

Porkell Helgason
Strönd, 225 Garðabæ

Erindi til stjórnarskrárnefndar þeirrar sem skipuð var 6. nóvember 2013

Stjórnarskrárnefnd hefur lagt fram drög að frumvörpum um breytingar á þremur meginþáttum núgildandi stjórnarskrár, sem birt voru 19. febrúar 2016.

Gefinn er kostur á að koma fram með athugasemdir við þessi frumvarpsdrög sem gert er með bréfi þessu. Rétt er þó að vekja athygli á því að skilafrestur er afar naumur eða aðeins til 8. mars 2016 og verður því að áskilja rétt til að koma fram með frekari ábendingar þótt síðar verði.

Ég undirritaður, auk fimm annarra fyrrum fulltrúa í stjórnlagaráði, sendum stjórnarskrárnefnd erindi hinn 29. september 2014 með athugasemdum við 1. áfangaskýrslu nefndarinnar. Rétt eins og við sexmenningar lögðum áherslu á í því erindi tel ég enn að tillögur stjórnlagaráðs frá sumri 2011 séu sá eini grundvöllur sem hefur hlotið lýðræðislega umfjöllun. Tillögur ráðsins fengu mikinn stuðning í þjóðaratkvæðagreiðslunni 20. október 2012 þar sem tveir þriðju hlutar þeirra sem afstöðu tóku lýstu stuðningi við að tillögurnar skyldu lagðar til grundvallar frumvarpi að nýrri stjórnarskrá.

Að þessu sögðu tjái ég mig í sérstökum athugasemdarköflum með hliðsjón af því sem sagði í umsögn okkar sexmenninga til nefndarinnar 2014 svo og afstöðu minni í stjórnlagaráði. Í fyrsta kaflanum eru dregin saman meginatriðin í þessari umsögn. Ég leyfi mér á stöku stað að koma með ábendingar um málamiðlanir til að brúa bil milli ákvæða frumvarpsdraganna og samsvarandi ákvæða hjá stjórnlagaráði.

Virðingarfyllst,
6. mars 2015,
Porkell Helgason
(sign.)

Athugasemdaakflar um einstök frumvarpsdrög stjórnarskrárnefndar

1. Meginatriði og framsetning
2. Um þjóðaratkvæðagreiðslur
3. Um umhverfisvernd
4. Um náttúruauðlindir

1. Meginatriði og framsetning

Það er fagnaðarefni að atriðin þrjú eru aðgreind í sérstökum frumvörpum þannig að unnt verður að greiða atkvæði um þau hvert í sínu lagi. Gallinn við þetta er auðvitað sá að kjósendur kunna að veigra sér við því að taka afstöðu til þriggja spurninga og það dragi úr þátttöku.

Meginatriði í athugasemdum undirritaðs við frumvarpsdrögin eru þessi:

Um þjóðaratkvæðagreiðslur

- Ekki er gerður ágreiningur um að krafa um þjóðaratkvæðagreiðslu verði að koma frá a.m.k. 15% kosningabærra manna. Að fenginni reynslu má lækka hlutfallið.
- Sá fjögurra vikna frestur sem gefinn er til að skila undirskriftum er of skammur. Reifuð er málamiðlun í þeim efnum.
- Takmarka ætti það tímarúm sem Alþingi hefur til að stöðva þjóðaratkvæðagreiðslu með afturköllun máls.
- Því er andmælt að settur sé synjunarþröskuldur sem takmarki rétt kjósenda í þjóðaratkvæðagreiðslum. Til málamiðlunar er stungið upp á að lækka þröskuldinn úr 25% í 15% sem svarar þá til þess hlutfalls kjósenda sem þarf til að kalla eftir atkvæðagreiðslunni.
- Bent er á að þess sé krafist að lög um útfærslu á þjóðaratkvæðagreiðslum þurfi að samþykkja með 2/3 hlutum atkvæða á Alþingi. Spurt er hvað gerist ef sá meiri hluti næst ekki? Lögð er til breyting á frumvarpsdrögunum sem tekur á þessum vanda.

Um umhverfisvernd

- Hafðar eru af því áhyggjur hvort raunverulega sé verið að tryggja almannarétt til frjálsrar farar um landið.

Um náttúruauðlindir

- Fagnað er því inngangsákvæði að „auðlindir náttúru Íslands [skuli] tilheyra íslensku þjóðinni“.
- Bagalegt er að þjóðareignir skuli ekki skilgreindar í frumvarpstextanum.
- Treysta verður því að með ákvæðum frumvarpsins séu tekin af öll tvímæli um að enginn getur fengið varanleg yfirráð yfir þjóðareignum.
- Það býður heim deilum og túlkunum út og suður að hafa jafn loðið ákvæði í stjórnarskrá og „[a]ð jafnaði skal taka eðlilegt gjald fyrir heimildir til nýtingar auðlinda“.
- Kallað er eftir því að stuðst verði við orðalag stjórnlagaráðs um „fullt gjald“ fyrir afnot af þjóðareignum.
- Sérstaklega er nefndin krafin svara um það hvort stjórnarskrárbreytingin festi hið umdeilda „gjafakvótakerfi“ í sessi. Minnt er á undirskriftir gegn makrílkvótafrumvarpinu á sl. vori.

Framsetning og tilvitnanir

Í athugasemdum við einstök ákvæði frumvarpsdraganna eru þau fyrst tekin upp orðrétt, en síðan kemur umfjöllun.

Þegar vitnað er (einkum neðanmáls) í blaðsíður eða undirkafla er vísað til greinargerða með viðkomandi frumvarpsdrögum stjórnarskrárnefndar.¹

Tilvísanir í stjórnlagaráð miðast við frumvarp ráðsins afhent Alþingi 29. júlí 2011 ásamt skýringum.²

Með vísun til „meiri hluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar“ er jafnan átt við meiri hluta þeirrar þingnefndar Alþingis á 141. löggjafarþingi, 2012-2013. Sá meiri hluti lagði fram frumvarp til stjórnarskipunarlaga, 415. mál, sem unnið var upp úr tillögum stjórnlagaráðs en breyttist síðan í meðförum meiri hlutans. Einkum er vísað til síðustu gerðar frumvarpsins á þingskjali 1111.³

¹ Sjá frumvarpsdrögin á síðu nefndarinnar

<https://www.forsaetisraduneyti.is/stjornarskra/stjornarskrarnefnd/skyrslur/>.

² Sjá http://www.stjornlagarad.is/other_files/stjornlagarad/Frumvarp_med_skyringum.pdf.

³ Sjá <http://www.althingi.is/alttext/141/s/1111.html>.

2. Athugasemdir við frumvarpsdrög stjórnarskrárnefndar um þjóðaratkvæðagreiðslur

Í heild sinni má telja að með frumvarpsdrögum þessum sé stefnt í rétta átt og margt sé þar byggt á sömu sjónarmiðum og stjórnlagaráð hafði til viðmiðunar.⁴ Það er þó sá meginmunur á að í hugmynd starfandi stjórnarskrárnefndar er lagður til synjunarþröskuldur sem við fyrrgreindir sexmenningar andmæltum þegar í erindi okkar 2014. Að öðru leyti vísast til umsagnar hér um einstök atriði.⁵

1. mgr., 1. málslíð

Fimmtán af hundraði kosningarbærra manna geta krafist þess að nýstaðfest lög frá Alþingi verði borin undir þjóðina í almennri, leynilegri og bindandi atkvæðagreiðslu.

Hér er hlutfallið 15% lykilatríðið. Stjórnlagaráð lagði til 10% (í 65. gr.) og á því varð ekki breyting í stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd. Í stjórnlagaráði voru þó skiptar skoðanir. Sumir nefndu 15%, en lægra hlutfallið varð fyrir valinu með naumum meiri hluta.

Hér skal ekki gerður ágreiningur um að hlutfallið sé hækkað í 15%, enda þótt það sé býsna hátt í samanburði við það sem tíðkast annars staðar. En að fenginni reynslu má lækka hlutfallið síðar.

1. mgr., 2. málslíð

Kröfuna ber að leggja fyrir ráðherra innan fjögurra vikna frá birtingu laganna og skal atkvæðagreiðslan fara fram í fyrsta lagi sex vikum og í síðasta lagi fjórum mánuðum eftir að staðfest krafa liggur fyrir.

Stjórnlagaráð, svo og meiri hluti stjórnsýslu- og eftirlitsnefndar Alþingis á 141. löggjafarþingi, lagði til að kröfuna skyldi leggja fram innan þriggja mánaða. Að mati undirritaðs er fjögurra vikna frestur of skammur. Að stytta undirskriftartímam um 2/3 samtímis því að krefjast 50% fleiri undirskrifa er ótækt. Skammur frestur býður þeirri hættu heim að umdeilt frumvarp sé samþykkt skömmu fyrir jól eða páska og þá eru strax tvær vikur farnar í súginn fyrir andmælendur.

Í greinargerð með frumvarpsdrögum segir um frestinn til undirskriftarsöfnunar:

⁴ Í greinargerðinni með frumvarpsdrögum er sagt að „í ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslu haustið 2012 lýstu 63% þátttakenda, miðað við gild atkvæði, sig fylgjandi því að tiltekið hlutfall kosningarbærra manna gæti krafist þess að mál færu í þjóðaratkvæðagreiðslu.“ Rétt eins og í erindi okkar sexmenninga haustið 2014 verður að andmæla þeim útreikningi sem tilgreint atkvæðahlutfall byggir á. Atkvæðahlutföll þau úr þjóðaratkvæðagreiðslunni sem fram koma í 1. áfangaskýrslu stjórnarskrárnefndar eru villandi þar sem auð svör við einstökum spurningum eru talin til gilda atkvæða. Hlutföll já- og nei-svara leggjast því ekki saman í 100%. Þetta er öndvert við vilja löggjafans eins og hann birtist í 1. mgr. 11. gr. laga nr. 91/2010 um framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslna, svo og við hefðir um birtingu niðurstaðna úr þjóðaratkvæðagreiðslum og kosningum, sbr. t.d. töflu 10 í Hagtíðindum 2013:1. Að mati undirritaðs er umrætt hlutfall ekki 63% heldur 73% þeirra sem afstöðu tóku til spurningarinnar.

⁵ Í greinargerðinni er a.m.k. tvívegis vísað til „tillagna“ stjórnlaganefndar frá árinu 2011 þar sem átt er við dæmi þau um hugsanlega gerð stjórnarskráa sem eru í viðauka með skýrslunni. Undirrituðum þykir þessum hugmyndum gert full hátt undir höfði, enda segir í skýrslu nefndarinnar að einungis sé um að ræða „dæmi um hvernig þessi ákvæði gætu litið út í heildstæðum stjórnarskráartextum, án þess að nefndin taki beina afstöðu til þeirra.“ Einn nefndarmanna tekur sérstaklega fram að hann geri „fyrirvara um dæmi A og B, þar sem stjórnlaganefnd var ekki falið að semja heildstæða stjórnarskrá“. Vera má að um sé að ræða handvömm við ritun téðrar greinargerðar þar sem rétt er farið með vægi þessara „tillagna“ í hinum frumvörpunum tveimur.

Fresturinn er tiltölulega skammur þar sem áhersla er lögð á að lögin hafi ekki verið lengi í framkvæmd þegar krafan kemur fram, enda kynni það að skapa réttaróvissu ef unnt væri að krefjast þjóðaratkvæðagreiðslu um lög sem hafa verið lengur í gildi. Miðað við reynsluna af söfnun undirskrifa hér á landi verður að álíta að fresturinn sé nægjanlega rúmur til að unnt sé að uppfylla kröfuna um fjölda undirskrifa.⁶

Varðandi fyrri rökin getur það vart skipt máli þótt fresturinn sé nokkrum vikum lengri. Allt ferlið þar til úr því fæst skorið hvort lög halda gildi sínu getur hvort eð er, samkvæmt tillögum nefndarinnar, teygst upp í fimm mánuði eða meira með hliðsjón af ákvæði um aðdraganda að þjóðaratkvæðagreiðslu.

Hin rökin um reynsluna af söfnun undirskrifa miðast við þá tegund rafrænna undirskrifa sem tíðkast hafa. Nú leggur stjórnarskrárnefndin til, rétt eins og stjórnlagaráð gerði, að löggjöf verði sett um söfnun undirskrifa þar sem efalaust verður kallað eftir meiri formfestu við söfnunina. Það eitt kallar á rýmri tíma.

Þá segir í greinargerðinni:

Stjórnlaganefnd hafði lagt til þriggja mánaða frest en stjórnlagaráð lagði til verulega lengri frest.^{7 8}

Óljóst er við hvaða frest hér er átt, hvort það er fresturinn til söfnunar undirskrifa eða sá frestur þar til þjóðaratkvæðagreiðsla skuli fara fram. En hvort sem er, þá er þessi tilvitnaða setning villandi. Stjórnlagaráð lagði til að fresturinn til að safna undirskriftum væri, eins og áður segir, þrjú mánuðir en síðan mætti draga það í allt að eitt ár að halda þjóðaratkvæðagreiðsluna. Hugsunin að baki þeim langa fresti var m.a. að tóm kynni að gefast til að hafa slíka atkvæðagreiðslu samhliða almennum kosningum. Meiri hluti stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar lagði ekki til breytingar á þessum tímafrestum.

Í valkosti stjórnlaganefndar segir á bls. 174 í fyrra bindi skýrslu nefndarinnar:

Atkvæðagreiðslan skal fara fram innan þriggja mánaða frá því að staðfest krafa um þjóðaratkvæðagreiðslu liggur fyrir.

Þá segir í sama bindi í 97. gr. dæmis B um stjórnarskrárákvæði um þjóðaratkvæðagreiðslur:

Þjóðaratkvæðagreiðslur samkvæmt stjórnarskrá þessari skulu vera leynilegar og fara fram í síðasta lagi tveimur mánuðum eftir að tilefni varð til þeirra.

Ekki verða fundnar fleiri „tillögur“ hjá stjórnlaganefnd um umrædda fresti. Málsliðurinn í greinargerðinni sem vitnað er í hér að framan er því villandi.

Málamiðlun

Til málamiðlunar kæmi til álita að krefjast þess að söfnun sé tilkynnt (og gengið frá formsatriðum) innan fjögurra vikna en söfnunin sjálf megi taka þrjú mánuði. Þetta verður að skoða í ljósi 4. mgr. téðra frumvarpsdraga. Í stað framangreinds 2. málsliðar 1. mgr. kæmu eftirfarandi tveir málsliðir og er efnisbreyting einungis í þeim fyrri (sjá undirstikuð orð):

⁶ Úr umsögn um 1. gr. neðst á bls. 9.

⁷ Sjá 2. mgr. í undirkafla 3.1.

⁸ Bent skal á að uppröðun innan 2. mgr. undirkafla 3.1 í greinargerðinni er grautarleg og þyrfti að endurskoða. Málsliðir þessarar málsgreinar eru ekki í rökréttu samhengi þar sem þeir eru vistaðir í málsgreininni.

Kröfuna ber að leggja fyrir ráðherra innan þriggja mánaða frá birtingu laganna enda hafi verið tilkynnt um upphaf undirskriftasöfnunar innan fjögurra vikna. Atkvæðagreiðslan skal fara fram í fyrsta lagi sex vikum og í síðasta lagi fjórum mánuðum eftir að staðfest krafa liggur fyrir.

Það að ganga þurfi innan fjögurra vikna frá tilkynningu og öðrum formsatriðum ætti að nægja til að ekki sé rasað um ráð fram við framkvæmd þeirra laga sem um ræðir. En jafnframt getur framkvæmdavaldið andað léttar að liðnum fjórum vikum frá birtingu laganna, hafi ekki verið tilkynnt formlega um undirskriftasöfnun.

Til þrautavara skal lagt til að tímafrestrir miðist við virka daga, hvernig svo sem það yrði orðað.

2. mgr.

Fimmtán af hundraði kosningarbærra manna geta enn fremur krafist þess að ályktun Alþingis skv. 21. gr. verði borin undir þjóðina í almennri, leynilegri og bindandi atkvæðagreiðslu. Heimilt er með lögum, sem samþykkt eru með 2/3 hlutum atkvæða á Alþingi, að ákveða að sama gildi um ályktanir sem hafa réttaráhrif eða fela í sér mikilvæga stefnumörkun. Krafan þarf að berast ráðherra innan fjögurra vikna frá samþykkt Alþingis og skal atkvæðagreiðslan fara fram í fyrsta lagi sex vikum og í síðasta lagi fjórum mánuðum eftir að staðfest krafa liggur fyrir.

Þessu nýmæli skal fagnað en um leið gerð sama athugasemd og fyrr um tímafrestrir í þessari mgr., allt eins og í 2. mgr. Málamiðlunin sem lögð er til að framan á hér allt eins við.

3. mgr.

Alþingi getur ákveðið að fella úr gildi lög eða afturkalla ályktun áður en til þjóðaratkvæðagreiðslu kemur og fer hún þá ekki fram.

Hliðstætt orðalag var bæði hjá stjórnlagaráði og hjá meiri hluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar, en niðurlagið er nýtt hjá stjórnarskrárnefnd og er það til bóta.

Það er á hinn bóginn álitamál hvort boðlegt sé að afturkalla lög eða þingsályktun hvenær sem er í ferlinu. Mætti Alþingi jafnvel gera það daginn fyrir ráðgerða þjóðaratkvæðagreiðslu, hugsanlega aðeins til að bjarga andlitinu þegar sýnt þykir að þjóðin myndi hnekkja málinu?

4. mgr.

Til þess að hnekkja lögum eða ályktunum samkvæmt þessari grein þarf meiri hluti í þjóðaratkvæðagreiðslu, þó minnst fjórðungur kosningarbærra manna, að synja þeim samþykkis.

Undirritaður, rétt eins og við sexmenningar gerðum í erindi okkar 2014, andmælir því að settur sé sá 25% synjunarþröskuldur sem fram kemur í þessari málsgrein, með sömu rökum og fyrr.

Í stjórnlagaráði og viðkomandi undirnefnd þess var ítarlega rætt um slíka þröskulda, með hliðsjón af erlendum fyrirmyndum og álitum sérfræðinga⁹, og var niðurstaðan sú að hafa engin ákvæði um lágmörk. Í grundvallaratriðum hefur skoðun undirritaðs hvað þetta varðar ekki breyst. Benda má á að Fenevjanefndin hefur og lagst gegn slíkum ákvæðum.¹⁰

Því ber þó að fagna að hér er um synjunarþröskuld en ekki þátttökuþröskuld að ræða. Jafnframt skal það viðurkennt að synjunarþröskuldurinn er ekki ýkja hár. Lesa má prósentutölurnar í lagagreininni í

⁹ Sjá t.d. Direct Democracy: The International IDEA Handbook, IDEA 2008, m.a. bls. 57 o. áfr.

¹⁰ Sjá t.d. Dóra Guðmundsdóttir: Þjóðaratkvæðagreiðslur í erlendum rétti: Samanburðarrannsókn, Skýrsla stjórnlaganefndar 2011, bls. 329.

samhengi. Þeir sem hafa krafist þjóðaratkvæðagreiðslu eru a.m.k. 15% kosningabærra manna og hljóta því að mæta á kjörstað og flestir þeirra að greiða atkvæði með synjun. Þá skortir einungis 10% til viðbótar til að synjunarlágmarkinu sé náð og meiri hluti þeirra sem taka þátt ráði þar með för.

Engu að síður er ákvæðið um stuðningslágmark órökrétt og styðst ekki við nein viðmið sem rökstyðja má. Hvers vegna ekki 20% eða 30%? Ekki nægir að segja að 25% hafi verið málamiðlun í nefndinni.

Þá er ávallt sá galli á ákvæði sem þessu að það er verið að gera þeim sem heima sitja upp skoðanir, að þeir séu upp til hópa á annarri skoðun en þeir sem þátt taka. Taka má ýkt en lýsandi dæmi: Gerum ráð fyrir að allir þeir, sem mæta á kjörstað, greiði atkvæði með synjun, en þó skorti einn kjósenda upp á að 25% markinu sé náð. M.ö.o. að synjunin hljóti nær 100% stuðning þeirra sem mæta á kjörstað.

Eigi að vera unnt að fullyrða að synjunin njóti EKKI meirihlutastuðnings meðal landsmanna er þá verið að gera að því skóna að meðal þeirra sem heima sitja sé sterkur meiri hluti öndverðrar skoðunar – að einungis 1/3 þessara fjarverandi kjósenda sé fylgjandi synjun málsins. Vafasamt er að þeir sem ekki taka þátt í atkvæðagreiðslunni geri sér grein því hvernig í raun er verið að gera þeim upp skoðun.

Málamiðlun

Enda þótt æskilegast sé að þröskuldur séu engir væri þó visst innra samræmi í því að synjunarþröskuldurinn sé 15%, þ.e.a.s. jafnhár og það lágmarkshlutfall kjósenda sem getur kallað eftir þjóðaratkvæðagreiðslunni. Eins og fyrr segir verður að ætla að þeir sem kröfðust atkvæðagreiðslunnar séu andvígir því þingmáli sem um ræðir. Mæti ekki einu sinni jafngildi þess hóps á kjörstað til að hnekkja málinu, virðist hugur vart fylgja máli.

Lögð skal áhersla á að þessi ábending er hugsuð til þrautavara ef stjórnarskrárnefndin felst ekki á að fjarlægja synjunarþröskuldinn úr frumvarpsgreininni.¹¹

Um 5. mgr.

Með lögum, sem samþykkt eru með 2/3 hlutum atkvæða á Alþingi, skal mælt nánar fyrir um upphafstíma og fyrirsvar undirskriftasöfnunar, form og söfnun undirskrifta, miðlun upplýsinga, framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslu og lausn ágreiningsmála fyrir dómstólum.

Hér skal einungis staldrað við ákvæðið um aukinn meiri hluta atkvæða á Alþingi. Hvað ef 2/3 meiri hluti næst ekki? Verða þá engin lög sett?

Í greinargerð er vísað til hliðstæðs ákvæðis í kosningalögum:

Er sambærileg krafa gerð varðandi breytingar á kjördæmamörkum og reglum um úthlutun þingsæta, sbr. 6. mgr. 31. gr. stjórnarskrárinnar.¹²

Þetta er ekki með öllu sambærilegt. Þegar þetta ákvæði var lögfest í stjórnarskrá 1999 lá jafnframt fyrir samkomulag allra stærstu flokka landsins um viðkomandi ákvæði kosningalaga. Ákvæðið var því í raun til þess að tryggja breiða samstöðu um síðari breytingar á ákvæðunum. Um leið var tekið á rökvandunum með svohljóðandi ákvæði um stundarsakir:

Þrátt fyrir ákvæði 6. mgr. 31. gr. nægir samþykki einfalds meiri hluta atkvæða á Alþingi til að breyta lögum um kosningar til Alþingis til samræmis við stjórnarskipunarlög þessi eftir að þau

¹¹ Höfundur þessa erindis hefur útfært aðra leið til að tvinna saman úrslit á Alþingi og í þjóðaratkvæðagreiðslu um sama mál. Sjá drög að slíku fyrirkomulagi á vefsíðunni <http://thorkellhelgason.is/?p=2412>.

¹² Úr næstsíðustu mgr. í umsögn um 1. gr., bls. 12.

taka gildi. Þegar sú breyting hefur verið gerð fellur ákvæði þetta úr gildi.¹³

Ábending um leiðréttingu

Sama þarf að gera nú til fyllingar 5. mgr. 1. gr. þessara draga að frumvarpi til stjórnarskipunarlaganna með nýrri 2. gr. svohljóðandi, en núverandi 2. gr. yrði þá 3. gr.:

2. gr.

Við stjórnarskrána bætist nýtt ákvæði um stundarsakir, svohljóðandi:

Þrátt fyrir ákvæði 5. mgr. 78. gr. nægir samþykki einfalds meiri hluta atkvæða á Alþingi til að setja lög til til samræmis við fyrirmæli þeirrar málsgreinar eftir að stjórnarskipunarlög þessi taka gildi. Þegar sú breyting hefur verið gerð fellur ákvæði þetta úr gildi.

Um þjóðarfrumkvæði

Umrædd frumvarpsdrög fjalla um synjunarrétt kjósenda en veita þeim ekki frumkvæðisrétt að lagasetningu. Um þetta segir í greinargerð nefndarinnar:

Það varð niðurstaðan við undirbúning frumvarpsins að ganga ekki svo langt að móta farveg fyrir svokallað þjóðarfrumkvæði þar sem kjósendur gætu sett mál á dagskrá Alþingis og jafnvel knúið fram þjóðaratkvæðagreiðslu. Er eðlilegt að huga að slíkri útvíkkun þegar reynsla er komin á nýja ákvæðið, verði það samþykkt.¹⁴

Það er bagalegt að á þessu skuli ekki tekið. Sigmundur Davíð Gunnlaugsson forsætisráðherra virðist vera sama sinnis eins og fram hefur komið í fjölmiðlum:

Ef ég [forsætisráðherra] á að nefna eitthvað sem ég hefði viljað hafa öðruvísi þá hefði ég kannski viljað hafa meiri áherslu á að almenningur gæti haft frumkvæði að því að setja mál á dagskrá frekar en að hafa það sem kalla mætti neikvæðu nálgunina, bara möguleika á því að fella mál. Það er eitthvað sem má velta fyrir sér í framhaldinu.¹⁵

Í 66. gr. frumvarps stjórnlagaráðs er fjallað um þjóðarfrumkvæði. Þar segir m.a.:

Tveir af hundraði kjósenda geta lagt fram þingmál á Alþingi.

Tíu af hundraði kjósenda geta lagt frumvarp til laga fyrir Alþingi ...

Meiri hluti stjórnarskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis tók efnislega undir þetta og bætti reyndar um betur.

Fram hefur komið sú gagnrýni á téða hugmynd stjórnlagaráðs að frumvarp að tillögu kjósenda kynni að verða munaðarlaust á Alþingi. Enda þótt gagnrýnin sé lítt á rökum reist mætti útfæra hugmyndina með þeim hætti að halda í hina fyrri málsgreina af hinum tilvitnuðu málsgr. 66. gr., þ.e.a.s. að 2% kjósenda geti lagt fram þingmál á Alþingi. Sé málið um eitthvað sem alþjóð varðar er ólíklegt annað en að þingmenn, einn eða fleiri, myndu taka það upp á sína arma. Þar með er ekki gefið að málið nái fram að ganga á Alþingi.

¹³ Nú 3. mgr. ákvæða um stundarsakir í stjórnarskrá lýðveldisins Íslands,

¹⁴ Sjá neðst á bls. 3.

¹⁵ Fréttir á RÚV 24. febrúar 2016 kl. 07:27.

En hvernig væri að heimila að þriðjungur þingmanna geti vísað frumvörpum (og jafnvel meiri háttar þingsályktunum) í þjóðaratkvæði – ekki aðeins til að synja þeim samþykkis heldur allt eins til að tryggja þeim framgang? ¹⁶

¹⁶ Hér kæmi til greina að tvinna saman afgreiðslu þings og þjóðar með þeim hætti sem fyrr greinir. Sjá aftur <http://thorkellhelgason.is/?p=2412>.

3. Athugasemdir við frumvarpsdrög stjórnarskrárnefndar um umhverfisvernd

Hér verður einungis staðnæmst við eitt atriði, um frjálsa för um landið:

2. mgr., 2.-4. másl.

Almenningi er heimil för um landið og dvöl þar í lögmætum tilgangi. Ganga skal vel um náttúruna og virða hagsmuni landeigenda og annarra rétthafa. Mælt skal nánar fyrir í lögum um inntak og afmörkun almennaréttar.

Nefndin segir í greinargerð að með 2. másl., þ.e. ákvæðinu um almennarétt, sé „lagt til að almennarétturinn verði stjórnarskrárvarinn.“ Á hinn bóginn er gerður aukinn fyrirvari með seinni hluta 2. másl. : „... og virða hagsmuni landeigenda og annarra rétthafa.“ Hvorki í frumvarpstexta stjórnlagaráðs né heldur hjá meiri hluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar er sérstaklega vikið að landeigendum, en þó er það gert í skýringum.

Athyglisvert er það sem segir í greinargerðinni um þetta:

Kjósi löggjafinn að rýmka almennaréttinn frá því sem nú er [...] yrði rýmkunin [...] almennt að rúmast innan þeirra heimilda sem löggjafinn hefur til almennra takmarkana eignarréttar.¹⁷

Það vekur spurningar að ekki er minnst á afleiðingar hins gagnstæða, þess að löggjafinn geti þrengt almennaréttinn án þess að það þurfi að hafa nokkur eftirmál? Hvert er samspil 2. og 3. másl. 2. mgr.? Vonandi eru þetta óþarfar áhyggjur, sem mætti eyða með því að bæta við hina tilvitnaðu klausu úr greinargerðinni orðum í þessa veru:

Á hinn bóginn getur löggjafinn heldur ekki þrengt þannig að almennaréttinum að kjarni hans skerðist.

¹⁷ Úr undirkafla 3.2, neðarlega á bls. 6.

4. Athugasemdir við frumvarpsdrög stjórnarskrárnefndar um náttúruauðlindir

Undirritaður telur að með frumvarpsdrögum horfi ýmislegt til bóta, enda er þar um margt byggt á sömu sjónarmiðum og stjórnlagaráð hafði til viðmiðunar. Engu að síður er líka margt sem veldur áhyggjum.

1. mgr.

Auðlindir náttúru Íslands tilheyra íslensku þjóðinni. Þær ber að nýta á sjálfbæran hátt og til hagsbóta landsmönnum öllum. Ríkið hefur eftirlit og umsjón með meðferð og nýtingu auðlindanna í umboði þjóðarinnar.

Í fyrsta málsliðnum er nýmæli sem var hvorki hjá stjórnlagaráði né heldur hjá meiri hluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar.

Í greinargerð með frumvarpsdrögum segir að þetta ákvæði sé „... stefnuyfirlýsing án ákveðins lagalegs inntaks.“¹⁸

Þrátt fyrir þetta ber að fagna þessu ákvæði.

2. mgr., 1. másl.

Náttúruauðlindir og landsréttindi sem ekki eru háð einkaeignarrétti eru þjóðareign.

Bagalegt er að þjóðareignir skuli ekki skilgreindar í sjálfum frumvarpstextanum, en það gerði stjórnlagaráð í 2. mgr. 34. gr. frumvarpsdraga sinna. Meiri hluti stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar útfærði þessa skilgreiningu enn frekar þannig:

Til þjóðareignar skv. 1. mgr. teljast nytjastofnar og aðrar auðlindir hafsins innan íslenskrar lögsögu, auðlindir á, í eða undir hafsbotninum utan netlaga svo langt sem fullveldisréttur ríkisins nær, vatn, þó að gættum lögbundnum réttindum annarra til hagnýtingar og ráðstöfunar þess, og auðlindir og náttúrugæði í þjóðlendum. Löggjafinn getur ákveðið að lýsa fleiri auðlindir og náttúrugæði þjóðareign, enda séu þau ekki háð einkaeignarrétti. Í eignarlöndum takmarkast réttur eigenda til auðlinda undir yfirborði jarðar við venjulega hagnýtingu fasteignar. Með lögum má kveða á um þjóðareign á auðlindum undir tiltekinni dýpt frá yfirborði jarðar.¹⁹

Að vísu eru helstu dæmi um þjóðareignir að finna í undirkafla 3.1.2. í greinargerðinni en þó hvergi jafn ítarlega og hjá meiri hluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar.

Jafnframt skal bent á mikilvægt atriði sem er bæði að finna í tillögum stjórnlagaráðs og hjá umræddum meiri hluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar, en hvergi virðist vikið að hjá stjórnarskrárnefndinni. Í 2. másl. 4. mgr. 34. gr. hjá stjórnlagaráði og með sama orðlagi í 2. másl. 5. mgr. 35. gr. hjá margnefndum meiri hluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar segir m.a. (undirstrikun hér):

Stjórnvöld geta á grundvelli laga veitt leyfi til afnota eða hagnýtingar auðlinda eða annarra takmarkaðra almannagæða, gegn fullu gjaldi og til tiltekins hóflegs tíma í senn.²⁰

¹⁸ Sótt í umfjöllun um 1. spurningu undir lok 2. kafla í greinargerðinni.

¹⁹ Sjá 415. mál, þingskjal 1111 á 141. löggjafarþingi; 3. mgr. í 35. gr. í tillögu meiri hluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar.

²⁰ Vitnað er í ákvæðið bæði á bls. 8 og 9 í greinargerðinni.

Með hinum undirstrikuðu orðum er verið benda á að margt nýtt getur komið til þar sem takmarka þarf aðgengi að almannagæðum og taka gjald fyrir. Það skuli þá gert með sama hætti og um aðrar auðlindir. Það er skaði að ekki skuli vikið að þessu í frumvarpstexta stjórnarskrárnefndar.

2. mgr., 2. máls.

Enginn getur fengið þessi gæði eða réttindi tengd þeim til eignar eða varanlegra afnota og aldrei má selja þau eða veðsetja.

Því ber að fagna að hér er tekið orðrétt upp ákvæði frá stjórnlagaráði. Með þessum málslið ætti að vera tekin af öll tvímæli um að enginn getur fengið varanleg yfirráð yfir þjóðareignum.

Þessu til áréttingar má benda á það sem segir í greinargerðinni:

Í frumvarpinu er gengið eins langt og talið er unnt við að hnykkja á svigrúmi löggjafans varðandi auðlindastýringu og koma í veg fyrir væntingar um að afnotaheimildir sem ríkið veitir einkaaðilum leiði til varanlegra eignarheimilda.²¹

Á hinn bóginn vekur það ótta sem síðan segir í beinu framhaldi:

Tekið skal fram að ákvæðið mun ekki sjálfkrafa raska þeim óbeinu eignarréttindum sem kunna að felast í afnota- eða hagnýtingarrétti sem þegar kann að hafa verið stofnað til gagnvart landsréttindum og auðlindum sem samkvæmt frumvarpinu munu teljast í þjóðareign, sbr. það sem segir um réttarvernd slíkra heimilda í köflum 4.5 og 4.6.²²

Þetta er endurtekið í umsögn um 3. mgr. í greinargerð frumvarpsdraganna.

Síðar virðist að einhverju leyti dregið í land:

Hér verður að líta til þess að nýtingarheimildir sem stjórnvöld hafa veitt, þ.e. nýtingarleyfi, fela að jafnaði í sér óbein eignarréttindi sem njóta verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar. Þau njóta þó eðli málsins samkvæmt annarrar og takmarkaðri verndar en bein og varanleg eignarréttindi og eru að jafnaði tímabundin, geta verið fyrirvörum háð o.s.frv. Þó getur löggjafinn kveðið á um almennar bótalausar skerðingar slíkra réttinda enda sé nauðsyn á slíkri lagasetningu og mikilvægir almannahagsmunir undir. Verður þá jafnframt að gæta meðalhófs og jafnræðis.²³

Þessar tilvísanir veita lesendum misvísandi og ruglingsleg skilaboð. Enn verra er ef þetta yrði að lögskýringargögnum síðar meir. Því miður er greinargerð meiri hluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar um ámóta ákvæði sama marki brennd.

Gera verður kröfu um afdráttarlaust svar á mannamáli hvort með ákvæðum frumvarpsdraganna sé verið að tryggja núverandi kvótahandhöfum óbreytt ástand? Afstaða margra til frumvarpsdraganna í heild sinni mun ráðast af svarinu við þessu eina álitaefni.

3. mgr., 1. máls.

Að jafnaði skal taka eðlilegt gjald fyrir heimildir til nýtingar auðlinda sem eru í eigu íslenska ríkisins eða þjóðareign.

Að mati undirritaðs er þetta ákvæði hið mikilvægasta í öllu þessu frumvarpi.

²¹ Úr lokamgr. 2. kafla.

²² Úr niðurlagi undirkafla 3.1.2.

²³ Úr 2. mgr. undirkafla 4.6.

Það er fagnaðarefni að kveðið er á um „skyldu“ til gjaldtöku en ekki aðeins „heimild“ eins og lesa mátti að væri skoðun nefndarinnar þegar 1. áfangaskýrslu var birt.²⁴

Þá er það líka til bóta að téð ákvæði nær ekki aðeins til auðlinda í þjóðareigu heldur líka þeirra sem eru í ríkiseigu og vegur það á móti þeim áhyggjum sem undirritaður hefur um þrengda skilgreiningu á þjóðareign frá því sem stjórnlagaráð lagði til, sbr. umsögn um 3. mgr.

Annað veldur áhyggjum í ofangreindum málslið 3. mgr. varðandi orðlag um það hvenær og hvernig til gjaldtöku skuli koma.

Sem kunnugt er lagði stjórnlagaráð til skornort að miða skyldi við „fullt gjald“ og hafði þá markaðsgjald í huga. Meiri hluti stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar breytti þessu að vísu í „eðlilegt gjald“ en viðbótin um að gjald skuli aðeins tekið „að jafnaði“ er nýmæli.

Að jafnaði

Skal nú fyrst vikið að orðunum „að jafnaði“.

Í greinargerð frumvarpsdraganna segir að vísu að gjaldtaka eigi að vera meginreglan, en að heimilt sé að falla frá gjaldtöku ef forsendur eru ekki fyrir hendi að mati löggjafans. Síðan eru tekin dæmi um „... samfélagsleg verkefni sem rekin eru af opinberum aðilum svo sem vatns- og hitaveitur ...“ og þegar um „... tilraunaverkefni er að ræða, óvissa er um arðsemi, starfsemi á sér langa hefð eða er með einhverjum hætti sérstaks eðlis.“ Svigrúm löggjafans til frávika viðist hættulega rúmt.

Er tryggt að ekki megi túlka hugtakið „að jafnaði“ út og suður? Hvað ef illa árar í atvinnugrein sem „að jafnaði“ býr við gjaldtöku fyrir afnot af auðlindum? Verður þá ekki sagt að „óvissa [sé] um arðsemi“ og því sé „eðlilegt gjald“ lágt eða ekkert? Markaðsgjald myndi taka á þessu. Ári illa væri markaðsverðið sjálfkrafa lágt og lítið eða ekkert þegar um „tilraunaverkefni“ væri að ræða.

Það má líka um það deila hvort sú afsökun fyrir nauðsyn ákvæðisins „að jafnaði“ að um „samfélagsleg verkefni“ sé að ræða. Er t.d. sanngjarnt að sveitarfélög geti án gjalds fengið afnot af jarðhita í þjóðareigu vegna þarfa hitaveitna sinna á meðan íbúar í þeim sveitarfélögum, sem ekki búa í nánd við nein slík gæði, þurfi að una við dýrari upphitunarkosti?

Eðlilegt gjald

Seinni hluti téðs málsliðar innifelur viðmiðið „eðlilegt gjald“, sem er bæði loðið og teygjanlegt.

Þegar meiri hluti stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar vék frá orðalagi stjórnlagaráðs og tók upp viðmiðið „eðlilegt gjald“ skýrði hann það ítarlega í nefndaráli (sem hefði þá haft lögskýringargildi)²⁵:

Í fyrirmælum um eðlilegt gjald felst [...] að stjórnvöldum sé skylt að krefjast fyrir hönd almennings hlutdeildar í umframhagnaði (auðlindarentu), þ.e. þeim hagnaði sem nýting viðkomandi auðlindar skapar umfram eðlilega ávöxtun þeirra fjármuna sem bundnir eru við nýtinguna að teknu tillit til áhættu. Hlutdeildina getur löggjafinn ákveðið að heimta í formi magntengdra afnotagjalda, skatta af auðlindarentu og/eða hagnaði, upphafs- og leigugjalda sem ákveðin eru með útbóði, uppboði eða á virkum markaði, eða með öðrum aðferðum sem

²⁴ Sjá undirkafla 3.5 í 1. áfangaskýrslu: „Nefndin er sammála um að í auðlindaákvæði eigi að koma fram heimild ríkisins til gjaldtöku af heimildum sem veittar eru einkaaðilum til nýtingar auðlinda sem ekki eru háðar einkaeignarrétti, t.d. fiskveiða í sjó. Hins vegar telur nefndin óraunhæft að kveðið sé á um skyldu í þessu efni eða settar fram nánari reglur um fjárhæð auðlindagjalds.“

²⁵ Sjá þingskjal 1111, 415 mál á 141. löggjafarþingi.

henta eðli hveftrar auðlindar eða þeirra almannagæða sem um ræðir. Jafnan verði þó gætt almannahags og jafnræðis eins og greinin áskilur. Er gert ráð fyrir að löggjafinn leitist við að ákvarða hlutdeild þjóðarinnar hvorki svo lága að hún verði af tekjum sem henni tilheyra með réttu sem eiganda auðlindanna, né svo háa að það hamli nýtingunni og eðlilegri arðsemi af henni sem slíkri að teknu tilliti til fjárbindingar og áhættu.

Ekki örlar á þessari eða á móta útlistun í greinargerð stjórnarskrárnefndar. Það er lágmarkskrafa að frumvarpsdrögin verði betrubætt með þeim hætti að mergur þessara skýringa meiri hluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar rati inn í greinargerðina.

Ályktun

Að öllu samanlögðu býður það heim deilum og túlkunum út og suður að hafa jafn loðið ákvæði í stjórnarskrá og „[a]ð jafnaði skal taka eðlilegt gjald“; með eins konar tvöföldum fyrirvara.

Í raun viðurkennir stjórnarskrárnefndin að orðalagið sé opið þar sem hún treystir sér aðeins í litlum mæli til að segja til um það hvaða gildandi lögum þurfi að breyta ef umrædd stjórnarskrárbreyting tæki gildi. Nefndin segir í greinargerð aðeins þetta:

Verði frumvarpið lögfest má ætla að breyta verði ýmsum lögum með hliðsjón af gjaldtökuákvæðinu. Til dæmis verður að álíta það vafasamt að ákvæði 4. mgr. 3. gr. þjóðlendulaga stæðist áskilnað ákvæðisins að því er varðar nýtingu auðlinda í þjóðlendum. Sama er að segja um 2. mgr. 3. gr. hafsbotslaga. Gera verður ráð fyrir að það sé í verkahring löggjafans að setja skýrar reglur um gjaldtöku fyrir afnota- eða nýtingarheimildir, þar á meðal um það við hvað gjald skuli miðað og hvenær málefnaleg rök mæla gegn gjaldtöku, sbr. nánari umfjöllun í athugasemd við 3. mgr.²⁶

Athyglisvert er að hér er hvorki minnst á fiskveiðistjórnarlög né heldur lög um veiðigjöld. Spyrja verður hvort þá verði að gagnálykta sem svo að þessum lögum þurfi í engu að breyta? Gefið er í skyn að svarið sé svo miðað við það sem fram kemur í greinargerðinni:

Rétt er að taka fram að með frumvarpinu er ekki tekin afstaða til stjórnarskrárverndar tímabundinna óbeinna eignarréttinda sem felast í úthlutun veiðiheimilda á grundvelli fiskveiðistjórnarlaga. Óumdeilt er að slíkar heimildir njóta stjórnarskrárverndar á meðan þær vara, sbr. úthlutun aflamarks til hvers fiskveiðiárs í senn, sbr. 3. mgr. 8. laganna, með sama hætti og réttur leigutaka samkvæmt leigusamningi svo augljóst dæmi sé tekið. Þær deilur sem staðið hafa undanfarna áratugi um núgildandi fiskveiðistjórnarkerfi hafa hins vegar snúið að því hvort og þá hversu varanlegan rétt aflahlutdeild skv. 2. mgr. 8. gr. laganna skapar og hvort þau réttindi verði eftir atvikum aflögð fyrirvaralaust án bóta og nýtt kerfi tekið upp.²⁷

Hæstiréttur hefur í dómi í máli nr. 652/2012 frá 23. mars 2013 sagt að löggjafinn hafi mjög mikið svigrúm til breytinga á fiskveiðistjórnarkerfinu án þess að það verði talið fara í bága við takmarkaða vernd þeirra réttinda sem hugsanlega felast í úthlutun aflaheimildanna. Um áhrif fyrirvarans í 3. máls. 1. gr. fiskveiðistjórnarlaganna segir m.a. þetta:

Á hinn bóginn er til þess að líta að samkvæmt 3. málslið 1. gr. laga nr. 116/2006 myndar úthlutun veiðiheimilda ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir þeim eins og áður segir. Aflaheimildir eru þannig aðeins varanlegar í þeim skilningi að þær verða

²⁶ Úr undirkafla 4.3, efst á bls. 13.

²⁷ Úr niðurlagi undirkafla 4.5

hvorki felldar niður né þeim breytt nema með lögum. Í skjóli valdheimilda sinna getur Alþingi því ákveðið að úthlutaðar veiðiheimildir skuli innkallaðar á hæfilegum aðlögunartíma og eftir atvikum endurúthlutað, kveðið nánar á um réttinn til fiskveiða, bundið hann skilyrðum eða innheimt fyrir hann fégjald vegna breyttra sjónarmiða um ráðstöfun þeirrar sameignar íslensku þjóðarinnar sem nytjastofnar á Íslandsmiðum eru.

Það væri fengur að því að stjórnarskrárnefnd minnst á þennan dóm í greinargerð sinni. Raunar ætti einnig að vísa til dóms héraðsdóms Reykjavíkur í máli Vinnslustöðvarinnar hf gegn íslenska ríkinu frá 25. janúar 2016 (mál nr. E-2248/2014) en málið varðar veiðigjaldið sem lagt var á í tíð síðustu ríkisstjórnar. Þar er einmitt vísað til fyrrgreinds hæstaréttardóms.

Í stað hins umdeilda orðalags „að jafnaði skal taka eðlilegt gjald“ skal því beint til nefndarinnar að freista þess að halda sig við orðalagið „fullt gjald“ og orða þær fráviksheimildir sem hér um ræðir í greinargerð.

Það er lágmarkskrafa að nefndin kanni sérstaklega áhrifin á stjórnkerfi fiskveiða svo og á ákvæði um veiðigjöld þannig að kjósendur viti að hverju þeir ganga komi til þjóðaratkvæðagreiðslu um auðlindaákvæði í stjórnarskrá.

Sé svo að engu þyrfti að breyta má allt eins telja að stjórnarskrárbreytingin festi hið umdeilda „gjafakvótakerfi“ í sessi. Það var alla vega ekki það sem stjórnlagaráð stefndi að og heldur ekki þeir rúmlega 53 þúsund kosningabæru menn sem skrifuðu vorið 2015 undir áskorun til forseta Íslands vegna makrílkvótafrumvarpsins svokallaða, en áskorunin hljóðaði þannig:

Við undirrituð skorum á forseta Íslands að vísa í þjóðaratkvæðagreiðslu hverjum þeim lögum sem Alþingi samþykkir þar sem fiskveiðiauðlindum er ráðstafað til engri tíma en eins árs á meðan ekkert ákvæði um þjóðareign á auðlindum hefur verið sett í stjórnarskrá og þjóðinni ekki verið tryggt fullt gjald fyrir afnot þeirra.²⁸

²⁸ Sjá t.d. „facebook“-síðu þjóðareignar 1. maí 2015, <https://www.facebook.com/thjodareign>.