



**BA-ritgerð
í lögfræði**

Framsal ríkisvalds vegna alþjóðasamvinnu
Hve langt má löggjafinn ganga?

Kristinn Ingi Jónsson

Leiðbeinandi: Bjarnveig Eiríksdóttir

Apríl 2017



HÁSKÓLI ÍSLANDS
FÉLAGSVÍSINDASVIÐ

LAGAÐEILD

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur.....	4
2 Heimildir til framsals ríkisvalds til alþjóðastofnana	4
2.1 Ríkisvald og stjórnarskráin.....	4
2.2 Ákvæði stjórnarskrárinnar sem varða framsal ríkisvalds	6
2.2.1 Ákvæði 1. gr. stjórnarskrárinnar.....	6
2.2.2 Ákvæði 2. gr. stjórnarskrárinnar.....	6
2.2.3 Ákvæði 21. gr. stjórnarskrárinnar.....	7
2.2.4 Ákvæði 60. gr. stjórnarskrárinnar.....	8
2.3 Óskráð venjuhelguð regla um framsal ríkisvalds	8
2.4 Hugtakið fullveldi	10
3 Ísland og EES-samningurinn.....	12
3.1 Um EES-samninginn.....	12
3.2 Einsleitnismarkmiðið og bókun 35	13
3.3 Tveggja stoða kerfið.....	15
4 Stjórnskipuleg álitamál um aðild Íslands að EES-samninginn	16
5 Þróun EES-samningsins til frekara framsals.....	18
5.1 Schengen-samstarfið	19
5.2 Breyttar samkeppnisreglur	20
5.3 Framsal sektarvalds til ESA	21
5.4 Eftirlitskerfi með fjármálamörkuðum	22
5.4.1 Almenn	22
5.4.2 Álitsgerð Bjargar Thorarensen og Stefáns Más Stefánssonar.....	23
5.4.3 Aðlögun að tveggja stoða kerfinu	24
5.4.4 Álitsgerð Skúla Magnússonar	25
5.4.5 Þingleg meðferð	26
6 Samantekt.....	26
Heimildaskrá	29

1 Inngangur

Ekki er ofsögum sagt að enginn þjóðréttarsamningur hafi haft eins mikil áhrif á íslenskt samfélag og samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið. Með aðild sinni að samningnum skuldbatt íslenska ríkið sig til þess að leiða í lög fjölda réttarreglna sem eru sprotnar frá evrópskum stofnunum og eiga rætur að rekja til alþjóðlegs samstarfs. Þessar reglur eru í stöðugri þróun og því þurfti að gera ráð fyrir því, þegar samningurinn var lögfestur, að hægt væri að taka sífellt nýrri reglur upp í hann. Efni samningsins var þannig ekki ákveðið í eitt skipti fyrir öll.

Með aðild sinni að samningnum framseldi íslenska ríkið að nokkrum hluta ríkisvald sitt til yfirþjóðlegra stofnana í þágu alþjóðasamvinnu, en hart var deilt um á lögfræðilegum og pólitískum vettvangi hvort stjórnarskráin heimilaði viðlíka framsal og fólst í samningnum. Löggjafinn byggði á því sjónarmiði að það valdframsal sem leiddi af samningnum rúmaðist innan þeirra marka sem stjórnarskráin leyfði, en tók um leið fram að þær forsendur kynnu að breytast eftir því sem samningurinn þróaðist.

Stöðugt fleiri stjórnskipuleg álitamál af svipuðum toga hafa vaknað eftir því sem EES-samstarfinu hefur undið fram á undanförunum árum. Sem dæmi er nú í undirbúningi að innleiða í íslenskan rétt nýjar reglur Evrópusambandsins um eftirlitskerfi með fjármálamörkuðum sem fela evrópskum stofnunum viðtækt og bindandi ákvörðunarvald gagnvart íslenskum fyrirtækjum og borgurum.

Í ritgerðinni verður leitast við að kanna að hvaða marki talið hefur verið að hinum almenna löggjafa sé heimilt að framselja valdheimildir ríkisins til alþjóðlegra stofnana. Gerð verður ítarleg grein fyrir þeim forsendum sem lágu framsalinu til grundvallar við aðild Íslands að EES-samningnum og skoðað hvort þær forsendur hafi staðist þegar litið er til þróunar samningsins síðan þá. Í því samhengi verður fjallað sérstaklega um nokkur dæmi frá síðustu árum þar sem álitamál hafa vaknað um hvort farið hafi verið út fyrir mörk íslenskra stjórnskipunarreglna með innleiðingu nýrra Evrópugerða sem miða að auknu framsali valds til alþjóðlegra stofnana.

2 Heimildir til framsals ríkisvalds til alþjóðastofnana

2.1 Ríkisvald og stjórnarskráin

Með stjórnskipun ríkis er að jafnaði átt við þær grundvallarreglur sem skipulag og stjórn þess hvílir á. Reglurnar kveða meðal annars á um hverjir eru handhafar ríkisvaldsins, hvaðan

valdið sprettur, hvernig farið skuli með það og hvar mörk valdheimilda þess gagnvart borgurunum liggja. Stjórnskipunarreglur ríkja má yfirleitt finna í sérstökum lagabálki, stjórnarskrá, en hér á landi var stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 samþykkt þann 17. júní árið 1944 að undangenginni þjóðaratkvæðagreiðslu.¹ Hún hefur þá sérstöðu að vera æðstu lög ríkisins, *lex superior*, sem þýðir að hún gengur framur öðrum lögum og réttarreglum, auk þess sem torveldara er að breyta ákvæðum stjórnarskrárinnar en almennum lögum, líkt og endurspeglast í 79. gr. stjórnarskrárinnar.²

Í stjórnarskránni er ekki minnst á heimildir löggjafans til þess að framselja ríkisvald í hendur yfirþjóðlegra stofnana. Raunar vikur aðeins eitt ákvæði stjórnarskrárinnar að samskiptum Íslands við önnur ríki, 21. gr., og þá í því samhengi að samningsgerð við önnur ríki er talin upp meðal þeirra verkefna sem eru á hendi framkvæmdarvaldsins í II. kafla stjórnarskrárinnar.³ Þögn stjórnarskrárinnar ætti þó ekki að koma á óvart í ljósi uppruna hennar sem og hinnar hefðbundnu aðgreiningar sem ríkir á milli þjóðaréttar og landsréttar. Markmið stjórnarskrárinnar er enda fyrst og fremst að lýsa innviðum íslenska stjórnskipulagsins og valdheimildum handhafa ríkisvalds á íslensku yfirráðasvæði.⁴ Að þessu leyti sker íslenska stjórnarskráin sig þó úr stjórnarskrám flestra annarra Evrópuríkja. Í kjölfar síðari heimsstyrjaldarinnar settu mörg ríki álfunnar sérstök ákvæði í stjórnarskrár sínar sem veita þjóðþingum ríkjanna leyfi til þess að framselja ríkisvald að ákveðnu marki til yfirþjóðlegra stofnana að fullnægðum vissum skilyrðum.⁵ Ákvæðin endurspegluðu viðleitni ríkjanna til þess að tryggja frið, eftir mikla ófriðartíma í álfunni, með því að efla samskipti sín á milli sem væru byggð á alþjóðalögum og friðsamlegri lausn deilumála.⁶

Með framsalsákvæðunum var þannig fundin stjórnskipuleg leið til þess að ríki gætu starfað nánar saman og falið alþjóðastofnunum að taka bindandi ákvarðanir þar sem sameiginlegir hagsmunir allra sem standa að viðkomandi stofnunum væru til umfjöllunar. Þannig var jafnframt tryggt að slíkar ákvarðanir fengju vandaðri meðferð en til dæmis hefðbundin lagafrumvörp.⁷ Aðild Noregs að EES-samningnum var, svo dæmi sé tekið, samþykkt á grundvelli framsalsákvæðis af þessum toga, nánar tiltekið 93. gr. norsku stjórnarskrárinnar, en samkvæmt ákvæðinu er Stórþinginu heimilt að framselja ríkisvald á

¹ Björg Thorarensen: „Stjórnskipunarréttur“, bls. 21.

² Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 25.

³ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 128.

⁴ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 127-128.

⁵ Íris Lind Sæmundsdóttir: „Stjórnarskrárákvæði um framsal ríkisvalds“, bls. 596.

⁶ Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 399.

⁷ *Álitsgerð um stjórnskipulegar heimildir landsréttar og möguleika á innleiðingu reglugerða ESB um eftirlit með fjármálamörkuðum í EES-samninginn*, bls. 25.

afmörkuðu sviði til alþjóðlegra stofnana sem kappkosta að tryggja alþjóðafrið og öryggi. Þrír fjórðu þingmanna verða að samþykkja framsalið.⁸

Slíku framsalsákvæði er ekki fyrir að fara í íslensku stjórnarskránni og er réttarstaðan því nokkuð óljós.⁹ Þrátt fyrir þögn stjórnarskrárinnar hefur verið talið að í gildi sé óskráð meginregla, jafnvel stjórnskipunarvenja, sem heimilar framsal á valdheimildum ríkisins að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Var hún að til mynda talin fullnægjandi heimild þegar Ísland gerðist aðili að EES-samningnum.¹⁰ Ekki er hins vegar einhugur á meðal lögspekinga um nánara inntak þessarar reglu og eins hversu langt hún eigi að ganga.¹¹

2.2 Ákvæði stjórnarskrárinnar sem varða framsal ríkisvalds

Við mat á því hvort stjórnskipuleg heimild standi til framsals ríkisvalds til alþjóðastofnana hefur þýðingu að kanna nánar þau ákvæði stjórnarskrárinnar sem koma sérstaklega til álita í því sambandi og geta veitt vísbendingar um hvers konar framsal sé heimilt.

2.2.1 Ákvæði 1. gr. stjórnarskrárinnar

Í 1. gr. stjórnarskrárinnar segir að Ísland sé lýðveldi með þingbundinni stjórn. Þótt það sé ekki tekið fram í ákvæðinu hefur verið talið að í því felist að Ísland sé frjálst og fullvalda ríki sem geti verið aðili að þjóðarrétti og tekið á sig þjóðréttarlegar skuldbindingar.¹² Ákvæðið hefur ekki sjálfstæða þýðingu þegar lagt er mat á framsalsheimildir samkvæmt íslenskri stjórnskipun, en það skiptir engu að síður máli þegar fjallað er um fullveldishugtakið.¹³

2.2.2 Ákvæði 2. gr. stjórnarskrárinnar

Ákvæði 2. gr. stjórnarskrárinnar er svohljóðandi:

Alþingi og forseti Íslands fara saman með löggjafarvaldið. Forseti og önnur stjórnvöld samkvæmt stjórnarskrá þessari og öðrum landslögum fara með framkvæmdarvaldið. Dómendur fara með dómvaldið.

Ákvæðið segir til um hvernig ríkisvaldið skiptist í löggjafar-, framkvæmdar- og dómvald sem skal vera í höndum þeirra sem taldir eru upp í ákvæðinu.¹⁴ Eru þeir jafnframt æðstu handhafar ríkisvaldsins hver á sínu sviði. Í ákvæðinu felst einnig, þótt það sé ekki tekið berum

⁸ Íris Lind: „Stjórnarskrárákvæði um framsal ríkisvalds“, bls. 616-618.

⁹ Davíð Þór Björgvinsson: „Stjórnarskrá Íslands og framsal ríkisvalds“, bls. 34.

¹⁰ Íris Lind Sæmundsdóttir: „Stjórnarskrárákvæði um framsal ríkisvalds“, bls 594-595.

¹¹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 146.

¹² *Álitsgerð um stjórnskipulegar heimildir landsréttar og möguleika á innleiðingu reglugerða ESB um eftirlit með fjármálamörkuðum í EES-samninginn*, bls. 18.

¹³ Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 443.

¹⁴ Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 683.

orðum fram, að yfirvöld skuli vera innlend.¹⁵ Almennt er talið að þetta ákvæði setji skorður við því að hægt sé að framselja valdheimildir til alþjóðlegra stofnana.¹⁶ Er þá sér í lagi átt við að ákvæðið komi í veg fyrir *viðtækt* framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana. Það vekur spurningu um hvort löggjafinn hafi þá svigrúm til að heimila *takmarkað* eða *minniháttar* framsal eða hvar mörkin þarna á milli liggja.¹⁷ Eru fræðimenn ekki á einu máli um það.

Ákvæði 2. gr. stjórnarskrárinnar kveður á um ákveðna meginreglu sem sætir margvíslegum undantekningum sem finna má í sjálfri stjórnarskránni, almennum lögum eða byggjast á venjurétti eða fordæmum.¹⁸ Sumar undantekninganna eru vel þekktar og inngrónar í íslenskri stjórnskipun, svo sem heimildir ráðherra til þess að útfæra almenna löggjöf nánar með stjórnvaldsfyrirmælum, en í því felst framsal löggjafarvalds til handhafa framkvæmdarvalds,¹⁹ og eins þegar stjórnvöldum er fengið vald til þess að skera úr réttarágreiningi, en í því felst framsal dómsvalds í hendur framkvæmdarvaldsins.²⁰ Sérfræðinganefnd utanríkisráðherra, sem var falið að leggja mat á stjórnskipulegt gildi EES-samningsins, taldi í álitgerð sinni upp ýmis frávik frá 2. gr. sem voru talin skjóta styrkari stoðum undir þá niðurstöðu sína að heimilt væri að framselja valdheimildir ríkisins til erlendra stofnana að ákveðnu marki.²¹

2.2.3 Ákvæði 21. gr. stjórnarskrárinnar

Ákvæði 21. gr. stjórnarskrárinnar hljóðar svo:

Forseti lýðveldisins gerir samninga við önnur ríki. Þó getur hann enga slíka samninga gert, ef þeir hafa í sér fólgið afsal eða kvaðir á landi eða landhelgi eða ef þeir horfa til breytinga á stjórnarhögum ríkisins, nema samþykki Alþingis komi til.

Sem áður segir er 21. gr. eina ákvæði stjórnarskrárinnar sem varðar samskipti Íslands við önnur ríki. Ákvæðið snýr að heimild framkvæmdarvaldsins til þess að gera hefðbundna samninga við önnur ríki sem binda íslenska ríkið að þjóðarétti og telur upp þau tilvik þar sem samþykki löggjafans er áskilið.²² Lögspekingar eru sammála um að ákvæðið hafi ekki að geyma heimild til þess að framselja ríkisvald til alþjóðlegra stofnana, heldur aðeins heimild

¹⁵ Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 444.

¹⁶ *Skýrsla stjórnlaganefndar*, bls. 28.

¹⁷ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 145.

¹⁸ *Álitgerð um stjórnskipulegar heimildir landsréttar og möguleika á innleiðingu reglugerða ESB um eftirlit með fjármálamörkuðum í EES-samninginn*, bls. 18.

¹⁹ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 393.

²⁰ Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 445.

²¹ Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 704-706.

²² Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 142.

fyrir íslenska ríkið til þess að gera hefðbundna milliríkjasamninga.²³ Hefur niðurlag ákvæðisins verið skýrt svo að sumir milliríkjasamningar taki ekki gildi nema breytingar á lögum komi til og í þeim tilfellum sé þá gerð krafa um samþykki löggjafans.²⁴ Er slíkt samþykki venjulega veitt með þingsályktun sem veitir ríkisstjórninni heimild til þess að fullgilda viðkomandi samning.²⁵ Skyldum sem felast í slíkum samningi þarf í kjölfarið að fylgja eftir og lögfesta eftir réttum leiðum, en að öðrum kosti fá ákvæði samningsins ekki lagagildi og geta þannig ekki skapað réttindi og skyldur að landsrétti.²⁶

2.2.4 Ákvæði 60. gr. stjórnarskrárinnar

Í 60. gr. stjórnarskrárinnar er kveðið á um að dómendur skeri úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Með ákvæðinu er tryggt að borgarar og fyrirtæki hér á landi geti borið ágreiningsefni um athafnir stjórnvalda undir íslenska dómstóla. Ef ákvörðunarvald yrði fært til alþjóðastofnunar á grundvelli þjóðréttarsamnings gæti það leitt til þess að þessi stjórnarskrárbundna réttarvernd stæði ekki lengur til boða.²⁷ Davíð Þór Björgvinsson, fyrrverandi dómari við Mannréttindadómstól Evrópu, hefur bent á að löggjafinn hafi talsvert svigrúm til þess að ákveða hvernig eigi að skipa dómivaldi í landinu og eins hvaða mál skulu tekin undan lögsögu hinna almennu dómstóla og þau falin sérdómstólum. Innan þessara heimilda geti falist ákvörðun um að fela erlendum dómstól lögsögu um mál sem eru alþjóðleg í eðli sínu, ef færa má fyrir því gild rök. Skoðanir fræðimanna á því hversu víðtækt þetta svigrúm löggjafans er eru hins vegar mjög á reiki og er dómaframkvæmd að sama skapi ekki einhlít.²⁸

2.3 Óskráð venjuhelguð regla um framsal ríkisvalds

Meginreglur íslenskrar stjórnskipunar eru flestar nefndar berum orðum í ákvæðum stjórnarskrárinnar, en það er þó ekki algilt.²⁹ Þannig hafa þróast með tíð og tíma grundvallarreglur sem eru ekki sérstaklega nefndar í stjórnarskránni, en teljast engu að síður til grunnstoða íslenskrar stjórnskipunar. Þingræðisreglan, sem er fólgin í því að þeir einir geti setið í ríkisstjórn sem meirihluti Alþingis þólfir í embætti hverju sinni, er gott dæmi um slíka

²³ Ólafur Jóhannesson - Stjórnarskráin og þátttaka Íslands í alþjóðastofnunum bls 5-6

²⁴ Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 443.

²⁵ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 128.

²⁶ Dæmi eru um að í slíku frumvarpi sé bæði leitað eftir heimild til að fullgilda samning og mælt fyrir um lögfestingu hans, eins og sjá má í 1. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnhagssvæðið, sbr. *Skýrsla stjórnlaganefndar*, bls. 68.

²⁷ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 143.

²⁸ Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 457-458.

²⁹ Björg Thorarensen: „Stjórnskipunarréttur“, bls. 25.

óskráða en venjuhelgaða reglu.³⁰ Annað dæmi er regla sem hefur verið mótuð í réttarframkvæmd og fræðiskrifum og heimilar hinum almenna löggjafa að framselja að vissu marki ríkisvald til alþjóðlegra stofnana að uppfylltum ákveðnum skilyrðum.³¹ Fræðimenn eru einhuga um að slík regla sé fyrir hendi hér á landi, og má í raun segja að fullgilding og lögfesting EES-samningsins hafi grundvallast á henni, en þó hafa þeir deilt um inntak og umfang hennar. Davíð Þór Björgvinsson, sem hefur fjallað einna mest um regluna, telur að framsal á valdheimildum ríkisins sé heimilt ef eftirfarandi skilyrði eru uppfyllt:

- (i) Að framsalið sé byggt á almennum lögum,
- (ii) að framsalið sé afmarkað og vel skilgreint,
- (iii) að framsalið sé ekki verulega íþyngjandi, hvorki fyrir íslenska ríkið né þegna þess,
- (iv) að framsalið sé byggt á samningi sem kveður á um gagnkvæm réttindi og skyldur og mælir fyrir um samsvarandi framsal ríkisvalds annarra samningsríkja,
- (v) að hinar alþjóðlegu stofnanir sem vald er framselt til byggist á lýðræðislegum grundvelli og að þær viðurkenni almennar meginreglur um réttláta málsmeðferð og réttláta stjórnarsýslu,
- (vi) að framsalið leiði af þjóðréttarsamningi sem stefnir að lögmætum markmiðum í þágu friðar og menningarlegra, félagslegra eða efnahagslegra framfara,
- (vii) að framsalið leiði ekki til þess að skert séu réttindi þegnanna sem vernduð eru í stjórnarskrá og
- (viii) að framsalið sé afturkallanlegt.

Davíð Þór bætir við að reglan eigi ekki eingöngu við þegar samningur kveður aðeins á um venjulegar þjóðréttarlegar skuldbindingar, heldur eigi hún enn fremur við þegar yfirþjóðleg stofnun fær í hendur valdheimildir til þess að taka ákvarðanir sem hafa með beinum hætti áhrif á réttarstöðu fólks og fyrirtækja. Auk þess skipti það ekki máli í þessu sambandi hvort Ísland sé aðili að viðkomandi stofnun eða ekki.³²

Að mati Bjargar Thorarensen, prófessors í stjórnskipunarrétti við lagadeild Háskóla Íslands, er ekki unnt að líta svo á að „stjórnskipunarvenja með sjálfstætt efnislegt gildi hafi skapast um framsal ríkisvalds hliðsett skráðri reglu stjórnarskrárinnar sem yrði aðeins breytt með stjórnarskrárbreytingu“.³³ Hins vegar sé ljóst að löggjafinn hafi á grundvelli pólitísks hlutverks síns ákveðið svigrúm til þess að túlka stjórnarskrána með þeim hætti að ekki þrengi um of að möguleikum Íslands sem fullvalda þjóðréttaraðila í samstarfi við aðrar þjóðir.³⁴ Þetta svigrúm sé þó ekki án takmarkana. Auk þeirra viðmiðana sem Davíð Þór nefnir í sinni umfjöllun telur Björg að einnig þurfi að líta til eftirfarandi þátta: 1) að framsal löggjafar- og dómsvalds teljist almennt viðurhlutameira en framsal framkvæmdarvalds, 2) strangari kröfur

³⁰ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 36.

³¹ Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 478.

³² Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 479.

³³ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 146.

³⁴ *Álitsgerð um stjórnskipulegar heimildir landsréttar og möguleika á innleiðingu reglugerða ESB um eftirlit með fjármálamörkuðum í EES-samninginn*, bls. 35.

þurfi að gera ef fela á alþjóðastofnun að taka ákvarðanir gagnvart einstaklingum og lögaðilum heldur en ef ákvarðanir binda aðeins íslensk stjórnvöld, 3) gera verði kröfu um þátttökurétt íslenska ríkisins í ákvörðunum sem alþjóðastofnun tekur og að gagnkvæmi sé gætt.³⁵

Stefán Már Stefánsson, prófessor við lagadeild Háskóla Íslands, hefur gagnrýnt nálgun Davíðs Þórs og bent á að draga megi í efa að fyrir hendi sé stjórnskipuleg venjulegla ef hún er ekki ljós og mörk hennar að sama skapi ógreinileg. Nærtækara sé að líta svo á að stjórnarskráin sjálf verði túlkuð á þann veg að hún leyfi framsal fullveldis í nánar skilgreindum tilvikum. Álitamálið sé einkum hvar mörk heimils framsals liggja, en ekki hvort einhver tiltekin venjulegla gildi.³⁶ Nálgun Davíðs Þórs hefur sætt enn harðari gagnrýni af hálfu Jóns Steinars Gunnlaugssonar, fyrrverandi hæstaréttardómara, sem fullyrðir að fyrrgreind upptalning Davíðs Þórs hafi ekkert gildi að lögum. Íslenska ríkið sé fullvalda og þær stofnanir sem stjórnarskráin tilgreinir fari með ríkisvaldið. Þar megi ekki finna heimildir til þess að framselja valdið úr landi. Af þeim sökum geti löggjafinn ekki framselt það. „Engir lögfræðingar teljast hafa rýmri heimildir en almenni löggjafinn til að breyta stjórnarskránni, hvort sem þeir kalla aðferðir sínar túlkanir, fræðileg viðhorf eða skoðanir,“ skrifaði hann í grein í *Morgunblaðinu*.³⁷

Svipuð sjónarmið heyrðust í umræðunni þegar Ísland gerðist aðili að EES-samningnum. Lagaprófessorarnir Dr. Guðmundur Alfredsson³⁸ og Björn Þ. Guðmundsson³⁹ bentu til að mynda á í álitum sínum um stjórnskipulegt gildi samningsins að ekki væri ljóst af reglunni hvenær valdframsal teldist nægilega takmarkað, afmarkað og ekki verulega íþyngjandi og hvenær ekki. Björn Þ. taldi matið það vandasamt og afdrifaríkt að varhugavert væri að láta hinn almenna löggjafa um það.⁴⁰

2.4 Hugtakið fullveldi

Þegar rætt er um framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana er stundum fullyrt að hvers konar valdframsal, án sérstakrar heimildar í stjórnarskránni, skerði *fullveldi* íslenska ríkisins.⁴¹ Þrátt fyrir að kjarni fullveldishugtaksins sé ekki umdeildur frá lögfræðilegu sjónarhorni hefur

³⁵ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 146.

³⁶ Þskj. 1678, 139. lögþ. 2010-2011, bls 19 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

³⁷ Jón Steinar Gunnlaugsson: „Um framsal ríkisvalds“, bls. 36-37.

³⁸ Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 737-758.

³⁹ Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 714-736.

⁴⁰ Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 732.

⁴¹ Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 430.

hugtakið lengi verið bitbein í pólitískri umræðu, sér í lagi þegar Ísland gerðist aðili að EES-samningnum.⁴²

Fullveldi hefur verið lýst sem annars vegar innra fullveldi, að ríkið hafi einkarétt á því að ráða málefnum á eigin yfirráðasvæði, og hins vegar ytra fullveldi, að ríkið geti tekið þátt í samstarfi ríkja á alþjóðlegum vettvangi.⁴³ Fullvalda ríki getur með öðrum orðum eitt ráðstafað réttindum og skyldum inn á við sem og út á við og án nokkurra takmarkana nema samkvæmt reglum þjóðarréttar.⁴⁴

Ísland varð fullvalda þann 1. desember árið 1918 við gildistöku dönsk-íslensku sambandslaganna, en í 1. gr. laganna var skýrlega tekið fram að Danmörk og Ísland væru frjáls og fullvalda ríki með sama konung. Með lögunum var deilan um samband Íslands og Danmerkur endanlega leidd til lykta og má segja að grundvallarbreyting hafi orðið á innra skipulagi íslenska ríkisins.⁴⁵ Þannig fékk Ísland óskoraðan rétt til þess að ráða sínum innri málefnum, setja lög og reglur og fylgja þeim eftir innan marka yfirráðasvæðis síns.⁴⁶ Með sambandslögunum varð Ísland um leið sjálfstæður þjóðréttaðili í samskiptum við önnur ríki sem fólst í því að það gat öðlast réttindi eða gengist undir skyldur gagnvart öðrum ríkjum með þjóðréttarlegum skuldbindingum, til dæmis milliríkjasamningum.⁴⁷

Fullveldishugtakið kemur ekki berum orðum fram í stjórnarskránni eða almennum lögum. Hins vegar hefur verið talið leiða af 1. gr. stjórnarskrárinnar að Ísland sé frjálst og fullvalda ríki.⁴⁸ Með því er ekki sagt að hvers konar framsal valdheimilda til alþjóðastofnunar sé bannað að óbreyttri stjórnarskrá.⁴⁹ Þvert á móti felst það beinlínis í fullveldisrétti ríkis að það geti tekið á sig þjóðréttarlegar skuldbindingar og ákveðið að fela alþjóðastofnunum afmarkaðar heimildir á yfirráðasvæði sínu.⁵⁰

⁴² Krístrún Heimisdóttir: „Stjórnarskrárbundið fullveldi Íslands“, bls. 20.

⁴³ Eiríkur Bergmann Einarsson: „Glatast fullveldi við aðild að Evrópusambandinu?“, bls. 28.

⁴⁴ *Lögfræðiorðabók með skýringum*. Ritstj. Páll Sigurðsson o.fl., bls. 154.

⁴⁵ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 88.

⁴⁶ Björg Thorarensen: „Stjórnskipunarréttur“, bls. 26.

⁴⁷ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 37-38.

⁴⁸ Alþt. 2004-2005, A-deild, bls. 4502 og Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 443.

⁴⁹ Davíð Þór Björgvinsson: „Enn um fullveldi og EES“, <http://www.uni.hi.is/davidth>.

⁵⁰ Þskj. 1109, 145. lögþ. 2015-2016, bls. 165 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

3 Ísland og EES-samningurinn

3.1 Um EES-samninginn

Skrifað var undir samninginn um Evrópska efnahagssvæðið, öðru nafni EES-samninginn, í Óportó í Portúgal þann 2. maí 1992. Hann tekur til allra ríkja Evrópusambandsins, ESB, auk þriggja aðildarríkja Fríverslunarsamtaka Evrópu, EFTA, en fjórða EFTA-ríkið, Sviss, kaus að taka ekki þátt í EES-samstarfinu.⁵¹ Öll aðildarríki EES fullgiltu samninginn, en það var mismunandi eftir stjórnskipunarreglum hvers ríkis hvort og þá með hvaða hætti hann var lögfestur í landsrétt.⁵² Hér á landi, sem og í öllum norrænu EFTA-ríkjunum, grundvallast stjórnskipunin á tvíeðli landsréttar og þjóðaréttar og þurfti því að lögfesta samninginn sérstaklega. Það var gert með lögum nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið sem tóku gildi 1. janúar 1994. Samkvæmt tvíeðliskeningunni er litið þannig á að þjóðaréttur og landsréttur séu tvö aðskilin réttarkerfi. Það þýðir að þær reglur þjóðaréttar, sem íslenska ríkið kann að vera bundið af gagnvart öðrum ríkjum, gilda ekki sjálfkrafa sem landsréttur, en til þess að öðlast slíkt gildi þurfa þær að hafa verið leiddar í lög með stjórnskipulega réttum hætti.⁵³

Aðild Íslands að samningnum var afar umdeild hér á landi og var víða, sér í lagi á lögfræðilegum og pólitískum vettvangi, tekist hart á um hvort íslenskar stjórnskipunarreglur heimiluðu viðlíka framsal á ríkisvaldi og kveðið var á um í samningnum, eins og síðar greinir.⁵⁴

Hugmyndin að baki EES-samningnum var að rýmka innri markað Evrópubandalaganna, sem þekkjast nú sem Evrópusambandið, þannig að hann tæki einnig til aðildarríkja EFTA. Með þeim hætti væri hægt að stofna sérstakt efnahagssvæði þar sem fjórfrelsið svonefnda, frjálst flæði þjónustu, vara, fjármagns og vinnuafis, væri tryggt, auk þess sem fyrirtæki á svæðinu lytu sömu samkeppnisreglum.⁵⁵ Samningurinn skiptist í meginmál með 129 greinum, 49 bókanir og 22 viðauka⁵⁶ og með honum gekkst íslenska ríkið undir viðtækar skuldbindingar til þess að innleiða reglur á sviði samningsins í sinn rétt.⁵⁷

⁵¹ Aðilar EES-samningsins voru upphaflega Efnahagsbandalag Evrópu, Kola- og stálbandalag Evrópu og öll þáverandi aðildarríki bandalaganna annars vegar og þáverandi aðildarríki EFTA hins vegar. ESB tók síðar við réttindum og skyldum fyrstnefndu bandalaganna samkvæmt EES-samningnum.

⁵² Sigurður Líndal og Skúli Magnússon: *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins*, bls. 119.

⁵³ Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið*, bls. 78-79.

⁵⁴ Davíð Þór: *EES-réttur og landsréttur*, bls 380.

⁵⁵ Sigurður Líndal og Skúli Magnússon: *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins*, bls. 123.

⁵⁶ Sigurður Líndal og Skúli Magnússon: *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins*, bls. 127-130.

⁵⁷ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 147.

3.2 Einsleitnismarkmiðið og bókun 35

Markmiðið um að samræma reglur og búa til sérstakan samning sem nær til aðildarríkja EFTA, þar sem sams konar reglur gilda og í Evrópusambandinu, hefur verið nefnt *einsleitni*.⁵⁸ Markmiðið kemur skýrt fram í 1. gr. EES-samningsins:

Markmið þessa samstarfssamnings er að stuðla að stöðugri og jafnri eflingu viðskipta- og efnahagstengsla samningsaðila við sömu samkeppnisskilyrði og eftir sömu reglum með það fyrir augum að mynda einsleitt Evrópskt efnahagssvæði sem nefnir hér á eftir EES.

Umrætt markmið felur í fyrsta lagi í sér að í EES-samningnum er að finna ákvæði sem eru eins orðuð og stofnsáttmálar Evrópusambandsins voru við gerð samningsins. Samningurinn vísar í öðru lagi til fjölmargra réttargerða ESB, auk þess sem ráðgert er að samningurinn breytist eftir því sem ESB setur fleiri gerðir. Í þriðja lagi birtist einsleitni í því að samningurinn gerir ráð fyrir að komið verði á fót stofnunum sem eiga að sjá til þess að reglur EES-samningsins fái hliðstæða verkan og samsvarandi reglur sambandsréttar. Þá er í fjórða lagi ætlast til þess að tillit sé tekið til dómfordæma ESB-dómstólsins þegar EES-reglur eru túlkaðar, sbr. 6. gr. EES-samningsins.⁵⁹

Af þessu má ráða að efni EES-samningsins verður ekki ákveðið í eitt sinn fyrir öll, heldur er ráðgert að reglum verði breytt og bætt við samninginn eftir því sem réttur ESB þróast.⁶⁰

Mikilvægustu ákvæði EES-samningsins sem stefna að einsleitnismarkmiðinu má annars vegar finna í 7. gr., þar sem tekið er fram að gerðir ESB, reglugerðir og tilskipanir, sem vísað er til eða er að finna í viðaukum samningsins eða ákvörðunum sameiginlegu EES-nefndarinnar, skuli binda aðildarríki og teknar upp í landsrétt, og hins vegar í bókun 35 við samninginn, sem ætlað er að tryggja forgangsrátt EES-reglna gagnvart annarri innlendri löggjöf.⁶¹ Bókunin hljóðar svo:

Þar eð með samningi þessum er stefnt að einsleitu Evrópsku efnahagssvæði sem byggist á sameiginlegum reglum, án þess að samningsaðila sé gert að framselja löggjafarvald til stofnana Evrópska efnahagssvæðisins; og þar eð þessum markmiðum verður því að ná með þeirri málsmeðferð sem gildir í hverju landi um sig.

Stök grein

⁵⁸ Sigurður Líndal og Skúli Magnússon: *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins*, bls. 123.

⁵⁹ Sigurður Líndal og Skúli Magnússon: *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins*, bls. 123-126.

⁶⁰ Sigurður Líndal og Skúli Magnússon: *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins*, bls. 123-134.

⁶¹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 148.

Vegna tilvika þar sem getur komið til árekstra á milli EES-reglna, sem komnar eru til framkvæmdar og annarra laga, skuldbinda EFTA-ríkin sig til að setja, ef þörf krefur, lagaákvæði þess efnis að EES-reglur gildi í þeim tilvikum.

Bókunin á rætur að rekja til þeirrar meginreglu í Evrópurétti að reglur sambandsréttar eigi að ganga framur reglum landsréttar ef þær rekast á. Evrópudómstóllinn sló reglunni fyrst fastri í máli *Costa gegn Enel*⁶² en síðan þá hefur hún margoft verið áréttuð og nánar útfærð í dómum dómstólsins.⁶³ Forgangsreglan tengist grundvallarreglunni um beina réttarverkan sambandsréttar⁶⁴ nánnum böndum, en samkvæmt henni geta borgarar í aðildarríkjunum borið reglur sambandsréttar fyrir sig og reist á þeim réttindi, óháð því hvort reglurnar hafi verið festar í lög með stjórnskipulega réttum hætti í ríkjunum.⁶⁵ Meginreglurnar tvær eru háðar hvor annarri í þeim skilningi að hvorug þeirra nær tilgangi sínum að öllu leyti án hinnar, enda geta ESB-reglurnar ekki haft bein réttaráhrif nema gengið sé úr skugga um að þær gangi fyrir ákvæðum landsréttar sem rekast á þær.⁶⁶

ESB lagði áherslu á það þegar EES-samningurinn var undirritaður að forgangur EES-reglna gagnvart landsrétti aðildarríkjanna yrði tryggður. Að öðrum kosti yrði réttarstaða borgara ekki tryggð með samskonar hætti innan EFTA-ríkjanna og innan ríkja ESB. Aftur á móti töldu EFTA-ríkin mikilvægt að samningurinn fæli ekki í sér framsal löggjafarvalds til EES-stofnana, enda gæti slíkt framsal brotið í bága við stjórnskipunarreglur ríkjanna. Í bókun 35 var leitast við að setta þessi ólíku sjónarmið.⁶⁷ Tryggir bókunin þannig forgang EES-reglna, en kveður þó um leið á um að samningurinn eigi ekki að fela í sér framsal löggjafarvalds. Því verði að ná fram einsleitnismarkmiði samningsins með þeim málsmeðferðarreglum sem gilda í hverju landi fyrir sig.⁶⁸

Til þess að verða við bókun 35 hér á landi var lögfest regla í 3. gr. laga um Evrópska efnahagssvæðið þar sem fram kemur að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja.

Sigurður Línadal og Skúli Magnússon benda á í riti sínu *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins* að ef einungis sé litið til orðalags 3. gr. EES-laganna sýnist það ganga skammt miðað við áskilnað bókunar 35 um að „forgangur“ skuli tryggður. Því séu

⁶² EBD, mál C-6/64, ECR 1964, bls 585.

⁶³ Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 150.

⁶⁴ Reglan var sett fram af Evrópudómstólnum í máli Van Gend en Loos, sbr. EBD, mál C-26/62, ECR 1963, bls. 1-16.

⁶⁵ Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 14.

⁶⁶ Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 101.

⁶⁷ Sigurður Línadal og Skúli Magnússon: *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins*, bls. 173-174.

⁶⁸ Dóra Sif Tynes: „Ys og þys út af engu?“, bls. 476.

takmörk sett hversu langt er hægt að ganga í því að „skýra“ lög. Löggjafinn geti jafnframt ekki bundið hendur sínar til framtíðar með almennum lögum og af þeim sökum verði forgangur EES-reglna aldrei tryggður án fyrirvara. Þó megi gera ráð fyrir að EES-reglur gildi nema ljóst sé að almenni löggjafinn vilji víkja frá þeim. Þá sé enn fremur til þess að líta að íslenskir dómstólar hafa teygt sig langt í túlkun á íslenskum lögum til samræmis við EES-reglur.⁶⁹

3.3 Tveggja stoða kerfið

Í EES-samstarfinu er byggt á svonefndu tveggja stoða kerfi stofnana EFTA og ESB, auk sameiginlegra stofnana sem kveðið er á um í EES-samningnum. EFTA-ríkin komu á fót, með sérstökum samningnum á grundvelli EES-samningsins, eigin stofnunum sem gegna sambærilegu hlutverki og stofnanir ESB. Á meðal stofnananna eru fastanefnd EFTA, EFTA-dómstóllinn og Eftirlitsstofnun EFTA, ESA, en samsvarandi ESB-stofnanir eru Ráðherraráðið, Evrópudómstóllinn og framkvæmdastjórn ESB. Tengjast EFTA-stofnanirnar sambandsstofnununum í gegnum sameiginlegar EES-stofnanir, þar á meðal EES-ráðið og sameiginlegu EES-nefndina.⁷⁰

Við gerð EES-samningsins var það afstaða EFTA-ríkjana að ekki ætti að framselja stofnunum EES vald með þeim hætti sem aðildarríki ESB höfðu gert til stofnana sambandsins, þannig að yfirþjóðlegt vald myndi stofnast. Það leiddi til þess að málsmeðferð og ákvarðanatáka hjá EFTA-ríkjunum varð að miklu leyti frábrugðin því sem gildir hjá stofnunum ESB. Þannig verða til dæmis engar nýjar gerðir teknar upp í EES-samninginn án formlegs samþykkis hvers og eins EFTA-ríkis á vettvangi sameiginlegru EES-nefndarinnar.⁷¹

Hvor ríkjahópurinn, EFTA-ríkin annars vegar og ESB-ríkin hins vegar, tekst sjálfur á hendur að tryggja sem virkustu framkvæmd EES-samningsins. Þannig stuðlar tveggja stoða kerfið almennt að jafnræði og gagnkvæmni. Sambandsstoðin hefur ekki boðvald yfir EFTA-stoðinni. Skúli Magnússon bendir þó á í álitgerð sinni um stjórnskipulegar heimildir til innleiðingar nýrra gerða um fjármálaeftirlit, sem nánar verður fjallað um í kafla 5.4.4, að hvað sem hinu formlega jafnræði á milli stoðanna líði, þá sé engu að síður ljóst að EES-samningurinn hvíli á þeirri forsendu að samræmi sé á milli framkvæmdar stofnana EFTA-stoðarinnar og ESB-stoðarinnar. Stofnunum ESB sé almennt ætlað „forystuhlutverk“ til þess

⁶⁹ Sjá til dæmis *Hrd. 15. maí 2013 (477/2002)* og frekari umfjöllun í Sigurður Línal og Skúli Magnússon: *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins*, bls. 176-177.

⁷⁰ Sigurður Línal og Skúli Magnússon: *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins*, bls. 148-150.

⁷¹ *Álitgerð um stjórnskipulegar heimildir landsréttar og möguleika á innleiðingu reglugerða ESB um eftirlit með fjármálamörkuðum í EES-samninginn*, bls. 28.

að tryggja þetta samræmi. Þannig sé til dæmis gert ráð fyrir því að nýjar gerðir sem settar hafa verið á vegum ESB séu teknar upp í EES-samninginn í því augnamiði að tryggja að sömu reglur gildi á öllu efnahagssvæðinu, í samræmi við 102. gr. EES-samningsins. Auk þess sé gert ráð fyrir því að EES-reglur séu túlkaðar með hliðsjón af dómaframkvæmd Evrópudómstólsins.

Ályktar Skúli sem svo að þótt stofnanir EFTA-stoðarinnar séu sjálfstæðar og formlega jafn rétt háar stofnunum ESB, þá leiði markmiðið um einsleitni til þess að þær verða í reynd að fylgja þeim síðarnefndu í ákvörðunum sínum.⁷²

4 Stjórnskipuleg álitamál um aðild Íslands að EES-samninginn

Margvísleg stjórnskipuleg álitamál vöknudu við aðild Íslands að EES-samningnum, enda var með honum gengið lengra í framsali valdheimilda ríkisins en áður hafði þekkst.⁷³ Það alþjóðlega samstarf sem Ísland hafði áður stofnað til krafðist ekki valdframsals og reyndi því í fyrsta sinn af einhverri alvöru á mörk stjórnarskrárinnar gagnvart framsali valdheimilda til alþjóðastofnana við aðild Íslands að samningnum.⁷⁴ Voru skoðanir fræðimanna að vonum skiptar.

Í álitum sérfræðinganefnar Jóns Baldvins Hannibalssonar, þáverandi utanríkisráðherra, sem var falið að meta það hvort samningurinn væri í samræmi við stjórnskipunarreglur, var talið að fullgilding og lögfesting hans rúmaðist innan ramma stjórnarskrárinnar.⁷⁵ Var niðurstaðan einkum byggð á þeirri forsendu að heimilt væri, samkvæmt íslenskum rétti, að framselja ríkisvald til alþjóðastofnana að því tilskildu að framsalið væri afmarkað skýrt, ekki umfangsmikið og ekki verulega íþyngjandi.

Ekki þótti ljóst hvort nefndin átti við að framsalið mætti ekki vera íþyngjandi fyrir íslenska ríkið eða gagnvart fólki og fyrirtækjum. Eins útskýrði nefndin ekki nánar hvað teldist afmarkað, takmarkað og ekki verulega íþyngjandi framsal, að öðru leyti en því að valdheimildir Eftirlitsstofnunar EFTA samkvæmt samningnum voru taldar uppfylla skilyrðin.⁷⁶

Nefndin tók fram að 2. gr. stjórnarskrárinnar væri eina ákvæðið sem aðildin að samningnum gæti brotið í bága við. Hins vegar var áréttað í álitargerðinni að greinin fæli

⁷² Þskj. 1109, 145. lögþ. 2015-2016, bls. 162 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

⁷³ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 144.

⁷⁴ Þskj. 1109, 145. lögþ. 2015-2016, bls. 166 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

⁷⁵ Nefndina skipuðu þeir Gunnar G. Schram, Ólafur W. Stefánsson, Stefán Már Stefánsson og Þór Vilhjálmsson, sbr. Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 682-713.

⁷⁶ Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 397.

eingöngu í sér meginreglu sem sætti undantekningum á grundvelli annarra reglna stjórnarskrárinnar, venjuréttar eða dómafordæma.⁷⁷

Hvað varðaði mögulegt framsal löggjafarvalds, þá kom fram í umfjöllun nefndarinnar að setning nýrra EES-reglna réðist ekki af reglum landsréttar hvers ríkis. Hins vegar hefði Alþingi „fullt vald til þess að ákveða hvaða reglur skuli leiddar í lög samkvæmt skuldbindingum sem felast í EES-samningnum“. Jafnframt var það talið styðja þá niðurstöðu nefndarinnar að framsal löggjafarvalds rúmaðist innan 2. gr. stjórnarskrárinnar að EES-samningurinn fjallar um nokkuð skýrt afmörkuð svið. Enn fremur ítrekaði nefndin að í bókun 35 væri skýrlega tekið fram að ekki væri gert ráð fyrir framsali löggjafarvalds til alþjóðastofnana.⁷⁸

Um framsal dóms- og framkvæmdarvalds tók nefndin fram að báðir valdþættirnir yrðu á tilteknu sviði í höndum Eftirlitsstofnunar EFTA, EFTA-dómstólsins og við sérstakar aðstæður í höndum stofnana Evrópubandalagsins. Taldi nefndin að reglur um opinber innkaup og ríkisaðstoð fælu ekki í sér valdfamsal. Eftir stæðu samkeppnisreglur EES-samningsins sem fælu vissulega í sér framsal til alþjóðlegra stofnana, en niðurstaða nefndarinnar var engu að síður sú að framsalið samrýmdist stjórnarskránni. Voru eftirfarandi forsendur taldar ráða þeirri niðurstöðu: 1) að við sérstakar aðstæður væri heimilt að beita erlendum réttarreglum hér á landi, 2) að dæmi væru um að ákvarðanir erlendra stjórnvalda giltu hér á landi og væru aðfararhæfar, 3) að dæmi væru um að erlenda dóma mætti fullnægja hér á landi, 4) að vald það sem alþjóðastofnunum yrði falið væri vel afmarkað, 5) að valdið væri á takmörkuðu sviði og 6) að valdið væri ekki verulega íþyngjandi fyrir íslenska aðila.

Í lok álitsins áréttaði nefndin að síðar mætti eða ætti að breyta stjórnarskránni ef í ljós kæmi að forsendur nefndarmanna stæðust ekki.⁷⁹

Niðurstaðan reyndist síður en svo óumdeild og sætti hún harðri gagnrýni.⁸⁰ Geta má sérstaklega álita Björns Þ. Guðmundssonar og dr. Guðmundar Alfreðssonar sem efuðust báðir um að það framsal sem fælist í EES-samningnum rúmaðist innan marka 2. gr. stjórnarskrárinnar.

Björn taldi það óþekkt að íslenskt framkvæmdarvald væri framselt til erlends stjórnvalds. Hann hafnaði því enn fremur að þjóðréttarlegar stofnanir, eins og mælt væri fyrir um í EES-

⁷⁷ Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 381.

⁷⁸ Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 711-713.

⁷⁹ Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 712-713.

⁸⁰ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 145.

samningnum, væru stjórnvöld í skilningi 2. gr. stjórnarskrárinnar. Ekki væri því hægt að byggja stjórnskipulegt gildi samningsins á því að 2. gr. tæki til þessara stofnana.

Hvað varðaði þá forsendu nefndar utanríkisráðherra að valdframsal væri heimilt á afmörkuðum og takmörkuðum sviðum, þá spurði Björn einfaldlega hvar ætti að draga mörkin. „Hvenær er svið ekki svo nægilega vel afmarkað eða ekki nógu takmarkað til þess að um óleyfilegt valdframsal sé að ræða? Mat í þessu efni tel ég svo vandasamt og afdrifaríkt að varhugavert sé að láta hinn almenna löggjafa um það,“ ritaði hann. Stjórnarskrárgjafinn yrði fremur að eiga þetta mat.⁸¹

Niðurstaða Guðmundar var sú sama: fullgilding og lögfesting EES-samningsins krefðist stjórnarskrárbreytingar. Í álitinu nefndi hann að það væri einsdæmi í sögu þjóðaréttarins að fullvalda ríki framseldi yfirþjóðlegt framkvæmdar- og dómsvald til alþjóðlegrar stofnunar sem viðkomandi ríki væri ekki aðili að. Slíkt valdframsal stangaðist greinilega á við 1. og 2. gr. stjórnarskrárinnar. Engu máli skipti þótt framsalið væri afmarkað, takmarkað og ekki verulega íþyngjandi. „Þótt góðir menn hafi setið í sérfræðinganeftinni geta þeir ekki búið til ný stjórnarskrárákvæði eða lagað til gömul, þannig að þau henti niðurstöðunni,“ skrifaði Guðmundur. Kenningar nefndarinnar væru athyglisverðar, en þær ættu sér engar stoðir í stjórnarskránni sjálfri, framkvæmd hennar til þessa eða í ritum fræðimanna um íslenskan stjórnskipunarrétt. Guðmundur hafnaði með þeim orðum að til væri regla í íslenskum rétti sem heimilaði framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana að fullnægðum tilteknum skilyrðum.⁸²

5 Þróun EES-samningsins til frekara framsals

Ein veigamesta forsendan fyrir niðurstöðu sérfræðinganeftdarinnar var sú að framsal ríkisvalds, sem samningurinn hefði í för með sér, væri á tiltölulega þröngu og afmörkuðu sviði. Engu að síður gerði nefndin þann fyrirvara að nauðsynlegt væri að breyta stjórnarskránni ef í ljós kæmi að forsendur nefndarinnar stæðust ekki.

Frá því að samningurinn tók gildi fyrir 23 árum hafa forsendur nefndarinnar breyst að miklu leyti með þeirri hröðu þróun sem hefur orðið á skipulagi og valdi stofnana ESB.⁸³ Ekki er ofsögum sagt að í innleiðingu EES-reglna hafi verið farið inn á brautir sem ekki var upphaflega gert ráð fyrir í samningnum.⁸⁴ Sú þróun er hins vegar hvorki óvænt né skyndileg.

⁸¹ Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 724-730.

⁸² Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 745-757.

⁸³ *Álitsgerð um stjórnskipulegar heimildir landsréttar og möguleika á innleiðingu reglugerða ESB um eftirlit með fjármálamörkuðum í EES-samninginn*, bls. 39.

⁸⁴ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 154.

Við gerð samningsins var vitað að efni hans væri ekki ákveðið í eitt skipti fyrir öll, heldur að ákvæðum hans yrði breytt eða aukið við samninginn eftir því sem Evrópurétturinn þróaðist.⁸⁵

Á umliðnum árum hafa vaknað sífellt fleiri álitamál um hvort löggjafinn hafi gengið of langt og farið út fyrir mörk íslenskrar stjórnskipunar með innleiðingu nýrra Evrópugerða sem miða að auknu framsali valds til yfirþjóðlegra stofnana. Verða helstu álitamálin rakin í næstu köflum.

5.1 Schengen-samstarfið

Þátttaka Íslands í Schengen-samstarfinu, sem grundvallaðist á samningi frá 18. maí 1999 á milli annars vegar Evrópusambandsins og hins vegar Íslands og Noregs, vakti ýmis stjórnskipuleg álitafni sem taka þurfti afstöðu til.⁸⁶ Í stuttu máli snýr samstarfið að afnámi persónueftirlits á innri landamærum þátttökuríkja og upptöku sameiginlegra reglna um eftirlit við ytri landamæri svæðisins.⁸⁷

Þegar drög að samningi um þátttöku Íslands og Noregs í þróun og framkvæmd Schengengerðanna lágu fyrir var þeim Davíð Þór Björgvinssyni, Viðari Má Matthíassyni og Stefáni Má Stefánssyni falið að leggja mat á það hvort drögin stæðust stjórnarskrána. Þeir töldu svo vera. Þeir skrifuðu aðra álitargerð þegar endanlegur samningur var tilbúinn og reyndist niðurstaðan sú sama. Það framsal ríkisvalds sem fólst í samningnum var ekki talið fara út fyrir mörk stjórnarskrárinnar. Var það raunar talið takmarkaðra og fyrirsjáanlegra en valdframsalið sem leiddi af EES-samningnum.⁸⁸

Í álitargerðinni voru tilteknar nokkrar viðmiðanir sem sagðar voru skipta máli þegar metið væri hvort framsal valds til alþjóðastofnunar samrýmdist stjórnarskránni; svo sem hvar lögskiptin gerðust, hvaða hagsmuni lögskiptin snertu, hvers konar lögskipti væri um að ræða, til dæmis hvort þau væru íþyngjandi eða ekki, hvort valdframsalið væri vel afmarkað, hvort það væri gagnkvæmt í samskiptum ríkja og eins hvort tiltekið ríki gæti haft áhrif á þær ákvarðanir sem teknar væru af erlendum aðilum á grundvelli framsalsins. Í álitargerðinni var þó nefnt að engin ein viðmiðananna réði úrslitum um að hve miklu leyti stjórnarskráin heimilaði framsal til alþjóðlegra stofnana, heldur þyrfti að taka tillit til heildaráhrifa þeirra. Það væri því eðlilegt að gera ráð fyrir að stjórnarskráin væri túlkuð með hliðsjón af gildandi þjóðarrétti hverju sinni, í það minnsta að því leyti sem hægt væri að samrýma slíka túlkun

⁸⁵ Sigurður Línal og Skúli Magnússon: *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins*, bls. 124.

⁸⁶ Högni Snjólfrur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“, bls. 197-204.

⁸⁷ Högni Snjólfrur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“, bls. 192-194.

⁸⁸ Alþt. 1999-2000, A-deild, bls. 1952-1994.

fullveldisrétti ríkisins og réttaröryggi borgaranna. Voru því taldar líkur til þess að Alþingi gæti kveðið nánar á um gildissvið tiltekins réttaratriðis sem hefur á sér alþjóðlegan blæ. „Líklegt er að þetta svigrúm sé því meira þeim mun alþjóðlegri sem lögskiptin eru í eðli sínu,“ sagði í álitserðinni.⁸⁹

Athygli vekur að í lok álitsins var sleginn varnagli, en þar sagði að þótt takmarkað framsal ríkisvalds með samningum um einstök málefni, eins og Schengen-samstarfið, væri samrýmanlegt stjórnarskránni, þá væri fyrirsjáanlegt að aukin alþjóðleg samvinna kallaði á frekara framsal ríkisvalds. Að því kynni að koma að talið yrði að framsal hefði átt sér stað í of ríkum mæli miðað við reglur stjórnarskrárinnar. Eðlilegt væri því að huga að stjórnarskrárbreytingum til þess að forða því að sérstakur vafi risi í hvert sinn sem stofnað væri til alþjóðlegs samstarfs.⁹⁰

5.2 Breyttar samkeppnisreglur

Davíð Þór Björgvinssyni var falið að meta hvort innleiðing reglugerðar ráðsins 2003/1/EB, sem var innleidd í íslenskan rétt með samkeppnislögum nr. 44/2005, stangaðist á við stjórnarskrána. Í reglugerðinni mátti meðal annars finna ákvæði sem kvað á um að þegar dómstóll fjallaði um samninga, ákvarðanir og aðgerðir samkvæmt 53. og 54. gr. EES-samningsins í máli sem ESA hefði þegar tekið ákvörðun í, þá mætti niðurstaða dómstólsins ekki ganga í berhögg við þá ákvörðun. Yrðu íslenskir dómstólar þannig bundnir af niðurstöðu ESA. Var talið að umrætt framsal dómsvalds rúmaðist ekki sjálfkrafa innan þeirra framsalsheimilda sem þegar væru taldar leyfilegar á grundvelli EES-samningsins, enda væri með innleiðingunni farin ný slóð sem ekki var til áður í samningnum.⁹¹

Niðurstaða álitsgerðarinnar var sú að innleiðing reglugerðarinnar væri í góðu samræmi við stjórnarskrána. Væri tekið mið af sjónarmiðum um breytilega skýringu stjórnarskrárinnar, sem fæli í sér allmikið svigrúm fyrir löggjafann til að skýra og beita stjórnarskránni „í samræmi við ríkjandi viðhorf í stjórnámálum í víðum skilningi, almenna þjóðfélagsþróun og þróun alþjóðasamskipta“, þá mætti færa sterk rök fyrir því að Alþingi væri játuð heimild til þess að framselja vald til alþjóðastofnana innan þeirra marka sem venjuhelgaða reglan um framsal ríkisvalds, sem fjallað var um í kafla 2.3, setti. Brýnt væri að játa löggjafanum svigrúm til þess að mæla fyrir um slíkt framsal til þess að greiða fyrir alþjóðasamskiptum og tryggja réttarstöðu íslenskra borgara og fyrirtækja sem tækju þátt í alþjóðlegum viðskiptum.

⁸⁹ Alþt. 1999-2000, A-deild, bls. 1980-1984.

⁹⁰ Alþt. 1999-2000, A-deild, bls. 1993-1994.

⁹¹ Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 473-475.

Var áréttað að reglunni ætti aðeins að beita „á afmörkuðum sviðum og við nánar tilgreindar aðstæður“ og raunar einvörðungu þegar íslenskir dómstólar beita tilteknum ákvæðum EES-samningsins. Þýðing reglugerðarinnar yrði því sennilega mjög lítil í reynd.⁹²

Af því tilefni tók réttarfarsnefnd fram í umsögn sinni við frumvarpið að varhugavert væri að rökstyðja umrætt framsal með þeim rökum að það væri takmarkað við tilteknar aðstæður. „Sé haldið áfram á þeirri braut má segja nákvæmlega það sama um flesta hluta EES-samningsins. Hann má greina í sundur í afmarkaða þætti og draga þannig smám saman vald frá íslenskum dómstólum,“ sagði í umsögninni sem Stefán Már Stefánsson ritaði fyrir hönd nefndarinnar.⁹³

5.3 Framsal sektarvalds til ESA

Með reglugerð 2008/216/EB var verkswið Flugöryggisstofnunar Evrópu (e. European Aviation Safety Agency), sem íslenska ríkið er aðili að á grundvelli EES-samningsins, aukið verulega. Reglugerðin fól meðal annars í sér þau nýmæli að framkvæmdastjórn Evrópusambandsins var fengin heimild til að sekta þá sem Flugöryggisstofnunin hafði veitt leyfisskírteini. Innan EFTA-ríkjanna var valdið í höndum ESA. Reglugerðin kvað með öðrum orðum á um framsal sektarvalds íslenskra yfirvalda til ESA og vakti hún því spurningar um hvort slíkt valdframsal væri heimilt að óbreyttri stjórnarskrá.⁹⁴ Var Stefán Már Stefánsson fenginn til að taka saman álitgerð um efnið.⁹⁵

Í álitgerðinni var tekið fram að samkvæmt íslenskum rétti gildi óskráð regla um heimild til þess að framselja ríkisvald til yfirþjóðlegra stofnana að fullnægðum tilteknum skilyrðum. Einnig var bent á að staða Íslands í alþjóðlegu samstarfi væri önnur en áður og því væri eðlilegt að játa íslenska ríkinu ákveðið svigrúm til þess að túlka stjórnarskrána þannig að ekki þrengdi um of að möguleikum Íslands í slíku samstarfi. Allt fullveldisframsal yrði þó að skoða heildstætt, miðað við allan EES-samninginn, en ekki sem einangrað fyrirbæri.

Að mati Stefáns Máss yrði heimild ESA til þess að beita innlenda aðila sektum og févíti að skoðast sem aðgerð sem hefði bein og íþyngjandi réttaráhrif hér á landi, enda yrðu ákvarðanir ESA bindandi og aðfararhæfar. Sú staðreynd að aðeins væri hægt að bera slíkar ákvarðanir undir EFTA-dómstólinn, en ekki innlenda dómstóla, yrði auk þess að skoða með hliðsjón af þeirri dómstólavernd sem 60. gr. stjórnarskrárinnar tryggir íslenskum borgurum.

⁹² Alþt. 2005-2005, A-deild, bls. 4492-4534.

⁹³ Alþt. 2004-2005, A-deild, bls. 5696.

⁹⁴ Þskj. 1678, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 1-2 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

⁹⁵ Þskj. 1079, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 52-75 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

Í álitssgerðinni var bent á að framsal framkvæmdar- og dómsvalds hefði áður átt sér stað, á sviði samkeppnismála, og hefði það verið talið falla innan marka stjórnarskrárinnar. Því til grundvallar hefðu hins vegar legið sérstakar samkeppnislegar ástæður sem ættu tæpast við í þessu tilviki. Á hinn bóginn tækju umræddar reglur aðeins til mjög fárra aðila hér á landi, raunar aðeins eins fyrirtækis, og giltu auk þess á þröngu sviði. Niðurstaða Stefáns Más var að endingu sú að erfitt væri að fullyrða að innleiðing reglugerðarinnar bryti í bága við stjórnarskrána.⁹⁶

5.4 Eftirlitskerfi með fjármálamörkuðum

5.4.1 Almenn

Í kjölfar fjármálakreppunnar sem skók heimsbyggðina árin 2007 og 2008 kom Evrópusambandið á fót nýju eftirlitskerfi með fjármálamörkuðum (e. European System of Financial Supervision).⁹⁷ Markmið þess er meðal annars að bregðast við þeim brestum sem komu í ljós í kreppunni, tryggja stöðugleika á fjármálamörkuðum álfunnar, samræma regluverk um fjármálaþjónustu á innri markaðnum og stuðla að ákveðinni yfirsýn yfir fjármálastarfsemi á milli ríkja. Kerfið byggist á þremur nýjum eftirlitsstofnunum, þ.e. Evrópska bankaeftirlitinu (e. European Banking Authority), Evrópsku verðbréfamarkaðseftirlitinu (e. European Securities and Markets Authority) og Evrópsku váttrygginga- og lífeyrissjóðaeftirlitinu (e. European Insurance and Occupational Pensions Authority), en þær tóku til starfa í byrjun árs 2011. Auk þess er starfrækt Evrópska kerfisáhætturáðið (e. European Systemic Risk Board) sem gegnir því hlutverki að hafa yfirsýn yfir fjármálakerfið.⁹⁸ Í eftirlitskerfinu eru leiddar saman eftirlitsstofnanir aðildarríkjanna, sem sjá enn um daglegt eftirlit með fjármálastarfsemi í hverju ríki fyrir sig, og nýju stofnanir ESB, sem eiga að tryggja samræmda beitingu reglna á þessu sviði.⁹⁹

Árið 2012 fóru af stað viðræður á milli EFTA-ríkjanna og framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins um leiðir til þess að taka umræddar reglugerðir upp í EES-samninginn. Niðurstaða náðist tveimur árum síðar, 14. október 2014, og var þá samþykkt sameiginleg yfirlýsing sem kvað í meginatriðum á um hvernig upptöku umræddra gerða skyldi háttáð.¹⁰⁰ Alþingi samþykkti síðan 23. september 2016 þingsályktunartillögu þar sem ríkisstjórninni var

⁹⁶ Þskj. 1079, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 74-75 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

⁹⁷ Eftirlitskerfinu var komið á fót með fjórum reglugerðum Evrópusambandsins, 2010/1092/EB, 2010/1093/EB, 2010/1094/EB og 2010/1095/EB.

⁹⁸ Þskj. 301, 146. lögþ. 2016-2017, bls. 3-6 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

⁹⁹ Þskj. 301, 146. lögþ. 2016-2017, bls. 4 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹⁰⁰ „Samkomulag vegna innleiðingar reglugerða um evrópskar eftirlitsstofnanir á fjármálamarkaði“, <http://www.fjarmalaraduneyti.is>.

falið að staðfesta fyrir hönd Íslands ákvarðanir sameiginlegu EES-nefndarinnar um að fella umræddar gerðir inn í EES-samninginn. Lagði utanríkisráðherra við það tilefni áherslu á að upptaka gerðanna væri forsenda fyrir áframhaldandi virkri þátttöku EFTA-ríkjanna innan EES í starfsemi innri markaðarins á sviði fjármálaþjónustu.¹⁰¹

5.4.2 Álitsgerð Bjargar Thorarensen og Stefáns Mús Stefánssonar

Ljóst þótti að upptaka gerðanna myndi vekja stjórnskipuleg álitamál hér á landi. Áðurnefndum eftirlitsstofnunum var enda falið viðtækt ákvörðunarvald, að einhverju leyti til bindandi, gagnvart stjórnvöldum aðildarríkja sem og fyrirtækjum og borgurum í ríkjunum. Af þeirri ástæðu óskuðu hérlend stjórnvöld eftir því að Björg Thorarensen og Stefán Már Stefánsson legðu mat á það hvort framsal valds til áðurnefndra eftirlitsstofnana, eins og gert var ráð fyrir í reglunum, rúmaðist innan marka stjórnarskrárinnar. Niðurstaða þeirra var afdráttarlaus um að upptaka reglugerðanna fæli að óbreyttu í sér fullveldisframsal til stofnananna sem rúmaðist ekki innan stjórnarskrárinnar. Í reglugerðunum fælist yfirþjóðlegt vald eftirlitsstofnananna og væri þátttökuréttur íslenska ríkisins í ákvörðunum þeirra í raun fyrir borð borinn. Eins skorti á að um gagnkvæmni væri að ræða að því er varðar réttindi og skyldur aðildarríkjanna. Sagði í álitsgerðinni að með innleiðingu gerðanna yrði stigið skrefi lengra í framsali framkvæmdar- og dómsvalds en áður hefði verið talið að rúmaðist innan marka 2. gr. stjórnarskrárinnar.¹⁰²

Hafa verður í huga að þegar Björg og Stefán Már skrifuðu álitsgerðina stóðu viðræður á milli EFTA-ríkjanna og Evrópusambandsins yfir og ekki lá fyrir hvernig gerðirnar yrðu lagaðar að EES-samningnum. Í álitsgerðinni var því fyrst og fremst fjallað um þær kröfur sem þyrfti að gera til aðlögunar gerðanna, ef mögulegt ætti að vera að innleiða þær í íslenskan rétt á stjórnskipulega réttan hátt.¹⁰³

Gert var ráð fyrir því í álitsgerðinni að reglugerðirnar fælu í sér framsal framkvæmdar- og dómsvalds til stofnana Evrópusambandsins.¹⁰⁴ Björg og Stefán Már viðurkenndu að í gildi væri óskrifuð regla um að Alþingi væri heimilt – að ákveðnu marki og að fullnægðum tilteknum skilyrðum – að framselja vald til erlendra stofnana, en þau töldu umrætt valdframsal einfaldlega ganga of langt. Bentu þau meðal annars á að vald evrópsku eftirlitsstofnananna væri hvorki vel afmarkað né á þröngu sviði, enda tæki það í raun til hvers

¹⁰¹ Þskj. 1109, 145. lögþ. 2015-2016, bls. 4 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹⁰² *Álitsgerð um stjórnskipulegar heimildir landsréttar og möguleika á innleiðingu reglugerða ESB um eftirlit með fjármálamörkuðum í EES-samninginn*, bls. 38.

¹⁰³ Þskj. 1109, 145. lögþ. 2015-2016, bls. 129-130 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹⁰⁴ *Álitsgerð um stjórnskipulegar heimildir landsréttar og möguleika á innleiðingu reglugerða ESB um eftirlit með fjármálamörkuðum í EES-samninginn*, bls. 31-32.

kyns starfsemi fjármálafyrirtækja. Jafnframt væri framsalið íþyngjandi fyrir íslensk fjármálafyrirtæki.¹⁰⁵

Þá sagði í álitsgerðinni:

Jafnvel þótt aðlögunartexta umræddra gerða yrði breytt þannig að ákvarðanir eftirlitsráðsins bindu aðeins íslenska ríkið og stofnanir þess yrði engu að síður verulegur vafi á því hvort hið nýja eftirlitskerfi á fjármálamarkaði, sem er eðlisólíkt tveggja stoða kerfi EES-samningsins og felur í sér aukid yfirþjóðlegt vald alþjóðastofnana, væri samrýmanlegt ákvæðum stjórnarskrárinnar.¹⁰⁶

Engu að síður var áréttað að unnt væri að „vinna að lausn málsins“, eins og það var orðað, á grundvelli tveggja stoða kerfisins. Var tekið fram að íslensk stjórnvöld hefðu svigrúm til þess að túlka stjórnarskrána með þeim hætti að ekki þrengdi um of að möguleikum Íslands í alþjóðasamstarfi.¹⁰⁷

5.4.3 Aðlögun að tveggja stoða kerfinu

Líkt og áður greinir náðist í október 2014 samkomulag á milli EFTA-ríkjanna og ESB um hvernig laga ætti reglugerðirnar að EES-samningnum. Átti aðlögunin þannig að byggjast að öllu leyti á tveggja stoða kerfinu. Það fæli meðal annars í sér að ESA en ekki nýju evrópsku stofnanirnar, tæki bindandi ákvarðanir gagnvart stjórnvöldum EFTA-ríkjanna og fyrirtækjum sem þar störfuðu. Þær ákvarðanir ættu þó, samkvæmt samkomulaginu, að byggjast á tillögu hlutaðeigandi eftirlitsstofnunar ESB.¹⁰⁸ Þessi lausn var talin tryggja samræmi í framkvæmd eftirlitsstofnananna og að kostir eins samræmds eftirlits innan ESB nýttust sem best.

Fram kom í samkomulaginu að ef ágreiningur kæmi upp á milli eftirlitsstofnana ESB og ESA, þá yrði honum vísað til sameiginlegu EES-nefndarinnar á grundvelli 111. gr. EES-samningsins. Auk þess gætu stjórnvöld og fyrirtæki í EFTA-ríkjunum fengið skorið úr um lögmati þeirra ákvarðana sem ESA tæki fyrir EFTA-dómstólnum. Þá var ráðgert að fulltrúar ESA og stjórnvalda EFTA-ríkjanna tækju þátt í starfsemi stjórna eftirlitsstofnana ESB og undirbúningsnefnda þeirra, þó án atkvæðisréttar. Það sama gilti um þátttöku eftirlitsstofnana ESB í stjórn ESA.¹⁰⁹

Með samkomulaginu var þannig leitast við að koma til móts við þær kröfur EFTA-ríkjanna, sem komu fram í álitsgerð Bjargar og Stefáns Mús, að aðlögun gerðanna að EES-

¹⁰⁵ *Álitsgerð um stjórnskipulegar heimildir landsréttar og möguleika á innleiðingu reglugerða ESB um eftirlit með fjármálamörkuðum í EES-samninginn*, bls. 34-35.

¹⁰⁶ *Álitsgerð um stjórnskipulegar heimildir landsréttar og möguleika á innleiðingu reglugerða ESB um eftirlit með fjármálamörkuðum í EES-samninginn*, bls. 38.

¹⁰⁷ *Álitsgerð um stjórnskipulegar heimildir landsréttar og möguleika á innleiðingu reglugerða ESB um eftirlit með fjármálamörkuðum í EES-samninginn*, bls. 34.

¹⁰⁸ Þskj. 301, 146. lögþ. 2016-2017, bls. 7 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹⁰⁹ Þskj. 1109, 145. lögþ. 2015-2016, bls. 132 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

samningnum byggðist á tveggja stoða kerfi EES-samningsins. Og segja má að um leið hafi þeirri hugmynd verið hafnað að EFTA-ríkin ættu á einhvern hátt að lúta valdi Evrópusambandsstofnananna.¹¹⁰

5.4.4 Álitsgerð Skúla Magnússonar

Þegar það lá fyrir í meginatriðum hvernig umræddar gerðir Evrópusambandsins yrðu lagaðar að EES-samningnum var Skúli Magnússon, héraðsdómari og dósent við lagadeild Háskóla Íslands, fenginn til þess að leggja mat á það hvort innleiðing gerðanna samrýmdist reglum íslenskrar stjórnskipunar.

Var það niðurstaða hans að framsal valdheimilda sem fælist í gerðunum uppfyllti það skilyrði að teljast nauðsynlegt vegna alþjóðasamvinnu sem Ísland tekur þátt í og helgast af mikilvægum hagsmunum ríkisins. Framsalið væri auk þess skýrt og á afmörkuðu sviði.

Skúli tók fram í álitsgerðinni að álitafnin væru einkum þau hvort jafnræði og gagnkvæmni væri nægilega tryggð með þeirri málsmeðferð sem gert væri ráð fyrir að koma á fót með umræddri aðlögun. Hafa yrði í huga að ráðgert væri að allar formlegar valdheimildir yrðu á hendi ESA. Ekki yrði um það að ræða að eftirlitsstofnanir ESB færu með ákvörðunarvald gagnvart hérlandum stjórnvöldum, fyrirtækjum eða borgurum. Fyrirkomulagið væri þó vissulega sérstætt í ljósi þess að stofnunum ESB væri ætlað að undirbúa einstakar ákvarðanir EFTA með því að setja fram sínar tillögur. Með þessu yrði sambandsstoðinni veitt meiri ítök en almennt hefur tíðkast.

Svo sagði:

Á móti þessum auknu áhrifum sambandsstoðarinnar kemur að fulltrúum EFTA-stoðarinnar eru fengnir möguleikar til að hafa áhrif á málsmeðferð og ákvarðanatöku hlutaðeigandi ESB-stofnunar áður en tillaga er afgreidd. Þar sem endanlegt ákvörðunarvald er einnig í höndum Eftirlitsstofnunar EFTA verður að telja að Eftirlitsstofnun EFTA (auk fulltrúa stjórnvalda EES/EFTA-ríkjanna) hafi raunhæfa möguleika á því að hafa áhrif á efni ákvörðunar að ógleymdu neitunarvaldi um hvort endanleg ákvörðun er tekin, ef í harðbakkann slær. Við slíkar aðstæður færi ágreiningur milli hinna tveggja stoða í reynd í milliríkjalegan farveg samkvæmt 111. gr. EES-samningsins.¹¹¹

Þetta fyrirkomulag ætti sér auk þess nokkra samsvörun við upptöku nýrra gerða í EES-samninginn og þá hefði það einnig verið tekið upp við eftirlit á tilteknum þröngum sviðum. Þegar litið var til alls þessa var það álit Skúla að aðlögunin samræmdest jafnræði og gagnkvæmni í samskiptum ríkja með sambærilegum hætti og EES-samningurinn.

Niðurstaða álitsgerðarinnar var sú að framsal valdheimilda, sem felast í reglugerðunum, væri ekki umfram þær skuldbindingar íslenska ríkisins samkvæmt EES-samningnum sem

¹¹⁰ Þskj. 301, 146. lögþ. 2016-2017, bls. 12 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹¹¹ Þskj. 1109, 145. lögþ. 2015-2016, bls. 181-182 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

gengið hefði verið út frá að samrýmdust stjórnarskránni í yfir tuttugu ára framkvæmd samningsins. Framsalið myndi því í heild sinni standast íslensk stjórnlag.¹¹²

5.4.5 Þingleg meðferð

Skiptar skoðanir voru um málið við meðferð þess á Alþingi. Stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis var til dæmis ekki á einu máli um hvort valdframsalið, sem fælist í reglunum, rúmaðist innan heimilda 2. gr. stjórnarskrárinnar. Töldu sumir nefndarmenn að gengið væri lengra en stjórnarskráin leyfði og að sérstakt framsalsákvæði þyrfti í stjórnarskrá til að hægt yrði að veita eins umfangsmikið framsal og gert væri ráð fyrir. Aðrir töldu að málið reyndi á „þanþol stjórnarskrárinnar“ en löggjafanum væri engu að síður heimilt að kveða á um slíkt framsal. Tók nefndin fram í umsögn sinni að pólitísk niðurstaða þyrfti að fást um málið í atkvæðagreiðslu í þingsal, en dómstólar ættu um það síðasta orðið.¹¹³

Utanríkisráðgjafnefnd skilaði þremur álitum. Meirihluti nefndarinnar vildi samþykkja þingsályktunartillöguna óbreytta,¹¹⁴ fyrsti minni hluti tók ekki beina afstöðu til tillögunnar heldur benti á mikilvægi þess að sett yrði sérstakt framsalsákvæði í stjórnarskrá¹¹⁵ og þá lagðist annar minni hluti nefndarinnar gegn tillögunni og lýsti um leið þeirri skoðun sinni að framsal ríkisvalds væri komið yfir þau mörk sem stjórnarskráin heimilaði.¹¹⁶ Eftir miklar umræður var þingsályktunartillagan loks samþykkt 23. september 2016 með atkvæðum 31 þingmanns. 18 þingmenn greiddu atkvæði gegn tillögunni og 14 voru fjarstaddir. Í febrúar 2017 lagði Benedikt Jóhannesson, fjármála- og efnahagsráðherra, fram frumvarp á þingi til innleiðingar á reglugerðum Evrópusambandsins sem setja á fót eftirlitskerfi á fjármálamarkaði, eins og þær hafa verið lagaðar að EES-samningnum.¹¹⁷

6 Samantekt

Í ritgerð þessari var sjónum beint að þeim röksemdum sem voru færðar fyrir því að EES-samningurinn útheimti ekki stjórnarskrárbreytingar þegar hann var fullgiltur og lögfestur hér á landi árið 1994. Eins var fjallað um þróun samningsins undanfarin ár og tekið til skoðunar hvort farið hafi verið út fyrir mörk stjórnarskrárinnar með innleiðingu stöðugt nýrra gerða sem fela í sér framsal á valdheimildum til alþjóðastofnana.

¹¹² Þskj. 1109, 145. lögþ. 2015-2016, bls. 182 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹¹³ Þskj. 1674, 145. lögþ. 2015-2016, bls. 3-7 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹¹⁴ Þskj. 1674, 145. lögþ. 2015-2016, bls. 1-3 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹¹⁵ Þskj. 1675, 145. lögþ. 2015-2016, bls. 1-2 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹¹⁶ Þskj. 1678, 145. lögþ. 2015-2016, bls. 1-6 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹¹⁷ Þskj. 301, 146. lögþ. 2016-2017, bls. 1-3 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

Að mati höfundar hafa forsendur breyst í veigamiklum atriðum frá því að Ísland gerðist aðili að EES-samningnum. Þá var talið að framsal valdheimilda, sem fælist í samningnum, væri á nokkuð þröngu og afmörkuðu sviði og rúmaðist innan marka stjórnarskrárinnar. Síðan þá hefur mikið vatn runnið til sjávar. Með upptöku sífellt fleiri ESB-gerða í samninginn og innleiðingu þeirra í íslenskan rétt hefur verið farið inn á brautir sem ekki var upphaflega gert ráð fyrir, en í því samhengi má nefna sem dæmi umdeilt ákvæði sem var sett í samkeppnislög árið 2005 um að íslenskir dómstólar væru bundnir af ákvörðunum Eftirlitsstofnunar EFTA og eins breytingu á loftferðalögum árið 2011 sem fól í sér framsal á sektarvaldi íslenskra yfirvalda til sömu stofnunar. Óráðlegt er að leggja áfram sömu röksemdir til grundvallar valdframsali til alþjóðastofnana og gert var fyrir 23 árum. Sérfræðinganefnd utanríkisráðherra, sem lagði mat á stjórnskipulegt gildi EES-samningsins, tók fram að forsendur hennar kynnu að breytast eftir því sem samningurinn þróaðist. Augljóst þykir að það hefur gengið eftir.

Í ritgerð þessari er auk þess rakið hvernig aukið alþjóðlegt samstarf hefur ítrekað reynt á þanþol stjórnarskrárinnar, fyrst við lögfestingu EES-samningsins og síðar við innleiðingu gerða samkvæmt samningnum í íslenskan rétt. Er bent á hvernig þróunin hefur öll verið í eina átt, til aukins valdsframsals til alþjóðastofnana, á umliðnum árum og áratugum. Nokkur álitæfni, þar sem valdi var framselt úr landi, eru skoðuð og er sérstaklega kannað hvaða rök voru lögð framsalinu til grundvallar í hverju og eini tilfelli. Ávallt hefur löggjafinn komist að þeirri niðurstöðu að hver einstök innleiðing, sem feli í sér framsal á ríkisvaldi, rúmist innan þeirra marka sem stjórnarskráin setur. Við það mat hefur löggjafanum hins vegar láðst að líta til heildaráhrifa innleiðinganna. Þótt hver og ein innleiðing standist íslenskar stjórnskipunarreglur þegar hún er skoðuð sem „einangrað fyrirbæri“, líkt og réttarfarsnefnd komst að orði í umsögn sinni um breytingar á samkeppnislögum árið 2005, þá kann öðru máli að gegna þegar það framsal sem felst í EES-samningnum er metið heildstætt og miðað við allan samninginn. Kann þá að fara svo, eins og Björg Thorarensen og Stefán Már Stefánsson bentu á í álitgerð sinni árið 2012, að mun meira vald verði framselt til alþjóðastofnana en heimilt hefði verið ef allar breytingar hefðu legið ljósar fyrir í upphafi. Í þessu sambandi er rétt að minnast varnaðarorða réttarfarsnefndar frá árinu 2005 þar sem nefndin sagði varhugavert að rökstyðja framsal með því að það væri takmarkað við tiltekna aðstæður. Væri áfram haldið á þeirri leið mætti segja það sama um flesta hluta samningsins. Hann mætti greina í sundur í afmarkaða þætti og draga þannig smám saman vald frá íslenskum valdhöfum.

Um það er ekki deilt að löggjafanum er heimilt, að fullnægðum ákveðnum skilyrðum, að framselja ríkisvald að vissu marki til alþjóðastofnana. Eftir stendur hins vegar spurningin um hvar draga eigi mörkin á milli leyfilegs og óleyfilegs valdframsals. Hve langt má löggjafinn ganga? Þrátt fyrir að Ísland hafi á undanförunum áratugum tekið í auknum mæli þátt í alþjóðastarfi og fyrirséð sé að sú þróun haldi áfram, þá veitir stjórnarskráin engin svör í þessum efnum. Hún er með öllu þögul um heimildir til að framselja valdheimildir til erlendra stofnana. Höfundur tekur undir orð Björns Þ. Guðmundssonar um að mat á því hvers konar valdframsal sé heimilt samkvæmt íslenskri stjórnskipun sé það vandasamt að ekki eigi að láta Alþingi um það eitt. Stjórnarskrárgjafinn verður þess í stað að svara því hvar mörkin skuli liggja. Hann hefur það í hendi sér að skýra réttarstöðuna að þessu leyti með því að mæla fyrir um með skýrum hætti í stjórnarskrá hver skilyrði fyrir framsali ríkisvalds til alþjóðastofnana skulu vera. Slíkt framsalsákvæði, sem þekkist í stjórnarskrám flestra nágrannaríkja okkar, kæmi í veg fyrir að vafi risi í hvert skipti sem íslenska ríkið tæki á sig auknar ábyrgðir í alþjóðasamstarfi.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistiðindi.

Álitsgerð um stjórnskipulegar heimildir landsréttar og möguleika á innleiðingu reglugerða ESB um eftirlit með fjármálamörkuðum í EES-samninginn. Utanríkisráðuneytið, Reykjavík 2012.

Björg Thorarensen: „Stjórnskipunarréttur“. *Um lög og rétt. Helstu greinar íslenskrar lögfræði.* 2. útgáfa. Ritstj. Róbert R. Spanó. Reykjavík 2009, bls. 21-97.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds.* Reykjavík 2015.

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

Davíð Þór Björgvinsson: „Enn um fullveldi og EES“, <http://www.uni.hi.is/davidth/2014/05/21/enn-um-fullveldi-og-ees>, 21. maí 2014 (skoðað 15. febrúar 2017).

Davíð Þór Björgvinsson: „Stjórnarskrá Íslands og framsal ríkisvalds“. *Morgunblaðið*, 9. mars 2003, bls 34.

Dóra Sif Tynes: „Ys og þys út af engu?“ *Úlfjótur*, 3. tbl. 2002, bls. 473-496.

Eiríkur Bergmann Einarsson: „Glatast fullveldi við aðild að Evrópusambandinu?“. *Fréttablaðið*, 20. desember 2008, bls. 28.

Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur.* 2. útgáfa. Reykjavík 1999.

Högni Snjólfur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“. *Úlfjótur*, 2. tbl. 1999, bls. 177-213.

Íris Lind Sæmundsdóttir: „Stjórnarskrárákvæði um framsal ríkisvalds“. *Úlfjótur*, 4. tbl. 2008, bls. 593-656.

Jón Steinar Gunnlaugsson: „Um framsal ríkisvalds“. *Morgunblaðið*, 5. apríl 2003, bls. 36-37.

Kristrún Heimisdóttir: „Stjórnarskrárbundið fullveldi Íslands“. *Tímarit lögfræðinga*, 1. tbl. 2003, bls. 19-60.

Lögfræðiorðabók með skýringum. Ritstj. Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.

„Samkomulag vegna innleiðingar reglugerða um evrópskar eftirlitsstofnanir á fjármálamarkaði“, <http://www.fjarmalaraduneyti.is>, 14. október 2014 (skoðað 20. febrúar 2017).

Sigurður Línal og Skúli Magnússon: *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins.* Reykjavík 2011.

Skýrsla stjórnlaganefndar. Stjórnlaganefnd, Reykjavík 2011.

Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið*. Reykjavík 2000.