

Pýtt úr ensku:

Strasbourg, 11. febrúar, 2013
Álit nr. 702/2013
Or. En

CDL (2013)005*

Nefnd Evrópuráðsins um lýðræði með lögum
(Feneyjanefndin)

Drög að álti um frumvarp
að nýrri stjórnarskrá Íslands

Byggð á athugasemdum

Jacqueline de GUILLENCHMIDT (varafulltrúi, Frakkland)
Jan HELGESEN (fulltrúi, Noregur)
Wolfgang HOFFMANN-RIEM (fulltrúi, Þýskaland)
Jean-Claude SCHOLSEM (varafulltrúi, Belgía)
Jorgen Steen SÖRENSEN (fulltrúi, Danmörk)

*Skjal þetta er til takmarkaðrar dreifingar á útgáfudegi. Ef Feneyjanefndin ákveður ekki annað, verður takmörkunum aflétt ári eftir útgáfu samkvæmt reglum sem fram koma í ályktun CM/Res(2001)6 um aðgang að skjölum Evrópuráðsins.

Þessu skjali verður ekki dreift á fundinum.
Vinsamlegast hafðu eintakið meðferðis.

www.venice.coe.int

EFNISYFIRLIT

- I. **Inngangur**
- II. **Almennar athugasemdir**
- III. **Sérstakar athugasemdir**
 - A. Formálsorð
 - B. Undirstöður
 - C. Mannréttindi og náttúra
 - a) Almennar athugasemdir
 - i. Gildissvið tryggðra réttinda
 - ii. Lárétt áhrif
 - iii. Takmarkanir (grein 9.2)
 - a. Sérstakar athugasemdir
 - D. Stofnanaskipan
 - a) Sérstakar athugasemdir
 - i. Alþingi (greinar 37-38 og 44-75)
 - ii. Kjör til Alþingis (greinar 39-45)
 - iii. Forseti Íslands (greinar 76-85)
 - iv. Ráðherrar og ríkisstjórn (greinar 86-96)
 - b) Tengsl milli stofnana
 - E. Tilhögun beins lýðræðis. Þjóðaratkvæðagreiðsla (greinar 65-67)
 - F. Dómsvaldið (greinar 98-104)
 - a) Skipun dómara (greinar 96 og 102)
 - b) Óhreyfanleiki dómara (grein 102)
 - c) Sjálfstæði dómstóla og dómenda (greinar 98,99, 103)
 - d) Lögsaga dómstóla (grein 100)
 - e) Haestiréttur (grein 101)
 - f) Ákerauvald og ríkissaksóknari (grein 104)
 - g) Endurskoðun stjórnskipunar
 - G. Utanríkismál (greinar 109-111)
 - H. Stigskipting reglna (grein 112)
 - I. Stjórmarskrárbreytingar (greinar 113-114)

IV. Niðurstöður

I. Inngangur

1. Þann 16. nóvember, 2012, fór formaður stjórnskipunar -og eftirlitsnefndar Alþingis þess á leit við Feneyjanefndina að veita álit sitt á frumvarpi að nýrri stjórnarskrá Íslands (hér eftir Frumvarpið).
2. Vinnuhópur skýrslugjafa var stofnaður og í honum voru Jacqueline de Guillenchimdt ásamt Jan Helgesen, Wolfgang Hoffmann-Riem, Jean Claude Scholsem og Jorgen Steen Sørensen.
3. Dagana 17. - 18. janúar, 2013, fór vinnuhópurinn til Íslands til fundar við fulltrúa stjórnlagaráðs sem útbjó stjórnarskrárfrumvarpið, sem og stjórnskipunar-og og eftirlitsnefnd Alþingis, fulltrúa stjórmálaflokka á Alþingi, framkvæmdavaldsins, Hæstaréttar og borgaralegra samtaka. Feneyjanefndin þakkar þeim öllum fyrir viðræðurnar sem þá fóru fram og stjórnskipunar-og eftirlitsnefnd fyrir mjög gott skipulag heimsóknarinnar.
4. Eftirfarandi greining er byggð á enskri þýðingu á frumvarpinu frá stjórnskipunar-og eftirlitsnefnd. Einnig hefur verið tekið tillit til upplýsinga í völdum hlutum úr skýringum með stjórnarskrárfrumvarpinu, og til upplýsinga frá opinberum og óopinberum aðilum. Því miður hefur Feneyjanefndin aðeins fengið hluta af skýringum og ekki textann í heild sinni í enskri þýðingu. Nefndin þakkar frekari upplýsingar (hér eftir Viðbótargreinargerðin¹) varðandi skýringarnar frá professor Anardottur (sic), fulltrúa í hópi lagasérfræðinga sem tóku haustið 2012 þátt á lokastigum frumvarpsgerðar. Í viðbótargreinargerðinni eru aukaupplýsingar og skýringar í tengslum við mannréttindaákvæði frumvarpsins, sem og þýðing á fleiri viðkomandi hlutum skýringanna sem ekki voru í upphaflega valinu.
5. Hlutarnir, ásamt viðbótargreinargerðinni, hafa skýrt sum atriðanna sem skýrslugjafar tóku til meðferðar. Engu að síður er Feneyjanefndin ekki í aðstöðu til að meta hvort skýringarnar í heild sinni veiti nægilega leiðsögn fyrir túlkun á ákvæðum frumvarpsins.
6. Þessu áliti er ekki ætlað að vera ítarleg rannsókn á frumvarpinu. Tímaramminn var alltof stuttur fyrir slíka rannsókn og takmarkað aðgengi að enskum þýðingum á mikilvægu efni torveldaði gaumgæfilega skoðun á öllum sviðum. Þar af leiðir að álitið takmarkast við tæknilagalega greiningu á frumvarpinu sem lagt var fyrir nefndina til skoðunar á grundvelli framlagðs efnis.
7. Feneyjanefndin hefur kappkostað að staðsetja álitið eftir föngum með tilliti til sögulegs, lýðfræðilegs, lagalegs og stjórmálalegs samhengis Íslands, og fjallar einkum um mál eða svið sem nefndinni hefur verið boðið að skoða ítarlega, einkum virkni og tengsl milli stofnana (Alþingi, ríkisstjórn og forseti), aukna möguleika á þjóðarathkvæðagreiðslum, tillögur um kosningakerfi og áhrif þess á fulltrúalýðræði. Álitið fjallar enn fremur um mörg málefni sem skýrslugjafar tóku fyrir og ræddu með tilliti til heimsóknarinnar til Íslands: grundvallarréttindi og frelsi, dómsvaldið, erlend samskipti, verklag fyrir breytingu á stjórnarskránni.
8. Þar sem enska útgáfan af framangreindum skjölum endurspeglar ekki endilega frumútgáfu þeirra að öllu leyti, kunna ákveðnar athugasemdir og úrfellingar að hafa orðið fyrir áhrifum við þýðingu.

¹ Sbr. CDL-REF (2013)010

9. *Með hliðsjón af tímaramma stjórnskipunarferlisins á Íslandi, heimilaði Feneyjanefndin skyrslugjöfum, á 93. allsherjarfund sínum í desember 2012, að leggja fram níverandi áltsdrög við íslensk stjórnvöld fyrir næsta allsherjarfund sem verður í Feneyjum 8.-9. mars, 2013.*

II. Almennar athugasemdir

10. Í kjölfar mikillar kreppu í efnahags- og fjármálum, sem á undanförnum árum hafði djúpstæð áhrif á íslenskt samfélag, samþykkti þjóðbing Íslendinga, Alþingi, árið 2010, ályktun um að hefja mikilvægt endurskoðunarfari á gildandi stjórnarskrá, sem var samþykkt 1944 og hefur síðan oft verið breytt.
11. Kreppan og sár áhrif hennar höfðu sýnt þörf á gagngerri endurskoðun á kerfi stjórmála, stofnana og laga á Íslandi, með það að markmiði að auðkenna og bregðast við margvíslegum orsökum sem geta leitt til slíkrar kreppu. Nauðsyn þess að endurhugsa gaumgæfilega stofnanir og aðra skiptingu valds, lagakerfi og önnur kerfi og öryggisþætti til að forða því að slík kreppa endurtaki sig, efla lög og virðingu fyrir grundvallarréttindum og frelsi fólks, nýtur mikils hljómgrunns meðal þjóðarinnar.
12. Ein afleiðing efnahagskreppunnar er hrún í trausti almennings á stjórmálamönnum og stofnunum. Þörfin fyrir virkari aðild og beinni þátttöku borgaranna í stjórn landsins og nýtingu auðlinda þess virðist njóta víðtæks hljómgrunns á Íslandi.
13. Í þessu samhengi varð til hugmyndin að gerð nýrrar stjórnarskrár, sameinandi verkefni sem átti að endurheimta traust og leggja nýjan grunn, á nútímalegan og heildstæðan hátt, að réttlátara og lýðræðislegra samfélagi á Íslandi.
14. Víðtækt, og á stundum nýstárlegt, samráðskerfi sem notað var við gerð draganna, hófst árið 2010: Þjóðfundur, val á fulltrúum í stjórnlagaráð til að undirbúa drög að nýrri stjórnarskrá, víðtæk ráðgjöf og þátttaka almennings með hjálp nútímatækni og ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslu haustið 2012, hefur stuðlað að umfangsmikilli þátttöku í ferlinu og hlotið lof víða um heim.
15. Í samræðum við ýmsa hagsmunaaðila, skynjaði Feneyjanefndin einnig andstæðar skoðanir, þar á meðal varðandi þá spurningu hvort viðeigandi sé nú að bjóða íslensku þjóðinni algerlega nýja stjórnarskrá. Hinn kosturinn væri, með aukna áherslu á samfelli, að samþykka eingöngu takmarkaðar breytingar á stjórnarskránni, sem væru nú aðkallandi fyrir þjóðina, varðandi mál sem gætu notið nægilega mikils hljómgrunns.
16. Viðhorf virðast einnig vera mismunandi á Íslandi varðandi raunverulegt gildissvið og gæði stjórmálaumræðunnar, einkum milli stjórnar og stjórnarandstöðu, varðandi stjórnarskrárferlið og helstu atriðin sem stjórnarskrárfrumvarpið fjallar um. Þá eru væntanlegar þingkosningar í apríl 2013 þáttur sem taka þarf með í reikninginn.
17. Það er ekki hlutverk Feneyjanefndarinnar að skipta sér af slíkum álitamálum eða taka afstöðu varðandi stjórmálalega valkostí í endurskoðun á stjórnarskrá. Nefndin getur aðeins ítrekað, eins og hún hefur þegar gert, að samþykkt nýrrar og góðrar stjórnarskrár á að byggjast á sem viðtækastri samstöðu innan samfélagsins og að „*viðtæk og efnisleg umræða með aðild stjórmálaafla, félagasamtaka og borgarasamtaka, fræðasamfélagsins og fjölmíðla sé mikilvæg forsenda þess að samþykka sjálfbærar texta, sem samfélagið i heild gæti sætt sig við og sé samkvæmt lýðræðislegum viðmiðum. Forðast ber of nauman tímaramma og tímasetning samþykktar nýrrar stjórnarskrár ætti að fara eftir ferlinu í umræðunni um hana.*

² Sjá CDL-AD(2011)001. Álit um þrjú lagaleg atriði vegna gerðar draga að nýrri stjórnarskrá Ungverjalandss, §. 19.

III. Sérstakar athugasemdir

A. Aðfararorð

18. Feneyjanefndin fagnar því að í aðfararorðum frumvarpsins er staðfestur vilji íslensku þjóðarinnar að byggja upp og treysta, í samræmi við evrópsk gildi og meginreglur, stjórnskipan á grundvelli reglna og laga og „*með frelsi, jafnrétti, lýðræði og mannréttindi að hornsteinum.*“ Nefndin gleðst yfir því að sjá áhersluna sem lögð er á „*réttlátt samfélag þar sem allir sitja við sama bord*“, þar sem fjölbreytni er kostur („*ólikur uppruni okkar auðgar heildina*“).
19. Aðfararorðin benda einnig á þá miklu ábyrgð sem sameinar íslensku þjóðina í þeirri viðleitni að efla og þroa sameiginlega arfleifð sína og vinna að velferð allra. Skýr vísun til sameiginlegra markmiða um frið og gagnkvæma virðingu gagnvart öðrum þjóðum er einnig fagnaðarefnin.

B. Undirstöður

20. Undirstöðukafliinn er kynntur sem nýjung og er einkum ætlað að staðfesta val Íslands á lýðveldiskerfi „*með þingræðisstjórn*“ (1. gr.) og til að kynna helstu þætti stjórnskipunargerðarinnar.

2. gr.

21. Það er skiljanlegt, miðað við sérstakar kringumstæður á Íslandi, að sérstök áhersla er frá upphafi lögð á þjóðina sem uppsprettu valds og endanlegan valdhafa íslenska ríkisins. Frá þessum sjónarhóli er **fyrsta málsgrein 2. gr.**, þar sem kveðið er á um að „*Allt vald ríkisins er í umboði þjóðarinnar, sem beitir því ýmist óbeint, eða gegnum þá sem fara með stjórnvöld*“ afar mikilvæg fyrir þá stjórnskipan sem sett er fram í nýju stjórnarskráfrumvarpi.

22. Á grunni þessa er skipting valds ríkisins tilgreind í 2. gr. **2.mgr.**

„*Alpingi fer með löggjafarvaldið i umboði þjóðarinnar.
Forseti Íslands, ráðherrar og ríkisstjórn og önnur stjórnvöld fara með framkvæmdarvaldið.
Hæstiréttur Íslands og aðrir dómstólar fara með dómsvaldið.*

5.gr.

23. 5. greinin fjallar um gildissvið stjórnarskráinnar, einnig kynnt sem nýjung, og ákveður meginreglur varðandi réttindi og skyldur borgaranna og skyldur ríkisins varðandi réttindi tryggð með nýju stjórnarskránni:

„*Stjórnvöldum ber að tryggja að allir fái notið þeirra réttinda og þess frelsis sem í þessari stjórnarskrá felast.
Allir skulu virða stjórnarskrá þessa í hvívetna, sem og þau lög, skyldur og réttindi sem af henni leiða.*“

24. Því ber að jafnaði að fagna að í frumvarpinu (**5. gr., 2.mgr**) ná skyldurnar einnig til einstaklinga. Þetta gæti þó leitt til erfiðleika í beitingu og túlkun ýmissa ákvæða nýju stjórnarskráinnar, einkum þar sem **II. kafli** („Mannréttindi og náttúra“) felur einnig í sér félagshagfræðileg og „þriðju kynslóðar“ réttindi. Löggjafinn verður því með frekari

reglusetningu að fylla ítarlegar út í þetta stjórnarskrárvæði (sjá einnig athugasemdir með II. kafla, („Mannréttindi og náttúra“)).

25. Nefndin bendir á, í þessu samhengi, að í frumvarpinu er oft notað, í ensku útgáfunni, orðið „stjórnvöld (government)“ með viðtækari merkingu en ríkisstjórni. Þetta gæti skapað óvissu og lagaleg vandamál. Þar sem Alþingi, ríkisstjórni, dómstólar og aðrar ríkisstofnanir bera ábyrgð á því að framfylgja stjórnarskrá, væri við hæfi, þar sem það á við að nota (á ensku) viðtækara hugtakið „yfirvöld“.

C. Mannréttindi og náttúra

a) Almennar athugasemdir

26. **II. kafli** stjórnarskráfrumvarpsins er helgaður „Mannréttindum og náttúru“. Ýmis önnur ákvæði stjórnarskráinnar tengjast mannréttindum, svo sem **4. gr.** (ríkisborgaráréttur) eða **71. gr.** (skattar). **112. gr.** er afar mikilvæg en hún fjallar um skyldur Íslands samkvæmt alþjóðlegum samningum. Þessi grein kveður á um að öllum handhöfum ríkisvalds beri að virða mannréttindareglur sem bindandi eru fyrir ríkið að þjóðarétti og tryggja framkvæmd þessara réttinda og virkni, samkvæmt hlutverki þeirra að lögum og valdmörkum (sjá einnig kafla H í alíti þessu hér á eftir).

27. Verndun mannréttinda er einnig í gildandi stjórnarskrá (einkum í greinum 65 - 76). Auknar tryggingar komu til sögunnar 1995 með breytingu sem einkum beindist að virðingu alþjóðlegra skyldna Íslands, einkum á Mannréttindasáttmála Evrópu (ECHR). Eins og fram kemur í skýringum með frumvarpinu, eru mannréttindaákvæði þess að hluta byggð á breytingum frá 1995, og hefur orðalag þeirra verið látið halda sér í sumum tilfellum. Nýju ákvæðin stefna að því að auka gildissvið verndar og endurspeglar betur alþjóðlegar skyldur varðandi mannréttindi (sjá athugasemdir neðar).

i. Gildissvið tryggðra réttinda

28. Ný verkefni í nútímasamfélögum móta aðkomu stjórnlagaráðs að mannréttindum. Gildissvið verndar hefur einkum verið útvíkkað með nýjum félagshagfræðilegum réttindum (**greinar 22 - 25** í stjórnarskráfrumvarpinu), ásamt „almennum réttindum“ (**greinar 32 - 36** í stjórnarskráfrumvarpinu), sem nefnast í skýringum „þriðjukynslóðarréttindi“. Þó fagna beri tilraun til að bregðast við nýlegstu verkefnunum, ætti stjórnarskráfrumvarpið að veita afmörkuð svör um mismunandi réttindi. Það er afar brýnt að grundvallarmunur á (1) hefðbundnum (frjálslyndum) mannréttindum, (2) félagshagfræðilegum réttindum og (3) réttindum og skyldum, sem einkum beinast að samféluginu sem heild („þriðjukynslóðarréttindi“) sé hafður nægilega til hliðsjónar.
29. Sú staðreynð að stjórnarskráfrumvarpið kveður á um mörg félagshagfræðileg réttindi (ásamt (nýjum) „þriðjukynslóðarréttindum“, er sem slík fagnaðarefni. Engu að síður er mörgum spurningum enn ósvarað, einkum varðandi gildissvið þessara nýju stjórnskipunarábyrgða.
30. Í fyrsta lagi eru í frumvarpinu allar þrjár gerðir réttinda í einum kafla án þess að þau séu skýrt aðgreind á grundvelli ólíkrar stöðu þeirra. Þetta getur leitt til misskilnings varðandi gildissvið og merkingu sumra ákvæðanna. Mælt er með skýringum hvað þetta varðar.
31. Einkum er mikilvægt að skýra að hvaða marki ákvæði um félagshagfræðileg réttindi og „þriðjukynslóðarréttindi“ eru af hlutlægum toga sem slík eða hvort þau veiti einstaklingum einnig huglaegan rétt, tengdan rétti til að sækja um réttarvernd. **28. gr.** frumvarpsins um rétt á réttlátri málsméðferð veitir ekki fullnægjandi svar. Þessi venja gerir ráð fyrir að einstaklingur hafi rétt til að sækja um dómsúrskurð. Hinsvegar er ekki minnst á eðli og efni þessara réttinda. Ráðlegt er að hafa skýringu í stjórnarskránni sjálfri.

32. Í öðru lagi telur Feneyjanefndin miður að flest viðkomandi ákvæða eru mjög almennt orðuð, veita ekki nógum skýra mynd af því hvort og hvaða markviss réttindi og skyldur megi leiða af þeim og sér mikla hættu á því að almenningur líti á þau sem loforð um að tryggja góð lífskjör. Þessi ákvæði setja aðallega fram markmið en fjalla ekki um leiðir til að ná því sem felur í sér hættu á að bregðast væntingum almennings. Uppfylling skyldunnar að „tryggja“ (sjá **5. gr.** frumvarpsins) að slíkra réttinda verði notið veltur á síðari lagaútfærslum þar sem innleiðing þeirra getur verið háð lagalegum og/eða raunverulegum takmörkunum, svo sem fjármálalegum, persónulegum eða úrræðum sem kunna hvorki að vera tiltæk nuna né í framtíðinni.
33. Skýringar á gildissviði félagshagfræðilegra og „þriðjukynslóðarréttinda“ og tengdra skyldna eru einnig afar mikilvægar þegar kemur að samskiptum milli einkaaðila (sjá §§ 35 og 36 hér að neðan). Þar sem stjórnarskráin kveður á um slík réttindi og skyldur og virðist vernda þau á aferandi hátt, er nauðsynlegt að frumvarpið kveði á um lágmárkskjarna þeirra. Eingöngu leiðbeiningar sem eru háðar síðari sérstakri ábyrgðar af hálfu löggjafarvaldsins eru langt frá því að vera fullnægjandi. Nokkrar leiðbeiningar er þó hægt að finna í tengdu lagaefni, og sérstaklega í skýringum.
34. Í viðbótargreinargerðinni er vísað til margra skilgreininga í skýringum sem fjalla um gildissvið verndar með „þriðjukynslóðarréttindum“ (Viðbótargreinargerð, bls. 5 og áfram). Þessar skýringar geta komið að gagni við að skilgreina mörg atriði, svo sem raunverulegt eðli og efni „meginreglna umhverfisréttar“ sem vísað er til í **3. mgr., 35. grein**, í frumvarpinu. Skýringarnar vísa til fimm varfærinna meginreglna sem leiða af alþjóðlegum skyldum, þar á meðal Samningnum um evrópska efnahagssvæðið og Rio-yfirlysingunni. Slík túlkun er í samræmi við **112. gr.** frumvarpsins. Nefndin bendir enn fremur á að „til að meginreglurnar hafi tilætluð áhrif þarf að skilgreina viðeigandi réttindi og skyldur í einstökum ákvæðum almennrar löggjafar“ (Skýringar, bls. 134).

ii. Lárétt áhrif

35. Leið til að bregðast við áskorunum nútímasamfélags felst einnig í **9. grein**, þar sem sérstaklega er tekið fram að ákvæði frumvarpsins séu ekki einskorðuð við verndun mannréttinda gegn brotum af hálfu handhafa ríkisvalds („lárétt áhrif“). Þessi útvíkkun verndarinnar er fagnaðarefni sem meginregla þar sem í nútímasamfélögum er einnig hætta á mannréttindabrotum af hálfu einkaaðila, einkum einkafyrirtækja. Í ljósi vaxandi hlutverks einkaaðila (þar á meðal áhrifamikilla fyrirtækja) í veitingu þjónustu og afnáms reglna á mörgum sviðum þar sem ríkisvaldið var áður í aðalhlutverki, er mikilvægt að útvíkka verndun mannréttinda til sumra sviða einkastarfsemi. Engu að síður, þar sem gildissvið og fyrirkomulag verndunar mannréttinda gagnvart einkaaðilum kann að vera mismunandi, er afar mikilvægt að þessi vernd og samsvarandi skyldur verði **tiltekin með lögum**. Skylda stjórnvalda að vernda almenning³ fyrir mannréttindabrotum af hálfu annarra en stjórnvalda hefur verið sannreynð og skapar grundvöll fyrir stjórnvöld að setja lög sem kveða nánar á um þessa vernd.
36. Ekki er alveg ljóst af orðalagi **9. gr.** hvort þessi láréttu áhrif séu bein eða óbein. Ef stjórnarskráfrumvarpið samþykkir óbein lárétt áhrif, kemur til kasta löggjafans að tiltaka verndina og skyldur einkaaðila í lögum og dómkóðum að túnka lagaákvædin í ljósi viðkomandi

³ Samkvæmt upplýsingum sem Nefndin fékk, á „notkun hugtaksins „almenningur“ að endurspeglar breytt gildissvið verndar frá verndun „borgaranna“ (á íslensku „borgaranna“) í verndun „almennings“ (á íslensku „almenning“). Þetta er skýrt í skýringum með eftirfarandi hætti (bls. 58) „... samkvæmt 2. gr. frumvarpsins er gildissvið þess ekki bundið við ríkisborgara, heldur alla þá sem eru á yfirráðasvæði eða undir virkum yfirráðum íslenska ríkisins. Með hugtakinu „almenningur“ er bæði átti við einstaklinga og einkaréttarlega lögaðila, en samkvæmt frumvarpinu geta skyldur jafnt sem réttindi eftir atvikum einnig átt við um lögaðila.“

stjórnskipunarákvæða. Að sögn sérfræðingahópsins sem kom að lokaskrefum gerðar númerandi frumvarps, myndi ný fyrirhuguð stjórnarskrá í sjálfu sér tryggja bein lárétt áhrif.⁴ Andstætt þessari túlkun, gefa skýringarnar (bls. 2 í völdum hlutum sem Feneyjanefndinni voru veittir) til kynna að það sé skýr ætlan stjórnlagaráðsins að 9. greinin tryggi „óbein lárétt áhrif“. Þetta atriði ætti að skýra, helst í sjálfi stjórnarskránni.

iii. Takmarkanir (grein 9.2)

37. Í frumvarpinu er sá kostur valinn að fjalla um allar takmarkanir mannréttinda án tillits til mismunandi réttinda, í einni stakri grein (**2. mgr. 9. gr.**) og skapar það sérstakt vandamál. Þótt samþykkt einstaks takmarkanaákvæðis sé raunin í sumum stjórnarskrám, sem og í mannréttindasáttmála ESB (hér eftir ESB-sáttmálinn), beinast þessi takmörkunarákvæði einkum að hefðbundnum mannréttindaákvæðum og stundum einnig að ákvæðum um félagshagfræðileg réttindi.
38. Þar sem **gr. 22 - 25 og 32 - 36** eru hluti af II. kafla, mætti ætla að takmörk við félagshagfræðilegum og „þriðjukynslóðarréttindum“ og allar forsendur til að þeirra megi njóta séu byggð á **2. mgr. 9. gr.**. Engu að síður virðist þessi túlkun óviðeigandi þar sem ákvæði eins og **2. mgr. 9. gr.** er með hefðbundnu sniði með það í huga að takmarka íhlutun stjórnvalda í einstaklingsfrelsi. Skipulag **sírtækra aðstæðna** til að tryggja félagshagfræðileg réttindi eða vernda náttúruna og umhverfið, o.s.frv. ásamt mögulegum takmörkunum á þessum réttindum, er ekki hægt að meðhöndla sem afskipti af hálfu stjórnvalda af persónulegu frelsi einstaklingsins. Innfelling „þriðjukynslóðarréttinda“ í stjórnarskrárfrumvarpið vekur upp ný atriði sem hefðbundin takmörkunarákvæði ná ekki til. Því telur Feneyjanefndin hættu á því að við þessar aðstæður verði almenn takmörkunarregla of opin og óafgerandi frá sjónarholi slíkra réttinda.
39. Viðbótargreinargerðin gefur til kynna að blaðsíður 58 - 62 í skýringum séu helgaðar útskýringum á kenningarrammanum fyrir eina takmörkunarákvæði **2. mgr. 9. gr.**. Einkum er vísað til fullyrðingar á blaðsíðu 61 í skýringum, sem tengjast meðalhófsreglunni: „*Umfang heimillar skerðingar skal metið bæði i ljósi eðlis þeirra réttinda sem skerða á og í ljósi mikilvægis þeirra almannahagsmunu eða réttinda annarra sem stefnt að er að því að vernda.*“ og einnig á blaðsíðu 60 þar sem sett er fram að 2. mgr. 9. gr. „... á þó ekki með sama hætti við í tengslum við öll ákvæði mannréttindakaflans og sum mannréttindi er ekki talið að megi takmarka.“ Þótt þessum fullyrðingum sé fagnað að jafnaði er ekkert sagt um beitingu þeirra í tengslum við mismunandi mannréttindaákvæði. Enn fremur er vafasamt hvort númerandi dómaframkvæmd Hæstaréttar eða íslensk lagastefna í heild sinni veiti fullnægjandi leiðir til að fjalla um ólíkt eðli takmarkana þriðjukynslóðarréttinda. Þar sem mörg (nýju) mannréttindaákvæðanna kalla á jákvæðar aðgerðir stjórnvalda (mörg réttindi „skulu tryggð með lögum“) kynnu einkum að skapast vandamál við að draga mörk milli takmarkandi og/eða tryggingu réttinda.
40. Ákvörðun frumvarpshöfunda að hafa eitt takmarkanaákvæði virðist vanda bundið frá sjónarholi „láréttra áhrifa“ mannréttinda sem frumvarpið leggur til. Takmarkanaákvæði eins og **2. mgr. 9. gr.** er yfirleitt tengt líkani þar sem stjórnvöld takmarka réttindi einstaklings. Þetta er eins konar tvíhliða togstreita. Í daglegu lífi eru vaxandi möguleikar á árekstrum milli mismunandi réttinda ólíkra aðila með ólíka hagsmuni sem ólík ákvæði stjórnarskráinnar kunna að vernda. Þar sem stjórnarskrárfrumvarpið (með réttu) útvíkkar verndina til brota annarra en aðila sem framfylgja opinberu valdi, geta mannréttindaárekstrar orðið í marghliða

⁴ Sjá skilabréf með frumvarpinu frá sérfræðingahópnum sem falið var af stjórnskipunar-og eftirlitsnefnd Alþingis að fara yfir frumvarpið frá lagalegum sjónarholi fyrir fyrstu umræðu í þinginu: „Skýr texti greinar 5.2 leiðir þó til þeirra niðurstöðu að mannréttindaákvæðin hafi bein lárétt áhrif, sem myndi vera í samræmi við áhrif sambærilegra lagaákvæða í erlendum lögum, með það í huga að slík þróun er þegar sýnileg í íslenskum stjórnskipunarlögum“ (bls. 8 og áfram).

ágreiningi einkaaðila. Þetta svið „verndunar einkalífs“ er einungis eitt dæmi um mögulega árekstra af þessum toga (sjá **2.mgr 11.gr.** í frumvarpinu). Nefndin er ekki í aðstöðu til að álykta hvort skýringarnar gefi nægilegar leiðbeiningar um hvernig fara skuli með slík mál.

41. Enginn vafi er á því, ásamt nánari forskrift afleiddrar löggjafar, að meðhöndla mætti mörg ofangreindra atriða með túlkun og dómaframkvæmd dómstóla. Hins vegar eru mörg ný ákvæði í frumvarpinu sem skortir forskriftir. Þetta getur leitt til árekstra og einnig vonbrigða almennings, sem vegna þátttöku sinnar í gerð stjórnarskráfrumvarpsins, kann að hafa gert sér miklar væntingar. Í ljósi ofangreindra athugasemda, mælir Feneyjanefndin með því að kaflinn um mannréttindi í frumvarpinu verði yfirfarinn til að tryggja að öllum nauðsynlegum forskriftum verði bætt við þar sem það á við. Athugasemdir í kaflanum hér fyrir neðan varpa ljósi á sumar ábendingar hér að ofan varðandi ákvæði mannréttindakaflans.,

a. Sérstakar athugasemdir

6. gr. (*Jafnræði*)

42. Tvær ólíkar en innbyrðis tengdar meginreglur felast í **6. grein**: Rétturinn að vera jafn fyrir lögum og bann við mismunun. **1. mgr.**, **6. gr.** sem leiðir af 65. gr. gildandi stjórnarskrár, endurtekur í raun texta 7. gr. Mannréttindayfirlýsingarinnar (UDHR) og 26. gr. alþjóðlega sáttmálans um borgaraleg og stjórmálaleg réttindi (ICCP) að því leyti að tvær meginreglur eru tengdar saman í einni setningu.
43. Feneyjanefndin minnir á að núna er þörf að aðskilja þessar tvær meginreglur. Fyrsta meginreglan kveður á um jákvæða almenna ábyrgð stjórnvalda að fara eins með alla einstaklinga, en seinni meginreglan kveður á um neikvætt [sic] bann við mismunun. Þess vegna eru þessar meginreglur aðskildar í nútímalagamáli í tvær lagareglur, sjá t.d. stjórnarskrá Finnlands og Sáttmála ESB (gr. 20 og 21).
44. Nefndin er einnig þeirrar skoðunar, þar sem önnur tilefni til mismununar muni líklega koma upp í framtíðinni, að mikilvægt sé að halda þeim möguleika að hafa þau með í lista yfir ástæður. Því ætti upptalningin í stjórnarskrákvæðunum (**1. mgr 6. gr.**) ekki að vera tæmandi.
45. Ekki er ljóst af orðalagi **1. mgr 6. gr.** hvort verndin (jafnræði) sé takmörkuð við beitingu laga („fyrir lögum“) eða hvort hún tengist líka lagasetningu. Samkvæmt viðbótargreinargerðinni, „það er viðtekin stjórnskipunarstefna að jafnræðisákvæðið veiti efnislegan rétt sem takmarkast ekki við beitingu laganna (án tillits til innihalds). Margir dómar Hæstaréttar staðfesta þetta“. Viðbótargreinargerðin bætir einnig við að athugasemdir í skýringum „gefí til kynna efnislegan skilning á meginreglunni um jafnræði sem kveðið er á um í **6. grein**.“

7. gr. (*Réttur til lífs*)

46. Þetta ákvæði kveður á um að „allir hafi meðfæddan rétt til lífs“ án frekari forskriftar. Feneyjanefndin skilur af þessu orðalagi að, samkvæmt íslenskum lögum, hefjist rétturinn til lífs við fæðingu. Engar leiðbeiningar eru í tillögu að stjórnarskrá um hið flókna og erfiða atriði sem föstureyðing er.⁵

⁵ Nefndin minnir á að með vísan til greinar 2 í ECHR, er EctHR þeirrar skoðunar að ef ekki eru til staðar almenn ákvæði á þessu sviði, felst ákvörðunin um hvar eigi að ákveða með lögum hvar rétturinn til lífs skuli byrja, í svigrúmi ríkjanna, í ljósi sérstakra aðstæðna og þarfa íbúa þeirra(EctHR) úrskurður frá 8.7.2004 (GC), VO/. FRA, nr 53924, gr. 82). Á sama tíma, samkvæmt dómaframkvæmd EctHR, þar sem stjórnvaldsreglur um föstureyðingar tengjast hefðbundnu jafnvægi milli einkalífs og almannahagsmunu, verði–þegar um er að ræða

11. gr. (Friðhelgi einkalífs)

47. Orðalag þessa ákvæðis sem vísar til „sérstakrar lagaheimildar“ í tengslum við „likamsrannsókn eða leit á manni, eða leit i húskynnum hans eða munum“ virðist ekki skýr. Vísar þessi grein til leitar af hálfu lögreglu án dómsúrskurðar? Þarf þessa skýru heimild með lögum einnig ef dómistóll úrskurðar um leitirnar? Þar að auki: Hverjar eru hinarr efnislegu takmarkanir? Eru þær aðrar en en þær sem leiðir af **2.mgr. 9. gr.**?
48. Eins og gefið er til kynna í viðbótargreinargerðinni, kemur fram í skýringum (bls. 64-64) með **11.grein(2)**: „*Petta tryggir áframhaldandi gildi meginreglu íslenskra laga þar sem, ásamt stoð i lögum, þarf dómsúrskurð fyrir úrræðum eins og likamsrannsókn eða öðrum leitum, rannsókn á samskiptum eða öðrum sambærilegum takmörkunum við friðhelgi einstaklings er beitt vegna rannsóknarhagsmunu í sakamáli, nema löggjöfin kveði á um sértaekar undantekningar þar að lítandi.*“ Með þessa skýringu í huga telur Feneyjanefndin, á sama hátt og varðar önnur grundvallarréttindi og frelsi, að það að hafa slik nauðsynleg öryggisatriði og forskriftir í ákvæðum frumvarpsins sé lykilatriði og hvetur stjórnvöld til að skoða þennan kost.

12. gr. (Réttur barna)

49. Feneyjanefndin fagnar þeirri miklu vernd á rétti barna sem lagt er til í frumvarpinu („*Það sem er barni fyrir bestu skal ávallt hafa forgang*“). Engu að síður veltir nefndin fyrir sér, í ljósi framtíðarbeitingar ákvæðanna í mjög sértaekum og stundum sérlega flóknum málum, hvort veittar tryggingar gangi ekki of langt. Minnt er í þessu tilfelli á orðalag Barnasáttmála Sþ, þar sem fram kemur í **grein 3.1** að það sem barni sé fyrir bestu skuli vera „*a primary consideration*“ (ATH. *þýðanda –helst haft að leiðarljósí*) og bendir stjórnvöldum á að ihuga þetta atriði gaumgæfilega.

13. gr. (Eignarréttur)

50. „Eignarrétturinn“ í **13. gr.** virðist mótaður sem alger („*skal vera friðhelgur*“). Ennfremur er gildissvið réttarins ekki nógu skýrt: nær þetta ákvæði eingöngu til þess „að láta eign sína af hendi“ án þess að kveða á um mögulegar takmarkanir, af hálfu stjórnvalda, á notkun eignarinnar? Táknar þessi regla að allar hömlur á eignarrétti séu bannaðar?
51. Feneyjanefndin bendir á að orðalag **1.mgr. 13.gr.** í frumvarpinu er samhljóða grein 72(1) í gildandi stjórnarskrá. Að auki var útskýrt fyrir nefndinni að það væri „*viðurkennd stjórnskipunarstefna að fyrsta setningin sé ekki takmörkuð við eignarnám, en á sama tíma er viðurkennd stefna að einkaeign og nýting eignarréttar geti verið háð ýmsum takmörkunum, þótt grein 72 kveði ekki á um takmörkunarákvæði af neinu tagi. 9. gr. (2) í frumvarpini gefur því traustari grunn fyrir takmörkunum en stjórnarskráin.*“ (Viðbótargreinargerðin). Nefndin skilur líka að skýringarnar vísa sérstaklega til ýmissa skyldna og takmarkandi ákvæða tengd eignarréttinum í alþjóðlegum samningum sem eru bindandi fyrir Ísland, þar á meðal 1. gr. í ECHR bókun 1 og dómaframkvæmd ECtHR. Þrátt fyrir þessar lofsverðu skýringar, telur nefndin að ákvæði **13. gr.** séu of almenn og skuli tiltekin á fullnægjandi hátt.

14. gr. (Tjáningar –og upplýsingafrelsi)

52. Síðasti hluti **3.mgr 14. gr.** leggur þá skyldu á einstaklinga að „*ábyrgjast verða menn tjáningu sína lögum samkvæmt*“, orðalag sem getur táknað að löggjafinn muni síðar þurfa að útfæra reglur um ábyrgð einstaklingsins við nýtingu tjáningarfrelsilsins innan almennra takmarkana 2. mgr. 9. gr.. Engu að síður er ekkert sem gefur til kynna í núverandi ákvæðum

fóstureyðingu að læknisráði –einnig að meta þær á móti jákvæðum skyldum ríkisins að tryggja líkamleg heilindi verðandi mæðra. (ECHR) úrskurður frá 7.2.2006, Tysiac/POL, nr. 5410/03, nr. 107).

14. gr., um raunverulegt efni réttarins til tjáningarfrelsис. Skilgreining er gefin að ákveðnu marki í skýringum, sem gefur til kynna að til ítarlegri skilnings á réttinum til tjáningarfrelsис eins og hann er verndaður með frumvarpinu, beri að lesa **14. gr.** ásamt ýmsum öðrum ákvæðum frumvarpsins.

15. gr. (Upplýsingaréttur)

53. Þessi grein er sérstaklega ítarleg. Við þær sérstöku kringumstæður sem tengjast nýlegrí efnahagskreppu á Íslandi, er auðvelt að skilja þetta ítarleikastig sem ætlað er að tryggja aukið gegnsæi. Feneyjanefndin harmar þó að stjórnarskrá skuli sniðin fyrst og fremst í ljósi óheppilegrar sögulegrar reynslu. Til að koma í veg fyrir að textinn miðli röngum boðskap, einkum í samanburði við aðrar frumvarpsgreinar, réttinn til aðgangs að upplýsingum í stjórnavaldsgögnum við önnur grundvallarréttindi, er æskilegt að framsetningin taki meira mið af framtíðinni. Frá þessum sjónarhóli, gæti stjórnarskráin takmarkast við að verja meginregluna sjálfa um aðgengi almennings að gögnum, en látið löggjafanum eftir nánari útfærslu.

16. gr. (Frjáls og upplýst þjóðfélagsumræða)

54. Fyrsta málsgrein þessarar **greinar**: „*Tryggja skal með lögum frelsi og sjálfstæði fjölmíðla.*“ vekur margar spurningar: Táknar þetta ákvæði að þetta frelsi sé háð sérstakri tryggingu með sérstökum lögum, eða er það tryggt með stjórnarskránni sjálfri? Þýðir „*tryggja skal með lögum*“ að fjölmíðlalög megi ekki innihalda takmarkanir (**2.mgr. 9. gr.**)? Enn fremur, felur hugtakið „fjölmíðlar“ í sér „nýmiðla“? Vísar það einnig til félagsmiðla á Internetinu? Nefndin skilur af viðbótargreinargerðinni að einhverjar leiðbeiningar eru veittar í þessum tilgangi í skýringum og fagnar að hið síðarnefnda kalla á viðtæka túlkun hugtaksins „fjölmíðlar“, m.a. af hálfu dómstóla.

18. gr. (Trú-og sannfæringarfrelsí) og 19. gr. (Kirkjuskipun)

55. Nefndin fagnar opinni og ítarlegri framsetningu á réttinum til trúfrelsí í **18. gr.** frumvarpsins, sem endurspeglast í útvíkkun gildissviðs þessa frelsis til „lífsskoðunar“ og „sannfæringar“. Þetta er umtalsverð breyting miðað við gildandi stjórnarskrá, sem og að fella inn þann mikilvæga rétt að breyta um trú eða lifsskoðun.

56. Feneyjanefndin vill um leið nefna, að samkvæmt ECHR eiga stjórnvöld ekki að hlutast til um innri skipan kirkja. Því er afar mikilvægt að **19. gr.** og 3. málsgrein hennar, sem kveður á um samþykki Alþingis á breytingum á „*kirkjuskipan*“, verði ekki túlkuð sem afskipti stjórnavalda af „*innri skipan*“ *kirkja*⁶.

57. Nefndin vekur athygli á því að frumvarpið opnar fyrir, að fengnu samþykki kjósenda, frekari reglugesettingu („*Breyta má þessu með lögum*“) af hálfu löggjafans um samband ríkis og evangelísku lútersku kirkjunnar, sem er viðurkennd þjóðkirkja. Það lýsir á frekar óvenjulegan hátt sambandinu milli stjórnarskrár og hæfi löggjafans, og víkur að atriðinu um hlutverk kjósenda og þjóðaratkvæðagreiðslna í skipan sem varðar lykilmálefni (sjá hér á eftir athugasemdir um tilhögun beins lýðræðis).

58. Stjórnarskrárvarin staða evangelísku lútersku kirkjunnar sem þjóðkirkja skapar í sjálfu sér ekki vandamál, að því tilskildu að hún sé ekki notuð til að réttlæta mismunun.⁷ 19. gr. ber að

⁶ Sjá CDL-AD(2012), Álitsgerð um lög CCVI frá 2011 um réttinn til frelsis til sannfæringar og trúar og lagalega stöðu kirkja, trúarbragða og trúfélaga í Ungverjalandi, samþykkt af Feneyjanefndinni á 90. allsherjarfundi hennar (Feneyjar, 16.-17. mars, 2012)

⁷ CDL-AD(2004), Leiðbeiningar um endurskoðun löggjafans á lögum varðandi trúarbrögð eða trú, samþykkt af Feneyjanefndinni á 59. allsherjarfundi hennar (Feneyjar, 18.-19. júní, 2004), (Kafli II.B.3).

lesa frá þessum sjónarhóli og túlka ásamt 18. gr. frumvarpsins sem tryggir „rétt til trúar og sannfæringar“ og 14. gr. (tjániningarfrelsí) og 20. gr. (félagafrelsí).

28. gr. (Réttlát málsmeðferð)

59. Feneyjanefndin vekur sérstaka athygli á því að samkvæmt 1. mgr. **28. gr.** í frumvarpinu „*skal dómping háð i heyranda hljóði*“. Hún viðurkennir mikilvægi gagnsæis og lofar frjálslynda framsetningu frumvarpssemjenda. Nefndin vekur þó engu að síður athygli stjórvalda á 6. gr. ECHR, þar sem kveðið er á um: „*Dóm skal kveða upp i heyranda hljóði, en banna má fréttamönnum og almenningi aðgang að réttarhöldumum að öllu eða nokkru af siðgæðisástaðum eða með tilliti til allsherjarreglu eða þjóðaröryggis í lýðfrjálsu landi eða vegna hagsmuna ungmenna eða verndar einkalifs málsaðila eða, að svo miklu leyti sem dómstóllinn telur brýna nauðsyn bera til, i sérstökum tilvikum þar sem opinber frásogn mundi torvelda framgang réttvisinnar*“. Til að vernda ofangreinda hagsmuni með fullnægjandi hætti, ætti að endurskoða og breyta **28. gr.** eftir því sem við á.

34. gr. (Náttúruauðlindir)

60. Verndun og varðveisla náttúruauðlinda sem sameiginlegrar þjóðararfleifðar skiptir sköpum fyrir íslensku þjóðina. Nefndin fagnar viðleitni frumvarpshöfunda að setja fram virkar tryggingar og leiðbeinandi meginreglur fyrir notkun á náttúruauðlindum landsins og setja reglur um aðgerðir stjórvalda og ábyrgð á þessu sviði⁸. Án efa endurspeglar þetta almennan vilja sem lýst var í ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslu árið 2012 og hug þjóðarinnar að ramma inn og hafa umsjón með aðgengi að náttúruauðlindum á þann hátt sem hæfir best, til að tryggja að notkun þeirra þjóni hagsmunum allra. Það er skilningur nefndarinnar að um þessi markmið ríki einhugur.
61. Engu að síður þarf að endurskoða orðalagið í **34. gr.** þar sem sum ákvæða hennar (t.d. „*stjórnvöld geta veitt leyfi til afnota..... gegn fullu gjaldi*⁹“) opni fyrir öðrum og stundum gagnstæðum túlkunum.
62. Nefndin bendir á að náttúruauðlindir á einkalandnjóti sérstakrar verndar: „*Í eignarlöndum takmarkast réttur eigenda til auðlinda undir yfirborði jarðar við venjulega hagnýtingu fasteignar*“. Að mati nefndarinnar þarf að skilgreina og afmarka þessa aðkomuleið að einkaeignarrétti í tengslum við náttúruauðlindir landsins.

D. Stofnanaskipan

a) Sérstakar athugasemdir

i. Alþingi (gr. 37 - 38 og 44 - 75)

63. Eitt af augljósum markmiðum frumvarps að nýrri stjórnarskrá er að styrkja stöðu Alþingis innan íslenska stofnanakerfisins. Í samræmi við meginreglurnar, sem settar eru fram í

⁸ Samkvæmt grein 34.1, „Auðlindir í náttúru Íslands sem eru ekki háðar einkaeignarrétti eru sameiginleg og ævarandi eign þjóðarinnar. Enginn getur fengið þær eða réttindi tengd þeim til eignar eða varanlegra afnota og aldrei má selja þær eða veðsetja. „Frumvarpið leggur líka áherslu á að „við nýtingu auðlindanna skal hafa sjálfbæra þróun og almannahag að leiðarljósi“ (málgrein 3) og að „stjórnvöld bera ásamt þeim sem nýta auðlindirnar, ábyrgð á velferð þeirra. Stjórnvöld geta á grundvelli laga veitt leyfi til afnota eða hagnýtingar auðlinda, sem og annarra takmarkaðra almannagæða, gegn fullu gjaldi og til tiltekins hóflegs tíma í senn. Slík leyfi skal veita á jafnræðisgrundvelli og þau leiða aldrei til eignar eða óafturkallanlegs forræðis“ (málgrein 4).

⁹ Áherslu bætt við.

Undirstöðukaflanum, er meginreglan um völd Alþingis og hlutverk þess meðal helstu stjórmálastofnana sett ítarlega fram í **37. grein**, einkum með tilliti til framkvæmdavalds:

„Alþingi fer með löggjafarvaldið og fjárvstjórnarvald ríkisins og hefur eftirlit með framkvæmdavaldu svo sem nánar er mælt fyrir um í stjórnarskrá þessari og öðrum lögum.“

64. Á hinn bóginn er staða Alþingis að nokkru leyti veikt vegna tilkomu víðtækra möguleika á þjóðaratkvæðagreiðslum og vegna kosningakerfisins í frumvarpinu (sjá neðar).
65. Ákvæði frumvarpsins varðandi Alþingi, setja fram nokkrar nýstárlegar lausnir sem marka umtalsverða framför frá stjórnarskránni 1994 og eru fagnaðarefnir. Í frumvarpinu eru meðal annars ákvæði sem tengjast vernd sjálfstædis (**48. grein**) og friðhelgi þingmannanna 63, sem kosnir eru til fjögurra ára í almennum kosningum og samkvæmt hlutfallsreglum. Það fjallar um fjármál frambjóðenda og tengsl þeirra, sem verða að uppfylla kröfur um sanngirni og gagnsæi (**51. grein**). Benda má á að svo virðist sem ekki sé gert ráð fyrir opinberum framlögum til stjórmálaflokkja og frambjóðenda þeirra.
66. Að mati Feneyjanefndarinnar þarf að endurskoða og skýra **1. mgr. 50. gr.** sem fjallar um hagsmunárekstra og hæfi/vanhæfi. Í núverandi formi eru þessi ákvæði mjög óvenjuleg og geta valdið endalausum ágreiningi ádur umræða hefst um mikilvæg frumvörp. Hugtakið „hæfi“ þingmanna þarf að skilgreina til að veita löggjafanum nægilega leiðsögn við gerð frumvarps um útfærslu löggjafar sem innleiðir regluna. Að auki er ekkert sem bendir til þess hver innan (eða utan?) Alþingis kveði á um vanhæfi þingmanns ef kemur til hagsmunárekstra.
67. Stofnanir þingsins – fastanefndir (**54. grein**), sem ekki voru fyrirséðar í stjórnarskránni 1944, rannsóknarnefndir (**64. grein**), þingforseti, sem falið er hlutverk hlutlauss gerðardómsmanns (**52. grein**), - eru efldar. Í **74. gr.** er kveðið á um ríkisendurskoðanda og í **75. gr.** um umboðsmann Alþingis sem falið er það verkefni að gæta réttarhagsmuna borgara og „hefur eftirlit með stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga“. Ennfremur... „umboðsmaður gætir þess að jafnræði sé í heiðri haft í stjórnsýslunni og að hún fari að öðru leyti fram í samræmi við lög og vandaða stjórnsýsluhætti“. Að auki er kveðið á um stjórnskipunar-og eftirlitsnefnd í **63. grein**, nýtt ákvæði með það að markmiði að tryggja virkara eftirlit Alþingis með stjórnvöldum.
68. Feneyjanefndin fagnar kerfi fyrirbyggjandi stjórnskipunarlegrar endurskoðunar sem kveðið er á um í frumvarpinu (**62. grein**), með sérstakri ráðgjafarnefnd (Lögréttta) innan Alþingis, skipaðri af Alþingi til að meta hvort frumvörp til laga samrýmist stjórnarskrá og þjóðréttarlegum skuldbindingum. Svo virðist sem sambærilegar nefndir í Finnlandi og Svíþjóð gefi góða raun. Frumvarpið lætur löggjafanum eftir að skilgreina nánar þessa nefnd, verkefni hennar og starfshætti. Feneyjanefndin bendir á að samkvæmt skýringum er „er alit Lögréttu ráðgefandi og niðurstæða þess ekki bindandi. Pannig getur Alþingi ákveðið að samþykka frumvarp sem Lögréttta hefði ádur talið að bryti í bága við stjórnarskrána. Að sama skapi verða dómstólar heldur ekki bundnir af niðurstöðum Lögréttu og gætu komist að ólikri niðurstöðu um stjórnskipulegt gildi laga.“
- ii. **Kosningar til Alþingis (gr. 39-43)**
69. Í skýringum er mikið fjallað (bls. 19-25) um breytingar á kosningakerfinu sem settar eru fram sem nýjung og lýst sem „kosningakerfi með kjördæmavarið landskjör“. Í frumvarpinu er sett fram sú meginregla að á bak við hvern þingmann skuli vera sami fjöldi atkvæða: Meginreglan um jafnt gildi atkvæða, grundvöllur lýðræðisstjórnar. Þessu fagnar Feneyjanefndin.

70. Viljinn að tryggja eftir föngum jafnvægi atkvæða virðist einnig skýra að í **39. gr.** er kveðið á um hreint hlutfallskerfi, skipulagt á landsvísu, en um leið er halddið opnum þeim möguleika að stofna kjördæmi. „*Heimilt er að skipta landinu upp i kjördæmi, flest átta*“ (**3. mgr, 39. gr.**). Stjórnmálasamtökum er heimilt að bjóða fram lista í hverju kjördæmi en er einnig heimilt að bjóða fram landslista. Frambjóðandi má vera á landslista og kjördæmislista sömu samtaka. Ekkert er gefið til kynna í frumvarpinu um hvort einstaklingsframboð sé heimilt.
71. Úthlutun þingsæta til stjórnmálasamtaka verður að endurspeglar atkvæðafjölda lista eða frambjóðenda hvers flokks. Einnig, til að tryggja staðbundna þingmenn, kveður **8. mgr, 39. gr.** á um að „*Binda má allt að þrjátíu þingsæti við kjördæmi*.“ Hundraðshlutfall íbúa í kjördæminu af heildaríbúafjölda ákvarðar fjölda þingmanna viðkomandi kjördæmis. Einnig er kveðið á um að löginn eigi að stuðla að sem jöfnstu hlutfalli kvenna og karla á Alþingi.
72. Mikilvægt er að benda á að samkvæmt fyrirhuguðu kerfi eru kjósendur í afgerandi hlutverki. Kjósendur mega velja frambjóðendur af lista (baði kjördæmislista og landslista) eða kjósa þess í stað allan listann (en þá kjósa þeir alla frambjóðendur á listanum jafnt). Með öðrum orðum, hið rauverulega val kjörinna fulltrúa er eingöngu í höndum kjósandans og „listaáhrifin“ af því að velja frambjóðendur af listanum eftir röð þeirra þar, eru afnumin. Miða við það vald sem stjórnmálasamtök hafa almennt í hlutfallskerfi (með gerð framboðslista), vald sem er enn meira í stórum kjördænum, þá er þetta ákveðið val af hálfu höfunda frumvarpsins.
73. Feneyjanefndin veltir þó fyrir sér, engu að síður, hvort svona kerfi taki með fullnægjandi hætti mið af því jafnvægi sem þarf að vera milli flokksvalds og frjáls vals kjósenda. Svona lausn, sem gefur lista ekkert hlutverk, fyrir utan að vera ráðgefandi, getur endað með mjög persónulegri kosningabaráttu og minna agaðra þingi samsettu af mjög sérhagsmunasinnuðum (sic) fulltrúum. Hlutverk flokka í myndun og vali kjörinna fulltrúa yrði fyrir vikið minna. Þetta eru íhugunarefnir sem íslensk stjórnvöld ættu að íhuga.
74. Nefndin bendir á í þessu samhengi að þótt kosningakerfið sé hlutfallslegt, hafi einnig verið vilji til að efla einstaklingsframboð. Afleiðing þess er frekar flókið kerfi sem löggjafinn yrði að móta reglur um. Þörf er á auknum skýrleika í viðkomandi ákvæðum frumvarpsins til að greiða fyrir betri skilningi á kerfinu.
75. Ekkert ákvæði er um lágmarksfylgi framboðs til að ná inn fulltrúa á þing en **39. gr.** virðist banna slíkt lágmark, og þykir Feneyjanefndinni það umhugsunarvert. Þótt þessi kostur hljómi mjög lýðraeðislegur, eykur hann hættuna á að veikja og sundra Alþingi (þingmenn kjörnir til að verja mjög sértauka hagsmuni) og torveldar mjög myndun sterks meirihluta. Enn fremur gætu kjósendur álítið að myndun ríkisstjórnar sé háð baktjaldamakki flokksleiðtoga og/eða þingmanna, frekar en niðurstöðum kosninga. Tækifærið til að setja mörk er háð mati og vilja íslenskra stjórnvalda.
76. Á almennari nótum bendir Feneyjanefndin á að **39. gr.** felur löggjafanum mörg mikilvæg mállefni. Þótt sum þessara mála verði aðeins leyst með lögum sem 2/3 hluti þingmanna samþykkir („*Breytingar á kjördæmamörkum, tilhögun á úthlutun þingsæta og reglum um framboð verða aðeins gerðar með samþykki 2/3 hluta atkvæða á Alþingi*“, **(10. mgr. 39. gr.)**), en önnur mál eru efni almennra laga. Þessi ákvæði verður að lesa í tengslum við 1. málsgrein **Ákvæða um stundarsakir**, sem gera kleift, eftir að stjórnarskráin tekur gildi, endurskoðun með einföldum meirihluta á öllum kosningalögum, einnig þeim sem tilgreind eru í **10. mgr. 39. gr.** og krefjast 2/3 meirihluta.

77. Þetta virðist leiða til frekar vandasamrar stöðu. Í 3. mgr. 39. gr. er kveðið á um að heimilt sé að skipta landinu upp í kjördæmi, þótt það sé ekki skylda (Skýringar bls. 20). Eftir að stjórnarskráin tekur gildi geta almenn lög kveðið á um eitt kjördæmi En samkvæmt 1. málsgrein Ákvæða um stundarsakir þarf 2/3 meirihluta, ef óskað er að taka aftur upp þennan kost og koma á kjördæmum,. Halda mætti að 39. gr. endurspegli ákveðið hik og óákveðni af hálfu stjórnlagaráðs, sem setur reglur um ákveðin mál, en lætur löggjafann um önnur, álika mikilvæg eða mikilvægari. Samt er svo að í fyrsta sinn er það einfaldur meirihluti þingsins sem tekur þessar ákvarðanir.
78. Feneyjanefndin telur fyrirhugað kosningakerfi mjög flókið og hafa að geyma blæbrigði sem erfitt er að skilja. Erfitt er, miðað við núverandi ákvæði **39.gr.**, að staðfesta hvort fyrirhugaðar reglur og tilhögun skapi fullnægjandi ramma sem framkvæma megi með samfelldum hætti, meginmarkmiðin með því að velja svona kerfi (jafnraði atkvæða, aukin áhersla á val kjósenda og á einstaka frambjóðendur, vegið landfræðilegt fyrirsvar, minna svigrúm fyrir þrýsting og spillingu), en á sama tíma að taka tillit til sérstakra þarfa stjórnmalalífs þjóðarinnar varðandi stöðugleika og festu. Það er á valdi íslenskra stjórnvalda að velja (stjórmálalega) tiltekið kosningakerfi fyrir landið. Engu að síður er það grundvallarkrafa að tryggður sé skýrleiki og festa fyrirhugaðs kerfis, sem og ítarlegt mat á áhrifum þess, áður en það er samþykkt.

iii. Forseti Íslands (gr. 76-85)

79. Kaflinn sem helgaður er forseta Íslands felur í sér ýmsar breytingar, svo sem að forseti skuli ekki sitja lengur en þrjú kjörtímabil (**79. grein**), einföldun á fyrirkomulagi embættislausnar forseta eða lagaleg ábyrgð á embættisverkum hans (**84. grein**), ein af helstu breytingunum miðað við gildandi stjórnarskrá. Enn fremur hefur forseti meira formlegt hlutverk við myndun ríkisstjórnar eftir almennar kosningar (sjá athugasemdir í §§ 89-90 hér að neðan).
80. Við fyrstu sýn, innan þingkerfisins sem lagt er til í **2. gr.** frumvarpsins, sem er mjög nálægt orðalagi 1. gr. stjórnarskrárinnar frá 1944, virðist umtalsvert dregið úr valdi forseta og þau völd sem hann heldur eru formlegs eðlis (annað hvort skyldustörf eða verk bundin skilyrðum þar sem svigrúm forseta til aðgerða virðist mun minna).
81. Útskýrt hefur verið fyrir Feneyjanefndinni að samkvæmt gildandi stjórnarskrá vísi þátttaka forseta í aðgerðum ríkisstjórnar á þessu sviði sem frumvarpið gerir ekki lengur ráð fyrir, til athafna sem eru aðallega skyldustörf og/eða veita takmarkað svigrúm til athafna. Nánar tiltekið skilur nefndin að í raun verði enginn róttækur valdamissir forseta eða efnisleg minnkun á svigrúmi hans til athafna eða áhrifa.
82. Að þessu sögðu eru mörg atriði sem vekja spurningar og jafnvæl áhyggjur nefndarinnar, einkum þegar kemur að mati á virkni á fyrirhugðu kerfi.

Forsetakosningar (78. grein)

83. Gildissvið valda forseta virðist ekki í samræmi við kjör í almennum kosningum.¹⁰ Samkvæmt gildandi stjórnarskrá er forseti kjörinn í almennum kosningum til fjögurra ára (**78.gr.**) Frambjóðandi skal hafa meðmæli milli 1% og 2% kosningabærra manna. Þeir sem hafa fengið slík meðmæli mega bjóða sig fram og listi með frambjóðendum verður ákveðinn. Kjósendur raða frambjóðendum í forgangsröð og sá sem best uppfyllir forgangsröð kjósenda er kjörinn. Sérstök lög skulu kveða á um framkvæmdina, en halddið er einni umferð kosninga.

¹⁰ CDL-AD(2008)010, Álitsgerð um stjórnarskrá Finnlands, samþykkt af Feneyjanefndinni á 74. allsherjarfundi hennar (Feneyjar, 14.-15. mars, 2008) gr. 40-43.

Þótt ein umferð kosninga muni að jafnaði hvetja til stjórmálalegra bandalaga fyrir kjörið og vera hagstæð til að meirihluti náist, sér Feneyjanefndin þá áhættu að ef frambjóðendur eru margir, geti sú orðið raunin að forseti sé kjörinn af minnihluta kjósenda. Að mati Feneyjanefndarinnar gæti kjör af hálfu stórrar nefndar stjórmálamanna, sveitarstjórnarmanna og þingmanna, hentad betur fyrir frekar veikt stjórmálalegt hlutverk, svo sem á Ítalíu eða í Þýskalandi eða í Frakklandi til 1962.

84. Almennt séð má velta fyrir sér hvort bein kosning forseta með svo lítil áhrif sé viðeigandi. Svarið er sennilega tvíþætt. Annars vegar var vilji til að halda hefðinni um beina kosningu. Hins vegar virðist neitunarvald forseta og vald til að stuðla að þjóðaratkvæðagreiðslu krefjast lögmaðis sem verður til með beinum kosningum (sjá neðar).

Völd forseta (85. gr., 60. gr.)

85. Samkvæmt frumvarpinu hefur forseti ekki dæmigert skipunarvald þjóðhöfðingja. Völd forseta, fyrir utan hefðbundin hlutverk hans/hennar í tengslum við náðun og sakaruppgjöf (og þetta, eins og kveðið er á um í **85. gr.**, eingöngu „að tillögu ráðherra.“) eru frekar lítil.¹¹ Frumvarpið felur honum/henni ekki einu sinni táknaðar athafnir, eins og að skipa sendiherra eða undirrita sáttmála (sjá 21. gr. stjórnarskrárinna frá 1944).
86. Í gildandi stjórnarskrá tók forseti þátt í löggjafarvaldinu með Alþingi. Að auki var hann hluti af framkvæmdavalduinu ásamt stjórvöldum. Sú er ekki lengur raunin samkvæmt frumvarpinu þar sem löggjafarvaldið er eingöngu hjá Alþingi. Þetta (þar með grein 2.2 í frumvarpinu líka) stríðir að nokkru leyti gegn hinu mikilvæga hlutverki forseta við staðfestingu samþykktar frumvarpa (synjunarvaldið, sjá liði 87 - 88 hér að neðan). Samkvæmt frumvarpinu tekur forseti eingöngu þátt í framkvæmdavalduinu, með ráðherrum og öðrum stjórvöldum (**grein 2.2** í frumvarpinu). Þótt það virðist ekki mikið, getur hlutverk forseta í myndun ríkisstjórnar orðið frekar mikilvægt í sundruðu þingi (sjá neðar).

Synjunarréttur (60. gr.)

87. **60. gr.** frumvarpsins viðheldur mikilvægasta valdi forseta, þ.e. að neita að undirrita frumvarp samþykkt af Alþingi og þannig stuðla að þjóðaratkvæðagreiðslu. Þó verður ekki af þjóðaratkvæðagreiðslu ef Alþingi fellir frumvarpið úr gildi innan fimm daga frá synjun forseta. Í gildandi stjórnarskrá hefur þegar verið mælt fyrir um þetta verklag.
88. Að álíti Feneyjanefndarinnar væri skiljanlegt að veita forsetanum vald til að vísa lögum til dómsaðila (eða ígildi dómsaðila) eða kveða á um synjunarvald sem meirihluti Alþingis gæti hnekkt. Það virðist afar óheppilegt að þess í stað er litið á þetta verklag sem átök milli helstu ríkisstofnana, Alþingis og ríkisstjórnar annars vegar og forseta hins vegar, með þjóðina sem gerðardómara. Ein eða fleiri stofnanir gætu orðið fyrir umtalsverðum hnekki vegna áatakanna. Ef forseti er annarrar stjórmálalegrar skoðunar en meirihluti þings, er afar freistandi, einkum fyrir beinkjörinn forseta, sem fá verkefni hafa verið falin, að nota þetta verklag varðandi óvinsæl lög og þar með skaða eða snúa ríkisstjórninni. Þetta verklag gefur forsetanum sterkt stjórmálalegt hlutverk þar sem hann/hún er að öðru leyti hlutlaus þjóðhöfðingi. Það virðist einnig mikilvægt að kjörtímabil Alþingis og forseta séu fjögur ár (**79. gr.**). Röð kosninga verður afar mikilvæg. Ef stutt er milli kosninga er líklegt að

¹¹ Forseti stefnir saman Alþingi að loknum alþingiskosningum og setur reglulegt Alþingi ár hvert (46. grein) sem og aukaþing að beiðni þingforseta eða fjórðungs þingmanna; rýfur Alþingi að ályktun þess (73. grein); skipar forsetaritara (81. grein); má vísa til Hæstaréttar til ákvörðunar um hvort riftun á umboði hans/hennar, til dæmis, af heilsufarsástæðum, sé áfram réttlætanlegt eða að hann/hún megi halda áfram að gegna skyldum sínum; staðfestir stjórnarskrárbreytingar (þar sem breytingaferlið er sérlega þungt í vöfum, er þetta eingöngu formleg íhlutun (113. grein).

niðurstöður verði svipaðar. Á miðju kjörtímabili Alþingis er líklegra að forseti er svipaðrar skoðunar og stjórnarandstaða verði kjörinn.

Skipun og lausn frá embætti forsætisráðherra (gr. 90 og 91)

89. Annað áhrifamikið vald forseta, háð stjórnmálaumhverfinu sem gæti haft raunveruleg stjórnmálagleg áhrif, er tengt þáttöku hans/hennar í skipan forsætisráðherra (90. gr.): Eftir ráðfærslu við stjórnmálasamtök og alþingismenn, gerir forseti tillögu til þingsins um forsætisráðherra sem verður að fá atkvæði meirihluta þingmanna til að verða skipaður. Ef enginn frambjóðandi hlýtur slíkan meirihluta, gerir forseti nýja tillögu og fái síðari tillagan ekki tilskilinn meirihluta, kys Alþingi forsætisráðherra úr hópi þeirra sem fram eru boðnir af þingmönnum, af hálfu flokka sem eiga fulltrúa á Alþingi eða af forseta. Eins og sett er fram í 90. gr. „*Hafi nýr forsætisráðherra ekki verið kjörinn innan tíu vikna frá því að forsætisráðherra fær lausn frá embætti, skal forseti rjúfa þing og boða til nýrra kosninga í samræmi við 73. gr.*“
90. Forseti fellst ennfremur á lausn forsætisráðherra frá embætti við sérstakar aðstæður (ef vantraust er samþykkt eða að beiðni forsætisráðherra) en getur ekki afturkallað hann/hana. Þetta (aðild að skipan forsætisráðherra og lausn hans/hennar frá embætti) er þó bundiðog ekki sjálfstætt vald forseta.

Skipun embættismanna (96. gr.)

91. Forseti á aðild að mörgum öðrum skipunum í embætti og gegnir í því samhengi ákveðnu stjórnmálagruhlutverki. Hann/hún skipar formann óháðrar nefndar sem gerir tillögur til ráðherra um skipun í æðstu embætti, sem virðist vera eina fulla og algera skipunarvald hans/hennar. Feneyjanefndin fagnar þessari tillögu og telur almennt gagnlegt að hafa forseta með sem ábyrgðaraðila í aðild stofnana í skipunum til óháðra stofnana.
92. Forseti tekur þó á engan hátt þátt í skipun og lausn ráðherra. Þvert á móti er þess vænst að hann/hún staðfesti skipun dómarar og ríkissaksóknara að tillögu ráðherra (96. gr.). Komi til ágreinings ræður Alþingi. Rétt er hinsvegar í þessu samhengi að skipun krefst meirihlutasamþykks 2/3 meirihluta þingmanna (3. mgr 96. gr.).

Ábyrgð forseta og embættislausn (84. gr.)

93. Drögin víkja frá gildandi stjórnarskrá¹² með því að kveða á um (84. gr.) að forseti Íslands beri lagalega ábyrgð á misferli við embættisverk sín („embættisbrot“). Í frumvarpinu er hins vegar að finna aðra leið, sem einnig er í gildandi stjórnarskrá, til að leysa forseta frá embætti fyrir lok kjörtímabils hans/hennar: Möguleiki Alþingis að víkja forseta frá embætti á grundvelli meirihluta atkvæða í þjóðaratkvæðagreiðslu sem Alþingi boðar til (stjórnmálagleg ábyrgð). Í báðum tilfellum leiðir verklagið til þjóðaratkvæðis um frávísun, sem þarf stuðning $\frac{3}{4}$ hluta þingmanna (2. mgr. 84.gr.). Þó verður forseti ekki sóttur til saka án samþykks Alþingis.
94. Feneyjanefndin veltir fyrir sér hvort embættissviptingarleiðin í 84. gr. frumvarpsins sé enn réttlætanleg með fyrirhuguðu þingfyrirkomulagi. Samkvæmt stjórnarskránni frá 1944 var Alþingi rofið ef þjóðaratkvæðagreiðsla um brottvikningu gekk ekki eftir og boðað til nýrra kosninga. Fyrir vikið var spenna milli þings og forseta, háð dómi þjóðarinnar. Í tillögunni í frumvarpinu er þetta jafnvægi rofið og verklagið gengur alltaf gegn forseta. Einnig er miður að mikilvæg atriði eins og ástæður fyrir lagalegi ábyrgð og embættislausn forseta, ásamt

¹² Gildandi stjórnarskrá kveður hins vegar á um að „forseti lýðveldisins er ábyrgðarlaus fyrir stjórnarathöfnum“ (11. grein)

upplýsingum um þessa nýju og flóknu tilhögun eru ekki tilgreind í frumvarpinu og eftirlátin löggjafanum.

95. Nefndin bendir enn fremur á að í **84. gr.** sé gert ráð fyrir lausn forseta frá embætti með þjóðaratkvæðagreiðslu, „*enda hafi þjóðaratkvæðagreiðslan hlotið stuðning ¾ hluta þingmanna.*“ Þar sem forseti er kjörinn í almennum kosningum, er augljóslega skynsamlegt að gera þjóðinni kleift að leysa hann/hana frá embætti. En að fela aðeins Alþingi vald að boða til þjóðaratkvæðagreiðslu og útiloka þjóðina algerlega frá þessu stigi málsmæðferðar spillir að einhverju leyti hugmyndinni um beina ábyrgð forseta gagnvart þjóðinni. Því gæti verið við hæfi að gera þjóðinni einnig kleift að fara fram á þjóðaratkvæðagreiðslu. Misnotkun mætti hindra með því að krefjast ákveðins fjölða undirskrifta til að boða til þjóðaratkvæðagreiðslu, á sambærilegan hátt og lýst er í **fyrstu setningu, 1. mgr. 65. gr.** Þingið gæti alltaf gripið inn í beiðni um þjóðaratkvæðagreiðslu, þá til að flyta ferlinu.

iv. Ráðherrar og ríkisstjórn (gr. 86 - 96)

96. Feneyjanefndin fagnar þeirri staðreynð að miðað við gildandi stjórnarskrá, er í frumvarpinu að finna sérstakan kafla með ítarlegri ákvæðum um ríkisstjórnina (ráðherrar).
97. Þversagnakenndur skilningur virðist vera á hugtakinu ríkisstjórn og tengd ákvæði virðast sveiflast milli tvenns konar skilnings: Annars vegar gamaldags „ríkisstjórn“ með einstaklingum þar sem forsætisráðherra gegnir hlutverkinu „fremstur meðal jafningja“ (sjá **86. gr.**); en hins vegar samstarfs „ríkisstjórn“, stofnuð í kringum forsætisráðherra sinn sem er þá einskonar leiðtogi hópsins.¹³
98. Kaflinn hefst á óvenjulegri yfirlýsingu sem veitir hverju ráðuneyti sérstakt vald (ATH: fief) óháð forsætisráðherra. Þessi áhersla á ráðherra er einnig í yfirschrift og gerð viðkomandi kafla frumvarpsins, þ.e. fyrst ráðherrar, svo ríkisstjórn, forsætisráðherra síðar.
99. Það tilheyrir fyrri skilningi að ráðherrar leggi fram frumvörp, þótt þau þurfi samþykki ríkisstjórnar (**2.mgr 56. gr.**), ásamt því að skipa embættismenn í æðstu stöður (sjá **96. gr.**). Velta má fyrir sér hvort ráðherrar ættu að öðlast rétt til að skipa þá sem þeir treysta í stöður án þess að það fari í nefnd. Efast má um einstaklingsábyrgð á stjórmálastigi með tillögu um vantraust í þinginu (**1. setning, 2. mgr. 91. gr.**), þó ekki megi kalla til lagalegrar ábyrgðar ef ráðherra er mótfallinn ákvörðun ríkisstjórnar (**95. gr., 2.mgr.**).
100. Eins og fram kemur í **gr. 87.2 og 3**, tekur ríkisstjórnin sameiginlegar ákvarðanir um mikilvæg og stefnumarkandi málefni og lagafrumvörp. Þrátt fyrir ráðherrsamstöðu (COLLEGIAL DIMENSION) og sterka stöðu forsætisráðherra miðað við ráðherra hans, er hlutverki forsætisráðherra lýst í frumvarpinu sem „samhæfingu“ (**gr. 87.1**), sem virðist mjög veikt. Í þessu samhæfingarhlutverki ber forsætisráðherra að stjórna ríkisstjórnarfundum; en málefni, sem taka skal sameiginlega ákvörðun um, eru ákvörðuð með lögum. Forsætisráðherra virðist því ekki hafa né geta beitt neinu raunverulegu valdi.
101. Feneyjanefndin viðurkennir að þetta fyrirkomulag er engin nýlunda þar sem Ísland hefur samkvæmt hefð haft ríkisstjórnir með mjög sjálfstæðum ráðherrum sem bera hver um sig ábyrgð á málefnum sinna ráðuneyta. Engu að síður sér nefndin í þessu hættu á mjög veikum ríkisstjórnum. Að auki vaknar sú spurning, í tilvikum þar sem margir flokkar eiga fulltrúa á

¹³ Í þýskum grunnlögum hefst hins vegar samsvarandi kafli á 62. grein: „Alríkisstjórnin samanstendur af kanslara og ráðherrum“. Næsta grein fjallar um kanslarann og ráðherrarnir fylgja. Síðan er kveðið á um í grein 65: „Kanslarinn ákveður og er ábyrgur fyrir meginstefnu. Innan þessara marka stjórnar hver ráðherra sínu ráðuneyti sjálfstætt og á eigin ábyrgð. Ríkisstjórnin leysir skoðanaágreining milli ráðherra. Kanslarinn stjórnar störfum ríkisstjórnarinnar í samræmi við verklagsreglur samþykktar af stjórvöldum og staðfestar af forseta.“

þingi, hvort verði mögulegt fyrir ríkisstjórnir að tryggja stefnufestu og samræmingu milli ráðuneyta.

102. Seinni skilningurinn stafar af þeirri staðreynd að eingöngu forsætisráðherra er kjörinn af Alþingi og skipaður af forseta (**90. gr.**) og að forsætisráðherra skipar síðan sína ráðherra, án aðildar forseta (**4.mgr 90. gr.**). Forsætisráðherra hefur annars umsjón með því að ákveða skipulag ráðuneyta, fjölda þeirra og úthluta þeim ábyrgð.
103. Atkvæðagreiðsla um vantraust á forsætisráðherra í **2. setningu, 2.mgr 91. gr.** er í samræmi við rökin í **90.gr.** og er hagstæð stöðugleika í ríkisstjórn. **Gr. 91.1 og 92.2, fyrsta setningin**, gera Alþingi hins vegar kleift að lýsa yfir vantrausti á einstaka ráðherra, sem virðast þannig axla tvöfalta ábyrgð: annars vegar gagnvart forsætisráðherra (**4.mgr. 90. gr.**) um lausn ráðherra¹⁴) og hins vegar gagnvart Alþingi, með tillögu um vantraust. Þetta striðir gegn sameiginlegri ábyrgð ríkisstjórnar og gæti veikt stöðugleika.
104. Sérstök og vandgæf spurning gæti vaknað ef Alþingi vildi víkja forsætisráðherra frá og ríkisstjórn hans/hennar, án þess að ná samkomulagi um nýjan forsætisráðherra. Einkum þar sem í slíkri stöðu er hætta á því að Alþingi hafni öllum frumvörpum ríkisstjórnar og jafnvel fjárlögum. Ef ríkisstjórn skortir sérstakt vald í þessum efnum er eina hagkvæma lausnin sennilega „sjálfviljug“ afsögn forsætisráðherra sem vísað er til í **4.mgr. 90. gr.**, („ef ráðherrann óskar þess“). Allt kerfið um raunverulegt vantraust yrði þá vífengt.
105. Í ljósi þessa telur Feneyjanefndin að skipulag ríkisstjórnar skuli endurskoðað gaumgæfilega með það að markmiði að ná fram samræmdara og samfelldara kerfi.

b) Tengsl stofnana

Alþingi sem valdgjafi og valdhafi

106. Í skýringum við frumvarpið er ítrekað minnst á tilhögunina um aðskilnað valds, sem hefur verið höfundum þess að leiðarljósi, tilhögun sem beinist einkum að forystuhlutverki Alþingis sem eina handhafa lögjafarvaldsins og sem valdgjafa og yfir framkvæmdavalldinu. Frumvarpið leggur áherslu á og skipuleggur þetta yfirumsjónarhlutverk.
107. Feneyjanefndin minnir á að þrátt fyrir fjölbreyttar þingstjórnir, sem til eru víða um heim, eigi það sameiginlegt að ákveðin samvinna er milli þings og ríkisstjórnar, verði ríkisstjórnin ætild að njóta trausta þingsins og stjórnmálaleg ábyrgð hennar gagnvart þinginu verður að tengjast réttinum til að leysa það upp. Ríkisstjórn er í miðpunktí framkvæmdavaldsins. Hin grein framkvæmdavaldsins, forseti, eða þjóðhöfðinginn, hefur oftast formlegt og fulltrúalegt hlutverk eingöngu. Eining framkvæmdavaldsins er þar með tryggð.
108. Fyrirhuguð stjórnarskrá víkur frá þessu mynstri, bæði í tengslum milli Alþingis og forseta og í sambandinu milli Alþingis og ríkisstjórnar.

Staða ríkisstjórnar

109. Samkvæmt fyrirhuguðu fyrirkomulagi telur Feneyjanefndin ríkisstjórn vera veikustu stofnunina í kerfinu. Forsætisráðherra virðist vera eins konar samræmingaraðili/skipuleggjandi ríkisstjórmarteymis og samræmir starfsemi þess (**87. gr.**), en ekki driftkraftur sterks teymis er setur fram raunverulega stefnu fyrir störf þess.

¹⁴ Forsætisráðherra má víkja ráðherra frá embætti af ástæðu sem tengist ófærni hans/hennar að gegna skyldum sínum.

110. Ennfremur ákvarðar frumvarpið stífa undirskipan framkvæmdavalds gagnvart löggjafarvaldi. Ráðherrar eiga ekki frumkvæði að skipunum í ráðuneytum sínum þar sem þeir geta aðeins farið eftir tilmælum óháðrar nefndar. Ef þeir ætla ekki að fylgja eftir tillögum um skipanir, er ákvörðun í höndum 2/3 meirihluta Alþingis (96. gr.). Einnig má nefna að þótt ráðherra fari með utanríkisstefnu og sé fulltrúi ríkisins erlendis hefur Alþingi yfirumsjón með þessum málaflokki. Að lokum, hin nýja stjórnskipunar-og eftirlitsnefnd Alþingis sér um skoðun á störfum ráðherra, að eigin geðþóttta, að beiðni fjórðungs þingmanna (63. gr..)
111. Þótt Alþingi sé heimilt, eins og í öllum þingræðiskerfum, að samþykkja vantraust á ríkisstjórn með tillögu um arftaka (91. gr.), má eingöngu rjúfa þing að beiðni þess (73. gr.), nema í mjög sérstökum tilvikum í 90. gr. (sem fjallar um myndun ríkisstjórnar og kjör forsætisráðherra). Frumvarpið skapar þannig ójafnar aðstæður til að stjórnmalaleg ábyrgð ríkisstjórnarinnar, sem hefur engin úrræði til að gera þjóðinni kleift að ákveða, sé virkjuð með snemmbærum kosningum, um ágreining sinn við Alþingi. Þetta er þversagnakennt í kerfi þar sem beint lýðræði er talið vera lykilþáttur í starfsemi stofnana.
112. Að mati Feneyjanefndarinnar, getur svona stíf undirskipun ríkisstjórnarinnar og ráðherra hennar gagnvart Alþingi, ásamt hlutfallslegu sjálfstæði ráðherra í ríkisstjórn, skapað vanda í stjórn landsins og skipan samfelldrar stefnu, bæði á ríkisstjórnarstigi og í samskiptum hennar við Alþingi. Að auki má nefna að þingskipulag eins og það sem frumvarpið leggur til, felur í sér augljósa hættu á stjórnmalalegum óstöðugleika (sjá stjórnarskrána frá 1946 í Frakklandi). Í öllum tilvikum mun þetta aðeins virka réttilega ef heildstæður meirihluti er kjörinn á þing. Og jafnvel í þessu tilfelli mun ójöfn skipting valda milli framkvæmdavaldsins og löggjafarvaldsins skapa vandamál.

Staða forseta

113. Að lokum, staða forseta er frekar veik í nýju stofnanafyrirkomulagi, þrátt fyrir að hann njóti góðs af lýðræðislegu lögmæti embættisins eins og Alþingi. Fyrir utan skipun formanns óháðu nefndarinnar, sem gerir tillögur um skipun í aðstu embætti, hefur forseti engin eigin völd, hvort sem það er til að skipa eða víkja frá ráðherrum eða aðstu embættismönnum, setja bráðabirgðalög í neyðartilvikum, rjúfa þing, eða gera samninga. Alþingi hefur lokaorðið varðandi sameiginlegar valdheimildir (skipun dómarar og ríkissaksóknara eins og mælt er fyrir í 3.mgr. 96. gr., skipun forsætisráðherra).
114. Þó verður að segja að forseti nýtur afar sérstakra forréttinda með synjunarrétti (og síðari þjóðaratkvæðagreiðslu samkvæmt 60. gr.). Að alíti Feneyjanefndarinnar getur þetta leitt til stjórnmalalegrar kreppu sem erfitt yrði að spá fyrir um hvernig lyktar. Gera mætti sér í hugarlund að kæmi til þess að forseti synjaði lögum staðfestingar, gæti Alþingi vísað til stjórnmalalegrar ábyrgðar forseta samkvæmt 84.gr. í frumvarpinu. Pessi einstaki synjunarréttur forseta getur þannig mögulega skapað hættu í lýðræðisferlinu, sem fer ekki saman við hlutverk forseta í jafnvægu þingskipulagi. Eins og þegar hefur verið nefnt, undir þessum kringumstæðum, veltir Feneyjanefndin fyrir sér hvort stjórnvöld ættu ekki að ihuga þann möguleika að veita forseta vald til að vísa lagafrumvörpum til dómsmeðferðar til stjórnskipunarlegrar endurskoðunar, frekar en að nýta synjunarréttinn (sjá §88).
115. Varðandi hlutverk forseta við skipun forsætisráðherra samkvæmt 90. gr. má benda á að samkvæmt 2.mgr. 90. gr., síðustu setningunni, að sá aðili sem fær flest atkvæði í þriðju umferð er kjörinn forsætisráðherra, sem skv. kennungunni tryggir kjör (þótt hugsanlega veiks) forsætisráðherra í öllum tilvikum. Þetta stríðir að nokkru leyti gegn 3.mgr. 90. gr. þar sem fram kemur að ef eftir þrjár tilraunir Alþingis til að kjósa forsætisráðherra sé enginn kjörinn forsætisráðherra eftir tíu vikur frá afsögn fyrri forsætisráðherra, verði forseti að rjúfa þing og boða til nýrra kosninga. Álykta mætti að ferlið sé skipulagt þannig að forseti geti ekki haft áhrif á lokaniðurstöðuna á þann hátt sem gæti strítt gegn vilja Alþingis. Allt

verklagið við myndun ríkisstjórnar samkvæmt **90. gr.** virðist eiga að skýra þingræðisregluna og treysta hlutverk Alþingis í ferlinu.

E. Tilhögun beins lýðræðis. Þjóðaratkvæðagreiðslur (gr. 65-67)

116. Eitt mest áberandi einkenni íslenska stjórnarskrárfrumvarpsins er opin aðferð til beinnar þáttöku borgara, með þjóðaratkvæðagreiðslum, í störfum ríkissstjórnar og löggjafans. Þetta hlutverk, sem borgurum er veitt á þennan hátt, getur talist raunverulegt vald á móti alræði þings, sem og leið til að meðhöndla vantraust gagnvart stjórmálaflokkum. Alræði Alþingis væri þannig takmarkað á two vegu: Með synjunarvaldi forseta sem staðfesta ber í þjóðaratkvæðagreiðslu og almennri þjóðaratkvæðagreiðslu.
117. Viðvarandi umræða á sér stað í mörgum Evrópuríkjum, og innan Feneýjanefndarinnar, um kosti og galla þjóðaratkvæðagreiðslna. Að því sögðu, þar sem þjóðaratkvæðagreiðslur hafa þegar verið samþykktar sem leið til lýðræðislegrar þáttöku, mun Feneýjanefndin ekki fjalla almennt um slíkan ágreining en láta nægja nokkrar almennar ábendingar og tæknilegar athugasemdir um viðkomandi ákvæði frumvarpsins.

Gildissvið þjóðaratkvæðagreiðslna

118. Frumvarpið kveður á um umfangsmikla beitingu þjóðaratkvæðagreiðslna til að veita þjóðinni beina þáttöku í ákvarðanatöku. Þetta er ekki takmarkað við málefni sveitarstjórnna (**2. mgr. 107. gr.**), en nær til ríkissstigsins, þar sem þetta tengist málefnum löggjafans (**gr. 60, 65-67**), lausn forseta frá embætti (**84. gr.**), framsali ríkisvalds til alþjóðlegra stofnana (**111.gr.**) sem og breytinga á stjórnarskránni (**113. gr.**).

Staðfesting þjóðar á lagafrumvörpum (2.mgr 60. gr.)

119. Eins og áður hefur verið bent á, veitir **2. mgr. 60. gr.** þjóðinni afgerandi hlutverk í lagasetningarförlinu þegar upp kemur ágreiningur milli meirihluta Alþingis og forseta. Þar sem báðar þessar stofnanir eru kjörnar í almennum kosningum, virðist í fyrstu skynsamlegt að vísa ágreiningi aftur til kjósenda. Þó getur þetta auðveldlega leitt til ósamrýmanlegrar stöðu og virðist ekki vera í samræmi við hlutverk forseta eins og því er lýst í frumvarpinu (sjá lið 88 hér að ofan). Þó ræða mætti hvort löginn ættu að gilda í millitíðinni, tryggja hin stuttu þriggja mánaða tímamörk varla að þetta hafi ekki óhagstæðar afleiðingar. Þó réttlæta megi þessa von í mörgum tilvikum, er enn til staðar hætta á óvissu í öðrum tilvikum, sem gæti leitt til nýrra ófyrirséðra lagalegra vandamála.

Réttur þjóðar til að ógilda samþykkt lög (65.gr.)

120. Ógilding þjóðar á lögum (þ.e. réttur kjósenda til að ógilda lög frá Alþingi) er veitt í **65. gr.**, þar sem tíu af hundraði kjósenda geta krafist þjóðaratkvæðagreiðslu um lög frá Alþingi innan þriggja mánaða frá samþykkt þeirra. Fagna ber þeim valkost Alþingis að geta fellt lög úr gildi (**1. mgr. 65. gr., fjórða setningin**). En til að tryggja að Alþingi samþykki ekki sömu lög eftir þjóðaratkvæðagreiðslu eða eftir að lög hafa verið felld úr gildi samkvæmt **1. mgr. 65. gr.** væri ráðlegt ef frumvarpið tæki skýrt fram að Alþingi megi ekki samþykja, a.m.k. á yfirstandandi kjörtímbili, samskonar lög. Almennt gætu íslensk stjórnvöld kosið að íhuga hvort þessi fyrirhugaða tilhögun sé í raun nothæf og, ef ekki, látið afleidda löggjöf um að skilgreina hagkvæmni fyrirkomulags.

Löggjöf að frumkvæði þjóðar (66. gr.)

121. Mælt er fyrir samþykki þjóðarinnar á lögum í 66. gr.. Samkvæmt **1. mgr. 66. gr.** geta tveir af hundraði kjósenda lagt fram frumvarp eða tillögu til þingsályktunar án þess að Alþingi sé skylt að bregðast við því. Í þessu tilviki verður ekki krafist þjóðaratkvæðagreiðslu. Tilgangur, gagn og gildissvið þessara ákvæða, sem fylgir hætta á vonbrigðum fólks ef Alþingi bregst ekki við tillögu þess, er Feneyjanefndinni enn óljós. Þar sem frumvarpið gerir þegar ráð fyrir frumkvæði borgara að lagasetningu samkvæmt **2. mgr. 66. gr.** getur viðbótartækifæri, fyrir smærri fjölda kjósenda að leggja mál og tillögur fyrir Alþingi til dæmis verið í formi rétts til áskorunar.
122. **2. mgr. 66. gr.** kveður á um skýrari leið varðandi frumkvæði borgara. Ef tíu af hundraði kjósenda geta lagt frumvarp fyrir Alþingi, getur Alþingi annað hvort lagt fram gagntillögu í formi annars frumvarps, eða að frumvarpið verði boríð undir þjóðaratkvæði, ásamt frumvarpi Alþingis, ef það er lagt fram. Af **2. mgr. 66. gr. , fjórðu setningu**, leiðir að þjóðaratkvæðagreiðsla er eingöngu ráðgefandi nema Alþingi ákveði annað. Augljóslega verður Alþingi að ákveða slíkt fyrir þjóðaratkvæðagreiðslu. **66. gr.** veitir ekki frekari skilyrði til að leiðbeina um ákvörðun þings. Þessi valkostur, að láta Alþingi um þetta, meðan allar aðrar þjóðaratkvæðagreiðslur eru „bindandi“ þar á meðal sú í **65. gr.**, getur virst óvæntur. Á sama tíma harmar nefndin að atriði, sem geta virst tæknileg en eru nauðsynleg til að tryggja raunverulega almenna þáttöku í lagasetningunni, eru látin afleiddri löggið eftir. Þar á meðal eru skilyrði sem tengjast raunverulegu fyrirkomulagi þess að leggja fram tillögu að lagafrumvarpi í „vinsælu“ máli, í hvaða formi það skuli lagt fram, síðari þróun þess áður en það verður að lagafrumvarpi, fyrirséð öryggisatriði til að tryggja að frumvarpið endurspeglar með réttu vilja þeirra sem áttu að því frumkvæði.

Mörk og skilyrði fyrir þjóðaratkvæðagreiðslu (gr. 65, 66 og 67)

123. Erfitt er að fjalla um hversu viðeigandi 10% mörkin eru vegna skorts á nægilegri þekkingu á sérstöku stjórnmálalegu samhengi landsins. Þessi mörk kunna að vera fullnægjandi eða þvert á móti valda miklum óstöðugleika. Það sem gæti verið mikilvægt, einkum í landi eins og Íslandi þar sem Internetið hefur gegnt afgerandi hlutverki í stjórnmálalífinu, er aðferðin við undirskriftasöfnun (sem er skipulögð í **2. mgr. 67. gr.**).
124. Forsendur fyrir lagasetningu þjóðar eru tilgreindar í **67. gr.** Í **1. mgr. 67. gr.** er kveðið á um að allar tillögur þurfi að varða almannahag og samrýmast stjórnarskrá en útilokaðar eru tillögur varðandi fjárlög, skattamál og ríkisborgararétt. Þessar forsendur eru að jafnaði lofsverðar, þar sem þær taka mið af góðum starfsháttum við þjóðaratkvæðagreiðslur og munu stuðla að því að sía út óæskilegar tillögur lýðskrumara.¹⁵ En þar sem meirihluti laga hefur ákveðna tengingu við fjárlög, verður að túlka útilokun tillagna varðandi fjárlög ríkisins þróngt til að hindra ekki beitingu þeirra til að koma í veg fyrir þjóðaratkvæðagreiðslu sem slíka. Þannig séð skulu aðeins tillögur sem miðast að fjárlögum ríkisins (og lögum sem fylgja þeim) útilokaðar. Almennt séð fela þessar hömlur í sér hættu á málafaflum og lagalegri óvissu ásamt mikilli ábyrgð höfunda frumvarpsins þegar að því kemur að tryggja að frumvörp að frumkvæði þjóðar samrýmist stjórnarskrá.
125. Nefna má að við synjun staðfestingar laga er forseti ekki háður slíkum takmörkunum sem hafa aðeins áhrif á borgarana. Um leið sér nefndin ákveðna samfellu í kerfinu, einkum milli synjunarréttss forseta (**60. gr.**) og ógildandi þjóðaratkvæðagreiðslu (**65. gr.**). Þó gildissvið viðkomandi laga sé ekki það sama (til dæmis gæti forseti synjað skattalögum sem er ekki mögulegt fyrir borgarana samkvæmt **65. gr.**), gæti forseti verið beittur almennum þrystingi til að synja og stuðla þannig að þjóðaratkvæðagreiðslu á svíðum *a priori* sem undanskilin eru í þjóðaratkvæðagreiðslum samkvæmt **65. gr.** og **66. gr.**.

Framkvæmdaatriði og málskotsréttur

¹⁵ CDL-AD(2007)008, mgr. 32 et seq.

126. Því ber að fagna að **1. mgr. 67. gr., fjórða setningin**, gerir ráð fyrir málskoti til dómstóla ef ágreiningur rís um forsendur í **1. mgr. 67. gr.**. Eins og **43. gr.** kveður á um, úrskurðar Landskjörstjórn almennt um þjóðaratkvæðagreiðslur. Þar sem stjórnsmálagar línur í þjóðaratkvæðagreiðslum fylgja ekki alltaf flokkslínunum en geta náð til fleiri stjórnsmálaaðila, ætti að ihuga stofnun sérstakrar nefndar fyrir hverja þjóðaratkvæðagreiðslu til að skapa jafnvægi milli fulltrúa stuðningsmanna og andstæðinga framlagðrar tillögu.¹⁶ Ákvarðanir slíkrar nefndar öðlast aukið lögmæti beggja hliða. Þó er Feneyjanefndin þeirrar skoðunar að lokamálskot til dómstóls verði alltaf að vera mögulegt.¹⁷ Beint málskot til Hæstaréttar gæti einnig talist við hæfi.
127. Framkvæmdaleg atriði við lagasetningu þjóðar, þar á meðal framkvæmd framlagningar, form undirskriftasöfnunar og afturköllun ákvæða samkvæmt **3. setningu, 2.mgr. 66. gr.** verða nánar skýrð í reglugerð með lögum frá þinginu eins og fyrirhugað er í **2. mgr. 67. gr.** Frumvarpið kveður ekki á um neinar forsendur varðandi efni fyrirhugaðrar reglugerðar. Feneyjanefndin vekur athygli á starfsháttum sínum við þjóðaratkvæðagreiðslur (Code of Good Practice in Referendums) sem geta komið að gagni við gerð laganna.

Áhrif

128. Feneyjanefndin fagnar skýrum vilja sem undirstrikar ofangreind ákvæði, þ.e. að auka tækifæri borgara til að hafa áhrif á löggjöf og almennt á ákvarðanatöku um málefni sem eru mikilvæg fyrir almenning. Nefndin telur þetta markmið algerlega lögmætt og skiljanlegt í hinu sérstaka félagshagfræðilega og stjórnsmálagæra samhengi á Íslandi og minnir á að þetta er einnig hluti af ákveðinni hefð um beina þáttöku sem er til staðar á Íslandi.¹⁸
129. Umræddar reglur virðast að nokkru leyti vera undir áhrifum svissneska fyrirkomulagsins. Engu að síður hefur Sviss sérkennilegt stjórnarform þar sem allir helstu stjórnsmálauflokkarnir mynda rikisstjórn í varanlegri samsteypustjórn. Í slíku kerfi með veika stjórnarandstöðu, virðist jöfnunarvald vissulega nauðsynlegt. Í sígildara þingskipulagi, eins og á Íslandi, með skipti milli stjórnar og stjórnarandstöðu, gæti sein lýðræðistilhögun haft umtalsverð áhrif á stjórnsmál og stjórnsmálagæra jafnvægi í landinu og umtalsverð áhrif á stjórnsmálagæra stöðugleika og raunverulega getu stofnana til virkrar stjórnunar. Áhrif nýrrar tækni munu án efa gegna mikilvægu hlutverki í þessu samhengi.
130. Varfærnari leið að slíkri tilhögun og gaumgæfileg skoðun á viðkomandi ákvæðum, byggð á ítarlegu áhrifamati, bæði frá sjónarmiði laga og stjórnsmála, myndi því vera afar æskileg. Einkum er mikilvægt, að mati nefndarinnar, að kveða á um reglur sem lágmarka hættu á spennu varðandi gildissvið og fyrirkomulag þjóðaratkvæðagreiðslna.

F. Dómsvaldið (Gr. 98-104)

131. Almennt er **VI. kafli** í frumvarpinu um dómsvaldið í samræmi við viðmið Feneyjanefndarinnar. Ekkert bendir til almenns vilja að víkja frá hefðbundnum skandinavískum meginreglum á þessu sviði laga. Engu að síður þurfa sum ákvæðin, sem tengjast dómsvaldinu (þótt ekki séu þau öll í *VI. kafla*), nánari skoðun og skýringar. Þetta á einkum við um **96. gr.** um skipun dómara og ríkissaksóknara, en einnig um **104. gr.** um sjálfstæði ákæruvalds.

a) Skipun dómara (gr. 96 og 102)

¹⁶ CDL-AD(2007)008. mgr. 21.

¹⁷ CDL-AD(2007)008, mgr. 21.

¹⁸ Um aðstæður þar sem boða ber til þjóðaratkvæðagreiðslu samkvæmt gildandi stjórnarskrá, er kveðið á í greinum hennar 11, 26 og 79.

132. Eins og kveðið er á um í **102. gr.** í frumvarpinu, „*Ráðherra skipar dómara og veitir þeim lausn. Dómara verður ekki vikið endanlega úr starfi nema með dómi og þá aðeins ef hann uppfyllir ekki lengur skilyrði til að gegna embættinu eða sinnir ekki skyldum sem starfinu tengjast.“*
133. Reglur og forsendur fyrir skipun eru tilgreindar í **96. gr.**, sem varðar almennt fyrirkomulag skipunar í ákveðin opinber embætti (sjá ofangreindar málsgreinar, 100 og 101 í skjalinu). Slikar skipanir skulu gerðar af ráðherrum og „hæfni og málefnaleg sjónarmið skulu ráða“ (**2. mgr. 96. gr.**). Þessi meginregla virðist einnig gilda um skipun í embætti innan dómskerfisins og ber að fagna þar sem þetta er í samræmi við meðmæli Feneyjanefndarinnar í nýlegri skýrslu um sjálfstæði dómsvalds.¹⁹
134. **3.mgr. 96. gr.** varðar sérstaklega skipun í stöðu dómara (væntanlega hvaða dómara sem er) og ríkissaksóknara (DPP). Ákvæðið segir ekkert um grundvöll/forsendu ákvörðunar um skipun. **4. mgr. 96. gr.** víesar til „óháðrar nefndar“, en bæði samhengið og skýringarnar virðast gefa til kynna að þessi nefnd sé ekki hæf varðandi dómara (eða DPP). Samkvæmt upplýsingum sem Feneyjanefndinni voru veittar hefur slík óháð nefnd vegna skipana í dómkerfinu verið starfandi á Íslandi. Þar sem engin vísun er til hennar í frumvarpinu er ekki ljóst hvort slíkur aðili verði áfram til samkvæmt nýju stjórnarskránni. Hvað sem því líður er Feneyjanefndin þeirrar skoðunar að viðeigandi væri að sama óháða nefndin fjallaði bæði um skipanir í dómkerfinu og aðrar skipanir.
135. Samkvæmt viðmiðum Feneyjanefndarinnar, eru engar kröfur sem slíkar að verklagi við skipun í dómkerfið verði lýst ítarlega í stjórnarskránni. Enn fremur, í ljósi þess að frumvarpið er hlutfallslegastatt, virðist ekki óeðlilegt að ekkert sérstakt ákvæði sé um þetta. Nefndin viðurkennir enn fremur²⁰ að „i Evrópu eru ýmis kerfi fyrir skipun í dómkerfi og ekkert eitt fyrirkomulag getur gilt fyrir öll lönd.“ Engu að síður er afar mikilvægt að kveðið verði á um virka tryggingu, með stjórnskipunar- og/eða viðkomandi lögjafarákvæðum, til að tryggja gagnsæjar og óháðar reglur um skipun dómara og til að koma í veg fyrir stjórmálalega misnotkun. Þessu má einkum ná fram með stofnun sjálfstæðs dómsráðs sem hefur afgerandi áhrif á skipunarákværðanir.²¹
136. Samkvæmt **3.mgr 96. gr.** skal leggja skipun dómara og ríkissaksóknara (DPP) fyrir forseta til staðfestingar. Ef forseti staðfestir ekki verður Alþingi að samþykka skipunina með tveimur þriðju hlutum atkvæða svo hún taki gildi.
137. Krafan um staðfestingu forseta sem slík er ekki til vandkvæða ef hún er með formlegum og viðeigandi hætti (samkvæmt 20. gr. gildandi stjórnarskrár eru opinberir starfsmenn skipaðir af forseta eins og lög kveða á um). Þar sem ráðherrar sjá samkvæmt reglu um slíkar skipanir, vaknar spurning um hvers vegna kveðið er á um annað fyrirkomulag fyrir dómkerfið. Þessi spurning verður mikilvæg þegar höfð er í huga krafan um two þriðju meiri hluta atkvæða á Alþingi til að hnekkja synjun forseta. Án tillits til framkvæmdar skipunarinnar af hálfu viðkomandi ráðherra, þýðir þetta að a) talið er fyrirsjáanlegt að forseti verði ósammála skipun ráðherra, og b) í slíkum tilvikum er Alþingi falið ákvörðunarvald í málinu.
138. Samkvæmt skýringum, var markmiðið að setja varnagla fyrir órokstuddum skipunum og að tryggja að hæfni og hlutlægni ráði skipunum. Þó er endanleg ákvörðun um skipun dómara og ríkissaksóknara (DPP) lögð alfarið í hendur stjórmálamanna í 96. gr. Feneyjanefndin bendir að samkvæmt danska líkaninu, sem sagt er fyrirmund frumvarpsins, getur þingið aldrei

¹⁹ Sbr. Feneyjanefndin, *Skýrsla um sjálfstæði dómskerfisins, hluti I: Sjálfstæði dómara*, CDL-AD(2010), samþykkt af Feneyjanefndinni á 82. allsherjarfundi hennar (Feneyjar, 12-13 mars, 2010). málsgreinar 23-27.

²⁰ CDL-AD(2007)028, málsgrein 44

²¹ CDL-AD(2007)028, málsgreinar 28-32

kosið um skipun dómara. Þess í stað er sérstök áhersla lögð á dómsráðið með þeim fyrirmælum að ráðið megi aðeins mæla með skipun eins umsækjanda og að dómsmálaráðherra verði að upplýsa þingið ef hann hyggst ekki fara að meðmælum ráðsins (sem til þessa hefur ekki orðið).

139. Feneyjanefndin leggur þannig áherslu á að Alþingi sé ekki rétti staðurinn til að ræða hæfni embættismanna innan dómskerfisins og að tilhögunin, sem frumvarpið leggur til, feli í sér skýra möguleika á pólitískum skipunum. Þetta er áhyggjuefni samkvæmt evrópskum viðmiðum og getur ekki talist ásættanlegt. Að álti nefndarinnar, er skipun dómara frekar á valdi forseta að tillögu óháðrar nefndar. Eins og áður hefur verið mælt með ætti trygging sterks dómsráðslíkans að hafa forgang.

b) **Æviráðning (immovability - óhreyfanleiki) dómara (gr. 102)**

140. **1.mgr. 102. gr.** virðist kveða á um, reyndar frekar óbeint, að dómarar séu skipaðir ótímabundið, eða þar til þeir fara á eftirlaun. Slik aðferð, sem er í samræmi við viðmið²² Feneyjanefndarinnar, er fagnaðarefni.
141. Samkvæmt skýringum á þetta ákvæði að vera „ítarlegra“ en 61. gr. gildandi stjórnarskrár. Því miður er þessari leið ekki alltaf fylgt að öllu leyti í frumvarpinu. Sem dæmi má nefna að gildandi stjórnskipunarákvæði vernda dómara fyrir tilfærslu í starfi. Þetta er í samræmi við meginreglu um óhreyfanleika í stjórnarskrá sem Feneyjanefndin hefur alltaf stutt.²³ Það er ekkert sambærilegt ákvæði í drögunum.
142. Einnig, núverandi 61. gr. í gildandi stjórnarskrá kveður á um að dómurum verði ekki „vikið úr embætti nema með dómi“. Þessi meginregla virðist brengd í frumvarpinu svo að dómurum verði ekki vikið „endanlega“ úr starfi nema með dómi. Engin skýring er gefin á þessari breytingu í skýringum; en nýja orðalaðið virðist við fyrstu sýn gefa til kynna að frávik „til skemmri tíma“ (hvað sem það getur annars verið) krefðist ekki dóms.

c) **Sjálfstæði dómstóla og dómenda (gr. 98, 99, 103)**

143. Samkvæmt 59. gr. núgildandi stjórnarskrár „verður skipun dómsvaldsins eigi ákveðin nema með lögum“. Þetta táknað að eingöngu lög ráði slíkum atriðum en ekki stjórnkerfið eða aðrar reglugerðir. Engar breytingar virðast fyrirhugaðar á þessari meginreglu. Nýja ákvæðið (98.gr. í frumvarpinu) tilgreinir einfaldlega hvað átt er við með hugtakinu „skipun dómsvaldsins“ (dómstig og fjöldi dómara) og virðist ekki vera tilefni til gagnrýni samkvæmt viðmiðum Feneyjanefndarinnar.
144. **99. gr.** frumvarpsins, sem mælir fyrir um að „sjálfstæði dómstóla skal tryggt með lögum“ skal skoðuð í samhengi við **103. gr.**, en samkvæmt henni „skulu dómendur í embættisverkum sínum einungis fara eftir lögum“. Þar sem skýringarnar vísa frekar til „sjálfraðis“ en „sjálfstædis“, virðist 99.gr. varða sjálfstæði dómsvaldsins („dómstólar“) sem slíks, skipulagslegs sjálfraðis þeirra en 103. gr. tryggir sjálfstæði einstakra dómara. Þessi ákvæði eru nátengd **28. gr.** frumvarpsins (réttlát málsmeðferð fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli). Til að koma í veg fyrir misskilning er mælt með því að tilgangur og merking **99. gr.** verði skýrð og orðalagi greinarinnar breytt samkvæmt því.

²² Sbr. CDL-AD(2010)004, málsgreinar 33-38

²³ Sbr. CDL-AD(2010)004, málsgreinar 39-43; sjá einnig Meðmæli CM/Rec(2010)12 frá Ráðherranefndinni til aðildarríkja um dómara: Sjálfstæði, virkni og ábyrgð, og Sáttmála dómenda í Evrópu (samþykktur á marghliða fundi á vegum stjórnsviðs lagamála Evrópuráðsins í Strasbourg í júlí 1998) í 3.4.

145. Eins og gefið er til kynna í skýringum, endurómar **103. gr.**, 1. mgr. 61. gr. , í gildandi stjórnarskrá. Því ber að fagna að slík grundvallarmeginregla skuli einnig tekin sérstaklega fram í nýrri stjórnarskrá (sjá CDL-AD(2010)004, mgr. 20-22).

d) Lögsaga dómstóla (gr. 100)

146. Feneyjanefndin bendir á að frumvarpið (**100. gr. þess**) virðist ekki gefa til kynna neinar umtalsverðar breytingar á lögsögu dómstóla og telur lofsvert, eins og lagt er til í frumvarpinu, að nú sé tekið sérstaklega fram í stjórnarskrá að dómstólar megi úrskurða um stjórnskipulegt (ATH - constitutionality) gildi laga. Fyrirvarinn „*að því marki sem á það reynir í dómsmáli*“ á sennilega að gefa til kynna að stjórnskipulegar umkvartanir megi aðeins leggja fyrir dómstóla í tengslum við mál sem annars falla undir lögsögu þeirra, og að dómstólar gefi ekki út almennt álit um stjórnskipuleg málefni.
147. Samkvæmt **100.gr., síðustu setningunni**, má einungis veita frestun á framkvæmd umdeilda ákværðana stjórnvalda „samkvæmt heimild í lögum eða sérstakri ákvörðun stjórnvalds.“ Þetta táknað sennilega að dómstólum sé óheimilt að veita frest nema lög kveði sérstaklega á um það, en stjórnvaldið sjálft hafi almennt stjórnskipulegt vald til þess. Þetta virðist krefjast frekari endurskoðunar þar sem eðlilegt væri að veita dómstólum einnig slikt vald (alla vega mætti vefsengja úrskurð stjórnvalda um að veita ekki frest samkvæmt **100. gr., þriðju setningunni**).

e) Hæstiréttur (gr. 101)

148. Feneyjanefndin fagnar að ólíkt gildandi stjórnarskrá, tryggir frumvarpið í **101. gr.**, stöðu Hæstaréttar sem æðsta dómstóls í kerfinu. Nefndin bendir einnig á að eins og raunin er nú verður Hæstiréttur að jafnaði alráður, og tryggir þannig samræmi íslenskra laga.
149. Nefndin bendir þó á að samkvæmt **2.mgr 101. gr.**, „*Pó má ákveða með lögum að sérstakur dómstóll leysi endanlega úr ágreiningi um kjarasamninga og lögmæti vinnustöðvana, þó þannig að ákvörðunum hans um refsingu verði skotið til annarra dómstóla*“. Að álit nefndarinnar, þótt telja megi skiljanlegt að stjórnarskráin kveði á um ákveðnar undantekningar varðandi stöðu Hæstaréttar sem æðsta dómstóls, væri varfærnara að setja sliðar undantekningar í síðari löggjöf frekar en með tilteknum undanþágum í stjórnarskrárákvæðum (sem mætti túlka sem bann við öllum öðrum undantekningum er gætu talist viðeigandi á síðari stigum).

f) Ákæruvald og ríkissaksóknari (gr. 104)

150. Eins og fram kemur í skýringum, hefur stjórnarskráin ekki til þessa kveðið á um sjálfstæði ákæruvaldsins. Enn fremur hefur ákæruvaldið til þessa ekki notið í lögum þess sjálfstæðis sem nú er augljóslega fyrirhugað. Fagna ber að ákæruvaldið fai aukið sjálfstæði. Þótt Evrópuviðmið geri nú ráð fyrir mörgum líkönum varðandi ákæruvaldið, eru fyrirhuguð ákvæði greinilega í samræmi við núverandi stefnur sem nefndin styður.
151. Að því sögðu vekur nýja stjórnarskrárfrumvarpið mörg íhugunarefnir. Þótt ekki þurfi (og ætti ekki) að leysa þau öll í stjórnarskrá þarf að gaumgæfa þau áður en ný stjórnskipun verður tekin upp.
152. Í fyrsta lagi þarf að skýra málfar stjórnskipunarákvæða sem tilgreina hver ætti formlega að öðlast sjálfstæðið sem frumvarpið veitir, sem víesar í 104. gr. til „*ríkissaksóknara (state prosecutor)*“ en í 96. gr. er talað um „*ríkissaksóknara (director of public prosecutions)*“ (sennilega merkja bæði hugtökin DPP (sic)). Á sama tíma og nefndin gerir sér grein fyrir að þetta val ræðst af stjórmálalegum

ætlunum, leggur hún til að frumvarpið vísi í þessu samhengi til „saksóknara“ eða „ákærvalds“ sem eru ítarlegri hugtök og endurspeglar nánar raunverulegt efni og gildissvið nýrrar tryggingar á sjálfstæði embættisins.

153. Í öðru lagi og öllu mikilvægara er að meginreglan um sjálfstæði er ákveðin með notkun orðanna („*einungis fara eftir lögum*“) eins og í **103. gr.** í tengslum við sjálfstæði sem tryggja á dómendum. **3. mgr 104. gr.** staðfestir að vissulega sé ætlunin að veita ríkissaksóknara (eða hugsanlega saksóknurum sem slíkum) sama sjálfstæði og vernd eins og dómendum.
154. Hins vegar, samkvæmt evrópskum viðmiðum, er sjálfstæðisþátturinn ekki sá sami varðandi saksóknara og dómendur, eins og greinilega er sýnt fram á í skýrslu Feneyjanefndarinnar frá 2010 um sjálfstæði ákærvaldsins.²⁴ Almennt er viðurkennt að ólíkar leiðir og tiltekin viðmið um sjálfstæði gildi um þessar tvö embættissvið, svo sem varðandi mál um innri stigskiptingu, ytri fyrirmæli og tilskipanir, framsal og afgreiðslu. Til að setja fram stjórnskipunarreglu um sjálfstæði ákærvaldsins þarf því ítarlegra orðalag frekar en að láta reglugerðir og viðmið sem gilda um dómara einnig gilda um saksóknara.

g) Stjórnskipunarleg endurskoðun

155. Frumvarpið hefur ekki áhrif á núverandi kerfi skoðunar samþykktra laga m.t.t. stjórnskipunar. Allir dómstólar hafa rétt til að kanna hvort lög samrýmist stjórnarskrá þegar málaferli eru í gangi. Hæstiréttur hefur endanlegt úrlausnarvald. Þó virðist sem þetta gerist afar sjaldan. Að auki er engin hlutlæg reglubundin skoðun á lögum á Íslandi m.t.t. stjórnskipunar (sjá einnig lið 114).
156. Nefndin bendir á að samþykkt nýrrar stjórnarskrár leiðir til lagasetningar í stórum stíl og svo virðist á þessu stigi að það verði ekki reglubundin skoðun m.t.t. stjórnskipunar, hvorki *a priori* né *a posteriori*. Lög sem innleiða nánar ákvæði stjórnarskrár/um innleiðingu stjórnarskrárvæða koma almennt ekki til árita í einkamálum þar sem spurning um stjórnskipulegt gildi laga kemur ekki upp. Lögréttá gæti metið drög að lögum sem fram koma að beiðni Alþingis samkvæmt 2. mgr. 62. gr. Mælt er með því að þetta atriði verði skoðað og um það fjallað í stjórnskipunarferlinu.

G. Utanríkismál (greinar 109-111)

157. Sú staðreynd að frumvarpið helgar sérstakan kafla (**VIII. kafli**) utanríkismálum er fagnaðarefni. Þetta leggur áherslu á mikilvægi þessa málafloks fyrir Ísland, á ýmsum stigum, þar á meðal stjórmálalegum, hagfræðilegum og lagalegum.
158. Forseti hefur ekkert hlutverk, ekki einu sinni formlegt, á þessu svíði, sem kann að virðast sérkennilegt fyrir „þjóðhöfdingja“. Ráðherra gerir þjóðréttarsamninga undir stjórn Alþingis (**gr. 109 og 110**). Þessi ákvæði endurspeglar því mjög einstaklingskennda og ófrávíkjanlega hugmynd um stjórnvöld, þótt að eins og ýjað er að í **2. og 3. mgr 87. gr.** frumvarpsins, að ákvárdanir í utanríkismálum fela í sér grundvallarval og ættu að vera háðar sameiginlegri ákvörðun ríkisstjórnar.
159. Viðkomandi ráðherra má skuldbinda ríkið án samþykkis Alþingis. Samþykki þarf þó annars vegar fyrir samningum um landsvæði (víðtæk skilgreining) og fyrir samningum sem krefjast breytinga á lögum, og hins vegar fyrir samningum sem „*eru mikilvægir af öðrum ástæðum*,“ (**110.gr**). Ef fyrstu tvö tilfellin eru sígildir flokkar, þá vekur það þriðja alvarlegar áhyggjur.

²⁴ CDL-AD(2010)004, Feneyjanefndin, Skýrsla um sjálfstæði dómskerfisins hluti I: Sjálfstæði dómara, samþykkt af Feneyjanefndinni á 82. allsherjarfundi hennar (Feneyjar 12-13 mars, 2010).

Feneyjanefndin telur ekki gerlegt að setja samþykktarreglur og láta gildi samnings vera háðan eins huglægu atriði og „mikilvægi“ hans.

160. **111.gr.** varðandi samninga sem fela í sér framsal ríkisvalds virðist vera beint að WEA, EFTA og einnig ESB, en gildissvið hennar er ekki endilega bundið við það. Ætla má að allir samningar innan gildissviðs þessarar greinar séu háðir samþykki alþingis *ex officio*.
161. Ákvæðið um framsal ríkisvalds til alþjóðlegra stofnana í **2. mgr. fyrstu setningu 111. gr.**, gefur til kynna að hugtakið „framsal ríkisvalds“ skuli skilgreint í lögum. Þetta gæti verið vegna þýðingarvillu. Því má halda fram að ákvæðið krefjist þess í stað laga frá Alþingi fyrir sérhverju framsali ríkisvalds til alþjóðlegra stofnana. Eftirfarandi athugasemdir eru byggðar á síðari túlkuninni.
162. Þar sem allt framsal ríkisvalds snertir viðkvæm mál sjálfstæðis ríkis, hafa mörg Evrópuríki samþykkt stjórnskipunarákvæði sem heimila sérstaklega slíkt framsal, en krefjast yfirleitt laga frá þingi.²⁵ Því er þetta ákvæði í samræmi við Evrópuviðmið.
163. Hvað varðar „verulegt valdframsal“ krefst **2. mgr. 111. gr.** þess að lögin verði borin undir þjóðina í bindandi þjóðaratkvæðagreiðslu. Þar sem ákveðið valdaframsal vegna umtalsverðari áhrifa þeirra á sjálfstæði ríkis gæti vissulega kallað á aukna fyrirvara í framkvæmdinni (eins og í þessu tilviki varðandi alþjóðlegra samninga í **110. gr.**), þá veitir hugtakið „verulegt“ ekki nægilega skýra forsendu til að skilgreina slík tilvik. Þótt engin skýr evrópsk viðmið séu til að þessu leyti,²⁶ telur Feneyjanefndin að stjórnskipunarhættir á Íslandi myndu styrkjast með viðauka við frumvarpið með fleiri forsendum til að ákvarða vægi framsals ríkisvalds til alþjóðlegra stofnana. Ein leið gæti verið að fela Hæstarétti með sérstöku verklagi að ákveða þetta.

H. Stigskipting reglna (gr. 112)

164. **112. gr.** kveður, að minnsta kosti að ákveðnu marki, , á um samband landsréttar og þjóðarréttar samkvæmt tvíeðiskenningunni sem stjórnar íslensku lagakerfi. Allir handhafar ríkisvalds verða að virða mannréttindareglur sem eru bindandi fyrir ríkið að þjóðarrétti. Þessir mannréttindasáttmálar (sem og umhverfissamningar) ganga framar lögum (**2. mgr 112. gr.**).
165. Fagna ber að þess er gætt að virða alþjóðlegar skuldbindingar og kappkostað að innifela þær í orðalagi stjórnskrárinnar. Lagastaða alþjóðlegra sáttmála, samninga og yfirlýsinga um mannréttindi er mismunandi og stjórnskrárfrumvarpið er undir áhrifum af þeim öllum. Þetta felur í sér hættu á deilum um áhrif alþjóðlegra skuldbindinga á túlkun og beitingu frumvarpsins, verði það samþykkt.
166. Hins vegar myndu allir samningar aðrir en mannréttindasáttmálar hafa lægri stöðu en almenn lög og öll síðari löggjöf væri þeim æðri. Ef Ísland gengur einhvern tíma í Evrópusambandið,

²⁵ Sjá Christopher Grabenwarter, „National Constitutional Law Relating to the European Union“ í Armin von Bogdandy og Jurgen Bast (ritstj.), Meginreglur evrópskra stjórnskipunarlaga (2. útg. ritsj. Hart 2010) 95 et seq.

²⁶ 94. gr. finnsku stjórnskrárinnar krefst ályktunarhæfs meirihluta sem nemur tveimur þriðju greiddra atkvæða, „ef tillagan varðar stjórnskrána eða breytingu á landamærum landsins, eða slíkt valdaframsal til Evrópusambandsins, alþjóðlegra stofnana eða alþjóðlegs aðila sem telst verulegt vegna sjálfstæðis Finnlands“. Þannig eru settar fram ákveðnar forsendur fyrir verulegu valdaframsali, nefnilega, ef breytingar er þörf á stjórnskránni. Seinni forsendan felst einnig í kjarna 23. greinar (1), þriðju setningu þýsku grunnlaganna, sem vísar til verklags við stjórnskrárbreytingar, ef framsal valds til ESB myndi í raun teljast breyting eða viðauki við grunnlögin. Þó kveður grein 90 (3) í stjórnskrá Póllands ekki á um neina forsendu um hvenær þjóðaratkvæðagreiðsla er nauðsynleg.

ætti að breyta þessari reglu til að tryggja viðurkenningu á forgangi allra (frum-og afleiddra) ESB laga gagnvart landslögum. Slika reglu mætti fella inn í frumvarpið í **2. mgr. 112. gr.**.

167. Hins vegar getur orðið ágreiningur í tengslum við **2. mgr 112. gr.**, en samkvæmt henni ganga lögfestir mannréttindasáttmálar „*framar almennum lögum*“. Hugtökin „almenn lög“ virðast ekki fela í sér stjórnskipunarlög; þar með virðist fordæmið vera takmarkað við lög undir stjórnarskránni (nema þessi hugtök séu túlkuð afar vítt, til að ná til sjálfrar stjórnarskráinnar).
168. Einnig ber að leggja áherslu á að dómstólar muni þurfa að nota alþjóðasamninga sem eru bindandi fyrir Ísland, þegar þeir túlka og beita stjórnarskránni (sjá úrskurð þýska stjórnskipardómstólsins í Görgulu-málinu²⁷). Túlkun stjórnarskrár verður að vera í samræmi við alþjóðalög. Stjórnvöld eru hvött til að taka þetta sérstaklega fram í **texta 112. gr.**.

I. Stjórnarskrárbreytingar (gr. 113-114)

169. Núverandi verklag fyrir breytingar á stjórnarskrá (sjá 79. gr. í gildandi stjórnarskrá)²⁸ krefst samþykkis Alþingis fyrir breytingum á stjórnarskrá. Þetta leiðir til þingrofs og nýrra kosninga. Ef nýtt þing eftir kosningar staðfestir sama textann, að fengnu samþykki forseta, öðlast breytingin stjórnskipunarlegt gildi. Augljóslega verður að fylgja þessu verklagi til að hægt verði að samþykkja nýja stjórnarskrá.
170. Feneyjanefndin bendir á að þetta verklag byggist ekki á sérstökum meirihluta, eins og raunin er í flestum Evrópuríkjum, heldur á skiptingu aðgerða í tíma, sem gefur til kynna mikilvæg stjórnmálaleg þáttaskil sem fylgja nýjum kosningum. Allt gefur til kynna að ihlutun forseta hafi eingöngu formlegt gildi.
171. **113. gr.** frumvarpsins miðar að því að breyta þessu verklagi og gerir ráð fyrir tveimur tilgátum, sem báðar krefjast lögboðinnar og bindandi þjóðaratkvæðagreiðslu: Breytingar á öðrum ákvæðum stjórnarskrár en í II. kafla („Mannréttindi og náttúra“) og breytingar á II. kafla („Mannréttindi og náttúra“):

„Pegar Alþingi hefur samþykkt frumvarp til laga um breytingu á stjórnarskrá skal það borið undir atkvæði allra kosningarbærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar. Atkvæðagreiðslan skal fara fram í fyrsta lagi einum mánuði og í síðasta lagi premur mánuðum eftir samþykkt frumvarpsins á Alþingi. Sé frumvarpið samþykkt í þjóðaratkvæðagreiðslunni skal það staðfest af forseta Íslands innan tveggja vikna og telst þá gild stjórnarskipunarlög.

Samþykki Alþingi frumvarp til laga um breytingu á ákvæði í II. kafla stjórnarskráinnar skal rjúfa Alþingi þá þegar og stofna til almennra kosninga að nýju. Samþykki Alþingi frumvarpið óbreytt skal það borið undir atkvæði allra kosningarbærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar með þeim hætti sem greinir í 1. mgr. Sé frumvarpið samþykkt í þjóðaratkvæðagreiðslunni skal það staðfest af forseta Íslands innan tveggja vikna og telst þá gild stjórnarskipunarlög.“

²⁷ Úrskurður 14. október, 2004 (2 BvR 1481/04), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 111, Se. 307 ff. Athugasemdir um þennan úrskurð eru eftir Gerritruude Lübbe-Wolff: <http://www.humboldt-forum-recht.de/druckansicht/druckansicht.php?artikelid=135>. Í þessum úrskurði, sem getur verið fyrirmynnd íslenskra stjórnvalda við meðferð á svo flóknu mál, hefur dómstóllinn þróað meginreglur til að tryggja áhrif ECHR á þýsk lög þar sem þessi sáttmáli hefur ekki stöðu stjórnskipunarlaga.

²⁸ Sjá 79. gr. stjórnarskrár Íslands.

172. Nefndin bendir á að **113. gr.** kveður ekki á um einfaldan meirihluta á þingi eða lágmarksmeirihluta, þ.e. mörk eða krafinn meirihluta, í þjóðaratkvæðagreiðslu.²⁹
173. Hið sérstaka verklag sem kveðið er á um varðandi breytingar á **II. kafla**, sameinar hömlur gildandi kerfis og kynnir um leið þjóðaratkvæðagreiðslu sem viðbótarkröfu. Benda má þó á að þessu verklagi er ætlað að gilda um allar breytingar á II. kafla, þar með talin ákvörðun nýrra réttinda eða útfærslu eða viðbót við gildandi réttindi, en ekki einungis um breytingar, sem hafa þau áhrif að takmarka réttindi eða gildissvið þeirra. Að álti Feneyjanefndarinnar myndi þetta teljast óhóflegt og of stift verklag.
174. Almennt séð, virðist gildandi verklag fyrir stjórnarskrárbreytingar vera bæði hert og mildað með nýrri tilhgögn sem lögð er til í frumvarpinu um breytingar á stjórnarskrá, aðrar en þær sem varða II. kafla. Annars vegar, með því að afnema tímatengda tryggingu á skiptingu verksins milli tveggja þinga, skapast aukið svigrúm. Hins vegar verður verklag erfiðara þar sem allar breytingar á stjórnarskrá skulu fara í þjóðaratkvæðagreiðslu eftir samþykki Alþingis.
175. Nefndin rifjar upp varðandi þetta að í *2010 Skýrslu um stjórnarskrárbreytingar*³⁰ er fallist á að þjóðaratkvæðagreiðslur geti styrkt lýðræðislegt lögmæti stjórnskipunarferlisins, en þó hafi nefndin lýst ákveðinni andstöðu við svo almenna kröfu:

„Um leið er hætta á því að síu kráfa að allar stjórnarskrárbreytingar verði bornar undir þjóðaratkvæði, geri stjórnarskrána óþarflega stífa, og að aukning á beinu lýðræði með aðild þjóðarinnar geti skapað aukna hættu á stjórmálalegum óstöðugleika.“³¹ (§187)

176. Að álti Feneyjanefndarinnar er breytingaverklagið samkvæmt **113. gr.** frumvarpsins óþarflega þungt í vöfum og kallað á frekari athugun. Krafan um einfaldan meirihluta á Alþingi, lausn sem nær öll ríki Evrópu hafa tekið upp þar sem stjórnarskrárbreytingar krefjast ekki þjóðaratkvæðagreiðslu,³² ætti að vera til hliðsjónar, en á meðan þjóðaratkvæðagreiðsla væri takmörkuð við sértæk mál eða þá að dreifa starfinu yfir ákveðinn tíma. Sérstaklega þar sem svona krafa er ekki til staðar í þinginu mætti krafa um lágmarksþáttöku í þjóðaratkvæðagreiðslu teljast réttlætanleg. Ef aðferðin, sem valin er í frumvarpinu, verður samþykkt er næstum öruggt að það verður stjórmálalega ógerlegt að breyta henni, þar sem kjósendur verða aldrei tilbúnir að gefa eftir þetta nýja vald sem þeim hefur verið falið.

IV. Niðurstöður

177. Feneyjanefndin fagnar viðleitni Íslendinga til að styrkja og bæta stjórnskipun landsins á grundvelli lýðræðislegra meginreglna, laga og verndunar grundvallarréttinda, og í samræmi við alþjóðlega samninga sem eru bindandi fyrir Ísland, sem og sögulegar, lagalegar og stjórnskipunalegar hefðir þjóðarinnar.
178. Einbeittur vilji stjórnvalda að veita Íslandi, í kjölfar undangenginnar fjármála- og efnahagskreppu, traustan, nútímalegan og lýðræðislegan laga- og stofnanagrunn fyrir íslensku þjóðina til að byggja á réttlátara samfélag og nýta betur sameiginlega arfleifð sína,

²⁹ Feneyjanefndin hefur tekið almenna afstöðu gagnvart báðum formum ályktunarbærs meirihluta í þjóðaratkvæðagreiðslu: Ályktunaráhæfur meirihluti þeirra sem kjósa hættir til að ala á hjásetu, en í samþykki samþykts ályktunarbærs meirihluta gæti meirihlutinn talið sig svíkinn um sigur án fullnægjandi ástæðu. Samt hefur nefndin reynt að greina ekki á milli ólíkra gerða þjóðaratkvæðisgreiðslna. Einkum fjallaði hún ekki um aðstæður, eins og í viðkomandi frumvarpi, þar sem hvorki sérstakur meirihluti né ályktunaráhæfur meirihluti er nauðsynlegur fyrir samþykkt á stjórnarskrárbreytingum í þinginu.

³⁰ Sjá Feneyjanefndin, *Skýrsla um stjórnarskrárbreytingu*, CDL-AD(2010)001

³¹ Sjá CDL-AD(2009)024§136; CDL-AD(2004)044, Bráðabirgðaálit um stjórnarskrárbreytingar í Lýðveldinu Armeníu, §§69-70.

³² CDL-AD(2010)001, §38

er lofsverður. Nefndin fagnar einnig viðleitni til að auka gagnsæi og skýrleika varðandi virkni stofnana í ákvæðum frumvarpsins að nýrri stjórnarskrá. Sérstök áhersla á virka þáttöku borgara í stjórnskipunarferlinu, ásamt nýtingu nútímasamskiptatækni, hefur vakið mikinn áhuga og athygli bæði heima fyrir og í öðrum ríkjum.

179. Þrátt fyrir þessa lofsverðu þróun og mikinn einhug um þörfina að finna sameiginlegar og viðurkenndar lagalegar og stofnanalegar lausnir á erfiðleikum sem efnahagskreppan leiddi í ljós, eru skiptar skoðanir á Íslandi um raunverulega þörf á nýrri stjórnarskrá og hvort hún sé viðeigandi. Framkvæmd stjórnskipunarferlisins hefur einnig sætt gagnrýni. Það er ekki í verkahring Feneyjanefndarinnar að álycta um þessi mál. Nefndin hefur þó bent á að ef frumvarpið verður samþykkt, sé ekki nægileg samstaða um það til að næsta þing staðfesti það.
180. Stjórnskipunin, sem frumvarpið ákveður, viðheldur stjórnskipulagi landsins, þ.e. þingbundið lýðraði, ásamt flókinni tilhögun sem ætlað er að auka beina þáttöku borgara í ákvarðanatöku. Stuðst er við gildandi fyrirkomulag en kynntar eru breytingar og nýjungar, sem flestum er ætlað að tiltaka kostinn á sterkri þingstjórnum er leggur áherslu á fyrirhugað kerfi.
181. Þótt slíkt líkan teljist henta íslenskum aðstæðum, vekur lagaleg og stjórnskipunarleg útfærsla þess upp mörg áhyggjuefni, sem lýst er ítarlega í sérstökum athugasemdakafla álits þessa.
182. Feneyjanefndin bendir einkum á að mörg ákvæði frumvarpsins eru sett fram með of óljósum og viðtækum hugtökum, sem þrátt fyrir útskýringar í skýringum, geta leitt til alvarlegra erfiðleika við túlkun þeirra og beitingu, þar á meðal við samþykkt lagaframkvæmdar.
183. Fyrirhugað stofnanafyrirkomulag er frekar flókið og skortir samræmi. Þetta varðar bæði völd sem veitt eru helstu stjórnskipunarstofnunum, þ.e. þingi, ríkisstjórnum og forseta, jafnvægið milli þeirra og tengsl milli stofnana; sem oft eru of flókin, sem og tilhögun beinnar þáttöku sem frumvarpið gerir ráð fyrir.
184. Að jafnaði ber að fagna mörgum möguleikum á íhlutun þjóðar í ákvarðanatöku með þjóðaratkvæðagreiðslum. Að því sögðu, virðist þetta of flókið í ákvæðum stjórnarskrár líkt og önnur tilhögun ákvarðanatöku sem frumvarpið kveður á um, , og krefst ítarlegrar skoðunar, bæði frá lagalegum og stjórmálalegum sjónarholi. Á heildina telur Feneyjanefndin að hætta sé á stjórmálalegu þrátefli og óstöðugleika sem gæti grafið alvarlega undan góðum stjórnarháttum landsins. Álika ábendingar hafa einnig verið viðraðar varðandi fyrirhugað kosningakerfi sem þarfnaðast einnig gaumgæfilegrar athugunar.
185. Mannréttindaákvæðin, sem kynna tryggingar fyrir viðtækum grundvallarréttindum og frelsi, þar á meðal félagshagræðileg réttindi og „þriðjukynslóðarréttindi“, þurfa að vera nákvæmari og ákveðnari varðandi gildissvið og eðli hinna vernduðu réttinda og tengdra skuldbindinga, sem samkvæmt frumvarpinu ná til bæði stjórnvalda og hagsmunaaðila, ásamt mögulegum takmörkunum á þessum réttindum.
186. Ákvæði, sem fjalla um dómsvaldið, eru almennt í samræmi við viðkomandi viðmið, en mættu gjarnan vera skýrari, einkum varðandi atriði eins og æviráðningu dómara og sjálfstæði saksóknara. Að sama skapi mætti skýra mörg lykilatriði varðandi framsal ríkisvalds og stöðu alþjóðlegra venja í íslensku lagakerfi.
187. Það er ekki á færi Feneyjanefndarinnar að ákveða hvernig bregðast skuli við þeim atriðum sem lýst er yfir áhyggjum af í þessu skjali. Þetta er stjórmálaleg ákvörðun Alþingis með hliðsjón af þeim sérstöku aðstæðum sem nú ríkja á Íslandi.

188. Ef of erfitt reynist að koma fram með lausn á núverandi þingi, gæti verið við hæfi í núverandi breytingaferli á þessu stigi að horfa einkum til gildandi verklags við endurskoðun stjórnarskrár, sem er frekar flókið samkvæmt gildandi stjórnarskrá, og fela næsta þingi það verkefni að halda áfram endurskoðun á stjórnarskrá samkvæmt nýjum verlagsreglum, gefa sér nauðsynlegan tíma til að fara yfir athugasemdir og spurningar sem ýmsir hagsmunaaðilar hafa lagt fram, þar á meðal Feneyjanefndin, og gera úrbætur á frumvarpinu í samræmi við það. Önnur atriði, forgangsatriði fyrir þjóðina eða mál sem meiri samstaða og/eða minni ágreiningur er um, þyrftu einnig vera meðtalín.
189. Feneyjanefndin er fús til að veita íslenskum stjórnvöldum frekari aðstoð.



Strasbourg, 11 February 2013

Opinion n° 702 / 2013

CDL(2013)005*
Or. En

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW
(VENICE COMMISSION)

DRAFT OPINION
ON THE DRAFT NEW CONSTITUTION
OF ICELAND

Prepared on the basis of comments by

Ms Jacqueline de GUILLENCHMIDT (Substitute Member, France)
Mr Jan HELGESEN (Member, Norway)
Mr Wolfgang HOFFMANN-RIEM (Member, Germany)
Mr Jean-Claude SCHOLSEM (Substitute Member, Belgium)
Mr Jorgen Steen SØRENSEN (Member, Denmark)

*This document has been classified restricted on the date of issue. Unless the Venice Commission decides otherwise, it will be declassified a year after its issue according to the rules set up in Resolution CM/Res(2001)6 on access to Council of Europe documents.

TABLE OF CONTENT

I.	Introduction.....	3
II.	Preliminary Remarks	4
III.	Specific remarks	5
A.	Preamble	5
B.	Foundations	5
C.	Human rights and nature	6
a)	General remarks	6
i.	Scope of rights guaranteed	6
ii.	Horizontal effect	7
iii.	Restrictions (Article 9.2)	8
b)	Specific remarks.....	9
D.	Institutional arrangements.....	12
a)	Specific remarks.....	12
i.	The Althing (Articles 37-38 and 44-75).....	12
ii.	Elections to the Althing (articles 39-43)	13
iii.	The President of Iceland (articles 76-85).....	15
iv.	Ministers and Cabinet (articles 86-96).....	18
b)	Inter-institutional relations.....	19
E.	Direct democracy mechanisms. Referendums (Articles 65-67)	21
F.	The Judiciary (articles 98-104).....	23
a)	Appointment of judges (Articles 96 and 102).....	23
b)	Judges' immovability (Article 102)	25
c)	Independence of courts and of adjudicators (Articles 98, 99, 103).....	25
d)	Jurisdiction of courts of law (Article 100)	26
e)	The Supreme Court (Article 101)	26
f)	Prosecutorial authority and the State Prosecutor (Article 104)	26
g)	The constitutionality review	27
G.	Foreign affairs (articles 109-111)	27
H.	The hierarchy of norms (Article 112)	28
I.	Amendments to the Constitution (articles 113-114).....	29
IV.	Conclusions	30

I. Introduction

1. On 16 November 2012, the Chair of the Constitutional and Supervisory Committee of the Parliament of Iceland asked the Venice Commission to provide an Opinion on the Bill for a new Constitution of Iceland (hereinafter the Bill).
2. A working group of Rapporteurs was set up, composed of Ms Jacqueline de Guillenchmidt and Messrs Jan Helgesen, Wolfgang Hoffmann-Riem, Jean-Claude Scholsem and Jorgen Steen Sørensen.
3. On 17-18 January 2013, the working group travelled to Iceland in order to meet with representatives of the Constitutional Council having prepared the Constitutional Bill, as well as of the Constitutional and Supervisory Committee of the Parliament (the Althing), the political parties represented in the Althing, the executive, the Supreme Court and the civil society. The Venice Commission wishes to thank them all for the discussions which took place on this occasion and the Constitutional and Supervisory Committee for the excellent organisation of the visit.
4. The analysis below is based on the English translation of the Bill provided by the Constitutional and Supervisory Committee. The information contained in a selection of excerpts from the Explanatory Notes to the Constitutional Bill has also been taken into account, as well as information provided by various official and non-official sources. Unfortunately, the Venice Commission has received only excerpts of the Explanatory Notes, and not the entire text, in an English translation. The Commission is thankful for the complement of information (hereinafter, the Additional Memorandum¹) relating to the Explanatory Notes received from Professor Anardóttir, one of the members the "group of legal experts" having been involved, in Autumn 2012, in the last stages of the elaboration of the Bill. The Additional Memorandum includes complementary information and clarification in relation to the human rights provisions of the Bill, as well as the translation of further relevant excerpts of the Explanatory Notes, not included in the original selection.
5. The excerpts, as well as the Additional Memorandum received, have clarified some of the issues raised by the rapporteurs. Nevertheless, the Venice Commission is not in a position to assess whether the Explanatory Notes as a whole provide sufficient guidance for the interpretation of the Bill's provisions.
6. The present Opinion is not meant to be an in depth study of the entire Bill. The timeframe was far too short for such a study and the limited availability of English translations of important material made it difficult to examine all aspects thoroughly. Consequently, the opinion is limited to a technical-legal analysis of the Bill submitted to it for examination on the basis of the material provided.
7. The Venice Commission has tried to place the opinion as much as possible in the specific historical, demographical, legal and political context of Iceland - and mainly addresses issues or areas which it has been invited to examine in more detail, namely: the functioning and the interaction between institutions (the Parliament, the Government and the President), the increased possibilities for referendums, the electoral system proposed and its impact on democratic representation. The Opinion furthermore addresses a number of topics raised by the Rapporteurs and discussed in the context of the visit to Iceland: fundamental rights and freedoms, the judiciary, foreign relations, the procedure for amending the Constitution.
8. Since the English version of the above-mentioned documents may not accurately reflect the original version in every point, certain comments and omissions might be affected by problems of the translation.

¹ See CDL-REF (2013)010

9. In view of the timeframe of the constitutional process in Iceland, the Venice Commission authorised the Rapporteurs, at its 93rd Plenary Session in December 2012, to transmit the present Draft Opinion to the authorities of Iceland before its next plenary meeting, to be held in Venice from 8 to 9 March 2013.

II. Preliminary Remarks

10. Following a period of drastic economic and financial crisis which, in recent years, profoundly affected the Icelandic society, the parliament of Iceland, the "Althing", voted in 2010 a resolution initiating an important process of review of the current Constitution, adopted in 1944 and amended several times since then.

11. The crisis and its painful consequences had shown the need for a thorough review of the political, institutional and legal system in Iceland, aiming at identifying and addressing the various reasons having made such a crisis possible. The necessity to rethink in depth institutional and other checks and balances, legal and other mechanisms and safeguards to avoid that such crisis may happen again in the future, to strengthen the rule of law and the respect for the people's fundamental rights and freedoms, meets a broad consensus in the country.

12. As a result of the economic crisis, Iceland has also been facing, in recent years, an extraordinary crisis of trust of the population vis-à-vis the political class and, by extension, the institutions. The need for more active involvement and more direct participation of citizens in the country's governance and the management of its resources seems to meet a wide consensus today in Iceland.

13. It is in this context that emerged the idea of the drafting of a new Constitution, a unifying project designed to restore confidence and to lay, in a modern and comprehensive way, new foundations for a more just and more democratic Icelandic society.

14. The wide range of - sometimes innovative - consultation mechanisms which have been used throughout the drafting process launched in 2010 - organization of a national forum, selection among the population of the members of the Constitutional Council to prepare the draft new Constitution, extensive informal consultation and involvement of the public by way of modern technology means, consultative referendum in the fall of 2012 - have given this process a broad participatory dimension and have been widely praised at the international level.

15. During its dialogue with the various stakeholders involved, the Venice Commission also witnessed diverging views, including on the question whether it is appropriate to offer Iceland today an entirely new Constitution. The alternative would be, in a perspective of giving greater importance to continuity, to adopt only limited constitutional amendments, indispensable to the country at this moment, in relation to matters that could more easily meet a sufficiently broad consensus.

16. Views seem to differ also in Iceland with regard to the actual extent and quality of the domestic political dialogue, especially between the majority and the opposition, around the constitutional process and the key matters addressed by the constitutional Bill. The perspective of the forthcoming parliamentary elections, scheduled for April 2013, is a non-negligible factor to take into account.

17. It is not the role of the Venice Commission to intervene in such controversies or to take position on political choices inherent in any major constitutional revision. The Commission can only underline, as it already did in the past, that the adoption of a new and good Constitution should be based on the widest consensus possible within society and that "*a wide and substantive debate involving the various political forces, non-government organisations and citizens associations, the academia and the media is an important prerequisite for adopting a sustainable text, acceptable for the whole of the society and in line with democratic standards. Too rigid time constraints should be*

avoided and the calendar of the adoption of the new Constitution should follow the progress made in its debate.”²

III. Specific remarks

A. Preamble

18. The Venice Commission welcomes the fact that the Preamble of the Bill confirms the commitment of the people of Iceland to building and consolidating, in line with the European values and principles, a constitutional order based on the rule of law and “*resting on the cornerstones of freedom, equality, democracy and human rights*”. It is pleased to note the emphasis put on a ‘*just society with equal opportunities for everyone*”, where diversity is an asset (“*our different origins enrich the whole*”).

19. The Preamble furthermore recalls the high responsibility which unites the people of Iceland in its effort to preserve and develop its common heritage and work for the welfare of all. The clear reference the commonly shared aims of peace and mutual respect, in relation to other nations, is also to be welcomed.

B. Foundations

20. The Foundations Chapter, introduced as novelty, is specifically designed to confirm the option of Iceland for a republican system “*governed by a parliamentary democracy*” (**Article 1**) and to announce the main outlines of the constitutional structure.

Article 2

21. It is understandable that, in the specific circumstances prevailing in Iceland, particular emphasis is put, from the outset, on the nation as the source and the ultimate owner of power within the Icelandic State. From this perspective, **the first paragraph of Article 2**, stating that “*All state powers spring from the nation, which wields them either directly, or via those who hold government powers*”, is of key significance for the approach underlying the constitutional order set out by the new Constitution Bill.

22. It is on this basis that the distribution of powers between the State’s main stakeholders is established in **Article 2.2**:

“The Althing holds legislative powers. The President of the Republic, Cabinet Ministers and the State government and other government authorities hold executive powers. The Supreme Court of Iceland and other courts of law hold judicial powers.”

Article 5

23. Article 5 devoted to the Scope of the Constitution, also introduced as a novelty, establishes key principles in relation to the people’s rights and duties and the State’s obligations in respect of the rights guaranteed by the new Constitution:

“The government is required to ensure that everyone has the opportunity to enjoy the rights and freedoms entailed by this Constitution. Everyone shall observe this Constitution in all respects, as well as legislation that derives from the Constitution. Private persons shall, as applicable, respect the rights provided in Chapter II.”

24. It is, in principle, to be welcomed that the Bill extends (**Article 5. 2**) the subjects of obligations also to individuals. This might, however, lead to challenges in the application and interpretation of

² See CDL-AD(2011)001, *Opinion on three legal questions arising in the process of drafting the new Constitution of Hungary, § 19.*

various provisions of the new Constitution, especially since **Chapter II** ("Human rights and nature") also includes socio-economic and "third generation" rights. It will be up to further regulations at the statutory level, and to courts, to give more detailed content to this constitutional principle (see also comments relating to Chapter II, "Human rights and nature") .

25. The Commission notes, in this context that the Bill frequently uses, in the English version, the term "Government" with a more comprehensive meaning than the Cabinet. This might be the source of uncertainty and legal problems. Since the Althing, the Cabinet, the Courts and other State institutions are all responsible for implementing the Constitution, it would be suitable, where appropriate, to use (in English) the broader term of "authorities".

C. Human rights and nature

a) General remarks

26. **Chapter II** of the Constitutional Bill is devoted to "Human Rights and Nature". Some other provisions in the Constitution are related to human rights, such as **Article 4** (citizenship) or **Article 71** (taxes). Of great importance is **Article 112**, dealing with the obligations of Iceland under international agreements. This article requires that all holders of governmental powers respect rules on human rights, which are binding for the state under international law and ensure these rights' implementation and effectiveness, according to their statutory roles and to the extent of their authority (see also Section H of this Opinion below).

27. Protection of human rights is also provided by the Constitution in force (especially under Articles 65-76). Improved guarantees were introduced in 1995 by an amendment especially aimed at the consideration of international obligations of Iceland, in particular of the European Convention on Human Rights (ECHR). As the Explanatory Notes to the Bill show, the human rights provisions in the Bill are partly based on the 1995 amendment, whose wording has been maintained in some cases. The new provisions are aiming both to extend the scope of protection and to better reflect the international human rights obligations (see comments below).

i. Scope of rights guaranteed

28. New challenges in modern societies have driven the Constitutional Council's approach to human rights. The scope of protection has especially been widened by adding new socio-economic rights (**Articles 22-25** Constitutional Bill), as well as more or less "collective rights" (**Articles 32-36** Constitutional Bill), called by the Explanatory Notes "third generation rights". While the attempt to give answers to the most recent challenges is to be welcomed, specific answers should be given in the Constitutional Bill to different types of rights. It is of the utmost importance that the fundamental differences between (1) traditional (liberal) human rights, (2) socio-economic rights and (3) obligations and guarantees, especially directed at the society as a whole ("third generation rights") be adequately taken into account.

29. The fact that the Constitutional Bill provides for several socio-economic rights (as well as for (new) "third generation rights", is in principle welcomed. Nevertheless, several questions remain open, in particular as to the scope of these new constitutional guarantees.

30. First, the Bill includes all three types of rights in one chapter, without clearly distinguishing them according to their different status. This may lead to misunderstandings as to the scope and meaning of some of the provisions. Clarifications are recommended in this respect.

31. It is especially important to clarify to what extent provisions on socio-economic rights and on "third generation rights" are of an objective nature alone or they provide individuals also with a subjective right, connected with the right to apply for protection by a court. **Article 28** of the Bill, dealing with the right to a fair process, does not provide a fully-fledged answer. This norm presupposes that there are rights enabling an individual to apply for a court decision. No mention is made however of the nature and content of these rights. A clarification in the Constitution itself is advisable.

32. Second, the Venice Commission finds regrettable that most of the provisions concerned are worded in very general terms, not providing sufficient clarity on whether and which concrete rights and obligations can be derived from them, and sees a strong risk that the public takes them as promises to ensure high living conditions. The provisions mainly state a goal, but do not deal with the means to reach it, entailing the risk of disappointing public expectations. The fulfilment of the duty to "ensure" (see **Article 5** of the Bill) the enjoyment of such rights depends on subsequent legal specifications whose implementation may be subject to legal and/or factual restrictions, such as financial, personal or resources which may not be available at present nor in the future.

33. Clarifications on the scope of socio-economic and "third generation rights" and related obligations are also of particular importance when it comes to relations between private parties, (see §§ 35 and 36 below). Since the Constitution provides for such rights and obligations and seems to protect them in an absolute manner, it is essential that their minimum core content be provided by the Bill itself. Mere guidelines dependent on subsequent concretisations of guarantees by the lawmakers are by far insufficient. Some guidance can, however, be found in certain related legislative materials, and in particular in the Explanatory Notes.

34. In the Additional Memorandum, reference is made to several explanations in the Explanatory Notes dealing with the scope of the protection by "third generation rights" (Additional Memorandum, page 5 et seq.). These explanations may prove helpful in clarifying a number of issues, such as the actual nature and content of the "principles of environmental law" referred to in **Article 35.3** of the Bill. The Explanatory Notes refer to five principles of precautionary nature, derived from international obligations, including the Treaty on the European Economic Area and the Rio Declaration. Such an interpretation is in line with **Article 112** of the Bill. The Commission furthermore notes that "*for the principles to have the intended effect it is necessary to define the appropriate rights and duties in specific provisions of ordinary legislation*" (Explanatory Notes, p.134).

ii. Horizontal effect

35. A way to give answer to modern society challenges also lies in **Article 9**, explicitly stating that the provisions of the Bill are not confined to the protection of human rights against violation by the government ("horizontal effect"). This extension of the protection is to be welcomed in principle since, in modern societies, there are also risks of violations of human rights by private persons, especially private entities. In view of the increasing role of private actors (including powerful companies) in providing services and of the deregulation in many areas where the state used to be the main player, it is important to expand the protection of human rights at least to some fields of private action, too. However, since the scope and modalities of protection of human rights against private actors may be different, it is of key importance that this protection and the corresponding obligations be concretised through law. The obligation of public authorities to protect the public³ from violations of human rights committed by others than the government is a proven path and supplies the basis for the government to enact laws that further specify this protection.

36. It is not entirely clear however, from the wording of **Article 9**, whether this horizontal effect is a direct or an indirect one. If the Constitutional Bill decides in favour of an indirect horizontal effect, it is up to the lawmakers to concretise the protection and obligations of private persons in statutory law, and up to the courts to interpret the statutory laws in light of the relevant constitutional provisions. According to the "group of experts" having been involved the last steps of the drafting procedure of the present Bill, the new Constitution proposed would itself safeguard a direct

³ According to the information provided to the Commission, the use of the term "public", is meant to reflect a change in the scope of protection from the protection of "citizens" (in Icelandic "borgarana") to the protection of the "public" (in Icelandic "almenning"). This is explained in the Explanatory Notes in the following terms (p. 58): "...according to Article 2 of the Bill its scope of protection is not limited to citizens, as it applies to everyone on the territory or under the effective control of the Icelandic state. The concept of "the public" refers to individuals and private legal persons alike, but obligations and rights under the Bill can in some instances apply to legal persons."

horizontal effect⁴. In contrast to this interpretation, the Explanatory notes (p. 2 of the selection of excerpts provided to the Venice Commission) indicate that there is a clear intention of the Constitutional Council that Article 9 safeguard "an indirect horizontal effect". This issue should be clarified, preferably in the Constitution itself.

iii. Restrictions (Article 9.2)

37. A special problem derives from the choice made, in the Bill, to deal with all restrictions of human rights - irrespective the different kinds of rights - in one single clause (**Article 9.2**). Although the adoption of a single restriction clause is a practice in some national constitutions as well as in the Charter of Fundamental Rights of the EU (thereinafter the EU Charter), those restriction clauses are mainly aimed at traditional human rights provisions and sometimes also at provisions on socio-economic rights.

38. Since **Articles 22-25 and 32-36** are part of Chapter II, one might think that limitations to socio-economic and "third generation" rights and any pre-requirements to their effective enjoyment may be based on **Article 9.2**. However, since a provision like Article 9.2 is traditionally designed with a view to restricting governmental intrusion into individual freedom, this interpretation seems to be inappropriate. Designing the concrete conditions for ensuring socio-economic rights or protecting the nature and environment etc., as well as possible limitations to those rights, cannot be dealt with as an intrusion by the government in a person's individual freedom. The inclusion of "third generation rights" in the Constitutional Bill raises new issues, which are not covered by traditional restriction clauses. Therefore, the Venice Commission sees the risk that, under these circumstances, the general restriction formula be too open and inconclusive from the perspective of such rights.

39. The Additional Memorandum indicates that pages 58-62 of the Explanatory Notes are devoted to explaining the theoretical framework for the single limitations clause of **Article 9.2**. Reference is made in particular to a statement on page 61 of the Explanatory notes, related to the principle of proportionality: "*the extent of allowed limitation shall be evaluated in light of both the nature of the right that is to be subject to a limitation and in light of the importance of the public interest or rights of others that the limitation aims to protect.*", as well as to page 60 stating that Art. 9 (2) "... does not apply in the same manner in relation to all the provisions of the human rights chapter, and some human rights are also not considered a subject to limitations." While these statements are welcomed in principle, there is no guidance as to their application in relation to differences between different human rights provisions. Furthermore, it is doubtful whether the existing jurisprudence of the Icelandic Supreme Court or the Icelandic legal doctrine as a whole can provide for sufficient means to address the different nature of limitations to third generation rights. Since several of the (new) human rights provisions ask for positive actions of the government (several rights "shall be ensured by law"), there may especially arise problems in drawing the line between restricting and / or ensuring a right.

40. The choice made by the Bill's drafters for one single restriction clause appears problematic from the perspective of the human rights' "horizontal effect" introduced by the Bill. A restriction clause such as that of **Article 9.2** is usually related to a model where the government restricts the rights of a person. This is a kind of a bilateral conflict. In modern life, there are increasing possibilities of clashes between different rights of different persons with different interests which may be protected by different provisions of the Constitution. Since the Constitutional Bill (rightly) expands the protection to the field of violations by others than bodies exercising public authority, conflicts of human rights in multipersonal-multilateral conflicts of private parties may arise. The field of "protection of privacy" is only one example of possible conflicts of this type (see **Article 11.2** of

⁴ See *Accompanying letter* to the Bill by the group of legal experts entrusted by the Constitutional and Supervisory Committee of the Parliament with the task of reviewing the Bill from legal perspective before its first reading in Parliament: "The clear text of Art. 5.2 however leads to the conclusion that the human rights clauses have a direct horizontal effect, which would be in accordance with the impact of comparable clauses in foreign law, bearing in mind that such a development is already visible under Icelandic constitutional Law." (p. 8 et seq).

the Bill). The Commission is not in a position to conclude whether the Explanatory Notes give sufficient guidelines to deal with such cases.

41. There is no doubt, in addition to the specifications to be provided by the secondary legislation, several of the issues mentioned above may be addressed via interpretation and the jurisprudence of courts. On the other hand, there are numerous new provisions in the Bill that lack specifications. This may lead to conflicts, as well as to the disappointment of the public, whose particular involvement in the design of the Constitutional Bill may have raised high expectations. In the light of the comments above, the Venice Commission recommends that the chapter on human rights of the Bill be reviewed to ensure that all necessary specifications are added where appropriate. The comments in the Section below illustrate, in relation to a selection of provisions the human rights chapter, some of the observations above.

b) Specific remarks

Article 6 (Equality)

42. Two different but interconnected principles are enshrined in **Article 6**: the right to be equal before the law and the prohibition of discrimination. **Article 6.1**, drawing on Article 65 in the present Constitution, reproduces, basically, the text of Article 7 of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) and Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), in the sense that two principles are linked together in one sentence.

43. The Venice Commission recalls that there is, presently, a need to separate the two principles. The first principle lays down the positive, general responsibility of State authorities to treat individuals equally, while the second principle lays down the negative prohibition against discrimination. That is why, in modern legal texts, these two principles are separated in two legal norms, see i. a. the Finnish Constitution and the EU Charter (Articles 20 and 21).

44. The Commission is also of the view that, since other grounds of discrimination are likely to emerge in the future, it is important to maintain the possibility to include them in the list of grounds. Hence, their enumeration in the constitutional provisions (**Article 6.1**) should not be exhaustive.

45. It is unclear from the wording of **Article 6.1** whether the protection (equality) is restricted to the application of laws ("before the law") or it relates also to the enactment of laws. According to the Additional Memorandum, "*it is settled constitutional doctrine that the equality clause provides a substantive right that is not limited to the application of the law (whatever its content). Numerous Supreme Court judgments confirm this*". The Additional Memorandum adds that comments in the Explanatory Notes "*indicate the substantive conception of the principle of equality stipulated in Article 6.*"

Article 7 (Right to life)

46. This provision states that "*Everyone is born with the right to life*" without any further specification. The Venice Commission understands from this wording that, under the Icelandic Bill, the right to life commences at birth. No guidance is provided in the proposed Constitution with regard to the complex and difficult issue of abortion.⁵

⁵ The Commission recalls that, with regard to Article 2 ECHR, the ECtHR is of the view that, in the absence of common standards in this field, the decision where to set the legal point from which the right to life shall begin lies in the margin of appreciation of the states, in the light of the specific circumstances and needs of their own population (ECtHR judgement of 8. 7. 2004 (GC), VO/FRA, n°53924/00, § 82). At the same time, according to the ECtHR case law, while the State regulations on abortion relate to the traditional balancing of privacy and the public interest, they must - in case of a therapeutic abortion - also be assessed against the positive obligations of the State to secure the physical integrity of mothers-to-be (ECHR judgement of 7. 2. 2006, Tysiak/POL, n° 5410/03, § 107).

Article 11 (Protection of privacy)

47. The wording of this provision referring to a “specific permission by law” in relation to “*bodily or personal search, or a search of a person’s premises or possessions*” does not seem clear. Does this clause refer to searches by the police without a court decision? Is the explicit permission by law also required if a court decides on the searches? Besides this: What are the substantive restrictions? Do they differ from those that are derived from **Article 9.2**?

48. As indicated in the Additional Memorandum, The Explanatory Notes provide (p. 64-65) in **Article 11(2)** : “*This secures the continued validity of the principle of Icelandic law according to which, in addition to a basis in law, a court decision is required before measures such as bodily or other searches, investigation of communications or other comparable limitations on a person’s privacy are resorted to in the interest of criminal investigations, unless the legislation provides for specific exceptions thereto.*” While taking note of this clarification, the Venice Commission considers, as in the case of other fundamental rights and freedoms, that the inclusion of such essential safeguards and specifications in the provisions of the Bill is a key importance and invites the authorities to consider this option.

Article 12 (Children’s rights)

49. The Venice Commission welcomes the high level of protection of children’s rights proposed by the Bill (“*The best interests of the child shall always take precedence*”). It nonetheless wonders, in view of their future application to very specific and sometimes particularly complex cases, whether the guarantees provided are not too far-reaching. It recalls in this respect the language of the 1990 UN Convention of the Rights of the Child, stating in its **Article 3.1** that the best interest of the child shall be “*a primary consideration*” and invites the authorities to carefully consider this issue.

Article 13 (Right of ownership)

50. The “right of ownership” in **Article 13** seems to be formulated as an absolute manner (“*shall be inviolate*”). Moreover, the scope of the right lacks clarity: does this provision only cover the “surrender of property”, without regulating possible limitations, by the authorities, to the use of the property? Does this norm mean that any restriction of private ownership is prohibited?

51. The Venice Commission notes that the wording of **Article 13.1** of the Bill is identical to that of Article 72(1) of the current Constitution. The Commission was furthermore explained that there is “*settled constitutional doctrine that the first sentence is not limited to expropriation, but at the same time it is settled doctrine that private property and the exercise of property rights can be subject to various limitations of other kind (cf. “control on the use of property” in Article 1(2) of Protocol 1 to the ECHR). There exists extensive domestic jurisprudence on the interpretation of Article 72(1) in this respect, even though Article 72 does not stipulate a limitations clause of any kind. Article 9(2) of the Bill therefore gives a firmer express basis for limitations than the Constitution does*” (Additional memorandum). The Commission also understands that the Explanatory Notes make specific reference to the various obligations and the limitation clauses associated to the right to property under the international instruments that are binding for Iceland, including Article 1 of Protocol 1 ECHR and the ECtHR case law. Notwithstanding these commendable clarifications, the Commission considers that the provisions of **Article 13** are too general and should be adequately specified.

Article 14 (Freedom of expression and information)

52. The last part of **Article 14.3** imposes an obligation on individuals to “*take responsibility for the expression of their views in accord with the law*”, a wording which may mean that the legislator will subsequently have to elaborate norms on the responsibility of the individual when exercising the freedom of expression, within the limits of the general restriction clause under **Article 9.2**. Nevertheless, there is no indication, in the current provisions of **Article 14**, as to the actual the content of the right to freedom of expression. To some extent, clarification is provided by the

Explanatory Notes, which indicate that, for a more comprehensive understanding of the right to freedom of expression as protected by the Bill, **Article 14** should be read in conjunction with several other provisions of the Bill.

Article 15 (Right to information)

53. This article is especially detailed. Under the particular circumstances linked to the recent economic crisis in Iceland, the option for such a level of detail, intended to ensure guarantees for increased transparency, is easy to understand. The Venice Commission nevertheless finds regrettable that a Constitution be designed primarily in the light of an unfortunate historical experience. To avoid that the text conveys a wrong message - especially when comparing, within the Bill, the right to access to information to documents of the administration to other fundamental rights - a more future-oriented approach would be desirable. From this perspective, the Constitution may limit itself to protecting the very principle of public access to documents, leaving practical implementation details to norms at the statutory level.

Article 16 (Free and informed social debate)

54. Paragraph 1 of this **Article** stating: "*The freedom and autonomy of the media shall be guaranteed by law*" raises several questions: does this provision mean that this freedom is dependent on a special guarantee by a special law, or is it guaranteed by the Constitution itself? Does the "guarantee by law" mean that media laws may not contain restrictions (**Art. 9.2**)? Furthermore, does the term "media" include "new media"? Does it refer also to social media in the Internet? The Commission understands from the Additional Memorandum that some guidance is provided in this respect by the Explanatory Notes and welcomes that the latter calls for a wide interpretation of the term "media", including by courts.

Article 18 (Freedom of religion and conviction) and Article 19 (Organisation of the Church)

55. The Commission welcomes the open and comprehensive approach to the right to freedom of religion in **Article 18** of the Bill, reflected by the extension of scope of this freedom to "philosophy" and "conviction", a substantial improvement compared to the current Constitution, as well as the inclusion the important right to change religion or faith.

56. The Venice Commission wishes to recall at the same time that, under the ECHR, Government authorities should not intervene in the internal organisation of churches. It is therefore of key importance that **Article 19** and its paragraph 3 providing for possible approval by the Althing of changes "*in the church organisation*" be not interpreted as authorising state interference in the churches' *internal organisation*⁶.

57. The Commission notes with interest that the Bill leaves the door open, subject to confirmation by the voters, for further regulation ("*this provision may be changed by law*") by the legislator of the relationship between the State and the Evangelical Lutheran Church, recognized as national church. It outlines in a rather unusual way the relationship between a Constitution and the competence of the legislator and touches upon the issue of the role of the electorate and of referendums in arrangements pertaining to key matters (see below comments on direct democracy mechanisms).

58. The status of national church constitutionally guaranteed to the Evangelical Lutheran Church does not in itself raise problems, as long as this is not used as a justification for discrimination.⁷ From this perspective, **Article 19** should be read and interpreted in conjunction with **Article 18** of

⁶ See CDL-AD(2012), *Opinion on Act CCVI of 2011 on the right to freedom of conscience and religion and the legal status of churches, denominations and religious communities of Hungary*, adopted by the Venice Commission at its 90th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2012),

⁷ CDL-AD(2004), *Guidelines for legislative reviews of laws affecting religion or belief*, adopted by the Venice Commission at its 59th Plenary Session (Venice, 18-19 June 2004), (Chapter II.B.3).

the Bill, guaranteeing “the right to freedom of religion and conviction”, and **articles 14** (freedom of expression), **and 20** (freedom of association).

Article 28 (Fair process)

59. The Venice Commission notes with interest that, under **Article 28 (1)** of the Bill, “*court proceedings shall be conducted in public*”. It acknowledges the key importance of transparency and finds the liberal approach of the constitutional drafters’ commendable. The Commission nonetheless draws the attention of the authorities to Article 6 ECHR, stipulating that “*Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.*” To adequately protect the interests listed above, **Article 28** should be reconsidered and revised as appropriate.

Article 34 (Natural resources)

60. The protection and preservation of natural resources as a common heritage of the nation is crucial for the people of Iceland. The Commission welcomes the efforts made by the Constitution drafters to set out effective guarantees and provide guiding principles for the use country’s natural resources and to regulate the government action and responsibilities in this sphere.⁸ Undoubtedly, this reflects the popular will expressed during the 2012 consultative referendum and the people’s concern to frame and oversee in the most suitable way the access to natural resources, so as to ensure that their use is in the best interest of all. It is the understanding of the Commission that there is consensus on these goals.

61. Nevertheless, the wording of **Article 34** needs to be reconsidered, since some of its provisions (i.e. “*government authorities may grant permits for the use [...] against full consideration*”⁹) open the way to different and sometimes opposite interpretations.

62. The Commission notes that natural resources situated on private property benefit from special protection: “*On privately-owned land, the owners’ rights to resources under the surface of the earth shall be confined to normal utilisation of the property*”. In its view, the approach to private property rights in relation to the country’s natural resources needs to be clarified and made more explicit.

D. Institutional arrangements

a) Specific remarks

i. The Althing (Articles 37-38 and 44-75)

63. One of the obvious goals of the proposed new Constitution is to strengthen the position of the Parliament (the Althing) within the Icelandic institutional system. In line with the principles set out in the Foundations Chapter, **Article 37** explicitly lays down the principle the supremacy of the Althing and its role among key political institutions, especially in relation to the executive power:

“The Althing is vested with legislative powers and the fiscal powers of the State and shall monitor the executive branch as further provided in this Constitution and other acts of law”.

⁸ According to Article 34.1, “*Iceland’s natural resources which are not subject to private property rights are the common and perpetual property of the nation. No one may acquire them or their attached rights for ownership or permanent use, and they may never be sold or mortgaged*” The Bill also stresses that “[*u*]tilisation of the resources shall be guided by sustainable development and the public interest” (paragraph 3) and that “[*g*]overnment authorities, together with those who utilise the resources, are responsible for their protection. On the basis of law, government authorities may grant permits for the use or utilisation of resources, and other limited public assets, against full consideration and for a reasonable period of time. Such permits shall be granted on a non-discriminatory basis and shall never entail ownership or irrevocable control”(paragraph 4).

⁹ Emphases added.

64. On the other hand, the Althing is to some extent weakened due to the introduction of wide possibilities for referendums and to its election system under the Bill (see below).

65. The Bill's provisions relating to the Althing, introducing some innovative solutions which mark a considerable progress compared to the 1944 Constitution, are welcome. The Bill contains *inter alia* provisions relating to the protection of independence (**Article 48**) and of the immunity (**Article 49**) of the 63 MPs, elected for four years by universal suffrage and proportional representation. It addresses the financing of candidates and their associations, which must meet the requirements of reasonableness and transparency (**Article 51**). One may note that, apparently, public funding of political parties and their candidates is not envisaged.

66. In the Venice Commission's view, **Article 50.1**, dealing with the issues of conflict of interests and qualification/disqualification, needs to be reviewed and clarified. In the current form, these provisions are quite unusual and may open the way for endless arguments before the reading of any draft law of importance. The concept of "qualification" of the members of the Althing should be specified in order to give adequate guidance to the legislator when drafting implementing legislation. In addition, there is no indication as to who within (or outside?) the Althing, will decide on the disqualification of an MP in case of conflict of interest.

67. The parliamentary institutions - standing committees (**Article 54**), not foreseen by the 1944 Constitution, commissions of inquiry (**Article 64**), the Speaker, entrusted with the role of a neutral arbitrator (**Article 52**) - are strengthened. **Article 74** establishes a national General Auditor, and **Article 75** a parliamentary Ombudsman entrusted with the task to supervise the observance of citizens' rights and to "*scrutinise the administration of the State and municipalities*". Moreover, *[t]he Ombudsman shall endeavour to ensure observance of non-discrimination in public administration and compliance with law and good administrative practices.*" In addition, a constitutional and supervisory committee is established under **Article 63**, a new provision aiming at ensuring more effective monitoring of the Government by the Althing.

68. The Venice Commission welcomes the system of preventive constitutional review introduced by the Bill (**Article 62**), through a special advisory body (*Lögréttá*) within the Althing, appointed by the Althing, to assess the constitutionality of legislative bills and their compliance with international commitments. It appears that similar bodies in Finland and Sweden function well. The Bill leaves it to the law to further define this body, its more specific tasks and operation modalities. The Venice Commission notes that pursuant to the Explanatory Notes "*Lögréttá's opinions are advisory, and its findings are not binding. Hence the Althing could decide to pass a Bill previously deemed by Lögréttá to be unconstitutional. By the same token, courts are not bound by the findings of Lögréttá, and could reach a different conclusion on the constitutionality of legislation*".

ii. Elections to the Althing (articles 39-43)

69. The Explanatory Notes devote extensive comments (pp. 19-25) to the changes to the electoral system, which is presented as a novelty and qualified as a "*national electoral system with safeguards for electoral districts*." The Bill sets out the principle that each member of the Althing must represent the same number of voters: the principle of equal voting, the basis for a democratic regime. This is welcomed by the Venice Commission.

70. The wish to ensure as much as possible equal voting seems also to explain that **Article 39** has opted for a pure proportional system, organized at the country level, while at the same time maintaining the possibility of establishing electoral districts. "*The country may be divided into electoral districts, to number up to eight*" (**Article 39.3**). Political organizations may submit lists in each local district, but they may also submit a national list. A candidate may be included, for the same political organization, both on a local list and the national list. There is no indication in the Bill whether independent candidacy is allowed.

71. The distribution of seats among political parties will have to reflect the number of votes obtained by the lists or candidates of each party. Also, to ensure local representation of members of the Althing, **Article 39.8** provides that "*Up to thirty parliamentary seats may be tied to electoral districts*". The percentage of the district population within the total population will determine the number of MPs allocated to the district concerned. It is also provided that the law should promote an equal proportion of men and women in the Althing.

72. It is important to note that, under the proposed system, a prominent role is left to the voter's choice. Voters may choose candidates from the list (both from the electoral district list and the national list) or vote instead for the entire list (in which case they vote for all candidates on the list equally). In other words, the actual choice of the elected officials is left to the voter alone and the "list effect" of choosing candidates from the list in the order of their inclusion on the list will be completely removed. Given the power that political parties generally hold in a proportional system (by making lists), power which is even greater in larger constituencies, this is a decisive choice by the constitutional drafters.

73. The Venice Commission wonders, however, whether such a system takes sufficiently into account the balance needed between party power and the voter's free choice. Such a solution, denying any role to the list, except that of "council", may end up in highly personalised electoral campaigns and a less disciplined parliament composed of very individualistic elected representatives. The role of parties in the formation and selection of elites would result as diminished. These are considerations which the Icelandic authorities might wish to consider.

74. The Commission notes in this context that, although the voting system is proportional, there has also been a willingness to promote individual candidates. As a result, a rather complicated system is established, whose rules are to be subsequently developed by the legislator. Further clarity in the relevant provisions of the Bill would be helpful for a better understanding of the system.

75. The lack of any kind of threshold for parliament representation – and **Article 39** even seems to prohibit such a threshold – is for the Venice Commission a potential source of concern. While this option sounds very democratic, it increases the risks of weakening and fragmenting the Althing (MPs being elected to defend very specific interests) and makes it much more difficult to have stable government majorities. Moreover, voters might have the impression that the formation of the Government depends on backroom deals between party leaders and/or MPs rather than on election results. The opportunity of introducing a threshold depends upon the assessment and the willingness of the Icelandic authorities.

76. More generally, the Venice Commission notes that **Article 39** leaves numerous important matters to the competence of the legislator. While some of these issues can only be addressed by laws enacted by a two-thirds majority ("*Electoral district boundaries, methods of allocating parliamentary seats and rules on candidature can be amended only by a two-thirds majority of the Althing*", **Article. 39.10**), other items are a matter for the ordinary law. These provisions must be read in conjunction with paragraph 1 of the **Temporary provisions**, which allow, after the entry into force of the Constitution, the revision by simple majority of all election laws, including those covering issues listed in **Article 39.10** and requiring a two thirds majority

77. This seems to lead to a rather problematic situation. **Article 39.3** states that the country may be divided into electoral districts, although this is not an obligation (Explanatory Note, p. 20). Following the entry into force of the Constitution, an ordinary law may decide for one single constituency. However, under **paragraph 1 of the Temporary provisions**, should one at a later stage wish to go back to this choice and establish electoral districts, a two-thirds majority would be required. One might think that **Article 39** reflects a kind of hesitation and indecision on the part of the Constitutional Council, which regulates certain issues, but leaves other, equally or more important issues, to the legislator. Yet, for the first time, it is a simple majority of the Althing that will make these decisions.

78. The Venice Commission finds the proposed electoral system very complicated and with subtleties that are difficult to grasp. It is difficult for it, based on the current provisions of **Article 39**, to ascertain whether the envisaged rules and mechanisms will provide an adequate framework for translating into practice, in a coherent manner, the main goals underlying the option for such a system (equality of votes, increased focus on the voter's choice and on individual candidates, balanced geographical representation, less space for pressure and corruption), while at the same time taking into account the specific needs of the country's political life in terms of stability and consistency. It is for the authorities of Iceland to make the (political) choice for a particular electoral system for the country. Nevertheless, ensuring clarity and consistency of the proposed system, as well as a careful impact assessment, are essential requirements prior to its adoption.

iii. The President of Iceland (articles 76-85)

79. The chapter devoted to the President of Iceland contains changes such as a limitation to three of the number of terms that one person may serve (**Article 79**), a simplification of the arrangements for the President's substitution or a legal responsibility for the President's actions (**Article 84**), one of the major changes compared to the present Constitution. Furthermore, the President will enjoy a more formal role during the procedure for the formation of the government after a general election (see comments in §§ 89-90 below).

80. At first glance, within the parliamentary system proposed under **Article 2** of the Bill, very close to the wording of Article 1 of the 1944 Constitution, the presidential powers would seem to have been considerably reduced and those he retains would primarily be of formal nature (either obligatory functions or acts bound by conditions under which the margin of manoeuvre of the President would appear much reduced).

81. The Venice Commission has however been explained that, under the current Constitution, the President's participation in acts of government in those fields where it is no longer foreseen under the Bill refers to acts which mainly are obligatory and/or allowing for limited margin of manoeuvre. In concrete terms, the Commission understands that there will actually be no radical loss of power of the President or material diminution in his margin of manoeuvre or influence.

82. This being said, there are a number of issues that raise questions and even concern for the Commission, especially when it comes to assessing the functionality of the proposed system.

Presidential Election (Article 78)

83. The scope of the President's powers does not seem correlated with the election by universal suffrage.¹⁰ As under the current Constitution, the President is elected by universal suffrage for a term of four years (**Article 78**). To be a candidate, the support of between 1% and 2% of the electorate is needed. All those having obtained such support may stand and a list of candidates will be established. Voters rank them in order of preference and the person placed best in the overall ranking is elected. A special law shall specify the implementation modalities, while maintaining a single round election. Although one round election will in principle encourage political alliances before the vote and favour the emergence of a majority, the Venice Commission sees the risk that, in the presence of many candidates, the vote may result in a President elected by a minority of voters. In the view of the Venice Commission, an election by a larger panel of local and national politicians might prove better suited to a rather weak political role, such as in Italy or in the Federal Republic of Germany or in France until 1962.

84. More generally, one might legitimately wonder whether, for a presidential function which is rather weak, direct election is appropriate. The answer is probably twofold. On the one hand, there was a wish to retain the tradition of direct election. On the other hand, the presidential veto and the

¹⁰ CDL-AD(2008)010, *Opinion on the Constitution of Finland*, adopted by the Venice Commission at its 74th plenary session (Venice, 14-15 March 2008), §§ 40-43

power to trigger a referendum seem to require the legitimacy conferred by direct elections (see below).

President's powers (Article 85, Article 60)

85. Under the Bill, the President does not have appointment powers typical for a Head of State. The powers of the President other than his/her traditional role in relation to amnesty and pardon (and this, as stipulated by **Article 85**, only "at the proposal of a Cabinet Minister"), are rather weak¹¹. The Bill does not even leave him/her symbolic functions, such as appointing ambassadors or signing treaties (see Article 21 of the 1944 Constitution).

86. Second, in the current Constitution, the President used to participate in the legislative power with the Althing. In addition, he was part of the executive alongside the government authorities. This is no longer the case under the Bill, whereby the legislative power is concentrated in the hands of the Althing. This (thus Article 2.2 of the Bill too) is to some extent contradicted by the important role granted to the President when it comes to the confirmation of the adopted bills (the legislative veto right, see §§ 87-88 below). According to the Bill, the President shall participate only in the executive, with the Cabinet of Ministers and other governmental authorities (**Article 2.2** of the Bill). Although it does not seem excessive, the role granted to the President in the formation of the Government may become quite important in an atomized parliament (see below).

Legislative veto right (Article 60)

87. **Article 60** of the Bill maintains the most important power of the President - to refuse his signature to a bill passed by the Althing and thus trigger a referendum. However, the referendum will not be held if the Althing repeals the bill within five days of its rejection by the President. This procedure has already been provided for in the present Constitution.

88. In the opinion of the Venice Commission, it would be understandable to give the President the power to refer a law to a judicial (or quasi-judicial body) or to provide for a veto which could be overridden by the Althing by a majority of its members. It seems most unfortunate that, instead, the procedure is conceived as a confrontation between the main state organs - Althing and Government on one side, President on the other - with the people as arbiter. One or the other organ may result to be severely damaged by the conflict. If the President is of the opposite political colour of the majority in parliament, there is a strong temptation, especially for a directly elected President to whom not many other functions have been entrusted, to use this procedure for unpopular laws and thereby damage or reverse the government. This procedure makes the President very much a political player while otherwise he/she is more designed as a neutral Head of State. It seems also important that the terms of office of Althing and of the President are of 4 years (**Article 79**). The sequencing of the elections will be very important. If both elections are close, the results are likely to be similar. At parliamentary mid-term, it is more likely that a President close to the opposition will be elected.

Appointment and release from office of the Prime Minister (Articles 90 and 91)

89. The other strong presidential power which, depending on the political landscape, may have a real political impact, is linked to his/her participation in the appointment of the Prime Minister (**Article 90**): following consultation with political parties and members of the Althing, the President submits to the latter the name of a future Prime Minister, who must gather the vote of the majority

¹¹ The President convenes the Althing following parliamentary elections and inaugurate the regular session each year (Art. 46) as well as extraordinary session upon request by the Speaker or one quarter of its members; dissolves the Althing pursuant its own request (**Article 73**); appoints the Secretary General of the Presidency (**Article 81**); may refer to the Supreme Court in order for this to ascertain whether the suspension of his/her mandate, for example, for health reasons, continues to be justified or he/she may resume his/her duties; confirms the constitutional amendment (since the amendment procedure is particularly heavy, this is only a formal intervention (**Article 113**).

of the Althing to be appointed; if no candidate obtains such a majority, the President makes a new proposal, and if the second proposal also fails to obtain the required majority, the Althing elects the Prime Minister among candidates proposed by members of the Althing, by the parties represented in Parliament or by the President. As stated by Article 90, "*If a new Prime Minister has not been elected within ten weeks of the Prime Minister being released from office, the President shall dissolve the Althing and call a new election in accord with article 73*".

90. Furthermore, the President accepts the Prime Minister's release from office in specific conditions (in the case of a motion of no confidence or at the request of the Prime Minister), but cannot revoke him/her. These (participation in the appointment of the Prime Minister and his/her release from office) are however bound and not autonomous powers of the President.

Appointments to senior positions (Article 96)

91. The President participates in several other appointments and plays in this context a certain political role. He/she appoints the chairman of the independent committee responsible for making proposals to Ministers for appointment to the highest positions, which seems to be his/her only full and complete appointment power. The Venice Commission welcomes this proposal and, more generally, considers it useful to involve the President as guarantor of the functioning of the institutions in appointments to independent institutions.

92. However, the President is not involved in any way in the appointment and dismissal of ministers. By contrast, he/she is expected to confirm the appointment of judges and of the chief public prosecutor, upon proposal by a Cabinet Minister (Article 96). In case of disagreement, the Althing resumes control. It is true however that, in this case, the appointment requires a two thirds majority of the Althing (Article 96.3).

President's liability and removal from office (Article 84)

93. The draft deviates from the current Constitution¹² by providing (Article 84) that the President bears *legal responsibility* for misconduct in the exercise of its functions ("misconduct in office"). At the same time, the Bill maintains from the current Constitution a second way for releasing the President from office before the end of the term: the possibility for the Althing to dismiss the President with the support of a majority of votes in a referendum called by the Althing (*political responsibility*). In both cases the procedure leads to a dismissal referendum, to be supported by a majority of three quarters of the Althing members (Article 84.2). However, the President cannot be prosecuted without the consent of the Althing.

94. The Venice Commission wonders whether the impeachment procedure under Article 84 of the Bill is still justified within the proposed parliamentary system. Under the 1944 Constitution, if the dismissal referendum failed, the Althing was dissolved and new elections were to take place. Hence, there was a tension between the Althing and the President, subject to the arbitration of the people. In the proposal contained in the Bill, this balance is broken and the procedure will always go against the President. It is also regrettable that important issues such as the reasons of legal liability and dismissal of the President, as well as the details of this new and complex mechanisms are not specified in the Bill, being left to the implementing legislation.

95. The Commission furthermore notes that Article 84 allows for the removal of the President from office through referendum, "*provided that the referendum is supported by three quarters of the members of the Althing*". Since the President is elected by universal suffrage, allowing the people to recall him/her from office evidently makes sense. However, placing the call for the referendum solely in the hands of Parliament and excluding the people completely from this stage of the proceeding somewhat spoils the idea of a direct responsibility of the President to the people. Hence, it might be suitable to allow also for the people to call a referendum. Abuse might be

¹² The current Constitution provides on the contrary that "[t]he President of the Republic may not be held accountable for executive acts" (Article 11).

prevented by requiring a certain number of signatures to start a referendum, similar to the procedure under Article 65.1, 1st sentence. Parliament could always step in a call for a referendum itself, namely to expedite the proceedings.

iv. Ministers and Cabinet (articles 86-96)

96. The Venice Commission welcomes the fact that, compared to the current Constitution, the Bill contains a specific Chapter including more detailed provisions with regard to the Government (Cabinet Ministers).

97. The Cabinet seems however conceived in a contradictory manner and the related provisions seem to oscillate between two conceptions: on the one hand, that of an old-style "cabinet" composed of individualities with a Prime Minister confined to the role of "primus inter pares" (see Article 86); on the other hand, a collegial "cabinet", welded around its Prime Minister, seen as chancellor-type team leader.¹³

98. The Chapter starts with an unusual statement making each ministry a separate fief independent from the Prime Minister. This emphasis on ministers may also be found in the heading and the structure of the concerned Chapter of the Bill - Ministers first, Cabinet thereafter, Prime Minister later.

99. As part of the first conception, it belongs to the ministers to introduce bills, although these need the Cabinet approval (Article 56.2), as well as to appoint officials to high positions (see Article 96). One may however wonder whether ministers should not be entitled to appoint people of their confidence to some positions without going through a panel. Also, individual responsibility may be called into question on the political level, by the way of a motion of no confidence of the Parliament (Article 91.2, first sentence) while no legal liability may be invoked in case they oppose to a collective decision of the Cabinet (Article 95.2).

100. As stated in Article 87. 2 and 3, the Cabinet does take collective decisions on all legislative bills and any other important matters. Despite this collegial dimension and the position of strength of the Prime Minister vis-à-vis his ministers, the Prime Minister's role is described in the Bill in terms of "coordination" (Article 87.1), which seems very weak. Under this coordination role, the Prime Minister shall convene meetings of the Cabinet members; yet, the matters on which decisions should be taken collectively are to be determined by law. The Prime Minister therefore appears not to hold or exercise any genuine power.

101. The Venice Commission acknowledges that this system does not represent a novelty, as Iceland has traditionally had governments with very independent ministers, individually responsible for the matters covered by their ministries. It nevertheless sees in that the risk of very weak cabinets. Additionally, the question arises, for cases where many parties are represented in the Althing, whether it will be possible for governments to ensure consistent policies and to co-ordinate between Ministries.

102. The second conception stems from the fact that only the Prime Minister is elected by the Althing and appointed by the President (Article 90) and that the Prime Minister subsequently appoints his ministers, without even involving the President (article 90.4). The Prime Minister is otherwise in charge of designing the organization of ministries and defining their number and allocates responsibilities among them.

¹³The German Basic Law by contrast starts the respective Chapter in Art. 62 with "The Federal Government consists of the Federal Chancellor and the Federal Ministers." The next article concerns the Chancellor, the Ministers follow. Then, Art. 65 provides: "The Federal Chancellor shall determine and be responsible for the general guidelines of policy. Within these limits each Federal Minister shall conduct the affairs of his department independently and on his own responsibility. The Federal Government shall resolve differences of opinion between Federal Ministers. The Federal Chancellor shall conduct the proceedings of the Federal Government in accordance with rules of procedure adopted by the Government and approved by the Federal President."

103. The constructive vote of no confidence in the Prime Minister in Article 91.2, 2nd sentence, is in line with the logic of Article 90 and is favourable to government stability. Articles 91.1 and 92.2, 1st sentence, by contrast enable the Althing to express no confidence in individual ministers, who seem subject to a double responsibility: on the one hand towards the Prime Minister (Article 90.4 on dismissal of ministers¹⁴) and on the other hand vis-à-vis the Althing, by the way of a vote of no confidence (Article 91.2). This goes against the collective responsibility of the government and might prove detrimental to stability.

104. A specific and problematic question might arise if the Althing wished to dismiss the Prime Minister and his / her cabinet, without reaching an agreement on the person of a new Prime Minister. Especially since in such a situation, there is the risk that the Althing rejects all Government bills and even the budget of the Government. In the absence of exceptional powers granted to the Government in such cases, the only practical solution would probably be the "voluntary" resignation of the Prime Minister referred to in Article 90.4 ("at the request of the Prime Minister"). The whole system of constructive vote of no confidence would then be called into question.

105. In view of the foregoing, the Commission Venice believes that the government organization should be carefully reconsidered with a view to achieving a more unified and coherent system.

b) Inter-institutional relations

The Althing as the source and master of power

106. The Explanatory Notes to the Bill repeatedly insist on the approach to the separation of powers that has guided the drafters, an approach which focuses on the leading role of the Althing as the sole holder of legislative power and as the source and the master of the executive power. The Bill highlights and organizes this oversight function.

107. The Venice Commission recalls that, although diverse, parliamentary regimes that exist throughout the world share as a common feature a form of cooperation between Parliament and Government: the Government must at all times enjoy the confidence of the Parliament and its political responsibility towards the Parliament must be associated with the right to dissolve the latter. The Government is at the very heart of the executive power. The other branch of the executive, the President or the monarch, most often have a formal and representation function only. The unity of the executive is thereby safeguarded.

108. The proposed Constitution deviates from this pattern, both in the relations between the Althing and the President and the relationship between the Althing and the Government.

The position of the Cabinet

109. Under the proposed arrangements, the Venice Commission sees the Government as the weakest institution in the system. The Prime Minister seems to act as a sort of moderator of a government team whose activities it coordinates (Article 87), but not as the one who gives an impetus to a strong team and establishes a genuine strategy for its action.

110. Moreover, the Bill establishes a strict subordination of the executive to the legislature. The ministers do not initiate appointments in their ministry as they can only follow the recommendation of an independent committee. If they do not intend to proceed with the proposed appointments, the Althing will decide by a two-third majority (Article 96). Also, while being under the responsibility of a minister, foreign policy and representing the State abroad are overseen by the Althing. Finally, the newly introduced constitutional and supervisory committee of the Althing is in charge of reviewing the ministers' actions, at its discretion, at the request of one quarter of the members of the Althing (Article 63).

¹⁴ The Prime Minister may remove a minister from office for any reason related to his inability to fulfil his/her functions.

111. Also, while, as in any parliamentary system, the Althing may pass a motion of no confidence against the Cabinet with a proposal for a successor (**Article 91**), the Althing may only be dissolved at its own request (**Article 73**), except for the very special case of **Article 90** (dealing with the formation of the Government and the election of the Prime Minister). The Bill thereby creates unbalanced conditions for invoking the political responsibility of the Government, which has no means to enable the people to decide, through early elections, on its disagreement with the Althing. This is paradoxical in a system where direct democracy is deemed to be a key element in the functioning of institutions.

112. In the opinion of the Venice Commission, such a strict subordination of the Cabinet and its Ministers to the Althing, coupled with a relative independence of Ministers from the Government, may give rise to problems in the administration of the country and the design of a coherent policy, both at the government level itself, and in its relations with the Althing. Additionally, an parliamentary system such as the one proposed by the Bill carries the obvious risk of political instability (see the Constitution of 1946 in France). In any event, it will only function properly if a coherent majority is elected to Parliament. And even in this case, the unbalanced distribution of powers between the executive and legislative branches will cause problems.

The position of the President

113. Finally, the position of the President, although beneficiary of democratic legitimacy as the Althing, is rather weak in the new institutional settlement. Leaving aside the appointment of the Chair of the Independent Committee that makes proposals for appointments to senior positions, the President has no power of his / her own, whether to appoint or dismiss ministers or senior officials, to take provisional laws in case of emergency, dissolve the Althing, or enter into treaties. In the case of shared competence (the appointment of judges and the Director of Public Prosecutions in accordance with **Article 96. 3**, the appointment of the Prime Minister), the Althing has the final say.

114. It must be said, however, that the President's legislative veto right (and the subsequent referendum under **Article 60**) is a very remarkable prerogative. In the opinion of the Venice Commission, this may lead to a political crisis whose outcome would be difficult to predict. One may imagine that, in the event that the President would veto a law, the Althing could put forward the political responsibility of the President under **Article 84** of the Bill. This extraordinary veto granted to the President may thus be seen as a source of danger in the democratic game, which does not match the role of a President in a balanced parliamentary system. As already mentioned, under these circumstances, the Venice Commission wonders whether the authorities should not consider the possibility of granting the President a power to refer legislative bills to a judicial body for constitutional review rather than to make use of a veto right (see § 88).

115. As to the role of the President in the appointment of the Prime Minister, under **Article 90**, one may note that, under **Article 90.2, last sentence**, at the third round, the person having received the most votes is elected Prime Minister, which theoretically ensures the election of a (although potentially weak) Prime Minister in all cases. This is somewhat in contradiction with **Article 90.3**, stating that, if after three attempts of the Althing to elect the Prime Minister, there is no elected Prime Minister within ten weeks after the resignation of former Prime Minister, the President must dissolve the Parliament and call for new elections. One may conclude that the process is designed in such a way that the President cannot affect the final result in a way which would be contrary to the wishes of the Althing. The entire procedure of government formation under **Article 90** seems intended to clarify the parliamentary principle, asserting the Althing's role in the process.

E. Direct democracy mechanisms. Referendums (Articles 65-67)

116. One of the most salient features of the Icelandic Constitutional Bill is its open approach to the direct participation of citizens, through referendums, in government business and legislation. The role given to citizens in this way can be regarded as the real power against parliament's omnipotence, as well as a means to address mistrust towards political parties. The omnipotence of the Althing is thus limited in two ways: by the President's veto to be confirmed by a referendum and the popular referendum.

117. There is on-going debate in many European countries, and within the Venice Commission, on the benefits and disadvantages of referendums. That said, since it has already been decided in favour of referendums as a means of democratic participation, the Venice Commission will not go into this controversy in general, but will restrict itself to some general observations and some technical remarks on the concerned provisions of the Bill.

Scope of referendums

118. To directly involve people in the decision-making, extensive use of referendums is provided by the Bill. This is not limited to matters of local government (**Article 107.2**), but extends to the state level, where it relates to matters of legislation (**Articles 60, 65-67**), the President's removal from office (**Article 84**), transfer of state powers to international organisations (**Article 111**) as well as amendments to the Constitution itself (**Article 113**).

People's confirmation of legislative bills (Article 60.2)

119. As previously noted, **Article 60.2** grants the people a decisive role when, in parliamentary legislation proceedings, there is disagreement between the majority in the Althing and the President. Since both organs are elected by universal suffrage, referring disputes between them back to the electorate at first sight seems to be a wise solution. However, this may easily lead to conflicting situations and does not seem to be in line with the role of the President as outlined in the Bill (see § 88 above). Whereas one might discuss whether the act should or not enter into force in the meantime, the short time limit of three months strives to ensure that this would not result in adverse consequences. Though this hope may be justified in many cases, there remains a risk of uncertainty in other cases, which may lead to new unpredictable legal problems.

People's right to annul an adopted law (Article 65)

120. Negative people's legislation (i.e. the right of the electorate to annul an act of the Althing) is supplied by **Article 65**, according to which ten percent of the electorate can petition for a referendum on an act of parliament within three month from its adoption. The option offered to the Althing (**Article 65.1, 4th sentence**) to repeal the legislation at issue is to be welcomed. However, to ensure that the Althing does not re-enact the same legislation after the referendum has taken place or after the act has been repealed under **Article 65.1**, it would be advisable for the Bill to clearly state that the Althing may not adopt - for the running election period at least - an essentially identical piece of legislation. More generally, the Icelandic authorities might wish to consider whether the envisaged mechanism is actually workable and, and if not, leave to the secondary legislation the definition of practical arrangements.

People's legislative initiative (Article 66)

121. Positive people's legislation is provided in **Article 66**. According to **Article 66.1**, two percent of the electorate may submit a bill or a draft resolution to the Althing without an obligation for the latter to react on it. Nothing demands a referendum in this case. The purpose, usefulness and scope of these provisions, which carry the risk of people's disappointment in case the Althing does not give any follow-up to their proposal, remain unclear for the Venice Commission. Since the Bill already provides for citizens' legislative initiative under **Article 66.2**,

an additional opportunity, for a more limited number of voters, to bring issues and proposals to the attention of the Althing, may take, for instance, the form of a right to petition.

122. Article 66.2 provides a stronger path for the citizens' initiative. If ten per cent of the electorate submit a bill to the Althing, the Althing can either submit a counter-proposal in the form of another legislative bill, or the bill shall be submitted to a referendum, as well as the bill of the Althing, if introduced. As it results from Article 66.2, 4th sentence, the referendum is consultative only, unless the Althing decides otherwise. Obviously, the Althing must decide before the referendum takes place. Article 66 does not supply further criteria to guide a parliamentary decision. This choice to leave it to the Althing, while all other referendums are "binding", including that of Article 65, may seem surprising. At the same time, the Commission finds regrettable that details that may be seen as technical but which are essential for ensuring genuine popular participation in lawmaking, are left to the secondary legislation. These include the conditions linked to the actual modalities for submitting a "popular" legislative proposal, the form in which it must be presented, its subsequent development before it takes the form of a draft law, the safeguards foreseen in order to ensure that the draft will properly reflect the will of its initiators.

Thresholds and criteria for referendums (Articles 65, 66 and 67)

123. It is difficult to comment on the appropriateness of the 10% threshold in the absence of sufficient knowledge of the specific political context of the country. This threshold may be satisfactory or on the contrary cause great instability. What might be important, especially in a country like Iceland, where the Internet has played a decisive role in political life, is the way of collecting signatures (to be organized under Article 67.2).

124. The criteria pertaining to people's legislation are specified in Article 67. Article 67.1 requires for any proposal to be both in the public interest and comply with the Constitution and excludes proposals dealing with budgetary, tax and citizenship issues, as well as laws resulting from commitments under international law from people's legislation. These conditions are, in principle, to be commended, since they seize suggestions of the Code of Good Practice in Referendums and will help filtering out undesirable populist proposals¹⁵. However, since the vast majority of laws have a certain degree of budgetary relevance, the exclusion of proposals relating to the State Budget must be interpreted narrowly so as to avoid its use as a means for obstructing the referendum as such. Thus, only proposals aiming at the Law on the State Budget (and accompanying legislation) as such should be excluded. More generally, these restrictions entail the risk of litigation and legal uncertainty as well as a great responsibility for the bills' drafters when it comes to ensuring that the bills of popular initiative are consistent with the Constitution.

125. It may be noted that the President, when refusing to confirm laws, is not subject to such limitations which affect only people. At the same time, the Commission sees a certain degree of coherence in the system, especially between the President's legislative veto (Article 60) and the abrogative referendum (Article 65). While the scope of the concerned laws is not the same (for example, the President might oppose a tax law, which is not possible for the people under Article 65), popular pressure could be exerted on the President to veto and trigger a referendum in areas *a priori* excepted from the popular referendums under Articles 65 and 66.

Procedural issues and appeal rights

126. It must be welcomed that Article 67.1, 4th sentence, allows for an appeal to the courts of law in case of a dispute on the criteria of Art. 67.1. As Article 43 stipulates, the National Election Commission shall generally rule on national referenda. Since political frontiers in referendums do not always run along party lines but may involve other political players, consideration could be given to forming a separate Commission for each referendum in order to

¹⁵ CDL-AD(2007)008, para. 32 et seq.

provide for a balanced representation of supporters and opponents of the proposal submitted.¹⁶ Decisions of such a Commission will gain more legitimacy on both sides. However, the Venice Commission is of the view that a final appeal to a court of law must always be possible.¹⁷ A direct appeal to the Supreme Court might also be deemed suitable.

127. Procedural issues of people's legislation, including the procedure of referrals, the form of petitions and the procedure for withdrawing a provision under **Article 66.2, 3rd sentence**, are subject to regulation by an act of Parliament as envisaged in **Article 67.2**. The Bill does not provide for any criteria with respect to the substance of the envisaged regulation. The Venice Commission would like to draw attention to its Code of Good Practice in Referendums which could serve as a source of inspiration when drafting the law.

Impact

128. The Venice Commission welcomes the clear intention that underlines the above-mentioned provisions, namely to enhance citizens' opportunities to influence legislation and more generally the decision-taking on issues of key interest for the public. It finds this aim entirely legitimate and understandable in the specific socio-economic and political context of Iceland and recalls that, this is also part of a certain tradition of direct participation that exists in Iceland.¹⁸

129. The rules under discussion seem, at least to some extent, to be inspired by Swiss practice. Nevertheless, Switzerland has a peculiar system of government with all major parties forming the Government in a permanent coalition. Under such a system with only a weak opposition, a countervailing power seems indeed necessary. In a more classical parliamentary system - as that in Iceland - with alternation of government and opposition, direct democracy mechanisms may considerably influence politics and the political equilibrium within the country and have a significant impact in terms of political stability and the actual capability of the institutions to govern efficiently. The impact of new technologies will no doubt play an important role in this context.

130. A more cautious approach towards such mechanisms and a thorough review of the relevant provisions, based on a careful impact assessment, both from a legal and political perspective, would therefore be highly recommended. It is especially important, in the Commission's view, to provide for rules that minimize the risk of tensions concerning the scope and modalities for referendums.

F. The Judiciary (articles 98-104)

131. Generally, **Chapter VI** of the Bill on the judiciary is in line with Venice Commission standards. There are no indications of general intentions to depart from traditional Scandinavian principles in this area of law. Nevertheless, some of the provisions relating to the judiciary (although not all are part of Chapter VI) would require further consideration and clarification. This applies in particular to **Article 96** on the appointment of judges and of the Director of Public Prosecutions, but also to **Article 104** on the independence of the Prosecution Service.

a) Appointment of judges (Articles 96 and 102)

132. As stated in **Article 102** of the Bill, "*Judges are appointed and released from their office by a Cabinet Minister. A judge cannot be discharged permanently from office except by a legal verdict, and only if the judge no longer fulfils the conditions to hold the office or does not perform the duties attached to the position.*"

133. Rules and criteria for the appointment are provided by **Article 96**, which concerns in general the procedure of appointments to certain public offices (see above paragraphs, 100 and

¹⁶ CDL-AD(2007)008, para. 21.

¹⁷ CDL-AD(2007)008, para. 22.

¹⁸ The circumstances under which a referendum shall be held under the current Constitution are stipulated by its Articles 11, 26 and 79.

101 of the present document). Such appointments shall be made by Cabinet Ministers and “determined by competence and objectivity” (**Article 96.2**). This principle appears to apply also to appointments to the judiciary and is to be welcomed, since it is in line with the Venice Commission recommendations in its recent report on the independence of the judiciary.¹⁹

134. **Article 96.3** specifically concerns appointments to the post of judge (presumably any judge) and the Director of Public Prosecutions (DPP). The provision is silent as to the basis/criteria of the decision of appointment. **Article 96.4** refers to “an independent committee”, but both the context and the Explanatory Notes seem to suggest that this committee is not competent in relation to judges (or the DPP). According to the information provided to the Venice Commission, such an independent committee for appointments within the judiciary has been operating in Iceland. Since there is no reference to it in the Bill, it is not clear whether such a body will continue to exist under the new Constitution. In any event, the Venice Commission is of the view that it would not be appropriate to have the same independent committee to deal with both with the judiciary and other appointments.

135. Under Venice Commission standards, there is no requirement as such that the procedure for appointments to the judiciary be described in detail in the Constitution itself. Moreover, in view of the relative brevity of the Bill, it does not seem unnatural that no specific provision for this is made. The Commission furthermore acknowledges²⁰ that “*in Europe, a variety of different systems for judicial appointments exist and that there is not a single model that would apply to all countries.*” Nevertheless, it is of key importance that effective guarantees be provided - by the constitutional and/or relevant legislative provisions - to ensure transparent and independent procedures to appoint judges and to prevent political abuse. This could primarily be achieved by setting up an independent judicial council to have decisive influence on decisions of appointment.²¹

136. Under **Article 96.3**, the appointment of judges and the DPP shall be submitted to the President for confirmation. If the President withholds his/her confirmation, the Althing must approve the appointment by a two-thirds majority vote for the appointment to take effect.

137. As such, the requirement for Presidential confirmation is not problematical if this is for formal and ceremonial purposes (under Article 20 of the present Constitution, public officials are appointed by the President as provided by law). However, since such appointments will, as a rule, be made by Cabinet ministers, the question arises as to why a different arrangement is provided for the judiciary. This question becomes crucial when considering the requirement for a two-thirds majority in the Althing to overrule the President’s veto. Regardless of the procedure to be established for the appointment made by the relevant Minister, this means that: a) it is conceivable as foreseeable that the President will disagree with the appointment made by the Minister; and b) in such cases it is left to Parliament to decide on the matter.

138. According to the Explanatory Note, the aim was to provide safeguards against unjustified appointments and to ensure that appointments are governed by competence and objectivity. However, under Article 96 the final decision on the appointment of judges and the DPP is in the end laid entirely in the hands of politicians. The Venice Commission wishes to point out that, under the Danish model, invoked as source of inspiration for the Bill, the Parliament can never vote on appointment of judges. Instead, particular weight is given to the Judicial Council by prescribing that the Council may only recommend one candidate for appointment and that the Minister of Justice must inform Parliament if he does not intend to follow the recommendation of the Council (which has so far never happened).

¹⁹ See Venice Commission, *Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges*, CDL-AD(2010)004, adopted by the Venice Commission at its 82nd Plenary Session (Venice, 12-13 March 2010), paragraphs 23-27.

²⁰ CDL-AD(2007)028, paragraph 44

²¹ CDL-AD(2010)004, paragraphs 28-32

139. The Venice Commission thus stresses that the Althing is not the right place to discuss judicial qualifications and that the mechanism proposed by the Bill contains a clear potential of politicizing appointments. This raises very serious concerns under the European standards and cannot be considered acceptable. In the Commission's opinion, judicial appointments could rather be made by the President on the proposal of an independent body. As recommended before, priority should be given to securing a strong judicial council model.

b) Judges' immovability (Article 102)

140. **Article 102.1** seems to state, although somewhat indirectly, that judges must be appointed permanently, that is until retirement. Such an approach, in line with the with Venice Commission standards²² is to be welcomed.

141. According to the Explanatory Notes, this provision is meant to be "more detailed" than Article 61 of the present Constitution. Unfortunately, this approach is not followed in all respects by the Bill. For example, the current constitutional provisions protect judges against transfer. This is in line the principle of immovability in constitutions, which the Venice Commission has consistently supported.²³ There is no equivalent provision in the draft.

142. Also, current Article 61 of the present Constitution states that judges cannot be "discharged from office except by a judicial decision." This principle seems to be narrowed down in the Bill so that judges cannot be "permanently" discharged except by a legal verdict. No explanation for this change is given in the Explanatory Notes; however the new wording would at first glance seem to indicate that non-permanent discharges (whatever that would be) would not need a legal verdict.

c) Independence of courts and of adjudicators (Articles 98, 99, 103)

143. Under Article 59 of the present Constitution, the "*organization of the judiciary can only be established by law*"; this means that such issues may only be regulated by statutory law and not by administrative or other regulations. No changes to this principle seem to be intended. The new provision merely (**Article 98** of the Bill) specifies what is meant by the term "organization of the judiciary" (levels of jurisdiction and number of judges) and does not seem to raise issues under Venice Commission standards.

144. **Article 99** of the Bill, stipulating that "*[t]he independence of the courts of law shall be ensured by law*", should be seen in context with **Article 103**, according to which "*in the performance of their official duties, judges and other adjudicators shall be guided by the law alone*." Since the Explanatory Notes refer to "autonomy" rather than "independence", Article 99 seems to concern the independence of the judiciary ("courts of law") as such, their organisational autonomy, whereas Article 103 would guarantee the independence of the individual judge. These provisions relate closely to **Article 28** of the Bill (fair process before a fair and impartial court of law). To avoid confusion, it is recommended that the purpose and meaning of **Article 99** be clarified and its wording revised accordingly.

145. As indicated in the Explanatory Notes, **Article 103** of the Bill echoes Article 61, paragraph 1 of the current Constitution. It is to be welcomed that such a fundamental principled is explicitly stated also in the new Constitution (see CDL-AD(2010)004, paragraphs 20-22).

²² See CDL-AD(2010)004, paragraphs 33-38

²³ See CDL-AD(2010)004, paragraphs 39-43; see also Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, and the European Charter on the Statute of Judges (approved at a multilateral meeting organised by the Directorate of Legal Affairs of the Council of Europe in Strasbourg in July 1998), at 3.4.

d) Jurisdiction of courts of law (Article 100)

146. While noting that the Bill (its **Article 100**) does not seem to indicate any substantial changes to the jurisdiction of the courts, the Venice Commission finds commendable that, as proposed by the Bill, it now follows specifically from the Constitution that the courts may rule on the constitutionality of legislation. The reservation "*in so far as it may be an issue in court proceedings*" is presumably meant to indicate that constitutional complaints may only be raised before the courts in connection with cases which otherwise fall within their jurisdiction, and that the courts will not issue general opinions on constitutional matters.

147. Under **Article 100 last sentence**, suspension of execution of disputed government decisions may only be granted "in accord with authority provided in law, or by special decision of a government authority." This supposedly means that courts may not grant suspension unless specifically authorised by law, while the government authority itself has a general constitutional power to do so. This would seem to require further reconsideration as it would be natural to provide also the courts with such power (in any event, a decision by the government not to grant suspension could probably be challenged under the **Article 100 3rd sentence**).

e) The Supreme Court (Article 101)

148. The Venice Commission welcomes that, unlike the current Constitution, the Bill clearly guarantees in **Article 101**, the position of the Supreme Court as the highest court in the system. The Commission also notes that, as is the case today, the Supreme Court will in principle be omnipotent, thereby ensuring uniformity of law in Iceland.

149. The Commission nevertheless notes that, under **Article 101.2**, "*it may be decided by law that a specialised court should make final rulings on disputes on wage agreements and the lawfulness of work stoppages, but in such a manner that any decisions of such a court on sanctions may be appealed to other courts of law.*" In the opinion of the Commission, although it may be understandable that the Constitution provides for certain exceptions to the position of the Supreme Court as the highest court of law, it would be more prudent to introduce such exceptions by subsequent legislation rather than through specific exceptions in constitutional provisions (which may be interpreted as prohibiting all other exceptions that might be deemed appropriate in the future).

f) Prosecutorial authority and the State Prosecutor (Article 104)

150. As stated in the Explanatory Notes, the independence of the Prosecution Service has not so far been regulated in the Constitution. Furthermore, the Prosecution Service has hitherto not enjoyed at any regulatory level the independence which is now apparently intended. As such, granting further independence to the Prosecution Service is to be welcomed. Although European standards allow a number of models when it comes to the Prosecution Service, the proposed provisions are clearly in line with current trends supported by the Commission.

151. This being said, a number of issues arise from the new Constitution Bill. While they need not (and should not) all be solved in the Constitution, they will need to be carefully considered before establishing a new Constitutional order.

152. First, clarification is required as to the language used by the constitutional provisions to designate who should be the formal subject of the independence granted by the Bill, which refers in **Article 104** to the "State Prosecutor" whereas **Article 96** speaks of the "Director of Public Prosecutions" (most probably, both terms are meant to cover the DPP). While being aware that this choice depends on the political intentions, the Commission suggests that the Bill refers in this context to "prosecutors" or the "Prosecution Service", more comprehensive terms which reflect more closely the actual subjects and scope of the newly introduced independence guarantee.

153. Second, and more importantly, the principle of independence is established by using a wording ("guided by the law alone") identical to that in Article 103 in relation to the independence to be guaranteed to judges. Article 104.3 confirms that it is indeed intended to grant the State Prosecutor (or perhaps prosecutors as such) the same independence and protection as judges.

154. However, under European standards, the issue of independence is not the same for prosecutors as for judges, as clearly demonstrated in the Venice Commission 2010 report on the independence of the prosecution service.²⁴ It is commonly accepted that different approaches and specific standards of independence are applicable to the two professions, such as in addressing issues of internal hierarchy, external instructions and directives, transfer and discharge. Thus, to lay down a constitutional principle of independence of the Prosecution Service, a more careful drafting would be needed than simply apply to prosecutors regulations and standards that are relevant to the judges.

g) The constitutionality review

155. The Bill does not affect the current system of constitutionality review of adopted laws. All courts are entitled to examine the conformity of a law with the Constitution, in the context of a pending case. The Supreme Court acts as a last resort. It seems however that this happens very rarely. In addition, there is no abstract constitutional review of laws in Iceland (see also § 114).

156. The Commission wishes to point out that the adoption of a new Constitution will lead to a large number of implementing laws and it seems, at this stage, that there will not be a constitutional review either *a priori* or *a posteriori*. The laws implementing the Constitution do not in general intervene in private litigation where a question of constitutionality may be raised. The Lögréttá might assess the draft laws, once established, upon request by the Althing under to Article 62.2. It is recommended that this issue be examined and addressed during the constitutional process.

G. Foreign affairs (articles 109-111)

157. The fact that the Bill devotes a special chapter (Chapter VIII) to foreign affairs is to be welcomed. This emphasizes the importance of this matter for Iceland, at various levels, including political, economic and legal levels.

158. The President is deprived of any role, even formal, in this area, which may seem strange for a "Head of State." International jurisdiction is administered by a Cabinet Minister, under the supervision of the Althing (Articles 109 and 110). These provisions thus reflect a highly individualistic and atomistic conception of the Government, although, as it may be implied from Article 87.2 and 3 of the Bill, foreign policy decisions do entail fundamental choices and should be subject to a cabinet joint decision.

159. The competent Minister may commit the State without the consent of the Althing. Consent is required, however, one the one hand for territorial treaties (broadly defined) and for treaties requiring a change of legislation, and on the other hand for treaties that "are important for other reasons" (Article 110). If the first two are classical categories, the third raises serious concerns. It does not seem conceivable for the Venice Commission to establish approval rules and make the validity of a treaty dependent on as a subjective element as its "importance."

160. Article 111 concerning treaties involving the transfer of sovereignty seems to be aimed at the WEA, the EFTA, as well as the EU, but its scope is not necessarily restricted to that. One must assume that all treaties within the scope of this article are subject to parliamentary approval *ex officio*.

²⁴ CDL-AD(2010)004, Venice Commission, *Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges*, adopted by the Venice Commission at its 82nd Plenary Session (Venice, 12-13 March 2010)

161. The provision on the transfer of state powers to international organisations in **Article 111.2, 1st sentence**, indicates, that the term “*transfer of state powers*” shall be specified by law. This might be due to a translation error. Arguably, the provision requires an act of parliament for every transfer of state powers to an international organisation, instead. The following comments are based on the latter understanding.

162. Since any transfer of power touches upon the sensitive matters of state sovereignty, many European states have adopted constitutional provisions that explicitly allow for such transfers but usually require an act of parliament.²⁵ Hence, the provision is in this respect in line with European Standards.

163. However, for the case of a “*significant transfer of powers*”, **Article 111.2** requires that the act be submitted to the people for a binding referendum. Whereas certain transfers of power due to their more substantial impact on state sovereignty may indeed call for additional procedural safeguards (as is the case regarding international agreements under Article 110), the term “*significant*” does not provide for a sufficiently clear criterion to define such cases. Even though there are no clear European standards in this regard,²⁶ the Venice Commission considers that the Icelandic constitutional practice might benefit from an amendment to the Bill providing for additional criteria to determine the significance of a transfer of state powers to an international organisation. One way might be to entrust the Supreme Court, according to a special procedure, with the task of deciding the issue.

H. The hierarchy of norms (Article 112)

164. **Article 112** regulates, at least to a certain extent, the relationship between domestic law and international law, under the dualist approach governing the Icelandic legal system. All holders of a public authority must comply with the human rights as protected in international instruments binding Iceland. These human rights treaties (as well as environmental treaties) take precedence over the law (**Article 112. 2**).

165. The care taken to ensure respect of international obligations and the attempt to include them in the wording of the Constitution is to be welcomed. The legal status of international conventions, covenants and declarations on human rights differs and the Constitutional Bill is inspired by all of them. This entails the risk of controversies on the impact of international obligations on the interpretation and application of the Bill if adopted.

166. On the one hand, all treaties other than human rights ones would have a lower status than the statutory law and any subsequent legislation would prevail over them. Should Iceland one day join the European Union, this rule should be modified to ensure recognition of the precedence of all (primary and secondary) EU law on any source of domestic law. Such a rule could be included in the Bill under **Article 111.2**.

167. On the other hand, controversies may arise in relation to **Article 112. 2**, according to which ratified human rights conventions “*shall take precedence over statutory law*”. The terms “*statutory law*” do not seem to include constitutional law; hence the precedence seems to be restricted to acts below the Constitution (unless these terms are interpreted in a very broad sense, to include the Constitution itself).

²⁵ Cf. Christoph Grabenwarter, ‘National Constitutional Law Relating to the European Union’ in Armin von Bogdandy and Jürgen Bast (eds), *Principles of European constitutional law* (2nd ed. Hart 2010) 95 et seq.

²⁶ Article 94 (2) of the Constitution of Finland calls for a special quorum of two thirds of the votes cast, “*if the proposal concerns the Constitution or an alteration of the national borders, or such transfer of authority to the European Union, an international organisation or an international body that is of significance with regard to Finland's sovereignty*”. Thus, certain criteria for specification of the significance of a transfer of powers are supplied, namely if an amendment to the constitution is needed. This latter criterion lies also at the heart of Article 23 (1), 3rd sentence, of the German Basic Law, which refers to the procedure of constitutional amendment, if a transfer of powers to the EU would in fact amount to an alteration of or an amendment to the Basic Law. However, Article 90 (3) of the Constitution of Poland does not provide for any criteria as to when a referendum will be necessary.

168. It should also be stressed that international treaties binding on Iceland will have to be used by courts when they are to interpret and apply the Constitution (see decision of the German Constitutional Court in the *Görgülü* case²⁷). The interpretation of the Constitution will have to be in conformity with the international law. The authorities are invited to consider explicitly stating this in the text of Article 112.

I. Amendments to the Constitution (articles 113-114)

169. The current procedure for amending the Constitution (see article 79 of the current Constitution)²⁸ requires the adoption of the constitutional amendments by the Althing. This leads to the dissolution of the Althing and new elections. If the Althing resulting from these elections ratifies the same text, once approved by the President, the amendment takes constitutional force. Obviously, this procedure must be followed to allow adoption of a new constitution.

170. The Venice Commission notes that this procedure does not rely on special majorities, as is the case for the vast majority of European countries, but on the division of operations in time, implying the politically important break of new elections. Everything suggests that the intervention of the President has only a formal scope.

171. Article 113 of the Bill aims to change this procedure and envisages two hypotheses, both requiring a mandatory and binding referendum: amendments to any other provisions of the Constitution than those of Chapter II ("Human rights and nature") and amendments to Chapter II ("Human rights and nature"):

"When the Althing has passed a bill to amend the Constitution, it shall be submitted to a vote by all the electorate in the country for approval or rejection. The referendum shall take place at the earliest one month and at the latest three months after the passing of the bill in the Althing. Should the Bill be approved by the referendum it shall be confirmed by the President of Iceland within two weeks, and shall then be deemed valid constitutional law.

Should the Althing approve a Bill to amend the provisions of Chapter II of the Constitution, the Althing shall immediately be dissolved, and new elections held. Should the Althing approve the Bill without amendments, it shall be submitted to a vote by all the electors in the country for approval or rejection as provided in para. 1. Should the Bill be approved by the Referendum, it shall be confirmed by the President of Iceland within two weeks, and shall then be deemed valid constitutional law."

172. The Commission notes that Article 113 does not provide for either a qualified majority in Parliament or a turn-out quorum, i. e. a threshold or an approval quorum, in referendum.²⁹

173. The special procedure provided for amendments to Chapter II combines the constraints of the existing system, while introducing a referendum as an additional requirement. One may note however that this procedure is intended to apply to any revision of Chapter II, including the establishment of new rights or the extension or reinforcement of existing rights, and not only to revisions which have the effect of limiting the rights or restrict their scope. In the Venice Commission view, this would be a disproportionate and excessively rigid procedure.

²⁷ Decision of October 14, 2004 (2 BvR 1481/04), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 111, Se. 307 ff. Comments on this decision by Gerrtrude Lübbe-Wolff:

<http://www.humboldt-forum-recht.de/druckansicht/druckansicht.php?artikelid=135>. In this decision, which may serve as a source of inspiration for the Icelandic authorities in dealing with such a complex issue, the German court has developed principles for ensuring the impact of the ECHR on German law, where this convention does not enjoy the status of constitutional law.

²⁸ See *Constitution of Iceland*, article 79.

²⁹ The Venice Commission has taken a general stand against both forms of quorums in referendum: a turn-out quorum tends to foster abstention, whereas in case of an approval quorum the majority might feel that they have been deprived of victory without an adequate reason. Nevertheless, the Commission has not tried to distinguish between different types of referendum. In particular, it did not address situations, like that in the Bill under discussion, where neither a special majority nor quorum is required for the adoption of constitutional amendments by the parliament.

174. More generally, the current procedure for constitutional amendment seems to be both tightened and softened under the new mechanism proposed by the Bill for changes in the Constitution other than those relating to Chapter II. On the one hand, by abolishing the time-related guarantee of the division of the task between two successive parliaments, increased flexibility is introduced. On the other hand, the procedure becomes harder since any amendment to the Constitution shall, after having been adopted by the Althing, be submitted to a popular referendum.

175. The Commission recalls in this respect that, in its 2010 *Report on Constitutional Amendment*,³⁰ while acknowledging that referendums can contribute to strengthening the democratic legitimacy of the constitutional process, it expressed reluctance to such a general requirement:

"At the same time, the requirement that all constitutional amendments be submitted to referendum risks making the Constitution excessively rigid, and the expansion of direct democracy at the national level may create additional risks for political stability."³¹ (§ 187)

176. In the view of the Venice Commission, amendment procedures under Article 113 of the Bill are overly cumbersome and would deserve further consideration. The introduction of a qualified majority requirement in the Althing, a solution followed by almost all European countries in which the constitutional revision does not require a referendum,³² should be taken into account, while limiting to some specific cases the referendum option or that of spreading the operations over time. Exceptionally, in the absence of such a requirement in the parliament, an approval quorum in referendum might be justified. In any case, if the approach chosen for the Bill were to be adopted, it is almost certain that it would be politically impossible to amend it, as voters will never be ready to give up to the new power that has been assigned to them.

IV. Conclusions

177. The Venice Commission welcomes the efforts currently being made in Iceland to consolidate and improve the country's constitutional order, based on the principles of democracy, the rule of law and the protection of fundamental rights and in line the international instruments that are binding for Iceland, as well as the country's historical cultural, legal and constitutional traditions.

178. The authorities' firm willingness to provide Iceland, following the recent economic and financial crisis, with sound, modern and democratic legal and institutional foundations for the Icelandic people to build a more just society and more adequately benefit from the common heritage, is to be commended. The Commission also welcomes the effort to provide increased transparency and clarity as to the functioning of institutions in the provisions of the Bill for a new Constitution. The special attention paid to the active involvement of citizens in the constitutional process, including by using the modern communication technologies, has attracted much interest and enthusiasm domestically and internationally.

179. In spite of these commendable developments and the overwhelming consensus as to the need to find commonly accepted legal and institutional solutions to the challenges highlighted by the economic crisis, there are different views in Iceland as to the actual need and appropriateness for a new Constitution. The manner in which the constitutional process was conducted has also been the subject of debate. It is not the task of the Venice Commission to formulate conclusions on such aspects. The Commission has however noted that there is a risk that, if adopted, the Bill does not reach the consensus needed for it to be confirmed by the next parliament.

³⁰ See Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment*, CDL-AD(2010)001

³¹ See CDL-AD(2009)024 §136; CDL-AD(2004)044, *Interim Opinion on Constitutional reforms in the Republic of Armenia*, §§ 69-70.

³² CDL-AD(2010)001, §38

180. The Constitutional order established by the Bill maintains the country's form of government – a parliamentary republic - associated with a complex set of mechanisms aimed at enabling increased direct participation of citizens in decision-making. While drawing on the existing system, it introduces also a series of changes and novelties, most of which intended to concretise the option for a strong parliamentary regime that underlines the proposed system.

181. While in itself such a model might be deemed suitable to the specific context in Iceland, its translation in legal and constitutional terms raises a number of issues of concern, which are presented in detail in the Specific Remarks section of this Opinion.

182. The Venice Commission notes in particular that numerous provisions of the Bill have been formulated in too vague and broad terms, which, despite the clarifications that might be provided by the Explanatory Notes, may lead to serious difficulties of interpretation and application, including in the context of the adoption of the implementing laws.

183. The proposed institutional system is rather complex and marked by lack of consistency. This concerns both the powers granted to each of the main constitutional actors - parliament, government and President -, the balance between them and their inter-institutional relations, often too complicated, as well as the mechanisms of direct participation introduced by the Bill.

184. The many possibilities for the people's intervention, through referendums, in decision-making, may in principle be welcomed. This being said, like other decision-making mechanisms provided by the Bill, these appear too complicated in the constitutional provisions, which would need a careful review, both from legal and political perspective. Overall, there are reasons for the Venice Commission to see the risk of political blockage and instability, which may seriously undermine the country's good governance. Similar considerations have been raised by the proposed electoral system, which would also need more careful consideration.

185. The human rights provisions, while introducing guarantees for a wide range of fundamental rights and freedoms, including socio-economic rights and "third generation" rights, would need increased precision and substantiation as to the scope and nature of the protected rights and related obligations, extended by the Bill to both public authorities and private stakeholders, as well as to possible limitations to these rights.

186. Provisions dealing with the judiciary, while generally in line with the relevant standards, would also benefit from increased clarity, especially on issues such as the immovability of judges and the independence of prosecutors. Similarly, clarifications should be provided as to several key aspects pertaining to the transfer of state powers and the place of international norms in the domestic legal system.

187. It is not for the Venice Commission to decide on the way to proceed to address the concerns raised in the present document. This is a political decision for the parliament of Iceland to adopt, taking into account the specific circumstances prevailing in Iceland at present.

188. If it were too difficult to come up with a solution in the present parliament, it might be considered appropriate to focus the current process on amending, at this stage, the procedure in force for revising the Constitution - rather complicated under the current Constitution - and leave to the future parliament the task of continuing the work of constitutional revision under the new procedure, taking the time needed to consider the comments and questions raised by the various stakeholders, including the Venice Commission, and improve the Bill accordingly. Other points - priority issues for the country or matters that are of wider acceptance and/or less controversial - might also be included.

189. The Venice Commission remains at the disposal of the authorities of Iceland for further assistance.