velferð dýra er fjallað um þætti sem teljast til brota á laga um hvalveiðar, þ.e. að ekki sé mögulegt að ákvarða kyn hvaða frá veiðiskipum né hvort þær hvalkýr sem veiddar eru séu mjólkandi með kálf sér við hlið. Líkt og áður hefur komið fram er óheimilt að veiða hvali sem kálfar fylgja samkvæmt a-lið 3. gr. laga um hvalveiðar.

Í efnislegu aðgreiningarreglunni felst að stjórnvaldi er ekki heimilt að vinna að markmiði einnar lagaheimildar þegar tekin er ákvörðun sem byggist á annarri lagaheimild. Hafa verður þó í huga að stundum býr sama eða sambærilegt markmiði að baki fleiri en einni lagaheimild. Þegar svo háttar til getur stjórnvald unnið að opinberu markmiði eða byggt athöfn á sjónarmiði þótt sambærileg markmið eða sjónarmið búi jafnframt að baki annarri lagaheimild svo lengi sem markmiðið eða sjónarmiðið á við samkvæmt þeim lagagrundvelli sem stjórnvaldsathöfn er reist á. Væri efnislegu aðgreiningarreglunni ekki beitt með þeim hætti missir hún marks sem tól við að greina málefnaleg sjónarmið samkvæmt þeirri réttarheimild sem er undir hverju sinni. Sjónarmið um velferð dýra eru málefnaleg bæði við framkvæmd laga um hvalveiðar og laga um velferð dýra. Það eitt að byggt hafi verið á sjónarmiðum um velferð dýra við setningu reglugerðar á grundvelli laga um hvalveiðar leiðir ekki til þess að réttmætisregla stjórnsýsluréttarins hafi verið virt að vettugi.

Jafnframt telst b-liður 4. gr. laga um hvalveiðar vera réttur og fullnægjandi lagagrundvöllur þegar litið er til tilgangs og efnis stjórnvaldsathafnarinnar, málsatvika að öðru leyti og lagagrundvallar hennar. Samkvæmt fylgiskjali alþjóðasamningsins um stjórn hvalveiða er gert ráð fyrir því að veiðitímabil sé ekki lengra en sex mánaða samfellt tímabil fyrir stórhveli. Þar hefur frá öndverðu verið byggt á þeirri meginreglu að veiðitími skuli takmarkaður og kveðið á um skyldu aðildarríkja samningsins til að setja slíkar takmarkanir. Samkvæmt reglum



samningsins skulu aðildarríki, að því er varðar veiðar á skíðishvölum með hvalveiðibátum sem gerðir eru út frá landstöð, afmarka veiðitíma sem skal standa, sem fyrr greinir, í að hámarki sex mánuði á hverju 12 mánaða tímabili.

Við ákvörðun á upphafi veiðitímabils er, sem fyrr greinir, heimilt að líta til sjónarmiða um velferð dýra varðandi aflífun og veiðar þeirra. Sú staða var upp komin að fyrir lá að myndu veiðar hefjast að óbreyttu á þeirri stundu myndu þær fara fram með veiðiaðferðum og veiðibúnaði sem er almennt til þess fallin að brjóta í bága við lög um hvalveiðar og lög um velferð dýra sem og dýravelferðarsjónarmið að mati ráðuneytisins. Aftur á móti var ekki loku fyrir það skotið að unnt væri að finna aðrar lausnir varðandi veiðar í framtíðinni og þá þannig að veiðar gætu almennt farið fram í samræmi við lög og dýravelferðarsjónarmið. Á meðan veiðitímabilið hefði ekki hafist gæti allt kapp verið lagt á það að ganga úr skugga um hvort slíkar aðferðir fyrirfyndust eða gætu verið þróaðar og þá hvort og þá hvaða annarra úrræða yrði að grípa til í framtíðinni. Að mati ráðuneytisins var eðlilegt og málefnalegt að líta til þeirrar stöðu við ákvörðun veiðitímabils ársins. Um var að ræða almennan annmarka á þeim veiðiaðferðum og veiðibúnaði sem almennt er lagður til grundvallar á sviðinu á þessari stundu og því var rétt og eðlilegt að bregðast við með almennum hætti. Með því að ákveða veiðitímabilið með þessum hætti var gætt að velferð langreyða en telja verður að heimilt sé að ákveða veiðitímabil með þau sjónarmið að leiðarljósi. Sömuleiðis var ekki tilefni til þess á þeirri stundu að setja reglugerðir um veiðibúnað á grundvelli laga um hvalveiðar eða veiðiaðferðir á grundvelli laga um velferð dýra en sú vinna stendur yfir innan ráðuneytisins í samráði við viðeigandi fagaðila og hagsmunaaðila.

Þá var ekki rétt að bregðast við almennum vanda með því að leggja mál í farveg einstaklegar ákvörðunar sem beindist að ákveðnum leyfishafa á grundvelli viðurlaga- eða þvingunarsjónarmiða, hvort sem með afturköllun leyfis eða úrræðum Matvælastofnunar á grundvelli laga um velferð dýra, þótt aðeins einn leyfishafi sé fyrir hendi á þessari stundu. Hefðu margir leyfishafar verið fyrir hendi og veitt í samræmi við þær aðferðir sem eru almennt lagðar til grundvallar á sviðinu hefði verið rétt að bregðast við með almennum hætti og ekki er rétt að víkja frá því aðeins vegna fjölda leyfishafa á þessari stundu. Eðli vandans en ekki fjöldi leyfishafa hverju sinni ræður því hvernig rétt er að bregðast við.

Setning reglugerðarinnar var liður í stefnumótunarhlutverki ráðherra við að gæta að þeim opinberu markmiðum og hagsmunum sem búa að baki lögum um hvalveiðar. Sem fyrr segir búa dýravelferðarsjónarmið varðandi veiðar og aflífun hvala að baki þeim og í lögum og reglugerð nr. 163/1973 er að finna ákveðnar bannreglur. Þótt sambærilegar kröfur og sjónarmið búa að baki öðrum lögum, þ.e. lögum um velferð dýra, sem leyfishafi verður jafnframt að gæta að, breytir það ekki því að dýravelferðarsjónarmið eiga við samkvæmt lögum um hvalveiðar. Ákvæði b-liðar 4. gr. laga um hvalveiðar var því réttur og fullnægjandi lagagrundvöllur og reglugerðin byggðist á málefnalegum sjónarmiðum.

### 3. Skipulagslega aðgreiningarreglan

#### i.

Óskað er skýringa á því hvernig álit fagsráðs um velferð dýra samkvæmt lögum nr. 55/2013 gat orðið ráðherra tilefni til að beita reglugerðarheimild samkvæmt lögum nr. 26/1949 í stað þess að horfa til þeirra úrræða sem Matvælastofnun eru fengin samkvæmt lögum nr. 55/2013 og yfirstjórnunarheimilda ráðherra í því sambandi. Er bent á að ekki verði ráðið að hlutverk fagsráðs sé að vera ráðherra sjávarútvegsmála til ráðgjafar við framkvæmd laga á því sviði, þ.e. laga nr. 26/1949 í þessu tilviki.

Í þessu sambandi er tekið fram að samkvæmt annarri spurningu yðar er jafnframt vísað til þeirra valdheimilda sem Matvælastofnun hefur samkvæmt lögum nr. 55/2013, m.a. til að takmarka eða stöðva starfsemi samkvæmt 35. gr. laganna. Er sá skilningur lagður í fyrirsögnina að óskað sé skýringa á því hvernig setning reglugerðar nr. 642/2023, í ljósi aðdraganda hennar, samrýmist svokallaðri skipulagslegri aðgreiningarreglu.

#### ii.

Að framan var fjallað um þá grundvallarreglu íslensks stjórnarsýsluréttar sem hefur verið kölluð réttmætisreglan og þess var getið að svokallaðar aðgreiningarreglur kunni að hafa þýðingu við greiningu á því hvaða sjónarmið teljast málefnaleg, einkum og sér í lagi við mat á því til hvaða markmiða stjórnvald getur horft í tengslum við ákvarðanir og athafnir sínar. Samkvæmt skipulagslegu aðgreiningarreglunni er stjórnvaldi óheimilt að leggja sjónarmið til grundvallar ákvörðunum og athöfnum sínum til að ná fram markmiði sem öðru stjórnvaldi ber að vinna að lögum samkvæmt. Þannig ber stjórnvöldum að halda sig innan valdmarka sinna en ekki hlutast til um verkefni annarra stjórnvalda og sem þau hafa ekki sérþekkingu á.

Hið sama á við um skipulagslegu og efnislegu aðgreiningarregluna. Sú staða getur verið fyrir hendi að sömu eða sambærileg markmið og sjónarmið búi að baki fleiri en einni lagaheimild, ekki aðeins þegar einu og sama stjórnvaldinu er falin framkvæmd beggja verkefna, heldur einnig þegar verkefni eru á höndum fleiri en eins stjórnvalds. Með sama hætti og lýst var hér að framan er löggjöfin ekki ávallt með þeim hætti að eitt og *aðeins* eitt stjórnvald geti þurft að líta til eins markmiðs eða sjónarmiðs en önnur stjórnvöld geti aldrei litið til sambærilegra markmiða eða sjónarmiða. Í þessu sambandi skiptir sköpum hversu almennt markmið eða sjónarmið er, sbr. t.d. umfjöllun um þau sjónarmið sem teljast almennt málefnaleg og ómálefnaleg hér að framan, og sérstaklega hvort það markmið eða sjónarmið sem um ræðir eigi við samkvæmt þeim lagagrundvelli sem er undir hverju sinni. Taka má sem dæmi í þessu tilliti sjónarmiðið um að hafa skuli hagsmuni barnsins í fyrirrúmi sem hefur þýðingu samkvæmt mörgum lagaheimildum og mörgum stjórnvöldum ber að gæta að í sínum störfum. Af þessu leiðir að það eitt að annað stjórnvald geti litið til sambærilegs markmiðs eða sjónarmiðs samkvæmt þeim lagagrundvelli sem það starfar eftir leiðir ekki þar með til þess að annað stjórnvald geti ekki litið til sambærilegs markmiðs eða sjónarmiðs eigi það markmið eða sjónarmið á annað borð við samkvæmt þeim lagagrundvelli sem síðarnefnda stjórnvaldið starfar eftir. Verður þá einnig að líta til þess hvort síðarnefnda stjórnvaldið sé í reynd að láta sig varða verkefni annars stjórnvalds og sem það hefur eftir atvikum ekki sérþekkingu á. Tengist þessi staða náið því þegar ákvörðun eða athöfn byggist ekki á réttum lagagrundvelli en

það ræðst, sem fyrr greinir, af túlkun þeirra lagaákvæða sem koma til greina hverju sinni, tilgangi athafnar og málsatvikum að öðru leyti.

### iii.

#### Úrræði Matvælastofnunar

Eins og að framan var rökstutt eru dýravelferðarsjónarmið málefnaleg við framkvæmd laga um hvalveiðar og ræður því ekki úrslitum að sambærileg sjónarmið búa jafnframt að baki lögum um velferð dýra. Jafnframt voru færð rök fyrir því að b-liður 4. gr. laga um hvalveiðar væri réttur og fullnægjandi lagagrundvöllur í ljósi tilgangs og efnis stjórnvaldsathafnarinnar og málsatvika að öðru leyti. Hið sama á við um skipulagslegu aðgreiningarregluna, þ.e. að sú staða að Matvælastofnun hefur ákveðin úrræði samkvæmt lögum um velferð dýra til að bregðast við brotum á þeim lögum útilokar ekki ráðherra frá því að setja almennar reglur á grundvelli laga um hvalveiðar svo lengi sem þær reglur byggja á sjónarmiðum sem eiga við samkvæmt þeim lagagrundvelli.

Matvælastofnun hefur ýmis úrræði í X. kafla laga nr. 55/2013 til að bregðast við brotum aðila. Til að mynda getur Matvælastofnun samkvæmt 35. gr. stöðvað starfsemi þegar um alvarleg tilvik eða ítrekuð brot er að ræða eða ef aðilar sinna ekki fyrirmælum innan tilgreinds frests. Þá getur Matvælastofnun samkvæmt 36. gr. beitt dagsektum og gert kröfur um úrbætur. Enn fremur getur Matvælastofnun lagt stjórnvaldssektir á aðila sem brjóta í bága við 27. gr., sbr. l-lið 1. mgr. 42. gr. laganna. Þó er gert ráð fyrir því að alvarlegri brot séu kærð til lögreglu. Þessi úrræði miða fyrst og fremst að því að þvinga ákveðna aðila til að láta af brotum og gera úrbætur annars vegar og beita þá viðurlögum vegna tiltekinna brota hins vegar. Eins og veittar voru skýringar á hér að framan taldi ráðuneytið ekki rétt að bregðast við þeim almenna annmarka sem var fyrir hendi á sviðinu og laut að þeim veiðiaðferðum og -búnaði sem er almennt notaður, sbr. leiðbeiningar NAMMCO, með því að málið yrði lagt í farveg einstaklegrar ákvörðunar gegn ákveðnum leyfishafa, eftir atvikum eftir að ráðuneytið hefði beitt yfirstjórnunarheimildum sínum gagnvart Matvælastofnun. Ráðuneytið byggði á upplýsingum um framkvæmd veiðanna sem eru að nokkru almenns eðlis, þ.á m. hve margir hvalir heyja langt dauðastríð og hve lengi, sem og að ekki sé unnt að tryggja að bannreglur 3. gr. laga um hvalveiðar séu ekki brotnar en ekki á því að ákveðinn leyfishafi hefði við tilteknar veiðar brotið í bága við lög og þess vegna bæri að þvinga þann aðila til bæta úr og jafnvel beita viðurlögum. Rétt væri að bregðast við almennum vanda með almennu úrræði. Væru fleiri leyfishafar til staðar standa líkur til þess að þeir hefðu veitt langreyðar með sömu aðferðum og sá aðili sem hefur nú leyfi. Við þær aðstæður hefði ekki legið beint við að ráðuneytið beitti sér fyrir því að Matvælastofnun tæki til skoðunar hvort beita ætti úrræðum samkvæmt X. kafla laga nr. 55/2013 gagnvart þeim öllum.

Þá er ítrekað að sá almenni annmarki sem er fyrir hendi lítur ekki aðeins að viðmiðum 27. gr. laga um velferð dýra heldur jafnframt að bannreglum 3. gr. laga um hvalveiðar, sbr. og einnig ákvæði reglugerðarinnar, en úrræði Matvælastofnunar samkvæmt X. kafla fyrrnefndu laganna eiga ekki við um brot gagnvart síðarnefndu lögnum.

Eftir sem áður kemur það í hlut stjórnvalda sem fara með eftirlit með veiðunum að taka afstöðu til þess hvort tilefni sé til að bregðast við vegna einstakra brota á grundvelli þeirra úrræða sem þau hafa og hefur ráðuneytið komið þeirri afstöðu á framfæri við Matvælastofnun og Fiskistofu. Sú almenna regla sem ráðuneytið setti með reglugerð nr. 642/2023 útilokar ekki og kemur ekki í staðinn fyrir að þessi stjórnvöld framkvæmi lögbundin verkefni sín. Þá verður jafnframt að gæta þess að sú almenna regla felur ekki í sér viðurlög vegna einstakra brota sem hafa átt sér stað í fortíðinni heldur er hún framvirk á þann hátt að veiðitímabil ársins er ákveðið með það fyrir sjónum hvernig er unnt að gæta best að því að lög og dýravelferðarsjónarmið séu ekki brotin miðað við þær aðstæður sem eru fyrir hendi. Jafnframt fól sú almenna regla ekki í sér að þvinga ákveðinn aðila til að láta af brotum og bæta úr heldur að koma almennt í veg fyrir að veiðar myndu fara fram í andstöðu við lög og dýravelferðarsjónarmið á sama tíma og unnið væri að því kanna hvort unnt væri að finna aðrar lausnir til framtíðar lítið.

Að þessu virtu er það mat ráðuneytisins að gætt hafi verið að skipulagslegu aðgreiningarreglunni. Ráðuneytið byggði ekki á sjónarmiði sem því var óheimilt að leggja til grundvallar og steig ekki inn á verksvið annars stjórnvalds.

#### iv.

##### Álit fagráðs

Eins og að framan hefur verið rakið er fagráð til ráðuneytis Matvælastofnunar varðandi m.a. stefnumótun á sviði velferðar dýra en ráðherra fer með yfirstjórn þess málaflokks. Álit fagráðs kann að verða Matvælastofnun og ráðuneytinu tilefni til annarra viðbragða í framtíðinni á grundvelli laga um velferð dýra og er m.a. verið að leggja mat á og taka afstöðu til þess í þeirri vinnu sem nú er yfirstandandi í ráðuneytinu. Til að mynda kann það að hafa þýðingu komi til þess að sett verði reglugerð um veiðiaðferðir samkvæmt 3. mgr. 27. gr. laga nr. 55/2013. Ekki verður lítið fram hjá því að þótt fagráði sé ætlað að vera Matvælastofnun til ráðuneytis m.a. við stefnumótandi ákvarðanir þá hefur löggjafinn falið ráðherra ákveðið stefnumótandi hlutverk með setningu reglugerða á sviðinu. Tilhögun a-liðar 2. mgr. 5. gr. laganna útilokar ekki að ráðherra líti til þeirrar afstöðu og þeirra upplýsinga sem fram koma í áliti fagráðs við stefnumótunarhlutverk sitt.

Það var Matvælastofnun sem aflaði álits fagráðs en afrit þess var sent ráðuneytinu. Þegar álitnið barst ráðuneytinu var sú staða fyrir hendi að ráðuneytið hafði fengið upplýsingar sem voru ekki aðeins í samræmi við afstöðu Matvælastofnunar og ráðuneytisins um núverandi fyrirkomulag heldur gengu einnig lengra að því er varðaði hvaða lausnir kæmu til greina. Þessar upplýsingar bættust við þær upplýsingar sem nú þegar lágu fyrir í ráðuneytinu í tengslum við þá vinnu sem var þá í gangi. Þótt fagráði sé ætlað að vera til ráðuneytis varðandi stefnumótun á sviði dýravelferðar verður að hafa tvennt í huga. Annars vegar komu fram upplýsingar í álitinu um veiðar á hvölum sem varða bannreglu 3. gr. laga um hvalveiðar en ekki aðeins 27. gr. laga um velferð dýra. Hins vegar eru ekki skýr skil milli heimildar til að setja reglur um veiðibúnað samkvæmt d-lið 4. gr. laga um hvalveiðar og veiðiaðferðir samkvæmt 3. mgr. 27. gr. laga um velferð dýra. Þannig komu fram upplýsingar í álitinu sem vörðuðu reglur og heimildir ráðherra samkvæmt lögum um hvalveiðar þótt fagráði sé markað lögbundið hlutverk í lögum um velferð dýra sem ekki var unnt að líta fram hjá.

Til nánari skýringar á þeim upplýsingum sem fram komu í álitu fagráðs og tengjast bannreglu 3. gr. laga nr. 26/1949 skal tekið fram að í álitinu var sérstaklega bent á að lífslíkur móðurlausra hvalkálfa séu hverfandi og að ekki sé mögulegt að ákvarða kyn hvala frá veiðiskipunum né hvort þær hvalkýr sem veiddar eru séu kelfdar eða mjólkandi með kálf sér við hlið. Endurspeglar þessi ályktun fagráðsins þau nánú tengsl sem eru milli laga nr. 55/2013 og laga nr. 26/1949 og hvernig sjónarmið um dýravelferð og viðgang hvalastofnsins skarast. Brot á bannreglu laga nr. 26/1949 sem mælir fyrir um að óheimilt sé að veiða hvali sem kálfar fylgja kann að fela í sér mjög sársaukafulla og hæga aflífun kálfs sem er bersýnilega í andstöðu við lög nr. 55/2013.

Auk þess verður að líta til samspils laga nr. 26/1949 og laga nr. 55/2013. Síðarnefndu löggin eru almenn lög varðandi velferð dýra og gilda þau m.a. um veiðar á hvölum þótt um þær veiðar gildi jafnframt sérstök lög, þ.e. lög um hvalveiðar. Þannig er gert ráð fyrir því að ráðherra stjórnri hvalveiðum með setningu reglugerða á grundvelli þeirra laga. Þetta samspil laganna leiðir þó til þess að það er nán efnisleg samstaða milli þeirra sem og þeirra upplýsinga sem kunna að koma fram um hvalveiðar. Á það ekki síst við í ljósi þess að dýravelferðarsjónarmið hafa þýðingu samkvæmt báðum lögum. Í þessu sambandi hefur þýðingu að ekki er efnislegt ósamrými milli reglna laganna.

Þegar litið er til framangreinds verður að telja að ráðuneytinu hafi verið heimilt að líta til og bregðast við þeim upplýsingum sem komu fram í álitu fagráðs þótt það álit geti síðar leitt til annarra viðbragða á grundvelli laga nr. 55/2013 og/eða laga nr. 26/1949, bæði að því er varðar Matvælastofnun og ráðuneytið og eftir atvikum Fiskistofu.

## v.

### Samandregið

Stundum háttar svo til að sama eða sambærilegt markmið eða sjónarmið býr að baki fleiri lagaheimildum og það þótt fleiri stjórnvöld fara með framkvæmd þeirra opinberu verkefna. Eins og áður kom fram eru dýravelferðarsjónarmið málefnaleg við framkvæmd laga um hvalveiðar og breytir þá engu þótt Matvælastofnun beri jafnframt að byggja á slíkum sjónarmiðum við framkvæmd þeirra verkefna sem stofnunin fer með samkvæmt lögum um velferð dýra. Það var mat ráðuneytisins að það væri almennur annmarki á þeim veiðiaðferðum og þeim veiðibúnaði sem almennt væri stuðst við á sviðinu og rétt og eðlilegt væri að bregðast við almennum vanda með almennu úrræði en ekki væri tilefni fyrir ráðuneytið að beita sér fyrir því að Matvælastofnun tæki afstöðu til þess hvort beita ætti úrræðum X. kafla laga um velferð dýra gagnvart leyfishafa og þá í þvingunar- eða viðurlagaskyni. Eftir sem áður kemur það í hlut Matvælastofnunar að taka afstöðu til þess hvort ástæða sé til að bregðast við í tilefni af einstökum brotum en reglugerð nr. 642/2023 útilokar það ekki og er ekki ætlað að koma í stað þess. Reglugerð nr. 642/2023 laut að því hvernig væri best að háttá veiðitímabili ársins með það fyrir augum að unnt væri að tryggja sem best að veiðar færu almennt ekki fram með þeim hætti að brotið væri í bága við lög um hvalveiðar og lög um velferð dýra sem og dýravelferðarsjónarmið í ljósi þeirra upplýsinga sem fyrir lágu og þeirrar stöðu sem var komin

upp. Reglugerðin var ekki sett í þvingunar- eða viðurlagaskyni og beindist ekki að því að þvinga ákveðinn aðila til að láta af tilteknum brotum og/eða bæta úr því.

Þótt fagráði sé afmarkað ákveðið hlutverk í lögum um velferð dýra felur það ekki í sér að ráðuneytinu hafi verið tækt að líta fram hjá þeim upplýsingum og þeirri afstöðu sem fram kom í álitinu. Í fyrsta lagi kann álitid að hafa þýðingu við stefnumótun á grundvelli laga um velferð dýra síðar meir en reglugerð nr. 642/2023 er ekki ætlað að koma í staðinn fyrir það eða breyta þeim farvegi sem álitid er í hjá Matvælastofnun. Þá verður að hafa í huga að lög um velferð dýra fela ráðherra ákveðið stefnumótunarhlutverk varðandi setningu reglugerða á því sviði og því getur álit fagráðs eftir sem áður verið innlegg í þá stefnumótunarvinnu. Í öðru lagi komu fram upplýsingar í álitinu sem hafa þýðingu fyrir lög um hvalveiðar, sbr. m.a. 3. gr., og ekki eru skýr skil milli reglugerðarheimilda d-liðar 4. gr. laga um hvalveiðar varðandi veiðibúnað og 3. mgr. 27. gr. laga um velferð dýra um veiðiaðferðir. Þá gilda lög um velferð dýra um veiðar á hvöllum þótt um þær gildi jafnframt sérlög. Vegna þess verður að huga að báðum lögum á sviðinu. Þá verður einnig að líta til þess að þær upplýsingar og sú afstaða sem fram kom í álit fagráðs var almenns eðlis og ekki bundin við tiltekin atriði sem hafa aðeins þýðingu samkvæmt lögum um velferð dýra. Fyrirspurn Matvælastofnunar og afstaða álits fagráðs laut að því hvort veiðar á langreyðum gætu yfir höfuð samrýmst lögum. Löggjafinn hefur falið ráðherra að stjórna hvalveiðum með setningu reglugerða á grundvelli laga um hvalveiðir. Í ljósi þeirrar nánú samstöðu sem er milli laganna, þess að dýravelferðarsjónarmið búa að baki þeim báðum og að upplýsingar sem fram komu í álitinu vörðuðu beinlínis lög um hvalveiðar er það mat ráðuneytisins að heimilt hafi verið að líta til og bregðast við þeim upplýsingum sem fram komu í álitinu við stefnumótunarhlutverk sitt varðandi stjórn á hvalveiðum þótt álitid geti, sem fyrr segir, einnig haft þýðingu í starfsemi Matvælastofnunar og t.d. ef til þess kemur að settar verði reglugerðir á grundvelli d-liðar 4. gr. laga um hvalveiðar og 3. mgr. 27. gr. laga um velferð dýra. Að þessu gættu er það mat ráðuneytisins að skipulagslega aðgreiningarreglan hafi verið virt í hvívetna.

#### **4. Stjórnvaldsákvörðanir og almenn stjórnvaldsfyrirmæli**

##### **i.**

Í fjórða lagi er óskað eftir afstöðu til þess hvort setning reglugerðar nr. 642/2023 hafi í reynd falið í sér íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun gagnvart leyfishafa og þar af leiðandi hafi átt að fylgja fyrirmælum stjórnsýslulaga nr. 37/1993 við undirbúning og setningu hennar.

##### **ii.**

Stjórnsýslulög nr. 37/1993 gilda um undirbúning og töku stjórnvaldsákvörðana, þ.e. ákvörðana um rétt eða skyldu manna í skilningi 2. mgr. 1. gr. laganna. Aftur á móti gilda lög in ekki um samningu og undirbúning reglugerða né annarra almennra stjórnvaldsfyrirmæla enda eru slíkar stjórnvaldsathafnir beinlínis undanþegnar gildissviði laganna, sbr. 2. málsl. 2. mgr. 1. gr. Líkt og fram kemur í athugasemdum við ákvæðið taka lög in „þannig einungis til einstaklegra ákvörðana, þ.e. ákvörðana sem varða ákveðna einstaklinga eða lögaðila, einn eða fleiri.“ Með öðrum orðum, þegar um stjórnvaldsákvörðun er að ræða, þá er stjórnvaldi fengið *með lögum* stjórnsýsluvald til að ákvarða réttarstöðu *ákveðinna* aðila, þ.e. taka *einstaklega* ákvörðun. Af 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga leiðir að þegar metid er hvort ákvörðun eða athöfn sé

stjórnvaldsákvörðun verður að huga að þeim lagagrundvelli sem athöfn byggist á hverju sinni. Þannig ræður lagagrundvöllur ákvörðunar og eðli hennar samkvæmt honum yfirleitt úrslitum um það hvort athöfn feli í sér stjórnvaldsákvörðun. Mátta verður saman einkenni stjórnvaldsákvörðana samkvæmt 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga við lagagrundvöll athafnar og eðli og einkenni hennar samkvæmt honum. Af þessum sökum verður að túlka og meta lagagrundvöllinn með það fyrir augum hvort stjórnvaldi hafi verið fengin valdheimild til að taka einstaklega ákvörðun eða setja almenn fyrirmæli. Er slík túlkun í eðli sínu almenn, þ.e. hún tekur mið af því hvernig almennt beri að skilja heimildir stjórnvaldsins, án tillits til málsatvika í einstökum málum eða aðstæðna sem kunna að taka breytingum frá einum tíma til annars.

Eins og umboðsmaður bendir á í álitinu frá 11. júlí 2005 í málum nr. 4340/2005 og 4341/2005 geta stjórnvöld ekki valið þá leið að taka ákvarðanir sem í eðli sínu uppfylla skilyrði laga til að vera stjórnvaldsákvörðanir í formi almennra stjórnvaldsfyrirmæla og þannig sloppið við að fylgja þeim málsmeðferðarreglum sem stjórnsýslulögin hljóða um. Í því tilviki sem var til úrlausnir í framangreindum málum lagði umboðsmaður áherslu á að réttindi hefðu verið „afmörkuð í lögum“ og þar með hefði verið ljóst *af lögunum* hvaða landeigendur kynnu að vera réttihafar. Eins lagði umboðsmaður áherslu á orðalag þágildandi 7. mgr. 14. gr. laga nr. 70/1970 um lax- og silungsveiði, m.a. um vísun til takmarkaðra svæða, við mat á því hvort umrædd ákvörðun hefði verið stjórnvaldsákvörðun. Þannig leiddi af 7. mgr. 14. gr. að ákvörðun beindist að tilteknum aðila eða aðilum en væri ekki beint að óafmörkuðum hópi veiðiréttarhafa. Ekki verður önnur ályktun dregin af álitinu en að *lagagrundvöllur ákvörðunar* hafi ráðið úrslitum um það hvort ákvörðun teldist stjórnvaldsákvörðun enda *leiddi af lagagrundvöllinum* að ákvörðun beindist að ákveðnum aðilum og ákvarðaði réttarstöðu þeirra með einstaklegum hætti. Í þessu tilliti skal þess getið að ákvæði 7. mgr. 14. gr. mælti ekki fyrir um setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla á þessum tíma en þrátt fyrir það hafði það stjórnvald sem í hlut átti farið þá leið að setja almenn stjórnvaldsfyrirmæli í stað þess að taka stjórnvaldsákvörðun.

Á sama veg verður að skilja ummæli í álitinu um þá breytingu sem var síðar gerð með 5. mgr. 15. gr. laga nr. 61/2006 um að heimilt væri „með reglum“ að takmarka eða banna og að það væri sjálfstætt úrlausnarefni hvort af því leiddi að því stjórnvaldi sem í hlut ætti gæti í öllum tilvikum tekið ákvarðanir án þess að fylgja stjórnsýslulögum. Í því sambandi vísast til umfjöllunar umboðsmanns um „birtingarform“ og að ekki væri að finna skýringar á breytingunni. Af ummælunum og forsendum álitsins í heild sinni verður ráðið að eftir sem áður verði að rýna í *einkenni lagagrundvallarins* til að leggja mat á hvort í reynd sé um að ræða einstaklega ákvörðun, þ.e. ákvörðun um rétt eða skyldu manna í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga. Þannig verður að meta hvort lög veiti stjórnvaldi heimild til að setja almennar reglur eða ákvarða réttarstöðu ákveðinna einstaklinga eða lögaðila og þá hver sé þýðing þess *samkvæmt lagagrundvöllinum* að ákvörðun sé tekin „með reglum“.

Af framangreindu leiðir að það ræðst af *lagagrundvöllinum* og eðli og einkennum þeirrar ákvörðunar sem er tekin samkvæmt honum hvort hún teljist í reynd vera stjórnvaldsákvörðun þótt hún hafi verið tekin í formi almennra stjórnvaldsfyrirmæla. Þannig nægir ekki að svo vilji til að aðeins einn aðili eða fáir aðilar stundi þá starfsemi sem um ræðir ef almennar reglur hafa

verið settar með reglugerð á grundvelli lagagrundvallar sem mælir ekki fyrir um töku einstaklegrar ákvörðunar. Ef fjöldi þeirra aðila sem eru á sviði reglna, þ.e. heyra undir gildissvið reglugerðar, réði úrslitum um eðli ákvörðunar gæti hending ein ráðið því hvort setning reglugerðar fæli í sér töku stjórnvaldsákvörðunar. Þá væri gildissvið stjórnsýslulaga og það réttaröryggi sem borgurunum er búið með þeim háð þeirri tilviljun hversu margir aðilar eru á sviðinu hverju sinni. Þegar margir aðilar væru á sviði reglnanna giltu stjórnsýslulög ekki en þau myndu aftur á móti gilda ef fáir aðilar væru á sviðinu og eðli heimilda stjórnvalda myndu því taka breytingum frá einum tíma til annars þótt lagagrundvöllurinn væri sá sami. Að því er varðar stjórn hvalveiða myndi þá gildissvið stjórnsýslulaga ráðast af því hversu margir aðilar hefðu leyfi til að stunda hvalveiðar hverju sinni. Þannig myndi það hafa áhrif á gildissvið stjórnsýslulaga ef t.d. margir aðilar hefðu haft leyfi til veiða á langreyðum þegar reglugerð nr. 642/2023 var sett. Sömuleiðis yrði þá að telja að setning allra reglugerða þar sem einn eða fáir aðilar falla undir gildissvið þeirra teljist vera stjórnvaldsákvæðanir. Með skírskotun til þess verður að undirstrika að það ræðst af lagagrundvöllinum og eðli og einkenni athafnar samkvæmt honum en ekki af fjölda aðila á sviði reglna, einu og sér, hvort um stjórnvaldsákvörðun er að ræða.

### iii.

#### Stjórnsýslulögin gilda ekki um setningu reglugerðarinnar

Samkvæmt 1. gr. reglugerðar nr. 642/2023 var ákvæði til bráðabirgða bætt við reglugerð nr. 163/1973 um að á árinu 2023 skulu veiðar á langreyðum ekki hefjast fyrr en 1. september. Með reglugerðinni var sett almenn regla varðandi veiðitímabil langreyða árið 2023 sem gildi almennt um veiðarnar. Gildissvið reglunnar er almennt. Hefðu margir aðilar haft leyfi til veiða á hvalveiðum á gildistímabili reglunnar hefði hún tekið jafnt til þeirra allra. Af tilgangi og framsetningu reglugerðarinnar verður því ekki önnur ályktun dregin en að hún hafi falið í sér setningu almennrar reglu um upphaf veiðitímabils en ekki töku einstaklegrar ákvörðunar. Breytir þá engu þótt veiðitímabil sé ákveðið á ársgrundvelli.

Reglugerðin var sett með stoð í b-lið 4. gr. laga nr. 26/1949 um hvalveiðar sem hljóðar svo: „Með reglugerð getur ráðuneytið: Takmarkað veiðar við ákveðinn tíma árs.“ Af orðalagi 4. gr. er ljóst að löggjafinn hefur berum orðum mælt fyrir um og tekið afstöðu til þess að ráðherra takmarki veiðitíma með reglugerð. Þannig er beinlínis gert ráð fyrir því í lagaákvæðinu að ráðherra setji almenn stjórnvaldsfyrirmæli, ólíkt því sem gildi um það lagaákvæði sem var viðfangsefni álitis umboðsmanns frá 11. júlí 2005 í málum nr. 4340/2005 og 4341/2005. Af framsetningu b-liðar 4. gr. laga um hvalveiðar verður dregin sú ályktun að með ákvæðinu er ráðherra veitt heimild til að setja almenn fyrirmæli um veiðitímabil. Þá bendir ekkert til þess í 4. gr. eða lögskýringargögnum að ákvæðanir skuli teknar í búningi reglugerðar aðeins að formi til eða að aðeins sé um að ræða sérstakt birtingarform stjórnvaldsákvörðunar.

Bæði af almennum athugasemdum sem og sérstökum athugasemdum við 4. gr. laga nr. 26/1949 verður ráðið að löggjafinn hafi farið þá leið að fela ráðherra að stjórna hvalveiðum með setningu almennra reglna. Með lögnum hafi verið farin sú leið að heimila ráðherra að setja ákvæði í reglugerð m.a. til að mæla nánar fyrir um atriði sem er að finna í alþjóðlegum hvalveiðisamningum og mæta þeim breytingum sem kunna að vera gerðar á þeim. Ekki verður



önnur ályktun dregin af því en að löggjafinn hafi falið ráðherra að setja almennar reglur til að stjórna hvalveiðum, m.a. í ljósi alþjóðlegra skuldbindinga, en ekki að taka einstaklega ákvörðun.

Þeir aðilar sem falla undir gildissvið þeirra reglugerða sem eru settar á grundvelli 4. gr. eru almennt þeir sem hafa hlotið leyfi samkvæmt 1. gr. en þeim aðilum einum er heimilt að stunda hvalveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands. Sú staða getur þó ekki umbreytt almennum fyrirmælum sem eru sett samkvæmt 4. gr. í einstaklegar ákvarðanir. Fjöldi leyfishafa hverju sinni ræður ekki eðli þeirra reglna sem eru settar á grundvelli 4. gr. eða umbreytir þeim lagagrundvelli í valdheimild til að taka einstaklegar ákvarðanir. Ekki er óvenjulegt að settar séu nánari reglur í reglugerðir um leyfisskylda starfsemi.

Með skírskotun til framangreinds verður ekki önnur ályktun dregin en að hvorki b-liður 4. gr. laga nr. 26/1949 né tilgangur og framsetning reglugerðar nr. 642/2023 bendi til þess að um töku einstaklegar ákvörðunar sé að ræða. Þvert á móti telst reglugerðin vera almenn stjórnvaldsfyrirmæli samkvæmt ákvörðun löggjafans þar um og sem fellur utan gildissviðs stjórnvæðingulaga samkvæmt berum orðum 2. mgr. 1. gr. þeirra laga.

#### iv.

##### Samandregið

Stjórnvaldsákvarðanir eru einstaklegar ákvarðanir á meðan almenn stjórnvaldsfyrirmæli á borð við reglugerðir fela í sér setningu almennra reglna. Það ræðst af lagagrundvellingnum hverju sinni hvort mælt sé fyrir um töku einstaklegrar ákvörðunar eða setningu almennra fyrirmæli. Það ræðst ekki af því einu hversu margir aðilar starfa á sviði þeirra reglna sem eru settar enda væri það þá tilviljunum háð hvort setning almennra reglna teldist stjórnvaldsákvörðun, allt eftir því hversu margir aðilar hefðu hlotið leyfi hverju sinni. Væri því svo háttáð teldust þá einar og sömu reglurnar vera stjórnvaldsákvarðanir þegar fáir aðilar eru á sviði þeirra en almenn stjórnvaldsfyrirmæli þegar margir aðilar heyra undir gildissvið reglnanna. Gildissvið og réttaröryggi aðila máls samkvæmt stjórnvæðingulögum væri þá undirorpið því hversu margir aðilar hefðu leyfi hverju sinni. Ákvæði b-liðar 4. gr. laga um hvalveiðar mælir fyrir um heimild til handa ráðherra til að stjórna hvalveiðum á ákveðinn hátt með reglugerðum, þ.e. almennum reglum, en ekki einstaklegum ákvörðunum. Þegar litið er til lagagrundvallarins svo og framsetningar og tilgangs reglugerðarinnar er ljóst að ekki er um stjórnvaldsákvörðun að ræða og því giltu stjórnvæðingulög ekki um undirbúning og setningu reglugerðarinnar en lögin byggja einmitt á því að setning almennra stjórnvaldsfyrirmæla falli utan gildissviðs þeirra, sbr. 2. mgr. 1. gr. laganna.

## 5. Óskráð andmælaregla stjórnýsluréttar

### i.

Í fimmta lagi er óskað eftir afstöðu til þess hvort það hafi samræmst óskráðum reglum stjórnýsluréttar að gefa út reglugerð nr. 642/2023 án þess að leyfishafi hafi áður fengi kost á að andmæla.

Lagður er sá skilningur í fyrirspurnina að óskað sé eftir afstöðu til þess hvort óskráð andmælaregla stjórnýsluréttar gildi um setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla þegar aðeins einn aðili stundar þá starfsemi sem reglur stjórnvaldsfyrirmæla lúta að og þá hvort borið hafi að gefa leyfishafa kost á að tjá sig áður en reglurnar voru settar í þessu tilviki.

### ii.

Eins og kunnugt er gildir andmælaregla 13. gr. stjórnýslulaga aðeins í þeim málum þar sem tekin verður eða til greina kemur að taka stjórnvaldsákvörðun. Umboðsmaður hefur þó í bréfi sínu frá 8. febrúar 1993 í máli nr. 656/1992 bent á að af úrlausnum dómstóla, eðli máls og meginreglum laga verði ráðið að málsaðili geti átt andmælarétt í ólögfestum tilvikum ef mál snertir mikilvæga persónulega eða fjárhagslega hagsmuni hans enda liggi ekki afstaða hans fyrir í gögnum máls. Aftur á móti hefur umboðsmaður tekið fram í sama bréfi að grundvallarreglan um andmælarétt „gildir hins vegar almennt aðeins við meðferð hjá stjórnvöldum, þegar taka á ákvörðun um rétt eða skyldu manna, og hún veitir aðeins aðilum stjórnýslumálsins andmælarétt í hlutaðeigandi máli.“ Þrátt fyrir að umboðsmaður komist svo að orði í bréfi sínu verður að telja að óskráða andmælareglan geti átt við í tilvikum sem teljast ekki stjórnvaldsákvörðanir og falla þar með utan við gildissvið stjórnýslulaga. Þannig getur reglan eða hliðstæðar reglur átt við þegar aðrir handhafar ríkisvalds taka ákvörðanir sem eru öldungis sambærilegar stjórnvaldsákvörðunum. Engu að síður ríkir ákveðin réttaróvissa um gildissvið óskráðu andmælaeglunnar. Þannig er tekið fram í athugasemdum við IV. kafla stjórnýslulaga að af dómsúrlausnum verði ráðið að andmælaréttur geti verið fyrir hendi í ólögákveðnum tilvikum, en fræðimenn hafi greint á um það á hvaða sviðum það sé og hve ríkur sá réttur sé þá.

Hvað sem því líður er skýrt að óskráða reglan gildir almennt ekki um setningu og undirbúning almennra stjórnvaldsfyrirmæla. Telja verður að hún eigi fyrst og fremst við um stjórnvaldsathafnir sem hafa einkenni einstaklegra ákvörðana, t.d. þegar komist er að niðurstöðu í máli ákveðinna aðila með (óbindandi) álit. Alla jafna á reglan við um mál þar sem tekin er ákvörðun með því að heimfæra tiltekin málsatvik, sem varða þann aðila sem um ræðir, til lagaheimildar með þeim afleiðingum að réttarstaða þess ákveðna aðila er ákvörðuð að því er varðar hin tilteknu málsatvik. Málið varðar aðilann lagalega séð umfram aðra. Í þessu sambandi er vakin athygli á því sem fram kemur í athugasemdum við IV. kafla stjórnýslulaga til hliðsjónar að andmælarétturinn lýtur öðrum þræði að „málgögnum og málsástæðum“ sem ákvörðun mun byggjast á og að „aðili máls“ eigi þess kost á að tryggja réttindi „sín“ og hagsmuni. Bendir það til þess að andmælarétturinn lúti almennt að einstaklegum ákvörðunum eða athöfnum þannig að þeir ákveðnu aðilar sem ákvörðun beinist að geti tryggt sína hagsmuni við ákvarðanatökuna. Almennt er ekki um það að ræða að aðili njóti andmælaréttar varðandi almenna reglusetningu þótt tilefni reglusetningar séu ný gögn og upplýsingar, eins og reyndin

er oft um laga- og reglusetningu, þótt þau tengist með einum eða öðrum hætti þeim aðila eða aðilum sem starfa á því sviði sem reglurnar varða. Í það minnsta yrði að telja í ljósi þess greinarmunar sem er á almennum fyrirmælum og einstaklegum ákvörðunum að slíkur réttur væri þá ekki jafn ríkur og þegar um stjórnvaldsákvarðanir er að ræða.

### iii.

#### Óskráða reglan gildi ekki um setningu reglugerðarinnar sem almenn stjórnvaldsfyrirmæli

Lagarök mæla með því, samkvæmt framanröktu, að gildissvið óskráðu andmælareglunnar ráðist af *eðli stjórnvaldsathafnar* og þeim *hagsmunum* sem eru undirliggjandi hverju sinni en ekki af því einu hve margir aðilar er á því sviði sem reglur varða. Að framan voru færð rök fyrir þeirri afstöðu að reglugerð nr. 642/2023 fól ekki í sér töku einstaklegrar ákvörðunar heldur setningu almennra reglna á grundvelli sértækrar reglugerðarheimildar. Reglugerðin er bæði samkvæmt tilgangi og framsetningu sinni sem og lagagrundvelli hennar almenn stjórnvaldsfyrirmæli. Eðli reglugerðarinnar breytist ekki við það eitt að í þessu tilviki var aðeins einn leyfishafi á sviðinu. Hefðu margir leyfishafar verið á sviðinu hefði reglugerðin gilt jafnt um þá alla. Hið sama á við væri sett sambærileg reglugerð í framtíðinni og margir leyfishafar væru fyrir hendi. Á sambærileg sjónarmið reynir reglulega á öðrum sviðum sjávarútvegsmála og stjórn fiskveiða þar sem gert er ráð fyrir setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla sem varða afmarkaðan og jafnvel fámennan hóp leyfishafa. Í þeim tilvikum hefur hin óskráða andmælaregla almennt ekki verið talin gilda. Fjöldi leyfishafa breytir ekki eðli stjórnvaldsathafnarinnar eða gildissviði óskráðu andmælareglunnar.

Rétt er að áréttu að eins og atvikum er háttað í þessu máli var ekki um það að ræða að tiltekin málsatvik varðandi ákveðinn aðila hafi verið heimfærð til lagaheimildar og ákvörðun tekin sem ákvarðaði réttarstöðu hans með einstaklegum hætti samkvæmt efni stjórnvaldsathafnar og lagagrundvellingnum. Þá beindist reglugerðin ekki að tilteknum leyfishafa umfram aðra lagalega séð þótt svo hátti til á þessari stundu að aðeins einn leyfishafi sé fyrir hendi. Tilefni þess að reglugerðin var sett voru upplýsingar sem lutu almennt að þeim veiðiaðferðum sem eru viðhafðar á sviðinu og að þær veiðiaðferðir væru almennt ekki til þess fallnar að veiðar á langreyðum gætu farið fram í samræmi við lög um hvalveiðar, lög um velferð dýra og dýravelferðarsjónarmið að mati ráðuneytisins.

Þótt í þessu tilviki hafi upplýsingarnar, þ.á m. afstaða Matvælastofnunar og fagráðs, byggst á veiðum tiltekins leyfishafa verður að líta til þess að þær ályktanir sem þessar stofnanir drógu og mat ráðuneytisins byggði almennt á þeim veiðiaðferðum sem eru notaðar varðandi veiðar á langreyðum en ekki einstökum frávikum varðandi leyfishafa. Þó að það kunni að vera óhægt um vik að gera greinarmun á þessu tvennu sökum þeirrar sérstöku stöðu sem er fyrir hendi, þ.e. að aðeins einn aðili hefur á þessari stundu leyfi til að stunda veiðar á langreyðum, verður engu að síður gera skilsmun á veiðum einstakra leyfishafa og þeim veiðiaðferðum sem eru almennt lagðar til grundvallar á sviðinu. Reglugerðin fól í sér setningu almennrar reglu sem byggði á upplýsingum um hið síðarnefnda, þ.e. upplýsingum um þær veiðiaðferðir sem eru almennt notaðar, og mati ráðuneytisins á þeim upplýsingum. Í þessu sambandi verður jafnframt að hafa í huga að ekkert bendir til þess að þær aðferðir sem þessi tiltekni leyfishafi beitir víki frá því

sem er almennt lagt til grundvallar á sviðinu en aðferðirnar eru meðal annars í samræmi við leiðbeiningar NAMMCO eins og áður hefur komið fram. Reglugerðin og upplýsingarnar sem hún byggði á lutu, sem fyrr greinir, að því sem er almennt lagt til grundvallar á sviðinu, en ekki að einstökum veiðum eða frávikum tiltekins leyfishafa.

Að framangreindu virtu verður að telja, sem fyrr greinir, að reglugerðin telst til almennra stjórnvaldsfyrirmæla og því gildi óskráða andmælaeðglan ekki um undirbúning og setningu hennar. Þær upplýsingar sem reglugerðin byggði á og þær aðstæður sem voru fyrir hendi þegar hún var sett breyta ekki þeirri niðurstöðu enda lutu þær að upplýsingum um þær veiðiaðferðir sem eru almennt viðhafðar á sviðinu og mati stjórnvalda, þ.á m. ráðuneytisins, á því hvort veiðiaðferðirnar sem slíkar séu almennt til þess fallnar að uppfylla kröfur laga um hvalveiðar, lög um velferð dýra og dýravelferðarsjónarmið. Það *mat ráðuneytisins* fól jafnframt í sér afstöðu til þess hvort tilefni væri til að bregðast við og þá með hvaða hætti. Reglugerðin byggist á þessu mati ráðuneytisins sem liðar í *stefnumótunarhlutverki* þessi þótt það mat hafi lotið að almennum upplýsingum um veiðiaðferðir og túlkun ráðuneytisins á lögum. Af þessum ástæðum átti óskráða andmælaeðglan ekki við.

#### iv.

##### Andmælaréttur ekki brotinn

Þrátt fyrir það sem að framan er rakið leit ráðuneytið til þeirrar sérstöku stöðu sem er fyrir hendi í þessu tilviki. Af þessum sökum og í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti var leyfishafa gert viðvart um fyrirhuguð áform strax að afloknum ríkisstjórnarfundum og vakin athygli á álitum fagráðs um velferð dýra sem fylgdi með tilkynningu ráðuneytisins. Þá var leyfishafa tilkynnt um setningu reglugerðarinnar áður en hún tók gildi og áður en hún hafði verið birt í B-deild Stjórnartíðinda, þ.e. deginum áður, og var það gert eins fljótt og auðið var í ljósi þess tíma sem var fyrir hendi í þessu tilfelli.

Hvorki 13. gr. stjórnsýslulaga né óskráða andmælaeðglan eiga við þegar afstaða aðila liggur fyrir í gögnum máls eða augljóst er að óþarft sé að hann tjái sig. Í þessu tilviki hafði leyfishafi komið sínum athugasemdum á framfæri við Matvælastofnun með ítarlegum hætti um umrætt veiðitímabil og veiðiaðferðir. Þótt leyfishafi hafi ekki gefist kostur á að tjá sig sérstaklega um þær ályktanir sem Matvælastofnun og fagråd drógu í framhaldinu af framangreindum upplýsingum um lögmæti veiðiaðferðanna almennt séð sem og ályktanir og mat ráðuneytisins á þeim upplýsingum verður að hafa tvennt í huga. Annars vegar var um að ræða *almennar ályktanir um veiðiaðferðirnar sem slíkar* en ekki um háttsemi leyfishafa eða einstök atvik sem rekja mátti til leyfishafa á umræddu veiðitímabili. Hins vegar lutu þessar upplýsingar öðrum þræði að *ályktunum og mati* umræddra stjórnvalda á því hvernig þær veiðiaðferðir sem eru almennt viðhafðar eru almennt í samræmi við lög og sjónarmið um velferð dýra. Væru þannig aðrir leyfishafar fyrir hendi er ekkert sem bendir til þess að þeir myndu á þessari stundu styðjast við aðrar veiðiaðferðir. Með öðrum orðum lutu þau gögn sem leyfishafi hafði ekki nú þegar tjáð sig um að ályktunum og mati stjórnvalda á því hvernig þær veiðiaðferðir sem eru almennt lagðar til grundvallar á sviðinu, sbr. m.a. leiðbeiningar NAMMCO, eru almennt til þess fallnar að uppfylla kröfur laga og dýravelferðarsjónarmið og var byggt á þeim við setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla en ekki töku einstaklegrar ákvörðunar.

Verður þá einnig að hafa hugfast að álit fagráðs er ekki ætlað að vera innlegg við meðferð ákveðins stjórnáskilnaðs heldur að vera Matvælastofnun til ráðuneytis um stefnumótun og einstök álitafni er varða málefni á sviði velferðar dýra, sbr. a-lið 2. mgr. 5. gr. laga nr. 55/2013. Álits fagráðs var ekki aflað sem þáttar við meðferð máls leyfishafa heldur í framhaldi af niðurstöðu þess máls og sem innleggs við *stefnumótun á sviðinu*. Skilja verður þá almennu afstöðu sem birtist í álit fagráðs í því ljósi og stuðst var við þær upplýsingar sem fram komu í álitinu við *stefnumótunarhlutverk* ráðuneytisins. Ekki var um að ræða álitsgjafa varðandi meðferð tiltekins stjórnáskilnaðs varðandi ákveðinn aðila heldur afstöðu sérfræðinga sem innleggs við stefnumótun á sviðinu og við setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla.

Eins og umboðsmaður byggir m.a. á í bréfi sínu frá 3. febrúar 2021 í máli nr. 10899/2020 er ekki nauðsynlegt að gefa aðila færi á að tjá sig áður en ákvörðun er tekin þegar um er að ræða bráðabirgðaákvörðun sem er ætlað að afstýra yfirvofandi hættu. Telji umboðsmaður að óskráða andmælareglan eigi við þá eiga sambærileg sjónarmið við í þessu tilviki. Reglugerð nr. 642/2023 fól í sér setningu bráðabirgðaákvæðis sem frestar upphafi veiða til 1. september nk. Var reglugerðinni m.a. ætlað að koma í veg fyrir að veiðar færu fram með veiðiaðferðum sem væru almennt til þess fallnar að brjóta í bága við lög um hvalveiðar, lög um velferð dýra og grundvallarreglur og sjónarmið um dýravelferð og veiðar á villtum dýrum. Þótt ráðuneytið hefði unnið að því að greina hvort og þá hvaða viðmið væri unnt að setja um veiðar á langreyðum fól afdráttarlaust álit fagráðs í sér þá afstöðu að slík tækni væri ekki til á þessari stundu. Á sama tíma hafði ráðuneytið fengið upplýsingar um að veiðar myndu hefjast innan mjög skamms tíma og ekki lá annað fyrir en að slíkar veiðar myndu fara fram með veiðiaðferðum sem eru almennt til þess fallnar að brjóta í bága við lög og dýravelferðarsjónarmið að mati ráðuneytisins. Var reglugerðinni því öðrum þræði ætlað að afstýra yfirvofandi hættu gagnvart velferð langreyða og verður að meta andmælarett leyfishafa, sé honum á annað borð til að dreifa, í því ljósi.

## v.

### Samandregið

Þótt ákveðinn réttaróvissu gætir um gildissvið óskráðu andmælareglunnar verður að telja að hún gildi almennt ekki um undirbúning og setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla heldur fyrst og fremst um töku einstaklegra ákvarðana, jafnvel þótt þær falli utan gildissviðs stjórnáskilnaðs. Reglugerð nr. 642/2023 fól í sér setningu almennra reglna á grundvelli sértækrar reglugerðarheimildar en ekki töku einstaklegrar ákvörðunar eða athafnar sem lögum samkvæmt ákvarðaði réttarstöðu ákveðinna aðila í ljósi málsatvika er varða þá lagalega umfram aðra. Þá byggðist setning reglugerðarinnar á almennum upplýsingum, ályktunum og mati ráðuneytisins, Matvælastofnunar og fagráðs á því að þær veiðiaðferðir sem væru almennt viðhafðar við veiðar á langreyðum, sbr. m.a. leiðbeiningar NAMMCO, væru almennt til þess fallnar að brjóta í bága við lög um hvalveiðar, lög um velferð dýra og dýravelferðarsjónarmið. Verður því að telja að óskráða andmælareglan hafi ekki gilt um setningu reglugerðarinnar.

Telji umboðsmaður aftur á móti að reglan hafi átt við verður í fyrsta lagi að hafa í huga að rök standa til þess að gera ekki eins ríkar kröfur samkvæmt óskráðu andmælareglunni fyrir tilvik

eins og þessi samanborið við 13. gr. stjórnsýslulaga og hefðbundin stjórnsýslumál. Í öðru lagi að afstaða leyfishafa lá fyrir í gögnum málsins enda hafði hann áður tjáð sig með ítarlegum hætti við meðferð máls hjá Matvælastofnun. Þær upplýsingar sem leyfishafi hafði ekki tjáð sig um lutu að ályktunum og mati stjórnvalda á því hvort þær veiðiaðferðir sem væru almennt viðhafðar um veiðar á langreyðum, ekki aðeins tilteknum veiðum ákveðins leyfishafa, væru almennt til þess fallnar að brjóta í bága við lög um hvalveiðar, lög um velferð dýra og dýravelferðarsjónarmið. Álit fagráðs var ekki aflað sem umsagnaraðila við meðferð tiltekins stjórnsýslumáls heldur sem innleggs við stefnumótun á sviðinu og verður að skilja þær upplýsingar sem þar birtast og það hvernig stuðst var við þær við stefnumótunarhlutverk ráðuneytisins í því ljósi, sbr. a-lið 2. mgr. 5. gr. laga um velferð dýra. Í þriðja lagi verður að líta til þess að reglugerðin, sem er í eðli sínu bráðabirgðaráðstöfun, var öðrum þræði ætla að afstýra yfirvofandi hættu gagnvart velferð langreyða og verður að leggja mat á mögulegan andmælarétt, hafi honum á annað borð verið til að dreifa, í því ljósi.

## **6. Undirbúningur almennra stjórnvaldsfyrirmæla og rannsóknarregla stjórnsýsluréttar**

### **i.**

Í sjötta lagi er óskað eftir skýringum á því hvers vegna umsögn fagráðs hafi ekki verið borin undir Matvælastofnun, í ljósi aðdraganda hennar og lögbundins hlutverks stofnunarinnar og fagráðs, áður en ákvörðun var tekin um ráðstafanir í tilefni af henni. Er í því sambandi vísað til almennra reglna stjórnsýsluréttar um undirbúning stjórnvaldsfyrirmæla, svo og sjónarmið um vandaða stjórnsýsluhætti.

### **ii.**

Eins og umboðsmaður tekur fram í álitinu frá 28. júlí 1994 í máli nr. 913/1993 gildir sú grundvallarregla við setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla að stjórnvöldum er skylt að upplýsa þau málsatvik sem þýðingu hafa við ákvörðun. Þannig ber stjórnvaldshafa að kanna hvort uppfyllt séu skilyrði fyrir því að setja reglugerð. Þó ber, eins og umboðsmaður tekur fram í álitinu, að líta til þess svigrúms sem stjórnvald hefur til að afla frekari gagna sem og hversu tímafrekar rannsóknir kunni að vera.

Líkt og umboðsmaður tók fram í álitinu frá 14. október 1998 í máli nr. 2450/1998, varðandi umfang rannsóknarskyldunnar í tengslum við bráðabirgðaúrræði: „Að því er varðar umfang rannsóknarskyldunnar í málum sem þessum, ber hins vegar að líta til þess, að ákvörðun um stöðvun framkvæmda er bráðabirgðaúrræði, sem gripið verður til undir rekstri ágreiningsmáls samkvæmt skipulags- og byggingarlögum meðal annars í því skyni að tryggja hagsmunum þess aðila, sem leitast við að fá byggingar- eða framkvæmdaleyfi hnekkkt. Ekki verður því krafist jafnítarlegrar rannsóknar máls á þessu stigi, eins og þurfa mundi til að úrskurða um gildi byggingarleyfis að efni til.“

Telja verður að unnt sé að líta að nokkru til inntaks rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga þegar hugað er að inntaki óskráðu rannsóknarreglunnar, en vikið er að því í athugasemdum við ákvæðið. Þannig fer það eftir eðli hverrar stjórnvaldsathafnar, svo og réttarheimild þeirri sem verður grundvöllur hennar, hvaða upplýsingar stjórnvald þarf sjálft að afla svo að rannsókn máls teljist fullnægjandi. Telst mál nægilega upplýst þegar þeirra upplýsinga hefur verið aflað

sem eru nauðsynlegar til þess að hægt sé að taka efnislega rétta ákvörðun í því. Um nánari afmörkun verður m.a. að líta til þess hversu mikilvægt málið er og hversu nauðsynlegt það er að taka skjóta ákvörðun í því. Því tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi sem stjórnvaldsathöfn er, þeim mun strangari kröfur verður almennt að gera til stjórnvalds um að það ganga úr skugga um að upplýsingar, sem búa að baki ákvörðun séu sannar og réttar. Eðli málsins samkvæmt verður einnig að taka mið af því að upplýsingaöflun við undirbúning og setningu almennra reglna er ekki að öllu leyti með hliðstæðum hætti og rannsókn tiltekinna mála sem varða tiltekin atvik og ákveðna aðila.

Með sama hætti leiða ákveðnar kröfur af vönduðum stjórnsýsluháttum til þess að stjórnvaldshafi gangi úr skugga um afstöðu t.d. annarra handhafa opinbers valds þegar atvik eru með þeim hætti að eðlilegt sé að sú afstaða liggi fyrir.

### iii.

#### Aðdragandi að setningu reglugerðar nr. 642/2023

Á árinu 2022 fór í fyrsta sinn fram eftirlit með hvalveiðum með myndbandsupptökum teknum af eftirlitsmönnum um borð í skipunum. Eftirlitið fór fram á grundvelli reglugerðar nr. 917/2022, um eftirlit með velferð dýra við veiðar á hvölum, en markmiðið með setningu reglugerðarinnar var að stuðla að velferð dýranna með auknu eftirliti og gagnaöflun.

Niðurstöður eftirlitsins voru birtar í skýrslu Matvælastofnunar, dags. 8. maí 2023. Sýndu þær að fjöldi þeirra dýra sem ekki tókst að aflífa með skjótum og sársaukalitlum hætti var allt að 41%. Þá sýndu niðurstöðurnar jafnframt að hlutfall dýra sem skotin voru með fleiri en einum skutli var 24% og að lengd dauðastríðs dýranna var allt að tvær klukkustundir. Eftir að hafa farið yfir gögn sem aflað var við eftirlitið, þ.m.t. myndbandsupptökur af veiðunum, skráningarblöð veiðieftirlitsmanna og athuganir dýralæknis í landi á m.a. líffæraskaða, og einnig að teknu tilliti til annarra upplýsinga sem lágu fyrir um búnað, veiðiaðferðir og þjálfun starfsfólks, taldi stofnunin ekki unnt að fullyrða hver væri orsök frávikanna og líklegt að ástæður væru fjölpættar. Þannig var ekki með vissu hægt að tengja frávikin til háttsemi einstakra veiðimanna, veiðibúnaðar eða leyfishafa að öðru leyti og ekki hægt að sjá að ytri þættir á borð við birtuskilyrði, skyggni, vind eða ölduhæð hefðu marktæk áhrif á niðurstöðurnar.

Vegna þessara niðurstaðna úr eftirlitinu fól Matvælastofnun fagráði um velferð dýra að fara yfir fyrirbyggjandi gögn til þess að leggja mat á hvort veiðarnar gætu yfir höfuð uppfyllt markmið laga um velferð dýra.

Í álitni fagráðs um velferð dýra, dags. 16. júní 2023, kom fram að mat ráðsins væri að miklir ágallar hefðu verið á veiðum á stórhvelum við Ísland sumarið 2022. Að mati ráðsins var ekki hægt að sjá að nokkuð sérstakt við aðstæður þessarar vertíðar hefðu valdið þeim ágöllum og því mætti ætla að veiðar þessa árs skæru sig ekki frá öðrum veiðitímabilum. Af fyrirbyggjandi gögnum að dæma og því sem fram kom í samtali fagráðs við sérfræðinga taldi ráðið að ekki væri hægt að uppfylla þau skilyrði sem nauðsynleg væru til að tryggja velferð dýra við aflifun við veiðar á stórhvelum. Niðurstaða ráðsins var því að sú veiðiaðferð sem beitt er við veiðar á stórhvelum samrýmdist ekki ákvæðum laga nr. 55/2013 um velferð dýra.

Helstu forsendur sem fagrað leit til við ályktun sína eru raktar í greinargerð sem fylgir álitni ráðsins. Í fyrsta lagi leit ráðið til þess að jafnvel þegar skot heppnuðust vel, þ.e. þegar skot hittu ráðlagt skotsvæði sem miðað hefði verið á, hefði það ekki alltaf tryggt skjótt meðvitundarleysi eða skjótan dauða. Í öðru lagi væri hvorki hægt að sjá að ytri þættir eins og veðurfar og ölduhæð hefðu haft úrslitaáhrif á skilvirkni veiðiaðferðarinnar né að marktækur munur hefði verið eftir því hvaða skotmenn ættu í hlut. Í þriðja lagi hefði komið fram að það gæti tekið um sjö mínútur að endurhlaða skutulbyssu sem væri þá sá lágmarkstími sem tæki að skjóta öðru skoti þegar hvalur hefði ekki drepist eða misst meðvitund við fyrsta skot. Við það bættist sá tími sem tæki að komast í færi á ný sem lengdi tímann milli skota. Hefði tími milli skota á árinu 2022 verið minnst 10 mínútur og upp í allt að 22 mínútur.

Þá kom fram í greinargerð fagraðs að við veiðar á stórhvelum væri ekki hægt að uppfylla önnur ófrávíkjanleg skilyrði sem gilda um skotveiðar á villtum spendýrum. Í greinargerðinni kom m.a. fram að samkvæmt þeim sérfræðingum sem hefðu komið á fund ráðsins væri ekki hægt að ákvarða kyn hvala frá veiðiskipunum né hvort þær hvalkýr sem væru veiddar væru kelfdar eða mjólkandi og með kálf sér við hlið, en lífslíkur móðurlausra hvalkálfa væru hverfandi. Þá væri aflífun ekki möguleg á skjótan og sársaukalausán hátt og að ekki væri hægt að tryggja skjótan dauðdaga hvalanna þrátt fyrir að skutli sé skotið á og mið tekst á það svæði sem tilgreint er í ráðleggingum.

Loks kom fram að fagraðið teldi vandséð að betur væri hægt að standa að veiðunum í ljósi stærðar dýranna og aðstæðna við veiðarnar, þ.e. að dýrin væru að mestum hluta neðansjávar, bátur á stöðugri hreyfingu og að langan tíma tæki að hlaða byssu að nýju.

Það var mat ráðuneytisins að niðurstöður úr eftirliti með veiðum á árinu 2022 bentu til þess að núverandi veiðiaðferðir, þ.m.t. veiðibúnaður, væru háðar annmörkum þess eðlis að veiðar gætu að óbreyttu ekki farið fram í samræmi við þær kröfur sem leiða af lögum um velferð dýra og lögum um hvalveiðar. Ráðuneytið féllst hins vegar ekki á afstöðu fagraðs um að ekki væri hægt að gera úrbætur á veiðunum. Að mati ráðuneytisins var ekki hægt að fullyrða án frekari rannsóknar að veiðarnar gætu ekki farið fram í samræmi við lög. Í þessu skyni skipaði matvælaráðherra starfshóp með það að markmiði að rannsaka hvort og þá hvaða leiðir væru færar til þess að fækka frávikum við veiðar á langreyðum.

#### iv.

Afstaða Matvælastofnunar er sú að veiðiaðferðirnar samrýmist almennt ekki lögum

Samkvæmt 4. gr. laga nr. 55/2013 fer ráðherra með yfirstjórn mála er varða velferð dýra en framkvæmd stjórnáráðs er að öðru leyti í höndum Matvælastofnunar sem hefur eftirlit með því að ákvæðum laganna sé framfylgt. Er Matvælastofnun skylt að leita álits fagraðs um velferð dýra um m.a. stefnumótandi ákvarðanir. Meðal hlutverka fagsráðsins, sbr. a-lið 2. mgr. 5. gr., er að vera Matvælastofnun til ráðuneytis um stefnumótun og einstök álitaefni er varða málefni á sviði velferðar dýra. Í athugasemdum við 5. gr. kemur m.a. fram að Matvælastofnun geti samkvæmt þessu 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.

Að mati ráðuneytisins virðist kvörtunin, sem er tilefni fyrirspurnar umboðsmanns, vera byggð á misskilningi um afstöðu Matvælastofnunar. Afstaða stofnunarinnar er ekki sú, sem virðist mega ráða af kvörtuninni, að þær veiðiaðferðir sem stuðst er við veiðar á langreyðum séu í samræmi við lög um velferð dýra. Þvert á móti taldi Matvælastofnun að þær veiðiaðferðir sem væri almennt stuðst við væru almennt ekki í samræmi við kröfur og markmið laga nr. 55/2013 um velferð dýra. Ekki væri hins vegar tilefni til að beita úrræðum X. kafla laganna vegna þess að ekki lá annað fyrir en að leyfishafi hefði beitt þeim veiðiaðferðum sem væri almennt stuðst við á sviðinu. Nánar tiltekið var það mat stofnunarinnar að orsakir umræddra frávikanna lögju ekki fyrir og væru þar með óþekktar.

Ráðuneytið lagði þann skilning í niðurstöður og afstöðu Matvælastofnunar að það samræmdu ekki áskilnaði laga nr. 55/2013 að dýr þjáist í allt að tvær til fjórar klukkustundir frá því að það er sært við fyrsta skot og þar til aflífun tekst. Þá var það skilningur ráðuneytisins að í niðurstöðum stofnunarinnar fælist að fjöldi slíkra tilvika hefði verið umfram það sem eðlilegt gæti talist og án þess að unnt væri að rekja fjölda frávikanna til einstaklegra orsaka. Í þessu fælist almennur annmarki sem ætti sér ekki beinar þekktar orsakir.

Af þessum sökum hefði ekki verið rétt að grípa til einstaklingsbundinna viðurlaga eða úrræða gagnvart leyfishafa, þ.m.t. stöðvun starfsemi á grundvelli 35. gr. laga um velferð dýra, án þess að unnt væri að rekja þau tilvik, sem að mati stofnunarinnar voru í andstöðu við lög um velferð dýra, til tiltekinna atvika, háttsemi, veiðibúnaðar eða aðferða við veiðarnar að öðru leyti og væru því ekki skilyrði til þess að beita viðurlaga- eða þvingunarúrræðum á grundvelli laganna. Vandinn lægi enda í því að ekki væri hægt að fullyrða hvað orsakaði frávikin í öllum tilvikum eða þá hvort og þá hvaða úrbætur væri hægt að gera til þess að koma í veg fyrir að slík frávik endurtækju sig.

Þess má geta að umræddar veiðiaðferðir eru í samræmi við almennar leiðbeiningar NAMMCO um ráðlagðar aðferðir við veiðar á stórhvelum. Ekkert bendir því til þess að ef aðrir aðilar hefðu leyfi til og stunduðu veiðar að þeir myndu viðhafa aðrar aðferðir við þær. Eftir sem áður væru veiðarnar ekki í samræmi við markmið og kröfur laga um velferð dýra. Ráðuneytið ítrekar að mikilvægt er að greinarmun á því hvort veiðar uppfylli kröfur laga annars vegar og hvort rétt þyki að beita ákveðna aðila viðurlögum eða þvingunarúrræðum af því tilefni vegna einstakra veiða hins vegar. Ráðuneytið lagði því þann skilning í afstöðu Matvælastofnunar að um *almennan vanda* að ræða að mati stofnunarinnar.

Af þessu tilefni óskaði Matvælastofnun eftir áliti fagraðs á því hvort veiðarnar gætu yfir höfuð samræmst lögum, en eins og ráðuneytið hefur áður bent á, m.a. í minnisblaði til atvinnuveganefndar, dags. 30. júní sl., tók stofnunin ekki afstöðu til þess atriðis í skýrslu sinni.

Álit fagraðs, sem Matvælastofnun aflaði í tilefni af þeirri afstöðu sinni að um almennan vanda væri að ræða, undirbyggði þá afstöðu enn frekar. Eins og hér hefur verið rakið lítur ráðuneytið

svo á að niðurstöður Matvælastofnunar og fagráðs um velferð dýra hafi verið samhljóða að þessu leyti og að afstaða stofnunarinnar hafi legið fyrir áður en fagráð skilaði álitinu sínu. Aftur á móti ef niðurstaða fagráðs hefði verið á öndverðum meiddi, þ.e. þess efnis að ekki hefði verið um almennan annmarka að ræða heldur mættu rekja einstök frávik til háttsemi leyfishafa eða veiðimanna hans, svo dæmi séu tekin, hefði málið horft öðruvísi við. Þar sem slíkar aðstæður voru ekki uppi var því ekki þörf á að kalla sérstaklega eftir afstöðu Matvælastofnunar á ný eftir að álitinu lá fyrir.

Loks er minnt á það sem fram hefur komið hér að framan að ráðuneytið tók ekki undir afstöðu fagráðs um að ekki væri hægt að gera úrbætur á veiðunum. Er þá meðal annars til þess að líta að Matvælastofnun hafði ekki tekið afstöðu til þess og taldi ráðuneytið nauðsynlegt að afla frekari gagna og upplýsinga um það, þ.m.t. afstöðu Matvælastofnunar. Er sú vinna nú í gangi og er áætlað að starfshópur ráðuneytisins sem skipaður er fulltrúum bæði Matvælastofnunar og Fiskistofu skili ráðherra tillögum að úrbótum hinn 23. ágúst nk.

#### v.

#### Undirbúningur reglugerðarinnar uppfyllti kröfur óskráðu rannsóknarreglunnar og vandaðra stjórnisýsluhátta

Ráðuneytið byggði reglugerð nr. 642/2023 á þeim upplýsingum sem lágu nú þegar fyrir í ráðuneytinu um tilhögun veiða á langreyðum en ráðuneytið hefur farið með stjórn hvalveiða um langt skeið, þeim upplýsinga sem lágu fyrir um tilhögun veiðanna á fyrri veiðitímabilum, afstöðu Matvælastofnunar um að almennur vandi væri fyrir hendi í ljósi þeirra upplýsinga sem lágu fyrir eftir að eftirlit með veiðunum hafði í fyrsta sinn farið fram í rauntíma og með myndbandsupptökum sem og álitu fagráðs á sama veg. Sömuleiðis bjó ráðuneytið yfir upplýsingum um afstöðu leyfishafa til veiðanna umrætt tímabil við meðferð málsins hjá Matvælastofnun sem og upplýsingum um afstöðu dýralæknis stofnunarinnar til veiðanna. Hafði ráðuneytið um nokkurt skeið unnið að því að kanna hvort og þá hvaða leiðir væru færir, t.d. að því er varðar kröfur til veiðibúnaðar og annarra veiðiaðferða, til að vinna bót á þeim almenna vanda sem væri á sviðinu að mati ráðuneytisins, sbr. áður nefnd minnisblöð skrifstofu sjálfbærni, dags. 12. og 16. júní sl. Samkvæmt álitu fagráðs voru að mati þess ekki tiltækar aðrar aðferðir sem gætu verið í samræmi við lög og kom því ekki til greina á þeirri stundu að setja t.d. reglugerð um veiðibúnað og veiðiaðferðir, sbr. d-lið 4. gr. laga nr. 26/1949 og 3. mgr. 27. gr. laga nr. 55/2013, enda lá þá ekki fyrir að slíkur veiðibúnaður og slíkar veiðiaðferðir væru til staðar og með þeim væri unnt að veiða á komandi vertíð þannig að ekki væri brotið í bága við 3. gr. laga nr. 26/1949, sbr. ákvæði reglugerðarinnar þar um, og 27. gr. laga um velferð dýra.

Sem fyrr greinir var tilgangur reglugerðar nr. 642/2023 annars vegar að ákveða veiðitímabil ársins á þann veg að sem best væri tryggt að veiðar færu ekki fram með þeim hætti sem bryti í bága við framangreind lög og dýravelferðarsjónarmið að mati ráðuneytisins. Hins vegar að ráðrúm gæfist til þess áður en veiðitímabil hæfist að ganga úr skugga um hvort og þá hvaða veiðibúnaður og veiðiaðferðar væri unnt að styðjast við, sem ekki væri stuðst við á þessari stundu, svo veiðar gætu farið fram í samræmi við lög og dýravelferðarsjónarmið í framtíðinni. Í því felst vinna við að m.a. taka afstöðu til álits fagráðs að því er varðar hvort slíkar aðferðir

og slíkur búnaður fyrirfinnst yfir höfuð en leitað verður afstöðu Matvælastofnunar og leyfishafa til þess. Er sú vinna nú í gangi eins og áður hefur verið rakið.

Að mati ráðuneytisins lágu fyrir fullnægjandi upplýsingar um að almennur vandi væri fyrir hendi að því er varðar þær veiðiaðferðir sem almennt væru notaðar á sviðinu og á sama tíma væri óvissa til staðar um hvort aðrar veiðiaðferðir eða annar veiðibúnaður gæti yfir höfuð verið notaður án þess að veiðar brytu í bága við lög og dýravelferðarsjónarmið. Engar upplýsingar gáfu til kynna að beitt yrði öðrum veiðiaðferðum í ár en undanfarin ár og ljóst var að hugmyndir leyfishafa um nýjungar á því sviði yrði ekki hrint í framkvæmd á þeirri stundu og án frekari rannsóknar og prófunar á þeim. Hafa verður í huga í því sambandi að leyfishafa er ekki að öllu leyti frjálst samkvæmt lögum að gera tilraunir á dýrum með veiðiaðferðir, sbr. 20. gr. laga nr. 55/2013. Eins og áður hefur verið gerð grein fyrir var það mat ráðuneytisins að þær veiðiaðferðir sem væru almennt lagðar til grundvallar á sviðinu væru almennt til þess fallnar að brjóta í bága við 3. gr. laga um hvalveiðar, 27. gr. laga um velferð dýra og dýravelferðarsjónarmið. Sú afstaða var í samræmi við afstöðu Matvælastofnunar og álit fagráðs og verður ekki séð að það að leita eftir frekari afstöðu Matvælastofnunar til álits fagráðs hefði breytt því enda hafði stofnunin áður gert ráðuneytinu grein fyrir afstöðu sinni að því er þetta varðar. Hefði það hins vegar verið afstaða fagráðs að ekki væri um almennan annmarka að ræða heldur t.d. að rekja mætti frávik við veiðar á árinu 2022 til háttsemi hinna eftirlitsskyldu aðila eða aðstæðna sem þeir bæru ábyrgð á að öðru leyti hefði komið til skoðunar hvort rétt væri að óska eftir afstöðu Matvælastofnunar á ný. Sú varð hins vegar ekki raunin heldur fólst í niðurstöðum fagráðs staðfesting á afstöðu Matvælastofnunar að um almennan annmarka á veiðiaðferðunum væri að ræða.

Þá verður jafnframt að hafa í huga að reglugerðin er í eðli sínu bráðabirgðaráðstöfun, henni er ætlað að gilda í tiltölulega skamman tíma og að mati ráðuneytisins var þörf á því að bregðast við með skjóttum hætti til að afstýra yfirvofandi hættu gagnvart velferð langreyða og þeim opinberu hagsmunum sem ráðuneytinu er ætlað að vinna að samkvæmt lögum um hvalveiðar, sbr. 3. gr. þeirra laga. Jafnvel þótt Matvælastofnun hefði ekki tekið undir þá afstöðu fagráðsins að aðrar aðferðir fyrirfyndust ekki hefði það ekki breytt þeirri staðreynd að stofnunin, fagráðið og ráðuneytið teldu að þær aðferðir sem væru nú almennt beitt væru almennt ekki í samræmi við lög og dýravelferðarsjónarmið.

Þá verður jafnframt að líta til þess að fram komu upplýsingar við eftirlit Matvælastofnunar og meðferð málsins hjá þeirri stofnun, þ.á m. í andmælum leyfishafa, sem og álit fagráðs er luttu ekki einvörðungu að lögum um velferð dýra heldur jafnframt að lögum um hvalveiðar, nánar tiltekið bannreglum a- og b-liðar 3. gr. þeirra laga, sbr. og ákvæði reglugerðarinnar þar um, en Matvælastofnun fer ekki með framkvæmd þeirra laga og reglugerðar. Reglugerð nr. 642/2013 var m.a. ætlað að gæta að þeim bannreglum og þeim opinberu hagsmunum sem búa að baki þeim.

Í ljósi framangreinds er það mat ráðuneytisins að fullnægjandi upplýsingar hafi legið fyrir um að almennur vandi væri fyrir hendi og að gengið hafi verið úr skugga um það að fyrirbyggjandi upplýsingar væru sannar og réttar í ljósi þeirra hagsmuna sem voru undirliggjandi, tilgangs

reglugerðarinnar og aðstæðna að öðru leyti. Óskráða rannsórnarreglan og vandaðir stjórnsýsluhættir voru því ekki brotnir við undirbúning og setningu reglugerðarinnar.

## vi.

### Samandregið

Sú kvörtun sem er tilefni fyrirspurnarinnar virðist gefa til kynna að afstaða Matvælastofnunar hafi verið sú að þær veiðiaðferðir sem væri nú beitt væru í samræmi við lög um velferð dýra en álit fagráðs og mat ráðuneytisins hafi vikið frá þeirri afstöðu. Hið rétta er að afstaða Matvælastofnunar var sú að fyrir hendi væri almennur vandi þar sem þær veiðiaðferðir sem nú væru almennt lagðar til grundvallar væru almennt ekki í samræmi við kröfur og markmið laga um velferð dýra. Þrátt fyrir það taldi Matvælastofnun ekki tilefni til að beita viðurlögum eða þvingunarúrræðum samkvæmt X. kafla laganna þar sem ekki yrði annað ráðið en að leyfishafi hafi beitt þeim aðferðum sem væru almennt lagðar til grundvallar á sviðinu og því væri ekki við leyfishafa að sakast að því leyti, þ.e. um frávik frá þeim aðferðum. Ekki væri rétt að beita leyfishafa viðurlögum eða öðrum úrræðum af þeim sökum. Eftir sem áður væri fyrir hendi almennur vandi og var af því tilefni óskað eftir álit fagráðs á því hvort veiðarnar gætu yfir höfuð samræmst lögum. Þessi afstaða Matvælastofnunar, að almennur vandi væri fyrir hendi um hvernig veiðar á langreyðum gætu yfir höfuð samrýmst lögum um velferð dýra, kom skýrt fram í samskiptum stofnunarinnar og ráðuneytisins og var tilefni álitsbeiðni stofnunarinnar. Álit fagráðs var í samræmi við þá afstöðu Matvælastofnunar sem og það mat ráðuneytisins að almennur vandi væri fyrir hendi. Vegna þess var ekki þörf á því að fá frekari afstöðu frá Matvælastofnun á þessari stundu á álit fagráðs í tengslum við setningu reglugerðar nr. 642/2023.

Aftur á móti er þörf á því að fá afstöðu Matvælastofnunar til þess hvort aðrar veiðiaðferðir eða veiðibúnaður en nú er almennt lagður til grundvallar geti að mati stofnunarinnar uppfyllt kröfur laga en það var álit fagráðs að slíkar aðferðir fyrirfyndust ekki á þessari stundu. Leitað hefur verið eftir afstöðu Matvælastofnunar til þess nú og er vinna í gangi varðandi næstu skref, eins og nánar er gert grein fyrir hér að framan. Upplýsingar um þá afstöðu hefðu þó ekki breytt því að fyrir lá á þeim tíma að þær veiðiaðferðir sem væru almennt viðhafðar væru almennt ekki í samræmi við lög og dýravelferðarsjónarmið og byggðist reglugerð nr. 642/2023 á þeirri forsendu.

Þegar lagt er mat á það hvort þörf hafi verið á að fá afstöðu Matvælastofnunar til álits fagráðs áður en reglugerðin var sett verður að líta til tilgangs og eðlis hennar sem og aðstæðna að öðru leyti. Að baki reglugerðinni bjuggu þau markmið annars vegar að veiðitímabil væri ákveðið með það að leiðarljósi að tryggja sem best að veiðar gætu farið fram í samræmi við lög um hvalveiðar, lög um velferð dýra og dýravelferðarsjónarmið og hins vegar að á meðan veiðitímabil væri ekki hafið gæfist ráðrúm til að ganga úr skugga um hvort aðrar veiðiaðferðir en nú væru stundaðar gætu verið í samræmi við lög og dýravelferðarsjónarmið og þá með fyrir augum að taka afstöðu til fyrirkomulags veiðanna til framtíðar litið. Fullnægjandi upplýsingar lágu fyrir í tengslum við þessi markmið, þ.á m. afstaða Matvælastofnunar varðandi þann hluta álits fagráðs sem mestu skipti fyrir setningu reglugerðar nr. 642/2023. Jafnframt verður að hafa í huga að reglugerðin er bráðabirgðaúrræði sem er ætlaður tiltölulegar skammur og afmarkaður

gildistími og hefur það að markmiði öðrum þæði af afstýra yfirvofandi hættu gagnvart velferð langreyða. Var því óskráða rannsóknarregla stjórnsluréttar og vandaðra stjórnsluhátta gætt í hvívetna.

## **7. Réttmætar væntingar**

### **i.**

Í sjöunda lagi er óskað eftir upplýsingum um hvort og þá með hvaða hætti hafi verið lagt mat á röskun hagsmuna sem kynni að leiða af setningu reglugerðar nr. 642/2023 og að svarið sé stutt gögnum sem kunna að liggja fyrir að þessu leyti. Er m.a. vísað til þess að leyfishafi kunni að hafa réttmætra væntingar til að halda áfram þeirri starfsemi sem hann uppfyllir skilyrði til sem honum hafa verið sett sem og að fjárhagslegir hagsmunir sem eru bundnir slíkri starfsemi kunni að njóta verndar eignaréttarákvæðis stjórnarskrárinnar, sbr. dóm Hæstaréttar frá 19. apríl 2023 í máli nr. 44/2022.

Verður fjallað sérstaklega um réttmætar væntingar her á eftir en um skilyrðið um meðalhóf, m.a. í ljósi atvinnufrelsis- og eignaréttarákvæðis stjórnarskrárinnar, í svari við næstu spurningu.

### **ii.**

Huga þarf að nánari þýðingu réttmætra væntinga í hverju tilviki enda geta þær haft margvísleg áhrif. Til að mynda geta réttmætar væntingar haft áhrif við mat á því hvort hagsmunir njóti verndar eignaréttarákvæða stjórnarskrárinnar og Mannréttindasáttmála Evrópu með þeim afleiðingum að þeir verða ekki skertir nema að uppfylltum nánar tilgreindum skilyrðum. Í þeim tilvikum hafa þeir m.a. áhrif við mat á því hvort hagsmunir teljist vera eignaréttindi sem njóta verndar mannréttindareglna. Eins geta réttmætar væntingar haft áhrif við mat samkvæmt atvinnufrelsisákvæði stjórnarskrárinnar. Þá geta réttmætar væntingar verið sjónarmið sem ýmist er heimilt eða skylt er að taka tillit til við heildstætt mat samkvæmt ýmsum reglum stjórnsluréttarins, t.d. um meðalhóf, réttmæti og afturköllun. Eins geta réttmætar væntinga haft áhrif við mat á því hvort vandaðra stjórnsluhátta hafi verið gætt. Geta réttmætar væntingar stundum leitt til þess að veita beri aðili beinlínis þann rétt sem væntingar hans hafa staðið til séu þær réttmætar og vegi þyngra en önnur sjónarmið.

### **iii.**

#### Eignaréttar- og atvinnufrelsisákvæði stjórnarskrárinnar

Að því er varðar eignaréttar- og atvinnufrelsisákvæði stjórnarskrárinnar hefur Hæstiréttur tekið eftirfarandi fram í dómi sínum frá 19. apríl 2023 í máli nr. 44/2022: „Þegar atvinnuréttindi verða metin til fjárhagslegra gæða og takmarkanir sem þeim eru settar geta leitt til tjóns geta réttindin notið verndar eignaréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar. Þannig er ljóst að menn byggja fjárhagslega afkomu sína í margvíslegum atriðum á slíkum atvinnuréttindum og í því sambandi geta þeir sett fjármuni í sérhæfð atvinnutæki og lagt efnahagslegt öryggi sitt undir. Þá kann atvinna sem stunduð er samkvæmt opinberu leyfi að skapa réttmætar væntingar leyfishafa til að hann haldi áfram leyfi til atvinnustarfseminnar meðan hann uppfyllir þau skilyrði sem því eru sett.“

Þá tekur Hæstiréttur fram í sama dómi að játa verði löggjafanum aukið svigrúm til að mæla fyrir um almennar takmarkanir á atvinnuréttindum, hvort heldur sem litið er á þau sem

verndarandlag samkvæmt 75. eða 72. gr. stjórnarskrárinnar. Þannig segir Hæstiréttur: „Þetta á einkum við þegar um ræðir skipulag atvinnugreina, þar á meðal í sjávarútvegi og hvaða leiðir eru valdar til að ná markmiðum um skynsamlega nýtingu auðlinda og vernd umhverfis. Jafnframt er viðurkennt að vernd atvinnuréttinda sé takmarkaðri en vernd hefðbundinna eignarréttinda ...“. Varðandi niðurstöðu þess máls sem var til umfjöllunar í Hæstarétti tók rétturinn fram að sérreglur um veiðar smærri skipa og mismunandi reglur um meðferð krókaafلامarks hafi lengi verið þáttur í fyrirkomulagi við stjórnun fiskveiða og í samræmi við áralanga stefnu um að viðhalda skuli útgerð smærri skipa í veiðum nærri ströngum. Í beinu framhaldi segir rétturinn: „Félagsmenn áfrýjanda gátu því ekki haft sérstakar væntingar við ákvarðanir um fjárfestingar í skipum og veiðarfærum um að engar takmarkanir yrðu settar við ráðstöfun aflaheimilda í lagasetningu um stjórnun makrílveiða.“

Í dómum Hæstaréttar frá 2. nóvember 2022 í málum nr. 15/2022, 16/2022 og 17/2022, sem vörðuðu breytingar á ellilífeyri, var einnig vikið að réttmætum væntingum í tengslum við eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmálans. Tekið var fram að réttmætar væntingar geta eftir atvikum verið verndarandlag 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar, eins og hún verður skýrð í ljósi 1. gr. 1. viðauka Mannréttindasáttmála Evrópu. Í tengslum við þá tegund skerðingar sem um ræddi í málinu sagði að ekki væri mögulegt að setja nákvæm eða tæmandi viðmið um hvar mörkin liggja en skoða verði afleiðingar lagabreytinga í hverju tilviki. Síðan sagði að ætla mætti að umtalsverð lækkun bóta eða svipting bótaréttar með öllu gæti leitt til þess að réttmætar væntingar einstaklings til áframhaldandi bóta hefðu brostið. Þó var ekki talið að aðilar hefðu getað notið réttmætra væntinga til að njóta áfram bóta með nákvæmlega sama hætti og þeir hefðu áður gert í þessu tilviki.

#### iv.

##### Réttmætar væntingar í stjórnsýslurétti

Að því er varðar réttmætar væntingar í stjórnsýslurétti hefur verið talið að ákvarðanir og málsmeðferð stjórnvalda verði að taka mið af þeim eðlilegu og málefnalegu væntingum sem skapast hafi hjá borgurunum. Raunverulegar væntingar aðila þurfi að hafa skapast fyrir tilverknað stjórnvalds, s.s. vegna skýrra og sértækra yfirlýsinga eða athafna og athafnaleysis. Þá þarf aðili að hafa verið í góðri trú um að unnt sé að uppfylla væntingar hans. Við það mat getur skipt mál hvort aðili hafi þekkt eða mátt þekkja að framkvæmd væri ólögmat, sbr. t.d. dóma Hæstaréttar frá 20. september 2001 í máli nr. 114/2001 og frá 22. nóvember 2012 í máli nr. 138/2012. Þá getur aðili ekki haft réttmætar væntingar til einhvers sem sýnilega brýtur gegn lögum en þá hefur grandleysi ekki þýðingu, sbr. t.d. álit umboðsmanns frá 3. maí 1996 í máli nr. 1450/1995 og til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 5. nóvember 2015 í máli nr. 229/2015.

Umboðsmaður gerir grein fyrir ákveðinni aðferðarfræði í álitinu sínu frá 14. júní 2001 í máli nr. 2763/1999 í tengslum við þýðingu réttmætra væntinga fyrir vandaða stjórnsýsluhætti. Þar kemur m.a. fram að við mat á því hvort væntingar aðila séu eðlilegar og málefnalegar verði að taka mið af vitneskju aðila með tilliti til þeirra lagareglna, almennu stjórnvaldsfyrirmæla og þeirrar stjórnsýsluframkvæmdar sem til staðar er á viðkomandi sviði á umræddum tíma. Til viðbótar framangreindum sjónarmiðum verður að telja að það hafi þýðingu hvort aðila sé kunnugt um mál sem séu til meðferðar hjá stjórnvöldum, þróunar á starfssviði hans, innlendis

sem erlendis, sem og annarra þátta sem eru að gerast á starfssviðinu og aðila má vera kunnugt um. Leggja verður mat á væntingar frá sjónarhóli þriðja manns sem er í sambærilegri stöðu og aðili. Hafi slíkar væntingar vaknað hjá aðila beri að meta hvort önnur lagasjónarmið, s.s. markmið og tilgangur stjórnsýsluframkvæmdar, eigi að leiða til þess að samt sem áður skuli horft fram hjá væntingum aðilans í því tiltekna tilviki. Í því sambandi verði að líta m.a. til þess tjóns sem hlotist geti af þeirri niðurstöðu. Vegi réttmætar væntingar aðila aftur á móti þyngra geti það haft nánar tilgreindar afleiðingar að lögum. Telja verður að þessi aðferðafræði eigi m.a. einnig við mat á áhrifum réttmætra væntinga sem hluta af öðrum reglum stjórnsýsluréttar, s.s. um meðalhóf og réttmæti.

Þá leiðir af rannsóknarreglu stjórnsýsluréttar að stjórnvaldi getur ekki aðeins verið skylt að leggja fullnægjandi grundvöll að þeirri reglugerð sem kemur til greina að setja heldur einnig að kanna hvort önnur og vægari úrræði koma til greina í ljósi eðlis málsins, þ.á m. þeirra hagsmuna sem eru undir. Telja verður að hið sama eigi við um sjónarmið um réttmætar væntingar.

#### V.

#### Réttmætar væntingar geta ekki verið fyrir hendi varðandi tilhögun veiðitímabils ársins

Eins og að framan greinir verða raunverulegar væntingar að hafa skapast fyrir tilverknað stjórnvalda. Leggja verður mat á þær í ljósi þeirrar vitneskju sem aðili býr eða má búa yfir í ljósi reglna og framkvæmdar á starfssviði hans sem og annarrar þróunar og vendinga sem eiga sér stað á starfssviðinu sem honum er eða má vera kunnugt um. Þá eru væntingar ekki réttmætar nema aðili sé í góðri trú um að unnt sé að uppfylla þær, s.s. hvort aðili þekkir eða má þekkja að framkvæmd sé ólögumæt, og væntingar geta ekki staðið til einhvers sem sýnilega brýtur gegn lögum.

Fyrst verður að afmarka til nákvæmlega hvers væntingar aðila kunna að hafa staðið. Væntingar til að „halda áfram þeirri starfsemi“ sem aðili uppfyllir skilyrði til samkvæmt opinberu leyfi er tiltölulega óafmarkaðar en óljósar eða óafmarkaðar væntingar vega almennt ekki þungt. Reglugerð nr. 642/2023 fól í sér að veiðitímabili ársins var hagað með tilteknum hætti. Ekki var verið að banna veiðar á langreyðum eða koma í veg fyrir veiðar á þessu ári. Þá var ekki verið að haggja við gildi leyfis leyfishafa að hluta eða í heild. Með öðrum orðum var ekki komið í veg fyrir að aðili gæti haldið áfram starfseminni þótt hann hafi ekki getað stundað hana á nákvæmlega þeim tíma sem hann hefði sjálfur kosið.

Þá verður að meta mögulegar væntingar aðila í ljósi þeirrar vitneskju sem hann hefur eða má hafa en í því sambandi skiptir m.a. máli hvaða reglur gilda um starfsemina. Samkvæmt b-lið 4. gr. laga um hvalveiðar getur ráðherra sett reglugerð sem takmarkar veiðitíma og hefur sú reglugerðarheimild verið í lögunum frá upphafi. Jafnframt er byggt á því að veiðitímabil skuli vera takmarkað í alþjóðasamningnum um stjórn hvalveiða, nánar tiltekið að hámarki sex mánuðir á tólf mánaða tímabili. Engum vafa er því undirorpið að veiðitímabil getur verið takmarkað samkvæmt landslögum og skal vera takmarkað samkvæmt þjóðréttarlegum skuldbindingum ríkisins og má leyfishafa, sem hefur tekið virkan þátt í málefnum hvalveiða á alþjóðlegum vettvangi, vera kunnugt um það.

Eins verður að líta til framkvæmdarinnar sem aðila má vera kunnugt um. Þannig hefur veiðitímabil lengst af verið takmarkað við fjóra og hálfan mánuð á hverju ári. Þótt veiðitímabil hafi ekki verið takmarkað undanfarin ár, eins og þjóðréttarlegar skuldbindingar gera ráð fyrir, má ljóst vera af framkvæmdinni að það hefur verið takmarkað í gegnum tíðina, oftast verið bundið við fjóra og hálfan mánuð, og fordæmi eru fyrir því að veiðitímabili hafi verið breytt með skömmum fyrirvara. Í þessu ljósi verður ekki fallist á að leyfishafi hafi réttmætar væntingar til þess að veiðitímabil sé ekki takmarkað og að hann geti alfarið stýrt því hvenær hann hefji veiðar og það óháð því hvort hann geti tryggt að gætt verði að lögum við veiðar sem og dýravelferðarsjónarmiðum. Var og raunar komist að niðurstöðu í dómi Hæstaréttar í máli nr. 44/2022 með vísan þess hvernig reglum hefði verið háttáð í gegnum tíðina og þá þannig að aðili hefði ekki réttmætar væntingar um þau efni. Sambærileg staða er fyrir hendi í þessu tilviki.

Enn fremur verður að líta til þess að þótt aðili uppfylli skilyrði samkvæmt opinberu leyfi sem hann hefur til að stunda atvinnustarfsemi, sbr. þó það sem segir hér á eftir, þá myndast ekki þar með réttmætar væntingar til þess að reglur og skilyrði sem um starfsemina gilda verði ekki breytt í samræmi við þá þróun sem kann að verða á sviðinu og breytta stefnumörkun. Mætti segja sem svo að jafnvel þótt aðili hafi réttmætar væntingar til að halda áfram að stunda starfsemi geta þær væntingar ekki gengið svo langt að hann geti stundað þá starfsemi að óbreyttum skilyrðum og reglum en með því væri komið í veg fyrir svigrúm löggjafans til að breyta lögum og ráðherra til að stjórna hvalveiðum með setningu reglugerða eins og löggjafinn hefur beinlínis lagt til grundvallar í lögum um hvalveiðar. Þvert á móti liggur í augum uppi af framsetningu laga um hvalveiðar, sem eru rammalög í eðli sínu, að ráðherra geti sett nýjar reglur og skilyrði sem gilda um starfsemina og þar með geta þær tekið breytingum í tímans rás. Þá er beinlínis gert ráð fyrir því að ráðherra stjórn hvalveiðum með reglusetningu. Reglur og skilyrði um hvalveiðar hafa enda breyst í gegnum tíðina eins og leyfishafa er vel kunnugt um. Hafi aðili réttmætar væntingar geta þær aðeins staðið til þess að stunda starfsemina í samræmi við þær reglur og þau skilyrði sem gilda um hana á hverri stundu að því gefnu að þær reglur og þau skilyrði hafi verið sett í samræmi við lög og stjórnarskrá, eins og raunin er í þessu tilviki.

## vi.

### Réttmætar væntingar geta ekki staðið til þess þáttar starfsemi sem er ekki í samræmi við lög

Eins og áður hefur verið nefnt geta réttmætar væntingar ekki skapast til einhvers sem er sýnilega í andstöðu við lög og aðili verður að vera í góðri trú um að unnt sé að uppfylla væntingar hans en í því sambandi verður m.a. að horfa til þess hvort aðili þekkir eða má þekkja að framkvæmd sé ekki í samræmi við lög. Í því sambandi verður einnig að horfa til aðkomu aðila að málum sem gefa honum vitneskju um þá þróun og þær vendingar sem eiga sér stað hér á landi og erlendis. Enginn hefur rétt á því né getur með réttu haft væntingar til að stunda atvinnustarfsemi með aðferðum sem eru ekki í samræmi við lög.

Ákvæði 3. gr. laga um hvalveiðar, sem og sambærileg ákvæði í reglugerðinni, mælir fyrir um afdráttarlausar bannreglur, sem hafa verið útfærðar í reglugerð, varðandi veiðar á hvölum sem kálfar fylgja sem og hvölum undir lágmarksstærð. Enginn þarf að velkjast í vafa um það að fylgja ber þessum reglum við veiðar sem hafa verið til staðar allt frá setningu laganna. Sé ekki



unnt að fylgja þessum reglum geta ekki að skapast réttmætar væntingar til þess að veiðar haldi áfram að óbreyttu. Afstaða Matvælastofnunar um að beita leyfishafa ekki viðurlögum gat ekki náð til þessara reglna enda taka viðurlagaúrræði X. kafla laga nr. 55/2013 ekki til brota á lögum um hvalveiðar og þeirri reglugerð sem hefur verið sett á grundvelli þeirra.

Jafnframt verður að horfa til þess að aðrar reglur gilda um starfsemina en meðal þeirra eru lög nr. 55/2013. Vegna þess er tekið fram að leyfishafi hefur haldið því fram að honum beri ekki að fylgja 27. gr. laga um velferð dýra en ákvæðið mælir fyrir um að staðið sé að veiðum á þann hátt að það valdi dýrum sem minnstum sársauka og aflífun þeirra taki sem skemmstan tíma og að við veiðar skuli ekki beitt aðferðum sem valda óþarfa limlestingum eða kvölum. Hafi leyfishafi haft þá afstöðu verður að telja að lögvilla geti ekki verið grundvöllur réttmætra væntinga. Þvert á móti birtist í lögum um velferð dýra áhersla löggjafans á að staðið sé að veiðum með ákveðnum hætti, þ.e. að dýr séu veidd og aflífuð á mannúðlegan hátt. Leyfishafa mátti a.m.k. að vera kunnugt um þá reglu og að ef starfsemi væri ekki til þess fallin að uppfylla þær kröfur að hún gæti ekki haldið áfram að óbreyttu. Væntingar aðila geta ekki staðið til þess að beita veiðiaðferðum eða nota veiðibúnað, þótt hann hafi verið notaður í fortíðinni, sem er ekki til þess fallinn að uppfylla lagakröfur, þ.á m. um mannúðlega aflífun dýra, þegar nýjar upplýsingar liggja fyrir um það. Þannig geta réttmætar væntingar ekki staðið til þess að veiða með þeim aðferðum sem leiða til þeirrar niðurstöðu að veiðar séu ekki í samræmi við lög. Þótt Matvælastofnun hafi ekki talið ástæðu til að beita leyfishafa viðurlögum er ekki þar með sagt að útkoma veiðanna hafi verið í samræmi við lög og verður að gera skýran greinarmun á þessu tvennu. Þá verður ekki litið fram hjá því að sjónarmið um velferð dýra hafa átt upp á pallborðið á vettvangi Alþjóðahvalveiðiráðsins undanfarin ár og áratugi og má leyfishafa vera það vel kunnugt.

## vii.

### Þau skilyrði sem gilda um veiðarnar geta ekki undirbyggt réttmætar væntingar aðila

Að framan hefur verið rakið að lög, alþjóðasamningar og framkvæmd byggjast á því að veiðitímabil séu takmörkuð og kveðið er á um ákveðnar reglur varðandi veiðarnar í 3. gr. laga um hvalveiðar og þeirri reglugerð sem hefur verið sett á grundvelli þeirra laga sem og í 27. gr. laga um velferð dýra. Til viðbótar verður að líta til þess að sett voru skilyrði í leyfi leyfishafa til veiða á langreyði árin 2019-2023, dags. 5. júlí 2019.

Í 3. gr. leyfisins kemur fram að við veiðarnar skuli nota búnað sem tryggir að dýrið aflífist samstundis eða aflífun taki sem skemmstan tíma og valdi þeim sem minnstum þjáningum. Þá skuli fylgja reglum um veiðarnar er fram koma í fylgiskjali við alþjóðasamning um stjórnun hvalveiða frá 1946 (e. Schedule attached to the International Convention for the Regulation of Whaling). Í leyfinu er þannig byggt á skilyrði sem er reist á sambærilegum sjónarmiðum um velferð dýra og lögð hafa verið til grundvallar á vettvangi Alþjóðahvalveiðiráðsins og laga um velferð dýra. Eins og áður hefur verið tekið fram er það mat ráðuneytisins að það hvernig er staðið að veiðum nú sé ekki í samræmi við lög og dýravelferðarsjónarmið en í þeirri afstöðu felst jafnframt að leyfishafi getur ekki tryggt, miðað við þær veiðiaðferðir og þann veiðibúnað sem nú er notaður, að uppfyllt sé skilyrði 3. gr. leyfisbréfsins. Þá hafa ákvæði fylgiskjalsins jafnframt verið gerð að skilyrði leyfisins.

Vegna þess verður ekki fallist á að leyfishafi geti haft réttmætar væntingar á þeirri forsendu að hann uppfylli þau skilyrði sem hafa verið sett fyrir opinberu leyfi til stunda starfsemi og á þeim grundvelli standi væntingar hans til að stunda starfsemina áfram. Þvert á móti er sú staða fyrir hendi að þær upplýsingar sem hafa komið fram um veiðarnar fela í sér að mati ráðuneytisins, Matvælastofnunar og fagráðs að ekki sé unnt að uppfylla þetta skilyrði að óbreyttu og mátti leyfishafa vera kunnugt um það þótt honum hafi ekki verið gerð viðurlög vegna veiðanna veiðitímabilið 2022 enda eru önnur skilyrði fyrir því að beita viðurlögum.

### viii.

#### Tilverknaður stjórnvalda og aðdragandi reglugerðarinnar gat ekki undirbyggt réttmætar væntingar

Raunverulegar væntingar aðila verða, sem fyrr greinir, að hafa skapast vegna tilverknaðar stjórnvalda. Að framan var rakin framkvæmd um takmarkanir á veiðitímabilum, sú þróun sem hefur átt sér stað á vettvangi Alþjóðahvalveiðiráðsins og sett var skilyrði í leyfisbréf árið 2019 sem var ætlað að tryggja mannúðlega aflífun og veiðar á langreiðum og önnur ákvæði fylgiskjals alþjóðasamningsins um stjórnun hvalveiðar. Auk alls þess verður að huga að aðdraganda að setningu reglugerðar nr. 642/2023 en telja verður að hann grafi undan mögulegum væntingum leyfishafa til að stunda veiðar að óbreyttu.

Eins og nánar er rakið í minnisblaði til atvinnuveganefndar átti reglugerð nr. 642/2023 sér langan aðdraganda sem leyfishafa var vel kunnugt um.

Hinn 10. ágúst 2022 setti ráðherra reglugerð nr. 917/2022 um eftirlit með velferð dýra við veiðar á hvölum en leyfishafi hafði áður verið meðal umsagnaraðila, var upplýstur um þær breytingar voru gerðar með reglugerðinni og tilkynnt um birtingu hennar í Stjórnartíðindum. Með reglugerðinni var Matvælastofnun falið að 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 varða velferð dýra. Að baki þeirri reglugerð bjó m.a. það mat ráðherra að þær upplýsingar sem fyrir lágu vegna veiða fyrri ára bentu til þess að óásættanlega stór hluti hvala sem veiddir væru í atvinnuskyni háðu langdregið dauðastríð. Var það mat ráðherra að mikilvægt væri að skera úr um það með öflun betri gagna um hvernig almennt væri staðið að aflífun hvala við veiðar og þá um virkni þeirra veiðiaðferða og búnaðar sem notast er við til þess. Var það mat Matvælastofnunar að tölulegar upplýsingar um veiðarnar gæfu tilefni til aukins eftirlits og var það mat sérfræðinga að hlutfall hvala sem hefðu verið skotnir oftast en einu sinni væri mjög hátt. Var því ljóst á þessum tíma að aukið eftirlit væri með veiðunum m.a. til að meta veiðiaðferðir og búnað í ljósi lagakrafna og sjónarmiða um velferð dýra og þá á þeim grundvelli að fyrirliggjandi upplýsingar gáfu tilefni til að afla nánari upplýsinga um skilvirkni þessara veiðiaðferða og búnaðar. Mátti leyfishafa því vera ljóst að efasemdir væru fyrir hendi um skilvirkni aðferðanna og búnaðarins og eftirlitinu væri m.a. ætlað að ganga úr skugga um það.

Í framhaldinu skrifaði Matvælastofnun drög að eftirlitsskýrslu 17. janúar 2023 og var leyfishafa gefinn kostur á að koma að andmælum og veittur aukinn frestur í því sambandi. Leyfishafi kom

að ítarlegum athugasemdum. Niðurstöðum Matvælastofnunar var síðan skilað með skýrslu 8. maí 2023, sem leyfishafi fékk afrit af, en í henni var rakið hvernig staðið hefði verið að veiðunum á veiðitímabilinu. Niðurstöður úr eftirliti og afstaða sérfræðinga Matvælastofnunar var að aflífun hefði tekið of langan tíma á hlutfalli dýra sem voru veidd á veiðitímabilinu sem hefði valdið þeim meiri sársauka en ásættanlegt væri út frá lögum um velferð dýra. Leyfishafa mátti vera þetta ljóst enda tók hann þátt í meðferð málsins. Í framhaldinu var óskað eftir álitum fagráðs um það hvort veiðar gætu yfir höfuð samræmst lögum en fagráðið skilaði álitum sínu 16. júní og barst afrit þess ráðuneytinu 19. júní sl.

Leyfishafa mátti því vera ljóst að aukið eftirlit í rauntíma og með myndbandsupptökum byggði á því að nauðsynlegt væri að afla nánari upplýsinga um skilvirkni veiðiaðferða og búnaðar en upplýsingar um fyrri veiðitímabil bentu til þess að aflífun á hlutfalli hvala hefði tekið of langan tíma. Þær upplýsingar sem var safnað veiðitímabilið 2022 undirbyggðu enn frekar þessa afstöðu og bentu til þess að skilvirkni veiðiaðferðanna væri enn lakari en fyrri upplýsingar hefðu gefið til kynna. Afstaða sérfræðinga Matvælastofnunar og niðurstöður bentu einnig í sömu átt. Þótt Matvælastofnun hafi ekki talið tilefni til að beita leyfishafa viðurlögum á grundvelli X. kafla laga nr. 55/2013 verður ekki þar með sagt að leyfishafi hafi getað haft eðlilegar og málefnalegar væntingar til þess að ekki yrði brugðist við og að hann gæti stundað veiðar að óbreyttu. Þá mátti leyfishafa jafnframt vera kunnugt um að Matvælastofnun hefði aflað álits fagráðs til að fá afstöðu þess til þess hvort yfir höfuð væri unnt að stunda veiðarnar á mannúðlegan hátt í samræmi við lög. Því verður ekki annað lagt til grundvallar en að leyfishafa hafi verið kunnugt um að til skoðunar væri hvort og þá hvernig væri unnt að haga veiðunum.

Þessi aðdragandi bendir eindregið til þess að leyfishafi hafi ekki mátt hafa réttmætar væntingar til þess að veiðar með óbreyttum aðferðum og búnaði myndi og gæti haldið áfram þótt ekki hafi verið talin ástæða til beita hann viðurlögum en við slíka ákvarðanatöku gilda sérstakar reglur og sjónarmið. Til marks um að leyfishafa hafi mátt vera kunnugt um að veiðar myndu ekki endilega halda áfram með óbreyttu þá hefur hann sjálfur stungið upp á hugmyndum um breyttan veiðibúnað sem væri mögulega unnt að þróa. Undirstrikar það að leyfishafa er kunnugt um mikilvægi þess að aðrar leiðir verði fundnar eigi veiðar að halda áfram.

Af öllu þessu verður ráðið að væntingar leyfishafa hafa ekki skapast fyrir tilverknað stjórnvalda heldur hefur aðdragandi að setningu reglugerðar nr. 642/2023 dregið úr þeim væntingum ef eitthvað er.

#### ix.

##### Önnur sjónarmið vega þyngra sé réttmætum væntingum til að dreifa

Verði hins vegar lagt til grundvallar þrátt fyrir allt framangreint að leyfishafi hafi haft réttmætar væntingar til að halda til veiða á nákvæmlega þessum tíma og þá þannig að veiðitímabil væri ótakmarkað andstætt því sem er gert ráð fyrir í lögum og alþjóðskuldbindingum, verður að telja að slíkar væntingar vegi ekki þyngra að metum en þau sjónarmið sem bjuggu að baki reglugerð nr. 642/2023.

Eins og einnig er vikið að hér á eftir er stjórnvöldum falið að vinna að því opinbera markmiði að gæta að velferð dýra, þ.á m. við veiðar og aflífun þeirra. Bæði að baki lögum um hvalveiðar og lögum um velferð dýra búa sjónarmið um velferð dýra við veiðar og aflífun hvala. Þá er að finna afdráttarlausar bannreglur varðandi veiðar á hvölum sem kálfum fylgja, kefldum hvölum og hvölum undir lágmarksstærð í fyrrnefndu lögnum og í reglugerð þeirri sem hefur verið sett á grundvelli þeirra. Þessar reglur byggja á því annars vegar að vinna gegn rányrkju og hins vegar að gæta þess að veiðar og aflífun dýra fari fram með mannúðlegum hætti. Telja verður að það vegi þungt að gæta þess eins og kostur er að dýr upplifi ekki óbærilegan sársauka og háí langt og kvalafullt dauðastríð. Ekki verður fallist á það að fjárhagslegir hagsmunir ákveðinna aðila varðandi veiðar á afmörkuðum og skömmum, tíma vegi í öllum tilvikum þyngra að metum en mannúðleg meðhöndlun og aflífun langreyða sem eru skyni gæddar verur. Að baki reglugerð nr. 642/2023 bjó það markmið að tryggja sem best að veiðar færu ekki fram í andstöðu við lög um hvalveiðar, eins og þær reglur hafa verið útfærðar í reglugerðinni, og lög um velferð dýra en að baki þeim reglum búa mikilvægir hagsmunir. Þessir hagsmunir hafa, sem fyrr greinir, fengið aukið vægi á vettvangi Alþjóðahvalveiðiráðsins undanfarin ár og áratugi sem og í íslenskrí löggjöf samanber þá stefnumörkun sem birtist í lögum um velferð dýra. Hefði ráðuneytið ekki brugðist við er ljóst að veiðar hefðu farið fram með þeim hætti að ekki hefði verið unnt að tryggja mannúðlega aflífun langreyða og bannreglur 3. gr. laga um hvalveiðar, sbr. og sambærileg ákvæði reglugerðarinnar.

Af þessum sökum er það mat ráðuneytisins að hafi réttmætar væntingar á annað borð verið fyrir hendi varðandi tilhögun veiðitímabils og að halda á veiðar á nákvæmlega þessum tíma vegi þessir opinberu hagsmunir og sjónarmið þyngra að metum í þessu tilviki. Í því sambandi verður einnig að hafa í huga, eins og nánar er rökstutt í svari við næstu spurningu, að reglugerð nr. 642/2023 fól ekki í sérstaklega viðurhlutamikla takmörkun eða skerti sjálfan kjarna þeirra hagsmuna sem voru undir en með henni var upphafi veiðitímabils frestað en ekki komið í veg fyrir að starfsemin gæti yfir höfuð haldið áfram. Þegar umfang og eðli röskunarinnar er metið andstætt þeim opinberu sjónarmiðum um að m.a. dýr upplifi ekki óbærilegan dauðadag og þreyi óþarflega langt og kvalafullt dauðastríð verður ekki talið að réttmætar væntingar aðila, sé þeim á annað borð til að dreifa, vegi þyngra að metum í þessu tilviki.

#### X.

##### Almennt mat á hagsmunum þeirra aðila sem falla undir svið almennra fyrirmæla

Þegar almenn stjórnvaldsfyrirmæli eru sett fer jafnan fram almennt mat varðandi aðstæður og þá aðila sem munu koma til með að falla undir gildissvið reglugerða. Slíkt mat er í grunninn almennt og lýtur ekki að atvikum eða aðstæðum tiltekinna aðila. Á það einnig við þótt, líkt og oft gildir um setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla um atvinnustarfsemi þar sem aðeins einn eða fáir aðilar eru starfandi hverju sinni, þegar fyrir liggur hverjir þeir aðilar eru sem líklegt er að falli undir gildissvið þeirra þegar þau verða sett. Í því felst ekki að það fari ekki fram mat á hagsmunum borgaranna við setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla heldur að matið lýtur almennt að slíkum hagsmunum en ekki sérstaklega að hagsmunum einstakra borgara. Á það sem fyrr segir jafnt við þótt unnt sé að afla upplýsinga um hvaða borgarar komi þar til greina.

Til viðbótar framangreindu kann þó slíkt mat að lúta að sérstökum atvikum eða aðstæðum þeirra einstaklinga sem fyrir séð er að heyri undir gildissvið almennra reglna og telja má að aðstæður þeirra séu á annan veg en aðstæður annarra aðila sem kunna að falla undir reglurnar. Til að mynda geta sérstök samskipti stjórnvalds og þess aðila undirbyggt væntingar sem aðrir aðilar kunna ekki að hafa.

Ástæða þess að mat er jafnan almennt er sú að lagagrundvöllur almennra stjórnvaldsfyrirmæla gerir ráð fyrir því að settar séu almennar reglur sem taka jafnt til allra borgara sem eru eins settir með tilliti til þessara reglna og af eðli almennra reglna leiðir að þeir beinast að óákveðnum hópi einstaklinga og lögaðila.

Í samræmi við framangreint laut mat ráðuneytisins á þeim einkahagsmunum sem raskast kynnu við setningu breytingarreglugerðar nr. 642/2023 fyrst og fremst að þeim áhrifum sem frestun á upphafi veiðitímabils var til þess fallin að hafa almennt á slíka hagsmuni fremur en að hagsmunum tiltekinnna lögaðila eða einstökum starfsmönnum hans.

Innan ráðuneytisins er til staðar þekking á og upplýsingar bæði almennt um stjórn fiskveiða og sérstaklega um stjórn hvalveiða. Þannig liggja fyrir hjá ráðuneytinu margvíslegar upplýsingar um veiðar á fyrri fiskveiðiárum, tímasetningu þeirra, afla, útflutningsverðmæti hans, kostnað við veiðar o.s.frv. Þá hefur ráðuneytið langa reynslu af því að ákvarða veiðitímabil og gera breytingar á slíkum tímabilum, bæði að því er varðar almennar kvótaveiðar og sérveiðar, en tekið skal fram að sérveiðileyfisveiðar varða oft og tíðum fáa aðila sem þekkt er hverjir eru. Við slíkar breytingar er tekið mið af þeirri röskun sem slíkar breytingar eru almennt til þess fallnar að hafa í för með sér fyrir aðila sem þær geta tekið til án þess að lagt sé sérstakt mat á atvik eða aðstæður í máli tiltekins aðila á grundvelli gagna sem varða hann sérstaklega.

Sömu sjónarmið og endranær voru lögð til grundvallar mati ráðuneytisins í því tilviki sem hér er til umfjöllunar. Þótt einungis einn leyfishafi sé starfandi á sviðinu laut mat ráðuneytisins ekki sérstaklega að tilteknum atvikum í máli hans, s.s. til dæmis um ráðningarfyriðkomulag við starfsfólk eða nákvæma útreikninga á kostnaði vegna einstakra atriða, heldur almennt að þeim áhrifum sem ráðuneytið mat á grundvelli sérþekkingar sinnar og almennra upplýsinga um starfsemi á þessu sviði.

Tekið skal þó fram að þar sem þær almennu upplýsingar sem ráðuneytið býr yfir um hvalveiðar stafa að meginstefnu til frá sama aðila og þar sem fyrir liggur að aðeins einn aðili hefur nú leyfi til að stunda veiðar á langreyðum byggðist mat ráðuneytisins í reynd á upplýsingum sem endurspeglar starfsemi þess aðila. Sem dæmi má nefna að mat ráðuneytisins á veiðum fyrri ára og fjölda dýra sem líklegt væri að unnt yrði að veiða eftir 1. september byggði á upplýsingum sem stafa meðal annars frá leyfishafa og endurspeglar veiðireynslu hans sérstaklega. Þannig var byggt á þeim upplýsingum sem fyrir lágu um starfsemi leyfishafa sem og því að almennt var fyrirsjáanlegt að leyfishafi gat af þeim sökum mögulega orðið af fjárhagslegum hagsmunum miðað við vertíðir síðustu ára. Auk upplýsinga um fjölda veiddra dýra hefur ráðuneytið upplýsingar um fjölda dýra sem hafa verið flutt út á hverju ári. Á grundvelli ákvæða 8. gr. laga nr. 145/2018, um veiðigjald, þá framreiknar ráðuneytið þær fjárhæðir sem um ræðir og

tilgreindar eru í auglýsingu viðkomandi árs vegna innheimtu veiðigjalds fyrir hverja langreyði sem veidd er og á grundvelli þeirra upplýsinga sem mælt er fyrir um í lögum nr. 145/2018. Ráðuneytið fylgist svo með innheimtu Fiskistofu á veiðigjöldum með hliðsjón af stefnumótunar og eftirlitshlutverki ráðuneytisins sem einnig varðar hvalveiðar.

Þessar upplýsingar liggja til grundvallar því að ráðuneytinu er almennt kunnugt um og ber almennt skynbragð á umfang þeirra hagsmuna sem eru almennt í húfi og í þessu tilviki varðandi leyfishafa sérstaklega vegna þess að hann er eini leyfishafinn á sviðinu og gat þ.a.l. lagt almennt mat á þá röskun sem reglugerðin var til þess fallin að hafa. Það breytir því ekki að matið var í grundvallaratriðum almenns eðlis að teknu tilliti til þess hvort sérstök atvik eða aðstæður væru fyrir hendi sem kynnu að undirbyggja réttmætar væntingar leyfishafa, sem, eins og áður segir, voru ekki fyrir hendi í þessu tilviki. Sem fyrr segir ræður fjöldi aðila á sviði reglna ekki úrslitum um þær reglur og þau sjónarmið sem gilda um undirbúning og setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla þótt taka þurfi tillit til aðstæðna í hverju tilviki. Þá var, eins og rakið er í svari við næstu spurningu, leitast við að takmarka eins og kostur var áhrifin af reglugerðinni þegar tekin var afstaða til lengdar frestunarinnar.

#### x.

##### Samandregið

Við mat á því hvort réttmætar væntingar eru fyrir hendi verður að kanna hvort raunverulegar væntingar hafi skapast fyrir tilverknað stjórnvalda og þá hvort aðili hafi verið í góðri trú um að unnt væri að mæta væntingum hans en í því sambandi skiptir máli hvort hann þekkir eða má þekkja að framkvæmd sé ólögumæt. Eins geta réttmætar væntingar ekki staðið til einhvers sem fer sýnilega gegn lögum.

Þegar lagt er mat á hvort aðili hafi haft væntingar til að “halda áfram starfsemi” sinni samkvæmt því opinbera leyfi sem hann hefur verður að kanna til nákvæmlega hvers væntingar hans kunna að standa. Ekki verður fallist á að leyfishafi hafi réttmætar væntingar til þess að veiðitímabil sé ekki takmarkað. Gert er beinlínis ráð fyrir því í lögum um hvalveiðar og alþjóðasamningurinn um stjórn hvalveiða byggir á að veiðitímabil sé takmarkað og að veiðitímabil megi að hámarki vera sex mánuðir á hverjum tólf mánuðum. Þá hefur veiðitímabil sætt takmörkunum í fortíðinni og hefur lengst af verið fjórir og hálfur mánuðir. Frestun á upphafi veiðitímabils um rúma tvo mánuði er í samræmi við þær skuldbindingar og þá framkvæmd. Í því ljósi gat leyfishafi ekki haft réttmætar væntingar til þess að ráðherra myndi ekki ákveða tilhögun veiðitímabils eins og lög beinlínis byggja á að ráðherra geti gert og ríkinu er skylt að gera samkvæmt alþjóðlegum skuldbindingum. Þessar reglur eiga að vera leyfishafa vel kunnugar. Áréttað er að reglugerð nr. 642/2023 kom ekki í veg fyrir að leyfishafi gæti áfram stundað starfsemina þótt hann hafi ekki getað stundað hana á nákvæmlega þeim tíma sem hann æskir. Þá verður einnig að líta til þess að leyfishafi hefur ekki réttmætar væntingar til þess að reglur og skilyrði sem um starfsemina gilda geti ekki tekið breytingum í tímans rás. Bæði hafa þau gert það í gegnum tíðina og lög um hvalveiðar byggja beinlínis á þeirri forsendu að ráðherra stjórn hvalveiðum með setningu reglugerða.

Einnig getur leyfishafi ekki haft réttmætar væntingar til þess að stunda starfsemi með veiðiaðferðum, þ.m.t. búnaði, sem er ekki til þess fallinn að tryggja að lagakröfur séu uppfylltar. Enginn getur haft réttmætar væntingar til þess að stunda starfsemi með aðferðum sem fara í bága við lög.

Þá verður ekki horft fram hjá því að samkvæmt 3. gr. leyfisbréfs ber leyfishafa að gæta að því að dýr upplifi sem minnstan sársauka og séu aflífuð með sem skemmstum tíma sem og að ákvæðum fylgiskjalsins við alþjóðasamninginn um stjórn hvalveiða. Sú staða er því ekki fyrir hendi að leyfishafi uppfylli skilyrði sem hafa verið sett fyrir opinberu leyfi og geti af þeirri ástæðu vænst þess að halda starfsemi áfram. Þvert á móti felst í afstöðu ráðuneytisins að ekki sé unnt að tryggja að lagakröfum sé fullnægt að leyfishafi geti ekki tryggt að skilyrði leyfisbréfsins sé uppfyllt.

Enn fremur verður að líta til aðdraganda að setningu reglugerðar nr. 642/2023 að því er varðar aukið eftirlit og afstöðu Matvælastofnunar um að almennur annmarki væri fyrir hendi. Byggðist reglugerðin á því mati ráðherra að þær upplýsingar sem fyrir lægju bentu til þess að hlutfall veiddra hvala háði óþarflega langt dauðastríð. Eftirlitið laut að leyfishafa og leyfishafi tók þátt í málsmeðferð Matvælastofnunar og hefur raunar sjálfur stungið upp á mögulegum breyttum aðferðum varðandi notkun rafmagns. Réttmætar væntingar höfðu því ekki stofnast fyrir tilverknað stjórnvalda heldur þvert á móti hefði leyfishafa mátt ljóst vera að stjórnvöld öfluðu nánari upplýsinga með auknu eftirlit um skilvirkni þeirra aðferða og þess búnaðar sem nú er notaður vegna þess að efasemdir hafa verið uppi um að veiðar með honum geti verið í samræmi við lög og að niðurstöður eftirlits hafi bent til þess að staðan væri enn verra en fyrri upplýsingar gáfu til kynna.

Með vísan til m.a. alls þess verður ekki talið að leyfishafi hafi mátt hafa réttmætar væntingar til þess að veiðitímabili væri ekki breytt, þ.e. frestað um rúma tvo mánuði, og veiðar gætu farið fram með óbreyttum aðferðum. Þótt Matvælastofnun hafi ekki talið skilyrði til þess að beita leyfishafa viðurlögum verður að hafa í huga að sérstakar reglur og sjónarmið gilda um slíkar ákvarðanir og ekki ber að rugla því sama hvort veiðar hafi farið fram í samræmi við lög og hvort beita beri ákveðna aðila viðurlögum af því tilefni.

Telji umboðsmaður, þrátt fyrir allt þetta, að réttmætar væntingar hafi verið fyrir hendi verður að telja að þeir opinberum hagsmunir sem stjórnvöldum er að falið að gæta vegi þyngra að metum í þessu tilviki. Það að langreyðar upplifi ekki óbærilegan dauðdaga og hái langt og kvalarfullt dauðstríð vegur ekki minna en fjárhagslegir hagsmunir ákveðinna aðila af því að fá stunda veiðar á nákvæmlega þeim tíma sem þeir kjósa. Í því sambandi verður einnig að hafa í huga, eins og rökstutt verður í tengslum við svar við næstu spurningu, að reglugerðin fól ekki í sér sérstaklega viðurhlutamikla takmörkun eða skerðingu á sjálfum kjarna hagsmuna aðila en hinum megin á vogarskálarnar fara hagsmunir langreyða, sem eru skyni gæddar verur, af því að vera veiddar og aflífaðir með mannúðlegum hætti.

Þá var fyrst og fremst lagt almennt mat á það hvernig reglugerðin væri til þess fallin að raska hagsmunum þeirra aðila sem heyra undir gildissvið hennar, í þessu tilviki leyfishafa, og annarra

aðila sem hafa hagsmuni af veiðum en þar sem fyrirliggjandi upplýsingar um veiðarnar varða þann aðila var eðli máls samkvæmt byggt á upplýsingum um hann. Var þannig byggt á almennum upplýsingum og þekkingu ráðuneytisins á málaflokknum sem og reynslu af stjórnun fiskveiða hér á landi með setningu reglugerða. Að auki var það mat ráðuneytisins á grundvelli fyrirliggjandi gagna og upplýsinga, m.a. um aðdraganda að setningu reglugerðarinnar, að ekki væru fyrir hendi atvik eða aðstæður sem vörðuðu þennan tiltekna aðila, sem væru til þess fallin að undirbyggja réttmætar væntingar að því er varðar reglugerðina, eins og að framan er rökstutt.

## 8. Meðalhófsreglur

### i.

Í áttunda lagi er loks óskað eftir nánari upplýsingum um mat ráðherra á því að markmiðum reglugerðar nr. 642/2023 yrði ekki náð með öðru og vægari móti en frestun veiða til 1. september nk. í ljósi þeirrar röskunar sem leitt gat af setningu hennar fyrir hagsmuni leyfishafa svo og þeirra sem áttu hagsmuni tengda fyrirtækinu, s.s. starfsmanna.

### ii.

Eins og umboðsmaður rekur í álitinu sínu frá 29. desember 2017 í máli nr. 8749/2015 er meðalhófsreglan ein af grundvallarreglum stjórnisýsluréttarins og er m.a. kveðið á um hana í 12. gr. stjórnisýslulaga. Reglan hefur þó víðtækara gildissvið en lögin og er ekki bundin við þær ákvarðanir sem falla undir stjórnisýslulögin. Þá er meðalhóf skilyrði þess að skerða eignar- og atvinnuréttindi samkvæmt 1. mgr. 72. gr. og 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar. Var inntaki reglunnar lýst með svofelldum hætti í framangreindu álitinu: „Inntak meðalhófsreglunnar er að stjórnvald skal því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti. Þá skal þess gætt að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til. Þessi grundvallarregla felur það í sér að stjórnvöld verða gæta hófs í meðferð valds sín. Þau verða líta að bæði til þess markmiðs sem starf þeirra stefnir að og að taka tillit til hagsmuna og réttinda þeirra einstaklinga sem athafnir þeirra og valdbeiting beinist að.“ Þá verður við mat á vægi þessara hagsmuna að líta svo á að hagsmunir sem njóta verndar mannréttindareglna stjórnarskrárinnar vegi þungt, sérstaklega eftir því sem gengið er nær kjarna þeirra og þeir skertir með viðurhlutameiri hætti.

Meðalhófsreglur hafa verið taldar hafa þrjá efnisþætti. Í framangreindu álitinu segir eftirfarandi um meðalhófsreglu stjórnisýslulaga, en sama á við um meðalhófsreglu stjórnisýsluréttar og skilyrði eignaréttar- og atvinnufrelsisákvæða stjórnarskrár um meðalhóf: „Í fyrsta lagi verður efni íþyngjandi ákvörðunar að vera til þess fallið að þjóna lögmætu markmiði sem að er stefnt. Þetta þýðir þó ekki að markmiðinu verði að ná að fullu. Í öðru lagi að ef fleiri úrræða er völ sem þjónað geta því markmiði, sem að er stefnt, skuli velja það úrræði sem vægast er. Íþyngjandi ákvörðun skal þannig aðeins taka að ekki sé völ vægara úrræðis sem þjónað geti markmiðinu. Í þriðja lagi verður að gæta hófs við beitingu þess úrræðis sem valið hefur verið og má því ekki ganga lengra en nauðsyn ber til.“

Þá leiðir af framangreindu að leggja verði mat á málsatvik í ljósi þeirra lögmætu sjónarmiða og hagsmuna sem vægast á með það fyrir augum hvort eðlilegt samræmi sé milli þess vanda sem að steðjar og þess úrræðis sem gripið er til og þar með hvort gætt sé hófs í meðferð þess



valds sem stjórnvaldið fer með. Hefur verið talið að stjórnvöld hafi ákveðið svigrúm í því sambandi þótt eftirlitsaðilar kanni hvort gætt hafi verið að þessum skilyrðum og sjónarmiðum.

### iii.

#### Undirliggjandi hagsmunir

Þeir aðilar sem hafa leyfi til veiða á langreyðum, í þessu tilviki einn aðili, geta haft fjárhagslega hagsmuni af veiðum, þó þeir kunni að vera mismiklir eftir árferði, rekstrarskilyrðum og öðrum aðstæðum. Þá hafa aðrir aðilar hagsmuni tengda slíkum veiðum, m.a. starfsmenn leyfishafa, þótt þeir kunni að ráðast af m.a. samkomulagi þeirra við vinnuveitanda sinn og hvort og þá hvernig ráðningarsambandi er háttað. Hagsmunir leyfishafa eru almennt á gildissviði atvinnufrelsisákvæðis stjórnarskrár og fjárhagslegir hagsmunir þeim tengdum geta notið verndar eignaréttarákvæðis stjórnarskrárinnar að nánari skilyrðum uppfylltum. Það fer þó eftir þeim hagsmunum sem eru nákvæmlega undir hverju sinni hvort og þá hvernig þeir njóta verndar og hvernig fer með takmörkun þeirra.

Að gefnu tilefni er áréttað að með reglugerð nr. 642/2023 var ekki verið að banna veiðar á langreyðum. Þá var heldur ekki komið í veg fyrir að unnt væri að veiða langreyðar á þessu ári. Með reglugerðinni var heldur ekki haggð við leyfi leyfishafa. Þvert á móti var upphafi veiðitímabils, eins og nánar verður að vikið hér á eftir, frestað um afmarkaðan og skamman tíma, þ.e. frá 21. júní til 1. september eða í rúma tvo mánuði. Verður og að hafa í huga að samkvæmt alþjóðasamningnum um stjórnun hvalveiða er gert ráð fyrir því að veiðitímabil sé að hámarki 6 mánuðir á hverju 12 mánaða tímabili. Þá laut frestunin aðeins að veiðum á langreyðum en ekki öðrum smærri tegundum hvala t.d. hreftum. Í þessu fólst að leyfishafi gat ekki haldið til veiða á tilteknum afmörkuðum og skömmum tíma að því er varðar langreyðar en að óbreyttum reglum hefst veiðitímabilið 1. september nk. Í því ljósi verður að telja að reglugerðin hafi ekki falið í sér sérstaklega viðurhlutamikla takmörkun eða skert kjarna þeirra hagsmuna sem eru undirliggjandi þótt hún hafi vissulega falið í sér röskun á starfsemi hans og þeirra aðila sem hafa hagsmuni af slíkum veiðum, s.s. starfsmanna leyfishafa. Þannig geta leyfishafar almennt ekki vænst þess að þeir geti að öllu leyti stýrt því hvenær þeir halda til veiða heldur þvert á móti er gengið út frá því í lögum að veiðitímabil geti verið takmarkað. Ýmsar aðrar mögulegar takmarkanir á veiðum um hvalveiðar eru töluvert viðurhlutameiri og tilfinnanlegri fyrir hagsmuni leyfishafa. Leggja verður mat á skilyrði meðalhófsreglna í þessu ljósi.

Þá má ekki gleyma því að hinum megin á vogarskálarnar fara þau mikilvægu markmið sem stjórnvöldum er ætlað að gæta og vinna að og reglugerð nr. 642/2023 er liður í að gera. Ekki má gera lítið úr, vanmeta eða slá út af borðinu mikilvægi þess að dýr séu aflífud á þann hátt að það valdi sem skemmstum tíma og dýrum sé valdið sem minnstum sársauka og að við veiðar sé ekki beitt aðferðum sem valda óþarfa limlestingum eða kvölum. Þá má ekki gera lítur úr því að erfitt er að koma í veg fyrir að veiddir séu hvalir sem kálfar fylgja og hvalir undir lágmarksstærð. Um er að ræða skyni gæddar verur sem geta þjáðst og upplifað óbærilegan dauðdaga, og sem hafa sér engan annan málsvara. Þótt mikilvægir atvinnu- og fjárhagslegir hagsmunir geti verið bundnir veiðum á langreyðum verður engu að síður að gæta þess að langreyðar séu ekki veiddar og aflífaðar með ómannúðlegum hætti. Fjárhagslegir hagsmunir

ákveðinna aðila vega ekki ávallt þyngra að metum en velferð dýra þótt heimilt sé að lögum að veiða þau að nánar tilteknum skilyrðum uppfylltum. Meðal þeirra skilyrði kunna að vera þau sem miða, með einum eða öðrum hætti, að því að gæta að velferð dýra við veiðar og aflífun þeirra. Hagsmunir langreyða af því að líða ekki óbærilegan dauðdaga eða heyja óþarflega langt dauðastríð eða hvalkálfa að deyja vegna þess að hvalmóðir hafi verið drepin verður ekki fórnað í öllum tilvikum í þágu fjárhagslegra hagsmuna ákveðinna aðila. Einnig verður að hafa þessa hagsmuni í huga við mat á því hvaða leið er fær að settu marki.

#### iv.

##### Reglugerðin er markhæf

Eins og að framan greinir ákvað ráðherra upphaf veiðitímabils þess árs með það fyrir augum að tryggja sem best að veiðar færu ekki fram með veiðiaðferðum eða veiðibúnaði, sem væri að mati ráðuneytisins almennt ekki í samræmi við lög og dýravelferðarsjónarmið, og með því væri gætt að velferð langreyða við veiðar og aflífun þeirra. Á meðan veiðitímabil hefði ekki hafist gæfist ráðrúm til að ganga úr skugga um hvort veiðar gætu hafist síðar á árinu með veiðiaðferðum eða veiðibúnaði sem er almennt til þess fallinn að uppfylla skilyrði laga um veiðar á hvalveiðum og laga um velferð dýra. Reglugerð nr. 642/2023 nær þessum markmiðum með ótvíræðum hætti. Sem fyrr greinir er heimilt að líta til sjónarmiða um velferð dýra við framkvæmd laga um hvalveiðar, þ.á m. við ákvörðun um tilhögun veiðitímabils sem bæði alþjóðsamningar og lög gera ráð fyrir að sé eða geti verið takmarkað. Rétt er og eðlilegt að haga veiðitímabili með þeim hætti að sem best sé gætt að velferð langreyða við veiðar og aflífun þeirra.

#### v.

##### Frestun upphafs veiðitímabils fól í sér vægasta úrræðið sem völ var á

Líkt og fram hefur komið kom til skoðunar hvort tilefni væri til þess að beita á þeirri stundu öðrum úrræðum. Meðal þeirra voru að banna veiðar á stórhvelum almennt séð eða langreyðum sérstaklega samkvæmt 3. gr. laga um hvalveiðar og banna veiðar á langreyðum með þeim aðferðum sem nú eru notaðar en í því fælist að þeir aðilar sem starfa á sviðinu gætu ekki veitt langreyðar með þeim aðferðum og þeim búnaði sem nú er tiltækur. Þessi úrræði ganga lengra en reglugerð nr. 642/2023. Jafnframt var talið að rétt væri að ganga úr skugga um hvort aðrar aðferðir og annar búnaður fyrirfyndist eða gæti verið þróaður áður en gripið væri til slíkra úrræða.

Eins og að framan er rakið var jafnframt ekki talið rétt að leggja málið í farveg einstaklegrar ákvörðunar sem beindist að ákveðnum aðila, hvort sem er með afturköllun leyfis eða beita sér fyrir því, sem yfirstjórnandi á sviðinu, að Matvælastofnun tæki til skoðunar hvort beita ætti úrræðum X. kafla laga nr. 55/2013. Slík úrræði hefðu einnig að mati ráðuneytisins gengið lengra og verið meira íþyngjandi gagnvart leyfishafa en reglugerð nr. 642/2023.

Ákvörðun um tilhögun veiðitímabils með þeim hætti sem gert var með reglugerð nr. 642/2023 var því vægasta úrræði sem völ var á í ljósi þeirra markmiða sem bjuggu að baki henni, undirliggjandi hagsmuna og aðstæðna að öðru leyti.

## vi.

### Ekki var gengið lengra en nauðsyn bar til við ákvörðun um tilhögun veiðitímabilsins

Enn fremur var ekki gengið lengra en nauðsyn bar til við beitingu þess úrræðis sem varð fyrir valinu í ljósi þeirra markmiða sem að var stefnt og undirliggjandi hagsmuna. Eins og áður hefur komið fram er byggt á því í alþjóðasamningnum um stjórnun hvalveiða að veiðitímabil skuli að hámarki vera sex mánuðir á tólf mánaða tímabili. Frestun upphafs veiðitímabilsins var, sem fyrr greinir, frá 21. júní til 1. september nk. eða í rúma tvo mánuði. Tekið skal fram að veiðitímabil við hvalveiðar hafa á grundvelli og í samræmi við reglugerðarheimild b-liðar 4. gr. laga um hvalveiðar verið takmörkuð um áratugaskeið og lengst af við fjóran og hálfan mánuði á hverju 12 mánaða tímabili. Jafnframt eru fordæmi fyrir því að veiðitíma sé breytt með skömmum fyrirvara með reglugerð sem sett hefur verið á grundvelli heimildarinnar. Af þessu verður ráðið að frestun á upphafi veiðitímabils um rúma tvo mánuði er ekki í ósamræmi við alþjóðlegar skuldbindingar eða lengd veiðitímabils í gegnum tíðina.

Við mat á lengd þess tíma sem upphafi veiðitímabils skyldi frestað var litið til eftirfarandi sjónarmiða. Það var mat ráðuneytisins, sem fyrr greinir, að fenginni m.a. niðurstöðu fagráðsins og þeirrar afstöðu Matvælastofnunar sem ráðuneytinu var kunnugt um, að veiðar væru haldnar almennum annmarka sem nauðsynlegt væri að bæta úr áður en veiðar gætu hafist á ný. Ljóst var að orsök annmarkans var óþekktur og að engin önnur veiðiaðferð var þekkt á langreyðum sem lægi fyrir á þessari stundu og væri almennt til þess fallin að uppfylla viðmið laga um hvalveiðar og laga um velferð dýra. Vegna þess var nauðsynlegt að fresta upphafi veiðanna tímabundið til að tryggja að veiðar færu ekki fram með þeim hætti sem væri í andstöðu við lög og dýravelferðarsjónarmið og á sama tíma fá úr því skorið hvort slíkar aðferðir fyrirfyndust eða hvort unnt væri að þróa þær.

Við mat á tímalengd frestunarinnar var tekið mið af áætluðu umfangi þeirra úrbóta sem ráðast þyrfti í og hagsmunum leyfishafa af því að veiðitímabil stæði sem lengst. Ekki var talið unnt að miða við fyrra tímamark en 1. september nk. Við það mat var litið til þess að fyrir lægi mat bæði Matvælastofnunar og fagráðs að engir augljósir kostir lægju fyrir varðandi úrbætur á veiðiaðferðum til að tryggja skjóta og sársaukalitla aflífun og engar prófanir hefðu verið gerðar á þeim breyttu veiðiaðferðum með notkun rafmagns sem leyfishafi hefði bent á við veiðar á langreyðum. Því lá fyrir að afla þyrfti sérfræðilegra gagna, leita ráðgjafar frá innlendum og erlendum sérfræðingum og hafa samráð við leyfishafa um úrbætur. Ekki var talið raunhæft að áætla skemmri tíma til þessarar vinnu en til og með 31. ágúst nk.

Sú fyrirsjáanlega röskun sem gat orðið á starfsemi þess aðila sem hefur leyfi á sviðinu var tekin með reikninginn og hafði mikil áhrif á mat á því hvaða leiðir skyldu farnar að settu marki. Þannig var leitað eftir raunhæfum leiðum sem myndu lágmarka þá röskun sem gat orðið á starfsemi hans eins og frekast var unnt í ljósi þeirra markmiða sem að var stefnt. Þannig var m.a. litið til þess að drjúgur hluti veiða á árinu 2022 hefði farið fram á tímabilinu 1. september til 28. september og fyrirbyggjandi upplýsingar um veiðar á fyrri veiðitímabilum hefðu staðið fram í október. Þannig var leitast til að fresta ekki upphafi veiða svo lengi að enginn tími væri eftir af vertíðinni. Að sama skapi varð að fresta upphafi veiða nógu lengi til þess að raunhæft væri að kanna og meta hvort aðrar veiðiaðferðir og annar veiðibúnaður fyrirfinnist eða getið

verið þróaður sem er til þess fallinn að uppfylla viðmið laga um hvalveiðar og laga um velferð dýra.

Lögð er áhersla á og rétt er að ítreka að um tímabundna frestun er að ræða sem er ekki lengri en vertíð þeirra sem stunda hvalveiðar var á síðasta ári og tekur tillit til fjölda dýra sem veidd voru eftir 1. september á því ári en fyrir liggur að leyfishafi veiddi rúmlega þriðjung allra veiddra dýra á tímabilinu 2. september til 28. september á árinu 2022, þ.e. 51 af 148 veiddum hvölum. Þá girðir reglugerðin ekki fyrir að veiðar standi lengur en þær gerðu á síðasta tímabili og þá eftir atvikum út árið á meðan veðurskilyrði leyfa. Ráðuneytið lagði til grundvallar að veiðar stæðu að jafnaði yfir í um þrjá mánuði og að unnt væri að stunda veiðar í október og nóvember ef til þyrfti. Lagði ráðuneytið þannig til grundvallar að frestun upphafs veiðitímabils til 1. september girti ekki þar með fyrir að aflfi við veiðar á árinu 2023 gæti orðið sambærilegur, eða a.m.k. ekki verulega minni en, afla fyrri veiðitímabila ef þeir aðilar sem hafa leyfi kjósa að veiða lengur í ár og árferði er gott.

Var þannig leitast við að takmarka þá röskun sem gat orðið á starfsemi leyfishafa eins og frekast var unnt. Þannig er ekki um að ræða, sem fyrr var tekið fram, að vertíð þess árs hafi verið blásin af eða aflýst. Þá er heldur ekki um það að ræða að t.d. veiðar á langreyðum hafi verið bannaðar. Enn fremur er ekki verið að haggja leyfi leyfishafa til veiða að hluta eða í heild. Þvert á móti gera lög ráð fyrir því að veiðitímabil geti verið takmarkað og alþjóðlegar skuldbindingar byggja á því að það sé ekki lengra en sex mánuðir.

Auk þess verður að hafa í huga að ráðuneytið leit til þess að fyndust raunhæfar lausnir fyrr, þ.e. veiðiaðferðir sem almennt væru til þess fallnar að uppfylla viðmið laga og sjónarmið um dýravelferð og hvalveiðar, yrði bráðabirgðaákvæði við reglugerð um hvalveiðar fellt brott til þess að veiðar gætu hafist að nýju fyrir áður nefnt tímamark. Er það enda í samræmi við kröfur um meðalhóf. Meta verður lengd frestunar á upphafi veiðitímabilsins m.a. í því ljósi. Að því sögðu verður þó að taka fram að ekkert bendir til þess á þessari stundu að það verði hægt. Þrátt fyrir að allt kapp hafi verið lagt á að flýta þeirri vinnu sem nú er í gangi er hún í eðli sínu umfangsmikil og tímafrek. Því bendir ekkert til annars en að sá tími sem ráðuneytið lagði til grundvallar hafi verið hóflega áætlaður og hafi fremur verið áætlaður of skammur en hitt.

Að framangreindu virtu, sem og því sem rakið er í minnisblaði ráðuneytisins til atvinnuveganefndar Alþingis, dags. 30. júní 2023, er það mat ráðuneytisins að með reglugerð nr. 642/2023 hafi hófs verið gætt eins og frekast var unnt í ljósi þeirra markmiða sem að var stefnt, undirliggjandi hagsmuna og aðstæðna að öðru leyti.

## vii.

### Samandregið

Þótt reglugerð nr. 642/2023 feli í sér röskun á starfsemi leyfishafa og hafi áhrif á þá aðila sem hafa hagsmuni tengda veiðum á langreyðum verður að líta til þess að hún felur ekki í sér sérstaklega viðhlutamikla takmörkun á hagsmunum leyfishafa eða skerðir kjarna þeirra réttinda sem njóta verndar atvinnufrelsis- og eignaréttarákvæðis stjórnarskrárinnar. Þá má ekki líta fram hjá því að stjórnvöldum er ætlað að vinna að því mikilvæga opinbera markmiði að dýr, eins og

langreyðar sem eru skyni gæddar verur, upplifi ekki óbærilegan dauðadag eða heyi óþarflega langt dauðastríð og þjáist óþarflega mikið eða lengi. Hafa verður þetta í huga við mat á þeim leiðum sem eru færar að settu marki.

Byggt er á því í alþjóðasamningnum um stjórn hvalveiða að veiðitímabil sé að hámarki sex mánuðir á hverjum tólf mánuðum. Þannig er byggt á því að veiðitímabil sé takmarkað. Samkvæmt b-lið 4. gr. laga um hvalveiðar getur ráðherra sett reglugerð þar sem veiðitímabil er takmarkað. Í fortíðinni hefur lengd veiðitímabils lengst af verið um fjórir og hálfur mánuður. Reglugerð nr. 642/2023 fól í sér að upphafi veiðitímabils var frestað frá 21. júní til 1. september nk. eða í rúma tvo mánuði sem er vel innan þeirra marka sem bæði alþjóðlegar skuldbindingar og lengd veiðitímabils hér áður fyrir miða við. Þá fól reglugerðin ekki í sér að veiðar á langreyðum væru bannaðar eða haggðar við gildi leyfis leyfishafa. Verður að telja að það að fresta upphafi veiðitímabils hafi verið í samræmi við þau markmið sem að var stefnt sem og hafi verið vægasta úrræði sem völ var á til að ná þeim markmiðum í ljósi undirliggjandi hagsmuna.

Enn fremur var ekki gengið lengra en nauðsyn bar til við lengd frestunarinnar í ljósi þeirra markmiða sem að var stefnt, undirliggjandi hagsmuna og aðstæðna að öllu leyti. Fresta þurfti upphafi veiðitímabils til að tryggja að veiðar færu ekki fram með þeim hætti að velferð langreyða væri stefnt í voða og unnt væri að ganga úr skugga um að aðrar veiðiaðferðir eða veiðibúnaður fyrirfyndist eða gæti verið þróaður þannig að veiðar gætu farið fram í samræmi við lög og dýravelferðarsjónarmið. Á sama tíma var tekið tillit til þeirrar fyrirsjáanlegu röskunar sem gat orðið á hagsmunum leyfishafa og leitast við að fresta ekki upphafi tímabilsins lengur en svo að tími væri eftir af vertíðinni. Var í því sambandi tekið tillit til þess hvernig verðtíð hefði verið háttáð á fyrri veiðatímabilum bæði varðandi lengd tímabils og fjölda dýra sem voru veidd. Með vísan til m.a. þessa er það mat ráðuneytisins að gætt hafi verið meðalhófs eins og frekast var unnt í ljósi þeirra markmiða sem að var stefnt, undirliggjandi hagsmuna og aðstæðna að öðru leyti.

## **V. Lokaorð**

Meðfylgjandi eru umbeðin gögn og ráðuneytið er reiðubúið að veita allar nánari upplýsingar og skýringar ef eftir því er leitað. Eins og áður hefur komið fram er fyrirhugað að ljúka undirbúningi og vinnu við setningu nýrrar reglugerðar fyrir 1. september nk. og mun ráðuneytið upplýsa umboðsmann um lyktir þess máls og eftir atvikum senda þau gögn sem málið varðar þegar niðurstaða þess liggur fyrir.