

Memo
um hugsanlega málsókn gegn Bretlandi fyrir alþjóðlegum dómstólum vegna frystingar fjármuna Landsbankans.

I. Inngangur.

1. Vísað er til memo þjóðréttarfræðings, dags. 28. nóvember sl., um hugsanlega málsókn gegn Bretlandi vegna frystingar fjármuna Landsbankans. Þar var gefið stutt yfirlit um hinar ýmsu málsóknarleiðir en einkum fjallað um þá leið að höfða mál fyrir breskum dómstólum sem rækilegast hefur verið könnuð í samvinnu við bresku lögfræðiskrifstofuna Lovells. Í slíku máli yrði sú krafa gerð að frystingunni yrði hnekk á þeim grundvelli að hún ætti sér ekki lagastoð í svonefndum hryðjuverkalogum frá 2001 (Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001), auk þess sem gerð yrði krafa um skaðabætur. Að mati áðurnefndrar lögfræðiskrifstofu er ólíklegt að breskur dómstóll myndi taka kröfu um að frystingunni yrði hnekk til greina og enn minni líkur á að dæmdar yrðu skaðabætur. Byggist þetta mat m.a. á því að gildissvið umræddra laga sé rúmt, eins og fullt heiti þeirra gefur til kynna, og ekki takmarkað við aðgerðir gegn hryðjuverkum.

2. Hér á eftir verður fjallað ítarlegar um hugsanlegar leiðir til málsóknar gegn Bretlandi fyrir alþjóðlegum dómstólum en gert var í áðurnefndu memo. Verður fyrst fjallað um lögsögu dómstólanna og síðan um það hvaða reglur þjóðaréttar bresk stjórnvöld kunna að hafa gerst brotleg við með ákvörðun sinni um frystingu fjármuna Landsbankans.

3. Eins og fram kom í áðurnefndu memo er talið raunhæft að bresk stjórnvöld muni fallast á afléttingu frystingarinnar í viðræðum aðila um Icesave-málið. Ástæðan er sú að þegar tryggt er að Ísland muni greiða lágmarksábyrgð vegna innlánsreikninganna hafa bresk stjórnvöld væntanlega ekki lengur neina hagsmuni af því að viðhalda frystingunni (hafi þau haft hagsmuni af henni á annað borð). Ekki er ljóst hvort Bretar muni gera það að skilyrði fyrir afléttingu frystingarinnar að ekki verði um frekari kröfur og eftirmál vegna hennar að ræða af hálfu aðila og það ræðst væntanlega af samningsstöðu Íslands í Icesave-málinu hver viðbrögð við slíku skilyrði myndu verða. Setji Bretar ekki fram slíkt skilyrði og vilji íslensk stjórnvöld halda þeim möguleika opnum að krefjast skaðabóta vegna tjóns af völdum frystingarinnar er að mati þjóðréttarfræðings mikilvægt að aflétting frystingarinnar verði einhliða aðgerð af hálfu Breta en ekki í formi samkomulags landanna. Samkomulag þar að lútandi, án fyrirvara af Íslands hálfu, gæti falið í sér þann skilning að málinu sé lokið og ekki gerðar frekari kröfur vegna þess af hálfu aðila.

II. Lögsaga alþjóðlegra dómstóla.

a) Alþjóðadómstóllinn í Haag.

4. Einhverjir möguleikar virðast á því að unnt sé að höfða mál gegn Bretlandi fyrir Alþjóðadómstólum í Haag. Lögsaga dómstólsins myndi byggjast á samningi milli Danmerkur og Bretlands frá 25. október 1905 sem breytt var að því er Ísland varðar með orðsendingaskiptum milli sömu aðila 22. mars 1937. Í samningnum frá 1905 var gert ráð fyrir að deilumálum aðila yrði vísað til Fasta gerðardómsins í Haag en með orðsendingaskiptunum 1937 var kveðið á um að deilum skyldi vísað til Fasta alþjóðadómstólsins í Haag sem Alþjóðadómstóllinn leysti síðan af hólmi. Samningurinn er enn á skrá um samninga Íslands við önnur ríki en leita yrði staðfestingar Bretlands á gildi hans til þess að fá fullvissu um það.

5. Samkvæmt I. gr. samningsins frá 1905 nær hann til deilna sem eru lagalegs eðlis eða varða túlkun gildandi samninga milli aðila sem ekki hefur reynst unnt að leysa eftir diplómátskum leiðum. Nauðsynlegt er því að sýna fram á að ekki hafi verið unnt að leysa deiluna með samningaviðræðum áður en mál væri höfðað. Enn fremur kemur fram í I. gr. að samningurinn nái ekki til deilna sem varði mikilvæga hagsmuni, sjálfstæði eða heiður samningsaðilanna tveggja, eða hagsmuni þriðju aðila. Ekki er unnt að útiloka að Bretland myndi halda því fram að ákvæði þetta girti fyrir lögsögu í því máli sem hér um ræðir.

6. Samkvæmt II. gr. samningsins frá 1905 var gert ráð fyrir að áður en deilu yrði vísað til Fasta gerðardómsins skyldu samningsaðilar gera með sér sérstakan samning þar sem deilumálið væri skilgreint, svo og valdsvið dómara o.fl. Breytingin frá 1937 um að í stað tilvísunar til Fasta gerðardómsins komi tilvísun til Fasta alþjóðadómstólsins (sem Alþjóðadómstóllinn leysti síðar af hólmi), í samræmi við málsmeðferð samkvæmt samþykktum og reglum dómstólsins, hefur sennilega þau áhrif að áskilnaðurinn um sérstakan samning á ekki lengur við.

7. Sem kunnugt er var Ísland ekki á meðal stofnaðila Sameinuðu þjóðanna sumarið 1945 og gerðist ekki aðili að sáttmála S.þ. og þar með samþykktum Alþjóðadómstólsins í Haag fyrr en haustið 1946. Rúmt ár leið því frá því að Alþjóðadómstóllinn leysti Fasta alþjóðadómstólinn af hólmi þar til Ísland varð aðili að samþykktum hans. Það álitamál rís hvort þessi tímagjá girði fyrir að unnt sé að líta svo á að samningurinn með breytingunni frá 1937, sem kveður á um tilvísun til Fasta alþjóðadómstólsins, feli nú í sér tilvísun til Alþjóðadómstólsins. Sams konar álitamál kom upp við túlkun samnings milli Íslands og Noregs frá 1930 við athugun hugsanlegrar málsóknar vegna Svalbarðamálsins og komust þá bæði prófessor Derek Bowett og Sir Arthur Watts að þeirri niðurstöðu að umrædd tímagjá girti ekki fyrir að túlka bæri samninginn þannig að upphafleg tilvísun til Fasta alþjóðadómstólsins fæli nú í sér tilvísun til Alþjóðadómstólsins. Ljóst er að sama niðurstaða á við í því tilviki sem hér um ræðir.

b) Mannréttindadómstóll Evrópu.

8. Samkvæmt 1. mgr. 32. gr. samningsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis (mannréttindasáttmála Evrópu) frá 4. nóvember 1950 skal lögsaga mannréttindadómstóls Evrópu ná til allra málefna varðandi túlkun og framkvæmd samningsins og samningsviðauka við hann sem vísað er til hans í samræmi m.a. við 33. gr. Samkvæmt 33. gr. samningsins er sérhverjum samningsaðila heimilt að vísa til dómstólsins meintu broti annars samningsaðila á ákvæðum samningsins og samningsviðauka við hann. Sem kunnugt er eru bæði Ísland og Bretland í hópi samningsaðila og Ísland getur því vísað til dómstólsins meintu broti Bretlands á ákvæðum samningsins og samningsviðauka við hann.

9. Samkvæmt 1. mgr. 35. gr. samningsins getur dómstóllinn því aðeins tekið mál til meðferðar að leitað hafi verið til hlítar leiðréttingar í heimalandinu samkvæmt almennt viðurkenndum reglum þjóðaréttar og innan 6 mánaða frá því að fullnaðarákvörðun var þar tekin. Áður en Ísland höfðaði mál fyrir mannréttindadómstólnum yrði það því að tæma tiltæk úrræði fyrir breskum dómstólum.

c) EB-dómstóllinn og EFTA-dómstóllinn.

10. Almenna reglan er sú að lagalegum ágreiningi ESB-ríkis og EFTA/EES-ríkis varðandi túlkun EES-samningsins (og Rómarsamningsins) verður hvorki skotið til EB-dómstólsins né EFTA-dómstólsins, nema hugsanlega til fyrrnefnda dómstólsins með samþykki beggja aðila. Almenna reglan á við í umræddu tilviki og er því ekki unnt að vísa deilu Íslands og Bretlands til þessara

dómstóla. Sökum séreðlis Evrópuréttar er einnig ljóst að aðrir alþjóðlegir dómstólar, t.d. Alþjóðadómstóllinn í Haag, geta ekki fjallað um ágreining vegna meints brots á ákvæði EES-samningsins (og Rómarsamningsins), t.d. um frjálst flæði fjármagns.

III. Hugsanleg þjóðréttarbrot.

a) Brot gegn friðhelgi eignarréttar.

11. Það ákvæði þjóðréttarsamnings, sem helst kemur til álita að bresk stjórnvöld hafi gerst brotleg við með ákvörðun sinni um frystingu fjármuna Landsbankans, er svohljóðandi ákvæði 1. gr. samningsviðauka nr. 1 frá 20. mars 1952 við mannréttindasáttmála Evrópu um friðhelgi eignarréttar:

„Öllum mönnum og lögaðilum ber réttur til að njóta eigna sinna í friði. Skal engan svipta eign sinni, nema hagur almennings þjóði og gætt sé ákvæða í lögum og almennra meginreglna þjóðaréttar.

Eigi skulu þó ákvæði undanfarandi málsgreinar á nokkurn hátt rýra réttindi ríkis til þess að fullnægja þeim lögum sem það telur nauðsynleg til þess að geta haft hönd í bagga um notkun eigna í samræmi við hag almennings eða til þess að tryggja greiðslu skatta eða annarra opinberra gjalda eða viðurlaga.“

12. Fjöldmörg dómafordæmi liggja fyrir frá Mannréttindadómstól Evrópu um túlkun framan-greinds ákvæðis. Mikilvægt er að hafa í huga að orðalagið „hagur almennings“ hefur verið skýrt mjög rúmt og samningsaðilum játað mikið svigrúm í þessu efni, sbr. t.d. James-málið frá 21. febrúar 1986. Illmögulegt hefur því reynst að sína fram á að svipting eigna hafi ekki verið í hag almennings. Dómstóllinn hefur hins vegar gert nokkru meiri kröfur við skoðun á því hvort meðalhófsreglunnar hafi verið gætt þótt samningsaðilar njóti þar einnig verulegs svigrúms. Í því tilviki sem hér um ræðir sýnist koma til álita að meðalhófsreglan hafi verið brotin.

13. Hvort tveggja Alþjóðadómstóllinn í Haag og Mannréttindadómstóll Evrópu gætu fjallað um meint brot gegn friðhelgi eignarréttar.

b) Önnur brot á þjóðréttarsamningum.

14. Því hefur verið haldið fram að brotið hafi verið gegn ákvæðum EES-samningsins um frjálst flæði vöru o.fl. Eins og getið var um í 10. lið að framan virðast þó vera skorður við því að fjalla um slíkt meint brot fyrir alþjóðlegum dómstól.

15. Skoða þarf sérstaklega hvort ákvæði WTO-samningsins eða annarra viðskiptasamninga hafi verið brotin.

c) Brot gegn þjóðréttarvenjum eða meginreglum þjóðaréttar.

16. Til álita kemur að brotið hafi verið gegn ýmsum meginreglum þjóðaréttar. Má t.d. nefna meginreglurnar að baki 3. mgr. 1. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna og 56. gr., sbr. 55. gr. sáttmálans, svo og meginregluna um bann við íhlutun í innlend málefni (halda má því fram að frysting breskra stjórnvalda á fjármunum Landsbankans hafi haft svo skaðleg áhrif á efnahag landsins að hún teljist ólögmet íhlutun í innlend málefni þess).

IV. Lokaorð.

17. Að mati þjóðréttarfræðings er mikilvægt að framhald málsins verði unnið í samhengi við framvindu samningaviðræðna um útistandandi þætti Icesave-málsins en þar er m.a. fjallað um lánskjör Bretlands gagnvart Íslandi og væntanlega um afléttun frystingarinnar. Samkvæmt mati sviðsstjóra viðskiptasviðs er ekki búist við því að þessi atriði skýrist á fundi aðila 2. og 3. desember nk. og gæti tekið nokkurn tíma að ráða þeim til lykta.

1. desember 2008,

THH