LANDSLÖG

**Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneyti**
**Jóhann Guðmundsson skrifstofustjóri**
**Skúlagötu 4**
**150 Reykjavík**

*Reykjavík, 10. janúar 2019*

**EFNI: KÆRA Á ÁKVÖRÐUN FISKISTOFU UM 12 VIKNA SVIPTINGU VEIÐILEYFIS KLEFABERGS, DAGS. 2. JANÚAR 2019**

Útgerðarfélag Reykjavíkur hf. („ÚR" eða „kærandi") hefur falið Landslögum að gæta hagsmuna sinna í tilefni af ákvörðun Fiskistofu, dags. 2. janúar 2019, um að svipta fiskiskipið Kleifaberg RE-70 (1360) leyfi til fiskveiða í atvinnuskyni í 12 vikur frá og með 4. febrúar 2019 („ákvörðunin").

Kærandi fer fram á að ráðuneytið felli ákvörðunina úr gildi. Verði ekki fallist á það fer kærandi fram á að í öllu falli verði viðurlögum samkvæmt ákvörðuninni breytt á þann veg að þau feli eingöngu í sér skriflega áminningu í samræmi við 3. mgr. 15. gr. laga nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar.

## 1. Almennt

Ákvörðun Fiskistofu um að svipta Kleifaberg RE-70 veiðileyfi í 12 vikur er gríðarlega alvarleg og mun hafa í för með sér verulegt tjón, sem er úr öllu samhengi við hin meintu brot. Röksemdir kæranda fyrir kröfum sínum eru í megindráttum þessar:

i. Ákvörðun Fiskistofu hvílir á vægast sagt veikum lagalegum grunni.
ii. Sakir sem ákvörðun byggir á eru löngu fyrndar.
iii. Myndskeið frá árinu 2016 er sviðsett og sýnir ekki brottkast í skilningi laga nr. 57/1996.
iv. Skýringar og túlkanir Fiskistofu á myndskeiðum eru rangar.
v. Andmælaréttur kæranda var brotinn með grófum hætti.
vi. Rannsókn Fiskistofu og rannsóknaraðferðir eru ámælisverðar.

Borgartún 26
105 Reykjavík
Sími: 520 2900
Fax: 520 2901
Kt.: 450710-0830
Vsk.: 105456
www.landslog.is

vii. Beiting sönnunarreglna í ákvörðun Fiskistofu er ólögmæt.

Þrátt fyrir framangreint var kærandi beittur hörðustu viðurlögum sem lög leyfa, viðurlögum sem eru úr öllu hófi hvernig sem á málið er litið. Að mati kæranda er það óboðlegt og gróft brot á meðalhófsreglu.

Kærandi mun gera allt sem í hans valdi stendur til að vinda ofan af ákvörðuninni, en takist það ekki áskilur kærandi sér rétt til að sækja bætur vegna alls þess tjóns sem hann og/eða áhöfn Kleifabergs verða fyrir vegna ákvörðunarinnar.

Eina leiðin til að koma í veg fyrir framangreint tjón, á meðan endanleg niðurstaða í málinu liggur ekki fyrir, er að fresta réttaráhrifum ákvörðunarinnar. Kærandi byrjar því umfjöllun sína á röksemdum fyrir frestun réttaráhrifa, en hið háa ráðuneyti hefur til þess heimild. Eru röksemdir fyrir frestun réttaráhrifa augljósar. Þessu næst verður fjallað um efnisatriði kærunnar.

## 2. Frestun réttaráhrifa

Kærandi telur nauðsynlegt að réttaráhrifum ákvörðunarinnar verði frestað. Orðalag 1. mgr. 29. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 (ssl.) og síðari málsliðar 18. gr. laga nr. 57/1996 er það sama. Undantekningar frá ákvæðunum eru því þær sömu. Ráðuneytinu er því heimilt í samræmi við almenna undanþágu 2. mgr. 29. gr. ssl. að fresta réttaráhrifum ákvörðunarinnar, enda hefur æðra stjórnvald ávallt heimild til að fresta réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar nema sérlög kveði skýrt á um að svo sé ekki.[1]

Kærandi telur ljóst að skilyrði fyrir frestun réttaráhrifa ákvörðunarinnar eru fyrir hendi. Kærandi er eini aðili málsins og ákvörðunin er verulega íþyngjandi fyrir hann og mun valda honum og áhafnarmeðlimum Kleifabergs verulegu tjóni. Tjónið felst m.a. í miklu tekjutapi og kostnaðarauka og allar líkur eru á að sjómenn á Kleifabergi verði atvinnulausir eða ráði sig í aðra vinnu. Verði af ákvörðuninni er allt eins líklegt að Kleifaberg snúi ekki aftur á sjó, enda skipið gamalt og dýrt að halda því við óhreyfðu. Ákvörðunin hefur því afdrifaríkar afleiðingar fyrir þennan 52 manna vinnustað sem skipið er, afleiðingar sem engan veginn er hægt að réttlæta þegar litið er til efnisatriða málsins. Tilgangur kröfu um frestun réttaráhrifa er því fyrst og

[1] Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin. Skýringarrit,* bls. 275 og „Heimildir stjórnvalda til að fresta réttaráhrifum stjórnvaldsákvarðana", Þorvaldur Heiðar Þorsteinsson, Tímarit lögfræðinga, 2. hefti, 64. árg., bls. 190-191.

síðast sá að komast hjá eða takmarka auðsýnt tjón vegna ólögmætrar ákvörðunar Fiskistofu.

Kæruheimildin yrði auk þess þýðingarlaus ef réttaráhrifum ákvörðunarinnar er ekki frestað enda mun sviptingin að öðrum kosti taka gildi 4. febrúar nk. og mun strax frá þeim degi valda því tjóni sem fjallað hefur verið um. Tjónið er óafturkræft jafnvel þótt að ákvörðunin verði síðar felld úr gildi.

Þá telur kærandi allar líkur á því að ákvörðuninni verði breytt og vísar hann um það til rökstuðnings fyrir kæru þessari sem fylgir hér á eftir. Kærandi telur enn fremur rétt að hann fái að njóta vafans í þeim efnum í ljósi þeirra hagsmuna sem undir eru.

Með vísan til framangreinds fer kærandi fram á að ráðuneytið fresti réttaráhrifum ákvörðunarinnar þar til efnisúrskurður er kveðinn upp í málinu enda fæst ekki séð að nein sjónarmið mæli því í móti.

Almennar reglur stjórnsýsluréttarins mæla fyrir um að ákvörðun um frestun réttaráhrifa skuli tekin af æðra settu stjórnvaldi. Eru rökin þau að þar sem valdheimildir æðra setts stjórnvalds standa til þess að fella úr gildi ákvörðun lægra setta stjórnvaldsins, hafi æðra setta stjórnvaldið alltaf heimild til þess að taka ákvörðun sem gengur skemur og frestar réttaráhrifum ákvörðunar lægra setta stjórnvaldsins þar til endanleg niðurstaða liggur fyrir. Þrátt fyrir þessar almennu reglur virðist stjórnsýslurammkvæmd standa til þess að Fiskistofa taki ákvörðun um frestun réttaráhrifa eigin ákvörðunar. Kærandi hefur því jafnframt óskað eftir að Fiskistofa fresti réttaráhrifum eigin ákvörðunar svo sem fordæmi eru fyrir, sbr. t.d. vegna kæru Síldarvinnslunnar hf. til atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins, sbr. úrskurð ráðuneytisins dags. 22. desember 2017 og vegna kæru Sigga Odds ehf. til atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins, sbr. úrskurð ráðuneytisins dags. 30. júní 2017. Kærandi mun upplýsa ráðuneytið um afgreiðslu Fiskistofu á því erindi. Kærandi vísar jafnframt til 4. mgr. 29. gr. ssl. um málshraða við töku ákvörðunar sem þessarar.

## 3. Fyrning

Mál þetta snýst um meint brot á ákvæðum laga nr. 57/1996 sem mæla fyrir um bann við brottkasti afla, sbr. 2. mgr. 2. gr. laganna. Málið er allt byggt á myndbandsupptökum sem Fiskistofa fékk afhentar frá þriðja manni, en ekki rannsóknum eða uppgötvunum Fiskistofu sjálfrar. Að þessu leyti má skipta málsatvikum í tvennt; annars vegar eru nokkur myndskeið sem eiga að sýna meint

brottkast fjóra tilgreinda daga á árunum 2008-2010, en hins vegar meint brottkast á myndbandi sem sagt er vera tekið 26. júlí 2016.

Í andmælum sínum til Fiskistofu byggði kærandi á því að meintar sakir sem byggðar eru á myndböndum frá árunum 2008-2010 væru fyrndar samkvæmt 5. mgr. 81. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (alm. hgl.). Þeim sjónarmiðum var hafnað af hálfu Fiskistofu með vísan til þess að hvergi væri að finna afstöðu löggjafans til þess að fyrningarákvæði almennra hegningarlaga eigi að gilda um viðurlög samkvæmt lögum nr. 57/1996.

Það er fjarstæðukennd lagatúlkun að halda því fram að þar sem engin fyrningarákvæði séu í lögum nr. 57/1996 fyrnist ekki sök samkvæmt lögunum.

Í 80. gr. alm. hgl. segir:

> *Sakir fyrnast samkvæmt ákvæðum 81. og 82. gr. Á það einnig við um brot samkvæmt sérrefsilögum, nema þar sé annan veg mælt.*

Ákvæðið er ótvírætt og á við um allar tegundir brota, hvort sem þau er refsiverð samkvæmt almennum hegningarlögum eða sérrefsilögum, ef annað er ekki tekið fram. Sök samkvæmt sérrefsilögum fyrnist þar af leiðandi samkvæmt ákvæðum 81. gr. og 82. gr. alm. hgl. og í þeim efnum skiptir engu máli hvaða viðurlögum stendur til að beita vegna sakarinnar. Er það raunar ótvírætt af 6. mgr. 82. gr. alm. hgl., en þar segir:

> *Nú er sök fyrnd samkvæmt framansögðu og verður þá hvorki refsað fyrir háttsemina né dæmd viðurlög þau, sem mælt er um í 62.–67. gr. Hinu sama gegnir um eignarupptöku og réttindasviptingu og úrræði samkvæmt 2. mgr. 148. gr. og 2. mgr. 241. gr.*

Í athugasemdum í greinargerð við ákvæðið segir:

> *Meginreglan um réttindasviptingu í 6. mgr. 6. gr. tekur einnig til slíkra viðurlaga samkv. sérrefsilögum nema þau geymi aðra reglu.*

Kærandi telur því augljóst að ákvæði almennra hegningarlaga gilda um refsingar og önnur refsikennd viðurlög sem kveðið er á um í sérlögum, þ.m.t. réttindasviptingu. Þau viðurlög sem kærandi var beittur með ákvörðun Fiskistofu fela í sér réttindasviptingu, þ.e. sviptingu á réttinum til að stunda fiskveiðar á Kleifabergi.

Í 5. mgr. 81. gr. alm. hgl. kemur skýrt fram að fyrningarfrestur vegna refsiábyrgðar lögaðila er 5 ár. Það er því hafið yfir allan lögfræðilegan vafa að sakirnar eru fyrndar.

Þvert á það sem kemur fram í ákvörðun Fiskistofu þyrfti að kveða sérstaklega á um það í lögum ef sakir ættu ekki að fyrnast samkvæmt almennum reglum hegningarlaganna. Niðurstaða Fiskistofu hvað fyrningu varðar er þegar af þessari ástæðu augljóslega röng.

* * *

Í ljósi ályktana í úrskurði Fiskistofu skal áréttað að engu máli skiptir hvort um er að ræða fyrningu refsinga í formi fésektar eða starfsleyfissviptingar.

Með lögum nr. 140/1998 voru sett sérstök ákvæði í hegningarlögin um refsiábyrgð lögaðila, enda var áður hvergi að finna slík almenn ákvæði. Í athugasemdum við 1. gr. laganna segir m.a.: *„Hér er lagt til að tekið verði inn í hegningarlögin almennt ákvæði um að lögaðilum verði gert að sæta refsingu í formi fésektar og refsikenndum viðurlögum í formi **sviptingar starfsréttinda** ef sérrefsilög kveða með skýrum hætti á um slíka heimild.“*

Með lögunum var því settur almennur rammi um það hvernig lögaðila verður gerð refsing. Enga refsiheimild er að finna í almennum hegningarlögum sem tekur til lögaðila, heldur er slíkar heimildir eingöngu að finna í sérlögum. Alltaf þarf því að vera til staðar refsiheimild í sérrefsilögum, en ef svo er þá gilda almennu ákvæði hegningarlaganna um þá refsingu sem lögaðilanum er gerð.[2] Eins og skýrt kemur fram í framangreindri greinargerð gildir einu hvort refsingin er í formi fésektar eða sviptingu starfsréttinda – almenn ákvæði hegningarlaganna eiga alltaf við þegar gera á lögaðilum refsingu.

Um þetta eru fræðimenn einnig sammála, sbr. rit Jónatans Þórmundssonar, Afbrot og refsiábyrgð I, bls. 16-17, þar sem segir að ákvæði hegningarlaga um fyrningu sakar feli í sér *„almennar reglur, er snerta öll refsiverð brot, hvar sem ákvæði um þau er að finna í löggjöfinni“*.

Þá hefur Hæstiréttur kveðið upp dóma þar sem staðfest er að almenn ákvæði hegningarlaga um fyrningu sakar lögaðila gilda um refsiverða háttsemi að sérrefsilögum, sbr. dóma Hæstaréttar í málum nr. 272, 277 og 278/2015 þar sem því er slegið föstu að um fyrningu brota á 10. gr. samkeppnislaga fari *„**eftir fyrirmælum 81. gr. almennra hegningarlaga** eins og greinin hljóðaði á þeim tíma sem fyrningin hófst. […] Á þeim tíma höfðu lög nr. 39/2000 tekið gildi og var fyrningarfrestur í málinu því fimm ár, sbr. 5. mgr. 81. gr. almennra hegningarlaga.“*

Umboðsmaður Alþingis hefur einnig tjáð sig um álitaefnið, í máli nr. 3047/2000 þar sem segir: *„Áður en ég vík sérstaklega að umræddu ákvæði laga nr. 75/1981 tel ég rétt að rekja hér í stuttu máli **ákvæði almennra hegningarlaga nr. 19/1940 um fyrningu sakar***

---

[2] Sjá einnig Jónatan Þórmundsson, Afbrot og refsiábyrgð II, bls. 41: *„Ákvæði hegningarlaga fela ekki í sér sjálfstæða refsiheimild, heldur setja það sem eitt af almennu skilyrðunum fyrir refsiábyrgð lögaðila, að í viðkomandi sérrefsilögum sé skýr heimild til þess að refsa lögaðilum.“*

*sem taka að jafnaði til allra refsiverðra brota, sbr. lög nr. 20/1981 og lög nr. 63/1998, enda tel ég að hafa verði þau að nokkru leyti í huga við skýringu sérákvæðis 6. mgr. 108. gr. laga nr. 75/1981 eins og síðar verður nánar vikið."*

Af framangreindu má eftirfarandi vera ljóst:

1. Almennar fyrningarreglur hegningarlaga gilda um háttsemi sem lýst er refsiverð í sérrefsilögum, ef ekki er að finna sérstakar fyrningarreglur í þeim lögum.
2. Fyrningarreglurnar gilda hvort sem sérrefsilög mæla fyrir um refsingar í formi fésekta eða sviptingu starfsréttinda.
3. Fyrningarfrestur meintra brota lögaðila er fimm ár, sbr. 5. mgr. 81. gr. alm. hgl.

Það er því ljóst að meint brot samkvæmt myndböndum frá árunum 2008 og 2010 eru fyrnd, enda var fyrning aldrei rofin innan fimm ára eftir þeim leiðum sem almenn hegningarlög bjóða.

Að þeirri niðurstöðu fenginni er einungis eitt myndskeið sem þarf að taka efnislega afstöðu til við mat á því hvort svipta beri Kleifaberg veiðileyfi, þ.e. myndskeiðið sem sagt er dagsett 26. júlí 2016.

## 4. Myndskeið sem dagsett er 26. júlí 2016

Myndskeið sem sagt er dagsett þann 26. júlí 2016 er sviðsett. Með öðrum orðum leikur enginn vafi á því að myndskeiðið sýnir **ekki** áhöfn Kleifabergs að störfum við löndun eða hirðingu afla. Myndbandið sýnir einn mann starfrækja færiband sem hann sjálfur er búinn að eiga við með því að losa botngrind, koma fyrir fiskum á bandinu og stýra þeim þannig eftir færibandi sem sagt er að leiði út í sjó. Sami maður tekur upp myndskeiðið og stýrir færibandinu, enda er ómögulegt vegna búnaðar þess að stýra því frá öðrum stað en þeim sem myndatökumaðurinn stendur á (styðja þarf með hné á öryggishnapp til að halda bandinu gangandi, sem staðsettur er þar sem myndskeiðið er tekið). Einungis einn maður kemst þar fyrir. Enginn annar áhafnarmiðlimur er nálægur og því útilokað að í gangi sé vinnsla í skipinu.

Umræddri starfsstöð stjórna hásetarnir Jón Kristinn Sigurðsson og Ásbjörn Már Jónsson. Enginn annar kemur nálægt starfsstöðinni að öllu jöfnu, hvað þá stjórnar henni. Myndbandið hvorki sýnir þá né er tekið af þeim. Það eitt og sér tekur af allan vafa um að myndbandið er sviðsett.

Myndbandið sýnir eignaspjöll á verðmætasta afla fiskiskipa, hausuðum og stórum þorski. Engin hagkvæmnisrök útgerðar eða áhafnar réttlæta að henda slíkum afla.

Áhöfn Kleifabergs er á einu máli um að myndskeið þetta er falsað. Fiskistofa virðist hins vegar eingöngu hafa leitað eftir afstöðu þess manns sem afhenti Fiskistofu öll önnur myndskeið í málinu, Trausta Gylfasonar. Vikið verður að þætti hans síðar í kærunni. Eðli málsins samkvæmt er afstaða hans sú sama og til annarra myndskeiða í málinu.

Öfugt við önnur myndskeið í málinu, sem Fiskistofa fékk send frá umræddum Trausta, virðist ekki liggja fyrir hver gerði umrætt myndskeið. Þrátt fyrir það virðist Trausti Gylfason þekkja nokkuð vel til myndskeiðsins, en hann tjáði sig nákvæmlega um hvað það sýndi og hvenær það væri tekið á „fundi" hjá Fiskistofu. Eins sagði hann á Fésbók daginn sem úrskurður Fiskistofu var birtur:

> *Það var talað um að myndbandið sem er ekki frá mér sé falsað. Það getur vel verið ...*

Í málinu liggja auk þess fyrir sms-skilaboð sem umræddur Trausti sendi skipstjóra Kleifabergs í kjölfar þess að hann var rekinn úr áhöfn skipsins, ásamt skjámynd af myndbandsupptöku sem virðist vera sú sem sögð er dagsett 26. júlí 2016. Í sms-skilaboðunum sem fylgdu myndbrotinu segir:

> *Ég tryggði mig vel.*

* * *

Öllum þessum sjónarmiðum um augljósa sviðsetningu myndbandsins var komið á framfæri við Fiskistofu áður en hin umdeilda ákvörðun var tekin. Í ákvörðun Fiskistofu er sjónarmiðunum hafnað á þeim grundvelli, að þar sem ekki sé gerð krafa um ásetning þegar komi að ákvörðun viðurlaga samkvæmt lögum nr. 57/1996, og gáleysi dugi, skipti ekki máli hvort myndband sem sýni meint brottkast 26. júlí 2016 sé sviðsett. Það sýni eftir sem áður brottkast úr Kleifabergi.

Þessi lagatúlkun Fiskistofu er bæði órökrétt og röng. Auk þess er það í andstöðu við almenna skynsemi að svipta Kleifaberg veiðileyfi í 12 vikur á grundvelli hennar.

Eins og greinir hér að framan er ótvírætt að myndbandið sem sagt er frá 26. júlí 2016 er sviðsett. Það sýnir ekki löndun eða vinnslu afla, störf áhafnar eða fiskveiðar almennt, heldur einn mann að flytja hausaðan fisk eftir færiböndum sem hann stjórnar sjálfur og sagt er að leiði út í sjó.

Lög nr. 57/1996 gera það ekki almennt refsivert að henda dauðum fisk í sjóinn, hvar sem er og hvenær sem er. Lögin ganga út frá því að það sé refsivert að *landa ekki og hirða afla, sem kemur í veiðarfæri skipa*. Í 1. ml. 2. mgr. 2. gr. laganna segir:

> *Skylt er að hirða og landa öllum afla sem kemur í veiðarfæri fiskiskipa.*

Það er að mati kæranda óumdeilt að útgerðin og áhöfnin sinnti þessari skyldu umrætt sinn og hirti allan afla sem kom í veiðarfærin. Hvorki útgerð né áhöfn gerðust því sek um brot á lögum nr. 57/1996.

Eftir að útgerðin og áhöfnin hafði sinnt þeirri lagaskyldu sinni að hirða aflann og gera að honum, tók að því er virðist einn áhafnarmeðlima hluta aflans og varpaði honum fyrir borð, í því skyni að útbúa falsað myndband af meintu brottkasti. Útgerðin og áhöfnin var þá þegar búin að fullnægja lagaskyldu sinni samkvæmt lögum nr. 57/1996.

Myndbandið sýnir því ekki brot á ákvæðum laga nr. 57/1996. Myndbandið sýnir refsiverða háttsemi eins skipverjans, sem felur í sér eignaspjöll, en ekki brottkast. Eignarspjöllin hafa verið kærð til lögreglu og stendur sú rannsókn enn yfir. Gæti hér verið komin skýringin á því af hverju enginn vill eigna sér myndbandið. Því er útilokað að svipta útgerðina veiðileyfi fyrir brot á ákvæðum laganna á grundvelli myndskeiðsins.

* * *

Jafnvel þó talið yrði að háttsemi sem myndbandið sýnir – þ.e. sviðsetning skipverja á brottkasti með því að varpa fiski fyrir borð fyrir framan myndavél – fæli í sér brottkast í skilningi laga nr. 57/1996, er útilokað annað en að refsing útgerðarinnar falli þá undir 3. mgr. 15. gr. laganna.

Brotið er það vægt að það réttlætir ekki einu sinni sektarrefsingu samkvæmt ákvæðum laganna, enda skilyrði fyrir hlutlægri ábyrgð lögaðilans að brotið hafi verið til hagsbóta fyrir lögaðilann, sbr. 1. mgr. 24. gr. laga nr. 57/1996. Brotið var útgerðinni til tjóns eins og áður segir – með nákvæmlega sama hætti og ef viðkomandi maður hefði fleygt frystum blokkum af fullunnum fiski í sjóinn og tekið af því myndskeið. Þar sem ekki er unnt að gera útgerðinni sekt vegna brotsins leiðir það eitt og sér til þess að brotið telst minniháttar.

Í athugasemdum við núverandi 3. mgr. 15. gr., sbr. lög nr. 163/2006, virðist gengið út frá því að brot á lögunum séu alltaf til hagsbóta útgerðinni. Þannig segir m.a. um mat á því hvort beita skuli áminningu samkvæmt ákvæðinu:

> *Við ákvörðun þess hvort um minni háttar brot telst vera að ræða, í skilningi þessara lagaákvæða, er eðlilegt að litið verði m.a. til þess hvort ætla megi að brot hafi í för með sér umtalsverðan ávinning fyrir hlutaðeigandi útgerð og/eða tengda aðila, hversu mikilvægum hagsmunum brot ógnar og hvort það hefur verið framið af ásetningi eða gáleysi.*

Brotið felur í sér tjón, en ekki ávinning, fyrir útgerðina. Brotið er ekki framið af ásetningi eða gáleysi útgerðarinnar eða starfsmanna hennar – annars en þess manns sem býr til myndbandið. Ómögulegt er að vita hvort hann teljist starfsmaður útgerðarinnar. Ásetningur mannsins snýr ekki að því að framkvæma brottkast í þeim skilningi sem hugtakið hefur og skilgreint er í 2. gr. laga nr. 57/1996 – þ.e. að hirða ekki og landa afla sem kemur í veiðarfæri skipa. Ásetningur þess manns er að framkvæma eignarspjöll, að því er virðist í þeim tilgangi að sviðsetja meint brot á lögum nr. 57/1996. Ómögulegt er að geta sér til um hvatir mannsins og ásetning með þessu háttalagi, en víst er að allir sem málið skoða af sanngirni sjá að háttasemin sem myndbandið sýnir felur ekki í sér alvarleg brot útgerðar eða áhafnar á lögum nr. 57/1996. Þá er magnið sem sést á myndskeiðinu óverulegt á alla mælikvarða og réttlætir aldrei 12 vikna sviptingu veiðileyfis. Ef um brot er að ræða falla þau því alltaf undir 3. mgr. 15. gr. laganna.

Kærandi telur rétt að benda á að hann lagði fram kæru til lögreglu í nóvember 2017 vegna eignaspjalla á eignum kæranda, sbr. 257. gr. alm. hgl., og var Fiskistofa upplýst um hana þá þegar. Fiskistofa fékk jafnframt upplýsingar þess efnis að kæran væri komin með málsnúmer hjá lögreglu.

## 5. Önnur myndskeið er ákvörðunin byggir á

Kærandi telur ástæðu til að koma á framfæri athugasemdum við efni annarra myndskeiða og ályktanir Fiskistofu sem hin íþyngjandi ákvörðun byggir á. Eins og að framan greinir eiga meintar sakir sem myndskeiðin sýna með réttu lagi að teljast löngu fyrndar. Þar sem kæranda var hins vegar ekki gefið færi á að tjá sig um efni myndskeiðanna á neðra stjórnsýslustigi, eins og nánar verður rakið hér síðar í umfjöllun um rannsóknarreglu og andmælarétt, er rétt að tilgreina þær athugasemdir.

Kærandi áréttar að aðsend myndskeið sem þessi geta ekki ein og sér verið grundvöllur svo íþyngjandi ákvörðunar. Auðvelt er að breyta þeim, klippa til, eiga við dagsetningar o.s.frv. og því er nauðsynlegt að staðreyna efni þeirra eftir þeim lögmætu leiðum sem Fiskistofa hefur til að rannsaka mál og upplýsa meint brot. Rannsókn Fiskistofu á myndböndunum hefur ekki átt sér stað og ekkert tillit er tekið til sjónarmiða kæranda. Einungis er byggt á sjónarmiðum Trausta Gylfasonar, höfundar myndskeiðanna.

Hvað varðar myndskeið sem dagsett er þann 22. júní 2008 þá sýnir það hvernig hluta afla er bjargað úr biluðu/ókláru veiðarfæri, en vegna bilunar í belg (þrengingar) var

ekki unnt að ná trollinu upp í skipið – belgurinn er orðinn breiðari en skutrennan eins og sést vel á myndskeiðinu. Belgurinn hafði stíflast við smáfiskaskilju og hafði safnast þar nokkuð af fiski og var brugðið á það ráð að skera gat á belginn. Þannig var hægt að ná veiðarfærinu um borð í bátinn með aflanum sem í því var. Áréttað er að trollið – sem sést í sjónum aftan við belginn – var fullt af fiski sem allur náðist um borð, ásamt langstærstum hluta aflans í belgnum.

Augljóst má vera að gripið var til þessara aðgerða í kjölfar bilunar á veiðarfærum. Ákveðið var að skera á veiðarfærin til að unnt væri að bjarga stærstum hluta aflans sem í veiðarfærunum var. Óumdeilt má vera að án nokkurra aðgerða hefði allur aflinn skemmst og jafnvel hefði orðið frekara tjón þar sem alþekkt er að veiðarfæri í þessu ástandi geta lent í skrúfu skipanna. Það er hulin ráðgáta til hvaða annarra viðbragða Fiskistofa telur að grípa hafi átt til. Myndskeiðið sýnir því ekki brottkast heldur björgun verðmæta.

Í ákvörðun Fiskistofu er því haldið fram að myndskeið sem dagsett er þann 19. júlí 2008 sýni að „smáum þorski" hafi verið hent fyrir borð. Myndskeiðið gefur ekki tilefni til slíkrar ályktunar. Má t.d. nefna að í ákvörðun Fiskistofu kemur fram að enginn þorskur hafi verið skráður í afladagbók skipsins umrætt sinn. Myndskeiðið sýnir því ekki stærðarflokkun þorsks. Kærandi bendir jafnframt á að Fiskistofa virðist ekki hafa leitað til þeirra einstaklinga sem sjást í myndskeiðunum til að afla skýringa á því sem þar fer fram. Verður að telja slíka upplýsingaöflun frumskilyrði rannsóknar á myndbandi sem þessu. Sem fyrr var einungis leitað á náðir Trausta Gylfasonar um skýringar.

Í ljósi þess að Fiskistofa reiðir sig eingöngu á frásögn Trausta Gylfasonar er rétt að benda á að hans skýringar á því sem fer fram í myndskeiði sem dagsett er þann 20. júlí 2010 geta ekki staðist. Hlýtur að þurfa að horfa til þess við mat á trúverðugleika hans og þar með lagagrundvellinum sem ákvörðun Fiskistofu hvílir á.

Í „fundargerð" vegna skýrslutöku Fiskistofu af Trausta um atvikið 20. júlí 2010 kemur fram:

> *Hvað varðar brottkast á makríl, upplýsir Trausti að í því tilviki sem sjáist á myndskeiðinu hafi verið tekið of stórt hal.* ***Það hafi beðið ferskur fiskur í sjónum*** *en fiskurinn í móttökunni hafi verið lakari og verið byrjaður að skemmast. Þá hafi skipstjórinn ákveðið að fleygja fiskinum í móttökunni í sjóinn, eins og sýnt sé í myndskeiðunum, og taka ferska aflann um borð og vinna hann.*

Í ákvörðun Fiskistofu er haft eftir Trausta:

> *Skipið hafi tekið annað hal og **hafi ferskur makríll verið í veiðarfæri þess**. Þá hafi um helmingurinn af aflanum úr fyrra halinu verið óunninn í móttöku skipsins.*

Svo segir í ákvörðuninni:

> *Samkvæmt afladagbók Kleifabergs RE-70 (1360) var tekið 18.000 kg hol skömmu eftir miðnætti þennan dag og annað 12.000 kg hol snemma morguns. Myndskeiðin eru tekin milli kl. 15:25 og 16:00. Athugun Fiskistofu hefur hins vegar leitt i ljós að samkvæmt afladagbókum og skráningu úr ferlum úr staðsetningarkerfi skipsins, **voru veiðarfæri skipsins ekki sett út fyrr en eftir að brottkastinu lauk, eða um 16:30**.*

Niðurstöður Fiskistofu eru sem sagt að (1) tvö hol hafi verið tekin úr sjó um nóttina (miðnætti og snemma morguns), (2) „brottkastið" og myndbandið hafi átt sér stað milli kl. 15:25 og 16:00 en (3) veiðarfæri skipsins hafi ekki verið sett út aftur fyrr en *„eftir að brottkastinu lauk"* og eftir að myndbandið var tekið, um 16:30.

Enginn fiskur var því í veiðarfærum skipsins eða beið í sjónum þegar umrædd háttsemi á að hafa verið viðhöfð. Framburður Trausta og þar með skýringin á hinu meinta „brottkasti" – sem er að ferskur fiskur hafi beðið í sjónum en fiskur í vinnslu verið farinn að skemmast – er því hreinn og klár uppspuni. Ótækt er að byggja svo alvarleg refsikennd viðurlög á framburðinum eða myndbandinu.

## 6. Rannsóknarregla og andmælaréttur

Samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga ber stjórnvaldi að sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin. Eins og fram kemur í athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi til stjórnsýslulaga þá á það við um rannsóknarskylduna að því tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi sem stjórnvaldsákvörðun er, þeim mun strangari kröfur verða almennt gerðar til stjórnvalds um að það gangi úr skugga um að upplýsingar, sem ákvörðun er byggð á, séu sannar og réttar.

Hin íþyngjandi ákvörðun byggist á myndskeiðum sem bárust frá einstaklingi sem er ekki aðili málsins. Í einu tilviki liggur ekki fyrir hvaðan upplýsingarnar komi. Í slíkum tilvikum þarf stjórnvaldið að gæta að því að upplýsingarnar séu réttar og að ekki sé *„af hálfu stjórnvalda verið að veita færi á að misnota þau til að koma fram hefnd og valda öðrum óförum"*.[3]

---

[3] Páll Hreinsson, Stjórnsýsluréttur – Málsmeðferð, bls. 502.

Meðfylgjandi kæru þessari eru tölvupóstar sem Trausti Gylfason, höfundur myndskeiðanna, sendi útgerð Kleifabergs eftir að honum var sagt upp störfum árið 2017. Einungis er um að ræða brot af þeim póstum sem Trausti sendi útgerðinni á þeim tíma. Póstarnir sýna hvernig til máls þessa er stofnað.

Í tölvupósti frá 16. apríl 2017 kemur t.a.m. fram að Trausta hafi grunað í einhvern tíma fyrir uppsögnina að til hennar gæti komið:

> *Ég er ekki reiður yfir að vera sagt upp mig var búið að gruna þetta…*

Rétt er í því sambandi að nefna tölvupóst Trausta frá 22. apríl 2017, þar sem segir:

> *ég er alltaf með tryggingu. Ef ég er stunginn í bakið þá hef égalltaf mitt.*

Séu tölvupóstarnir lesnir saman má vera augljóst að Trausta hafi grunað í einhvern tíma fyrir uppsögnina að honum kynni að verða sagt upp. Til „tryggingar" því hafi hann gripið til einhvers konar ráðstafana. Óhjákvæmilega verður að skoða myndbandið frá 26. júlí 2016 í því ljósi.

Með tölvupóstum sínum fór Trausti fram á að útgerðin undirritaði yfirlýsingu um ástæður uppsagnar, sem hann hafði samið sjálfur og sent útgerðinni. Í tölvupósti frá 22. apríl 2017, segir:

> *Þið hafið fram á miðvikudag að skrifa undir það sem ég sendi þér.*

Þann sama dag bárust tölvupóstar með eftirfarandi hótunum:

> *Skil ekki af hverju DV er svona mikið að bögga mig þessa dagana. Þeir bíða eftir svari frá mér.*
>
> *get ekki sent þér vidó af brottkasti en get sent á dv.*

Þann 24. apríl 2017 segir m.a. í tölvupósti:

> *Ef þið ekki gangið að mínum skilmálum með uppsagnar ástæðu þá mun ég senda nokkur videó á DV og segja þeim mína sögu.*

Í tölvupóstum frá 25. apríl 2017 kemur fram að Trausti sé kominn með *„lögfræðing og blaðamann"* og að útgerðin fái frest til mánaðamóta *„annars ræði ég málið við fiskistofu"*.

Í tölvupósti frá 10. júní 2017 segir:

> *Ef ég þarf þá fer ég alla leið með þetta og með ÖLLUM þeim vopnum sem ég hef undir hendi. Ég mundi láta leggja skipinu ef það er það sem til þarft bara spurning hvort ég geti það ég tel mig geta það.*

Því miður hefur Trausta nú orðið að ósk sinni og augljóst hvernig það atvikaðist, enda segir í tölupósti hans frá 16. júní 2017: *„Ég hef ákveðið að hafa samband við fiskistofu og fá upplýsingar hvernig ég get komið til þeirra myndbandi af brottkasti."*

Það er augljóst að tilgangur Trausta Gylfasonar með að koma myndskeiðum sínum til Fiskistofu er *„að koma fram hefnd og valda öðrum óförum"*. Það ætti eitt og sér að minnsta kosti að leiða til þess að rannsókn Fiskistofu yrði þeim mun vandaðri og ítarlegri, enda mjög varasamt að treysta heimildum sem settar eru fram af þessum hvötum.

Því miður varð málsmeðferð Fiskistofu þveröfug. Nær eina rannsókn málsins fólst í því að taka skýrslu af Trausta Gylfasyni sjálfum, sem klædd er í búning „fundargerðar", og beina til hans skriflegum fyrirspurnum. Allur hans framburður er lagður athugasemdalaust til grundvallar og ákvörðunin byggð á honum. Engra sjónarmiða er leitað frá öðrum aðilum, t.d. áhafnarmeðlimum og skipstjórum, sem þó eru bornir gríðarlega þungum sökum í ákvörðun Fiskistofu. Er þetta augljóst og gróft brot á rannsóknarreglu.

* * *

Þá skal í þessu máli hafa regluna um sönnunarbyrði stjórnvalds sérstaklega í huga þegar til greina kemur að leggja á málsaðila stjórnsýsluviðurlög.

> *Í málum þar sem kemur til greina að leggja stjórnsýsluviðurlög á málsaðila sem teljast viðurlög við "refsiverðu broti" í skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, hafa stjórnvöld sönnunarbyrði í málinu auk þess sem skýra ber sérhvern vafa málsaðila í hag. Þá má stjórnvald ekki fyrirfram hafa tekið afstöðu til sakarefnisins, sbr. 2. mgr. 6. gr. sáttmálans.*[4]

Stjórnvöld þurfa jafnframt almennt að vera gagnrýnin á upplýsingar sem berast og gæta að því að íþyngjandi ákvörðun sé ekki byggð á þeim nema þær hafi verið sannreyndar.[5]

Það liggur fyrir í málinu að kæranda var ekki gefið færi á að tjá sig um efni þeirra myndbanda sem ákvörðunin byggist á þrátt fyrir að hafa áskilið sér þann rétt

---

[4] Páll Hreinsson, Stjórnsýsluréttur - Málsmeðferð, bls. 517.

[5] Hrd. 1998, bls. 4342: *„Við mat á réttmæti kröfu stefnda um ógildingu úrskurðarins skiptir þó mestu, að niðurstaða hans byggðist að verulegu leyti á staðhæfingu áfrýjanda, sem ekki hafði verið sannreynd, svo sem fram kemur í héraðsdómi. Eins og málið lá fyrir, var fullt tilefni fyrir ráðuneytið til að afla frekari skýringa og sjónarmiða frá báðum aðilum málsins um þessa staðhæfingu, sem laut að því, að legið hefði ljóst fyrir allt frá kaupum áfrýjanda á jörðinni Sómastöðum árið 1982, að íbúðarhús á henni yrði rifið. Sem fyrr segir, var á þessu byggt sem óumdeildri staðreynd. Varð þetta meðal annars til þess, að í úrskurðinum var að mjög litlu leyti tekin rökstudd afstaða til þeirra sjónarmiða, sem stefndi hafði sett fram."*

sérstaklega áður en ákvörðunin væri tekin. Í andmælabréfi kæranda frá 15. október 2018 segir:

> *Ef fallist er á röksemdir Fiskistofu, þess efnis að tilgreind atvik séu ekki fyrnd að lögum, **áskilur umbjóðandi minn sér rétt til þess að koma fram með athugasemdir og andmæli vegna hvers tilgreinds myndskeiðs**.*

Þessi áskilnaður kæranda var aldrei virtur. Það næsta sem kærandi heyrði frá Fiskistofu var ákvörðunin sjálf. Í ákvörðun Fiskistofu segir hins vegar:

> ***Engin atriði í athugasemdum lögmanns útgerðar lúta að því sem kemur fram á myndböndunum sem sýna brottkast afla úr Kleifabergi**, að undanskyldu* [svo] *myndbandi frá 26. júlí 2016 þar sem því er haldið fram að um sviðsetningu brottkasts sé að ræða. **Fiskistofa leggur því til grundvallar að brottkast aflans hafi verið með þeim hætti sem lýst er í undirkafla 1.-4. í I. kafla**.*

Með öðrum orðum eru staðreyndir málsins þessar:

1. Kærandi taldi útilokað að unnt væri að komast að annarri niðurstöðu en meint brot væru fyrnd.
2. Þrátt fyrir það áskildi kærandi sér rétt til að setja fram á síðari stigum málsins efnislegar athugasemdir við myndskeiðin, væri mat Fiskistofu á fyrningarreglum annað.
3. Í stað þess að virða þann áskilnað, almennan andmælarétt og rannsóknarreglu, og gefa kæranda færi á að tjá sig efnislega um myndböndin, tók Fiskistofa ákvörðun í málinu án þess að afla frekari andmæla frá kæranda.
4. Til að bíta höfuðið af skömminni voru ekki einasta framangreindar meginreglur virtar að vettugi, heldur var brot á andmælarétti talið réttlæta fráleita beitingu sönnunarreglna í úrskurði Fiskistofu – m.ö.o. að *þar sem kærandi tjáði sig ekki um myndböndin telji Fiskistofa óumdeilt að þau sýni brottkast.*

Þannig liggur ekki fyrir afstaða kæranda til efnis þeirra upplýsinga sem hin íþyngjandi ákvörðun byggir á. Ljóst er framangreint felur í sér brot gegn rannsóknarreglunni og andmælarétti kæranda.

Í gögnum málsins liggur fyrir bréf Fiskistofu til þess einstaklings er kveðst hafa tekið upp öll myndböndin sem ákvörðunin byggist á, að undanskildu myndbandi sem á að hafa verið tekið upp þann 26. júlí 2016. Í bréfinu eru settar fram ýmsar spurningar til hans um efni, dagsetningar og uppruna myndbandanna. Það er því ljóst að stjórnvaldið telur myndböndin sjálf ekki fullnægjandi til að staðreyna upplýsingar um málsatvik.

Kærandi ítrekar að staðhæfingum frá einstaklingi sem ekki er aðili máls og gæti haft annarra hagsmuna að gæta ber að taka með fyrirvara. Þá er nauðsynlegt að fyrir liggi afstaða aðila máls til þessara sömu atriða svo að stjórnvald geti talist hafa fullnægt rannsóknarskyldu sinni.

Þá telur kærandi jafnframt að Fiskistofa geti ekki við rannsókn sína farið út fyrir eftirlitsheimildir sínar. Heimildir stjórnvaldsins eru bundnar í lög, sbr. 13. gr. laga nr. 57/1996 og 17.-18. gr. laga nr. 116/2006. Hvergi er heimiluð þar skýrslutaka eða gagnaöflun frá þriðja manni.[6] Allar upplýsingar sem fram koma með slíkum hætti við rannsókn máls verður stjórnvaldið að staðreyna sérstaklega. Slík gögn hafa enga sjálfstæða þýðingu enda verður verulega íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun ekki byggð á viðtali eða öðru efni frá þriðja aðila. Sérstaklega í ljósi þess að enginn lagarammi er um slíkar rannsóknaraðferðir stjórnvaldsins og ábyrgð þeirra sem upplýsingarnar veita.[7]

Þá telur kærandi ástæðu til að benda á að í ákvörðun Fiskistofu er sérstaklega vísað til þess að *„vitnisburður annars áhafnameðlimar* [svo] *úr viðkomandi veiðiferð“* styðji frásögn Trausta Gylfasonar. Hvergi kemur fram neitt um tilvitnaða skýrslutöku í ákvörðuninni eða gögnum málsins og hafði kærandi í raun fyrst fregnir af henni með hinni kærðu ákvörðun. Ekki er vitað hver áhafnarmeðlimurinn er.

Í ljósi alls sem rakið hefur verið er ljóst að ekki verður byggt á framangreindum vitnisburði ónafngreinds aðila og er í raun ámælisvert að kærandi hafi ekki fengið upplýsingar um skýrslu þessa og færi á að koma að andmælum hvað efni hennar varðar. Bent er á að samkvæmt 27. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012 ber stjórnvöldum við töku stjórnvaldsákvörðunar að skrá upplýsingar um málsatvik sem veittar eru munnlega eða viðkomandi fær vitneskju um með öðrum hætti ef þær hafa þýðingu fyrir úrlausn málsins og er ekki að finna í öðrum gögnum málsins.

Eins og bent hefur verið á liggja ekki fyrir neinar upplýsingar um að efni umræddra myndskeiða hafi verið rætt við aðra en Trausta Gylfason. Þannig hefur t.d. ekki verið leitað eftir upplýsingum frá áhöfn Kleifabergs. Það vekur sérstaklega athygli

---

[6] Páll Hreinsson, Stjórnsýsluréttur – Málsmeðferð, bls. 487: *„Í þeim tilvikum þar sem fyrirhugaðar aðgerðir stjórnvalds við öflun upplýsinga kunna að vera íþyngjandi í garð þess sem þau beinast að, eins og þegar stjórnvald krefur borgarana um upplýsingar í formi yfirheyrslu, leiðir það af lögmætisreglu stjórnsýsluréttar og réttaröryggissjónarmiðum að stjórnvald getur ekki beitt slíkum úrræðum nema fyrir hendi sé skýr lagaheimild, sbr. UA 2639/1999 og 2710/1999 og UA 2896/1999 og 2954/2000.“*

[7] Til samanburðar má benda á að samkvæmt samkeppnislögum nr. 44/2005 hefur Samkeppniseftirlitið heimild til að krefja fyrirtæki, fyrirtækjahópa og samtök fyrirtækja um allar upplýsingar sem nauðsynlegar þykja við athugun einstakra mála, sbr. 19. gr. laganna. Þá er sérstaklega kveðið á um afleiðingar þess að aðilar veiti ekki réttar upplýsingar, sbr. 41. gr. b laganna.

kæranda að þrátt fyrir eftirfarandi sé fullyrt í ákvörðuninni: *„Miklu magni af fiski var hent með vitund, og **samkvæmt fyrirmælum** skipstjóra“* þá fæst ekki séð af gögnum málsins né ákvörðuninni að Fiskistofa hafi leitað eftir afstöðu umræddra skipstjóra til myndskeiðanna og efnis þeirra.

Þá verður ekki séð að fram hafi farið mat af hálfu Fiskistofu á ávinningi kæranda af meintum brotum. Er það ámælisvert þar sem það, hvort meint brot hafi haft í för með sér *„umtalsverðan ávinning“* fyrir hlutaðeigandi útgerð, hefur þýðingu við mat á því hvaða úrræðum skuli beitt, sbr. athugasemdir við núverandi 3. mgr. 15. gr. laga nr. 57/1996, sbr. lög nr. 163/2006. Fiskistofa einfaldlega gefur sér að stofnunin telji að útgerðin hafi haft *„fjárhagslega ávinning“* af brotinu. Kærandi telur framangreint ekki samræmast rannsóknarreglu þegar tekin er verulega íþyngjandi ákvörðun.

Í ákvörðun Fiskistofu segir jafnframt: *„Miklu magni af fiski var hent…“*. Ómögulegt er að sjá á hverju fullyrðingin byggir. Engin tilraun er gerð til að greina í ákvörðuninni hversu miklu magni af fiski hafi verið hent. Í engu kemur fram hvort Fiskistofa hafi áætlað það magn sem hvert og eitt myndband á að sýna. Þá virðist Fiskistofa ganga út frá því að myndskeiðin sanni einhvers konar viðvarandi háttsemi. Slík beiting sönnunargagna og -reglna er ótæk og útilokað að byggja á henni íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun. Bent skal á að myndbönd sem virðast „raunveruleg“ eru gömul, eða frá árunum 2008 og 2010. Þá hafa þau sínar skýringar eins og að framan greinir. Myndböndin eru því um og yfir áratugar gömul. Eftir þann tíma eru engin merki um brottkast á Kleifabergi og þvert á móti er skipið efst eða í efstu sætum yfir nýtingarhlutfall skipa í íslenska fiskiflotanum.[8] Myndskeið frá árinu 2016 er sviðsett.

Í þessu samhengi skal tekið fram að í reglugerð um nýtingu afla og aukaafurða nr. 468/2013, sbr. 1. og 2. mgr. 2. gr. reglugerðarinnar, kemur fram að heimilt er að varpa fyrir borð þeim fisktegundum sem ekki eru háðar takmörkun á leyfilegum heildarafla, enda verði þær ekki taldar hafa verðgildi; og heimilt er að varpa fyrir borð innyflum, hausum og öðru slíku sem fellur til við verkun og vinnslu afla um borð í veiðiskipum, en ávallt skal nýta þetta hráefni eftir því sem kostur er. Fyrir skip sem vinna afla um borð skv. c. lið 2. mgr. 2. gr. rgl. nr. 468/2013, eins og Kleifabergið, þá er skylt að koma að landi með að lágmarki 30% þorskhausa sem falla til við veiðar á hverju fiskveiðiári eða í stað hausa að koma með samsvarandi afurðir sem unnar eru úr hausum um borð. Í ákvörðun Fiskistofu er engin tilraun gerð til að áætla magnið sem sést á myndböndunum. Augljóst er hins vegar að það er í flestum

[8] Sjá t.d. hjálagða grein Árna Bjarnasonar, formanns Félags skipstjórnarmanna, *„Um brottkast“*, þar sem tekinn er saman afli Kleifabergs og 15 annarra togara frá 2002 til 2017.

tilvikum lítið sem ekkert og myndi líklega falla undir heimild vinnsluskipa skv. reglugerð nr. 468/2013.

Kærandi telur ljóst að framangreindir vankantar á rannsókn málsins leiði sjálfstætt til þess að ógilda beri ákvörðunina.

## 7. Meðalhófsregla

Samkvæmt meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar skal stjórnvald því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði verður ekki náð með öðru vægara móti. Þess skuli gætt að ekki sé farið strangara í sakirnar en nauðsyn beri til, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga.

Í ljósi alls þess sem fram kemur í kæru þessari telur kærandi að ekki séu efni til töku ákvörðunar þeirrar sem Fiskistofa tók. Myndskeiðin sem ákvörðunin hverfist um eru ýmist meira en áratugar gömul eða sviðsett. Helsta rannsóknin sem gerð var á myndskeiðunum fól í sér að beina spurningum og taka skýrslu af höfundi þeirra. Ráða má af gögnum málsins að viðkomandi aðila er verulega í nöp við kæranda og virðist beinlínis sem eitt myndbandanna hafi verið gert til að varpa sök á kæranda. Sjónarmiða kæranda um myndböndin var ekki aflað. Beiting sönnunarreglna í úrskurði Fiskistofu er ámælisverð. Sama er að segja um túlkun á almennum fyrningarreglum.

Þrátt fyrir allt framangreint er það niðurstaða Fiskistofu að *fjöldi atvika, magn afla og augljós ásetningur* réttlæti hörðustu mögulegu refsingu.

- Atvikin sem myndskeiðin sýna eru fimm. Þar af hefur eitt atvikið fullkomlega lögmætar og eðlilegar skýringar og annað er sett á svið. Lýsing Fiskistofu á efni og orsökum þess þriðja felur í sér rökleysu.
- Magn sem myndskeiðin sýna var ekki áætlað af Fiskistofu – a.m.k. kemur það ekki fram í ákvörðuninni. Í flestum tilvikum er magn fiska á myndböndunum óverulegt.
- Ómögulegt er að geta sér til um hvernig Fiskistofa fann út hver ásetningur þeirra sjómanna sem myndskeiðin sýna var. Hvað þá annarra starfsmanna eða yfirmanna kæranda. Hitt er ljóst að sjónarmiða eða afstöðu þessara aðila var ekki aflað við það mat.

Forsendur fyrir beitingu hörðustu viðurlaga sem í boði eru, eru því vægast sagt hæpnar og útilokað að lesa þær úr ákvörðun Fiskistofu.

Verði ekki fallist á að fella ákvörðun Fiskistofu með öllu úr gildi telur kærandi að í öllu falli eigi eingöngu að áminna á grundvelli 3. mgr. 15. gr. laga nr. 163/2006. Í ákvörðun sinni lagði Fiskistofa ekki fullnægjandi mat á það hvort að skilyrði laga fyrir veitingu áminningar gætu verið fyrir hendi.

## 8. Niðurlag

Með vísan til framangreinds telur kærandi ljóst að fella eigi úr gildi ákvörðun Fiskistofu, dags. 2. janúar 2019. Kærandi áréttar að ákvörðun Fiskistofu er lagalega röng en mun leiða til gríðarlegs fjárhagstjóns. Tjónið er ekki síst hátt þar sem gildistími ákvörðunarinnar er á því tímabili er Kleifaberg aflar mestra tekna eða um þriðjungs árstekna sinna. Má auðveldlega ætla að tjónið muni nema hátt í einum milljarði króna. Tjónið sem ákvörðunin veldur er mun hærra en þekkist þegar kemur að stjórnsýsluviðurlögum eftirlitsstjórnvalda gagnvart fyrirtækjum og í engu samræmi við hin meintu brot eða afleiðingar þeirra. Það tjón mun í fyrstu lenda á kæranda og starfsmönnum hans. Kærandi áskilur sér rétt til að krefjast bóta vegna alls þess tjóns sem ákvörðun Fiskistofu kann að hafa í för með sér, eftir atvikum með höfðun dómsmáls á hendur þeim sem ábyrgð bera á ákvörðuninni. Sama áskilnað gera allir áhafnarmeðlimir á Kleifabergi RE-70.

Kæra þessi er send hinu háa ráðuneyti fjórum virkum dögum eftir að ákvörðun Fiskistofu barst kæranda. Er það gert svo ráðuneytinu sé kleift að taka nýja ákvörðun í málinu áður en ákvörðun Fiskistofu tekur gildi þann 4. febrúar 2019. Þannig má forða tjóni kæranda og starfsmanna hans án þess að komi til frestunar réttaráhrifa.

Kærandi áskilur sér rétt til að koma að frekari gögnum, röksemdum og málsástæðum undir rekstri málsins.

Ef spurningar vakna eða óskað er eftir frekari skýringum er velkomið að hafa samband við undirritaða/n í síma 520-2900 eða með tölvupósti í grimur@landslog.is.

Virðingarfyllst,
f.h. Útgerðarfélags Reykjavíkur hf.

Grímur Sigurðsson hrl.

FYLGISKJÖL

1. Tölvupóstar Trausta Gylfasonar til kæranda, frá 16. apríl til 16. júní 2017.
2. Sms-skilaboð Trausta Gylfasonar til skipstjóra Kleifabergs.
3. Grein Árna Bjarnasonar, formanns Félags skipstjórnarmanna, „Um brottkast", þar sem tekinn er saman afli Kleifabergs og 15 annarra togara frá 2002 til 2017.