

10. 05. 2023

Umsögn um Breytingu á lögum um Evrópska efnahagssvæðið nr. 2/1993

Ég þakka fyrir tækifærið sem gefst til að leggja fram umsögn um frumvarp til laga um breytingu á lögum um Evrópska efnahagssvæðið, nr. 2/1993, þannig orðað:

“Ef skýrt og óskilyrt lagaákvæði sem réttilega innleiðir skuldbindingu samkvæmt EES samningnum er ósamrýmanlegt öðru almennu lagaákvæði skal hið fyrrnefnda ganga framar, nema Alþingi hafi mælt fyrir um annað. Sama á við um skuldbindingar sem eru innleiddar með stjórnvaldsfyrirmælum.”

Með þessari lagagrein er leitast við að innleiða í íslenska löggjöf skuldbindingar Íslands sem tengjast EES (bókun 35) á afdráttarlausari hátt en gert var árið 1993. Þá var, sem eðlilegt hlaut að teljast, höfð í lagatextanum tilvísun, of opin til túlkunar að því er nú þykir, á því hvað undir ESB/EES-rétt heyrði, það er 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.” Í íslensku þýðingunni á bókun 35 segir að “**ef þörf krefur**” skuldbindi EFTA-ríkin sig til að tryggja með lögum að EES reglur hafi forgang ef árekstur verði á milli þeirra og almennra íslenskra laga.

Orðalagsmunurinn kann að skipta máli og gefa vísbendingu um skilning íslensku samningamannanna á bókun 35. En með lagagreininni sem nú skal bætt inn í lögin telur ESB/EES dómsvaldið hins vegar að allur vafi sé tekinn af um að túlkunarvaldið heyrir því til. Íslensku samningamennirnir vildu greinilega áskilja innlendum dómstólum aðkomu að því að skera úr um það hvað nákvæmlega heyrði undir “fjórfrælsið” þegar álitamál á gráu svæði kæmu upp. Með þessum lögum er girt fyrir slíka aðkomu.

Með frumvarpinu fylgir ítarleg greinargerð þar sem ýmsu er vel gerð grein fyrir en sumt orkar aftur tvímælis í röksemdafærslu sem ætluð er til að sannfæra okkur um nauðsyn þessarar lagabreytingar svo hnökrrar séu ekki á því að EES samningnum sé framfylgt til hin ítrasta: “Sem lítið og opið samfélag hefur Ísland ríka hagsmuni af því að staðið sé við þjóðréttarlegar skuldbindingar.”

Þetta er nokkuð sérkennileg athugasemd eða hvað skyldi vera frábrugðið fyrir smáa þjóð sem ekki eigi við um fjölmennari þjóðir þegar um það er að ræða að þjóðréttarlegar skuldbindingar séu virtar? Ætla hefði mátt að málið snerist um lög, reglur og prinsipp en varla um það hvort borgi sig að standa við skuldbindingar sínar. Hitt er svo annað mál að spyrja má hvort hin smáa þjóð þurfi á vernd að halda gagnvart fjölþjóðarisum sem gína yfir innviðum samfélaganna og kemur þá upp í hugann nýfallin dómur EFTA dómstólsins sem ógilti úrskurð Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) um að ríkisaðstoð vegna sæstrengs hefði verið í samræmi við EES samninginn. Að meina samfélagi um að vilja sjálft halda utan um grundvallar innviði sína eins og sjálfan naflastrenginn til landsins vekur spurningar um það vald og eftir atvikum valdaafsal sem það samfélag hefur undirgengist.

Ég fæ ekki annað séð en að í þessari lagagrein og skýringum með henni séu ýmsar mótsagnir í framsetningunni, í besta falli hálfkveðnar vísur. Staldrá ég þá fyrst við lykilatekni þessa frumvarps, nefnilega að “réttilega” innleiddur Evrópuréttur skuli hafa forgang gagnvart íslenskum lögum “nema Alþingi hafi mælt fyrir um annað.”

Hér hygg ég að flestum lesendum þyki að samkvæmt orðanna hljóðan geti íslenskur löggjafi samþykkt skuldbindingar EES en engu að síður jafnframt takmarkað réttaráhrif þessara skuldbindinga með því að kveða á um tilteknar takmarkanir í íslenskum lögum.

Mótsögnin væri þá fólgin í því að gefa í skyn að íslenskur réttur skuli vera ráðandi ef ákveðið hafi verið með lögum að svo eigi að vera þegar í reynd er síðan sýnt fram á það í greinargerð að þegar á slíkt reyndi væri um tvennt að ræða, að ríkið yrði skaðabótaskyldt vegna

samningsbrota eða að EFTA dómstóllinn höfðaði mál á hendur Íslandi fyrir samningsbrot!

Gagnlegt væri að fá yfirlit yfir þau lög íslensk sem hafi beinlínis mælt fyrir um takmarkanir á skuldbindingum samkvæmt EES samningnum. Dæmin þekkjast vissulega eins og vikið verður að, en ekki hafa þau skilað tilætluðum árangri.

Þá hafa verið gefnar pólitískar yfirlýsingar um skilyrta upptöku skuldbindinga gagnvart EES samningnum, og má þar nefna innleiðingu þjónustutillskipunarinnar 2009, en þar var sérstaklega settur fyrirvari við einkavæðingu innan heilbrigðiskerfisins, og svo vegna innleiðingar orkustefnu ESB svo nýlegra dæmi sé tekið. Reyndin er hins vegar sú að fyrirvarar af þessu tagi eru haldlausir og jafnvel þegar íslensk lög hafa í undantekningartilvikum verið sett þvert á ESB skuldbindingar, beinlínis til að takmarka þær, hefur þeim lögum verið hnekkt fyrir EFTA dómstólnum, sbr. innflutning á hráu kjöti. Þar var ríkið dæmt í sekt. Æskilegt væri að þingmenn kölluðu eftir nánari skýringum á frumvarpinu hvað þetta varðar og tækju um það málefnalega umræðu sem þeir skiluðu síðan frá sér út í þjóðfélagið svo ekkert orkaði tvímælis gagnvart þingi og þjóð.

Þetta er nokkuð sem flutningsmenn frumvarpsins verða með öðrum orðum að svara, hvað átt sé við í stjórnarfrumvarpinu með því að fullyrða að Alþingi geti mælt fyrir um aðrar lagareglur en þær sem felast í “réttilega innleiddri skuldbindingu samkvæmt EES samningnum”. Það væri orðhengilsháttur að segja okkur hið augljósa, nefnilega hvað hægt er að leggja til að forminu til, ef ekki væri raunveruleg innistæða þar á bak við, með öðrum orðum að fyrirvarinn hafi efnislegt inntak en sé ekki aðeins hafður til sýnis svo menn megi sannfærast um að ekki sé um afsal á lagalegu forræði að ræða.

Önnur leið sem farin er í greinargerðinni til að sannfæra okkur um að ekki sé um neins konar afsal að ræða, er að benda á að þótt lagagreinin sem hér er til umræðu yrði samþykkt þá megi afnema hana með lögum. Íslenskt löggjafarvald sé þannig á sínum stað! Mikið rétt, við getum líka sagt okkur frá EES.

Annað sem ég tel vera misvísandi og afvegaleiðandi er þegar sýnt er fram á að til séu ýmis fordæmi þess að íslensk lög séu látin víkja fyrir fjölbjóðlegum skuldbindingum okkar, talað er um fjölbjóðlega samninga um loftferðir, reikningsskilareglur, dýralyf og fleira. Þetta er þá væntanlega til samanburðar á skuldbindingum sem Ísland gaf við samningaborð árið 1993 án þess að menn sæju þá fyrir að þrjátíu árum síðar ættum við fullt í fangi með að verja yfirráð yfir orkuauðlindum Íslands og nánast öllum innviðum landsins. Staðreyndin er sú að þegar EES samningurinn var gerður var þetta engan veginn fyrirséð og leyfi ég mér að efast um að gengið hefði verið að samningum ef þetta hefði verið vitað. Þannig að mjög misvísandi er að bera samninga um mjög afmörkuð efni við samning eins og EES samningurinn hefur þróast þar sem nánast öll samfélagsgerðin er undir. Með öðrum orðum, breytingar á EES samningnum hafi orðið það miklar og snúi að slíkum grundvallaratriðum að leitt hafi af sér eðlisbreytingu á þessum samingi. Grundvallarbreytingar á EES samningnum og því sem hann leiðir af sér kalla tvímælalaust á umræðu um sjálfan grundvöll aðildar Íslands að EES.

Athygli vekur að höfundar og forsvarsmenn frumvarpsins taka skýra afstöðu hvað varðar þann ágreining sem staðið hefur um EES samninginn frá upphafi en ágerst hefur hin síðari ár. Skal nú vikið að þeim ágreiningi.

Annars vegar hefur verið það sjónarmið uppi að EES samningurinn hafi verið til góðs vegna þess að hann hafi leitt til ýmissa umbóta í réttarkefinu sem gagnast hafi einstaklingum og fyrirtækjum svo og afnáms tolla en ekki síður vegna þess að samningurinn hafi stuðlað að markaðsvæðingu samfélagsins. Um þann þátt hefur helst verið deilt.

Margir líta svo á að þróun í átt til markaðsvæðingar vegna ákvæða samningsins hafi grafið undan möguleikum til þess að fara aðrar leiðir en markaðslögmálin bjóða og er þá ekki meginmálið hvor leiðin sé betri, hin markaðsvædda eða hin samfélagslega, heldur hitt hver

skuli ráða. Eftir miðjan tíunda áratuginn varð smám saman sú stefnubreyting hjá Evrópusambandinu að færa sífellt fleiri og stærri geira samfélagsins undir hinn samræmda markað og þar með þá Evrópulöggjöf sem gildir um hann. Í greinargerð frumvarpsins er réttilega vikið að þessu og sagt að EES hafi þróast og hafi upphaflegi EES samningurinn þar með tekið breytingum.

Einnig er gerð grein fyrir því að samningamenn Íslands hafi streist gegn því að EES réttur yrði sjálfkrafa innleiddur hér á landi heldur þyrfti að samþykkja hverja þá breytingu sem ESB gerði á sínu laga- og regluverki sem snýr að “fjórfrölsinu”. Í þessu kristallaðist umræðan um fullveldi og fullveldisafsal. Annað sem samningamenn Íslands vildu tryggja er að í þeim tilvikum þar sem tekist væri á um lagatúlkun á sviði sem vafi léki á um hvort heyrði undir EES, þá yrði íslensku dómsvaldi ekki vikið til hliðar. Greinargerðarhöfundar segja hins vegar að ESB rétturinn hafi verið að styrkjast með dómum í tímans rás en nota bene, þar er um dómsvald ESB að ræða. Það hefur verið að styrkja eigið vald. Þarna er enn ein hálfkveðna vísan.

Hér á landi sem annars staðar varð áherslan í EES á friðsan einsleitan og hindrunarlausan markað til þess að fjárfestar í atvinnulífi gátu nýtt sér samninginn og þær breytingar sem á honum voru gerðar, til þess að brjóta niður samfélagsþjónustu á þeim sviðum sem nú skyldu heyra undir markaðslögmálin. Minnst ég þess þegar ég reyndi sem þáverandi innanríkisráðherra að styrkja almenningssamgöngur á Suðurnesjum með því að auðvelda sveitarstjórnnum að samþætta samgöngur til og frá Leifsstöð rekstri þeirra á samgöngukerfi Suðurnesja en það hefði stórlega eflt almennasamgöngur á því svæði. Hlaut þetta mjög eindreginn stuðning Markaðsstofu Suðurnesja og annarra sem báru almannahag fyrir brjósti. Þessar tillögur voru hins vegar kærðar til Brussel sem komst að þeirri niðurstöðu að áformin myndu grafa undan samkeppni og mismuna sameppnisaðilum. Allir vita hvert framhaldið varð með nánast einokandi aðstöðu sterkasta aðilans. Strætisvagnaferðir eru vissulega leyfðar en þá sem hornreka því einokun eða í besta falli fákeppni er þarna við lýði. Áform min höfðu verið að tryggja að sú fyrirsjáanlega einokun þjónaði samfélaginu sem best.

Sömu sögu er að segja um aðdraganda þess að komið var á strandsiglingum að nýju að frumkvæði innanríkisráðuneytisins svo ég nefni annað dæmi sem ég þekki vel af eigin raun. Þetta tókst þrátt fyrir tafir af völdum umsagnaraðila í Brussel og hótunum um kærur þangað af hálfu þeirra aðila sem óttuðust að þeir kynnu að missa spón úr eigin aski ef ríkissjóður kæmi að málum. Þetta eru dæmi um átök á milli hagsmuna samfélags og fjármagns. Einhverjir kunna að segja að þegar upp sé staðið tryggi markaðurinn hagsmuni samfélagsins þannig að þetta tvennt sé ekki aðskilið heldur samofið. Væri sú raunin þá breytir það ekki því að samfélagið ætti að ráða með lýðræðislegum hætti hvernig það kys að skipuleggja sig. Frumvarpshöfundar leyna því ekki hvoru megin þeirra hjarta slær. Sú réttarbót sem þeir segja EES samninginn hafa veitt er, frá þeirra sjónarhóli horft, fyrst og fremst í þágu þeirra sem sækja á ríkið en sem kunnugt er hafa það að uppistöðu til verið fjárfestar og atvinnurekendur. Þannig segir um það lagaákvæði sem nú stendur til að lögfesta að í því sé fólgin mikil réttarbót fyrir einstaklinga og lögaðila á sviðum þar sem ESB-reglur hafa verið teknar upp í EES-samninginn: “Þau réttindi geta einstaklingar sótt sjálfir gegn ríkinu með skýrari hætti en mögulegt er á grundvelli annarra alþjóðasamninga.”

En allt þurfi að vera sem klappað í stein. Svo sé hins vegar ekki: “Þetta veldur því enn fremur að einstaklingar og lögaðilar hafa ekki í öllum tilvikum getað byggt á og náð fram þeim réttindum sem samningurinn áskilur þeim.”

Íslenskir hagsmunaaðilar sem hvað ákafast hafa hamast gegn almannahag, augljóslega oftar en ekki til þess að geta sjálfir komist nær kjötkötlunum – og þá iðulega með því að komast

yfir starfsemi og rekstur sem samfélagið hefur byggt upp - hafa hvatt til þess að íslensk stjórnvöld verði með góðu eða illu látin samþykkja þá lagabreytingu sem nú liggur fyrir. Því kalli hefur verið svarað í Brussel eins og fram kemur í greinargerð frumvarpsins. Þar segir: “ESA hefur kynnt að fyrir liggi að verði ekki bætt úr innleiðingu á bókun 35 muni stofnunin taka næsta skref og höfða mál fyrir EFTA-dómstólnum með kröfu um staðfestingu dómstólsins á því að Ísland hafi brotið gegn skuldbindingum sínum samkvæmt EES-samningnum.”

Og hvernig skal brugðist við þessari hótun? Það skal gert með því að horfa framhjá hótuninni en verða þó við henni: “Með frumvarpinu er frumkvæði og forræði stjórnvalda á málinu tryggt.”

Með öðrum orðum, íslensk stjórnvöld þurfa að bjarga andlitinu í Brussel og láta líta svo út að þetta hafi alltaf verið ætlunin. Til að sanngirni sé gætt skal þess þó getið að vinnuhópar á vegum ríkisstjórnarinnar höfðu áður komist að svipaðri niðurstöðu.

Nú er það skýrt tekið fram í greinargerð að Evrópuréttur sem aðildarríki Evrópusambandsins eða EES innleiða er yfirþjóðlegur réttur. Þess vegna skiptir öllu máli að hafa svigrúm til að undanskilja íslenskt samfélag því laga- og regluverki sem ætla má að skaði íslenskt samfélag. Sagan skiptir máli og til þess að menn njóti sammælis í sögunni ber að halda því til haga að samningamenn Íslands árin 1992 og 1993 sem sömdu um EES lögðu áherslu á tvennt, annars vegar að sérstaka innleiðingu þyrfti svo ESB réttur yrði virkur hér á landi en að það gerðist ekki sjálfkrafa eins og í aðildarríkjum ESB, að þessu er áður vikið. Hitt atriðið var að sjálfsögðu grundvallaratriði sem ekki má gleymast: Samningamenn Íslands vildu að samningurinn fengi risið undir nafni sem slíkur, sem samningur! Það hefur hins vegar aldrei gengið eftir. Vissulega var samningurinn um EES samningur þegar hann var gerður en þrátt fyrir ýmsar grundvallarbreytingar á honum hefur aldrei verið um neitt að semja. Það reyndist allt óskhyggja og talsýn.

Í ljósi þessa tel ég að Íslendingar þurfi að skoða framtíðina varðandi EES og þá hvort þeir vilji áfram berast stjórnlaust með straumnum. Og vel að merkja, sá straumur gerist stöðugt stríðari. Sú skoðun að Íslendingar geti haft meiri áhrif innan ESB en utan er enn ein blekkingin og þarf ekki annað en að skoða ferli ákvarðana í ESB til dæmis varðandi aðkomu ríkja að félagslega skuldbindandi alþjóðlegum viðskiptasamningum; samningum sem hafa stöðugt meira vægi í skipulagi samfélaganna. Slíkir samningar reynast í sífellt ríkari mæli hvíla á forsendum alþjóðlegs auðvalds.

Þrátt fyrir þrönga stöðu Íslands innan EES rammans hefur hann að geyma ákvæði sem gera kleift að undanþiggja Ísland tilteknum lögum og reglugerðum. Þar kemur til góða sú áhersla af hálfu samningamanna Íslands að samþykkja ekki sjálfkrafa upptöku. Þetta hefðum við getað og eigum enn að láta reyna á varðandi orkumálin, innflutning á matvælum og fleira. Eftir að við höfum hins vegar undirgengist hið yfirþjóðlega vald duga íslensk lög skammt þrátt fyrir yfirlýsingar þar að lútandi og kemur þá enn upp hvað átt sé við með orðalaginu í fyrirliggjandi lagafrumvarpi að setja megi lög sem aftengi innleiðingu á ESB rétti.

Eðlilegt er að spurt sé hvaða máli yfirleitt skipti hvort þetta ákvæði - endurskoðað orðalag á lögfestingu bókunar 35 - sé samþykkt. Ég er þeirrar skoðunar að samþykkt laganna væri pólitísk yfirlýsing; stuðningur við þróun EES samningsins inn í samfélagslegar lendur. Ekki verður um það deilt að frá því EES samningurinn var gerður hefur áherslan verið á aukið vægi markaðslausna og að félagslegur rekstur á vegum samfélagsins hefur verið víkjandi. Það er sú þróun sem við höfum haft fyrir augunum og er enn fyrirsjáanleg.

Síðan kunna að vera íslensk lög með afleidda, stundum óljósa, tengingu við Evrópurétt sem íslenskir dómstólar telja, og hafa talið, að skapi þeim ákveðið svigrúm eins og áður er vikið

að. Um þetta eru dæmi í dómum. Þetta svigrúm tel ég rétt og mikilvægt að varðveita en framselja ekki úr landi. Það myndi hins vegar gerast með samþykkt frumvarpsins. Til þess að öðlast sögulegan skilning á framvindunni þarf að halda því til haga að í samningsgerðinni frá því í byrjun tíunda áratugarins er hamrað á því að yfirþjóðlegt vald Evrópuréttar nái ekki til stjórnarskrárinnar. Svo er einnig gert í greinargerð með þessari lagasmíð.

Stjórnarskrárákvæðin sem um er að ræða skipta máli að tvennu leyti að minnsta kosti. Í fyrsta lagi á þetta við um innleiðingu Evrópuréttar. Í umræðu um stjórnarskrármálið á kjörtímabilinu 2009-13 var augljóst að ESB sinnar á þingi vildu breytingar á stjórnarskrá til að taka af öll tvímæli um að heimilt og helst hnökralaust yrði að framselja löggafarvald. Var horft öfundaraugum til norsku stjórnarskráinnar að þessu leyti.

Hitt atriðið er svo spurningin um hvað gerist ef lýstur saman innleiddum ESB rétti og íslensku stjórnarskránni. Í því sambandi vil ég nefna aftur dæmi þar sem ég þekki vel til og nú í sambandi við tilraunir mínar sem ráðherra að takmarka möguleika EES þegna til að kaupa land á Íslandi. Hafði ég fengið valinkunna fræðimenn, innlenda og erlenda, til að rannsaka hvort það stæðist EES samninginn að gera slíkar takmarkanir. Niðurstaða þeirra var sú að sterkar líkur væru á því að það stæðist ESB rétt og færðu þeir fyrir því sannfærandi rök. Eftirmaður minn í embætti afnam hins vegar reglugerð sem ég hafði sett um þetta efni, byggt á ábendingum fræðimannanna, og stakk lagafrumvarpi sama efnis undir stól því nýttilkallaðir ráðgjafar hefðu sagt ráðherranum að málið myndi eflaust tapast í Brussel. Á þetta hafði ég hins vegar viljað láta reyna.

Ég vek athgli á því að þessar deilur snerust því ekki um ásetning að hlaupast undan EES skuldbindingum heldur hvort látið skyldi reyna á þann skilning fræðimanna að EES samningurinn setti ekki þær skorður sem margir ætluðu varðandi eignarhald á landi. Mín afstaða var sú að við ættum að finna lagalega færar leiðir til að láta reyna á okkar ítrasta rétt. Tapaðist málið þá hefði verið eðllegt að látið yrði reyna á staðhæfingar fyrir, og svo aftur núna, af hálfu stjórnvalda, að íslenska stjórnarskráin stæði öllum “réttilega” innleiddum skuldbindingum ofar.

Í 72. grein stjórnarskrárinnar segir: “Með lögum má takmarka rétt erlendra aðila til að eiga fasteignaréttindi eða hlut í atvinnufyrirtæki hér á landi”.

Fróðlegt hefði verið að sjá hvert hald hefði verið í íslensku stjórnarskránni gagnvart hinu yfirþjóðlega dómsvaldi.

Ekki treysti ég mér þó til að fullyrða hver útkoman hefði orðið. ESB dómapraksís hefur verið að færa sig upp á skaftið líka gagnvart stjórnarskrárvörðum réttindum. Um það höfum við dæmi frá Frakklandi enda kemur fram í greinargerðinni að slíkt skuli gilda almennt innan ESB að evrópsk lög gangi framár stjórnarskrám aðildarríkja sambandsins.

En eitt treysti ég mér til að fullyrða, að ekki styrkjum við stöðu íslenskra almannahagsmuna með því að samþykkja lagafrumvarpið sem hér er til umfjöllunar. Þvert á móti þá kæmi þetta til með að veikja lýðræðislegt vald á Íslandi.

Að öllu þessu sögðu mæli ég eindregið gegn því að frumvarpið verði samþykkt.
Ögmundur Jónasson

(tölvupóstur 10.5.2023)