

Lokaverkefni til B.S.-gráðu í viðskiptalögfræði

við Háskólann á Bifröst

Haustið 2011

Ísland í Schengen

Takmarkanir á frjálstri för í þágu þjóðaröryggis og allsherjarreglu

Höfundur: Hanna Björg Konráðsdóttir

Leiðbeinandi: Þorbjörg Inga Jónsdóttir



HÁSKÓLINN Á BIFRÖST
BIFRÖST UNIVERSITY

Staðfesting lokaverkefnis
til B.S.-gráðu í viðskiptalögfræði

Lokaverkefnið:

Ísland í Schengen

Takmarkanir á frjálstri för í þágu þjóðaröryggis og allsherjarreglu

Eftir:

Hönnu Björgu Konráðsdóttur

Lokaverkefnið hefur verið metið samkvæmt

kröfu og reglum Háskólans á Bifröst

og hlotið lokaeinkunnina _____

Deildarforseti

Leiðbeinandi

Lokaverkefni til B.S.-gráðu í viðskiptalögfræði

við Háskólann á Bifröst

Haustið 2011

Ísland í Schengen

Takmarkanir á frjálstri för í þágu þjóðaröryggis og allsherjarreglu

Höfundur: Hanna Björg Konráðsdóttir

Leiðbeinandi: Þorbjörg Inga Jónsdóttir



HÁSKÓLINN Á BIFRÖST
BIFRÖST UNIVERSITY

Ágrip

Frá árinu 2001 hefur Ísland verið þátttakandi í Schengen-samstarfi Evrópuríkja sem byggir á því markmiði að fella niður eftirlit yfir sameiginleg landamæri innan Evrópu og tryggja frjálsa för fólks sem er talin vera einn mikilvægasti ávinningur Evrópusamstarfsins. Ísland er aðili að Evrópska efnahagssvæðinu og með undirritun EES-samningsins sem grundvallast á fjórfrelsinu svokallaða og innleiðir frjálsa för fólks hafa landamæri ríkja orðið ósýnilegri. Hin frjálsa för er nú orðin grundvallarhugmyndafræði í Evrópsku samstarfi og leggur Evrópusambandið mikið upp úr því að markið í þágu hennar séu virt. Hins vegar hefur tilkoma hennar hefur líka ókosti. Skipulögð glæpastarfsemi á nú auðveldara með að teygja anga sína yfir landamæri og er Evrópa orðin eitt helsta skotmark slíkrar starfsemi vegna hindrunarlítilla landamæra. Sömuleiðis skapar mikill straumur flóttafólks inn í Evrópu á undanförunum mánuðum spennu innan veggja landamæra og mikilvægt er að hafa stjórn á flæðinu svo hægt sé að greina hvort slíkt skapi hættu og einnig að tryggja jafnvægi í efnahags- og atvinnumálum sem getur raskast vegna hinnar frjálssu farar sem er kjarninn í evrópsku samstarfi og grundvallast á stofnsamningi Evrópusambandsins eða Rómar-sáttmálanum svokallaða.

Árið 2001 fékk Ísland fulla aðild að Schengen-samstarfinu um landamæragæslu ásamt ýmsum þáttum í löggæslusamstarfi ESB. Markmið Schengen-samstarfsins er að auðvelda ferðir fólks innan Schengen-svæðisins með því að fella niður landamæraeftirlit á innri landamærum en styrkja jafnframt eftirlitið á sameiginlegum ytri landamærum svæðisins. Þegar aðili er kominn inn fyrir ytri landamæri er auðvelt að ferðast innan svæðisins, þar sem að vegabréfsáritanir sem gefnar er út í einu aðildarríki Schengen gilda í öllum ríkjunum.

Viðfangsefni ritgerðar þessarar er að skoða hverjar eru heimildir Íslands til að taka upp einhliða landamæraeftirlit í þágu þjóðaröryggis og allsherjarreglu samkvæmt Schengen-samningnum. Skilgreint verður hvað þarf að koma til svo slíkt upptak sé heimil og hvort þær heimildir geti í einhverjum tilvikum takmarkað mannréttindi og stangast á við grundvallarhugmyndafræði Evrópusambandsins og ákvæði EES-samningsins um hina frjálssu för sem Rómar-sáttmála Evrópubandalagsins var ætlað að hrinda í framkvæmd.

Formáli

Ritgerð þessi er 14 ECTS eininga lokaverkefni til BS gráðu í viðskiptalögfræði við lagadeild Háskólans á Bifröst. Var hún unnin á Bifröst og í Reykjanesbæ sumarið 2011. Viðfangsefni hennar er Ísland í Schengen og takmarkanir á frjálsri för í þágu þjóðaröryggis og allsherjarreglu.

Einlægur þakkir vil ég færa þeim sem aðstoðað hafa mig við gerð ritgerðarinnar. Leiðbeinanda mínum Þorbjörgu Ingu Jónsdóttur hrl. fyrir hennar handleiðslu og leiðsögn. Agnesi Guðjónsdóttur fyrir efnisyfirlestur og ábendingar. Sigríði Björk Guðjónsdóttur lögreglustjóra Suðurnesja og starfsmönnum embættisins fyrir ábendingar og ráðleggingar og aðgang að gögnum sem nýttust vel við vinnslu ritgerðarinnar. Einnig langar mig að þakka Stefáni Má Stefánssyni lagaprófessor fyrir hans ábendingar, Högna S. Kristjánssyni lögfræðingi fyrir góðar og gagnlegar ráðleggingar og Oddgeiri Einarssyni hdl. hjá Opus lögmonnum fyrir aðstoðina og gagnlegar upplýsingar.

Síðan en ekki síst langar mig til að þakka fjölskyldu minni fyrir ómetanlega aðstoð. Móður minni Ragnheiði Ástu Magnúsdóttur sem á stóran þátt í að höfundur fékk næði frá ungabarni. Föður mínum sem hefur verið mér til halds og trausts. Tengdforeldrum mínum sem hafa veitt mér mikinn stuðning og síðast en ekki síst vil ég tileinka ritgerð þessa eiginmanni mínum, Jóhannesi Þórhallssyni sem með dyggum stuðningi, þolinmæði og þrautseigju hefur stutt mig í gegnum ritgerðarsmíðina og verið mér mikil hvatning í laganámi mínu.

Reykjanesbær, 13. desember 2010

Hanna Björg Konráðsdóttir

Efnisyfirlit

1. Inngangur	- 1 -
2 Frjáls för fólks – þróun innan Evrópu	- 3 -
2.1 Aðdragandinn að Evrópusamrunanum	- 3 -
2.1.2 Rómar-sáttmálinn um stofnun Efnahagsbandalags Evrópu.....	- 4 -
2.1.3 Maastricht-sáttmáli	- 4 -
2.1.4 Vísir að Schengen-samstarfi.....	- 5 -
2.1.5 Amsterdam-samningurinn	- 6 -
2.1.5.1 Svæði frelsis, öryggis og réttlætis	- 7 -
2.1.6 Lissabon-sáttmálinn	- 8 -
2.3 Evrópska Efnahagssvæðið og réttindi borgara til frjálsrar fara og búsetu	- 9 -
2.3.2 Evrópska Efnahagssvæðið.....	- 9 -
2.3.4 Þróun frjálsrar fara.....	- 10 -
2.3.4.1 Tilskipun 2004/38/EB.....	- 12 -
2.3.5 EES-samningurinn og einsleitni.....	- 13 -
2.3.6 Framsækin lögskýring Evrópudómstólsins	- 15 -
3 Schengen	- 17 -
3.1 Upphaf Schengen	- 17 -
3.2 Aðild og þátttaka Íslands í Schengen-samstarfinu	- 18 -
3.2.1 Lúxemborgar-samingurinn.....	- 18 -
3.2.2 Brussel-samningurinn	- 19 -
3.3 Sameining Schengen-reglna og ESB.....	- 20 -
3.3.1 Ráðherraráðið og Schengen.....	- 20 -
3.3.2 Samsetta nefndin (Mixed Committee)	- 22 -
3.3.3 Framkvæmdastjórnin og Schengen	- 23 -
3.3.4 Evrópudómstóllinn og Schengen.....	- 24 -
3.4 Stjórnskipuleg álitamál tengd Schengen.	- 26 -
3.4.1 Framsal dómsvalds í tengslum við Schengen-samstarfið	- 28 -
3.4.2 Framsal löggjafarvalds.....	- 30 -
3.4.3 Framsal framkvæmdavalds	- 30 -
3.5 Efnisatriði Schengen-samningsins	- 32 -
3.5.1 Schengen er landamærasamstarf Evrópuríkja	- 32 -
3.5.1.1 För um innri landamæri og frjáls för fólks	- 32 -
3.5.1.2 Vegabréfsáritanir	- 33 -
3.5.1.3 Dvalarleyfi og meðferð hælisumsókn.....	- 34 -
3.6.1 Lögregla og öryggi.....	- 34 -
3.6.2 Upplýsingakerfi Schengen.....	- 35 -
3.6.3 Stofnanabundið samstarf.....	- 36 -
3.6.3.1 Europol	- 36 -
3.6.3.2 EUROJUST.....	- 36 -
3.7.1 Samhæfing- samráð-samvinna	Error! Bookmark not defined.
4 Öryggi	- 37 -
4.1 Öryggi og varnir ríkja.....	- 37 -

4.2 Öryggi og varnir Íslands.....	- 41 -
4.2.1 Greiningardeild ríkislögreglustjóra.....	- 43 -
4.2.1.1 Samvinna við erlendar löggæslustofnanir.....	- 44 -
4.2.1.3 Greiningar- og hættumat.....	- 44 -
4.3 Skilgreining á skipulagði glæpastarfsemi.....	- 45 -
4.4 Ógnir sem herjað geta á íslensk samfélag.....	- 46 -
4.4.1 Flóttafólk.....	- 47 -
4.4.2 Vélhjólaklúbburinn Hells Angels og skildir klúbbar.....	- 47 -
4.4.3 Mansal og vændi.....	- 48 -
5 Takmarkanir á frjálstri för í þágu þjóðaröryggis og allsherjarreglu.....	- 50 -
5.1 Takmarkanir á frjálstri för samkvæmt Evrópurétti.....	- 52 -
5.1.2 Skilgreining á Þjóðaröryggi og allsherjarreglu skv. Evrópurétti.....	- 52 -
5.1.3 Dómaframkvæmd Evrópudómstólsins.....	- 53 -
5.1.2.1 Mál C-41/74, Van Duyn.....	- 54 -
5.1.2.2 Mál C-67/74, Bonsignore.....	- 54 -
5.1.2.3 Mál C-36/75, Rutili.....	- 55 -
5.1.2.4 Mál C-30/77, Bouchereau.....	- 55 -
5.1.2.5 Mál C-100/01, Olazabal.....	- 55 -
5.2 Takmarkanir á frjálstri för í Schengen-samningnum.....	- 56 -
5.2.1 Heimildir aðildarríkja Schengen til að taka upp einhliða landamæraeftirlit.....	- 56 -
5.2.2 Schengen border code (SBC).....	- 58 -
5.2.3 Upptaka landamæraeftirlits.....	- 58 -
5.2.3.1 Aðgerðir Íslenskra stjórnvalda gegn Falun Gong.....	- 59 -
5.2.3.1.1 Niðurstaða umboðsmanns Alþingis vegna aðgerða gegn Falun Gong.....	- 60 -
5.2.4 Skýrsla framkvæmdastjórnarinnar varðandi upptöku landamæraeftirlits.....	- 61 -
5.2.4.1 Upptaka tímabundins landamæra eftirlits á Íslandi.....	- 61 -
5.2.6 Takmörkun við upptöku landamæraeftirlits.....	- 62 -
5.2.7 Þjóðaröryggi og allsherjarreglu svk. Schengen.....	- 63 -
5.2.7.1 Skilgreiningar samkvæmt 96. gr. Schengen-samningsins.....	- 63 -
5.2.7.1.1 Mál C-503/03, Framkvæmdastjórnin gegn Spáni.....	- 64 -
5.3 Þjóðaröryggi og allsherjarregla skv. íslenskum rétti.....	- 65 -
5.3.1 Leif Ivar Kristiansen gegn Íslenska ríkinu.....	- 66 -
5.3.1.1 Rök stjórnvalda fyrir frávísunni.....	- 66 -
5.3.1.2 Lagaleg álitamál varðandi dómsmálið.....	- 67 -
5.4 Framtíðarstefna ESB í málefnum Schengen.....	- 68 -
5.5 Hlutverk lögreglu og lögregluvald samkvæmt Schengen.....	- 70 -
Niðurstöður.....	- 71 -
Heimildaskrá.....	- 75 -
Dómaskrá.....	- 78 -
Lagaskrá.....	- 79 -

1. Inngangur

Að gæta að þjóðaröryggi er eitt af grundvallarhlutverkum hvers ríkis. Flest ríki líta á það sem skyldu sína að tryggja öryggi þegna sinna og styrkja varnir þess við hvers konar vá eða hættum sem steðja að. Með hvaða hætti öryggi þegna skuli tryggt er mönnum hugleikið, enda bæði mismunandi hverjar ógnirnar eru milli landa og hvaða varnir eru viðeigandi í því sambandi. Ísland er herlaust land sem tryggir þjóðaröryggi sitt með nánun samstarfi við önnur ríki og ríkjabandalög.

Á tímum alþjóðavæðingar hafa ný tækifæri skapast í alþjóðasamstarfi og hlutverk alþjóðlegra stofnana aukist. Þessi samskipti byggja einkum á samningnum um Evrópska efnahagssvæðið (hér eftir nefndur EES-samningurinn) sem Íslandi er aðili að og á Ísland einnig samstarf við Evrópusambandið (hér eftir nefnt ESB) í tengslum við Schengen-samninginn.¹ Með fullgildingu Íslands að Schengen-samningi ESB varð Ísland þátttakandi í umfangsmesta vegabréfasamstarfi sem um getur. Schengen-samstarfið er samstarf Evrópuríkja á sviði landamæraeftirlits og löggæslu sem byggir á Schengen-samningnum. Markmið samstarfsins er að auðvelda ferðir fólks innan Schengen-svæðisins með því að afnema persónueftirlit (vegabréfaskoðun) á innri landamærum þess en styrkja jafnframt eftirlitið á sameiginlegum ytri landamærum svæðisins. Schengenríkin hafa einnig samræmt þær reglur sem gilda um vegabréfsáritanir þannig að áritun gefin út í einu aðildarríki gildir í þeim öllum. Meginþungi samstarfsins felst í borgaralegu samstarfi lögreglu og tollyfirvalda aðildarríkjanna til að berjast gegn alþjóðlegri glæpastarfsemi.²

Innganga í Schengen-samstarfið hefur á undanförunum mánuðum verið nokkuð til umræðu í fjölmiðlum og þá iðulega í tengslum við skipulagða glæpastarfsemi. Ávinningur af inngöngu Íslands í Schengen-samstarfið hefur verið dregin í efa og því hefur verið haldið fram að hægt sé skýra þróun skipulagðrar glæpastarfsemi hér á landi til þeirrar ákvörðunar að Ísland yrði aðili að Schengen-samstarfinu.³

Fréttir af fyrirhuguðu einhliða upptöku á landamæraeftirliti Dana fyrr á árinu og vandræðum Ítala við að takmarka straum flóttafólks inn í landið, vegna stríðsástandsins í Norður Afríku

¹Alþingistíðindi. Tillaga til þingsályktunar um mótun þjóðaröryggisstefnu fyrir Ísland. Þingskjal 1247, 723. mál, 139. löggjafarþing 2010 – 2011. Sótt þann 26.11.2011 af <http://www.althingi.is/altext/139/s/1247.html>.

²Alþingistíðindi. Skýrsla dóms- og kirkjumálaráðherra og utanríkisráðherra um Schengen-samstarfið. Þingskjal 821, 477. mál, 120 löggjafarþingi 1995 – 1996. Sótt þann 26.11.2011 af <http://www.althingi.is/altext/120/s/0821.html>.

³Haraldur Johannessen (2010). Er skipulögð glæpastarfsemi raunveruleg ógn á Íslandi? Bls. 75.

vöktu áhuga höfundar á að skoða rétt einstakra Schengen-ríkja til herða landamæraeftirlit sem virðist ganga þvert á reglur Schengen-samstarfsins og grundvallarhugmyndafræði þess.

Í þessari ritgerð er því ætlun höfundar:

Að freista þess að skoða heimildir Íslands og aðildarríkja Schengen til þess að taka upp einhliða landamæraeftirlit þegar þau standa fyrir vá sem getur ógnað þjóðaröryggi og allsherjarreglu. Að auki verður reynt að greina hve mikið þarf að koma til þess að einhliða landamæraeftirlit sé heimilt og hvort slíkt geti í einhverjum tilvikum takmarkað mannréttindi og grundvallarhugmyndir um frjálsta för.

Til að bregðast við alvarlegri ógn gegn allsherjarreglu eða þjóðaröryggi er heimilt að taka upp tímabundið landamæraeftirlit samkvæmt 2. gr. 1. kafla II. bálks samnings um framkvæmd Schengen-samkomulagsins frá 1985 um afnám eftirlits á innri landamærum og för fólks. Nánari útfærslur Schengen-samningsins er að finna reglugerð nr. 562/2006 sem nefnist Schengen Border code (hér eftir SBC) þar sem útfærðar eru nánari reglur um för fólks um bæði ytri og innri landamæri og hefur heimildin verið innleidd í íslenskan rétt með reglugerð nr. 1212/2007 um för yfir landamæri.⁴ Þar segir að aðildarríki hafi heimild fyrir upptöku tímabundins landamæraeftirlits í allt að 30 daga og hægt er að framlengja eftirlit ef ógn er enn til staðar.⁵ Verða þær ógnir og hættur sem helst steðja að aðildarríkjum Schengen-samstarfsins skoðaðar. Skoðað verður sérstaklega hvernig túlka beri hvað telst ógn við allsherjarreglu og þjóðaröryggi og hvaða tilefni geta talist falla undir þær skilgreiningar. Í því ljósi verður forsaga Schengen-samstarfsins skoðuð og markmið þess. Dómar Evrópuþómstólsins verða skoðaðir og reynt að gera grein fyrir fordæmisgildi þeirra. Ekki virðist vera augljóst hvernig túlka beri umrædda 2. gr. og verður leitast við að varpa ljósi á réttmæta skilgreiningu á greininni. Í því sambandi verða skoðuð dómafordæmi Evrópuþómstólsins sem lúta að takmörkunum á rétti einstaklinga til frjálstrar farar og hvað þarf að koma til svo slíkar takmarkanir séu heimilar. Í kjölfarið er markmið að greina hvort sömu kröfur séu gerðar til beitingu takmarkana á frjálstri för með vísan til allsherjarreglu og þjóðaröryggis og þegar um er að ræða takmarkanir samkvæmt Schengen-samkomulaginu. Í því samhengi verður reynt að varpa ljósi á hvort sú skilgreining hafi fordæmisgildi á íslenskan rétt í ljósi umdeildrar stjórnskipulegrar stöðu Schengen-samningsins á Íslandi.

⁴ Reglugerð um för yfir landamæri nr. 1212/2007, frá 17. desember 2007

⁵ Reglugerð um för yfir landamæri nr. 1212/2007, frá 17. desember 2007

2 Frjáls för fólks – þróun innan Evrópu

2.1 Aðdragandinn að Evrópusamrunanum

Undir lok síðari heimsstyrjaldar var mikið kapp lagt á að tryggja varanlegan frið innan Evrópu. Reynsla þjóðanna af síðari heimsstyrjöldinni varð driffjöðurin í því að þjóðir Evrópu tóku að auka samvinnu sín á milli.⁶ Með slíkri samvinnu var markmið að flýta fyrir bættum efnahag, sem þá var í lamasessi eftir langvarandi stríðsrekstur, koma í veg fyrir alvarlega árekstra milli ríkja í framtíðinni og auka samstöðu um grundvallaratriði eins og stjórnsmál og varnarmál.⁷ Þann 9. maí 1950 lagði utanríkisráðherra Frakka, Robert Schuman, fram tillögur um hvernig koma mætti á nánara samstarfi milli Evrópuríkja. Sameinuð Evrópa var talin besta leiðin til að koma á sátt og tryggja öryggi þjóða.⁸ Schuman orðaði þetta þannig:

Eftir tvær heimsstyrjaldir uppgötvuðum við loksins að besta trygging þjóða liggur hvorki í glæsilegri einangrun né í hernaðarmætti þeirra, hver sem styrkur þeirra kann að vera heldur í samstöðu þjóða sem stjórnað er í sama anda og takast á hendur sameiginleg verkefni sem þjóna sameiginlegum hagsmunum.⁹

Til að átta sig á flókinni uppbyggingu Evrópusamstarfsins er nauðsynlegt í fyrsta lagi að gera grein fyrir bandalögunum, sem lögðu grunninn að samstarfinu eins og það er í dag, og í öðru lagi að lýsa stofnunum bandalaganna og valdheimildum þeirra, en séreinkenni Evrópubandalagsins¹⁰ kemur fram í því yfirþjóðlega valdi sem þær hafa. Bandalögin eru grundvölluð á þremur sjálfstæðum stofnsáttmálum, svonefndum Parísar-samningi frá 1951 og Rómar-samningunum tveimur frá 1957, ásamt síðari breytingum sem gerðar hafa verið á þeim, meðal annars með Maastricht-sáttmálanum og með Amsterdam-sáttmálanum. Fleiri samstarfsbandalög eru á milli ríkja í Evrópu sem eru grundvölluð á hugmyndinni um sameinaða Evrópu, en umfjöllun hér verður takmörkuð við þau bandalög sem tengjast meginefni ritgerðarinnar.

⁶ Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. Bls. 29.

⁷ Auðunn Arnórsson (2008). *Evrópuvitund: rannsóknir í Evrópufræðum 2007-2008*. Bls. 11-12.

⁸ Eiríkur Bergmann Einarsson (2003). *Evrópusamruninn og Ísland: Leiðarvísir um samrunaþróun Evrópu og stöðu Íslands í evrópsku samstarfi*. Bls. 19.

⁹ Eiríkur Bergmann Einarsson (2003). *Evrópusamruninn og Ísland: Leiðarvísir um samrunaþróun Evrópu og stöðu Íslands í evrópsku samstarfi*. Bls. 20.

¹⁰ Evrópubandalagið (European Community) hét áður Efnahagsbandalag Evrópu (European Economic Community) en nafni þess var breytt með Maastrichtsamningnum. Hér verður skammstöfunin ESB notuð um Evrópusambandið eins og það varð eftir Maastrichtsamninginn sem tók gildi 1. nóvember 1993. Samkvæmt ályktun þings EB frá 1978 skyldu banalögin þrjú, þ.e. Evrópubandalagið (áður Efnahagsbandalag Evrópu), Kola- og stálbandalagið og Kjarnorkubandalagið einu nafni nefnd Evrópubandalagið. Umrædd þrjú bandalög mynda eina af þremur stöðum ESB. Hinar tvær stöðirnar geymdu annarsvegar sameiginlega öryggis- og varnarmálastefnu og hins vegar samstarf aðildarríkjanna á sviði innanríkismála. Með Lissabonsáttmálanum sem gekk í gildi árið 2009 runnu allar stöðirnar saman í eina.

Við stofnun Evrópusambandsins var í fyrstu stefnt að samvinnu á sviði efnahagsmála og var markmiðið að aðildarríkin yrðu ein framléiðslu- og markaðsheild að því er varðaði kol, járn og stál, en þessar vörur voru á þessum tíma forsenda vígvæðingar og stríðsrekstrar.¹¹ Árangurinn varð sá að árið 1951 undirrituðu sex lönd stofnsáttmálann um Kola- og stálbandalag Evrópu (KSE) í París sem nefnist Parísar-sáttmálinn.¹² Aðildarlöndin voru Frakkland, Ítalía, Vestur-Þýskaland, Holland, Belgía og Lúxemborg.¹³ Evrópusamvinnan hefur byggst á þessum grunni og síðan hafa nýir sáttmálar bæst við sem aðildarríkin hafa gert og fest í lög.¹⁴

2.1.2 Rómar-sáttmálinn um stofnun Efnahagsbandalags Evrópu

Árið 1957 ákváðu aðildarríki Kola- og stálbandalagsins að samstarfið skyldi ná til fleiri sviða. Þann 25. mars 1957 skrifuðu ríkin sex undir tvo nýja sáttmála, annars vegar um Efnahagsbandalag Evrópu (e. *European Economic Community*) og hins vegar um Kjarnorkubandalag Evrópu (e. *EUROATOM*), oft nefndir Rómar-sáttmálarnir í höfuðið á höfuðborg Ítalíu þar sem undirritunin fór fram.¹⁵ Rómar-sáttmáli¹⁶ Efnahagsbandalags Evrópu sem gekk í gildi 1. janúar 1958, lagði grunninn að sameiginlegum innri markaði ESB og fjórfrelsinu svokallaða: þ.e. frjálstri för launþega (frjáls búsetu- og atvinnuréttur fólks), vara, fjármagns og þjónustu yfir landamæri Evrópusambandsríkja.¹⁷ Rómar-samningurinn eða Rómar-sáttmálinn (hér eftir nefndur Rs.) er grundvöllurinn að löggjöf¹⁸ og sameiningarferli Evrópusambandsins. Umrædd þrjú bandalög voru mynduð með þremur sjálfstæðum samningum sem hver um sig hafði aðeins gildi fyrir viðkomandi bandalag.¹⁹ Með Maastricht-sáttmálanum var Evrópusambandið, skammstafað ESB, einnig stofnað.²⁰

2.1.3 Maastricht-sáttmáli

Með Maastricht-sáttmálanum var Evrópusambandinu formlega komið á fót og voru gerðar ýmsar breytingar á Rómar-sáttmálanum sér í lagi uppbyggingu og samvinnu ríkjanna. Evrópusambandið færði saman upphaflegu bandalögin í eina stoð og myndar hún eina af þremur stoðum sem ESB hvílir á.²¹ *Evrópubandalagsstoðin* með upphaflegu bandalögunum

11 Eiríkur Bergmann Einarsson (2003). *Evrópusamruninn og Ísland: Leiðarvísir um samrunaþróun Evrópu og stöðu Íslands í evrópsku samstarfi*. Bls. 19.

12 Stofnsáttmáli Kola- og stálbandalags Evrópu (e. *Treaty establishing the European Coal and Steel Community*)

13 Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. Bls. 41.

14 Eiríkur Bergmann Einarsson (2003). *Evrópusamruninn og Ísland: Leiðarvísir um samrunaþróun Evrópu og stöðu Íslands í evrópsku samstarfi*. Bls. 19.

15 Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. Bls. 41.

16 Íðulega kallaður einu Rómarsáttmálinn eða EB-sáttmálinn eins og honum hefur verið breytt.

17 Sigurður Línal og Skúli Magnússon: Löggjöf Evrópusambandsins og Evrópska Efnahagssvæðisins, bls. 12.

18 Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. Bls. 47.

19 Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. 42.

20 Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. 47.

21 Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. Bls. 47.

(KSE, KBE og EBE) varð yfirþjóðlegt bandalag sem stjórnaði öllu sem laut að sameiginlegum markaði sambandsins og öðru sem áður var undir bandalögunum þremur. Önnur stoðin fjallar um *utanríkis- og öryggismál* sem fól í sér sameiginlega stefnu ESB í varnarmálum og aðgerðir gagnvart þriðju ríkjum en einróma samþykki ríkjanna þurfti til að aðgerðir sem féllu undir þessa stoð teldust samþykktar. Stoð þrjú var síðan samvinna á sviði *lagalegra- og innri málefna*²². Stefnt var að samvinnu gegn alþjóðlegri glæpastarfsemi, ólöglegri innflytjendastarfsemi, fíkniefnamisferli, samvinnu á sviði sakamála og lögreglusamvinnu.²³ Settar voru fram sameiginlegar reglur í þeirri viðleitni að taka sameignlega afstöðu í þessum málaflokkum. Með Maastricht-sáttmálanum var Efnahagsbandalagi Evrópu (EBE) jafnframt breytt í Evrópubandalagið (e. *European Community- EC*), skammstafað EB. Innan ESB var Evrópubandalagsstoðin langmikilvægust og umfangsmeiri en hinar tvær stoðir þess.²⁴

2.1.4 Vísir að Schengen-samstarfi

Einstök aðildarríki ESB höfðu gert sérstaka samninga um frjálsa för fólks án eftirlits eða með verulegum tilslökunum á því. Má í því sambandi nefna Benelux-samninginn,²⁵ sameiginlegt ferðasvæði Bretlands og Írlands og svo norræna vegabréfasvæðið.²⁶ Þessir samningar byggðu á hugmyndafræði ESB, um að afnema hindranir við frjálsri för manna sem er eins og áður sagði var meginmarkmið Rómar-sáttmála ESB.²⁷ Á þeim tíma var ekki grundvöllur fyrir slíkri samvinnu innan sambandsins og þróuðu einstök ríki þennan þátt samstarfsins fyrir utan ESB og undirrituðu fimm ríki²⁸ Schengen-samkomulagið árið 1985. Samstarfið innan Schengen stóð á eigin fótum utan stofnana ESB þó það færi fram um þætti sem eru meðal meginmarkmiða ESB. Samstarfið var hefðbundið milliríkjasamstarf þar sem allar ákvarðanir byggðust á einróma samþykki aðildarríkjanna hverju sinni. Á þeim tíma sem leið frá því stofnríkin undirrituðu Schengen-samninginn þróaðist samstarfið hratt og fjölgaði aðildarríkjum fljótlega. Auk þess setti þróunin innan ESB mark sitt á starfið þar sem með Maastricht-sáttmálanum tók sambandið upp samstarf á ýmsum þeim sviðum sem einnig var að finna innan Schengen.²⁹ Gagnrýni óx með árunum á fyrirkomulag Schengen-samstarfsins og kom hún fram innan stofnana ESB, s.s.

²² Þessari stoð var síðan breytt í lögreglusamvinnu og lagalega samvinnu í refsimálum með Amsterdamsamningnum, þar sem vægi þriðju stoðar var minnkað og færð í fyrstu stoð Bandalagsréttar.

²³ Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. Bls. 91.

²⁴ Þetta er rétt að hafa í huga þegar niðurstaða Amsterdamsáttmálans er skoðuð. Þar eru nokkrir þættir fluttir úr þriðju stoðinni yfir í hina fyrstu og breytti það miklu hvað varðar stjórnskipulega stöðu Schengen-samstarfsins sem síðar verður rætt.

²⁵ Milli Belgíu, Hollands og Lúxemborgar.

²⁶ Samningur Danmerkur, Finnlands, Íslands, Noregs og Svíþjóðar um afnám vegabréfaskoðunar við landamæri milli Norðurlandanna.

²⁷ Högni Snjólfrur Kristjánsson (1999). Hvert fara landamæraverðirnir? Bls. 180.

²⁸ Belgía, Frakkland, Holland, Lúxemborg og Þýskaland.

²⁹ Högni Snjólfrur Kristjánsson (1999). Hvert fara landamæraverðirnir? Bls. 180.

Evrópuþingsins. Beindist gagnrýnin aðallega að því að svo mikilvægur stefnuáttur ESB skyldi ekki rúmast innan þess sjálfs og að auki var bent á skort á gagnsæi í starfi Schengen, þar sem það hafi farið fram fyrir luktum dyrum.³⁰

2.1.5 Amsterdam-samningurinn

Með Amsterdam-samningnum, sem undirritaður var á ríkjaráðstefnu aðildarríkja ESB 2. október 1997 í Hollandi og tók gildi 1. maí 1999, var samstarfið innan Schengen fellt undir hatt ESB og sameinað stoðakerfinu. Með Amsterdam-sáttmálanum voru nokkur atriði þriðju stoðar, einkum atriði er lutu að frjálsri för fólks, og þar með talið flóttamenn og innflytjendur, samvinna á sviði einkamála og réttindi þriðju ríkis borgara flutt undir fyrstu stoð sambandsins. Breytingarnar fólu í sér að innanríkismál sem áður tilheyrðu þriðju stoð ESB voru ekki lengur flokkuð undir venjulegt milliríkjasamstarf, heldur féllu nú undir stofnanir með yfirþjóðlegt vald, það er fyrstu stoð sambandsins. Reglur um þessi málefni hafa því nú bein lagaáhrif eins og gildir um aðrar reglur Rómar-sáttmálans.³¹ Markmiðum Rómar-sáttmálans og innri markaðarins um frjálsa för fólks var hér með gefið meira vægi og stefnt var að því að byggja upp svæði frelsis, öryggis og réttlætis á sviði dóms- og innanríkismála og átti að tryggja þessa þætti með aukinni samvinnu á sviði eftirlits á ytri landamærum, hælís, innflytjendamála og baráttunnar gegn afbrotastarfsemi.³² Samkvæmt Amsterdam-sáttmálanum var lögreglusamvinnu og réttaraðstoð á sviði refsímála haldið áfram innan þriðju stoðar.

Aðrar breytingar sem urðu með Amsterdam-sáttmálanum lutu að því að með sérstakri bókun, svonefndri Schengen-bókun, var Schengen-samstarfið formlega fellt inn í ESB. Samstarfið tilheyrir að sumu leyti fyrstu stoð ESB en að öðru leyti þriðju stoðinni.³³ Schengen-gerðir³⁴, sem færðar voru undir fyrstu stoð, öðlast því bein lagaáhrif og bein réttaráhrif innan aðildarríkja ESB líkt og aðrar reglur bandalagsréttar. Undir fyrstu stoðina voru meðal annars færð málefni um afnám eftirlits á innri landamærum, eftirlit á ytri landamærum, vegabréfsáritanir, frjálsa för borgara þriðju ríkja, ábyrgð á meðferð hælísúmsókna og innflytjendamál. Schengen-reglurnar fjalla að stórum hluta um frjálsa för fólks og tengdar öryggisreglur, sem telst til eins þáttar fyrrnefnds fjórfrelsis og tilheyrðu fyrstu stoð ESB. Aðildarríkin hafa hins vegar lengi litið svo á að málefni sem varða innra öryggi sé meginatriði í

³⁰ Högni Snjólfrur Kristjánsson (1999). Hvert fara landamæraverðirnir? Bls. 183.

³¹ Með orðasambandinu bein lagaáhrif er átt við að tiltekinn texti þjóðréttarsamnings sé bindandi að lögum viðkomandi aðildarríkis án þess að hann hafi verið lögfestur í landsrétti þess.

³² Högni Snjólfrur Kristjánsson (1999). Hvert fara landamæraverðirnir? Bls. 180.

³³ Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. Bls. 91.

³⁴ Hugtakið Schengenacquis (Schengen-gerðir) nær yfir gerðir sem samanstanda af Schengen-samningnum og ákvörðunum framkvæmdanefnda og miðhóps.

fullveldisrétti þeirra og hafa löngum verið treg til að afsala sér fullveldisrétti sínum til ESB. Því eru öryggisreglur til stuðnings frjálsu förinni enn málefni sem aðildarríkin hafa forræði yfir. Nánar verður komið að þessu síðar.³⁵

2.1.5.1 Svæði frelsis, öryggis og réttlætis

Eins og fyrr segir var Schengen-samstarfið fellt undir hatt ESB með Amsterdam-sáttmálanum og skipt upp á milli fyrstu og þriðju stoðar ESB, með það að markmiði að skapa þar *svæði frelsis, öryggis og réttlætis*.³⁶ Upphaflega var öll stefnumótun í dóms- og innanríkismálum innan þriðju stoðar ESB sem þýddi að samstarf á þessu sviði var hefðbundið milliríkjasamstarf þar sem ákvarðanir teknar í ráðherraráðinu þurftu samþykki allra aðildarríkja og aðrar stofnanir eins og framkvæmdastjórnin og þingið gegndu takmörkuðu hlutverki.³⁷ Með Amsterdam-sáttmálanum og við færslu þessara þátta undir fyrstu stoð ESB breyttust réttarheimildir, sem beita verður við að hrinda þeim í framkvæmd. Það var ekki lengur litið á samstarf ríkjanna sem hefðbundið milliríkjasamstarf í þessum málaflokkum, heldur gildi um afgreiðslu þeirra stofnanareglur ESB, reglugerðir og tilskipanir, sem eru beint bindandi fyrir aðildarríkin. Frumkvæðisréttur framkvæmdastjórnarinnar í þessum málaflokkum var ákveðinn og mælt fyrir um samráð við Evrópuþingið, auk þess sem Evrópudómstólnum var veitt aukin lögsaga í fyrstu stoðinni með mikilvægum undanþágum sem fram komu í 68. gr. Rómar-sáttmálans (hér eftir nefndur Rs.). Annars vegar sagði í 1. mgr. 68. gr. Rs. að aðildarríki hefði ákvörðunarvald þegar kæmi að beiðni um forúrskurð í álitamálu sem heyrðu undir dómstólinn og slík ákvörðun skv. 234. gr. Rs. væri tekin af æðsta dómsvaldi aðildarríkis, og hins vegar kom fram í 2. mgr. 68 gr. að lögsaga Evrópudómstólsins næði ekki yfir ákvarðanir sem ríki taka í þeirri viðleitni að halda uppi lögum og reglu og tryggja innra öryggi, með vísan í 1. mgr. 62 gr. Rs, og þau markmið er lytu að niðurfellingu landamæraeftirlits við för um innri landamæri.³⁸ Dómstóllinn hafði mjög svo takmarkað vald í málaflokkum er tilheyrðu þriðju stoð s.s. lögreglusamvinnu og réttaraðstoðar á sviði refsímála. Samkvæmt þáverandi 35. gr. Amsterdam-sáttmálans var eingöngu hægt að bera undir dómstólinn ógildingu, beiðni um forúrskurði og réttarágreining milli aðildarríkja með takmörkunum þó. Ákvarðanir um ógildingar gat aðeins aðildarríki eða framkvæmdastjórn ESB óskað eftir. Einnig gat aðeins dómstóll aðildarríkis sem var búinn að viðurkenna lögsögu Evrópudómstólsins varðandi gildi forúrskurða óskað eftir forúrskurði og

³⁵ Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. Bls. 91.

³⁶ Björn Bjarnason (2006). Schengensamstarf í þágu frelsis og öryggis. Bls. 68.

³⁷ Jóhanna Jónsdóttir (e.d.). Þátttaka Íslands í Schengen og breytingar sem aðild að ESB hefði í för með sér á sviði dómsmála. Bls. 3. Sótt þann 12.12.2011 af <http://media.evropunefnd.is/u/d/Schengen.doc>.

³⁸ Alicia Hinarejos (2011). *Law and order and internal security in the AFSJ*. Bls. 256.

var það þá undir æðsta dómstóls hvers lands að meta forúrskurðinn og hvernig tekið væri tillit til hans.³⁹

Í þeim þætti Amsterdam-sáttmálans, sem snýr að Schengen, var sérstaklega fjallað um stöðu Íslands og Noregs. Þar sagði, að ríkin yrðu áfram hluti af framkvæmd og frekari þróun Schengengerða. Í ákvæðinu var gert ráð fyrir sérstökum samningum við ríkin um frekari útfærslu þessa samstarfs innan sambandsins.⁴⁰

2.1.6 Lissabon-sáttmálinn

Með Lissabon-sáttmálanum sem var undirritaður af leiðtogum 27 aðildarríkja ESB 13. desember 2007 fékk ESB í fyrsta sinn aðildarhæfi og varð lögaðili. Lissabon-sáttmálinn breytir eldri sáttmálum sem halda sem fyrr gildi sínu.⁴¹ Eftir gildistöku Lissabon-sáttmálans þann 1. desember 2009 eru því tveir aðrir grunnsáttmálar, Rómar-sáttmálinn og Maastricht-sáttmálinn. Lissabon-sáttmálinn lagði niður stoðakerfi ESB en skilgreindi í staðinn hvaða málaflokkar þess væru eingöngu á höndum aðildarríkjanna, hvaða málefni væru aðeins í höndum þess sjálfs og hvaða málefni væru sameiginleg. Lissabon-sáttmálinn stóð vörð um og festi enn frekar í sessi fjórfrelsið sem og pólitískt, efnahagslegt og félagslegt frelsi borgara ESB.⁴²

Evrópuþingið fékk aukið vægi á svið lagasetningar, ákvörðunar fjárlaga og til að gera alþjóðlegra samninga. Lögð var mikil áhersla á að einfalda stofnanagerð og ákvarðanatökur innan sambandsins og undirbúa sambandið og aðildarríki þess fyrir nýjar áskoranir svo sem umhverfisbreytingar, hnattvæðingu, orkumál, skapa fleiri störf innan sambandsins og að færa ákvarðanatöku nær almenningi.⁴³

Ein af veigamestu breytingum með Lissabon-sáttmálanum var að með honum var þriðja stoðin lögð niður og þau málefni sem tilheyrðu henni voru sameinuð öðrum málefnum *svæði frelsis, öryggis og réttlætis*. Markmið þessara breytinga var að ýta undir skilvirkt ákvörðunarferli og betri innleiðingu sameiginlegra aðgerða er varða annarsvegar viðleitni aðildarríkis til að tryggja öryggi sitt og hins vegar grundvallarreglu til að tryggja réttindi ríkisborgara ESB.⁴⁴ Með tilkomu Lissabon-sáttmálanum var lögsaga Evrópudómstólsins aukin til muna og einu

³⁹ Alicia Hinarejos (2011). *Law and order and internal security in the AFSJ*. Bls. 256.

⁴⁰ Björn Bjarnason (2006). Schengensamstarf í þágu frelsis og öryggis. Bls. 74

⁴¹ Forsætisráðuneytið (17. apríl 2009). *Skýrsla nefndar um þróun Evrópumála*. Sótt þann 27.11.2011 af: <http://www.forsætisraduneyti.is/media/Skyrslur/2009-17-4-skyrsla-nefndar-um-throun-evropumala.pdf>.

⁴² Evrópusambandið (1. desember 2009). *Treaty of Lisbon Taking Europe into the 21st century*. Sótt þann 27.11.2011 af http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/index_en.htm.

⁴³ Forsætisráðuneytið. (17. apríl 2009). *Skýrsla nefndar um þróun Evrópumála*. Sótt þann 27.11.2011 af: <http://www.forsætisraduneyti.is/media/Skyrslur/2009-17-4-skyrsla-nefndar-um-throun-evropumala.pdf>.

⁴⁴ Jean-Claude Piris (2010). *The Lisbon treaty: A legal and political analysis*. Bls. 177-178.

takmarkanir á dómssvaldi hans er að finna í núverandi 276. gr., sem er samhljóða þáverandi 35. gr. Amsterdam-sáttmálans þar sem segir að:

„Þegar Dómstóll Evrópusambandsins beitir valdheimildum sínum varðandi ákvæði 4. og 5. kafla V. bóls þriðja hluta um svæði frelsis, öryggis og réttlætis skal hann ekki fara með lögsögu til að sannreyna lögmæti eða meðalhóf aðgerða lögreglu eða annarra löggæslustofnana aðildarríkjanna eða meðferðar aðildarríkjanna á þeim skyldum sínum að halda uppi lögum og reglu og standa vörð um innra öryggi.“⁴⁵

Nánar er komið að breytingunum sem urðu í kjölfar Lissabon-sáttmálans síðar í ritgerðinni.

2.3 Evrópska Efnahagssvæðið og réttindi borgara til frjálsrar fara og búsetu

2.3.2 Evrópska Efnahagssvæðið

Samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið⁴⁶ var undirritaður í borginni Oporto í Portúgal 2. maí 1992. Var hann lögfestur hér á landi með lögum nr. 2/1993 um Evrópska Efnahagssvæðið og tók gildi árið 1994. Meginefni EES-samningsins er stofnun evrópsks efnahagssvæðis, en það tekur til allra aðildarríkja Evrópubandalagsins og ríkja Fríverslunarsamtaka Evrópu (hér eftir nefnd EFTA⁴⁷ ríkin), að frátöldu Sviss. Með honum var innri markaður bandalaganna og EFTA sameinaður án þess þó að EFTA ríkin fengju hlutverk í hinum yfirþjóðlegu stofnunum bandalaganna. Þetta felur í sér að tilteknaðar reglur ESB, ásamt fordæmum Evrópudómstólsins, skulu innleiddar í löggjöf EFTA ríkjanna.⁴⁸ Í sinni einföldustu mynd veitir EES-samningurinn EFTA-ríkjunum þremur aðgang að innri markaði ESB, fjórfrelsinu og því regluverki sem að því snýr, án þess að gefa þeim beinan aðgang að ákvarðanatökum tengdum efni samningsins.⁴⁹ Jafnvel mætti segja að samningurinn veiti EFTA-ríkjunum þremur aukaaðild að innri markaði ESB, án þess að veita þeim aðgang að öðrum samstarfssviðum þess.⁵⁰

Markmið EES-samningsins er fyrst og fremst að tryggja einsleitt markaðssvæði en þar eru ekki nein ákvæði sem fjalla um eftirlit með frjálsri för fólks. Þá falla málefni Schengen utan EES-

⁴⁵ Evrópusambandið (1. desember 2009). *Treaty of Lisbon Taking Europe into the 21st century*. Sótt þann 27.11.2011 af http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/index_en.htm.

⁴⁶ Hér eftir nefndur EES-samningurinn.

⁴⁷ EFTA stendur fyrir Fríverslunarsamtök Evrópu. Nokkur ríki innan Evrópu töldu sig ekki vera reiðubúin til þeirrar sameiningar sem átt hafði sér stað innan bandalaganna. Voru þau stofnuð með samningi sínum milli þann 3. maí 1960.⁴⁷ Samtökin voru hugsuð sem annar valkostur við bandalögin þar sem meginmarkmiðið var samvinna í efnahags- og viðskiptamálum án þess pólitíska samruna sem stefnt var að innan bandalaganna. Ísland sótti um og fékk aðild að EFTA árið 1970.

⁴⁸ Sjá 1. og 2. mgr. 3. gr. ESE

⁴⁹ Davíð Þór Björgvinsson (2006). *EES-réttur og landsréttur*. Bls. 3. EES-samningurinn tekur til málaflokka fyrstu stoðar ESB, að frátöldum landbúnaði og sjávarútvegi, og að auki falla málefni Schengen utan samningsins.

⁵⁰ Í formála EES-samningsins segir að aðilar hans séu sannfærðir um að Evrópskt efnahagssvæði muni stuðla að uppbyggingu Evrópu á grundvelli friðar, lýðræðis og mannréttinda. Markmið samningsaðila sé að mynda öflugt og einsleitt Evrópskt efnahagssvæði er grundvallist á sameiginlegum reglum og sömu samkeppnisskilyrðum, tryggri framkvæmd, meðal annars fyrir dómstólum, gagnkvæmni og heildarjafnvægi hagsbóta, réttinda og skyldna samningsaðila.

samningsins, þrátt fyrir að Schengen-samstarfið byggi á markmiðum Rómar-sáttmálans og EES-samningsins um hina frjálsu för.⁵¹ Schengen-samningurinn er afleiðing af frjálsu flæði fólks þar sem flestar greinar samningsins fjalla um eftirlit með slíku frelsi.⁵² Á síðustu árum hefur orðið mikil fjölgun erlendra ríkisborgara á Íslandi. Schengen-samstarfið er ákveðinn öryggisventill sem bætir upp vankanta sem eru á fjórfrelsi EES-samningsins, þar sem aðildarríkjum er veitt sú heimild að taka upp einhliða landamæraeftirlit vegna ógnar við allsherjarreglu eða þjóðaröryggi⁵³ eins og nánar verður komið að hér síðar.

2.3.4 Þróun frjálsrar fara.

Frjáls för einstaklinga til að flytja, starfa og búa innan aðildarríkja ESB er ein af grundvallarreglum innri markaðar ESB. Með aðild Íslands að Evrópska efnahagssvæðinu⁵⁴ er Íslendingum veitt réttindi til að stunda nám, starfa eða búa í öðru EES-landi og njóta þeir þá flestra þeirra réttinda sem ríkisborgarar þessara landa njóta.⁵⁵ Grundvöllur reglunnar um hina frjálsu för ríkisborgara aðildarríkjanna gildi áður aðeins um launþega og þá sem veittu þjónustu á hinum innri markaði bandalagsins.⁵⁶ Meginreglan var byggð á hugmyndafræðinni um opinn vinnumarkað Evrópu fyrir farandverkamenn og fjölskyldur þeirra. Reglan var því einungis byggð upp á efnahagslegum grunni og ríkisborgari eins aðildarríkis átti ekki rétt til þess að dveljast í öðru aðildarríki nema förin væri farin í þeim tilgangi að afla sér vinnu eða veita þjónustu.⁵⁷ Regluna um frjálsan atvinnu- og búseturétt er að finna 45. gr. Rómar-sáttmálans (áður 39. gr.). Litið er á það sem grundvallarréttindi að allir ríkisborgarar aðildarríkjanna hafi jafnan rétt til þess að velja sér þann stað sem þeir kjósa að vinna á innan aðildarríkjanna.⁵⁸ Rómar-sáttmálinn skilgreindi ekki nánar gildissvið þessa réttar, þ.m.t. hve lengi atvinnuleit erlends ríkisborgara á yfirráðasvæði annars ríkis getur staðið yfir og hvernig staðfestingu dvalarréttinda í öðrum aðildarríkjum skuli háttáð.⁵⁹ Árið 1968 samþykkti Evrópubandalagið

⁵¹ Davíð Þór Björgvinsson (2006). *EES-réttur og landsréttur*. Bls. 43.

⁵² Anna Karlsdóttir (2008). Alþjóðlegt ferðaflæði, íslensk ferðamálastefna og eftirlit með ferðamönnum. Bls. 391-413

⁵³ Samanber reglugerð 526/2006

⁵⁴ Samningur um Evrópska efnahagssvæðið sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Birtur í C-deild Stjórnartíðinda nr. 31/1993. Sérstök útgáfa EES-viðbætis við Stjórnartíðindi EB hefur að geyma svokallaðan viðbótarþakka við EES-samninginn. Breytingar á viðaukum og bókunum EES-samningsins, sem Sameiginlega EES-nefndin ákveður, eru birtar í EES-viðbæti við Stjórnartíðindi EB. Þar eru birtar gerðir sem bættust við EES-samninginn frá 1. janúar 1994

⁵⁵ Utanríkisráðuneytið (e.d.). *Frjáls för launafólks og sjálfstætt starfandi einstaklinga*. Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.utanrikisraduneyti.is/media/Skyrslur/4kafla.pdf>.

⁵⁶ Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. Bls. 91.

⁵⁷ Gunnar G. Schram (1992). *Evrópska efnahagssvæðið: Meginatriði og skýringar*.

⁵⁸ Reglugerð ráðsins (EBE) nr. 1612/68 frá 15. október 1968 um frelsi launþega til flutninga innan bandalagsins. Fyrsta reglugerðin á þessu sviði tók gildi 1961 og mælti fyrir um rétt ríkisborgara aðildarríkja til að ráða sig til starfa í öðrum aðildarríkjum með sömu réttindum og skyldum og ríkisborgarar viðkomandi ríkja.

⁵⁹ Alþýðusamband Íslands (2006). *Frjáls för launafólks innan Evrópu*, bls. 11. Sótt þann 11.12.2011 af: http://www.asi.is/Portaldatala/1/Resources/vinnurettur/yomislegt/Afangar_frj_ls_foer_okt_2006.pdf.

reglugerð er skýrir nánar ákvæði Rómar-sáttmálans um frjálsa för launafólks innan bandalagsins og í henni voru réttindi launþega frá öðrum aðildarríkjum staðfest.⁶⁰ Í kjölfarið hafa fleiri reglugerðir og tilskipanir fylgt í kjölfarið til nánari útfærslu á markmiðum Rómar-samningsins.⁶¹ Á aðildarríkin er lögð sú skylda að tryggja frelsi launafólks til flutninga milli aðildarríkjanna með þeim takmörkunum sem réttlætast af allsherjarreglu, almannaöryggi og almannaheilbrigði.⁶² Frá þeim tíma sem þessar reglur voru settar hefur Evrópuþingurinn þróað réttarstöðu launþega og aðstandenda þeirra með afnámi hindrana sem hafa komið í veg fyrir frjálsa för og fundið leiðir til að samræma skilgreiningu á fjórfrelsisákvæðum Rómar-sáttmálans.⁶³ Miklar hugarfarsbreytingar urðu með tilkomu Maastricht-sáttmálanum árið 1993, þar sem reglugerðir og tilskipanir varðandi frjálsa för voru felldar saman og samrýmdar dómaframkvæmd Evrópuþingsins.⁶⁴

Með tilkomu Maastricht-sáttmála ESB var komið á Sambandsborgararétti (*e. Citizen of the Union*). Þannig segir í 20. gr. sáttmálans (áður 17. gr. Rs.) að ríkisborgarar aðildarríkja sambandsins séu jafnframt ríkisborgarar ESB.⁶⁵ Framlag Maastricht-sáttmálans hvað varðar frjálsa för felst einkum í því að horfið er frá þeirri skilgreiningu hugtaksins sem byggir á því að áform um atvinnuþátttöku í öðrum aðildarríkjum verði að liggja til grundvallar réttinum til frjálsrar farar og í stað tekin upp almennari skilgreining sem leggur áherslu á að réttur til frjálsrar farar og dvalar í öðrum ríkjum sé fyrst og fremst byggður á samevrópskum ríkisborgararétti sem eigi rætur að rekja til stofnlaga ESB.⁶⁶ Samkvæmt 20. gr. Rs. (áður 17. gr.) eru allir ríkisborgarar aðildarríkja ESB með evrópskt ríkisfang. Þau réttindi sem ríkisfanginu fylgja má finna í 21.-24. gr. Rs. (áður 18.-21. gr.) en þau eru stjórnmalaleg, efnahagsleg, félagsleg og lagaleg. Í 21. gr. er sérstaklega fjallað um réttinn til frjálsrar farar og búsetu í öðrum aðildarríkjum ESB.⁶⁷ Evrópskt ríkisfang felur þó ekki í sér ótakmörkuð réttindi því rétturinn til frjálsrar farar er ennþá að mestu háður efnahagslegum skilyrðum, t.d. háður því að einstaklingur sé launþegi eða geti séð fyrir sér sjálfur a.m.k. að hluta til, og sé með nægilega

⁶⁰Inga Þórey Óskarsdóttir (2010). *Réttur EES-útlendinga og aðstandenda þeirra til búsetu hér á landi og til félagsþjónustu sveitarfélaga*. Óútféin meistaraprófsritgerð, Háskóli Íslands, Reykjavík.

⁶¹ Utanríkisráðuneytið. (e.d.). *Frjáls för launafólks og sjálfstætt starfandi einstaklinga*. Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.utanrikisraduneyti.is/media/Skyrslur/4kafla.pdf>.

⁶² Josephine Steiner og Lorna Woods (2009). *EU Law*. Bls. 494

⁶³ Hér eftir verður Rómarsáttmálinn skammstafaður Rs.

⁶⁴Inga Þórey Óskarsdóttir (2010). *Réttur EES-útlendinga og aðstandenda þeirra til búsetu hér á landi og til félagsþjónustu sveitarfélaga*. Óútféin meistaraprófsritgerð, Háskóli Íslands, Reykjavík.

⁶⁵ 1. mgr. 8. gr. Maastricht sáttmálans er svohljóðandi: Citizenship of the Union is hereby established. Every person holding the nationality of a Member State shall be a citizen of the Union.

⁶⁶ Inga Þórey Óskarsdóttir, (2010). *Réttur EES-útlendinga og aðstandenda þeirra til búsetu hér á landi og til félagsþjónustu sveitarfélaga*. Óútféin meistaraprófsritgerð, Háskóli Íslands, Reykjavík.

⁶⁷Inga Þórey Óskarsdóttir, (2010). *Réttur EES-útlendinga og aðstandenda þeirra til búsetu hér á landi og til félagsþjónustu sveitarfélaga*. Óútféin meistaraprófsritgerð, Háskóli Íslands, Reykjavík.

sjúkratryggingu.⁶⁸ Það að aðildarríki geti beitt einstakling með evrópskt ríkisfang brottvísun með hliðsjón af allsherjarreglu, almannaoöryggi eða almannahelbrigði, sem er eitthvað sem ríki getur aldrei gert gagnvart ríkisborgurum sínum, gefur til kynna að staða einstaklings með evrópskt ríkisfang gagnvart því aðildarríki sem hann dvelur í er staða útlendings með sérréttindi í ríkinu en ekki einstaklings með sömu stöðu og innlendir ríkisborgarar.⁶⁹ Þrátt fyrir það er það svo að Evrópuþómsráðið hefur þrengt þessar heimildir eins og nánar verður komið að.

2.3.4.1 Tilskipun 2004/38/EB

Í apríl 2004 var samþykkt tilskipun um réttindi ríkisborgara ESB og fjölskyldumeðlima þeirra til að ferðast og dvelja að vild innan ESB. Með þessari tilskipun voru færðar undir eina tilskipun reglur sem áður var að finna í fjölmörgum eldri sértilskipunum á þessu sviði, auk þess sem hún tekur mið af túlkunum Evrópuþómsráðsins á þessu sviði.⁷⁰ Tilskipunin hefur verið innleidd í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 158/2007.

EES-samningurinn hefur ekki að geyma nein ákvæði sem eru sambærileg við ákvæði Rómarsáttmálans um sambandsborgararétt þótt þau varði hinn innri markað sem EFTA-ríkin eru þátttakendur að og þetta er skýrt tekið fram við upptöku tilskipunar 2004/38/EB í EES-samninginn. Ríkisborgarar EFTA-ríkjanna eru því ekki ríkisborgarar ESB og einstaklingar með evrópskt ríkisfang njóta ekki réttinda sem slíkir innan EFTA-ríkjanna. Hins vegar hefur sambandsborgaratilskipunin nú verið tekin upp í EES-samninginn og er því orðin hluti hans. Hún er m.a. byggð á 20. gr. Rs. um frjálsa för og notast hún því við hugtakið sambandsborgari (Union Citizen í samræmi við það). Hins vegar hefur réttarstaðan verið samrýmanleg hingað til, og eins og Dóra Guðmundsdóttir kemst að niðurstöðu um í grein sinni *Jafnræðisreglan og áhrif hennar á lagareglur um frjálsa för innan Evrópska Efnahagssvæðisins*. Hún telur það leiða af því að þegar jafnræðisregla er tengd frjálsri för og gildissviði Rs. annars vegar, og EES-samningnum hins vegar verður beiting hennar svipuð í báðum réttarkerfum.⁷¹

Nokkuð var tekist á um sambandsborgaratilskipunarinnar í EES-samstarfinu þar sem Ísland og Liechtenstein þótti sem hún gengi lengra í veitingu réttinda til borgara utan EES-svæðisins en svigrúm EES-samningsins gæfi heimild fyrir.⁷² Rök EFTA-ríkjanna voru m.a. þau að

⁶⁸ Sergio Carrera (2005). What does free movement mean in theory and practice in an enlarged EU? Bls. 705.

⁶⁹ Robin CA White (2005). *Free movement, equal treatment, and citizenship of the Union*. Bls. 890.

⁷⁰ Tilskipun 2004/38 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States.

⁷¹ Dóra Guðmundsdóttir (2003). *Jafnræðisreglan og áhrif hennar á lagareglur um frjálsa för innan Evrópska efnahagssvæðisins*. Bls. 205.

⁷² Alþingistíðindi. Skýrsla utanríkisráðherra um Ísland á innri markaði Evrópu. Þingskjal 590, 350. mál, 135. löggjafarþing 2006 – 2007 Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.althingi.is/altext/135/s/0590.html>.

tilskipunin væri byggð á 20. gr. (áður 17.gr.) Rs. um frjálsa för sambandsborgara en sambandsborgararéttur þessi væri ekki hluti EES-samningsins⁷³. Framkvæmdastjórn bandalagsins var ósammála þeirri túlkun og sóttist hart eftir því að EES-samningurinn tæki upp tilskipunina þótt hún væri á gráu svæði, sérstaklega vegna þess að sambandsborgarétturinn byggðist á grein sem hafði ekki verið tekin upp í EES-samninginn.

2.3.5 EES-samningurinn og einsleitni.

EES-réttur byggir á Evrópurétti. Í EES-samningnum segir að meginforsenda þess að markmið hans náist velti á því að skýring og beiting sameiginlegra reglna sé samræmd á EES-svæðinu öllu. Þetta er krafa um svonefnda einsleitni (*e.homogeneity*), en til að ná því markmiði er gert ráð fyrir sérstöku eftirlits- og úrlausnarkerfi sem byggir á ESE-samningnum.⁷⁴ Virk einsleitni bindur Evrópurétt og EES-rétt og báðum lagakerfum er ætlað að þróast samhliða án ósamræmis.⁷⁵ Lögfesting EES-samningsins og löggjöf sem af honum leiðir ásamt kröfunni um einsleitni skapar álitafni um gildi hans sem réttarheimildar í íslenskum rétti. Þegar samningaviðræður fóru fram um samninginn lagði ESB ríka áherslu á að reglur EES-samningsins fengju sama lagagildi í landsrétti EFTA-ríkjanna og samsvarandi reglur hefðu í landsrétti aðildarríkja ESB og tækju einnig til EFTA-ríkjanna.⁷⁶ Það má segja að reglan um einsleitni sé í raun forsenda þess að markmið um þátttöku EFTA-ríkjanna í Evrópska Efnahagssvæðinu náist. Reglan hefur áhrif á framkvæmd samningsins, við skýringu, beitingu og upptöku regnanna í landsrétt.⁷⁷ Nokkrar grundvallarreglur bandalagsréttar endurspeglast í EES-samningnum, það er reglan um bein réttaráhrif, reglan um forgangsáhrif Evrópubandalagsréttar og reglan um að dómstólum og yfirvöldum í aðildarríkjum beri að skýra reglur landsréttar til samræmis við reglur bandalagsréttar. Reglan um bein réttaráhrif byggist á því að einstaklingar og lögaðilar geti reist réttindi sín á þessum reglum án þess að þær hafi verið lögfestar.⁷⁸ Til þess að reglan um bein réttaráhrif næði þeim áhrifum sem að var stefnt hefur stofnunum ESB verið fengið vald til að setja reglur um framkvæmd þessara ákvæða, reglugerðir og tilskipanir, en um reglugerðir gildir, að þær fá beint lagagildi í aðildarríkjunum

⁷³ Jóhanna Jónsdóttir (fyrirlestur, 6. okt. 2011).

⁷⁴ Gunnar G. Schram (1999). *Stjórnskipunarréttur*. Bls. 42. Það eru einkum tvær stofnanir sem gegna þessu eftirlits- og úrlausnarhlutverki, það er eftirlitsstofnun EFTA og EFTA-dómstóllinn. Með tilurð EES-samningsins var komið á fót sérstökum samningi milli EFTA ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar EFTA og EFTA-dómstóls (ESE-samningurinn). Þessar stofnanir hafa sambærilegu hlutverki að gegna og framkvæmdastjórn og Evrópu dómstóllinn hafa á bandalagsstoð hans.

⁷⁵ M. Elvira Méndez-Pinedo (2009). *EC and EEA law: A comparative study of the effectiveness of European law*. Bls. 4.

⁷⁶ Gunnar G. Schram (1999). *Stjórnskipunarréttur*. Bls. 42-44.

⁷⁷ Davíð Þór Björgvinsson (2006). *EES-réttur og landsréttur*. Bls. 238.

⁷⁸ Davíð Þór Björgvinsson (2001). *Bein réttaráhrif og forgangsáhrif EES-réttar*. Bls. 74. Uppruna reglunnar um bein réttaráhrif má rekja til dómsins í svokölluðu Van Gend en Loos máli.

án atbeina ríkjanna og fá þannig bein réttaráhrif að því leyti sem reglurnar eru til þess fallnar að veita einstaklingum eða lögaðilum réttindi.⁷⁹ Þar sem EFTA ríkin gátu ekki fellt sig við að samningurinn fæli í sér framsal á löggjafarvaldi til stofnana EES, var farin sú leið að kveða á um regluna í sérstakri bókun (bókun 35), þar sem gert er ráð fyrir að hvert EFTA-ríki setji ef nauðsyn krefur reglur sem tryggja reglum EES-samningsins forgangsáhrif umfram aðrar reglur landsréttar ef þær eru ósamrýmanlegar.⁸⁰ Með öðrum orðum var bókun 35, sbr. 3. gr. laga um Evrópska efnahagssvæðið nr. 2/1993, sett til að komast hjá framsali löggjafarvalds.⁸¹ Með 3. gr. öðlast reglur EES-réttar ekki sjálfkrafa forgang umfram reglur landsréttar, en á hinn bóginn skal skýra landslög í samræmi við EES-löggjöf. Í reglunni um sérstaka þýðingu dómsúrlausna Evrópudómstólsins við beitingu ákvæða EES-samningsins sbr. 6. gr. EES og 1. og 2. mgr. 3. gr. ESE hafa að markmiði, ásamt ýmsum öðrum ákvæðum EES-samningsins, að tryggja samræmi í framkvæmd, beitingu og skýringu sameiginlegra reglna innan alls EES-svæðisins.

Með 6. gr. EES-samningsins skuldbinda EFTA-ríkin sig til að túlka ákvæði samningsins í samræmi við úrlausnir Evrópudómstólsins þegar þau túlka EES-reglur. EFTA-dómstóllinn hefur verið leiðandi við túlkun EES-samningsins og leggur línurnar fyrir dómstóla aðildarríkja EFTA með fordæmum sínum. Með dómaframkvæmd sinni hefur EFTA-dómstóllinn staðfest þetta í máli E-9/97,⁸² ESA gegn Íslandi í svonefndu Erlu Maríu máli. Komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að einsleitni markmið samningsins væru svo mikilvægt að þau fælu í sér skaðabótaskyldu ríkis þegar að jafnræðis í garð einstaklinga og aðila í atvinnurekstri væru ekki virt.⁸³

Af ákvæðinu leiðir að taka verður tillit til úrlausna Evrópudómstólsins að því marki sem þau eru talin skuldbindandi að bandalagsrétti. Samkvæmt orðalagi ákvæðisins hafa þó aðeins þeir dómar Evrópudómstólsins, sem uppkveðnir eru fyrir undirritunardag EES-samningsins fordæmisgildi við skýringu samningsins. Hins vegar kæmi það í veg fyrir að takmarkinu um

⁷⁹ Davíð Þór Björgvinsson (2001). *Bein réttaráhrif og forgangsáhrif EES-réttar*. Bls. 74.

⁸⁰ Gunnar G. Schram (1999). *Stjórnskipunarréttur*. Bls. 44.

⁸¹ Bókun 35 er liður í því að tryggja einsleitni, en hún segir: “Vegna tilvika þar sem getur komið til áreksra á milli EES-reglna sem komnar eru til framkvæmdar og annarra settra laga, skuldbinda EFTA-ríkin sig til að setja, ef þörf krefur, lagaákvæði þess efnis að EES-reglur gildi í þeim tilvikum.” Vægi bókunar 35 takmarkast við EES-reglur sem innleiddar hafa verið í lög í samræmi við 7. gr. samningsins. Aðildarríkin hafa farið mismunandi leiðir til þess að fullnægja bókun 35. Hér á landi er kveðið á um þetta í 3. gr. laga nr. 2 frá 1993 um Evrópska Efnahagssvæðið. Þar segir: “Skýra skal lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja.”

⁸² Mál E-9/97, Erla María Sveinbjörnsdóttir. REC 1998, 95.

⁸³ Ólafur Jóhannes Einarsson (2011). *Hæstiréttur og EES-samningurinn: Samningsbrotamál og skaðabótaábyrgð*. Bls. 647.

einsleitni yrði náð ef framkvæmdin væri í samræmi við þennan fyrirvara.⁸⁴ Til þess að uppfylla kröfu samningsins um einsleitni er í samningnum er sérstaklega áréttað að stofnanir EES, þ.e. Sameiginlega EES-nefndin, Eftirlitsstofnun EFTA (ESA) og EFTA-dómstóllinn fylgi þeim úrræðum sem fyrir hendi eru til þess að tryggja einsleita framkvæmd reglananna á öllu Evrópska efnahagssvæðinu.⁸⁵

Þessar grundvallarreglur sýna glöggst sérstöðu EES-samningsins sem réttarheimildar hér á landi. Samkvæmt þeim ber íslenska ríkinu að lögfesta í miklum mæli réttarreglur samningsins og íslenskum dómstólum ber að taka mið af dómsúrlausnum Evrópudómstólsins við beitingu reglna EES-samningsins. Tilskipunin 2004/38/EB útfærir réttindi einstaklinga til frjálsrar farar á innri markaðinum og er því einnig útfærsla á sérreglum fjórfrelsisins sem eru hluti af EES-samningnum. Með hliðsjón af einsleitni markmiðum EES-samningsins eru því sterk rök fyrir því að við framkvæmd reglna um komu, dvöl og réttindi EES-útlendinga innan EES-svæðisins beri að skýra þær með hliðsjón af dómaframkvæmd Evrópudómstólsins.

2.3.6 Framsækin lögskýring Evrópudómstólsins

Evrópudómstóllinn hefur skipað veigamikinn sess í því að setja reglur til fyllingar ákvæðum Rómar-sáttmálans, með því að kveða upp stefnumarkandi dóma. Dómstóllinn fékk það hlutverk að túlka reglur bandalagsréttar, sem var nýtt og ómótað réttarkerfi miðað við lög og reglur aðildarríkjanna, sem hafa þróast á löngum tíma. Þá eru reglur Rómarsáttmálans almennt orðaðar stefnuyfirlýsingar og ekki er öruggt að öll aðildarríkin túlki ákvæðin á svipaðan hátt vegna ólíkrar innri uppbyggingar aðildarríkja og allsendis óvíst um vilja þeirra til þess. Loks má nefna að lög bandalagsins eru birt á tungumálum allra aðildarríkjanna og allur útgáfurnar eru jafn rétháar og merking einstakra hugtaka í lagatextunum er ekki alltaf nákvæmlega sú sama. Má segja að Evrópudómstóllinn hafi frá fyrstu tíð styrkt yfirþjóðleg einkenni bandalaganna og átt sinn þátt í lagasamræmingu meðal aðildarþjóðanna. Evrópudómstóllinn á að tryggja rétta túlkun og beitingu Rómar-sáttmálans og hefur með framsæknum hætti lagað reglur Rómar-sáttmálans að breyttum viðhorfum á þessu sviði. Evrópudómstóllinn er framsækinn í átt að einsleitni og hefur dómstóllinn túlkað réttinn til frjálsrar farar til grundvallarmannréttinda.⁸⁶ Dómstóllinn rýmkaði réttindi ríkisborgara aðildarríkjanna til frjálsrar farar með úrlausnum sínum, þar sem ákvæði Rómar-sáttmálans um frjálsa för vinnuafis og þjónustustarfsemi voru skýrð með rúmum hætti. Þannig stuðlaði hann að stofnun

⁸⁴ Ólafur Ísberg (2008). Sambandsborgararéttur: Réttur borgara til frjálsrar farar og búsetu innan Evrópubandalagsins og EES. Bls. 717.

⁸⁵ Davíð Þór Björgvinsson (2006). *EES-réttur og landsréttur*. Bls. 43.

⁸⁶ Dóra Guðmundsdóttir (2003). Jafnræðisreglan og áhrif hennar á lagareglur um frjálsa för innan Evrópska Efnahagssvæðisins. bls. 224.

sambandsborgararéttar. Hvert brot á mannréttindum þess einstaklings sem nýtir rétt sinn til frjálsrar fara í bandalaginu skuli teljast brot á gildissvið bandalagsréttar.⁸⁷

Sú lögskýringaraðferð sem dómstóllinn notar helst til að ná markmiðum Rómar-sáttmálans kallast tilgangsskýring. Þessar skýringar eru oft framsæknar og sumir telja að dómstóllinn hafi gengið of langt við tilgangsskýringar og taka sér löggjafarvald sem hann hafi ekki. Með vísan til tilgangsskýringar hefur dómstóllinn svo skapað fjölmargar réttarreglur.⁸⁸ Árið 1963 sló Evrópudómstóllinn því föstu í máli *Van Gend en Loos*⁸⁹ að ákvæði Rómar-sáttmálans hefðu bein réttaráhrif í aðildarríkjunum þannig að einstaklingar geta byggt rétt á þeim fyrir innlendum dómstólum.

Fræðimenn hafa lagt þá merkingu í hugtakið framsækin lögskýring, að dómstóllinn sé ekki bundinn af vilja löggjafans við skýringu á lagareglum og að regla er skýrð þannig að hún gangi lengra en henni var ætlað í byrjun. Evrópudómstóllinn vísar því sjaldan í vilja samningsaðila (löggjafans) sem lögskýringarsjónarmið. Uppköstin að samningunum voru lengi vel ekki aðgengileg og voru engar heimildir til um vilja samningsaðila. Þá hefur fyrrum forseti Evrópudómstólsins, *Hans Kutscher*, sagt um Rómar-sáttmálann að hann sé framsækinn í átt að samruna og af þeim ástæðum ætti vilji samningsaðila ekki að skipta neinu máli við skýringu á reglum hans. Ef dómstóllinn liti svo á að hann væri bundinn af vilja samningsaðila yrði markmiðum og tilgangi Rómar-sáttmálans aldrei náð.⁹⁰

Evrópudómstóllinn hefur með framsækinni túlkun á ákvæðunum gefið einstaklingum ESB mikið vægi og réttur til frjálsrar fara hefur aukist með fordæmum dómstólsins. Dómarnir varða því togstreitu milli réttinda sambandsborgar og hagsmuni aðildarríkjanna. Við skýringu Rómar-sáttmálans finnur dómstóllinn tilgang hans einkum í inngangsorðum og einstökum ákvæðum sáttmálans. Jafnvel þótt dómstóllinn vísi ekki alltaf beint til inngangsorða Rómar-sáttmálans þá byggir hann engu að síður á hugmyndinni um sameinaða Evrópu og stöðugt meiri samruna.⁹¹

⁸⁷ Dóra Guðmundsdóttir (2003). Jafnræðisreglan og áhrif hennar á lagareglur um frjálsa för innan Evrópska Efnahagssvæðisins. Bls. 224

⁸⁸ Stefán Már Stefánsson (1991). *Evrópuréttur: Réttarreglur og stofnanir Efnahagsbandalagsins*. Bls. 216-217.

⁸⁹ Mál C-26/62 *Van Gend en Loos* (1963) ECR 1.

⁹⁰ Ólafur Ísberg (2008). Sambandsborgararéttur: Réttur borgara til frjálsrar farar og búsetu innan Evrópubandalagsins og EES. Bls. 717

⁹¹ Sigurður Línal (2004). *Inngangur að lögfræði III*. Bls. 111-113.

3 Schengen

3.1 Upphaf Schengen

Norðurlöndin hafa um langt skeið tengst órjúfanlegum böndum sem endurspeglast í sameiginlegum menningararfi þeirra og landfræðilegri sérstöðu. Af þessu leiðir að Norðurlöndin hafa starfað saman að margvíslegum samnorrænum verkefnum, einkum á sviði efnahags- og stjórnmála og síðar einnig utanríkismála.⁹² Hinn 12. júlí 1957 undirrituðu Danmörk, Finnland, Noregur og Svíþjóð samning í Kaupmannahöfn um afnám vegabréfaeftirlits með ríkisborgurum þeirra á ferðum innan landamæra aðildarríkjanna.⁹³ Samkomulagið er jafnan kallað norræna vegabréfasambandið (*e. Nordic Passport Union*). Ísland varð aðili að samkomulaginu árið 1963.⁹⁴ Markmiðið með hinu Norræna vegabréfasambandi var að gera öll Norðurlöndin að einu vegabréfasvæði með einum ytri landamærum. Þegar Evrópuríkin ákváðu að taka upp samstarf um afnám eftirlits á innri landamærum samhliða eflingu gæslu á sameiginlegum ytri landamærum þeirra litu þau meðal annars til skipulags og verkefna norræna vegabréfasambandsins við undirbúning þess og er það að nokkru leyti fyrirmynd Schengen-samstarfsins þó greinarmunur sé á þeim.

Upphafið að hinu svokallaða Schengen-samstarfi má rekja allt til ársins 1985. Það ár var undirritað samkomulag í bænnum Schengen í Lúxemborg milli Benelúx landanna, Frakklands og Þýskalands um það að fella smám saman niður eftirlit á sameiginlegum landamærum þessara ríkja.⁹⁵ Á grundvelli samkomulagsins var á sama stað hinn 19. júní árið 1990 undirritaður nýr samningur (Schengen Implementing Convention) sem hefur að geyma nánar útfærðar reglur samstarfsins og er sá samningur almennt kallaður Schengen-samningurinn. Hinn 26. mars 1995 tók samningurinn gildi fyrir stofnríkin og Portúgal og Spán, en tvö síðarnefndu ríkin höfðu gerst aðilar að honum 25. júní 1991. Árið 2011 eru 27 þjóðir í ESB, Búlgaría, Kýpur, Rúmenía, Írland og Bretland eru þær þjóðir ESB sem eru ekki þátttakendur í Schengen-samstarfinu og því eru 22 ríki ESB þátttakendur í Schengen-samstarfinu auk Íslands, Noregs og Sviss eða samtals 25 ríki.

⁹² Björg Thorarensen og Pétur Leifsson (2005). *Kaflar úr þjóðarétti*. Bls. 155. Venjulega hefur verið að ræða hefðbundið milliríkjasamstarf.

⁹³ Þess ber að geta að norræna vegabréfasambandið er reist á bókun frá 22. maí 1954 um samkomulag sem Norðurlöndin, Ísland undanskilið, gerðu um undanþágu fyrir ríkisborgar þeirra til frá þeirri kvöð að hafa vegabréf eða dvalarleyfi er þeir dvelja í öðru norrænu landi en heimalandinu. Ísland gerðist aðili að samkomulaginu og tók aðildin gildi hinn 1. desember 1955, sbr. auglýsingu nr. 76/1955 í A – deild Stjórnartíðinda.

⁹⁴ Kees Groenendijk (2004). *Reinstatement of controls at the internal borders of Europe: why and against whom?* Bls. 150.

⁹⁵ Ragna Árnadóttir dómsmála og mannréttindaráðherra (fyrirlestur fluttur 7. október 2009). “Fyrirlestur um Schengen í Háskóla Íslands“.

Með aðild Dana að Schengen-samstarfinu hefði hið norræna vegabréfasamband liðið undir lok þar sem ytri landamæri Schengen-svæðisins hefðu legið í gegnum Norðurlöndin. Hins vegar höfðu Danir þann fyrirvara í umsókn sinni að norræna vegabréfasamstarfið héldist.⁹⁶ Danmörk var ekki eina norræna ríkið er horfði til Schengen-samstarfsins þar sem Finnland og Svíþjóð höfðu nokkru síðar fylgt á eftir Danmörku inn í Evrópusambandið. En þau ríki höfðu einnig sama fyrirvara varðandi inngöngu í samstarfið þ.e. að unnt yrði að viðhalda hinu norræna vegabréfasamstarfi. Það þýddi að nauðsynlegt var að finna fullnægjandi lausn fyrir þau ríki Norðurlandanna, þ.e. Ísland og Noreg sem ekki gátu orðið fullir aðilar að samstarfinu. Þannig átti að reyna að tryggja áframhaldandi ferða- og vegabréfafrelsi innan Norðurlandanna.⁹⁷ Með það í huga lýstu forsætisráðherrar Norðurlandanna því yfir á fundi sínum í febrúar 1995 að það þjónaði best hagsmunum norræna vegabréfasamstarfsins að Norðurlöndin hefðu sameiginlega jákvæða afstöðu til þátttöku í Schengen-samstarfinu.⁹⁸ Þar sem Ísland og Noregur voru ekki aðilaríki ESB snérust viðræður í upphafi að meginhluta til um það, með hvaða hætti þau tvö ríki gætu tekið þátt í samstarfinu. Viðræðurnar þróuðust að lokum þannig að samstaða varð um meginþætti hugsanlegs samstarfssamnings Schengen-ríkjanna við Ísland og Noreg.

3.2 Aðild og þátttaka Íslands í Schengen-samstarfinu

3.2.1 Lúxemborgar-samingurinn

Þátttaka Íslands í samstarfi aðildarríkja ESB endurspeglast í aðild Íslands að Schengen-samstarfinu og samningum tengdum aðild þess.⁹⁹ Þann 19. desember árið 1996 undirrituðu Ísland og Noregur samning (Lúxemborgar-samninginn) við Schengen-ríkin.¹⁰⁰ Ísland og Noregur höfðu samkvæmt samningnum rétt til að taka þátt í öllum fundarhöldum ráðherranefndarinnar, sameiginlegu eftirlitsstofnunarinnar, miðstjórnar og allra annarra vinnuhópa sem settir voru á stofn.¹⁰¹ Þau höfðu einnig heimild til að lýsa skoðunum sínum, gera athugasemdir og leggja fram tillögur en ríkin tóku ekki þátt í atkvæðagreiðslum.¹⁰²

⁹⁶ Ragna Árnadóttir dómsmála og mannréttindaráðherra (fyrirlestur fluttur 7. október 2009). “Fyrirlestur um Schengen í Háskóla Íslands“.

⁹⁷ Ragna Árnadóttir dómsmála og mannréttindaráðherra (fyrirlestur fluttur 7. október 2009). “Fyrirlestur um Schengen í Háskóla Íslands“.

⁹⁸ Stefán Eiríksson (2004). Deeply involved in the European project, Membership of Schengen. Bls. 827

⁹⁹ Á heimasíðu utanríkisráðuneytisins er að finna alla stofnsamninga Schengen-samstarfsins:

www.utanrikisraduneytid.is/samningar.

¹⁰⁰ Stjórnartíðindi (1957). C-deild, auglýsing nr. 27/2000.

¹⁰¹ Alþingistíðindi. Tillaga til þingsályktunar um fullgildingu samnings sem ráð Evrópusambandsins og lýðveldið Ísland og konungsríkið Noregur gera með sér um þátttöku hinna síðarnefndu í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerðanna. Þingskjal 240, 206. mál, 125. lögjafarþing 1999 – 2000 Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.althingi.is/altxt/125/s/0240.html>.

¹⁰² Ragna Árnadóttir dómsmála og mannréttindaráðherra (fyrirlestur fluttur 7. október 2009). “Fyrirlestur um Schengen í Háskóla Íslands“.

Samningurinn var í upphafi hefðbundinn milliríkjasamningur og stóð utan við ramma ESB. Á því varð breyting árið 1999 þegar Amsterdam-sáttmálinn tók gildi, en þá varð Schengen-samstarfið formlega fellt undir laga- og stofnanaramma ESB með sérstakri bókun sem hér eftir er nefnd Schengen-bókunin.¹⁰³¹⁰⁴ Norrænu forsætisráðherrarnir höfðu þá þegar fundað um framtíð norræna vegabréfasamstarfsins og ákveðið að því yrði best borgið innan Schengen-samstarfsins. Við gerð Amsterdam-sáttmálans lögðu norrænu ESB-ríkin því mikla áherslu á að hann gæfi norrænu löndunum utan sambandsins kost á að taka þátt í Schengen-samstarfinu. Sérstaklega er kveðið á um í Schengen-bókuninni með sáttmálanum að samstarfið við Ísland og Noreg skyldi haldið áfram á grunni Lúxemborgar-samningsins. Á þeim grundvelli hófust samningaviðræður við ráðherraráð ESB um þátttöku Íslands og Noregs í Schengen-samstarfinu. Farið var fram á að gerðir yrði samningur um sérstakar málsmeðferðarreglur í þessu skyni milli bandalagsins annars vegar og Íslands og Noregs hins vegar. Þetta leiddi til þess að gera varð nýjan samning við Ísland og Noreg sem undirritaður var 18.maí 1999, sem nefnist Brussel-samningurinn. Sá samningur varðar þátttöku ríkjanna í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerðanna.¹⁰⁵ Ísland fór í þeim viðræðum fram á það að mótun nýrra Schengen-reglna yrðu með sambærilegum hætti og samkvæmt Lúxemborgar-samningnum, en þar var skýrt kveðið á um að Ísland og Noregur tækju fullan þátt í framkvæmd og mótun Schengen-reglna á öllum stigum utan þátttöku í atkvæðagreiðslum. Brussel-samningurinn leiðir þátttöku Íslands út fyrir hið hefðbundna samstarf aðildarríkja ESB, sem byggir á laga- og stofnanaramma sambandsins. Einnig var farið fram á að ekki yrði komið á eftirlitsvaldi alþjóðlegra stofanna með framkvæmd Íslands á samningnum nema Ísland ætti aðild að slíkum stofnunum á að minnsta kosti sambærilegan hátt og í EES-samstarfinu. Þess ber að geta að samkvæmt mati þriggja lagaprófessora var talið að samstarfsamningur Íslands og Noregs við Schengen-ríkin stæðist stjórnarskrá Íslands enda væri ekkert vald fengið alþjóðlegum stofnunum með samningnum.

3.2.2 Brussel-samningurinn

Vegna breytinganna á stofnakerfi innan ESB eftir Amsterdam-sáttmálann og uppstokkuninni á Schengen-gerðunum í kjölfarið var nauðsynlegt að breyta Lúxemborgar-samningnum frá 1996 og í desember 1998 náðust samningar þar sem fallist var á að leiða Schengen þátttöku Íslands út fyrir hið hefðbundna samstarf ESB-ríkja á stofnanagrunni þeirra. Í kjölfarið var fallist á

¹⁰³ Högni Snjólfrur Kristjánsson (1999). Hvert fara landamæraverðirnir? Bls. 182.

¹⁰⁴ Forsætisráðuneytið (2007). Tengsl Íslands og Evrópusambandsins: Skýrsla Evrópunefndar um samstarfið á vettvangi EES og Schengen og um álitæfni varðandi hugsanlega aðild Íslands að Evrópusambandinu, bls. 69. Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.forsaetisraduneyti.is/media/frettir/SkyrslaEvpunefndar-.pdf>.

¹⁰⁵ Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. Bls. 294

framangreindar kröfur og í framhaldi af því var skrifað undir samning um þátttöku Íslands í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerðanna árið 1999, svonefndan Brussel-samning, sem hér eftir verður nefndur samstarfssamningurinn.¹⁰⁶ Það var svo 25. mars 2001 að Ísland varð þátttakandi í Schengen-samstarfinu með fjórtán öðrum Evrópuríkjum, og þá var samþykkt þingsályktun þar sem Alþingi ályktaði að heimila ríkisstjórninni að fullgilda samninginn fyrir Íslands hönd og tók hann gildi að lokinni þeirri fullgildingu árið 2001.¹⁰⁷ Hér á eftir verður fjallað um stofnanir ESB og tengsl þeirra við Schengen-samstarfið, og sérstakar stofnanir sem settar voru á laggirnar vegna aðildar Íslands og Noregs að Schengen-samstarfinu.

3.3 Sameining Schengen-reglna og ESB

Helstu stofnanir ESB eru leiðtogaráðið (einnig nefnt evrópska ráðið), framkvæmdastjórnin, ráðherraráðið, Evrópuþingið og Evrópudómstóllinn. Hlutverk þeirra er að sinna málefnum og framfylgja ákvörðunum sem heyra undir bandalögin samkvæmt stofnsáttmálum þeirra. Ráðherraráðið er skipað ráðherrum aðildarríkjanna eftir málaflokki umræðuefnisins og vinnur að hagsmunum aðildarríkjanna. Evrópuþingið er skipað fulltrúum almennings lýðræðislega kosnum í ríkjunum hverju fyrir sig og vinnur að hagsmunum ríkisborgara aðildarríkjanna. Evrópudómstóllinn er skipaður hæfustu dómurum aðildarríkjanna og dæmir í málum þar sem brotið er gegn sáttmálum sambandsins eða afleiddum gerðum þess.¹⁰⁸ Framkvæmdastjórnin er skipuð óháðum aðilum sem eiga að vinna að hagsmunum ESB og eru hver um sig kallaðir framkvæmdastjórar. Auk fyrrnefndra stofnana ESB eru aðrar stofnanir starfræktar þeim til aðstoðar, eins og til dæmis fastanefndir ráðherraráðsins, COREPER I og II.¹⁰⁹

3.3.1 Ráðherraráðið og Schengen

Ráðherraráðið (e. *The Council of the European Union*) er skipað ráðherrum aðildarríkjanna á hverju málefnasviði fyrir sig og hefur hvert ríki einn fulltrúa í ráðherraráðinu. Það fer með löggjafarvald ásamt Evrópuþinginu og hefur æðsta ákvörðunarvald innan ESB á eftir Leiðtogaráðinu. Þar koma saman fagráðherrar aðildarríkjanna og deilir það löggjafar- og fjárveitingarvaldi með Evrópuþinginu.

¹⁰⁶ Forsætisráðuneytið. (2007). Tengsl Íslands og Evrópusambandsins: Skýrsla Evrópunefndar um samstarfið á vettvangi EES og Schengen og um álitaefni varðandi hugsanlega aðild Íslands að Evrópusambandinu, bls. 71. Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.forsaetisraduneyti.is/media/frettir/SkyrslaEvropunefndar-.pdf>.

¹⁰⁷ Eiríkur Bergmann Einarsson (2003). *Evrópusamruninn og Ísland: Leiðarvísir um samrunaþróun Evrópu og stöðu Íslands í evrópsku samstarfi*. Bls. 126.

¹⁰⁸ Utanríkisráðuneytið. (e.d.). Spurt og svarað um Schengen. Sótt þann 14.03.2011 af <http://www.utanrikisraduneyti.is/verkefni/evropumal/verkefni/nr/4584>.

¹⁰⁹ Ragna Árnadóttir dómsmála og mannréttindaráðherra (fyrirlestur fluttur 7. október 2009). “Fyrirlestur um Schengen í Háskóla Íslands“.

Þegar Schengen-samstarfið varð hluti af viðfangsefnum ESB með sérstakari bókun sem fylgdi frumvarpi að Amsterdam-sáttmálanum árið 1997 var samið um að Ísland og Noregur fengju aukaaðild að stofnunum sambandsins og ákvarðanatöku innan þeirra. Við yfirfærsluna voru laga- og stofnanarammi ESB látinn gilda um allar Schengen-gerðirnar.¹¹⁰ Einnig var þar staðfest að allar Schengen-gerðir væru bindandi fyrir aðildarríkin 13 sem bókunin næði yfir.¹¹¹ Frá þeim tíma tók ráðherraráð ESB jafnframt yfir hlutverk framkvæmdanefndar Schengen. Með yfirfærslunni var gert ráð fyrir að ráðherraráðið annaðist ýmis verkefni og fyrst og fremst átti ráðherraráðið að tryggja framkvæmd afnáms eftirlits á innri landamærum, hvort heldur um borgara ESB eða borgara þriðju ríkja.¹¹² Í samningaviðræðunum um Schengen náðist hins vegar sá árangur að Ísland og Noregur fengu beina aðild að störfum Ráðherraráðsins og hlutaðeigandi starfshópa á vegum þess.¹¹³ Þannig fengu fulltrúar Íslands og Noregs heimild til að taka þátt í umræðum, fundarhöldum og ákvarðanatökufurðunum um Schengen málefni á vegum Ráðherraráðsins þar sem hægt er að koma skoðunum og setja fram hugmyndir við gerð lagasetningar. Hins vegar hefur Ísland ekki atkvæðisrétt. Vegna aðgangansins sem Ísland hefur að ráðherraráðinu hefur það sjónarmið oft komið fram innan íslensku stjórnarsýslunnar að mun auðveldara sé fyrir Ísland að fylgjast með stefnumótun og koma sjónarmiðum sínum á framfæri í málaflokkun tengdum Schengen heldur en í gegnum EES-samninginn. Með tilkomu Lissabon-sáttmálans voru málefni á sviði dóms- og innanríkismála færð inn í fyrstu stoð ESB og sú breyting hafði þau áhrif að allar ákvarðanir eru nú teknar með samákvörðunarferlinu svokallaða. Í því felst að framkvæmdastjórnin hefur einkarétt á að koma með tillögur að löggjöf, ákvarðanir eru teknar með auknum meirihluta í ráðherraráðinu og löggjöf þarf einnig samþykki þingsins til að ná fram að ganga. Þegar samstarf í dóms-innanríkismálum var byggt á hefðbundnu milliríkja samstarfi þar sem öll ríkin höfðu neitunarvald í ráðherraráðinu var sú hefð ríkjandi innan ráðsins að engar ákvarðanir voru teknar nema sátt ríkti um þær á meðal allra ríkjanna. Það skipti því í raun litlu máli að Ísland og Noregur hefðu ekki atkvæðisrétt af því að

¹¹⁰ Högni Snjólfrur Kristjánsson (1999). Hvert fara landamæraverðirnir? Ísland, Schengen og Amsterdamsáttmálinn. Bls. 187.

¹¹¹ Í bókunina er sett það skilyrði fyrir inngöngu nýrra aðildarríkja í Evrópusambandið að þau verði sjálfkrafa bundin af öllum Schengen-gerðum og gerast þannig aðilar að Schengen-samstarfinu. Nú er eins og fyrr segir 25 aðildarríki ESB utan Bretlands og Írlands eru aðilar að Schengen-samstarfinu. Kýpur, Búlgaría og Rúmenía eru ekki fullgild í Schengen-samstarfinu því þau hafa ekki uppfyllt þær kröfur sem gerðar eru til þeirra í sambandi við samninginn. Með þessu skilyrði er ljóst að strangari kröfur eru gerðar til nýrra aðildarríkja um öll málefni er lúta að Schengen og ekki stóð til að leyfa fleiri aðildarríkjum að standa utan samstarfsins líkt og á við um Bretland og Írland. Þrátt fyrir að Danir séu aðilar að samningnum hafa þeir samt sérstöðu vegna fyrirvara sinna sem þeir gerðu við Maastricht-sáttmálann. Þessum ríkjum var því veitt sérstök staða um málaflokka Schengen-samstarfsins með einstökum aðgerðum og sérstökum bókunum sem gera meðal annars ráð fyrir því að Bretar og Írar geti sótt um að taka þátt í meðferð Schengen-gerða að hluta eða öllu leyti.

¹¹² Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. Bls. 305

¹¹³ Eiríkur Bergmann Einarsson (2003). *Evrópusamruninn og Ísland: Leiðarvísir um samrunapróun Evrópu og stöðu Íslands í evrópsku samstarfi*. Bls. 127.

ákvarðanir voru alltaf teknar samhljóða. Þegar samhljóða samþykki var ekki lengur nauðsynlegt og byrjað var að taka ákvarðanir með auknum meiri hluta minnkaði vægi einstakra ríkja, sérstaklega smáríkjanna þar sem hægt var að samþykkja tillögur ef nógu stór hópur ríkja studdi þær. Því má slá því föstu að vægi Íslands til þess að hafa áhrif á ákvarðanatöku hefði minnkað til muna með tilkomu Lissabon-sáttmálans. Þetta hefur ekki einungis haft mikil áhrif á samstarfsríkin eins og Ísland, heldur líka á öll lítil ríki innan ESB.¹¹⁴

3.3.2 Samsetta nefndin (Mixed Committee)

Með 3. gr. Brussel-samningsins var komið var á laggirnar sérstöku pólitísku stjórnkerfi, sem byggist á sömu meginreglum og gildir innan ESB, það er að mál þróast stig af stigi, þar til þau koma til kasta fastanefnda ráðherraráðsins, sem reynir að ná niðurstöðu um málið áður en tillagan er lögð fyrir ráðherraráðið. Í Schengen málefnum verður til samsett nefnd (Mixed Committee), það er nefnd á öllum stigum málsmeðferðar, sem er samsett af fulltrúum ESB-ríkja og fulltrúum ríkisstjórna Íslands og Noregs, ráðherraráðsins og framkvæmdastjórnarinnar.¹¹⁵ Eðli Schengen-samningsins er nokkuð ólíkt EES-samningnum þar sem hann gefur mun nánari aðgang að nefndum ESB en EES-samningurinn sem gerir það að verkum að hagsmunagæsla Íslands verður mun betri en unnt er á grunni EES-samningsins. Fulltrúar Íslands og Noregs eiga rétt á að taka þátt í öllum umræðum og fundarhöldum á Schengen málefni í gegnum samsettu nefndina þar sem samstarfsríkin eiga áheyrnarfulltrúa. Samsetta nefndin fjallar um málefni Schengen á vettvangi ráðherraráðsins og framkvæmdarstjórnarinnar og nær til allra stiga ákvarðanatökufersilsins í ráðherraráðinu.¹¹⁶ Henni er ætlað að fjalla um öll málefni Schengen-samningsins og gefa fulltrúum Íslands og Noregs færi á að skýra frá sjónarmiðum sínum. Með hinni beinu þátttöku gefst íslenskum stjórnvöldum betra tækifæri til að hafa áhrif á efni nýrra reglna, en raunin er í EES-samstarfinu. Hins vegar hafa fulltrúar engan aðgang að formlegri ákvörðun, hún er aðeins tekin í ráðherraráði ESB og reglurnar eru teknar upp á Íslandi óbreyttar þegar þær hafa verið settir.¹¹⁷

¹¹⁴ Jóhanna Jónsdóttir (e.d.). *Þátttaka Íslands í Schengen og breytingar sem aðild að ESB hefði í för með sér á sviði dómsmála*. Bls. 2. Sótt þann 12.12.2011 af <http://media.evropunefnd.is/u/d/Schengen.doc>.

¹¹⁵ Alþingistíðindi. Tillaga til þingsályktunar um fullgildingu samnings sem ráð Evrópusambandsins og lýðveldið Ísland og konungsríkið Noregur gera með sér um þátttöku hinna síðarnefndu í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerðanna. Þingskjal 240, 206. mál, 125. löggjafarþing 1999 – 2000 Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.althingi.is/altext/125/s/0240.html>.

¹¹⁶ Jóhanna Jónsdóttir (e.d.). *Þátttaka Íslands í Schengen og breytingar sem aðild að ESB hefði í för með sér á sviði dómsmála*. Bls. 2. Sótt þann 12.12.2011 af <http://media.evropunefnd.is/u/d/Schengen.doc>.

¹¹⁷ Forsætisráðuneytið. (2007). Tengsl Íslands og Evrópusambandsins: Skýrsla Evrópunefndar um samstarfið á vettvangi EES og Schengen og um álitaefni varðandi hugsanlega aðild Íslands að Evrópusambandinu, bls. 71. Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.forsaetisraduneyti.is/media/frettir/SkyrslaEvropunefndar-.pdf>.

Því er nauðsynlegt að annaðhvort framkvæmdastjórnin eða aðildarríki flytji tillögu að nýju þar eða eigi frumkvæði að samþykkt gerðar, sem lögð hefur verið fram í samsettu nefndinni.¹¹⁸

Samkvæmt 5. gr. Brussel-samningsins er ráðherraráðinu skylt að tilkynna samsettu nefndinni um allar gerðir og ráðstafanir sem eru í undirbúningi hjá því. Ráðherraráðið skal einnig tilkynna Íslandi og Noregi um samþykkt allra gerða og ráðstafana sem falla undir gildissvið Schengen-samningsins. Til að þær verði bindandi fyrir ríkin verða þau að hafa samþykkt efni þeirra, tekið þær upp í landsrétt sinn í samræmi við stjórnskipunarreglur lands síns og síðan tilkynnt ráðherraráðinu sérstaklega að þau hafi fallist á gerðina og þá er hún fyrst bindandi fyrir löndin.¹¹⁹ Með þessu móti er komið í veg fyrir að ákvarðanir stofnana ESB fái sjálfkrafa gildi í ríkjunum án milligöngu innlendra stjórnvalda eða löggjafarvaldsins. Á hinn bóginn verður væntanlega litið svo á að samningnum hafi verið sagt upp af hálfu Noregs eða Íslands ef ekki fæst samþykki fyrir tiltekinni gerð.

3.3.3 Framkvæmdastjórnin og Schengen

Umfangsmesta stofnun ESB er Framkvæmdastjórnin sem fer í raun með allan daglegan rekstur ESB.¹²⁰ Framkvæmdarstjórnin er skipuð 27 framkvæmdastjórum, útnefndum af ríkisstjórnnum aðildarríkjanna til fimm ára í senn og hefur aðsetur í Brussel. Hvert aðildarríki tilnefnir einn fulltrúa sem hefur takmarkað verksvið og fer framkvæmdarstjórnin með framkvæmdavald ESB. Þar sem Ísland er ekki aðili að ESB og aðeins aðildarríki hafa framkvæmdastjóra í framkvæmdastjórninni getur Ísland ekki komið með tillögu að Schengen-gerð eða breytingu á þeim á þessum grundvelli.

Á vettvangi samsettu nefndarinnar gefst Íslandi kostur á að setja fram hugmyndir um Schengen málefni sem framkvæmdastjórnin getur síðan tekið upp þegar hún leggur fram tillögu að Schengen-gerð. Við gerð nýrrar löggjafar sem fellur undir Schengen-samninginn skal framkvæmdastjórnin leita ráða með óformlegum hætti hjá sérfræðingum Íslands eins og hún leitar ráða hjá sérfræðingum aðildarríkjanna eins og kemur fram í 6.gr samningsins sem Ísland og Noregur gerðu um Schengen-samstarfið¹²¹

¹¹⁸ Alþingistíðindi. Tillaga til þingsályktunar um fullgildingu samnings sem ráð Evrópusambandsins og lýðveldið Ísland og konungsríkið Noregur gera með sér um þátttöku hinna síðarnefndu í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerðanna. Þingskjal 240, 206. mál, 125. löggjafarþing 1999 – 2000 Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.althingi.is/altext/125/s/0240.html>.

¹¹⁹ Björn Bjarnason (2006). Schengensamstarf í þágu frelsis og öryggis. Bls. 71

¹²⁰ Eiríkur Bergmann Einarsson (2003). *Evrópusamruninn og Ísland: Leiðarvísir um samrunaþróun Evrópu og stöðu Íslands í evrópsku samstarfi*. Bls. 50.

¹²¹ Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. Bls 314-315.

3.3.4 Evrópudómstóllinn og Schengen

Evrópudómstóllinn er staðsettur í Lúxemborg og túlkar hann sáttmála sambandsins og ráðleggur dómstólum aðildarríkjanna. Samkvæmt beiðni frá dómstólum aðildarríkjanna getur Evrópudómstóllinn veitt álit um túlkun á lagareglum sambandsins. Þetta ályktunarvald er talið nauðsynlegt til að tryggja jafna túlkun á lagareglum ESB í ólíkum aðildarríkjum. Evrópudómstóllinn hefur aðeins lögsögu í Evrópusambandsríkjunum, en tekur ekki til EFTA ríkjanna eins og fyrir segir. Fyrirnefndur Brussel-samningur gerir ráð fyrir því að Evrópudómstóllinn fari með þær heimildir sem getið er um í ákvæðum sáttmálanna um ESB og EB og eigi þannig að auki dómsvald um þau ákvæði og ákvarðanir sem tilheyra Schengen-gerðunum eftir að lagagrundvöllur þeirra hefur verið ákvarðaður. Eðlisbreyting samstarfsins gerði það nauðsynlegt að leysa ýmis vandamál sem flest voru þau sömu og þegar hafði verið tekið á í EES-samningnum. Þó að dómsúrlausnir á þessu sviði séu ekki formlega bindandi fyrir Ísland er að finna ákvæði í samningnum um að Ísland og Noregur muni leitast við að fylgja samræmdri framkvæmd og túlkun aðildarríkja ESB á einstökum gerðum og í því sambandi taka tillit til úrlausna dómstóls ESB. Hins vegar eru engu sjálfstæðu eftirlits- eða dómskerfi komið á fót. Í samningnum sem Ísland og Noregur gerðu um Schengen-samstarfið er ekki gert ráð fyrir neinum dómstóli sem sker úr deilumálum sem snúa að túlkun eða framkvæmd Schengen málefna. Ísland mun tilkynna um uppfyllingu skuldbindinga sinna til framkvæmdastjórnar ESB og gefa að öðru leyti skýrslu innan samsettu nefndarinnar um framkvæmd sína á samningnum. Einnig var því komið að laggirnar að rétturinn til að leggja fram tillögur og fá um þær umfjöllun var ekki lengur einskorðaður við samsettu nefndina.

Eftir að samsetta nefndin hefur fjallað um Schengen-gerð er hún lögð fyrir ríkisstjórn Íslands, sem tekur ákvörðun um hvort gerðin sé bindandi fyrir Ísland og jafnframt er lagt mat á, hvort breyta þurfi Íslenskum lögum eða reglum vegna hennar. Þegar ríkisstjórn og Íslensk stjórnvöld hafa fjallað um gerðina og tekið ákvörðun sína, er ráðherraráði ESB tilkynnt sérstaklega, að Ísland hafi fallist á gerðina og þá fyrst er hún bindandi fyrir Ísland.

Schengen-samningurinn gefur mun meiri aðgang að nefndum ESB en EES samningurinn og því er eðli samninganna nokkuð ólíkt. Þess vegna er hagsmunagæsla Íslands mun betri en unnt er á grunni EES samningsins. Felst þessi aðgangur m.a. í því að sendiherra Íslands situr fundi

sendiherra Evrópusambandsríkjanna þegar fjallað er um Schengen málefni og með sama hætti situr innanríkisráðherra fundi dóms- og innanríkisráðherra ESB.¹²²

Með tilkomu Lissabon-sáttmálans jókst lögsaga Evrópudómstólsins þar sem afnám stoðakerfisins hafði áhrif á uppbyggingu svæðis frelsis, öryggis og réttlætis. Lissabon-sáttmálinn hefur ýtt undir þau markmið ESB að tryggja réttindi einstaklingsins og grundvallarreglur Evrópuréttar um hina frjálsu för. Stærstu breytingarnar eru að lögsaga dómsvalds Evrópudómstólsins hefur verið aukin á þrjá vegu. Í fyrsta lagi nær lögsaga Evrópudómstólsins til alls svæðis frelsis, öryggis og réttlætis, sem áður náði aðeins til takmarkaðra þátta þess. Með þessum breytingum hefur grundvöllur lagakerfis ESB verið styrktur og þar að auki hafa réttindi einstaklinga innan svæðisins verið styrkt. Eina undantekningin á lögsögu dómstólsins hvað varðar svæði frelsis, öryggis og réttlætis eru aðgerðir sem framkvæmdar eru af lögreglu eða löggæslufirvöldum aðildarríkis eða ákvörðunum teknum af þeim til að halda uppi lögum og reglu og tryggja innra öryggi ríkisins sbr. 276. gr. Lissabon-samningsins. Í öðru lagi fer dómstóll ESB hvorki með lögsögu að því er varðar ákvæði, sem taka til sameiginlegrar stefnu í utanríkis- og öryggismálum, né að því er varðar gerðir sem samþykktar eru á grundvelli þeirra ákvæða.¹²³ Dómstólnum hefur þó verið gefið vald til að meta lagagrundvöll takmarkandi ákvarðana sem snúa að einstaklingum eða lögaðilum.¹²⁴ Evrópudómstóllinn fer þar að auki með lögsögu í máli sem höfðuð eru til ógildingar á þvingandi ákvörðunum vegna regluverks ESB eins og segir í 4. gr. 263. gr. Lissabon-sáttmálans. Sérhver einstaklingur eða lögaðili getur, með þeim skilyrðum sem mælt er fyrir um í fyrstu og annarri undirgrein, höfðað dómsmál vegna gerðar sem beint er til hans eða varðar beint sérstaka hagsmuni hans, og vegna stjórnslufyrirmæla sem varða hann beint og fela ekki í sér framkvæmdarráðstafanir.

Undir takmörkun á lögsögu Evrópudómstólsins skv. 276. gr. Lissabon-samningsins falla reglur er varða fyrrum þriðju stoðina, sem í gildi var fyrir innleiðingu Lissabon og mun lögsagan verða óbreytt í 5 ár eftir gildistöku sáttmálans. Þessi stutti tímarammi rennir stoðum undir

¹²² Forsætisráðuneytið (2007). *Tengsl Íslands og Evrópusambandsins: Skýrsla Evrópunefndar um samstarfið á vettvangi EES og Schengen og um álitæfni varðandi hugsanlega aðild Íslands að Evrópusambandinu*. Bls. 69. Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.forsaetisraduneyti.is/media/frettir/SkyrslaEvropunefndar-.pdf>.

¹²³ Grein 275 er svohljóðandi: "The court of justice of the European union shall not have jurisdiction with respect to the provision relating to common foreign and security policy nor with respect to acts adopted on the basis of those provisions."

¹²⁴ Jean-Claude Piris (2010). *The Lisbon treaty: A legal and political analysis*. Bls. 230.

vangaveltur höfundar að þetta valdsvið dómstóla aðildarríkjanna skuli verða endurskoðað í nánustu framtíð.¹²⁵

3.4 Stjórnskipuleg álitamál tengd Schengen.

Schengen-samstarf Íslands er eins og áður sagði byggt á Brussel-samningnum frá 18. maí 1999 og hafa stofnanir evrópska efnahagssvæðisins ekki neitt eftirlit með Schengen-reglunum og koma ekki heldur að dómsvaldi í ágreiningsmálum. Ísland er þannig sammingsbundið ESB á tvennan hátt, með samningnum um evrópska efnahagssvæðið og Schengen-samningnum og ólíkir stjórnarhættir gilda um framkvæmd þessara samninga. Við aðild Íslands að Brussel-samningnum um Schengen-samstarfið vöknudu spurningar um, hvort það samrýmis stjórnarskránni að gangast undir ákvæði hans.

Þegar gengið var til samninga um aðild að Schengen-samstarfinu fól þáverandi utanríkiráðherra Halldór Ásgrímsson, lagaprófessorunum Stefáni Má Stefánssyni, Davíð Þór Björgvinssyni og Viðari Má Matthíassyni að taka saman álitargerð um það hvort væntanlegt samkomulag við ESB um Schengen-samninginn kynni að brjóta í bága við íslensku stjórnarskrána.¹²⁶ Þeir sömdu einnig aðra álitargerð að ósk ráðherrans, þegar samningurinn lá endanlega fyrir og áður en lögð var fyrir Alþingi tillaga til þingsályktunar um að heimila ríkisstjórninni að fullgilda samninginn.

Í lok álitargerðar sinnar sögðu lagaprófessorarnir:

„Umræður um stjórnskipulegt gildi EES-sammingsins og niðurstöður þeirra, sem og að nokkru umræður um Schengen-samninginn, bera með sér að litið hefur verið svo á í íslenskri réttarframkvæmd að löggjafinn geti framselt ríkisvald til alþjóðlegra stofnana, án þess að í stjórnarskránni sé að finna ákvæði, sem heimilar það sérstaklega. Þótt þannig sé heimilt að framselja einstakar valdheimildir sem eru hluti af fullveldinu til alþjóðlegra stofnana, er ekki litið svo á að fullveldinu sé þar með afsalað og þaðan af síður réttinum til fullveldis. Af þessari ástæðu m.a. er skilvirkara í lögfræðilegri umræðu að ræða þetta álitamál út frá mögulegum heimildum til að fela alþjóðlegum stofnunum meðferð einstakra valdheimilda sem annars væru á hendi ríkisins, fremur en að gera fullveldishugtakið að megininntaki slíkrar umræðu.“¹²⁷

Þegar kemur að mati á því hvort samningur af þessu tagi fari í bága við íslenska stjórnskipan koma einkum til skoðunar þau ákvæði sammingsins er varða tengsl við stofnanir ESB og

¹²⁵ Jean-Claude Piris (2010). The Lisbon treaty: A legal and political analysis. Bls. 231.

¹²⁶ Forsætisráðuneytið (2007). *Tengsl Íslands og Evrópusambandsins: Skýrsla Evrópunefndar um samstarfið á vettvangi EES og Schengen og um álitaeftni varðandi hugsanlega aðild Íslands að Evrópusambandinu*. Bls. 113. Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.forsaetisraduneyti.is/media/frettir/SkyrslaEvropunefndar-.pdf>.

¹²⁷ Alþingistíðindi. Álitargerð um framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana í tilefni af innleiðingu reglugerðar ráðsins (EB) nr. 1/2003. Fylgiskjal VII í þingskjali 921, 617. máli, 131. löggjafarþingi 2004 – 2005. Sótt á vefinn þann 13.12.2011 af <http://www.althingi.is/dba-bin/unds.pl?txi=/wwwtext/html/131/s/0921.html&leito=Schengen#word1>.

ákvarðanatöku um nýjar gerðir. Þau ákvæði sem koma til skoðunar eru 1., 2., 21., og 60. gr. stjórnarskrárinnar en að sjálfsögðu þarf einnig að fara fram heildarmat í þessu sambandi. Íslenska stjórnarskráin er tiltölulega þögul um utanríkismál og einungis eitt ákvæða hennar lýtur að samningsgerð forseta við erlend ríki. Sú ályktun hefur verið dregin að ákvæðið feli ekki í sér heimild til gerðar samninga, sem verði taldir skerða fullveldi Íslands. Íslensk stjórnskipan heimilar því ekki að einhver hluti ríkisvaldsins verði framseldur í hendur annarra þjóðréttaðila, t.d. með samningum um að Ísland verði hluti af sambandsríki eða yfirþjóðlegum samtökum með slíkum löggkostum. Þeir myndu brjóta í bága við 2. gr. stjórnarskrárinnar þar sem skýrlega er tekið fram hverjir séu handhafar löggjafar-, framkvæmda- og dómsvaldsins. Vilji menn aðild að slíkum samningum er þörf á stjórnarskrárbreytingu, sem veitir heimild til þess framsals er þörf á stjórnarskrárbreytingu sem veitir heimild til þess framsals er hér um ræðir.¹²⁸

Álitsgerð sérfræðinganna þriggja, sem unnin var af tilefni fullgildingar Brussel-samningsins, gerir ráð fyrir að samningurinn brjóti ekki í bága við stjórnarskrána. Hin óskráða meginregla var talin fullnægjandi fyrir aðild Íslands að samningnum um EES og Schengen-samstarfinu. Sammæli hefur þó verið um að hún teljist ekki fullnægjandi heimild fyrir svo víðtæku framsali sem myndi leiða af aðild að ESB.¹²⁹ Hér er ekki ætlunin að draga það mat í efa heldur einungis að gefa yfirlit yfir þau atriði Schengen-samningsins sem skipta máli í þessu sambandi og það framsal valds sem á sér stað hverju sinni.¹³⁰

Ekki hefur mikil umræða átt sér stað á Íslandi um breytingu á gildi EES-samningsins og Schengen-samstarfsins með tilkomu Lissabon-sáttmálans og hugsanlegrar skerðingar á fullveldis Íslands í kjölfar þeirra. Þær breytingar sem átt hafa sér stað með tilkomu hans lúta að því að Evrópuþingið fær mun stærra hlutverk en áður á sviði lagasetningar, ákvörðunar fjárlaga og gerð alþjóðlegra samninga. Þingið fær stöðu jafnfætis Ráðherraráðinu, hvað varðar meirihluta lagasetningar og veitir sáttmálinn þjóðþingum aðildarríkjanna einnig aukin völd. Í greinargerð ráðgjafanefndar EFTA kemur fram að þó þessar breytingar geti styrkt lýðræðislega ferla innan ESB, þá séu þeir líklegir til að hafa þveröfug áhrif á EFTA-ríkin og auka á þann lýðræðishalla sem þegar leiðir af EES-samningnum.¹³¹ EES-samningurinn veitir EFTA ríkjum

¹²⁸ Íris Lind Sæmundsdóttir (2008). Stjórnarskrárákvæði um framsal ríkisvalds. Bls. 596.

¹²⁹ Alþingistíðindi. Tillaga til þingsályktunar um fullgildingu samnings sem ráð Evrópusambandsins og lýðveldið Ísland og konungsríkið Noregur gera með sér um þátttöku hinna síðarnefndu í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerðanna. Þingskjal 240, 206. mál, 125. löggjafarþing 1999 – 2000 Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.althingi.is/altext/125/s/0240.html>.

¹³⁰ Reifuð verða sjónarmið fræðimanna um Schengen-samstarfið og framsal ríkisvalds meðal annars með hliðsjón af því sem fram kemur í síðari álitsgerðinni frá 1999.

¹³¹ Forsætisráðuneytið (17. apríl 2009). *Skýrsla nefndar um þróun Evrópumála*. Sótt þann 27.11.2009 af:

völd til að hafa áhrif á frumvörp framkvæmdastjórnarinnar en hafa engan aðgang að Evrópuþinginu. Þá munu þjóðþing EFTA-ríkjanna ekki fá þau réttindi sem Lissabon-sáttmálinn veitir þjóðþingum ESB-ríkjanna og þegar EFTA-ríkjanna munu ekki geta knúið framkvæmdastjórnina til þess að taka upp mál. Eins og fyrr greinir afnemur Lissabon-sáttmálinn stoðakerfi ESB. EES-samningurinn nær hinsvegar aðeins til fyrrverandi fyrstu stoðar sem snýr að löggjafar á sviði innri markaðar. Með þessum breytingum er hætt við að erfiðara verið að greina hvaða málefni falla að EES-samningnum. Þessi þróun getur orðið til þess að auka óvissu um hvaða gerðir skuli innleiða á grundvalli EES-samningsins.¹³² Hvað varðar Schengen-samninginn er ljóst að afnám stoðakerfisins hefur það í för með sér að öll málefni sem lúta að samningnum heyra undir stofnanir ESB. Þau málefni sem áður tilheyrðu þriðju stoð sem starfaði í formi hefðbundins milliríkjasamstarfs er nú allt felld undir ákvörðunarvald ESB. Við þessar breytingar má draga í efa þá niðurstöðu að framsal á fullveldi sé nú ekki of víðtækt, og líklegt er að þetta atriði myndi verða umdeilt ef önnur álitserð yrði samin í dag. Ljóst er að framansögðu að innleiðing Lissabon-sáttmálans hefur mikil áhrif á EES-samninginn og Schengen-samkomulagið þar sem að þátttaka í lagasetningu verður æ erfiðari en áður og mun torveldara verður fyrir EFTA-ríkin að koma sínum sjónarmiðum á framfæri.¹³³

3.4.1 Framsal dómsvalds í tengslum við Schengen-samstarfið

Samkvæmt 2. og 60. gr stjórnarskrárinnar felst í dómsvaldi vald til að skera úr réttarágreiningu milli einstaklinga og/eða lögaðila innbyrðis eða andspænis ríkisvaldinu og jafnframt vald til að skera úr um embættistakmörk yfirvalda. Þessi ákvæði veita íslenskum ríkisborgunum og lögaðilum vernd þegar frelsi og öryggi þeirra er í húfi.¹³⁴ Í upphafi Schengen-samstarfsins hafði Schengen-samningurinn ekki að geyma ákvæði um dómstól líkt og sáttmálar ESB. Giltu því almennar reglur hvers ríkis sem hefði falið í sér að dómstólar hefðu átt úrskurðarvald að því er varðar ágreining um Schengen-reglur eftir því sem staða þeirra að landsrétti hefði gefið tilefni til. Svo sem að framan greinir hefur þessi staða nú breyst á grundvelli Amsterdam-sáttmálans þar sem dómstóli ESB hefur verið fengið úrskurðarvald á ýmsum sviðum Schengen-samstarfsins gagnvart aðildarríkjum ESB. Ljóst er að samkvæmt gildandi íslenskri stjórnskipan verður dómstól ESB ekki fengið dómsvald gagnvart Íslandi.

<http://www.forsaetisraduneyti.is/media/Skyrslur/2009-17-4-skyrsla-nefndar-um-throun-evropumala.pdf>.

¹³² Stefán Már Stefánsson (munnleg heimild, 20. nóvember 2011).

¹³³ Stefán Már Stefánsson (munnleg heimild, 20. nóvember 2011).

¹³⁴ Davíð Þór Björgvinsson (2006). *EES-réttur og landsréttur*. Bls. 462

Með Brussel-samningnum var ekki komið á fót sjálfstæðu eftirlitskerfi líkt og ESA eða dómstól í líkingu við EFTA-dómstólinn. Þannig er dómstól ESB ekki fengið úrskurðarvald að neinu leyti gagnvart Íslandi á samningssviðinu. Til að tryggja samræmda framkvæmd og túlkun á samningssviðinu er hins vegar gert ráð fyrir því að samningsaðilar taki tillit til dómaframkvæmdar hvers annars. Í 9. gr. Brussel-samningsins segir að samsetta nefndin skuli fylgjast stöðugt með dómaframkvæmd dómstóls EB og þar til bæra dómstóla Íslands og Noregs á gildissviði samningsins.¹³⁵ Þannig munu fordæmi dómstóls ESB koma til skoðunar íslenskra dómstóla við túlkun reglna landsréttar sem settar eru með stoð í Brussel-samningnum. Er því ekki gengið lengra á þessu sviði en þegar hefur verið gert bæði með EES-samningnum og áður með Mannréttindasáttmála Evrópu að taka tillit til dómsúrlausna fjölbjóðlegra dómstóla á ákveðnu sviði án þess að um sé að ræða bindandi dóma gagnvart viðkomandi ríki.¹³⁶ Til að tryggja þennan þátt frekar er gert ráð fyrir því að reglum dómstóls ESB verði breytt þannig að Ísland geti komið sjónarmiðum sínum á framfæri við dómstólinn í málum sem rekin verða fyrir honum og tengjast samningssviðinu. Gert er ráð fyrir að Ísland geri árlega grein fyrir því hvernig túlkun Schengen-reglna hefur verið háttað af stjórnvöldum og dómstólum. Komi í ljós að efnislegur munur er orðinn á túlkun milli Íslands og aðildarríkja á samningssviðinu er miðað við að það komi til sérstakrar umfjöllunar í samsettu nefndinni á vettvangi ráðherra en þetta atriði tengist beint markmiði samningsaðila um samræmi í framkvæmd þeirra reglna er hér um ræðir. Náist ekki samkomulag innan 90 daga má bæta 30 dögum við til að finna endanlega lausn. Ef lausn finnst ekki er gert ráð fyrir að Schengen-samningnum verði sagt upp.¹³⁷ Er niðurstaðan því sú að í Brussel-samningnum felst ekki framsal dómsvalds. Leiðir það af því að úrlausnum íslenskra dómstóla verður ekki skotið til dómstóls ESB, dómstóll ESB verður ekki krafinn um forúrskurði, dómstóllinn sker ekki úr ágreiningi Íslands við aðra samningsaðila og úrlausnir hans eru ekki bindandi fyrir íslenska dómstóla. Velta má þó því fyrir sér hvort að ákvæði Schengen-samningsins um sameiginlega túlkun Schengen-gerða setji pressu á aðildarríki Schengen að samræma slíka túlkun og sé því í rauninni verið að framselja dómsvaldið í þessum málaflokkum til ESB.

Að ofansögðu má velja fyrir sér hvort aðildarþjóð að Schengen-samningnum eins og Ísland hafi raunverulega sjálf dómsvald hvað varða Schengen málefni eins og túlka má út frá Rómarsáttmálanum ef ákvæði í Schengen-samningnum segja berum orðum að ef verulegur munur er á túlkun Schengen-gerðanna milli Íslands og ESB og niðurstaða fæst ekki í þann ágreining sé

¹³⁵ Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. Bls. 315.

¹³⁶ Högni Snjólfur Kristjánsson (1999). *Hvert fara landamæraverðirnir?* Bls. 187

¹³⁷ Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. Bls. 315.

samningum slitið. Með slíku ákvæði er verið að setja pressu á aðildarþjóð að taka upp samræmda túlkun við ESB því litlar líkur eru á því að aðildarþjóð segi upp Schengen-samningnum frekar en að breyta túlkun sinni á ákvæði Schengen-gerða.

3.4.2 Framsal löggjafarvalds

Samkvæmt 1. gr. Schengen-samningsins tekur Ísland, ásamt Noregi, þátt í starfi ESB og Evrópubandalagsins á þeim sviðum sem viðaukar A og B við samninginn ná yfir eins og þeir eru á hverjum tíma. Í því felst að allar gerðir og yfirlýsingar sem honum fylgja og samningar gerðir í tengslum við þessa samninga skulu gilda milli allra samningsríkja.¹³⁸ Þegar meta skal hvort um framsal löggjafarvalds sé að ræða verður að skoða þær gerðir sem gerðar verða í framtíðinni og tilurð þeirra sem koma til álita. Ákvarðanatöku um þær og efni þeirra er hjá stofnunum ESB, þar sem Ísland og Noregur eiga rétt til að sitja alla fundi og taka þátt í vinnuhópum sem komið hefur verið á fót til að undirbúa ákvarðanir og jafnframt hafa ríkin rétt til að setja fram hugmyndir. Hér verður því að greina á milli annars vegar þeirra gerða sem getur í viðaukum Schengen-samningsins, sem þegar voru í gildi við gerð og fullgildingu Brussel-samningsins, og hins vegar þeirra gerða sem teknar verða ákvarðanir um í framtíðinni af ESB. Í kjölfar Lissabon-sáttmálans og með þeim breytingum sem að framan greinir verður enn erfiðara en áður fyrir EFTA-ríkin að gæta hagsmuna sinna gagnvart ESB. Evrópusambandið mun líklega taka ákvarðanir með hag sambandsins að leiðarljósi og láta hjá leiðast að taka tillit til athugasemda ríkja utan ESB ef þær samrýmast ekki stefnu sambandsins í málaflokknum.¹³⁹

3.4.3 Framsal framkvæmdavalds

Með framkvæmdavaldi er almennt átt við opinbert vald sem hvorki telst til löggjafar- né dómsvalds. Þegar kemur að mati á þessu atriði á vettvangi Schengen ber einkum að líta til atriða er tengjast töku bindandi ákvarðana er beinast að einstaklingum eða lögaðilum en framsal framkvæmdavalds gæti falist í því að fela fjölþjóðlegum stofnunum slíkt vald. Skoða þarf með hvaða hætti slíku valdi er beitt, hversu íþyngjandi það er hverju sinni og hvort því sé beitt á íslensku yfirráðasvæði. Aðild Íslands að Schengen-samningnum felur í sér þátttöku á ýmsum sviðum framkvæmdavalds og er talið að eftirfarandi þrjú atriði komi helst til álita, þegar skoðað skal hvort og í hvaða mæli framsal framkvæmdavalds eigi sér stað, það er

¹³⁸ Alþingistíðindi. Tillaga til þingsályktunar um fullgildingu samnings sem ráð Evrópusambandsins og lýðveldið Ísland og konungsríkið Noregur gera með sér um þátttöku hinna síðarnefndu í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerðanna. Þingskjal 240, 206. mál, 125. löggjafarþing 1999 – 2000 Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.althingi.is/altext/125/s/0240.html>.

¹³⁹ Högni Snjólfur Kristjánsson (1999). Hvert fara landamæraverðirnir? Bls. 200.

samræmdar vegabréfsáritanir, Schengen-upplýsingakerfið og eftirlit og eftirför á íslensku yferráðasvæði.¹⁴⁰

Þegar um er að ræða vegabréfsáritun til eins aðildarríkis Schengen gildir hún til þeirra allra, en það ríki sem er meginákvörðunarstaður viðkomandi gefur áritunina út sbr. 2. mgr. 12. gr. samningsins. Aðildarríki að Schengen eru einnig bundin við hinn sameiginlega lista yfir ríki þaðan sem ríkisborgarar skulu háðir vegabréfsáritun. Verður Ísland því bundið jafnvel á eigin yferráðasvæði af áritunum sem gefnar eru út af öðrum aðildarríkjum. Á móti kemur að Ísland getur gert kröfur um að sérstaklega verði leitað álits þess í einstökum tilvikum við útgáfu áritana.

Hvert aðildarríki skráir upplýsingar í upplýsingakerfi Schengen (SIS) þ.m.t. tiltekna persónuupplýsingar sem nánar er getið í VI. bálki Schengen-samningsins. Er þessum upplýsingum dreift til allra aðildarríkja sem þannig hafa yfir að ráða sömu upplýsingunum. Það byggist á landslögum hvers ríkis hvað það skráir í SIS. Getur því erlent ríki skráð íslenska ríkisborgara á grundvelli eigin reglna og verður Ísland bundið af þeirri skráningu en á hinn bóginn gerir Schengen-samningurinn ráð fyrir því að aðildarríki geti yfirfarið og metið skráningu annars ríkis sem þar með metur sjálfstætt efni beiðninnar. Ef Schengen-ríki brottvísar aðila gildir sú brottvísun aðeins í því ríki sem brottvísunarákvörðunin nær til

Heimild er í Schengen-samningnum fyrir lögreglu eins aðildarríkis að framkvæma eftirlit og eftirför með brotamanni á yferráðasvæði annars aðildarríkis en almenna reglan er sú að til þess þarf heimild viðkomandi ríkis sbr. 1. mgr. 40. gr. Schengen-samningsins.¹⁴¹ Samningurinn kveður auk þess á um að lögregla eins aðildarríkis geti veitt brotamanni eftirför inn á yferráðasvæði annars aðildarríkis, sbr. 41. gr. Schengen-samningsins. Slík eftirför má aðeins eiga sér stað þegar maður hefur verið staðinn að verki við að fremja refsiverðan verknað og ef hægt er að veita honum óslitna eftirför yfir á umrætt yferráðasvæði. Óslitin eftirför er þó einungis heimil á yferráðasvæði annars samningsaðila að aflað hafi verið leyfis.

Þegar metið er hvort í framangreindu felist framsal framkvæmdavalds sem fari gegn íslenskri stjórnskipan ber að líta til þess hversu umfangsmiklar og íþyngjandi aðgerðirnar eru. Í þessu tilviki verður að telja að ekki sé um svo íþyngjandi aðgerðir að ræða að fari í bága við íslenska stjórnskipan. Er í því sambandi rétt að hafa í huga að framkvæmdavald er í engu framselt

¹⁴⁰ Högni Snjólfrur Kristjánsson (1999). Hvert fara landamæraverðirnir? Bls. 199-200

¹⁴¹ Alþingistíðindi. Tillaga til þingsályktunar um fullgildingu samnings sem ráð Evrópusambandsins og lýðveldið Ísland og konungsríkið Noregur gera með sér um þátttöku hinna síðarnefndu í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerðanna. Þingskjal 240, 206. mál, 125. löggjafarþing 1999 – 2000 Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.althingi.is/altext/125/s/0240.html>.

stofnunum ESB heldur er það takmarkaða framsal sem um er að ræða til annarra aðildarríkja auk þess sem Íslandi eru fengnar heimildir samkvæmt Schengen-samningnum sjálfum til að afmarka þær enn frekar. Jafnframt ber að hafa í huga að ekki er um að ræða einhliða framsal. Ísland hlýtur samskonar réttindi á yfirráðasvæði annarra aðildarríkja. Að lokum verður ekki litið framhjá því að þegar hafa verið fullgildir þjóðréttarsamningar sem í umfangsmeiri mæli framselja vald að þessu leyti.¹⁴²

3.5 Efnisatriði Schengen-samningsins

3.5.1 Schengen er landamærasamstarf Evrópuríkja

Í Schengen-samstarfinu felst m.a. afnám eftirlits á innri landamærum samningsríkja. Með þessu er leitast við að tryggja frjálsa för einstaklinga um innri landamæri sem og styrkja baráttuna gegn alþjóðlegri afbrotastarfsemi.¹⁴³ Með því að afnema persónubundið landamæraeftirlit innan landamæra Schengen-svæðisins, hvort heldur er á vegum, höfnum og á flugvöllum, kallar slíkt augljóslega á mótvægisáðgerðir til þess að tryggja öryggi innan Schengen-svæðisins og til þess að ná því markmiði Schengen-samstarfsins að sporna gegn skipulagðri glæpastarfsemi. Slíkar mótvægisáðgerðir eru einna helst skilvirkt og samræmt eftirlit þáttökuríkja á ytri landamærum, samræmt kerfi um vegabréfaáritanir, aukin samvinna lögreglu innan svæðisins, samstarf á sviði dómsmála og refsiréttarfars og upplýsingasamskipti í sérstöku upplýsingakerfi Schengen Information System (SIS).

3.5.1.1 För um innri landamæri og frjáls för fólks

Schengen-samstarfið gengur í meginatriðum út á að leggja með öllu niður landamæraeftirlit innan Schengen svæðisins og varðar samstarf um landamæraeftirlit með umferð um ytri landamæri svæðisins og lögreglusamstarf innan svæðisins.¹⁴⁴ Því getur ríkisborgari eins aðildarríkis samstarfsins ferðast frjálst um allt svæðið, en borgarar annarra ríkja njóta líka góðs af samstarfinu þar sem þeir geta einnig ferðast frjálst um allt svæðið eftir að vera einu sinni komnir inn á það. Ákvæði sem lúta að för yfir innri landamæri er að finna í 1. kafla II. bálks samningsins og reglur um för yfir ytri landamæri er í 2. kafla II. bálks hans.¹⁴⁵ Meginregla samningsins um för yfir innri landamæri endurspeglast í 1. mgr. 2. gr. samningsins, en þar segir að ríkisborgari í Schengen-ríki sem og borgari þriðja ríkis megi fara yfir innri landamæri hvar

¹⁴² EES-samningurinn á samkeppnisviði, sjá EES álit bls. 17-21 og 27. Sjá einnig 10. tl.

¹⁴³ Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. Bls. 293.

¹⁴⁴ Innanríkisráðuneytið (2011). *Handbók Innanríkisráðuneytisins*. Bls. 2.

¹⁴⁵ Alþingistíðindi. Tillaga til þingsályktunar um fullgildingu samnings sem ráð Evrópusambandsins og lýðveldið Ísland og konungsríkið Noregur gera með sér um þátttöku hinna síðarnefndu í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerðanna. Þingskjal 240, 206. mál, 125. löggjafarþing 1999 – 2000 Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.althingi.is/altext/125/s/0240.html>.

sem er án þess að þurfa að sæta eftirliti.¹⁴⁶ Þó eru undantekningar frá þessari reglu. Einstökum aðildarríkjum er til dæmis heimilt að ákveða tímabundið eftirlit í þágu allsherjarreglu eða þjóðaröryggis, sbr. 2. mgr. 2. gr. samningsins, og að auki hafa ákvæði samningsins ekki áhrif á beitingu lögregluvalds þess aðildarríkis sem á í hlut hverju sinni, sbr. 3. mgr. 2. gr. samningsins.¹⁴⁷ Meginregla samningsins sem lýtur að för um ytri landamæri Schengen-svæðisins kemur fram í 1. mgr. 3. gr. samningsins, en þar segir að einungis megi fara yfir ytri landamæri aðildarríkjanna á ákveðnum landamærastöðvum á ákveðnum afgreiðslutíma þeirra. Í 4. gr. samningsins er kveðið á um samræmt eftirlit sem tekur til allra ríkisborgara aðildarríkjanna sem fara um ytri landamæri, en þeir fara um sérstakt hlið á flugstöðvum og eiga almenn ekki að sæta öðru persónueftirliti en því sem nægir til að staðreyna hverjir þeir eru.¹⁴⁸ Landamæraeftirliti er aðeins haldið uppi á ytri mörkum svæðisins og því er nauðsynlegt að girða af alla millilandaflugvelli sem taka við flugvélum utan svæðisins og halda þar uppi landamæraeftirliti. Því er nauðsynlegt að hafa ávallt gild persónuskilríki þótt formlega þurfi ekki að hafa með sér vegabréf. Í framkvæmd getur þó reynst vissara að hafa vegabréfið með sér þar sem ekki er víst að öll ríki viðurkenni önnur persónuskilríki en vegabréf. Að öðru leyti er aðeins haft eftirlit með ferðamönnum við komuna til eða við brottför frá Schengen-svæðinu.

3.5.1.2 Vegabréfsáritanir

Schengen-samstarfið felur þó meira í sér en eingöngu landamæraeftirlit. Aðildarríkin hafa einnig með sér samstarf um vegabréfsáritanir og málefni innflytjenda, auk samvinnu lögreglu ríkjanna og sameiginlegs upplýsingakerfis. Í 3. kafla II. bálks Schengen-samningsins er fjallað um vegabréfsáritanir. Schengen-ríkin hafa orðið ásátt um að setja saman lista yfir þau ríki þaðan sem ríkisborgurum er skylt að hafa vegabréfsáritun til að koma inn á og ferðast um Schengen-svæðið. Jafnframt hafa ríkin tekið upp sameiginlegar reglur um samræmda áritun á vegabréfi í samræmi við ákvæði 3. kafla II. bálks Schengen-samningsins. Samstarfið um vegabréfsáritanir fer þannig fram, að einstaklingur sem hefur einu sinni fengið Schengen-vegabréfsáritun getur ferðast og dvalið á öllu svæðinu á gildistíma áritunarinnar. Slík áritun er

¹⁴⁶ Alþingistíðindi. Tillaga til þingsályktunar um fullgildingu samnings sem ráð Evrópusambandsins og Lýðveldið Ísland og konungsríkið Noregur gera með sér um þátttöku hinna síðarnefndu í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerðanna. Þingskjal 240, 206. mál, 125. löggjafarþing 1999 – 2000 Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.althingi.is/altext/125/s/0240.html>.

¹⁴⁷ Alþingistíðindi. Tillaga til þingsályktunar um fullgildingu samnings sem ráð Evrópusambandsins og Lýðveldið Ísland og konungsríkið Noregur gera með sér um þátttöku hinna síðarnefndu í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerðanna. Þingskjal 240, 206. mál, 125. löggjafarþing 1999 – 2000 Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.althingi.is/altext/125/s/0240.html>.

¹⁴⁸ Alþingistíðindi. Tillaga til þingsályktunar um fullgildingu samnings sem ráð Evrópusambandsins og Lýðveldið Ísland og konungsríkið Noregur gera með sér um þátttöku hinna síðarnefndu í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerðanna. Þingskjal 240, 206. mál, 125. löggjafarþing 1999 – 2000 Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.althingi.is/altext/125/s/0240.html>.

gefin út af sendiráði landsins sem ferðast er til, en hafi það land ekki sendiráð í viðkomandi landi, getur sendiráð eða ræðismannsskrifstofa annars Schengen-ríkis gefið hana út.

Schengen-samstarfið felur ekki í sér sameiginlega afstöðu til löglegs dvalartíma á Schengen-svæðinu og þurfa ferðalangar því að kynna sér reglur um dvalarleyfi í viðkomandi ríki. Almenna reglan í ríkjum ESB er sú að sækja þurfi um dvalarleyfi sé ætlunin að vera lengur en þrjá mánuði. Þó gilda sérstakar reglur um þá sem eru í atvinnuleit en þeim hefur verið talið heimilt að dvelja lengur¹⁴⁹. Má í því samhengi benda á dóm Evrópudómstólsins á máli C-292/89¹⁵⁰ þar sem sanngjarnt þótti að miða við að atvinnuleitendur fengju sex mánuði til að leita sér að vinnu og jafnvel lengri tíma ef einstaklingurinn gat sýnt fram á að hann væri enn í atvinnuleit og miklar líkur væru á að hann fengi vinnu innan skamms. Það er því ljóst að rúmur tími er fyrir fólk innan ESB/EES svæðisins til atvinnuleitar innan svæðisins þar sem frjáls för er eitt af grundvallarmarkmiðum samninganna.¹⁵¹

Afnám persónueftirlits á innri landamærum Schengen svæðisins og Schengen samstarfið sjálft er í raun þróun frjálsrar farar. Frelsi ríkisborgara EES-ríkjanna og aðstandenda þeirra til vinnu og dvalar hér á landi er réttur grundvallaður á samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, en ekki Schengen-samstarfinu.¹⁵²

3.5.1.3 Dvalarleyfi og meðferð hælisumsókn.

Reglur um dvalarleyfi er að finna í 5. og 6. kafla II. bálks Schengen-samningsins. Í 25. gr. samningsins er mælt fyrir um málmeðferðarreglur þegar aðildarríki íhugar að veita útlendingi sem er á skrá yfir einstaklinga sem ekki skal veita landgöngu, dvalarleyfi. Í slíkum tilvikum skal hafa samráð við það samningsríki, sem setti viðkomandi einstakling á skrá til að gæta hagsmuna hans.¹⁵³

3.6.1 Lögregla og öryggi.

Auk alþjóðlegrar samvinnu lögreglu í gegnum Schengen-upplýsingakerfin gerir Schengen-samningurinn ráð fyrir auknu sameiginlegu eftirliti lögreglu innan svæðisins. Reglur 1. kafla

¹⁴⁹ Rétt er að benda á tilskipun 38/2004 en hún fjallar nánar um rétt ríkisborgara ESB/EES ríkjanna til að yfirgefa land sitt og að sækja um atvinnu í öðru aðildarríki, ásamt réttinum til að öðlast vegabréf eða skilríki

¹⁵⁰ Mál Evrópudómstólsins nr.: C-292/89 Antonissen [1991] ECR I-0745, ECJ 26. febrúar. 1991.

¹⁵¹ Utanríkisráðuneytið. (e.d.). *Almennar upplýsingar um Schengen*. Sótt þann 4.05.2010 af <http://www.utanrikisraduneyti.is/samningar/schengen//nr/9>.

¹⁵² Alþingistíðindi. Svar Dómsmála og mannréttindaráðherra við fyrirspurn Sigurðar Inga Jóhannssonar um Schengen-samstarfið. Þingskjal 693, 296. mál, 138. löggjafarþingi 2009-2010. Sótt þann 12.12.2011 af <http://www.althingi.is/altext/138/s/0693.html>.

¹⁵³ Alþingistíðindi. Tillaga til þingsályktunar um fullgildingu samnings sem ráð Evrópusambandsins og lýðveldið Ísland og konungsríkið Noregur gera með sér um þátttöku hinna síðarnefndu í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerðanna. Þingskjal 240, 206. mál, 125. löggjafarþingi 1999 – 2000 Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.althingi.is/altext/125/s/0240.html>

III. bálks Schengen-samningsins skuldbinda samningsaðila til að tryggja að lögregluþyrifvöld þeirra veiti hver öðrum aðstoð, í samræmi við innlenda löggjöf og innan valdsviðs þeirra, við að koma í veg fyrir og rannsaka refsiverða verknað. Í baráttunni gegn aukinni alþjóðavæðingu skipulagðrar glæpastarfsemi hafa yfirvöld lögreglu og dómsmála, með gildistöku Schengen-samningsins, fengið möguleika á stóruáukinni samvinnu landa á milli.¹⁵⁴ Til að styrkja þetta samstarf hefur lögregla til að mynda fengið heimild til, undir ströngum skilyrðum þó, að elta meinta sakamenn yfir landamæri ríkjanna og í framhaldinu handtaka þann eða þá er veitt var eftirför, eins og fram kemur í 40. gr. Schengen-samningsins. Hlutverk lögreglu innan Schengen-samstarfsins er mjög mikilvægt, en í ljósi þess að vegabréfaeftirlit á innri landamærum Schengen-ríkja hefur verið aflagt þá eykst þörfin til muna á virku eftirliti með útlendingum innan svæðisins.¹⁵⁵

3.6.2 Upplýsingakerfi Schengen

Stærsti þáttur í lögreglusamvinnu Schengen-ríkjanna er rekstur sameiginlegs miðlægs gagnabanka Schengen upplýsingakerfisins (SIS). IV. bálkur Schengen-samningsins fjallar um upplýsingakerfið, þar sem eftir ströngum reglum, eru settar inn upplýsingar um stolna muni eins og t.d. bifreiðar, skotvopn, skilríki o.fl. Þá eru og settar þar inn upplýsingar um eftirlýsta einstaklinga, til að mynda týnda einstaklinga, einstaklinga sem synja ber um inngöngu inn á Schengen svæðið, einstaklinga sem stefna á fyrir dóm sem vitnum eða þá sem leita þarf uppi til að kynna fyrir þeim dómsniðurstöður. Slíkur gagnabanki leiðir til aukins upplýsingaflæðis og auðveldar allt samstarf á milli lögreglu Schengen-ríkjanna. Skilvirkni eykst og málarekstur verður allur einfaldari.¹⁵⁶

Til frekari samskipta hefur hvert aðildarlandanna sett upp svokallaða SIRENE skrifstofu (Supplementary Information Request on National Entry).¹⁵⁷ Starfsmenn hennar fara yfir og leggja mat á allar þær upplýsingar, er leggjast eiga inn í bankann. Skrifstofa þessi er einnig eins konar miðpunktur lögregluembætta í viðkomandi landi gagnvart öðrum Schengen-löndum þegar dreifa skal upplýsingum í gegnum gagnabankann.

¹⁵⁴ Alþingistiðindi. Tillaga til þingsályktunar um fullgildingu samnings sem ráð Evrópusambandsins og lýðveldið Ísland og konungsríkið Noregur gera með sér um þátttöku hinna síðarnefndu í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerðanna. Þingskjal 240, 206. mál, 125. löggjafarþing 1999 – 2000 Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.althingi.is/altext/125/s/0240.html>.

¹⁵⁵ Innanríkisráðuneytið (2011). *Handbók Innanríkisráðuneytisins*. Bls. 10.

¹⁵⁶ Alþingistiðindi. Tillaga til þingsályktunar um fullgildingu samnings sem ráð Evrópusambandsins og lýðveldið Ísland og konungsríkið Noregur gera með sér um þátttöku hinna síðarnefndu í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerðanna. Þingskjal 240, 206. mál, 125. löggjafarþing 1999 – 2000 Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.althingi.is/altext/125/s/0240.html>.

¹⁵⁷ Innanríkisráðuneytið (2011). *Handbók Innanríkisráðuneytisins*. Bls. 10

Auk alþjóðadeildar RLS hafa öll lögregluþingir landsins (þ.á m. landamæralögreglan á Keflavíkurflugvelli) aðgang að SIS til að fletta upp nöfnum á útlendingum sem þeir hafa afskipti af, bæði vegna venjubundins eftirlits sem og af einhverju öðru sérstöku tilefni til að kanna hvort í kerfinu séu að finna upplýsingar um viðkomandi einstakling. Sé nafn einstaklings í kerfinu kemur smellur og SIRENE skrifstofur ríkjanna hefja samskipti. Eftirlit sem þetta hjá lögreglu er einn af lykilþáttum þess að Schengen-samstarfið virki sem skyldi og því mjög mikilvægt að því sé sinnt af kostgæfni og möguleikar kerfisins nýttir til hins ýtrasta.

3.6.3 Stofnanabundið samstarf

Schengen-samstarfið hefur leitt til þess að Ísland hefur gert samninga við ESB um nánara samstarf á tengdum sviðum. Þar er m.a. um að ræða samninga um Evrópsku réttaraðstoðina (Eurojust), Evrópulögregluna (Europol) og lögregluskóla ESB (Cepol). Þá á Ísland einnig aðild að Landamærastofnun Evrópu (Frontex) og Landamærasjóði.¹⁵⁸

3.6.3.1 Europol

Europol, Evrópulögreglan, er löggæslustofnun Evrópu og byggir á samstarfi evrópskra löggæsluþingirvalda. Markmiðið með Europol er að bæta skilvirkni og samstarf í aðildarríkjunum við að koma í veg fyrir og berjast gegn hryðjuverkjum, ólöglegri eiturlyfjasölu og annarri skipulagðri glæpastarfsemi.¹⁵⁹ Stofnun Europol má rekja til Maastricht-sáttmálans frá 1992 en starfsemi undir merkjum stofnunarinnar hófst í janúar 1994. Aðalstöðvar Europol eru í Haag í Hollandi¹⁶⁰ og er þar starfandi íslenskur tengslafulltrúi fyrir hönd íslenskra yfirvalda. Europol gefur út ársskýrslur þar sem getið er sérstaklega um helstu ógnanir innan ESB. Samstarfssamningur Íslands og EUROPOL var undirritaður 28. júní 2001 og er markmið hans að auka samvinnu aðildarríkja ESB fyrir milligöngu EUROPOL og Íslands í baráttunni gegn alþjóðlegri glæpastarfsemi, einkum með skiptum á upplýsingum um einstök mál.¹⁶¹

3.6.3.2 EUROJUST.

EUROJUST, evrópska réttaraðstoðin, er samstarfsvettvangur í þágu ákærvalds í ríkjum ESB, sem komið var á fót árið 2002 en markmið samstarfsins er að greiða fyrir gagnkvæmri réttaraðstoð í sakamálum og vinna með skilvirkum hætti gegn alvarlegum afbrotum, sem teygja sig til tveggja eða fleiri aðildarríkja sambandsins með því að samhæfa rannsókn og saksókn vegna slíkra mála. Höfuðstöðvar EUROJUST eru í Haag.¹⁶²

¹⁵⁸ Innanríkisráðuneytið (2011). *Handbók Innanríkisráðuneytisins*. Bls. 9.

¹⁵⁹ Jean-Claude Piris (2010). *The Lisbon treaty: A legal and political analysis*. Bls. 182.

¹⁶⁰ Jean-Claude Piris (2010). *The Lisbon treaty: A legal and political analysis*. Bls. 182

¹⁶¹ Björn Bjarnason (2006). Schengensamstarf í þágu frelsis og öryggis. Bls. 80.

¹⁶² Jean-Claude Piris (2010). *The Lisbon treaty: A legal and political analysis*. Bls. 182.

Starfsemi EUROJUST er stjórnað af stjórnarnefnd sem er skipuð fulltrúa frá hverju aðildarríki ESB. Eru nefndarmenn ýmist dómarar, saksóknarar eða háttsettir lögreglumenn í heimalandi sínu. Stjórnarnefndinni er ætlað að vera vettvangur samráðs og upplýsingaskipta milli yfirvalda í aðildarríkjunum og greiða þannig samvinnu um rannsókn og saksókn mála.¹⁶³ Er stofnuninni heimilt að óska eftir upplýsingum frá yfirvöldum í aðildarríkjunum um tiltekin atriði er varða rannsókn eða saksókn. Stofnunin getur hins vegar ekki tekið ákvarðanir um rannsókn eða saksókn mála, heldur er ákvörðunarvald í þeim efnum eftir sem áður í höndum réttbærna yfirvalda í aðildarríkjunum.¹⁶⁴

Hinn 2. desember 2005 var skrifað undir samstarfssamning Íslands og EUROJUST. Af Íslands hálfu mun embætti ríkissaksóknara annast samskiptin. Í samningnum, sem byggist á Schengen-samvinnunni, felst m.a. að íslenskur sendisaksóknari vinni með stjórnarnefnd EUROJUST að málum sem upp kunna að koma og varða Ísland.¹⁶⁵

4 Öryggi

4.1 Öryggi og varnir ríkja

Á undanförunum áratugum hefur ábyrgð ESB í því að tryggja öryggi borgara sinna frá skiplagðri glæpastarfsemi aukist umtalsvert. Öryggistengd málefni hafa fengið mikla athygli síðan hryðjuverkaárásirnar í Bandaríkjunum 11. september 2001¹⁶⁶, í Madrid 9. mars 2004 og í London 7 júlí 2005 áttu sér stað.¹⁶⁷ Mikil áhersla hefur verið lögð á að koma á samræmdu eftirlitskerfi með ytri landamærum ESB í þeim tilgangi að tryggja þegnum ESB og Schengensvæðisins sameiginlegt svæði *frelsis, öryggis og réttlætis*. Innan þess svæðis hefur verið lögð áhersla á að tryggja öryggi borgara ESB gegn utanaðkomandi hættum og ógnum vegna alþjóðlegrar glæpastarfsemi, hryðjuverka og ólöglegra innflytjenda.¹⁶⁸ Tamper, Haag og Stokkhólms áætlanirnar hafa verið settar fram í þeirri viðleitni til að samræma löggjöf aðildarríkjanna á þessu sviði. Þó hefur ekki verið sett fram efnisleg skilgreining á þeim tilvikum sem undanþáguheimild aðildarríkjanna til að tryggja innra öryggi sitt, eiga að ná yfir eins og komið verður að síðar.¹⁶⁹

¹⁶³ Jean-Claude Piris (2010). *The Lisbon treaty: A legal and political analysis*. Bls. 182

¹⁶⁴ Björn Bjarnason (2006). Schengensamstarf í þágu frelsis og öryggis. Bls. 80.

¹⁶⁵ Björn Bjarnason (2006). Schengensamstarf í þágu frelsis og öryggis. Bls. 80.

¹⁶⁶ Christina Eckes and Theodore Konstadinides (2011). *Crime within the area of freedom, security and justice: A European public order*. Bls. 2.

¹⁶⁷ Paul Craig (2010). *The Lisbon treaty: Law, politics and treaty reform*. Bls. 331.

¹⁶⁸ Paul Craig (2010). *The Lisbon treaty: Law, politics and treaty reform*. Bls. 335.

¹⁶⁹ Jean-Claude Piris (2010). *The Lisbon treaty: A legal and political analysis*. Bls. 188.

Með Amsterdam-samningnum var þriðju stoðinni breytt þannig að hún var skilgreind sem stoð samstarfs á sviði lögreglu og dómsvalds til að tryggja öryggi og ferðafrelsi fyrir innan landamærin.¹⁷⁰ Í þeim tilgangi að fylgja eftir þessum markmiðum var sett fram áætlun, Tampere-áætlunin, um nauðsynlegar aðgerðir til þess að tryggja að svæði frelsis, öryggis og réttlætis gæti orðið að veruleika. Samkvæmt 29. gr. Amsterdam-samningsins náði slík samvinna einnig til samræmingar á löggjöf aðildarríkjanna á sviði sakamálaréttarfars. Mikilvægt skref var stigið í átt að samræmingu efnislegs refsiréttar með Tamper-áætluninni og samningurinn tók gildi, um að meginregla Evrópubandalagsins um gagnkvæma viðurkenningu aðildarríkjanna á landsrétti hvers annars yrði gerð að hornsteini samstarfs innan þriðju stoðarinnar á sviði dómsmála.¹⁷¹ Í þessari reglu felst skylda aðildarríkja til þess að viðurkenna dóma og úrskurði sem kveðnir hafa verið upp í öðrum aðildarríkjum án mikilla formála. Með Haagáætluninni sem hófst árið 2004 var slík gagnkvæm viðurkenning og samvinna lögreglu aðildarríkjanna styrkt enn frekar, m.a. með því að kynna til sögunnar nýja meginreglu þess efnis að þær upplýsingar sem yfirvöld aðildarríkjanna þarfnast vegna starfsemi lögreglu skuli vera aðgengilegar fyrir tilstuðlan yfirvalda annarra ríkja. Áætluninni fylgdu ítarlegar tillögur um aðgerðir ESB í baráttunni gegn hryðjuverkastarfsemi, innflytjendum, mansali, smygli á fólki og skipulagðri glæpastarfsemi sem og samræmingu á sviði refsiréttar.¹⁷²

Mikil gagnrýni kom strax fram þegar ákvarðanir voru teknar í þágu tilgreindra markmiða. Því var haldið fram að við framkvæmd áætlunarinnar væru hertar reglur í þágu fólksflutninga, hælisleitenda og innflytjenda. Mikil ádeila var á áætlunina, þar sem efast var um að þessi mikla áhersla á aukið eftirlit í þessum málaflokkum væri til þess fallið að auka vernd og innra öryggi svæðisins. Þessi leið takmarkaði frjálsa för og grundvallarmarkmið ESB en ekki þótti sannað í þeim efnum, að þessi leið skilaði árangri. Einnig var mjög umdeilt hvaða leið skildi farin.

Amsterdam-sáttmálinn kveður á um það að settar verði lágmarksreglur sameiginlegar öllum aðildarríkjunum hvað varðar efnislega þætti refsíákvæða og viðurlög á sviði skipulagðrar brotastarfsemi, hryðjuverka og flutninga á fíkniefnum. Að lokum var ný tegund gerða, rammaákvarðanir kynntar til sögunnar með Amsterdam-samningnum en þeim er ætlað það hlutverk að samræma refsirétt aðildarríkjanna. Aðildarríki þurfa ekki að samþykkja

¹⁷⁰ Jean-Claude Piris (2010). *The Lisbon treaty: A legal and political analysis*. Bls. 176

¹⁷¹ Paul Craig (2010). *The Lisbon treaty: Law, politics and treaty reform*. Bls. 375.

¹⁷² Paul Craig (2010). *The Lisbon treaty: Law, politics and treaty reform*. Bls. 375.

rammaákvæðanir en ber að innleiða þær innan ákveðinna tímamarka. Í kjölfarið hefur frumkvæði og löggjafarvald þriðju stoðarinnar styrkst til muna.¹⁷³

Með tilkomu Stokkhólms áætlunarinnar sem hrint var í framkvæmd 25. nóvember árið 2009, var pólitískum forgangsatridum gert hátt undir höfði. Stokkhólms áætlunin tilgreinir forgangsatridi næstu fimm ár. Forgangsatridi á listanum var því gert hátt undir höfði, grundvallar réttindi og sambandsborgaréttur ESB. Þar næst er tilgreindar evrópskar réttarreglur sem leggja áherslu á réttlæti yfir landamæri. Þriðja forgangsatridið er skilgreint sem verndandi Evrópa sem leggur áherslu á innri öryggisáætlun til að vernda Evrópubúa gegn skipulagðri glæpastarfsemi, hryðjuverkum og öðrum ógnum. Fjórða atridið er alþjóðavæðing Evrópu, og efst á blaði er Evrópa með ábyrgð, samstöðu og samstarf í innflytjendamálum og málefnum hælisleitenda, þar sem tilgangurinn snýst um uppbyggingu, framtíðaráætlun og uppbyggingu sameiginlegrar innflytjendastefnu, samtengt stjórn ólöglegra innflytjenda. Síðast en ekki síst er lögð pólitísk áhersla á hlutverk Evrópu í alheimsvæðingu, sem tekst á við ytri mörk Evrópustefnu í tengslum við svæði *frelsis, öryggis og réttlætis*.¹⁷⁴

Svæði *frelsis, öryggis og réttlætis* hefur verið í sífelldri þróun og eins og fyrr segir og með tilkomu Lissabon-sáttmálans er nú orðið eitt af grundvallarstöðum sambandsins.¹⁷⁵ Markmiðið er að tryggja frjálsa för einstaklinga, en á sama tíma tryggja öryggi frá ógnum, þar á meðal hryðjuverkum, skipulagðri glæpastarfsemi, mansali, smygli, vændi og barnanið. Eitt af markmiðum Lissabon-sáttmálans var að einfalda möguleikann á samvinnu milli aðildarríkja sem eru með mismunandi efnahag, pólitískt umhverfi og ólíkt réttarkerfi og menningu. Þessi ólíki bakgrunnur aðildarríkjanna gerir það að verkum að aðildarríki hafa stigið varlega til jarðar hvað varðar breytingar sem snúa að þeim málum er takmarkar rétt aðildarríkja til að ráða yfir eigin málefnum sem lúta að sérstöðu og snerta fullveldi hvers ríkis. Um leið og svæði *frelsis, öryggis og réttlætis* er fært undir yfirþjóðlegt vald ESB og þar af leiðandi undir lögsögu Evrópudómstólsins, er hugsanlegt að það muni skapa óvissu hvað varðar réttaröryggi í ákveðnum málaflokkum. Grundvallarmannréttindi einstaklinga og sambandsborgara til frjálsrar farar munu togast á við þá viðleitni svæðisins til þess að tryggja öryggi þeirra um leið.¹⁷⁶

Eins og fyrr segir var stoðakerfi ESB lagt niður með tilkomu Lissabon og þau málefni sem lutu fyrrum þriðju stoð á sviði lagalegar og innri málefna og þar með talið samstarf lögreglu og dómsmálafirvalda var sameinað fyrrum fyrstu stoðinni sem saman skapa svæði *frelsis, öryggis*

¹⁷³ Paul Craig (2010). *The Lisbon treaty: Law, politics and treaty reform*. Bls. 375.

¹⁷⁴ Paul Craig (2010). *The Lisbon treaty: Law, politics and treaty reform*. Bls. 375-376

¹⁷⁵ Paul Craig (2010). *The Lisbon treaty: Law, politics and treaty reform*. Bls. 337.

¹⁷⁶ Paul Craig (2010). *The Lisbon treaty: Law, politics and treaty reform*. Bls. 377.

og réttlætis. Sú mikilvæga breyting hefur því orðið að þriðja stoð ESB hefur verið færð undir hina fyrstu og öðlast því yfirþjóðlegt vald sem hún bjó ekki yfir áður.¹⁷⁷ Svæði *frelsis öryggis og réttlætis*, starfar ekki lengur á milliríkjagrunni heldur hafa aðildarríkin fært ESB yfirþjóðlegt vald. Þessar breytingar munu hafa þau áhrif að gerðir sambandsins öðlast beina réttarverkan. Lissabon-sáttmálinn veitti Evrópudómstólnum fulla lögsögu í málefnum sem fellu undir svæði frelsis, öryggis og réttlætis. Í dag eru ekki lengur neinar takmarkanir varðandi málsmeðferðir í málaflokki svæðis frelsis, öryggis og réttlætis, þar með talið málefni Europol og Eurojust og ekki eru lengur takmarkanir á forúrskurði Evrópudómstólsins.¹⁷⁸ Hvað varðar lögreglusamvinnu og réttaraðstoðar á sviði refsímála, þ.e. fyrrum þriðju stoðar, getur framkvæmdastjórnin stefnt viðkomandi aðildarríki fyrir brot og krafist févítis. Réttindi einstaklinga í þessum málaflokki eru aukin frá því sem áður var og að auki styrkir aukin lögsaga dómstólsins innleiðingu löggjafar ESB. Með því er ætlunin að skapa traust milli aðildarríkjana sem er nauðsynlegt svo sameiginleg markmið í málefnum svæðis *frelsis, öryggis og réttlætis náist*. Eins og fyrr segir er hins vegar mikilvæg undantekning sem fram kemur í grein 276 í ESB-sáttmálanum. Sú undantekning viðkemur kafla 4 og 5 í á sviði refsímála og lögreglusamvinnu. Þar segir¹⁷⁹:

Þegar Dómstóll Evrópusambandsins beitir valdheimildum sínum varðandi ákvæði 4. og 5. kafla V. bálks þriðja hluta um svæði frelsis, öryggis og réttlætis skal hann ekki fara með lögsögu til að sannreyna lögmæti eða meðalhóf aðgerða lögreglu eða annarra löggæslustofnana aðildarríkjana eða meðferðar aðildarríkjana á þeim skyldum sínum að halda uppi lögum og reglu og standa vörð um innra öryggi.¹⁸⁰

Þetta ákvæði skapar togstreitu hvað varðar jafnvægi í vernd mannréttinda og borgaralegra réttindum í annan stað og viðleitni aðildarríkjana til að tryggja allsherjarreglu og þjóðaröryggi hins vegar. Einsleitni í málum á sviði lögreglu og dómsmálafirvalda er ákaflega viðkvæmur málaflokkur. Aðildarríkin hafa verið treg til að afsala sér fullveldi á þessu sviði í þeirri viðleitni að vernda innra öryggi ríkisins. Á sama tíma eru það viðurkennd skoðun að aðildarríkin geta ekki staðið ein og óstudd í baráttunni við nýjar ógnir á borð við alþjóðlega glæpastarfsemi, mansal, vændi og alþjóðleg fíkniefnaviðskipti.¹⁸¹

Lissabon-sáttmálinn gerir ráð fyrir að ESB þrói heildstæða stefnu með það markmið í huga að auka réttlæti, frelsi og öryggi til borgara þess. Grunnmarkmið með svæði *frelsis öryggis og*

¹⁷⁷ Jean-Claude Piri (2010). *The Lisbon Treaty, a legal and political Analysis*, bls. 189.

¹⁷⁸ Jean-Claude Piri (2010). *The Lisbon Treaty, a legal and political Analysis*, bls. 189.

¹⁷⁹ *Samsteyptar útgáfur sáttmálans um Evrópusambandið og sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins* (e.d.). Sótt þann 11.12.2011 af <http://esb.utn.is/media/esb/lissabon-sattmali/Lissabon-heildarskjal.pdf>.

¹⁸⁰ *Samsteyptar útgáfur sáttmálans um Evrópusambandið og sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins* (e.d.). Sótt þann 11.12.2011 af <http://esb.utn.is/media/esb/lissabon-sattmali/Lissabon-heildarskjal.pdf>.

¹⁸¹ Christina Eckes and Theodore Konstadinides (2011). *Crime within the area of freedom, security and justice: A European public order*. Bls. 2.

réttlætis er að endurspeglar þá hugmynd að allsherjarregla, innra öryggi og friður sé á ábyrgð allra aðildarríkjanna. Skilvirk ákvarðanatataka og samræmd túlkun dómstóla er mikilvægt til að tryggja samræmda beitingu ESB réttar.¹⁸² Það orkar tvímælis í samstarfinu að annars vegar sé stefnt að sameiginlegri ábyrgð aðildarríkjanna og ESB á málefnum innra öryggis og að sama skapi kemur fram að hver og ein aðildarþjóð á að hafa rétt til þess að tryggja sitt innra öryggi án afskipta Evrópuþingsins á sínum eigin málefnum.¹⁸³

Raunveruleikinn er sá að til að innleiða ákveðnar stefnur innan ESB, þarf að vera pólitískur vilji og samstaða til þess að ná þeim markmiðum sem sett eru. Hugmyndafræði innri markaðarins og fjórfrelsið var að stórum hluta pólitísk ákvörðun með tiltölulega litlum breytingum á lagaumhverfi Evrópubandalagsins. Að sama skapi er svæði *frelsis öryggis og réttlætis* byggt upp af mörgum málaflokkum sem þarf að vera pólitísk sátt með og hafa aðildarþjóðirnar framselt hluta af löggjafarvaldi sínu í þeim málaflokkum sem áður voru undir þriðju stoð en heyra nú fyrstu stoðinni og þar með yfirþjóðlegu valdi ESB.¹⁸⁴

Það er áhugavert að velta fyrir sér hvernig tekist hefur að vernda þau réttindi sem Schengen-samkomulagið leggur áherslu á, þegar að landamærum kemur. Eftir á að koma í ljós hvernig staða svæði frelsis, öryggis og réttlætis á eftir að verða. Áhersla á grundvallargildi sem tilgreind eru í Stokkhólms-samningnum gerir hann svo mikilvægan. Þrátt fyrir það er togstreita milli þess er varðar viðleitni til öryggissjónarmiða annars vegar og hins vegar verndar á grundvallar mannréttindum hins vegar.¹⁸⁵ Hvort sem menn eru sammála þessu eða ekki, er það óneitanlega svo að viðleitni ESB þess að skapa jafnvægi innan svæðis *frelsis, öryggis og réttlætis*, verður gífurlega erfitt viðfangsefni á næstu árum.¹⁸⁶

4.2 Öryggi og varnir Íslands

Lengst af hafa íslenskir ríkisborgarar verið stórtækastir í glæpastarfsemi hér á landi, þá aðallega í tengslum við smygl og sölu á fíkniefnum, tóbaki og áfengi. Með aukinni hnattvæðingu og opnari Evrópu hafa erlendir glæpamenn sífellt meira komið við sögu í afbrotum hér á landi og virðist vera sem afbrotin verða skipulagðri og samvinna hópa er nú algengari en áður var. Virðist sama tilhneiging vera hjá íslenskum afbrotamönnum og eru afbrotin orðin skipulagðari

¹⁸² Jean-Claude Piris (2010). *The Lisbon Treaty, a legal and political Analysis*, bls. 184.

¹⁸³ Ramses A. Wessel, Luisa Marin and Claudio Matera (2011). *The external dimension of the EU's Area of Freedom Security and Justice*. Bls. 274.

¹⁸⁴ Ramses A. Wessel, Luisa Marin and Claudio Matera (2011). *The external dimension of the EU's Area of Freedom Security and Justice*. Bls. 274.

¹⁸⁵ Ramses A. Wessel, Luisa Marin and Claudio Matera (2011). *The external dimension of the EU's Area of Freedom Security and Justice*. Bls. 300.

¹⁸⁶ Ramses A. Wessel, Luisa Marin and Claudio Matera (2011). *The external dimension of the EU's Area of Freedom Security and Justice*. Bls. 300.

en þau voru fyrir nokkrum árum þar sem einstaklingsframtakið virtist gilda. Í áhættumatsskýrslu vinnuhóps á vegum utanríkisráðuneytisins eru taldar líkur á því að athafnasvæði íslenskra glæpamanna stækki og nái til annarra landa með sama hætti og erlendir glæpamenn hafa búið um sig á Íslandi. Hafa t.d. erlendir glæpamenn staðið fyrir skipulögðum innflutningi einstaklinga hingað til lands ýmist til skemmri dvalar eða lengri í þeim tilgangi einum að fremja afbrot.¹⁸⁷ Í hættumati Ríkislögreglustjóra kemur fram að full ástæða sé til að óttast að aukin harka, þar með talinn vopnaburður, verði viðtekinn í íslenskum undirheimum og muni setja mark sitt á skipulagða glæpastarfsemi hér á landi. Í nútímasamfélagi búa skipulögð glæpasamtök í raun ekki við nein landamæri. Vegna þeirrar tækni og aðgengi þeirra að fjölda úrræða hvað varðar fjármagn hafa skipulögð glæpasamtök orðið alþjóðleg þ.e. virkni þeirra nær yfir landamæri ríkja og teygir anga sína víða og leitast þau við að festa rætur þar sem tækifæri gefast fyrir skjótum gróða. Skipulögð glæpasamtök eru ógn við samsetningu og gildi lýðræðiskerfa og snertir öryggi og frelsi Evrópubúa.¹⁸⁸

Eftir brotthvarf bandaríska varnarliðsins árið 2006 hefur áhersla í öryggismálum flust frá landvörnum til borgaralegra stofnana og hafa íslensk stjórnvöld tekið á sig auknar öryggisskyldur sem hvíla mest á lög- og landhelgisgæslu.¹⁸⁹ Fram að þeim tíma voru áherslur í öryggis- og varnarmálum hér á landi einkum gegn hefðbundinni hernaðarógn samanber aðildin að NATO árið 1949 og varnarsamningurinn við Bandaríkin árið 1951.¹⁹⁰ Þátttaka í Schengen-samstarfinu er í anda breyttra áherslna í öryggismálum þjóðarinnar. Meginþungi samstarfsins er borgaralegt samstarf stofnana á borð við lögreglu og tollayfirvöld.

Lögregla hefur m.a. svokallað öryggishlutverk sem felur í sér að gæta almannaöryggis, halda uppi lögum og reglu, tryggja réttaröryggi borgaranna og vernda eignarétt, opinbera hagsmuni og hvers konar lögmæta starfsemi. Á síðustu árum hefur mikilvægi öryggishlutverksins aukist sem skýrist að hluta af því að þeim brotum er fela í sér skipulagða glæpastarfsemi hefur farið fjölgandi.¹⁹¹ Eins og fram kemur í mati ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi árið

¹⁸⁷ Ríkislögreglustjóri (Febrúar 2009). Mat ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi og hættu á hryðjuverkum. Opinber útgáfa. Sótt þann 12.12.2011 af http://www.innanrikisraduneyti.is/media/Skyrslur/Mat_riks_a_skipulagdri_glapastarfsemi_feb2009.pdf.

¹⁸⁸ Ríkislögreglustjóri (Febrúar 2009). *Mat ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi og hættu á hryðjuverkum. Opinber útgáfa.* Sótt þann 12.12.2011 af http://www.innanrikisraduneyti.is/media/Skyrslur/Mat_riks_a_skipulagdri_glapastarfsemi_feb2009.pdf.

¹⁸⁹ Dóms- og kirkjumálaráðuneytið (2007). *Löggæsluáætlun 2007-2010*. Bls. 15. Sótt þann 11.12.2011 af http://www.logreglan.is/upload/files/Loggasluaatlun_2007-2011.pdf.

¹⁹⁰ Halldór Ásgrímsson (1999). *Öryggis- og varnarmál Íslands við aldamót.* Sótt þann 10.12.2011 af <http://www.utanrikisraduneyti.is/frettaefni/raedurHA/nr/473>.

¹⁹¹ Ríkislögreglustjóri (Október 2009). *Skilgreining á grunnþjónustu lögreglunnar.* Sótt þann 26.11.2011 af http://www.innanrikisraduneyti.is/media/frettir/Skilgreining_a_grunntjonustu_logreglunnar.pdf.

2010, þá er um viðamikla starfsemi að ræða er kemur að fjölda afbrota. Má t.d. nefna mansal, vændi, innflutning og framleiðslu fíkniefna. Fíkniefnasmygl gefur af sér annarskonar starfsemi eins og t.d. peningabætti, vændi, fjárkúgun og fleira. Að mati ríkislögreglustjóra þá beinist skipulögð glæpastarfsemi gegn almannahagsmunum og afbrot sem henni fylgja hafa áhrif á samfélagið og öryggi almennings.¹⁹²

Í lögreglulögum nr. 90/1996 er grunnþjónusta lögreglunnar skilgreind og er henni skipt upp í þrjú meginhlutverk: öryggis-, afbrotavarna- og rannsóknarhlutverk. Íslenska lögreglan hefur það hlutverk að gæta að öryggi borgaranna með því að koma í veg fyrir þær athafnir sem raska öryggi þeirra og ríkisins. Undir það fellur að gæta almannaöryggis, halda uppi lögum og reglu, tryggja réttaröryggi borgaranna, ásamt því að vernda eignarétt þeirra, opinbera hagsmuni og hvers konar lögmæta starfsemi. Í því árferði sem ríkir hefur mikilvægi öryggishlutverksins aukist vegna aukinna afbrota sem oft eiga sér rætur í skipulagðri glæpastarfsemi.¹⁹³

Aðildin að Schengen-samstarfinu árið 2001 hefur án nokkurs vafa styrkt lögregluna í því hlutverki að berjast gegn þeim ógnum sem beinast að íslensku samfélagi. Með aðildinni hefur íslenska lögreglan aðgang að fagstofnunum ESB á sviði dóms- og innanríkismála sem auðvelda henni að tryggja öryggi íslenskra borgara. Aðildina má skýra sem skref í átt að styrkingu öryggis og varna landsins. Vegna eðlis þeirra nýju og breyttu ógna sem á heiminn herja hefur ESB breitt út starfsemi sína til að ná yfir sem flest svið er snerta hið daglega líf og varða öryggi borgaranna. Í gegnum aðild Íslands að Evrópska efnahagssvæðinu og Schengen-samstarfinu hafa stjórnvöld aðgang að öryggisneti á þeim sviðum sem samningarnir ná yfir en ekki að sameiginlegri utanríkis- og öryggisstefnu sambandsins.¹⁹⁴ Í heimi alþjóðlegra ógna er öryggi og farsæld okkar háð sterku alþjóðlegu samfélagi þar sem alþjóðlegar stofnanir eru betur í stakk búnar til að standa andspænis þeim hættum sem ógna friði og öryggi en einstaka ríki.

4.2.1 Greiningardeild ríkislögreglustjóra

Á Íslandi er það greiningardeild ríkislögreglustjóra er annast verkefni á sviði öryggismála. Í lögreglulögum er kveðið á um starfsemi greiningardeildar og nánar er fjallað um hlutverk

¹⁹¹ Ríkislögreglustjóri (Febrúar 2009). *Mat ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi og hættu á hryðjuverkum. Opinber útgáfa*. Sótt þann 26.11.2011 af

http://www.innanrikisraduneyti.is/media/Skyrslur/Mat_rls_a_skipulagdri_glapastarfsemi_feb2009.pdf.

¹⁹² Ríkislögreglustjóri (Febrúar 2009). *Mat ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi og hættu á hryðjuverkum. Opinber útgáfa*. Sótt þann 26.11.2011 af

http://www.innanrikisraduneyti.is/media/Skyrslur/Mat_rls_a_skipulagdri_glapastarfsemi_feb2009.pdf.

¹⁹³ Ríkislögreglustjóri (Febrúar 2009). *Mat ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi og hættu á hryðjuverkum. Opinber útgáfa*. Sótt þann 26.11.2011 af

http://www.innanrikisraduneyti.is/media/Skyrslur/Mat_rls_a_skipulagdri_glapastarfsemi_feb2009.pdf.

¹⁹⁴ Alyson J.K. Bailes og Baldur Þórhallsson (2006). Iceland and the European security and defence policy. Bls. 328-348.

hennar í reglugerð nr. 404/2007 þ.e. um alþjóðlegt samstarf og það hvernig greiningardeild eigi að vera upplýsinga- og greiningarmiðstöð á landsvísu. Deildin rannsakar landráð og brot gegn stjórnskipan ríkisins og æðstu stjórnvöldum þess og leggur einnig mat á hættu á hryðjuverkum og skipulagðri glæpastarfsemi. Landið allt er starfssvæði greiningardeildarinnar og annast hún verkefni á sviði öryggismála, sem felast m.a. í rannsóknum mála, aðgerðamiðuðu greiningar- og áhættumati og stefnumiðuðum greiningum. Markviss vinna er með greiningardeild ríkislögreglustjóra og lögregluembættum landsins, Landhelgisgæslunni og tollgæslunni. Greiningardeildin á einnig í nánú samstarfi við erlendar löggæslustofnanir.¹⁹⁵

4.2.1.1 Samvinna við erlendar löggæslustofnanir

Í 6. gr. reglugerðar nr. 404/2007 um greiningardeild ríkislögreglustjóra segir að greiningardeild ríkislögreglustjóra fari með alþjóðlegt samstarf við öryggisstofnanir annarra landa. Í samantekt um starfsaðferðir lögreglu, alþjóðlega lögreglusamvinnu og fleira unnið af greiningardeild ríkislögreglustjóra árið 2011 fyrir Innanríkisráðuneytið kemur fram að greiningardeild ríkislögreglustjóra hafi samvinnu við fjölmargar erlendar og alþjóðlegar löggæslustofnanir og að mikilvægi þessa samstarfs hefur vaxið ört síðustu ár ekki síst í ljósi þróunar á sviði alþjóðlegrar, skipulagðrar glæpastarfsemi og á þetta m.a. einnig við um þá viðleitni íslensku lögreglunnar að koma í veg fyrir að glæpasamtökin Hells Angels náí að skjóta rótum hér á landi. Samstarf íslensku lögreglunnar við erlendar öryggis- og löggæslustofnanir fer einkum fram innan vébanda norrænnar samvinnu, Alþjóðalögreglunnar (Interpol), Evrópulögreglunnar (Europol), Atlantshafsbandalagið, Bandarísku alríkislögregluna (FBI) og o.fl. Einnig á lögreglan aðild að vinnuhópi lögregluliða vegna hryðjuverkaógnar (e. Police Working Group on Terror) og samstarf við einstakar erlendar lögregludeildir.¹⁹⁶

4.2.1.3 Greiningar- og hættumat

Samkvæmt 4.gr. reglugerðar nr. 404/2007 um greiningardeild ríkislögreglustjóra er það hlutverk greiningardeildarinnar að gera aðgerðarmiðað greiningar- og áhættumat og stefnumiðaða greiningu og gefa reglulega út ógnarmat vegna skipulagðrar glæpastarfsemi og hryðjuverka. Síðan greiningardeildin tók til starfa 1. janúar 2007, hefur hún gefið út þrjár hættumatsskýrslur og vinnur hún á ári hverju heildstæða matsskýrslu um skipulagða glæpastarfsemi og mögulega hryðjuverkaógn hér á landi. Skýrslurnar heita „Mat ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi og hættu á hryðjuverkum“ og komu þær út í

¹⁹⁵ Ríkislögreglustjóri (Október 2009). *Skilgreining á grunnþjónustu lögreglunnar*. Sótt þann 26.11.2011 af http://www.innanrikisraduneyti.is/media/frettir/Skilgreining_a_grunntjonustu_logreglunnar.pdf.

¹⁹⁶ Innanríkisráðuneytið (2011). *Samantekt um starfsaðferðir lögreglu, alþjóðlega lögreglusamvinnu, unnið af greiningardeild ríkislögreglustjóra*. Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.innanrikisraduneyti.is/media/frettir-2011/Samantekt-um-starfsadferdir-Logreglu.pdf>.

júní 2008, febrúar 2009 og mars 2010. Tilgangurinn með gerð matsins er að upplýsa stjórnvöld og almenning um stöðu mála um það sem hæðst ber er varðar skipulagða glæpastarfsemi og hryðjuverkaógn á Íslandi. Í greiningarmatsskýrslunum sem hafa komið út hefur verið fjallað um þau málefni sem greiningardeildin hefur talið vera efst á baugi á hverju ári og leggur lögreglan ríka áherslu á að tryggja sem best öryggi borgaranna og vinna gegn starfsemi af þeim toga sem lýst er í skýrslunum.¹⁹⁷

Ógn er steðjar að ríkjum og þegnum þeirra getur verið mismunandi eftir löndum og tímabilum, og því er mismunandi hvernig þau upplifa ógn eða öryggi. Eftir lok kalda stríðsins varð stefnubreytingu í öryggismálum vegna þeirra breytinga er höfðu orðið á ógnum er steðjuðu að ríkjum heims. Áherslan færðist frá þeim þáttum er tengdust hinni hernaðarlegu vá og í átt til annarra þátta eða mjúku öryggi (e. soft security).¹⁹⁸ Undir mjúkt öryggi fellur skipulögð glæpastarfsemi ásamt t.d. óvörðum landamærum, vistfræðilegt öryggi, ýmis málefni innflytjenda ásamt ýmsum öðrum þáttum sem ógna öryggiskennð þegna samfélagsins. Flestir íbúar innan Evrópu upplifa að öryggi þeirra stafi meiri ógn vegna annars en hernaðar eða ógnar af hernaði.¹⁹⁹ Hugsanlega standa ríki heims nú frammi fyrir svokallaðri hnattrænni ógn, sem tók við af hinni hernaðarlegu ógn eftir að kalda stríðinu lauk. Þessi hnattræna ógn eru t.d. sjúkdómar eins og alnæmi, hryðjuverk, skipulögð glæpastarfsemi, tölvufaraldrar eða dýrasjúkdómar eins og t.d. kúariða og fuglaflensa.²⁰⁰

4.3 Skilgreining á skipulagði glæpastarfsemi

Í greinargerð með lögum nr. 149/2009 um breytingu á almennum hegningalögum (hgl) kemur fram í athugasemdum með lögnum að refsivert sé að taka þátt í skipulagðri glæpastarfsemi og afmarka verði slíkt brot við fjögurra ára fangelsi og er það byggt á b-lið 2. gr. Palermó-samningsins. Jafnframt er áskilið í i. staflíð a-lið 1. mgr. 5. gr. sama samnings að skipulögð brotastarfssemi taki til allra stórfelldra brota (e. serious crime) í merkingu samningsins, en skv. áðurnefndum b-lið 2. gr. falla þar undir þau brot er varða fjögurra ára fangelsi. Einnig kemur fram athugasemdunum í með lögnum að ekki sé nauðsynlegt að um brot á hgl. sé að ræða heldur geta öll refsiverð brot fallið undir ákvæðið ef þau varða fjögurra ára fangelsi hið minnsta og framkvæmd þeirra sé liður í starfssemi skipulagðra brotasamtaka. Þetta má einnig leiða af

¹⁹⁷ Ríkislögreglustjóri (Febrúar 2009). Mat ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi og hættu á hryðjuverkum. Opinber útgáfa. Sótt þann 26.11.2011 af

http://www.innanrikisraduneyti.is/media/Skyrslur/Mat_riks_a_skipulagdri_glapastarfsemi_feb2009.pdf.

¹⁹⁸ Stefan Gänzle og Tarvo Kungla (5. ágúst 2002). *Illegal Migration and Transnational Organised Crime: Factors of Instability in the Baltic States?* Bls. 62.

¹⁹⁹ Holger Moroff (2002). *European soft security policies: The northern dimension*. Bls. 20-21.

²⁰⁰ Ríkislögreglustjóri (Febrúar 2009). Mat ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi og hættu á hryðjuverkum. Opinber útgáfa. Sótt þann 26.11.2011 af

http://www.innanrikisraduneyti.is/media/Skyrslur/Mat_riks_a_skipulagdri_glapastarfsemi_feb2009.pdf.

orðalaginu í 1. mgr. 175. gr. a: „nema brot hans varði þyngri refsingu samkvæmt öðrum ákvæðum laga þessara eða öðrum lögum.“²⁰¹

Í 175. gr. a. hgl. kemur fram að það refsiverða brot sem ákveðið er að fremja þarf að vera liður í starfssemi skipulagðra brotasamtaka. Í greininni kemur einnig fram að með skipulögðum glæpasamtökum er átt við félagsskap þriggja aðila eða fleiri sem hafa að markmiði, beint eða óbeint í ávinningsskyni að fremja með skipulögðum hætti refsiverðan verknað sem varðar fjögurra ára fangelsi hið minnsta eða þegar verulegur þáttur í starfsseminni er að fremja slíkan verknað.²⁰²

Í greiningarmatsskýrslum Ríkislögreglustjóra er vísað til hugtaksins skipulögð glæpastarfsemi og hefur Evrópulögreglan (Europol) skilgreint hugtakið, samkvæmt þeirri skilgreiningu þurfa eftirfarandi fjórir liðir ávallt að eiga við: Samvinna tveggja eða fleiri einstaklinga, starfssemin þarf að standa yfir í langan eða óskilgreindan tíma, grunur þarf að liggja fyrir um alvarleg brot og markmið viðkomandi aðila eru auðgun og/eða völd.

Auk þessa þurfa tveir af eftirtöldum liðum að eiga við svo unnt sé að ræða um afbrot sem „skipulagða glæpastarfssemi“ skv. skilgreiningu Europol: Hver þáttakandi þarf að hafa fyrirfram ákveðið verkefni, einhverskonar skipulag og stjórnun þarf að vera til staðar, starfssemin þarf að vera alþjóðleg, þátttakendur þurfa að beita ofbeldi eða öðrum aðferðum sem henta til ógnunar, skipulag starfsseminnar þarf að vera svipað því og þekkt í viðskiptum og rekstri, viðkomandi þarf að stunda peningaþvætti og leitast við að hafa áhrif á stjórnsmál, fjölmiðla, opinbera stjórnsýslu, réttarkerfið eða hagkerfið.²⁰³

4.4 Ógnir sem herjað geta á íslensk samfélag

Þær ógnir sem herjað geta á íslenskt samfélag eru margvíslegar og breytilegar eftir tíma og þróast í samræmi við erlenda glæpastarfsemi því glæpir eru orðnir alþjóðlegir og er það staðreynd að alþjóðleg glæpasamtök hafa náð fótfestu hér á landi og er skipulögð glæpastarfsemi orðinn hluti af því alþjóðlega umhverfi sem Ísland er hluti af. Verðum við að

²⁰¹ Alþingistíðindi. Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19 12. febrúar 1940, með síðari breytingum (upptaka, hryðjuverk, skipulögð brotastarfsemi, mansal og peningaþvætti). Athugasemdir við 5. grein. Þingskjal 16, 16. mál, 138. löggjafarþing 2009 – 2010. Sótt þann 11.12.2011 af <http://www.althingi.is/altext/138/s/0016.html>.

²⁰² Alþingistíðindi. Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19 12. febrúar 1940, með síðari breytingum (upptaka, hryðjuverk, skipulögð brotastarfsemi, mansal og peningaþvætti). Athugasemdir við 5. grein. Þingskjal 16, 16. mál, 138. löggjafarþing 2009 – 2010. Sótt þann 11.12.2011 af <http://www.althingi.is/altext/138/s/0016.html>.

²⁰³ Ríkislögreglustjóri (Febrúar 2009). *Mat ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi og hættu á hryðjuverkum. Opinber útgáfa*. Sótt þann 26.11.2011 af http://www.innanrikisraduneyti.is/media/Skyrslur/Mat_rls_a_skipulagdri_glaepastarfsemi_feb2009.pdf.

gera okkur grein fyrir því að með hindrunarlitlum landamærum Evrópu hafa atburðir sem gerast í einu Evrópuríki áhrif á önnur Evrópuríki og er Ísland ekki undanskilið í því sambandi.

4.4.1 Flóttafólk

Ekki er rétt að skilgreina flóttafólk sem ógn við íslenskt samfélag en skoða verður þó þá breytingu sem flóttafólk getur haft á samfélagið ef það streymir í miklu mæli frá einu landi eða heimsálfu til annars lands. Ísland er þannig staðsett að það liggur landfræðilegar ekki að ytri landamærum Schengen-samstarfsins og hingað er erfitt að komast frá flestum þeim ríkjum sem fólk þarf að búa við styrjaldir og ofsóknir nema að fara fyrst í gegnum annað Schengen ríki. Af þessum sökum hafa íslensk stjórnvöld getað endursent fjölda flóttamanna á forsendum Dyflinar-reglugerðarinnar en hún á að tryggja að hælisleitendur séu ekki með margar umsóknir í vinnslu í fjölda ríkja og það ríki sem hleypti flóttamanni inn á Schengen-svæðið ber ábyrgð á að fara yfir umsókn hans.

4.4.2 Vélhjólaklúbburinn Hells Angels og skildir klúbbar

Í greiningarmatskýrslum ríkislögreglustjóra hefur ávallt verið fjallað um vélhjólaklúbbinn Hells Angels og tengsl hans við Ísland og hvernig klúbburinn er talinn tengjast skipulagðri glæpastarfsemi. Á Norðurlöndum líta stjórnvöld á skipulögð glæpasamtök vélhjólamanna á borð við Hells Angels sem vaxandi samfélagsógn.²⁰⁴ Ríkislögreglustjórar Norðurlandanna mótuðu þá skýru stefnu fyrir allnokkrum árum að berjast gegn skipulagðri glæpastarfsemi mótorhjólageringja. Embætti ríkislögreglustjóra á Norðurlöndum vinna í sameiningu að þessu markmiði með mörgum öðrum stofnunum. Ríkislögreglustjóri hefur frá árinu 2002 lagt fyrir lögreglustjóra á Íslandi að framfylgja þessari stefnu.²⁰⁵

Vegna samstarfs sem embætti ríkislögreglustjóra á við erlenda löggæsluaðila, berast upplýsingar sem lúta að íslenskum hagsmunum og er mat lagt á það eins fljótt og hægt er og hvernig og hvort þurfi að bregðast við fyrirbyggjandi upplýsingum. Slíkar upplýsingar kalla oft á skjót viðbrögð að hálfu lögreglunnar til þess bregðast við má í þessu sambandi nefna að upplýsingar hafa borist embætti ríkislögreglustjóra erlendis frá varðandi fyrirhugaðar ferðir aðila tengda vélhjólaklúbbnum Hells Angels og áhanganda þeirra til landsins. Síðustu ár hefur starfað á landinu áhangendaklúbburinn MC Iceland og hefur hann haft það að markmiði að

²⁰⁴ Ríkislögreglustjóri (2011). *Samantekt um starfsaðferðir lögreglu, alþjóðlega lögreglusamvinnu, unnið af greiningardeild ríkislögreglustjóra*. Bls 5-6. Sótt þann 10.12.2011 af <http://www.innanrikisraduneyti.is/media/frettir-2011/Samantekt-um-starfsadferdir-logreglu.pdf>.

²⁰⁵ Ríkislögreglustjóri (Febrúar 2009). *Mat ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi og hættu á hryðjuverkum. Opinber útgáfa*. Sótt þann 26.11.2011 af http://www.innanrikisraduneyti.is/media/Skyrslur/Mat_riks_a_skipulagdri_glapastarfsemi_feb2009.pdf.

verða fullgildir meðlimir í Hells Angels, í byrjun mars 2011 fékk svo klúbburinn fullgildingu inn í samtökin. Þegar upplýsingar hafa borist um fyrirhugaða komu félaga í Hells Angels eða stuðningsklúbba samtakanna hingað til lands hefur ríkislögreglustjóri ritað skýrslu þar sem mat er lagt á framkomnar upplýsingar og þá mögulegu ógn sem heimsókn viðkomandi kann að hafa í för með sér. Á grundvelli skýrslu ríkislögreglustjóra hafa síðan ráðuneyti, lögregla og Útlendingastofnun ákveðið viðbrögð í hverju tilviki. Oft hefur verið ákveðið að neita viðkomandi um leyfi til landgöngu með vísun til þeirrar baráttu sem fram fer á vegum norrænna lögregluliða og Evrópulögreglunnar gegn vélhjólalagengjum sem tengjast skipulagðri glæpastarfsemi. Alls staðar þar sem Hells Angels hafa náð að skjóta rötum hefur aukin skipulögð glæpastarfsemi fylgt í kjölfarið. Skipulögð glæpastarfsemi beinist gegn almannahagsmunum enda hafa afbrot sem henni fylgja áhrif á samfélagið og öryggi almennings.²⁰⁶

Þó svo mest hafi farið fyrir Hells Angels vélhjólaklúbbsins hér á Íslandi síðustu ár, verður einnig að veita öðrum vélhjólaklúbbum athygli sem hefur borið talsvert mikið á síðustu misseri, má í því sambandi nefna alþjóðlega vélhjólaklúbbinn Outlaws sem hefur undirklúbb á Íslandi sem nefnir sig Black Pistols. Meðlimir í þessum klúbbi eru tengdir alvarlegu ofbeldi og handrúkkunum og virðist sem starfsaðferðir þeirra séu mun harkalegri en Hells Angels hér á landi. Erlendis hafa vélhjólalagengin tvö verið svarnir óvinir en hér á landi hafa félagsmenn þeirra látíð hvorn annan í friði en spurning er hversu lengi það verður áður en deilur geta átt sér stað. Í tilviki Black Pistols virðist vera sem félagsmenn þeirra séu margir hverjir með alvarlega glæpi á bakinu og spurning hvort það sé í anda breytinga í íslensku samfélagi að menn tengdir glæpastarfsemi telja betra fyrir sig að vinna í samvinnu við aðra svipaða aðila og starfa undir merkjum alþjóðlegra glæpagengja vegna aukinnar hörku í undirheimum landsins og áhrifa frá glæpagengjum frá austur Evrópu sem virðast vera að ná aukinni fótfestu á ýmsum sviðum glæpastarfsemi hér á landi.²⁰⁷

4.4.3 Mansal og vændi

Mansal er ábatasöm skipulögð glæpastarfsemi og er þekkt fyrirbæri um allan heim. Glæpahópar telja almennt að mansal feli ekki í sér mikla áhættu og má ætla að mati ríkislögreglustjóra að slík starfsemi verði umfangsmeiri hér á landi í framtíðinni.

²⁰⁶ Ríkislögreglustjóri (Febrúar 2009). *Mat ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi og hættu á hryðjuverkum. Opinber útgáfa*. Sótt þann 26.11.2011 af http://www.innanrikisraduneyti.is/media/Skyrslur/Mat_rls_a_skipulagdri_glapastarfsemi_feb2009.pdf.

²⁰⁷ Black Pistons hálfgildir meðlimir: Hamingjuóskir frá Evrópu, birt á Vísi.is 30.maí. 2011.

<http://www.visir.is/black-pistons-halfgildir-medlimir--hamingjuoskir-fra-evropu/article/2011110539962>

Við greiningu á hugtakinu mansal og efnisþáttum þeirrar háttsemi ber einkum að hafa í huga þrennt, þ.e. verknaðinn, verknaðaraðferðina og tilganginn. Aðalforsendan þegar rætt er um mansal er hagnýtingin.

Þann 15. nóvember 2000 var samþykktur á allsherjarþingi Sameinuðu þjóðanna samningur gegn alþjóðlegri og skipulagðri glæpastarfsemi, sem nefndur hefur verið Palermó-samningurinn. Einnig voru samþykktar bókanir við samninginn. Samningurinn og bókunin voru undirrituð af Íslands hálfu 13. desember 2000. Í 2. gr. bókunarinnar kemur fram að tilgangur hennar sé í fyrsta lagi að koma í veg fyrir verslun með fólk, með sérstöku tilliti til kvenna og barna, í öðru lagi að vernda og aðstoða fólk sem fyrir slíku verður, þannig að mannréttinda þess sé gætt til fulls, og í þriðja lagi að stuðla að samvinnu aðildarríkja í því skyni að ná þessum markmiðum. Í 5. gr. bókunarinnar er sú skylda lögð á aðildarríkin að mæla fyrir um refsinemi verslunar með fólk. Þá má geta þess að 25. maí 2000 var samþykkt á allsherjarþingi Sameinuðu þjóðanna bókun við samninginn um réttindi barnsins um barnasölu, barnavændi og barnaklám. Bókunin var undirrituð af Íslands hálfu 7. september 2000 og fullgilt 9. júlí 2001.²⁰⁸

Í Palermó-samningnum er mansal skilgreint sem:

„Að útvega, flytja, hýsa eða taka við einstaklingi, og við það er beitt eða hefur verið beitt ólögmetri nauðung, frelsissviptingu eða hótun eða ólögmetum blekkingum með því að vekja, styrkja eða hagnýta sér villu viðkomandi um aðstæður eða með því að hagnýta sér bága stöðu viðkomandi. Þarf hagnýtingin að fela í sér að misnota einstakling kynferðislega, til nauðungarvinnu eða til að nema á brott líffæri hans. Hefur samþykki fórnarlambins um fyrirhugaða hagnýtingu engin áhrif.“²⁰⁹

Með hliðsjón af framangreindum alþjóðasamningum var lagt til á löggjafarþingi 2002-2003 að lögfest yrði sérstakt ákvæði í almennum hegningarlögunum um refsinemi mansals. Þó sú háttsemi sem lýst er í ákvæðinu hafi þegar í flestu tilliti verið refsinemi var talin þörf á að leggja sérstaka áherslu á þessi brot og refsivernd gegn þeim yrði aukin, enda sú brotastarfsemi talin beinast gegn frjálsræði og helgustu persónuréttindum einstaklinga. Við lýsingu brotsins í framlögðu frumvarpi var höfð hliðsjón af 3. gr. bókunarinnar við samninginn gegn alþjóðlegri og skipulagðri glæpastarfsemi. Var ákvæðið sett inn í lögin með lögum nr. 40/2003 er nú 227. gr. a. hgl. Á löggjafarþingi 2009-2010 var af hálfu dómsmálaráðherra lögð til breyting á ákvæði

²⁰⁸ Alþingistíðindi. Lög um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19 12. febrúar 1940 (kynferðisbrot gegn börnum og mansal). Þingskjal 918, 567. mál, 128. löggjafarþing, 2002 – 2003. Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.althingi.is/altxt/stjt/2003.040.html>.

²⁰⁹ United Nations Office on Drugs and Crime (2004). *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*. Bls. 42-43. Sótt þann 10.11.2011 af http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC_Convention/TOCebook-e.pdf.

227. gr. a. hgl.²¹⁰ Var tilgangur breytinga laganna í fyrsta lagi að fullgilda samning Sameinuðu þjóðanna gegn fjölþjóðlegri, skipulagðri brotastarfsemi (Palermó-samninginn) frá 15. nóvember 2000 og bókun við þann samning.

Í mati ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi og hættu á hryðjuverkum fyrir árið 2010 kemur fram að nú liggi fyrir að skipulagt vændi með aðkomu þriðja aðila sem hefur fjárhagslegan ábata af starfseminni hafi aukist hér á landi. Með dómi í máli nr. 224/2010 frá 8. mars 2010 voru fimm karlmenn frá Litháen dæmdir í fimm ára fangelsi hver í Héraðsdómi Reykjaness fyrir mansal. Haustið 2009 var 19 ára litháísk stúlka flutt hingað til lands og taldi héraðsdómur Reykjaness sannað að samlandar stúlkunnar hafi tekið við stúlkunni í þeim tilgangi að notfæra sér hana kynferðislega. Í upphafi var framburður stúlkunnar nokkuð reikull en að mati dómsins skýrðist það af því að fórnarlömb mansals séu oft félítill, háð ofbeldismönnunum og beri lítið traust til lögreglu. Hvort að segja megi að umrætt mál megi rekja til veru Íslands í Schengen-samstarfið er ekki hægt að fullyrða um.

Í mati ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi og hættu á hryðjuverkum frá árinu 2010 kemur einnig fram að þróunin sé í takt við það sem greiningardeildin hafi varað við í skýrslum sínum á undanförunum árum. Er talið að gera megi ráð fyrir því að mansalsmál og skipulagt vændi með milligöngu þriðja aðila verði fyrirferðameiri hjá lögreglu.²¹¹

5 Takmarkanir á frjálsri för í þágu þjóðaröryggis og allsherjarreglu

Við skoðun Rómar-sáttmálans má sjá að lagt hefur verið upp úr því að virða mismundi gildi aðildarþjóðanna, þau hafi ólíka menningu, gildismat og hefðir. Við samningu Rs. var mikil áhersla lögð á að ríki hefðu yfir sínum eigin landamærum að ráða og gátu tekið sjálfstæðar ákvarðanir um það hverjum væri vísað frá landi. Aðildarríki litu á þetta sem ríkan þátt í fullveldi sinnar þjóðar og samkvæmt Rs. hafði hver þjóð sjálfstæðan rétt til að vísa frá aðila ef hann ógnaði allsherjarreglu eða þjóðaröryggi. Evrópudómstólinn staðfesti það með dómaframkvæmd sinni að allsherjarregla væri landfræðilega breytilegt hugtak sem breyttist yfir tíma og ríki gætu breytt inntaki reglunnar eftir þróun samfélagsins. Í Rs. er ekki að finna

²¹⁰ Alþingistíðindi. Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19 12. febrúar 1940, með síðari breytingum (upptaka, hryðjuverk, skipulögð brotastarfsemi, mansal og peningaþvætti). Athugasemdir við 5. grein. Þingskjal 16, 16. mál, 138. löggjafarþing 2009 – 2010. Sótt þann 11.12.2011 af <http://www.althingi.is/altext/138/s/0016.html>.

²¹¹ Ríkislögreglustjóri (Febrúar 2009). *Mat ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi og hættu á hryðjuverkum. Opinber útgáfa*. Sótt þann 26.11.2011 af http://www.innanrikisraduneyti.is/media/Skyrslur/Mat_riks_a_skipulagdri_glapastarfsemi_feb2009.pdf.

skilgreiningu á hugtökunum allsherjarregla eða þjóðaröryggi og er það í samræmi við vilja aðildarríkjanna sem stóðu að sáttmálanum.²¹²

Mikil togstreita hefur annarsvegar verið milli lagareglna sem lúta að málefnum hinnar frjálsu farar sem útfærð er í Schengen-samningnum með niðurfellingu innri landamæra, og hins vegar réttindum Evrópusambandsborgara til frjálsrar farar. Réttur Evrópusambandsborgara til frjálsrar farar og sérstaklega þeirra sem stunda atvinnu eða veita þjónustu er varinn í nokkrum ákvæðum Lissabon-sáttmálans eins og áður hefur verið komið að. Getur einstaklingur sem í þeim tilgangi reitt sig á óhindrað frelsi til að ferðast um ESB og þurfa takmarkanir á réttindum hans að lúta mjög ströngum skilyrðum.

Evrópudómstóllinn hefur í dag fulla lögsögu í málefnum er varða svæðis *frelsis, öryggis og réttlætis*, en á því er þó ein undantekning gerð í 276. gr Lissabon-sáttmálans. Í ákvæðinu kemur fram að dómstóllinn hefur ekki lögsögu til þess að sannreyna lögmæti eða meðalhóf aðgerða lögreglu eða annarra löggæslustofnana aðildarríkjanna eða meðferðar aðildarríkjanna á þeim skyldum til að halda uppi lögum og reglu og standa vörð um innra öryggi.²¹³

Erfitt er að meta forsendur undantekninga sem fram koma í 276. gr. og hvernig þær undantekningar samræmast upprunalegu réttindunum til frjálsrar farar sem heyra undir ákvæði 45. 49. og 56. gr. Lissabon-sáttmálans, þar að auki tilskipun 2004/38/EB sem fellur undir lögsögu dómstóls ESB. Ef aðildarríki hyggur á að neita einstaklingi aðgangs á grundvelli fjórfrelsisákvæðanna er eingöngu hægt að byggja slíka ákvörðun á grundvelli allsherjarreglu, þjóðaröryggis og almannahæilbrigði og undantekningar eru skilgreindar æ þrengra. Undanþágan sem viðkemur hinni frjálsu för er háð skoðunar Evrópudómstólsins. Þrátt fyrir að þau rök sem undantekningarákvæði 276. gr. tilgreina eru ekki af nákvæmlega sama meiddi og þær undantekningar sem lúta að hinni frjálsu för getur orðið ákveðin skörun þar á milli, þegar til dæmis er um að ræða glæpamenn og hryðjuverkamenn.²¹⁴ Annars vegar er líklegt að aðildarríkin haldi því fram að viðfangsefnið sé fyrir utan lögsögu Evrópudómstólsins á meðan hugsanlegt er að ESB reglur taki á svipuðum atvikum og þar af leiðandi falla þær undir lögsögu dómstólsins.²¹⁵ Þrátt fyrir að ekki sé búið að leysa þann ágreining er nærtækast að álykta að meginreglur gangi framár sértækari reglum sem gilda um takmarkanir aðildarríkjanna. Upprunalega ákvæði 68. gr. Rs. sem nú er gr. 276. gr. Lissabon-sáttmálans, var lagagrundvöllur

²¹² Catherine Kessedjian (2007). Public order in European Law. bls. 28.

²¹³ *Samsteyptar útgáfur sáttmálans um Evrópusambandið og sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins* (e.d.). Sótt þann 11.12.2011 af <http://esb.utn.is/media/esb/lissabon-sattmali/Lissabon-heildarskjal.pdf>.

²¹⁴ Josephine Steiner og Lorna Woods (2009). *EU Law*. Bls. 494

²¹⁵ Josephine Steiner og Lorna Woods (2009). *EU Law*. Bls. 524.

2. mgr. 2. gr. Schengen-samningsins, sem gerði aðildarríkjum kleift að taka upp landamæraeftirlit þegar þjóðaröryggi eða allsherjarregla krafðist. Því hefur verið haldið fram að 68. gr. Rs. hafi verið samin með beitingu 2. gr. Schengen-samningsins í huga.²¹⁶ Þessi grein kann að hafa verið öryggisventill, sem lagasmiðir Rómar-sáttmálans settu inn, til að tryggja örugga reglu til þess að vera fullvissir um að í þessu tilviki sé skýr regla sem undanskilur slík atvik frá endurskoðun Evrópudómstólsins. Við beitingu greinarinnar er stutt í að hún fari að skarast á við grundvallarmannréttindi og réttindi Evrópusambandsborgara til frjálstrar farar. Þessi takmörkun getur valdið vandkvæðum að því er varðar vernd einstaklinga, og að sama skapi hamlað einsleita túlkun og skapað óvissu um hvernig eigi að dæma í málum er varða allsherjarreglu og þjóðaröryggi. Því má segja að þessi skilgreining sé loðin og allsendis óvíst hvort samræming náist í þessum málaflokki án aðildar Evrópudómstólsins.²¹⁷

Á undanförunum árum hefur bandalagið seilst sífellt lengra í þeim þáttum sem snúa að ákvörðum um innra öryggi og reynt að samræma aðgerðir sem hefta hina frjálstu för og teygt anga Evrópudómstólsins sífellt lengra sem hefur gefið aðildarríkjunum sífellt minna svigrúm til aðgerða sem snúa að innra öryggi. Í dag er svo komið að Evrópudómstólinn getur að beiðni dómstóla í aðildarríkjum kveðið upp forúrskurði um túlkun laga Sambandsins í málum er snúa að innra öryggi ríkjanna. Móta slíkir úrskurðir ákveðna línu um hvernig aðildarþjóðirnar skuli túlka slík mál.²¹⁸ Hér að neðan verður dómaframkvæmd Evrópudómstólsins skoðuð og reynt að taka afstöðu til þess hvort framkvæmdin geti fallið að þeim málaflokki sem undanskilinn er lögsögu Evrópudómstólsins.

5.1 Takmarkanir á frjálstri för samkvæmt Evrópurétti

5.1.2 Skilgreining á Þjóðaröryggi og allsherjarreglu skv. Evrópurétti

Í tilskipun 38/2004/EC (sambandsborgaratilskipuninni) sem tók við af tilskipun 64/221/EB er að finna ákvæði um réttindi borgara ESB og fjölskyldna þeirra til frjálstrar farar. Þar kemur fram að frjálst för aðila er grundvöllur frjálst innri markaðar og er í samræmi við ákvæði Rómar-sáttmálans.

Í VI. kafla sambandsborgaratilskipunnar er að finna ákvæði um það hvenær ríki geta takmarkað frjálsta för borgara og hvernig þeim takmörkunum skal háttáð. Í 27. gr. eru almenn ákvæði um takmörkunina og þar kemur fram að ríki megi takmarka frjálsta för ríkisborgara

²¹⁶ Josephine Steiner og Lorna Woods (2009). *EU Law*. Bls. Bls.494

²¹⁷ Alicia Hinarejos (2011). *Law and order and internal security in the AFSJ*. Bls. 257.

²¹⁸ Christina Eckes and Theodore Konstadinides (2011). *Crime within the area of freedom, security and justice: A European public order*. Bls. 250-251.

Evrópusambandsríkis og fjölskyldna þeirra á grundvelli allsherjarreglu, þjóðaröryggis eða almannaheilbrigðis. Kemur fram að þessar takmarkanir megi ekki vera teknar á grundvelli efnahagslegra ástæðna. Í 2. mgr. 27.gr. segir að ákvarðanir um takmarkanir á grundvelli allsherjarreglu eða þjóðaröryggis skulu byggðar á framferði viðkomandi einstaklings sem takmörkunin beinist að, dómar sem aðili hefur hlotið fyrir refsiverða hegðun geti ekki talist nægileg ástæða til byggja takmörkun á gagnvart honum. Takmarkanir skal byggja á raunverulegri, yfirstandandi og nægilega alvarlegri ógn við grunnstoðir samfélagsins.²¹⁹ Rök sem eru ekki tengd við málið eða eru byggð á almennum varnaráhrifum skulu ekki vera tekin til greina. Í 3. mgr. 27. gr segir að aðildarríki geti leitað til þess ríkis sem borgari kemur frá ef hann er talinn ógna allsherjarreglu eða þjóðaröryggi til þess að fá nánari upplýsingar um hann s.s um afskipti lögreglu af honum eða önnur gögn sem skipt geta máli. Slíkt eftirlit um einstaklinga skal ekki framkvæmt að staðaldri og þarf það að tengjast málinu sem verið er að skoða. Ef óskað er eftir upplýsingum um aðila skal það vera gert innan þriggja mánaða frá komu hans til landsins eða þegar hann tilkynnir komu sína til landsins. Aðila sem vísað er burt frá aðildarríki á forsendum allsherjarreglu eða þjóðaröryggis skal hafa rétt á að koma til þess lands sem hann er ríkisborgari, en sérhverju ríki skylt að veita borgurum sínum viðtöku og dvalarétt í eigin landi. Ríkisborgurum verður því ekki bannað að koma inn í landið eða dvelja þar.²²⁰

5.1.3 Dómaframkvæmd Evrópudómstólsins

Með árunum hefur Evrópudómstólinn þrengt túlkun hugtaksins allsherjarreglu og þjóðaröryggi mikið. Í byrjun virtist aðildarþjóðum vera gefinn frjálssar hendur í túlkun sinni á allsherjarreglu og þjóðaröryggi en með tímanum voru möguleikar aðilaríkis til að beita ákvæðinu þrengdir mikið. Ákvarðanir um lögmæta beitingu reglana verða að uppfylla kröfuna um að snúa að grundvallarhagsmunum þjóðfélagsins og smávægileg brot duga ekki til þess að henni sé beitt, með tímanum varð einnig gerð krafa um það að meðalhófsreglunni væri beitt og að ekki væri farið freklegar fram í að takmarka frelsi einstaklinga en þarf í hverju tilfelli fyrir sig. Dómarnir hér að aftan sýna hvernig Evrópudómstólinn hefur þrengt túlkun aðildarríkja til að bera fyrir sig allsherjarreglu eða þjóðaröryggi og þarf í dag að uppfylla strangar kröfur til að hægt sé að beita þeim ákvæðum sem áður var á forræði hvers ríkis að meta. Takmarkanir aðildarríkja á frjálstri för tilheyra lögsögu Evrópudómstólsins. Þrátt fyrir að þessar takmarkanir séu ekki af sama meiði og þær takmarkanir sem lúta að upptöku á landamæraeftirliti samkvæmt Schengen

²¹⁹ Ólafur Ísberg (2008). Sambandsborgararéttur: Réttur borgara til frjálssrar farar og búsetu innan Evrópubandalagsins og EES. Bls. 694

²²⁰ Ólafur Ísberg (2008). Sambandsborgararéttur: Réttur borgara til frjálssrar farar og búsetu innan Evrópubandalagsins og EES. Bls. 694.

geta þær skarast t.d í tilvikum þegar um er að ræða afbrotamenn sem eru ríkisborgarar ESB.²²¹ Í þeim tilvikum getur hugsanlega verið að Evrópuréttarreglur sem lúta lögsögu Evrópudómstólsins á sviði frjálsrar farar eigi við, á meðan aðildarríkin geta borið fyrir sig að álitæfni heyri ekki undir lögsögu Evrópudómstólsins þar sem aðgerðin heyrir undir 276. gr. í Lissabon-samningnum.²²²

5.1.2.1 Mál C-41/74, Van Duyn

Evrópuþingurinn tülkaði allsherjarreglu í fyrsta sinn árið 1974 í máli Van Duyn. Van Duyn var hollenskur ríkisborgari sem ætlaði að starfa í Bretlandi hjá Vísindakirkjunni. Bresk yfirvöld töldu að Vísindakirkjan væri hættuleg geðheilsu manna og því ætti að gera allt sem hægt væri til að hefta útbreiðslu kirkjunnar án þess þó að banna félagið með öllu. Samhliða þessu voru settar reglur um að öllum útlendingum sem óskuðu eftir atvinnuleyfi til að vinna í vísindakirkjunni yrði hafnað. Van Duyn var því synjað um landvistarleyfi í Bretlandi af yfirvöldum sökum þess að hann var talinn ógna allsherjaröryggi. Dómstólinn komst að þeirri niðurstöðu að þrátt fyrir tengsl einstaklings við samtök er ekki almennt hægt að neita einstaklingi að flytjast á milli ríkja bandalagsins, en þó gæfu tengsl einstaklings við samtök til kynna að afstaða væri tekinn með markmiðum samtakanna.²²³ Dómstólinn komst einnig að þeirri niðurstöðu að við vissar aðstæður væri réttlæt看legt að grípa til takmarkanna með skírskotun til allsherjarregla, en skilgreining á allsherjarreglu getur verið breytileg frá einu landi til annars og frá einum tíma til annars, og væri það nauðsynlegt í þessu máli að leyfa stjórnvöldum að tülka sjálfstætt hvað fælist í hugtakinu²²⁴ Dómstólinn sagði einnig að stjórnvöld skilgreina sjónarmið sín til samtaka og hvort þau teljast vera ógn við allsherjaröryggi en þau þurfa ekki að vera ólögleg til þess að hægt sé að grípa til ráðstafana á grundvelli allsherjarreglu svo framarlega sem stjórnvöld hafa skilgreint afstöðu sína til samtakanna.²²⁵

5.1.2.2 Mál C-67/74, Bonsignore

Bonsignore var vísað frá landi vegna brots á vopnalögum. Þá höfðu stjórnvöld ákveðið að gera fordæmi úr máli Bonsignore og sýna með frávísun hans að vopnalagabrot útlendinga yrðu ekki liðin. Evrópudómstóllinn taldi það ekki duga að sýna fram á persónubundna háttsemi

²²¹ Josephine Steiner og Lorna Woods (2009). *EU Law*. Bls. 524.

²²² Christina Eckes and Theodore Konstadinides (2011). *Crime within the area of freedom, security and justice: A European public order*. Bls. 250-251.

²²³ Dómur Evrópudómstólsins nr. 41/74, 17. málsgrein. Sótt þann 27.11.2011 af <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0041:EN:HTML>

²²⁴ Dómur Evrópudómstólsins nr. 41/74, 18. málsgrein. Sótt þann 27.11.2011 af <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0041:EN:HTML>

²²⁵ Dómur Evrópudómstólsins nr. 41/74, 19. málsgrein. Sótt þann 27.11.2011 af <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0041:EN:HTML>

viðkomandi aðila, nauðsynlegt væri að sýna skýrt fram á að háttsemi þessa manns væri nægilega alvarleg ógn, almenn varnaðarsjónarmið gætu aldrei leitt til þess að manni væri vísað frá landi.²²⁶

5.1.2.3 Mál C-36/75, Rutili

Evrópudómstólinn þrengdi túlkun hugtaksins allsherjarregla í máli Rutili árið 1975. Rutili var ítalskur ríkisborgara sem hafði verið búsettur alla ævi í Frakklandi. Tók hann þátt í óeirðum í Frakklandi og í framhaldi af því takmörkuðu frönsk yfirvöld búsetuleyfi hans við ákveðinn svæði í Frakklandi og vísuðu í allsherjarreglu. Evrópudómstólinn taldi að aðildarríkjum væri heimilt að gera ráðstafanir á grundvelli eigin þarfa með vísan í allsherjarreglu en þó þurfa slík tilvik að vera mjög alvarleg.²²⁷ Sé framferði einstaklings ekki nægilega alvarlegt geti aðildarríki ekki gripið til þess að vísa einstaklingi úr landi með vísan til allsherjarreglu og kemur heldur ekki til greina að takmarka búsetu einstaklings frá öðru aðildarríki við ákveðinn svæði eins og var í þessu máli ef slík ákvæði eiga ekki við ríkisborgara aðildarríkis sem beitir takmörkuninni.²²⁸

5.1.2.4 Mál C-30/77, Bouchereau

Bouchereau var franskur ríkisborgari sem starfaði í Bretlandi. Hann var tvívegis sakfelldur fyrir að hafa í fórum sínum fíkniefni og kröfðust bresk yfirvöld þess að honum væri vísað úr landinu. Dómstólinn komst að þeirri niðurstöðu að ógnin við allsherjarreglu þyrfti að vera raunveruleg og alvarleg og auk þess þyrfti hún að snerta einhverja af grundvallarhagsmunum þjóðfélagsins.²²⁹ Því þarf meira að koma til svo hægt sé að vísa einstaklingi úr landi ef byggt er á reglunni um allsherjaröryggi og þurfa brotin að snerta grundvallarhagsmuni þjóðfélagsins og því var smávægilegt fíkniefnabrot ekki nægilegt til að vísa einstaklingnum úr landi í þessu tilfalli.

5.1.2.5 Mál C-100/01, Olazabal

Olazabal var spænskur ríkisborgari sem starfaði sem launamaður í Frakklandi og hafði hann verið dæmdur fyrir mannrán í Frakklandi og talinn vera félagi í ETA (Aðskilnaðarhreyfingu Baska). Var honum bannað að dvelja í Frakklandi í 4 ár því dvöl hans í Frakklandi var talin ógn

²²⁶ Dómur Evrópudómstólsins í máli nr. 67/74, *Bonignore*[1975] *ECJ*. Sótt þann 10.11.2011 af <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0067:EN:HTML>

²²⁷ Dómur Evrópudómstólsins í máli nr. 36/75 (Rutili dómur), málsgrein 28. Sótt þann 27.11.2011 af <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975J0036:EN:HTML>

²²⁸ Dómur Evrópudómstólsins í máli nr. 36/75 (Rutili dómur), málsgrein 50. Sótt þann 27.11.2011 af <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975J0036:EN:HTML>

²²⁹ Dómur Evrópudómstólsins í máli nr. 30/77 (Bouchereau dómur), málsgrein 35. Sótt þann 27.11.2011 af <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977J0030:EN:HTML>.

við allsherjarreglu. Evrópudómstólinn tók undir þessa afstöðu en dró úr takmörkunum sem Frakkland hafði sett á dvöl Olazabal og voru sumar takmarkanirnar taldar skerða ferðafrelsi hans of mikið. Var talið réttlætanlegt að banna Olazabal dvöl í ákveðnum héruðum Frakklands (mikil tengsl við Baska) frekar en að banna honum að dvelja í öllu Frakklandi.²³⁰ Dómstólinn sagði að mikilvægt atriði væri að aðgerðir sem eru hugsaðar til að takmarka grundvallarréttindi í sáttmálanum, mætti aðeins takmarka ef það samrýmist meðalhófsreglunni og væri byggt á henni..²³¹

5.2 Takmarkanir á frjálsri för í Schengen-samningnum

Grunnmarkmið með Schengen-samstarfinu er að tryggja frjálsa för fólks um innri landamæri þátttökuríkja og fella niður persónueftirlit með einstaklingum á ferð á milli ríkjanna og hins vegar að styrkja baráttu samstarfsríkjanna til að takast á við alþjóðlega brotastarfsemi.²³² Samstarfið tekur einnig til annarra þátta svo sem samræmingar á persónueftirliti á öllu svæðinu. Með afnámi eftirlits á innri landamærum fela þátttökuríkin hvort öðru að hafa eftirlit með landamærum hvers annars og er mikilvægt að eftirlit á ytri landamærum Schengen-samstarfs sé öflugt og unnið á faglegan hátt til að lágmarka vandamál sem upp geta komið á innri landamærum ríkjanna.²³³ Frjáls för fólks innan Schengen ríkja er ein af grunnhugmyndum ESB og leggur sambandið mikið upp úr því að þær skorður sem eru settar á ferðafrelsi á innri landamærum séu gerðar í samræmi við lög og að lögmætar ástæður liggja til grundvallar.

5.2.1 Heimildir aðildarríkja Schengen til að taka upp einhliða landamæraeftirlit.

Eins og áður hefur fram komið innleiddi fyrrum 68. gr. Rs. heimildir til þess að halda uppi lögum og reglu og tryggja innra öryggi ríkja. Sú grein hljóðaði svo:

“Evrópuþingurinn hefur ekki lögsögu til þess að dæma í málum eða ákvörðunum sem tekin eru er varða I. mgr. 62. gr. Rs. í þeirri viðleitni að halda uppi lögum og reglum og tryggja innra öryggi ríkisins.”²³⁴

(þýð.höf)

²³⁰ Dómur Evrópudómstólsins í máli nr. 100/01 (Olazabal dómur), málsgrein 45. Sótt þann 27.11.2011 af <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001CJ0100:EN:PDF>.

²³¹ Dómur Evrópudómstólsins í máli nr. 100/01 (Olazabal dómur), málsgrein 43. Sótt þann 27.11.2011 af <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001CJ0100:EN:PDF>.

²³² Alþingisútdi. Tillaga til þingsályktunar um fullgildingu sammings sem ráð Evrópusambandsins og lýðveldið Ísland og konungsríkið Noregur gera með sér um þátttöku hinna síðarnefndu í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerðanna. Þingskjal 240, 206. mál, 125. löggjafarþing 1999 – 2000 Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.althingi.is/altext/125/s/0240.html>.

²³³ Högni Snjólfur Kristjánsson (1999). Hvert fara landamæraverðirnir?: Ísland, Schengen og Amsterdamsáttmálinn? Bls. 192.

²³⁴ Evrópusambandið (29. desember 2006). *Consolidated versions of the treaty on the European Union and of the treaty establishing the European Community*. Sótt þann 9.12.2011 af <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:EN:pdf>.

Í 62. gr. Rs. og nú 77. gr. Lissabon-sáttmálans, er kveðið á um ráðstafanir til að tryggja að ekkert eftirlit með för fólks yfir innri landamæri, óháð ríkisfangi þess. Þetta ákvæði er sá lagagrundvöllur sem birtist í 2. gr. 1. kafla II. bóls um afnám eftirlits á innri landamærum og för fólks, samkvæmt Schengen-samkomulaginu og er nú að finna í 23. gr. Schengen Border Code, sem gerir aðildarríkjum kleift að taka upp landamæraeftirlit þegar ógn við þjóðaröryggi og allsherjarreglu krefst þess. Í raun má segja að grein 2. mgr. 68. gr. Rs. hafi verið samin með beitingu 2. gr. 1. kafla II. bóls Schengen-samkomulagsins í huga.²³⁵

Í núverandi 276. gr. Lissabon-samningsins kemur fram að:

“Þegar Dómstóll Evrópusambandsins beitir valdheimildum sínum varðandi ákvæði 4. og 5. kafla V. bóls þriðja hluta um svæði frelsis, öryggis og réttlætis skal hann ekki fara með lögsögu til að sannreyna lögmæti eða meðalhóf aðgerða lögreglu eða annarra löggæslustofnana aðildarríkjanna eða meðferðar aðildarríkjanna á þeim skyldum sínum að halda uppi lögum og reglu og standa vörð um innra öryggi.”

Þetta ákvæði er samsvarandi þáverandi 68. gr. Rs og tilgreinir ákveðna takmörkun á lögsögu Evrópudómstólsins. Hins vegar eru ekki lengur tilgreind nákvæmlega þær aðgerðir sem í þessari undanþágu geta falist og ekki er minnst á upptöku tímabundins landamæraeftirlits eins og gert var í 68. gr. Ákvæðið skapar þar af leiðandi óvissu og togstreitu hvað varðar annars vegar lögsögu aðildarríkjanna til að fara með málefni sem varðað geta innra öryggi ríkisins og hins vegar hvar lögsaga dómstóls ESB nær.

Í 2. grein 1. kafla Schengen-samningsins er útlistað hvernig afnám eftirlits á innri landamærum og för fólks skal háttað. Greinin er svohljóðandi:

- 1. Fara má yfir innri landamærin hvar sem er án þess að persónueftirliti sé framfylgt.*
- 2. Þegar allsherjarregla eða þjóðaröryggi krefst þess getur samningsaðili þó ákveðið, að höfðu samráði við aðra samningsaðila, að taka tímabundið upp landamæraeftirlit á innri landamærum í samræmi við tilefni. Ef allsherjarregla eða þjóðaröryggi krefst þess að brugðist verði við án tafar skal viðkomandi samningsaðili grípa til nauðsynlegra ráðstafana og tilkynna hinum samningsaðilunum um þær eins fljótt og unnt er.*
- 3. Afnám persónueftirlits á innri landamærum skal hvorki hafa áhrif á beitingu ákvæða 22. gr. né framkvæmd lögregluvalds þar til bærra yfirvalda samkvæmt löggjöf hvers samningsaðila, á gervöllu yfirráðasvæði hans né þær skyldur, sem kveðið er á um í löggjöf hans, til að eiga, hafa meðferðis og framvísa leyfum og skilríkjum.*

Í 1. mgr. 2. gr. kemur fram sú meginregla að fara megi yfir innri landamæri hvar sem er án þess að persónueftirliti sé framfylgt. Í 2. mgr. er sagt að hægt sé að taka upp tímabundið

²³⁵ Alicia Hinarejos (2011). *Law and order and internal security in the AFSJ*. Bls. 256.

landamæraeftirlit ef allsherjarregla eða þjóðaröryggi krefjast þess. Ekki er skilgreint í Schengen- samningnum hvernig ber að túlka orðin ógn við allsherjaröryggi eða þjóðaröryggi og hvaða tilvik geta fallið þar undir. Í 3. mgr. 2.gr. er vísað í það að afnám persónueftirlits skuli ekki hafa áhrif á 22.gr. samningsins en í þeirri grein er fjallað um tilkynningaskyldu útlendinga. Ekki skal slíkt afnám hafa áhrif á beitingu lögregluvalds innan aðildarríkja.²³⁶

5.2.2 Schengen border code (SBC)

Þann 15. mars 2006 samþykkti Evrópuþingið og ráðherraráðið reglur 562/2006 SBC þar sem útfærðar eru nánari reglur um för fólks um bæði ytri og innri landamæri.²³⁷ Í þeim reglum kemur fram að aðildarríki hafi möguleika á að taka upp tímabundið landamæraeftirlit vegna ógnar við allsherjarreglu eða þjóðaröryggis. Skal sá tími miðast við lágmarkstíma til að takast á við hina meintu ógn og skal líta á slíkt eftirlit sem undantekningu frá reglunni um frjálsa för. Í 23.gr reglugerðarinnar er nánari útfærsla á upptöku tímabundins landamæraeftirlits á innri landamærum og kemur þar fram að eftirlitið skuli ekki vara lengur en í 30. daga. Í 24. gr er útfærð málsmeðferð vegna fyrirsjáanlegra atburða og skulu aðildarríki sem taka upp tímabundið eftirlit tilkynna öðrum aðildarþjóðum og Framkvæmdaráðinu um fyrirhugað eftirlit eins fljótt og kostur er. Í 25.gr er fjallað um málsmeðferð í aðkallandi tilfellum.

Aðildarríki geta metið sjálfstætt þau tilvik sem koma upp og haga tímabundnu eftirliti eftir því hvernig þau meta hættuna og þörfina á eftirliti.²³⁸ Tímabundið eftirlit á innri landamærum þarf að vera takmarkað við ógn við allsherjarreglu eða þjóðaröryggi aðildarríkis. Meta verður ógnina og hvernig eftirlitið á að takmarkast við hana án þess að það hafi áhrif á alla einstaklinga sem um landamærin fara. Matið skal byggt á áhættumati og á fyrirliggjandi upplýsingum um ógnina og eftirlitið skal aðeins snúa að þeim þáttum sem voru kynnt sem ástæða fyrir upptöku tímabundins eftirlits á innri landamærum.²³⁹

5.2.3 Upptaka landamæraeftirlits

Á árunum 2000-2003 beittu aðildarríki Schengen ákvæðum 2. gr. í Schengen-samningsins í 33 skipti. Í flestum tilvikum var ákvæðinu beitt í tengslum við pólitíska viðburði eða í 25 skipti af þeim 33 sem tilgreindir voru.

²³⁶ Samsteyptar útgáfur sáttmálans um Evrópusambandið og sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins (e.d.). Sótt þann 11.12.2011 af <http://esb.utn.is/media/esb/lissabon-sattmali/Lissabon-heildarskjal.pdf>.

²³⁷ Samsteyptar útgáfur sáttmálans um Evrópusambandið og sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins (e.d.). Sótt þann 11.12.2011 af <http://esb.utn.is/media/esb/lissabon-sattmali/Lissabon-heildarskjal.pdf>.

²³⁸ 28.gr regla (EC) 562/2006 (SBC) er svo hljóðandi: „Where border control at internal borders is reintroduced, the relevant provisions of Title II shall apply mutatis mutandis.“

²³⁹ Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins (13. október 2010). Report from the commission to the European parliament and the council. Bls. 6. Sótt þann 12.12.2011 af <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0554:FIN:EN:PDF>.

Ákvæðinu var aðeins beitt í eitt skipti til þess að takast á við skipulagða glæpastarfsemi eða alvarlega glæpi sem voru ótengdir pólitískum viðburðum á árunum 2000-2003 og voru það íslensk stjórnvöld sem beittu ákvæðinu til að koma í veg fyrir komu meðlima vélhjólaklúbbs til landsins þann 1. febrúar 2002. Ísland beitti hins vegar ákvæðinu á sama hátt og flest önnur ríki þegar landamæraeftirlit var tekið upp fyrir NATO fund í Reykjavík frá 7-16 maí 2002 og í tengslum við opinbera heimsókn Kínaforseta frá 7-16 júní 2002.²⁴⁰

Samkvæmt Schengen-samningnum og SBC skal aðildarríki láta aðrar aðildarþjóðir og framkvæmdastjórn ESB vita um fyrirhugað landamæraeftirlit, slíkt ákvæði er lögfest í íslenskan rétt með reglugerð um för yfir landamæri nr. 1212/2007. Aðeins má tilkynna slíkt eftirlit eftir að það er sett á í tilvikum sem teljast mjög aðkallandi. Á árumum 2000-2003 tilkynntu aðildarríki í um helming tilvika um tímabundið eftirlit sama dag eða deginum áður og eftirliti var komið á. Í tveimur tilvikum var tilkynnt um eftirlit eftir að því var komið á og var annað tilvikið þegar íslensk stjórnvöld tóku upp eftirlit 1. febrúar 2002 gagnvart meðlimum vélhjólaklúbbs. Í aðeins einu tilviki var tilkynnt um slíkt eftirlit með góðum fyrirvara eða 3 mánuðum áður en eftirlitið átti sér stað. Var það var í tengslum við Evrópukeppni í fótbolta og var talið að tekist hafði vel til í því tilviki að berjast gegn óæskilegum aðilum í tengslum við keppnina sökum þess að aðrar aðildarþjóðir höfðu tíma til að vinna upplýsingar um slíka aðila og koma í veg fyrir ferðir þeirra til landsins sem keppnin var haldin.²⁴¹

5.2.3.1 Aðgerðir Íslenskra stjórnvalda gegn Falun Gong

Skömmu fyrir opinbera heimsókn forseta Kína til Íslands beittu íslensk stjórnvöld Falun Gong, andlegri hreyfingu ýmsum takmörkunum vegna komu félagsmanna hreyfingarinnar hingað til lands. Íslensk stjórnvöld voru með lista yfir hugsanlega félagi í hreyfingunni, voru slíkir listar sendir á Flugleiðir til að koma í veg fyrir komu aðila á meintum lista til landsins með flugi og einnig var íslenskum sendiráðum víðsvegar um heiminn gert viðvart. Stór hluti þeirra aðila sem voru á listanum voru konur með börn og er hreyfingin almennt ekki þekkt fyrir ofbeldi. Fjöldi fólks var meinuð koma til landsins, öðrum var neitað um vegabréfaáritun og hjá enn öðrum var löglegum leyfum fyrir komu til landsins afturkallaðar og enn öðrum var neitað um flug til landsins bæði frá Evrópu og Bandaríkjunum vegna þess að nöfn þeirra voru á útsendum lista. 75 manns voru handteknir í tengslum við heimsóknina og var fólkinu haldið í allt að 36 tíma og leyfð koma til landsins eftir að heimsókn Kínaforseta var formlega lokið. Samkvæmt

²⁴⁰ Statewatch (2003). *Use of Article 2(2), Schengen Convention to curb free movement*. Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.statewatch.org/news/2003/feb/art2.pdf>.

²⁴¹ Kees Groenendijk (2004). *Reinstatement of controls at the internal borders of Europe: why and against whom?* Bls. 162-163.

upplýsingum frá Falun Gong heldur hreyfingin ekki skrá yfir félagsmenn og sakaði hreyfingin íslensk stjórnvöld um að hafa byggt á upplýsingum frá Kínverskum stjórnvöldum, en íslensk stjórnvöld heldu því hinsvegar fram að listinn hefði verið unnið af löggæsluyfirvöldum og ekki væri hægt að upplýsa hvernig hann var nákvæmlega unnin vegna þjóðaröryggis.

Íslensk stjórnvöld byggðu bann við komu einstaklinga á vegum Falun Gong á þremur megin ástæðum. Í fyrsta lagi var sagt að koma Falun Gong til landsins skapaði ógn við allsherjarreglu og þjóðaröryggi og vildu stjórnvöld því koma upp landamæraeftirliti sökum þess á Keflavíkurflugvelli. Í tilkynningu Íslenska stjórnvalda þann 7.júní um upptöku tímabundins landamæraeftirlits á innri landamærum til Ráðherraráðs ESB kom fram að í tengslum við opinbera heimsókn Kínaforseta til Íslands, ætlaði lögregla að taka upp öryggiseftirlit á farþegum við komu til landsins. Ástæðan fyrir landamæraeftirlitinu var sögð vera vegna mögulega aðgerða einstaklinga eða samtaka sem gætu ógnað allsherjaröryggi eða allsherjarreglu landsins. Í öðru lagi sögðu stjórnvöld að sökum fámennis þjóðarinnar og mikils kostnaðar hefði þjóðin ekki bolmagn til að takast á við stóra viðburði og lögregla landsins væri fámenn og fjöldi væntanlegra mótmælenda væri mikill. Þriðja ástæðan sem stjórnvöld báru fyrir sig var sú að þó að meðlimir Falun Gong séu ekki þekktir fyrir ofbeldi, þá mátti búast við því að öryggisgæsla við Kína forseta væri mikil og hætta á því að öryggisverðir forsetans mundu bregðast harkalega við ef þeir töldu öryggi forsetans ógnað og því væri bannið einnig hugsað til öryggis fyrir meðlimi Falun Gong.²⁴²

5.2.3.1.1 Niðurstaða umboðsmanns Alþingis vegna aðgerða gegn Falun Gong

Umboðsmaður Alþingis fjallaði um aðgerðir ríkisins gegn Falun Gong og var niðurstaða hans sú að íslensk stjórnvöld hafi ekki haft fullnægjandi lagagrundvöll til að banna einstaklingum sem töldust þekktir eða grunaðir meðlimir í Falun Gong hreyfingunni að komu til landsins og að fela einkaréttarlegum aðila, Flugleiðum að meina einstaklingum að stíga um borð í flugvélar félagsins. Umboðsmaður Alþingis segir í niðurstöðu sinni að það verði að vera verkefni dómstóla að skera úr um hvort íslenska ríkið hafi með ákvörðun sinni bakað sér skaðabótaskyldu gagnvart þeim einstaklingum sem hlut áttu að máli.²⁴³

²⁴² Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins (13. október 2010). Report from the commission to the European parliament and the council. Bls. 5. Sótt þann 12.12.2011 af <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0554:FIN:EN:PDF>.

²⁴³ Umboðsmaður Alþingis (2003). Mál nr. 3820/2003. Sótt þann 04.12.2011 af <http://www.umbodsmaduralthingis.is/ViewCase.aspx?Key=1131&skoda=mal>.

5.2.4 Skýrsla framkvæmdastjórnarinnar varðandi upptöku landamæraeftirlits

Unnin var skýrsla af framkvæmdastjórninni fyrir Evrópuþingið og ráðherraráðið samkvæmt 38. grein SBC²⁴⁴ og kom skýrslan út 13. október 2010. Markmið skýrslunnar var að yfirfara hvernig aðildarþjóðir Schengen-samstarfsins tækju upp eftirlit á innri landamærum og bera saman þau tilvik sem upp kæmu og benda aðildarþjóðum á ef misbrestur væri á slíku eftirliti. Í skýrslunni kemur fram sá skilningur að líta skuli á innri landamæri milli tveggja aðildarríkja Schengen á sama hátt og ef ferðast væri á milli svæðis innan sama lands. Þó hafa aðildarríki heimild til að vera með eftirlit innan síns lands til að tryggja sitt innra öryggi samkvæmt áhættumati og getur það eftirlit einnig náð til innri landamæra.²⁴⁵

Frá þeim tíma sem SBC var samþykkt í mars 2006 og þar til skýrslan kom út í október 2010 höfðu tólf aðildarþjóðir tekið upp tímabundið eftirlit á innri landamærum, bæði vegna fyrirsjáanlegra atburða og vegna aðkallandi tilvika. Framkvæmdastjórnin benti á í skýrslunni að sá tími sem aðildarþjóðir Schengen kynna um upptöku eftirlits vegna fyrirsjáalegra atburða væri oftast of stuttur og að fullnægjandi upplýsingar um fyrirhugað eftirlit væri oft af skornum skammti. Þá kom fram að upplýsingarnar um tímabundið eftirlit væri oft mjög almennt og ekki væri hægt að meta skilvirkni þeirra aðgerða sem gerðar eru með tilliti til ógnar við allsherjarreglu eða þjóðaröryggis. Framkvæmdastjórnin óskaði eftir að aðildarríkin veita umfangsmeiri upplýsingar eins fljótt og hægt til að meta fyrirhugaðar ráðstafanir. Í skýrslunni kom fram að á grundvelli fyrirliggjandi upplýsinga taldi framkvæmdastjórnin aðildarríki ekki hafa misnotað rétt sinn til að taka upp tímabundið landamæraeftirlit samkvæmt 2. gr. Schengen-samningsins. Samvinna aðildarríkja og gott upplýsingaflæði milli þeirra þegar tímabundið eftirlit er tekið upp er litið jákvæðum augum af Framkvæmdastjórninni og er almennt talið að það auki árangur slíks eftirlits og verði hnitmiðaðra.²⁴⁶

5.2.4.1 Upptaka tímabundins landamæra eftirlits á Íslandi

Ísland er eitt þeirra tólf ríkja sem tóku upp tímabundið landamæraeftirlit á því tímabili sem skýrslan náði til. Tvö tilvik er snerta Ísland eru tilgreind og eru þau frá 2-3 nóvember 2007 og

²⁴⁴ Reglugerð nr. 562/2006/EB, greinar 23,24 og 25.

²⁴⁵ Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins (13. október 2010). Report from the commission to the European parliament and the council. Sótt þann 12.12.2011 af <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0554:FIN:EN:PDF>.

²⁴⁶ Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins (13. október 2010). Report from the commission to the European parliament and the council. Bls. 5. Sótt þann 12.12.2011 af <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0554:FIN:EN:PDF>.

þann 5.-7. mars 2009 þegar eftirlit var tekið upp í Flugstöð Leifs Eiríkssonar vegna komu meðlima í mótorhjólasamtökunum Hells Angels.²⁴⁷

Önnur tilvik má nefna þar sem Ísland hefur tekið upp tímabundið landamæraeftirlit eftir inngöngu í Schengen-samstarfið: Byrjun árs 2002 þegar dönskum félegum í Hells Angels vísað frá landi, aukið eftirlit vegna NATO fundur í maí 2002, júlí 2002 vegna komu norskra félaga í Hells Angels, koma Falun Gong meðlima vegna fyrirhugaðra mótmæla í tengslum við heimsókn Kínaforseta í júní 2002, desember 2003 þegar norskum félögum í Hells Angels vísað frá landinu og 2004 þegar dönskum félögum í mótorhjólasamtökunum Hog riders vísað frá landinu.²⁴⁸

5.2.6 Takmörkun við upptöku landamæraeftirlits

Umdeilanlegt er hvort tímabundið eftirlit á innri landamærum skili tilætluðum árangri gagnvart skipulagðri glæpastarfsemi ef skoðað er hversu sjaldan aðildarþjóðir grípa til þessa ákvæðis gagnvart slíkri starfsemi. Í þeim tilvikum sem aðilar tengdir vélhjólaklúbbum hafa verið stöðvaðir á landamærum Íslands hefur koma þeirra ávallt verið tengd skipulagðri glæpastarfsemi. Félagar slíkra vélhjólaklúbba sem um ræðir eru oft klæddir sérstökum vestum merktum þeim vélhjólaklúbba sem þeir tilheyra og eru þeir oft auðþekkjanlegir í útliti og fasi. Upplýsingar liggja oft fyrir um þessa einstaklinga frá lögregluþyriföldum þeirra landa sem þeir koma frá um tengsl þeirra við skipulagða glæpastarfsemi. Með þessum upplýsingum og samstarfi, sem ríkislögreglustjórar norðurlandanna hafa tekið upp í baráttu við vélhjólaklúbba, hefur verið reynt að hefta för þessara aðila milli landa með því að bera nöfn þeirra saman við fyrirliggjandi farþegalista og reyna að koma í veg fyrir að þeir komi inn í landið.

Þegar aðilar tengdir annarskonar glæpastarfsemi eru að ferðast á milli landa og engar fyrirliggjandi upplýsingar liggja fyrir um þá einstaklinga, geta þeir ferðast milli Schengen-ríkja á þess að lenda í landamæraeftirlit nema það sé af tilviljun á landamærum eða innan landa af lögreglu vegna almenns eftirlits. Með þessu fyrirkomulagi landamæraeftirlits hafa aðildarríki mjög takmarkaða möguleika að bregðast við för fólks sem hefur það að markmiði að fremja afbrot innan Schengen-svæðisins ef þeir sjálfir eru ríkisborgarar Schengen ríkis. Samstarf milli Schengen-ríkja á grundvelli lögreglusamvinnu skiptir miklu máli ef fullnægjandi árangur á að nást í baráttu við glæpastarfsemi og skiptir í því sambandi miklu máli að ríkin skiptast á

²⁴⁷ Reglugerð nr. 562/2006/EB, greinar 23,24 og 25.

²⁴⁸ Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins (13. október 2010). Report from the commission to the European parliament and the council. Sótt þann 12.12.2011 af <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0554:FIN:EN:PDF>.

upplýsingum og vinna náíð saman til að ná sem bestum árangri í baráttu gegn glæpastarfsemi sem er sífellt að vera alþjóðlegri og teygir anga sína til sífellt fleiri ríkja.

Þjóðverjar hafa til dæmis frekar bannað fótboltabullum og mótmælendum að fara úr landi ef þeir eru grunaðir um að ætla að vera til vandræða í öðrum ríkjum frekar en að koma upp tímabundnu landamæraeftirliti á grundvelli 2. gr. Schengen-samningsins. Þessar aðgerðir eru því framkvæmdar á grundvelli Evrópuréttar og nauðsynlegt er að fylgja ströngu fordæmi Evrópudómstólsins svo hægt sé að beita þessum úrræðum til að takmarka frjálsa för Evrópusambandsborgara.

5.2.7 Þjóðaröryggi og allsherjarreglu svk. Schengen.

Engin bein skilgreining er á hugtökunum, allsherjarregla og þjóðaröryggi í Schengen-samningnum. Sú staðreynd að aðildarríkin tryggðu við samningu Rs., rétt sinn til að hafa ákvörðunarvald í tengslum við að viðhalda lögum og allsherjarreglu og tryggja innra öryggi, gefur til kynna að ESB hafi gert séð grein fyrir ólíkri menningu, innri uppbyggingu og hæfni þjóða til að takast á við ógnir. Aðildarríki væru því best til þess fallin að meta það sjálfstætt hvort hætta væri á að allsherjarreglu yrði ógnað og hvort þau teldu ástæðu til að taka upp einhliða landamæraeftirlits vegna þess.²⁴⁹

5.2.7.1 Skilgreiningar samkvæmt 96. gr. Schengen-samningsins

Í 96. gr. Schengen-samningsins eru talin upp atriði sem útlendingur er talinn þurfa að uppfylla til að teljast vera ógn við allsherjaröryggi eða þjóðaröryggi svo hægt sé að setja upplýsingar um hann í Schengen-upplýsingakerfið til að synja um komu til aðildarríkis. Skilgreiningarnar eru ekki algildar og því hafa Schengen-aðildarríkin haft frjálsar hendur í túlkun um hvaða tilvik þau telja falla undir beitingu hugtakanna um allsherjarreglu og þjóðaröryggi.²⁵⁰ Í greininni má sjá þau atriði sem nauðsynleg eru svo útlendingur teljist skapa ógn við allsherjarreglu og þjóðaröryggi, kemur þar fram að útlendingur sem hlotið hefur dóm fyrir refsiverðan verknað og refsing felur í sé frjálsræðissviptingu í eitt ár að minnsta kosti eða útlending sem liggur undir rökstuddum grun um að hafa framið alvarlegan refsiverðan verknað, þar með talið verknað eins og um getur í 71. gr., eða haldgóðar vísbendingar eru fyrir hendi um að hann hafi slíkan verknað í hyggju á yfirráðasvæði samningsaðila.²⁵¹

²⁴⁹ European Policy Center. (10. maí 2011). *Schengen area under pressure #2: The commission recalls the EU nature of the Schengen system*, bls 2.

²⁵⁰ Aliza Tekofsky (27. febrúar 2006). *Security in European union external border law*. Bls. 15. Sótt þann 08.12.2011 af http://www.libertysecurity.org/IMG/pdf/State_of_the_Art.pdf.

²⁵¹ Alþingistíðindi. Tillaga til þingsályktunar um fullgildingu samnings sem ráð Evrópusambandsins og lýðveldið Ísland og konungsríkið Noregur gera með sér um þátttöku hinna síðarnefndu í framkvæmd, beitingu og þróun

Samkvæmt 96. greininni mætti því telja einstaklinga eða hópa ógna allsherjarreglu eða þjóðaröryggi ef þeir hafa gerst brotlegir við lög og hafa fengið lágmarks eins árs dóm fyrir refsiverðan verknað. Einnig ef aðili liggur undir rökstuddum grun um alvarlegan refsiverðan verknað, þar með talin fíkniefnabrot eða hafi slíkt í hyggju í aðildarríkinu. Til þess að aðildarríki geti gengið úr skugga um að einstaklingur skapi raunverulega hættu við allsherjarreglu eða þjóðaröryggi geta þau óskað eftir upplýsingum um viðkomandi einstakling frá heimaríki einstaklings. Í SIS upplýsingakerfið eru skráðar upplýsingar um einstaklinga sem má vísa frá aðildarríki ef þeir eru taldir uppfylla skilyrði sem talinn voru upp hér að undan.

Einstaklingu sem er skráður inn í Schengen- upplýsingakerfið á grundvelli 96. gr. og er talinn skapa ógn við allsherjarreglu eða þjóðaröryggi þarf að uppfylla ákveðinn skilyrði til að sú skráning teljist lögmæt. Þau tilvik sem hér um ræðir verða hugsanlega notuð til viðmiðunar og líklegt er að heimfæra megi ákvæði 96. gr. upp á einstakling sem er stöðvaður við för um innri landamæri Schengen-ríkis á grundvelli allsherjarreglu og þjóðaröryggis.

Evrópudómstólinn hefur komist að þeirri niðurstöðu að málefni Schengen-upplýsingakerfisins falli undir ákvæði dómstólsins og þeir einstaklingar sem stöðvaðir eru á þeim grundvelli eiga rétt á sömu málsmeðferð og aðilar stöðvaðir eru á grundvelli Evrópulöggjafar.²⁵²

5.2.7.1.1 Mál C-503/03, Framkvæmdastjórnin gegn Spáni.

Tveimur ríkisborgurum frá Algeríu sem giftir voru spænskum ríkisborgurum var neitað komu til Spánar á þeim grundvelli að upplýsingar um þá væru skráðar í Schengen- upplýsingakerfið (SIS) af Þýskalandi og var álitid að þeir væru hættulegir allsherjarreglu. Dómstólinn komst að þeirri niðurstöðu að hægt er að neita einstaklingi utan Schengen-svæðisins komu inn á svæðið á grundvelli þess að hann sé skráður í SIS kerfið. Verður að styðja slíka höfnum með upplýsingum sem færa rök fyrir því að einstaklingurinn teljist valda hættu á allsherjarreglu. Stjórnvöld á Spáni höfðu ekki fullnægt þessum kröfum og því var Spánn talinn hafa brotið gegn bandalagsrétti. Dómstólinn tekur fram að Schengen-gerðirnar gildi aðeins ef þær eru samræmanlegar lögum ESB og bandalagsrétti²⁵³ og því munu lög ESB gilda ef ósamræmi er við Schengen-reglurnar.

Schengen-gerðanna. Þingskjal 240, 206. mál, 125. löggjafarþing 1999 – 2000 Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.althingi.is/altxt/125/s/0240.html>.

²⁵² Ólafur Ísberg (2008). Sambandsborgararéttur: Réttur borgara til fjálsrar farar og búsetu innan Evrópubandalagsins og EES. Bls. 703.

²⁵³ Dómur Evrópudómstólsins í máli nr. C-503/03 (framkvæmdastjórnin gegn Spáni). Sótt þann 27.11.2011 af http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/03c503_en.pdf.

5.3 Þjóðaröryggi og allsherjarregla skv. íslenskum rétti

Í Stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 er að finna ákvæði á þremur stöðum um allsherjarreglu. Fyrst kemur allsherjarregla fyrir í 63. gr. en þar segir að allir eigi rétt á að stofna trúfélög og iðka trú sína í samræmi við sannfæringu hvers og eins. Þá má ekki kenna eða fremja neitt sem er gagnstætt góðu siðferði eða allsherjarreglu. Í 60. gr. stjórnarskrárinnar segir að dómþing skal háð í heyranda hljóði nema dómari ákveði annað lögum samkvæmt til að gæta velsæmis, allsherjarreglu, öryggis ríkisins eða hagsmuna málsaðila. Í 73. gr. stjórnarskrárinnar segir að tjáningarfrelsi má aðeins setja skorður með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins. Samkvæmt þessum ákvæðum liggur ekki einhlítt fyrir hvernig ber að túlka ákvæði um allsherjarreglu og hvaða tilvik geta fallið undir hana. Mannréttindi er grundvallarréttindi hvers einstaklings og eru takmarkanir á þeim almennt skilgreindar þröngt

Í lögum um útlendinga nr. 96/2002 er að finna ákvæði um heilmildir til frávísunar og brottvísunar útlendinga. Í c-lið 41.gr. laganna segir að frávísa megi útlendingi, eða aðstandanda hans úr landi ef það er nauðsynlegt með skírskotun til allsherjarreglu eða almennaöryggis og í d-lið segir að frávísa megi útlendingi úr landi ef það er nauðsynlegt vegna öryggis ríkisins, krefjandi þjóðarhagsmuna eða almannaheilbrigðis. Útlendingastofnun tekur ákvörðun um frávísun á grundvelli c og d liðar og er grunnreglan að nægilegt sé að meðferð máls hefjist innan sjö sólarhringa en ef málsmeðferð hefst ekki innan þess tíma má líða allt að þrjú mánuður frá komu til landsins.

Í 42.gr laganna segir að brottvísa megi útlendingi úr landi ef það er nauðsynlegt vegna allsherjarreglu eða almannaöryggis, framkvæma má brottvísun ef útlendingurinn sýnir af sér eða ætla má að um sé að ræða persónubundna háttsemi sem felur í sér raunverulega og nægilega alvarlega ógn gagnvart grundvallarþjóðfélagssjónarmiðun. Ef útlendingur hefur verið dæmdur til refsingar eða sérstakar ráðstafanir má brottvísa af þeirri ástæðu ef um er að ræða háttsemi sem getur gefið til kynna að hann kynni að fremja refsivert brot að ný.

Í 43.gr. laganna eru taldar upp takmarkanir á heimild til brottvísunar, og þar segir að brottvísun skuli ekki fara fram ef það felur í sér ósanngjarna ráðstöfun gagnvart útlendingi eða ættingjum hans, og skal skoða í því sambandi lengd dvalar hans á landinu, aldri, heilsufari, fjölskyldu- og fjárhagsaðstæður og aðra þætti sem skipt geta máli. Þurfa ástæður brottvísunar á grundvelli allsherjarreglu og almannaöryggis að vera mjög alvarlegar ef útlendingur hefur dvalið löglega á landinu í fimm ár.

Í IV.kafli reglugerðar nr. 1212/2007 um för yfir landamæri eru sömu reglur lögfestar og í reglugerð EC 562/2006. Reglugerðin er sett með heimild í lögum um útlendinga nr.96/2002.

5.3.1 Leif Ivar Kristiansen gegn íslenska ríkinu

Þann 8. febrúar 2010 kom Leif Ivar Kristiansen, formaður Hells Angels í Noregi með flugi til Keflavíkurflugvallar frá Osló. Með honum í för var lögmaður og var tilgangur fararinnar til Íslands sagður að ræða við íslenskan lögmann vegna aðgerða íslenskra stjórnvalda gagnvart norskum félögum í vélhjólaklúbbnum Hells Angels en þeim hafði verið vísað frá landinu í nokkur skipti. Við komuna til landsins var Leif handtekinn af lögreglu og vistaður í fangaklefa á lögreglustöðinni í Keflavík. Var hann vistaður í fangaklefa þar til morguninn eftir þegar hann var sendur nauðugur með flugi til síns heima. Útlendingastofnun tók ákvörðun um að vísa Leif úr landi á grundvelli c-liðar 1.mgr. 41. gr. laga nr. 96/2002 en þar segir að heimilt er að vísa EES-útlendingi frá landi sé það nauðsynlegt með skírskotun til allsherjarreglu eða almannaöryggis. Útlendingastofnun lagði fram greinargerð þar sem fram kom rökstuðningur fyrir ákvörðuninni.

5.3.1.1 Rök stjórnvalda fyrir frávísunni

Samkvæmt greinargerð Útlendingastofnunar byggist frávísunin aðallega á tvennu. Annarsvegar hættumati Ríkislögreglustjóra sem kemst að þeirri niðurstöðu að koma kæranda hafi “*án vafa*” tengst fyrirhugaðri inngöngu vélhjólaklúbbsins MC Iceland í Hells Angels vélhjólasmötökin. Slík innganga feli í sér ógn við samfélagið vegna hættu á aukinni skipulagðri glæpastarfsemi. Í greinargerðinni er fullyrt að stefndi hafi “*þannig með persónulegum athöfnum sínum valdið því að ástæða var til að ætla að koma hans til Íslands ógnaði grundvallarsamfélagssjónarmiðum*”. Útlendingastofnun byggði frávísunin sína einnig á nýju ákvæði í almennum hegningalögum nr.19/1940 sem sett var með lögum nr. 149/2009 og bættist þar inn gr. nr. 175. a-liður um skipulagða glæpastarfsemi.²⁵⁴ Taldi Útlendingastofnun að með tilkomu ákvæðisins fælist leiðbeining til stjórnvalda hvernig lagaákvæðum skyldi beitt, m.a um frávísun samkvæmt c-lið 1.mgr. 41.gr. laga nr. 96/2002.²⁵⁵

Samkvæmt greinargerð stefnda í málinu, íslenska ríkisins er það skylda lögreglu að halda uppi lögum og reglum í landinu, stemma stigu við afbrotum og koma í veg fyrir athafnir sem raska

²⁵⁴ 175.gr. a. er svohljóðandi: Sá er sammælist við annan mann um að fremja verknað sem varðar að minnsta kosti 4 ára fangelsi og framkvæmd hans er liður í starfsemi skipulagðra brotasamtaka skal sæta fangelsi allt að 4 árum, nema brot hans varði þyngri refsingu samkvæmt öðrum ákvæðum laga þessara eða öðrum lögum. Með skipulögðum brotasamtökum er átt við félagsskap þriggja eða fleiri manna sem hefur það að meginmarkmiði, beint eða óbeint í ávinningsskyni, að fremja með skipulegum hætti refsiverðan verknað sem varðar að minnsta kosti 4 ára fangelsi, eða þegar verulegur þáttur í starfseminni felst í því að fremja slíkan verknað.

²⁵⁵ Greinargerð stefnanda, Leif Ivar Kristiansen. Bls. 2.

öryggi borgaranna eða ríkisins. Þá á lögreglan einnig að halda uppi landamæragæslu og eftirliti með útlendingum. Einnig er það markmið lögreglu að stemma stigu við skipulagðri glæpastarfsemi hér á landi sbr. 175. gr. a almennra hegningarlaga. Vélhjólasamtökin Hells Angels falla undir skilgreiningu evrópskra lögregluþyrvalda á skipulagðri glæpastarfsemi. Dóms- og mannréttindaráðuneytið kvað upp úrskurð þann 15. júní 2011 þar sem ákvörðun Útlendingastofnunar var staðfest. Ráðuneytið taldi að stjórnvöld hefðu rúmt svigrúm til að ákveða hvaða starfsemi og hvaða aðilar féllu undir ákvæði varðandi allsherjarreglu og almannaöryggi og nægilegt væri að kærandi viðurkenndi að vera meðlimur í Hells Angels svo heimilt væri að vísa honum úr landi. Hann hefði *“samsamað sig markmiðum og aðferðum samtakanna og sýnt af sér persónulega háttsemi sem sé raunveruleg og nægileg ógn gegn samfélagshagsmunum hér á landi”*.²⁵⁶

5.3.1.2 Lagaleg álitamál varðandi dómsmálið

Íslensk stjórnvöld hafa ekki skilgreint afstöðu sína gagnvart vélhjólaklúbbnum Hells Angels með afgerandi hætti né bannað starfsemi samtakanna hér á landi. Núverandi innanríkisráðherra hefur farið orðum um samtökin og sagt þau vera skipulögð glæpasamtök og vísað í baráttu ríkislögreglustjóra norðurlandanna gegn samtökunum síðustu ár. Ef ríkisvaldið vill hefta starfsemi slíkra samtaka hér á landi þarf að gera það með afgerandi hætti.

Í máli nr. 41/74 Van Duyn kemur fram að nauðsynlegt sé að aðildarríki hafi skilgreint með formlegum hætti afstöðu sína til samtaka og hafi beitt *“stjórnsýsluúrræðum”* til þess að vinna gegn félagsskapnum. Það var gert í máli Van Duyn, en áður en van Duyn reyndi að fá dvalarleyfi í Bretlandi, þá tilkynntu yfirvöld að Vísindakirkjan væri metin hættuleg og því ætti að gera allt sem hægt væri til þess að stoppa útbreiðslu kirkjunnar, þótt ekki yrði gengið svo langt að banna félagið með öllu. Samhliða þessu voru settar reglur um að öllum útlendingum sem óskuðu eftir atvinnuleyfi til að vinna hjá Vísindakirkjunni yrði hafnað.²⁵⁷ Íslensk stjórnvöld hafa ekki gripið til aðgerða gagnvart íslenskum félagsmönnum vélhjólasamtakanna Hells Angels hér á landi á sama hátt og þau hafa gert með því að koma í veg fyrir komur erlendra félagsmanna samtakanna hingað til lands síðustu ár. Í máli C-36/75, Rutili þótti ekki réttlætjanlegt að beita takmörkunum gegn útlendingi ef samsvarandi takmarkanir gildu ekki um ríkisborgara landsins. Í dómafrákvæmd Evrópudómstólsins hefur meginreglan verið sú að möguleikar aðildarríkjanna til að víkja frá frelsisákvæðum, m.a. um frjálsa för hafa verið mjög

²⁵⁶ Greinargerð stefnanda, Leif Ivar Kristiansen. Bls. 3.

²⁵⁷ Dómur Evrópudómstólsins nr. 41/74, 19. málsgrein. Sótt þann 27.11/2011 af <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0041:EN:HTML>

takmarkaðir og sjaldan heppnast að vísa til undanþáguheimilda eins og er að finna í c-lið 1. mgr. 41. gr.²⁵⁸

Evrópudómstóllinn mun skoða hvort réttlætanlegt sé að banna einstaklingi för til landsins með vísun í allsherjarreglu og þjóðaröryggi á sama hátt og hópi manna í Hells Angels hefur verið gert. Þótt dómstóllinn hafi sýnt hömlur í máli Van Duyn og gefið aðildarríkjunum visst svigrúm við mat á því hvernig heppilegast sé að vernda allsherjarreglu þá hika hann ekki lengur við að ákveða hvort undantekningarregla, sem aðildarríki setur á grundvelli allsherjarreglu, uppfylli þau skilyrði sem til þarf.

Líklegt er að það muni reynast íslenska ríkinu erfitt að sýna fram á að koma Leifs Ivar Kristinssen hingað til Íslands, sé þess eðlis að fullnægja skilyrðum til mælikvarða á hugtaki allsherjarreglu og þjóðaröryggis. Tilgangur komu hans til Íslands var eins og fyrr segir fundur með lögmanni og sú staðreynd að hann var einn á ferð rennir stoðum undir tilgang fararinnar. Erfitt getur að sanna að koma hans sé nægjanleg ógn svo skilyrðum um allsherjarreglu og ógn við þjóðaröryggi sé náð. Hins vegar er það umdeilanlegt hvort hægt væri að neita meðlimum Hells Angels komu á yfirráðasvæði Íslands, ef hægt væri að sanna að tilgangur með komu væri að undirbúa jarðveg fyrir stofnun skilgreinds glæpasamtaka. Það væri þá í höndum íslenska ríkisins að setja lög um bann við starfsemi slíkra samtaka. Hver sem niðurstaðan verður í dómsmálinu er það á ábyrgð ríkisvaldsins að bregðast við af hörku við þeirri starfsemi hér á landi sem þau telja óæskilega ef það matið er byggt á málefnalegum forsendum og gögnum sem lögreglu vinnur um slík samtök. Evrópudómstóllinn hefur í fjölda mála undirstrikað hversu stranglega hann beitir því skilyrði að framferði viðkomandi einstaklings þurfi að fela í sér raunverulega og nægjanlega alvarlega ógnun við grundvallarhagsmuni þjóðfélagsins og eins og fyrr greinir þá er það ljóst að þegar Schengen-reglurnar stangast á við tilskipun Evrópubandalagsins mun tilskipunin hafa forgang.

5.4 Framtíðarstefna ESB í málefnum Schengen

Með Rómar-sáttmálanum var það markmið að láta aðildarþjóðum eftir mat á því hvað þær töldu vera ógn við allsherjarreglu og þjóðaröryggi og þá í hvaða tilvikum hægt væri að takmarka för fólks á þeim forsendum. Ef skoðuð er þróun ESB í málefnum sem snúa að frjálsri för, má glögg sjá að það er stefna sambandsins að auka réttindi ESB-borgara til frjálsrar farar og að sama skapi takmarka rétt aðildarríkja til að meta sjálfstætt í hvaða tilvikum þau telja vera þörf á að takmarka för ESB-borgara ef þeir eru taldir ógna allsherjarreglu eða þjóðaröryggi

²⁵⁸ Ólafur Ísberg Hannesson (2008). Sambandsborgararéttur: Réttur borgara til frjálsrar farar og búsetu. Bls. 698.

landanna. Dæmi um þessa stefnu ESB má sjá á tillögu nr. 2011/0242 sem lögð var fram í september 2011 og leggur drög að því að breyta greinum 23 til 26 í SBC sem snúa að upptöku tímabundins eftirlits á innri landamærum. Breytingar eru á þann veg að auka þátt ESB í ákvarðanatöku er snerta upptöku tímabundins landamæraeftirlits. Kemur þar fram að slíkt eftirlit skal aðeins framkvæmt sem síðasta úrræði ef fullreynt er að önnur minna takmarkandi úrræði duga ekki. Enn frekar er sagt að upptaka eftirlits skuli vera á grundvelli ógnar við allsherjarreglu eða þjóðaröryggis ESB eða einstakra ríkja þess, sérstaklega á þetta við í tengslum við hryðjuverkaárásir eða ógnar við þær sem og hættu vegna skipulagðrar glæpastarfsemi. Í núverandi SBC er ekki minnst á rétt ESB heldur aðeins rétt einstakra ríkja til að beita ákvæðinu, og má því glögglega sjá að rétturinn nær yfir allt ESB sem slíkt. Nýtt ákvæði er að finna í tillögunum um að hægt sé að taka upp tímabundið landamæraeftirlit á innri landamærum ef mikill fjöldi flóttafólks kemur yfir ytri landamæri aðildarríkja og getur slíkt orðið þung byrði fyrir ESB eða ákveðið aðildarríki sambandsins. Gert er ráð fyrir því að stofnanir eins og Landamæragæsla Evrópu (Frontex) eða Europol geti aðstoðað einstök aðildarríki til að takast á við vandamál sem upp koma varðandi flóttafólk og er þetta ákvæði líklegt til komið vegna hins mikla álags sem var á landamærum Ítalíu árið 2011 þegar tugir þúsunda flóttamanna streymdi þangað frá Norður-Afríku og þó sérstaklega Túnis. Hleyptu Ítölsk stjórnvöld miklum fjölda flóttafólks yfir ytri landamæri inn í Ítalíu og gáfu flóttafólki tímabundið landvistarleyfi til að gefa þeim kost á að ferðast til annarra Evrópulanda, varð þessi ákvörðun Ítala til þess að Frakkland tók upp tímabundið eftirlit á innri landamærum sínum til að sporna við för þessa fólks. Mikill ágreiningur varð innan ESB um þessa ákvörðun Frakka.²⁵⁹ Bæði Frakkar og Ítalir óskuðu eftir því við framkvæmdastjórn ESB að Schengen-samstarfið yrði endurskoðað með tilliti til þess ástands sem upp hefði komið í flóttamannamálum.²⁶⁰

Önnur nýmæli í tillögunum snúa að því að ef aðildarríki telja sig þurfa að taka upp tímabundið landamæraeftirlit, skulu þau sækja um slíka upptöku hjá framkvæmdastjórn ESB með að minnsta kosti 6 vikna fyrirvara þar sem útlista þarf nákvæmlega á hvaða forsendum óskað er eftir slíku eftirliti. Framkvæmdastjórnin getur óskað eftir nánari upplýsingum hjá aðildarríki sem óskar eftir að taka upp slíkt eftirlit og einnig getur Framkvæmdastjórnin óskað eftir upplýsingum frá stofnunum ESB s.s Frontex, Europol, Eurojust eða látið framkvæma sjálfstæða skoðun sem snýr að ákvörðuninni og þörfinni fyrir henni. Framkvæmdastjórnin tekur ákvörðun um upptöku tímabundins landamæraeftirlits aðildarríkis. Aðildarríki geta tekið sjálfstæða

²⁵⁹ „Hótar að senda flóttafólk um Evrópu“, birt á mbl.is 1. apríl 2011. Sótt þann 27.11.2011 af http://www.mbl.is/frettir/forsida/2011/04/01/hotar_ad_senda_flottafolk_um_evropu/.

²⁶⁰ „Vilja láta endurskoða Schengen samstarfið“, birt á Vísi.is 27. apríl 2011. Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.visir.is/vilja-lata-endurskoda-schengen-samstarfid/article/2011704279933>.

ákvörðun um tímabundið landamæraeftirlit vegna aðkallandi atburða og má eftirlitið ekki vara lengur en í 5 daga og skal tilkynna það til aðildarríkja og framkvæmdastjórnarinnar eins og gert er í dag. Ef þörf er á eftirliti lengur en í þessa 5 daga skal Framkvæmdastjórnin taka ákvörðun um framhald aðgerða.²⁶¹ Af þessu má sjá að ESB er að seilast ansi langt í ákvörðunartöku sem áður var í höndum aðildarríkja Schengen-samstarfsins í SBC. Nýju tillögurnar gera ráð fyrir því að takmarka vald aðildarþjóða til að taka upp landamæraeftirlit á sínum eigin landamærum og er það í anda stefnu ESB sem byggir á einsleitni aðildarþjóða og að allar meiriháttar ákvarðanir séu teknar af Evrópusambandinu sjálfu en ekki aðildarþjóðunum.

5.5 Hlutverk lögreglu og lögregluvald samkvæmt Schengen

Eins og fjallað hefur verið um í kafla 5.2.1 um heimildir aðildarríkja Schengen til að taka upp einhliða landamæraeftirlit, takmarkar slík eftirlit ekki heimildir aðildarríkjanna til að halda uppi eftirliti af lögreglu innan landamæra sinna. Hægt er að halda uppi slíku eftirliti innan landa í samræmi við áhættumat og á það sama einnig við eftirlit á innri landamærum. Í SBC er nánari útfærsla á því hvernig aðildarþjóðir geta framkvæmt eftirlit lögreglu og hvernig sú framkvæmd skal háttað í samræmi við 2. gr 1. kafla II. bálks um tímabundið eftirlit á innri landamærum í Schengen-samningnum.

Samkvæmt skýrslu sem framkvæmdastjórnin gerði fyrir Evrópuþingið og ráðherraráðið um framkvæmd SBC og náði til tímabilsins 13. október 2006 - 13. október 2010 er eftirlit lögreglu á landamærum ekki skilgreint sem landamæraeftirlit ef það hefur ekki landamæraeftirlit að markmiði, er byggt á almennum upplýsingum lögreglu og reynslu á mögulegri ógn við almannaoýruggi og markmið eftirlitsins er að berjast gegn alþjóðlegri brotastarfsemi, að eftirlit lögreglu sé framkvæmt á annan hátt en kerfisbundið eftirlit á einstaklingum á ytri landamærum og er framkvæmt handahófskennt á staðnum.²⁶² Í skýrslunni kemur fram að á landamærum séu líkur á að stöðva lögbrot sem ná yfir landamæri meiri en annars staðar í landinu og því getur eftirlit lögreglu á innri landamærum verið framkvæmt oftar en annarsstaðar á yfirráðasvæði ríkisins. Hins vegar verður eftirlitið að hafa skýrt markmið og byggt á haldgóðum og traustum gögnum og reynslu lögreglu og beinast að hættu við allsherjaröryggi, og má það ekki vera kerfisbundið. Upplýsingar sem lögreglu byggir eftirlit á þarf að byggjast á staðreyndum sem eru sífellt endurmetnar og tíðni eftirlits skal byggjast áhættumati.

²⁶¹ Proposal for a regulation of the European parliament and of the council amending regulation (EC) no 562/2006 in order to provide for common rules on the temporary reintroduction of border control at internal borders in exceptional circumstances, greinar 23, 24 og 25. Sótt þann 27.11.2011 af <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0560:FIN:EN:PDF>

²⁶² Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins (13. október 2010). Report from the commission to the European parliament and the council. Sótt þann 12.12.2011 af <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0554:FIN:EN:PDF>.

Kom einnig fram í skýrslu framkvæmdastjórnarinnar að flest aðildarríki Schengen-samstarfsins eru með einhverskonar handahófskennt lögreglueftirlit sem byggir á grunni áhættumats sem beinist að ógnunum eins og ólöglegum innflytjendum, ferðum glæpamanna yfir landamæri, öryggi, mansali og vændi. Slíkt eftirlit er oft byggt á upplýsingum sem er tilkomið vegna samvinnu ríkja sem eiga aðliggjandi landamæri. Þar sem Ísland liggur ekki landfræðilega að öðru landi þá liggja landamæri Íslands að þeim löndum sem eru tengd við landið með flugsamgöngum eða skipaferðum. Mætti því segja að samvinna íslenskar lögreglu og lögreglu á norðurlöndum og öðrum löndum sem tengjast landinu með flugsamgöngum eða skipaferðum sé eðlileg og mikilvæg m.t.t upplýsinga um einstaklinga sem ferðast til og frá landinu og byggist það á málsmeðferð sem framkvæmdastjórnin telur vera fullkomlega eðlilega svo lengi sem farið er eftir reglum um framkvæmd eftirlits sem er byggt á slíkum gögnum eins og undan var rakið.

6 Niðurstöður

Höfundum Rómar-sáttmálans var það fyllilega ljóst við gerð sammingsins á sínum tíma að aðildarþjóðirnar byggðu á mismunandi hefðum og menningu og þessi ólíki bakgrunnur aðildarríkjanna gerði það að verkum að aðildarríki voru varkár í ákvörðunartöku sem snéri að þeim málum er takmörkuðu rétt aðildarríkja til að ráða yfir eigin málefnum og snertu fullveldi hvers ríkis. Var þjóðunum í byrjun því gefnar frjálssar hendur í túlkun sinni á vissum atriðum sammingsins og það mat látið í hendur hvernar aðildarþjóðar fyrir sig. Þannig áttu þjóðirnar að geta tekið sjálfstæðar ákvarðanir um að banna ákveðnum einstaklingum för inn í land sitt ef það bann væri byggt á ógn við allsherjarreglu, þjóðaröryggi eða innra öryggi ríkisins. Við skoðun dóma Evrópudómstólsins sem snúa að takmörkun á frjálstri för einstaklinga innan ESB má glögglega sjá hvernig dómstólinn hefur með tímanum þrengt túlkun sína sem gerir aðildarríkjum illmögulegt að beita þessu ákvæði í dag nema á mjög takmarkaðan hátt og að ströngum skilyrðum uppfylltum. Evrópudómstólinn er því búinn að takmarka það frelsi sem hver aðildarþjóð átti að hafa um sín málefni og er það í anda ESB sem leitast við að tryggja einsleitni aðildarþjóðanna. Stefna ESB virðist vera að auka einsleitni og setja sem flest málefni undir bandalagið og reyna á þann hátt að steypa aðildarþjóðir í sama formið. Með sameiningu stoðakerfisins í kjölfar Lissabon-sáttmálans var *svæði frelsis, öryggis og réttlætis* sameinað og lýtur nú alfarið valdi stofnana ESB. Meginmarkmið samstarfsins er að samræma alla stefnumótun og löggjöf svo svæðið tryggi réttinn til frjálssrar farar, samhliða því að viðeigandi ráðstafanir séu gerðar í málefnum innflytjenda, hælisleitenda og í baráttunni gegn alþjóðlegri

glæpastarfsemi. Ljóst er að til þess að svæði frelsis, öryggis og réttlætis geti starfað sameiginlega í þágu markmiða sinna, þurfa aðildarríki Schengen-samstarfsins að samræma túlkun sína á gildandi reglum. Í þeim tilvikum sem aðildarríki hafa takmarkað för einstaklinga yfir landamæri í þágu þjóðaröryggis og allsherjarreglu er ljóst að sama túlkun hefur ekki verið gerð á beitingu lagaákvæða né að aðildarríkin hafi vilja til þess að samræma beitingu þeirra. Ef aðildarríki misbeita valdi sínu á þeim heimildum sem þau hafa til að takmarka frjálssa för í þágu allsherjarreglu og túlka heimildarákvæðin andstætt þeim viðmiðum sem Evrópudómstóllinn hefur komist að með dómaframkvæmd sinni, má segja að markmiðum um *svæði frelsis öryggis og réttlætis* verði ekki náð. Í framtíðinni er líklegt að reynt verði að samræma túlkun á beitingu undanþáguákvæða um frjálssa för til þess að markmiðum ESB um aukinn samruna verði náð.

Á undanförunum árum hefur átt sér stað aukin alþjóðavæðing og sama þróun hefur átt sér stað í alþjóðlegri glæpastarfsemi sem teygir anga sína víða og ekkert land er undanskilið þeirri ógn. Skipulögð glæpasamtök leita tækifæra víða og leitast við að hasla sér völl á nýjum stöðum og á sem flestan sviðum sem hagnaðarvon er. Ekkert land getur tekist á við slíka ógn einsamalt og því er mikilvægt að vera í samvinnu og samstarfi við þjóðir innan Evrópu. Skiptir miklu máli að taka höndum saman og vinna að sameiginlegum markmiðum í þeirri baráttu. Stofnanir ESB skipa veigamikinn sess í samstarfi á þeim sviðum ESB sem snúa að sameiginlegum málaflokkum bandalagsins. Þessir sameiginlegu málaflokkar gefa aðildarþjóðum aukin tækifæri á að takast við ýmsar ógnir sem auðveldara er að takast á við innan bandalagsins en utan þess.

Oft hefur sú umræða farið fram að Ísland væri betur borgið fyrir utan Schengen-samstarfið og gæti þannig tekið upp fullt landamæraeftirlit og stjórnað landamærum sínum að vild og tekið ákvarðanir um hverjum eigi að hleypa inn í landið. Raunveruleikinn er ekki svo einfaldur og má segja að Ísland væri að setja sig í mjög slæma stöðu með slíkri afstöðu þar sem slíkt mundi takmarka möguleika landsins til taka þátt í því alþjóðlega samstarfi sem aðildin að Schengen heimilar og með slíkri afstöðu þyrftu íslenskir ríkisborgarar að þola landamæraeftirlit á ferðum sínum innan Evrópu. Hins vegar er mjög mikilvægt er að nýta öll þau úrræði sem Schengen-samstarfið býður upp á og virkja þá samvinnu og samstarf sem er í boði við hinar ýmsu stofnanir ESB og önnur aðildarríki þess. Samkvæmt Schengen-samstarfinu hefur aðildin ekki áhrif á vald lögreglunnar til að halda uppi eftirliti innan landamæra ríkisins, ein af rökum íslenskra stjórnmalamanna fyrir þátttöku í Schengen samstarfinu á sínum tíma var sú að styrkja ætti löggæslu í landinu til að hafa eftirlit með erlendum aðilum sem væru komnir inn í landið og tempra þannig niðurfellingu á landamæraeftirliti á landamærum landsins. Staðreyndin er

hins vegar sý á að frá þeim tíma sem Schengen-samstarfið tók gildi hefur verið skorið mikið niður í fjárveitingum til lögreglunnar sem hefur ekki getað sinnt slíku eftirliti og þær deildir lögreglunnar sem sáu um útlendingamál hafa verið lagðar niður og má þar nefna útlendingadeild lögreglunnar á höfuðborgarsvæðinu. Möguleikar Íslands á að takast við nýjar ógnir og aukningu í skipulagðri glæpastarfsemi er best borgið í Schengen-samstarfinu því úrræði Íslands eru mjög takmörkuð utan slíks samstarfs.

Ef skoðuð er saga og þróun ESB og Evrópusamvinnu má greinilega sjá að ESB leitast við að auka einsleitni og móta Evrópu sem skal lúta agavaldi sambandsins á kostnað aðildarþjóða þess eins og mögulegt er. Gert er ráð fyrir að sömu túlkunarsjónarmið eigi við um þau ákvæði EES-samningsins sem eru samhljóða reglum ESB. Nýlegir dómur frá Evrópudómstólum sem lúta að takmörkunum á frjálsi för, renna stoðum undir þá ályktun að ákvæðin um frjálsa för séu uppistaða þess réttar sem í sambandsborgaréttinum felst. Af þeirri dómaframkvæmd Evrópudómstólsins sem fjallað hefur verið um má fullyrða að gert verði ráð fyrir sömu túlkunarsjónarmið eigi við um þau ákvæði EES-samningsins sem eru samhljóða ákvæðum Rs. en þau taka til allra fjórfrelsisákvæðanna. Því munu þær undantekningar frá frjálsri för sem tilskipunin mælir fyrir um verða skýrðar þröngt. Reglan um einsleitni er meginmarkmið í EES-samstarfinu og á EFTA-dómstóllinn mikinn hlut í því að stuðla að einsleitni. Slíkt markmið leggur ákveðnar skyldur á aðildarríki EFTA til að fylgja þróun Evrópudómstólsins á beitingu fjórfrelsisákvæðanna. Líklegt er að langt verði gengið til að viðhalda réttareiningu milli EES-samningsins og reglna ESB. Ljóst er af því sem áður var rakið að fjórfrelsisreglur og þau grundvallarmannréttindi sem þeim tilheyra eru skýrðar með svipuðum hætti innan EES og innan ESB og það má því ætla að reglurnar hafi sömu réttarverkan innan EES-svæðisins og innan ESB.

Ekki er úr vegi að skoða dómaframkvæmd Evrópudómstólsins í samhengi við þær línur sem settar eru í Schengen-samninginn og ef það er gert er líklegt að framkvæmd tímabundins eftirlits á landamærum landsins, með vísan til allsherjarreglu og þjóðaröryggis á landamærum landsins, verði í fullu samræmi við góða réttarframkvæmd. Taka mætti saman þessar kröfur sem gera mætti til beitingar ákvæðis í Schengen-samningnum vegna upptöku tímabundins landmæraeftirlits með tilliti til Evrópulaga og mætti segja að skilyrði sé eftirfarandi. Ógnin beinist að innra öryggi ríkisins og snýr að allsherjarreglu og þjóðaröryggi aðildarríkis. Eftirlitið skal takmarkast við ógnina án þess að hafa áhrif á alla sem um landamærin fara. Ógnin þarf að vera raunveruleg, yfirstandandi og alvarleg við grunnstoðir samfélagsins og aðrar minna íþyngjandi takmarkanir duga ekki til. Matið á því hvort taka skuli upp tímabundið eftirlit skal

byggt á hættumati eða öðrum gögnum löggæslufirvalda og aðeins beinast að þeim atriðum sem kynnt var fyrir upptöku eftirlitsins. Dómar sem aðili eða aðilar sem takmörkunin beinist að dugar ekki til beitingu ákvæðanna og skal takmörkun byggja á framferði viðkomandi aðila og má ekki byggist ekki á efnahagslegum rökum.

Ef íslensk stjórnvöld færu eftir ofangreindum atriðum við upptöku tímabundins eftirlits á innri landamærum sínum mætti segja að miklar líkur væri á því að slíkt eftirlit stæðist skoðun á allan hátt og mannréttindi einstaklinga og ferðafrelsi væri virt. Að ofangreindu má sjá að gerðar eru miklar kröfur til löggæslufirvalda að vanda vinnu sína í greinarstarfi og upplýsingaöflun og er mjög mikilvægt að íslensk stjórnvöld veiti fjármuni til löggæslufirvalda og auki heimildir lögreglu til að sinna slíku eftirliti svo að lögreglan geti sinnt því hlutverki sem henni er ætlað og staðið vörð um hagsmuni Íslands í framtíðinni. Þrátt fyrir mikilvæga samvinnu við stofnanir ESB og þá þarf að samræma lagaumhverfi og löggjöf svo réttaröryggi verði tryggt og hagsmunir hvernar þjóðar séu varðir, með tilliti til stærðar og landfræðilegrar legu. Á næstu árum verður bæði að koma í ljós hvort ESB geti komið á jafnvægi milli mismunandi þátta innan *svæðis frelsis, öryggis og réttlætis* og hvort það geti viðhaldið þessu jafnvægi í alþjóðavæddum heimi þar sem landamæri og lagaumhverfi eru að verða óskýrari. Að þessu framansögðu er ljóst að ef slíkt verði raunin er Íslandi mun betur borgið innan Schengen og getur tryggt öryggi sitt með nánu samstarfi við ESB.

Heimildaskrá

Aliza Tekofsky (27. febrúar 2006). *Security in European Union External Border Law*. Sótt þann 08.12.2011 af http://www.libertysecurity.org/IMG/pdf/State_of_the_Art.pdf.

Alþingistíðindi

Alþjóðlegt ferðaflæði (2008). Alþjóðslegt ferðaflæði, íslensk ferðamálastefna og eftirlit með ferðamönnum. *Uppbrot hugmyndakerfis*. Bls. 391-413.

Bailes, Alyson J.K. og Baldur Þórhallsson (2006). Iceland and the European security and defence policy. *The Nordic Countries and the European Security and Defence Policy*. bls. 328-348

Björg Thorarensen og Pétur Leifsson (2005). *Kaflar úr þjóðarétti*. Reykjavík: höfundar.

Björn Bjarnason (2006). Schengensamstarf í þágu frelsis og öryggis. *Bifröst, rit lagadeildar Háskólans á Bifröst*, bls. 65-85.

Black Pistons háfgildir meðlimir: Hamingjuóskir frá Evrópu, birt á Vísi.is 30.maí. 2011. Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.visir.is/black-pistons-halfgildir-medlimir--hamingjuoskir-fra-evropu/article/2011110539962>.

Carrera, Sergio (8. nóvember 2005). What does free movement mean in theory and practice in an enlarged EU? *European Law Journal*, 11, (6), bls. 699-721.

Catherine Barnard (2010). *The substantive law of the EU*. Oxford: Oxford University Press.

Craig, P.P. (2010). *The Lisbon treaty : law, politics and treaty reform*. New York, NY: Oxford University Press.

Davíð Þór Björgvinsson (2001). Bein réttaráhrif og forgangsráhrif EES-réttar. *Líndæla, Sigurður Líndal sjötugur 2. júlí 2001*, bls.71-94. Ritstjóri: Garðar Gíslason. Reykjavík: Hið íslenska bókmenntafélag

Davíð Þór Björgvinsson (2006). *EES-réttur og landsréttur*. Reykjavík: Codex.

Dóra Guðmundsdóttir (2003). Jafnræðisreglan og áhrif hennar á lagareglur um frjálsa för innan Evrópska efnahagssvæðisins, *Lögberg, rit Lagastofnunar Háskóla Íslands*, bls. 187-228.

Eckes, Christina og Konstadinides, Theodore (ritstj.) (2011). *Crime within the area of freedom, security and justice: A European public order*. Cambridge: Cambridge University Press.

Einar Þorvaldur Eyjólfsson (2008). *Evrópuvitund: rannsóknir í Evrópufræðum 2007-2008*, Auðunn Arnórsson (ritstj), bls. 11-12. Reykjavík: Háskólaútgáfan.

Eiríkur Bergmann Einarsson (2003). *Evrópusamruninn og Ísland: Leiðarvísir um samrunaþróun Evrópu og stöðu Íslands í evrópsku samstarfi*. Reykjavík: Háskólaútgáfan.

Evrópusambandið (1. desember 2009). *Treaty of Lisbon Taking Europe into the 21st century*. Sótt þann 27.11.2011 af http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/index_en.htm.

Evrópusambandið (29. desember 2006). *Consolidated versions of the treaty on the European Union and of the treaty establishing the European Community*. Sótt þann 9.12.2011 af <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:EN:pdf>.

Forsætisráðuneytið (2007). *Tengsl Íslands og Evrópusambandsins: Skýrsla Evrópunefndar um samstarfið á vettvangi EES og Schengen og um álitaeftni varðandi hugsanlega aðild Íslands að Evrópusambandinu*. Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.forsaetisraduneyti.is/media/frettir/SkyrslaEvropunefndar-.pdf>.

Forsætisráðuneytið (21. mars 2006). *Greinargerð um utanríkis- og öryggismál ESB og tengsl Íslands við það samstarf*. Sótt þann 31.3.2011 af: http://www.forsaetisraduneyti.is/media/Ymislegt/Utanrikis_og_oryggismal.pdf

Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins (13. október 2010). Report from the commission to the European parliament and the council. Sótt þann 12.12.2011 af <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0554:FIN:EN:PDF>.

Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins (2011). Proposal for a regulation of the European parliament and of the council amending regulation (EC) no 562/2006 in order to provide for common rules on the temporary reintroduction of border control at internal borders in exceptional circumstances. Sótt þann 27.11.2011 af <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0560:FIN:EN:PDF>.

Gänzle, Stefan og Kungla, Tarvo (2002). *Illegal Migration and Transnational Organised Crime: Factors of Instability in the Baltic States? European Soft Security Policies. The Northern Dimension*, Helsinki: Ulkopoliittinen instituutti.

Groenendijk, K. (2004). Reinstatement of controls at the internal borders of Europe : why and against whom? *European Law Journal*, 10(2), bls. 150-170. Sótt þann 15.11.2011 af <http://www.blackwell-synergy.com/links/doi/10.1111/j.1468-0386.2004.00209.x/abs>

Gunnar G. Schram (1992). *Evrópska efnahagssvæðið: Meginatriði og skýringar*. Reykjavík: Alþjóðamálastofnun Háskóla Íslands.

Gunnar G. Schram (1999). *Stjórnskipunarréttur*. Reykjavík: Háskólaútgáfan.

Hartley, T.C (2003). *The Foundations of European Community Law*. Oxford: Oxford University Press.

Hótar að senda flóttafólk um Evrópu, birt á mbl.is 1. apríl 2011. Sótt þann 27.11.2011 af http://www.mbl.is/frettir/forsida/2011/04/01/hotar_ad_senda_flottafolk_um_evropu/.

Högni Snjólfur Kristjánsson (1999). Hvert fara landamæraverðirnir? Ísland, Schengen og Amsterdamsáttmálinn. *Úlfljótur*, 52, (2), bls. 177-213.

Inga Þórey Óskarsdóttir (2010). *Réttur EES-útlendinga og aðstandenda þeirra til búsetu hér á landi og til félagsþjónustu sveitarfélaga*. Óútgefin meistaraþrófsritgerð, Háskóli Íslands, Reykjavík.

Innanríkisráðuneytið (2011). *Handbók Innanríkisráðuneytisins*.

Innanríkisráðuneytið (2011). *Samantekt um starfsaðferðir lögreglu, alþjóðlega lögreglusamvinnu, unnið af greiningardeild ríkislögreglustjóra*. Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.innanrikisraduneyti.is/media/frettir-2011/Samantekt-um-starfsadferdir-Logreglu.pdf>.

Íris Lind Sæmundsdóttir (2008). Stjórnarskrárákvæði um framsal ríkisvalds. *Úlfjótur*, 61, (4), bls. 593-656.

Jóhanna Jóhannsdóttir (fyrirlestur, 6. okt. 2011). Fyrirlestur á ráðstefnu á vegum innanríkisráðuneytisins.

Jóhanna Jónsdóttir (e.d.). *Þáttaka Íslands í Schengen og breytingar sem aðild að ESB hefði í för með sér á sviði dómsmála*. Sótt þann 12.12.2011 af <http://media.evropunefnd.is/u/d/Schengen.doc>.

Kessedjian, C. (2007). Public Order in European Law. *Erasmus Law Review*, 1, (1)

Méndez-Pinedo, M. Elvira (2009). EC and EEA law: A comparative study of the effectiveness of European law. Groningen: Europa Law Publishing.

Moroff, H. (2002). *European Soft Security Policies: The Northern Dimension*, Helsinki: Ulkopoliittinen instituutti.

Ólafur Ísberg (2008). Sambandsborgaréttur: Réttur borgara til frjálstrar farar og búsetu innan Evrópubandalagsins og EES. *Úlfjótur*, 61, (4), bls. 657-724.

Piris, Jean-Claude (2010). *The Lisbon treaty: A legal and political analysis*. Cambridge: Cambridge University Press.

Ragna Árnadóttir (fyrirlestur, 7. október 2009). Fyrirlestur um Schengen í Háskóla Íslands.

Ríkislögreglustjóri (Febrúar 2009). *Mat ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi og hættu á hryðjuverkum*. Opinber útgáfa. Sótt þann 26.11.2011 af http://www.innanrikisraduneyti.is/media/Skyrslur/Mat_rls_a_skipulagdri_glapastarfsemi_feb2009.pdf.

Samsteyptar útgáfur sáttmálans um Evrópusambandið og sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins (e.d.). Sótt þann 11.12.2011 af <http://esb.utn.is/media/esb/lissabon-sattmali/Lissabon-heildarskjal.pdf>.

Sigurður Línadal (2004). *Inngangur að lögfræði III*. Reykjavík: Háskóli Íslands, lagadeild.

- Sigurður Línal og Skúli Magnússon (2007). *Löggjöf Evrópusambandsins og Evrópska Efnahagssvæðisins*. Reykjavík: Hið íslenska bókmenntafélag.
- Stefán Eiríksson (2004). Deeply involved in the European project, Membership of Schengen. Í Baldur Þórhallson (ristjóri), *Iceland and European Intergration On the edge*. London: Routledge Taylor & Francis Group.
- Stefán Már Stefánsson (1991). *Evrópuréttur: Réttarreglur og stofnanir Efnahagsbandalagsins*. Reykjavík: Iðunn.
- Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið*. Reykjavík: Orator.
- Stefán Már Stefánsson (2000). *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*. Reykjavík: Orator.
- Steiner, Josephine og Woods, Lorna (2009). *EU Law*. Oxford: Oxford University Press.
- United Nations Office on Drugs and Crime (2004). *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, Sótt þann 10.11.2011 af http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC_Convention/TOCebook-e.pdf.
- Útanríkisráðuneytið (e.d.). *Almennar upplýsingar um Schengen*. Sótt þann 4.05.2010 af <http://www.utanrikisraduneyti.is/samningar/schengen//nr/9>.
- Útlendingastofnun (e.d.). *Frávísanir 2004-2009*. Sótt 26.11.2011 af http://utl.is/images/stories/fravisanir_a_milli_ara.pdf.
- Vilja láta endurskoða Schengen samstarfið, birt á Vísir.is 27. apríl 2011. Sótt þann 27.11.2011 af <http://www.visir.is/vilja-lata-endurskoda-schengen-samstarfid/article/2011704279933>.
- Wessel, Ramses A., Marin, Luisa og Matera, Claudio (2011). The external dimension of EU's area of freedom, security and justice. Í Eckes, C. og Konstadinides, T. (ristj.), *Crime within the area of freedom, security and justice: A european public order*, kafla 10.
- White, Robin C.A. (2005). Free Movement, Equal Treatment, and Citizenship of the Union. *International and Comparative Law Quarterly*, 54, (4), bls. 885-905.

Dómaskrá

Íslenskir dómur

Hrd. 224/2010

Erlendir dómur

Dómur Evrópudómstólsins nr. 41/74. Sótt þann 27.11/2011 af

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0041:EN:HTML>.

Dómur Evrópudómstólsins í máli nr. 36/75 (Rutili dómur). Sótt þann 27.11.2011 af

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975J0036:EN:HTML>.

Dómur Evrópudómstólsins í máli nr. 30/77 (Bouchereau dómur). Sótt þann 27.11.2011 af

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977J0030:EN:HTML>.

Dómur EFTA-dómstólsins í máli nr. E-9/97. Sótt þann 11.12.2011 af

http://www.eftacourt.int/images/uploads/9-97_Advisory_Opinion.pdf.

Dómur Evrópudómstólsins í máli nr. C-100/01 (Olazabal dómur). Sótt þann 27.11.2011 af

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001CJ0100:EN:PDF>.

Dómur Evrópudómstólsins í máli nr. C-503/03 (Framkvæmdastjórnin gegn Spáni). Sótt þann

01.12.2011 af http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/03c503_en.pdf.

Lagaskrá

Lög nr. 96/2002 um útlendinga.

Lög nr. 2/1993 um Evrópska Efnahagssvæðið.

Almenn hegningarlög nr. 19/1940.

Lög nr. 149/2009 um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19 12. febrúar 1940, með síðari breytingum (upptaka, hryðjuverk, skipulögð brotastarfsemi, mansal og peningabætti).

Lögregluglög nr. 90/1996.

Lög nr. 40/2003 um breyting á almennum heningarlögum, nr. 19 12. febrúar 1940 (kynferðisbrot gegn börnum og mansal).