

Nefndarsvið Alþingis
b/t utanríkismálanefndar
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík 10. maí 2023

I

Fyrir liggur vandað og ítarlegt frumvarp um breytingu á lögum nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið (bókun 35), 890. mál, en með frumvarpinu er lagt til að færð verði í lög forgangsregla ákveðins efnis.

Byggt verður á þeim forsendum hér að regla sem mælir fyrir um forgang almennra laga og almennra stjórnvaldsfyrirmæla, sem innleiða skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum, gagnvart öðrum almennum lögum og almennum stjórnvaldsfyrirmælum:

- brjóti ekki í bága við stjórnarskrána; sem og
- feli í sér traustari innleiðingu á þeirri skuldbindingu sem felst í bókun 35 en sú leið sem er farin í núverandi lögum.
- Þá búi Ísland við svokallaða tvíeðliskipan.

Enn fremur verður byggt á þeirri forsendu að ekki standi vilji til að raska rétt hæð réttarheimildanna í íslenskum rétti.

Með hliðsjón af þessum forsendum er lögð til önnur framsetning á forgangsreglunni en sú sem er finna í frumvarpinu. Að hafa ólíka valkosti fyrir augum kann að vera ágætt þegar tekin er afstaða til þess hvaða leið skuli farin að settu marki. Fullur skilningur er á því að sitt sýnist hverjum um hvaða útfærsla sé haganlegust.

Tillagan byggir á eftirfarandi sjónarmiðum:

- að draga sem mest úr vafa sem kann að rísa um túlkun forgangsreglunnar;
- að framsetning reglunnar sé sem einföldust og beiting hennar í framkvæmd verði ekki flóknari en nauðsyn krefur;
- að ná markmiðinu um að uppfylla skuldbindingu bókunar 35.

Með vísan til þessara sjónarmiða er lagt til að ákvæðið verði orðað á eftirfarandi hátt með eða án innskots um fyrirvara (sem er afmarkaður með hornklofa hér):

„Sett lög sem uppfylla skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum ganga framar öðrum ósamrýmanlegum settum lögum [að því marki sem nauðsynlegt er]. Sama gildir um almenn stjórnvaldsfyrirmæli gagnvart öðrum ósamrýmanlegum almennum stjórnvaldsfyrirmælum.“

Í því sem á eftir fer verða færð rök fyrir og veittar skýringar á tillögunni.

II

Hugtakið „sett lög“ í stað hugtakanna „lagaákvæði“ og „almenn lagaákvæði“

Í frumvarpsákvæðinu er stuðst við hugtökin „lagaákvæði“ og „almenn lagaákvæði“. Ljóst er að hugtakið nær til *almennra laga*, þ.e. laga sem Alþingi setur samkvæmt 44. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, og forseti Íslands staðfestir, sbr. 26. gr. stjórnarskrárinnar. Verður þetta m.a. ráðið af athugasemdum við ákvæðið. Þá liggur fyrir að frumvarpsákvæðið nær ekki til áreksra milli almennra laga og stjórnarskrárinnar eða óskráðra stjórnskipulegra reglna en sú niðurstaða leiðir einnig af almennum reglum um réttshæð og samspil réttarheimildanna.

Aftur á móti kann að vera ákveðinn vafi fyrir hendi um hvort frumvarpsákvæðið nái til annarra tegunda setts réttar í þrengri merkingu en þær eru:

- bráðabirgðalög, sbr. 28. gr. stjórnarskrárinnar;
- fjárlög og fjárukalög;
- lög eldri en árið 1874.

Telja verður að raunhæf þýðing annarra tegunda setts réttar í þrengri merkingu sé takmörkuð en ekki er útilokað að það geti reynt á tilvik sem varða þau, einkum bráðabirgðalög. Af þeim sökum er æskilegt að forgangsreglan sé eins skýr og kostur er um hvort aðrar tegundir setts réttar í þrengri merkingu falli undir hana.

Við túlkun frumvarpsákvæðisins verður að gefa orðalagi þess gaum. Hugtökin „lagaákvæði“ og „almenn lagaákvæði“ benda til þess að átt sé við almenn lög en ákveðin líkindi eru með hugtökunum. Enn fremur vísar fyrirvari ákvæðisins til Alþingis. Engu að síður verður ekki litið framhjá því að hugtökin sem slík geta rúmað aðrar tegundir setts réttar í þrengri merkingu. Þannig útilokar orðalagið ekki þann skilning að ákvæði í bráðabirgðalögum teljist vera „lagaákvæði“ eða „almennt lagaákvæði“.

Athugasemdir við frumvarpsákvæðið benda eindregið til þess að með hugtökunum sé átt við almenn lög. Á hinn bóginn er í þeim ekki tekið af skarið um aðrar tegundir setts réttar í þrengri merkingu. Þannig verður ekki séð að tekin hafi verið afstaða til þess berum orðum að frumvarpsákvæðið nái ekki til þeirra. Þá vekur það óneitanlega athygli að stuðst er að vissu marki við ólíka hugtakanotkun í orðalagi frumvarpsákvæðisins („lagaákvæði“ og „almenn lagaákvæði“) og í athugasemdunum („almenn lög“). Þótt sú framsetning bendi til þess að leggja beri hugtökin að jöfnu getur ólík hugtakanotkun engu að síður stutt þann möguleika að fyrrnefndu hugtökin *geti* verið rýmri en það síðarnefnda.

Markmið frumvarpsins er uppfylla skuldbindingu bókunar 35 en þar er stuðst við enska hugtakið „statutory provision“. Leggja má víðtækari eða þrengri skilning í það hugtak. Annars vegar getur það vísað aðeins til laga þjóðþinga (sem eru almenn lög hér á landi). Hins vegar getur það vísað til (annarra tegunda) setts réttar. Markmið bókunar 35, um einsleitt Evrópskt efnahagssvæði sem byggist á sameiginlegum reglum, bendir fremur til þess að túlka eigi hugtakið „statutory provision“ rýmkaði. Sé það réttur skilningur á bókun 35 þá bendir markmiðsskýring á frumvarpsákvæðinu til þess að leggja eigi víðtækan skilning í orðalagið „lagaákvæði“ og „almenn lagaákvæði“ enda er reglunni ætlað að uppfylla þá skuldbindingu. Er það markmið nokkuð afmarkað og skýrt.

Þar sem athugasemdir við ákvæðið, sem og að vissu marki orðalag þess, benda til þrengri skilnings en markmiðsskýring til rýmri skilnings (innan mögulegrar merkingar orðalagsins) verður ekki betur séð en að lögskýringarsjónarmið vísi í ólíkar áttir. Þegar svo háttar til verður

að leggja mat á heildarsambengi lagaákvæðis með vísan vægis lögskýringarsjónarmiðanna. Ef þær vísbendingar sem verða ráðnar af orðalaginu og athugasemdunum vega þyngra verður lagður þrengri skilningur til grundvöllur (hugtökin ná aðeins til almennra laga) en ef markmiðsskýring vegur þyngra að metum verður lagður rýmri skilningur til grundvallar (hugtökin geta náð til annarra tegunda setts réttar í þrengri merkingu, s.s. bráðabirgðalaga).

Ekki verður tekin afstaða til þess hér hvor lögskýringarsjónarmiðin hafi meira vægi í þessu tilviki. Látið verður við það sitja að benda á að orðalag frumvarpsákvæðisins býður upp á tvo túlkunarkosti og lögskýringarsjónarmiðin kunna að benda í ólíkar áttir. Vegna þess er ákveðinn vafi fyrir hendi um gildissvið frumvarpsákvæðisins að þessu leyti. Þótt unnt sé að leysa úr þeim vafa með túlkun er heppilegra að löggjafinn kveði skýrt á um hvernig beri að fara með þessi tilvik.

Til viðbótar má benda á tvö önnur álitæfni. Sú staða kann að koma upp að skuldbinding samkvæmt EES-samningnum verði uppfyllt með reglu sem byggir á lögjöfnun frá almennum lögum. Ekki er morgunljóst hvernig beri að fara með slík tilfelli.

Þá má færa rök fyrir því að frumvarpsákvæðið nái til óskráðra meginreglna EES-réttar sem eru samtvinnnaðar (e. inherent) meginmáli EES-samningsins og kunna þar með að teljast hafa verið innleiddar með lögum nr. 2/1993 en íslenskir dómstólar hafa þó lokaorðið um það. Aftur á móti nær ákvæðið ekki til annarra óskráðra meginreglna EES-réttar nema þær hafi verið innleiddar með almennum lögum eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum.

Þegar framanrakið er haft í huga má færa rök fyrir því að heppilegt sé að styðjast við annað orðalag en hugtökin „lagaákvæði“ og „almenn lagaákvæði“. Í því sambandi er stungið upp á hugtakið „sett lög“ og lagt til að það verði skilgreint í lögskýringargögnum á þann hátt að það nái til allra tegunda setts réttar í þrengri merkingu nema stjórnskipulegra reglna. Enn fremur nái það til þeirra reglna sem byggja á lögjöfnun frá settum rétti í þrengri merkingu og óskráðra meginreglna EES-réttar sem eru samtvinnnaðar meginmáli EES-samningsins.

Ef ætlunin er aftur á móti að takmarka forgangsregluna við almenn lög, eins og athugasemdirnar benda til, þá þykir heppilegra að styðjast við það hugtak í lagatextanum sjálfum en hugtakið hefur unnið sér ákveðinn sess í fræðiskrifum. Eins mætti taka af allan vafa í lögskýringargögnum. Þá yrði tillagan svohljóðandi:

„Almenn lög sem uppfylla skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum ganga framar öðrum ósamrýmanlegum almennum lögum [að því marki sem nauðsynlegt er]. Sama gildir um almenn stjórnvaldsfyrirmæli gagnvart öðrum ósamrýmanlegum almennum stjórnvaldsfyrirmælum.“

Vakin er þó athygli á því að verði sú leið farin kann að reyna á hvort markmiðum með frumvarpinu er náð að öllu leyti, þ.e. að uppfylla skuldbindingu bókunar 35 sem kann að vera víðtækari en þessi framsetning á forgangsreglunni.

Áreksur milli almennra stjórnvaldsfyrirmæla

Í frumvarpsákvæðinu segir að „sama eigi við um“ stjórnvaldsfyrirmæli. Af m.a. lögskýringargögnum verður ráðið að átt sé við áreksur milli almennra stjórnvaldsfyrirmæla en með því er átt við réttarreglur sem eiga stoð í t.d. reglugerðum, reglum, gjaldskrá,

samþykktum sveitarfélaga og jafnvel forsetaúrskurðum. Er stundum vísað til setts réttar í rýmri merkingu í þessu sambandi.

Á hinn bóginn geta almenn stjórnvaldsfyrirmæli ekki vikið til hliðar almennum lögum á grundvelli forgangsreglunnar, eins og gert er ráð fyrir í 2. gr. norsku EES-laganna varðandi yngri lög. Engu að síður er að finna ummæli í lögskýringargögnum um að löggjafinn geti mælt fyrir um að reglugerð gangi framur almennum lögum. Æskilegt væri að taka af skarið um það í orðalagi ákvæðisins sjálfs að forgangsreglan gildi aðeins um árekstur milli almennra stjórnvaldsfyrirmæla. Þá gæti farið vel á því að styðjast við hugtakið „almenn stjórnvaldsfyrirmæli“ líkt og gert er í stjórnsýslulögum nr. 37/1993.

Réttilega innleiðir skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum

Samkvæmt frumvarpsákvæðinu á forgangsreglan aðeins við um lagaákvæði (og stjórnvaldsfyrirmæli) sem réttilega innleiða skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum. Af því leiðir:

- að óinnleiddar EES-reglur njóta ekki forgangs; og
- að ranglega innleiddar EES-reglur njóta ekki forgangs.

Þá mun forgangsreglan eiga við um almenn lög sem *beinlínis* eru sett til að innleiða skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum. Jafnframt verður að túlka hugtakið „innleiða“ á víðtækan hátt, þ.e. að það nái til allra réttarreglna sem *uppfylla skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum*. Þannig mun forgangsreglan eiga við um lagaákvæði sem hafa ekki verið beinlínis sett til að uppfylla slíkar skuldbindingar. Til að mynda kann sú staða að hafa verið uppi að ekki var þörf á því að setja almenn lög til að uppfylla skuldbindingu vegna þess að sambærilegar reglur voru nú þegar fyrir hendi eða unnt er að túlka almenn lög, sem fyrir eru, til samræmis við EES-rétt á þann hátt að þau teljast þar með uppfylla slíka skuldbindingu. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að túlka ber lagaákvæði, þegar það á við, til samræmis við EES-rétt.

Aftur á móti er ekki skýrt hvernig beri að fara með tilvik þar sem regla hefur verið réttilega innleidd *ad hluta* eða þegar löggjafinn gengur lengra en nauðsyn krefur samkvæmt EES-rétti, s.s. þegar löggjafinn setur strangari reglu en gert er ráð fyrir samkvæmt tilskipun sem mælir fyrir um lágmarkssamræmingu. Enn fremur gæti sú staða komið upp að löggjafi Evrópusambandsins hafi sett afleidda gerð sem brýtur í bága við rétt hærrí réttarheimildir Evrópuréttar og sem telst vera ógild af þeim sökum. Unnt er að túlka orðalagið „skuldbinding samkvæmt EES-samningnum“ á þann hátt að forgangsreglan eigi aðeins við að því marki sem um *raunverulega* skuldbindingu er að ræða. Til öryggis er þó unnt að skjóta inn fyrirvara um að reglan eigi við „að því marki sem nauðsynlegt er“ og taka fram í lögskýringargögnum að fyrirvaranum er ætlað að takmarka áhrif forgangsreglunnar við skuldbindingu bókanar 35. Á þann hátt myndast bein tenging milli forgangsreglunnar og bókanar 35, eins og hún er og verður túlkuð í framkvæmd EFTA-dómstólsins.

Þar sem unnt er að túlka orðalagið „skuldbinding samkvæmt EES-samningnum“ á þann hátt að tryggt sé að forgangsreglan eigi aðeins við um raunverulegar skuldbindingar og þar sem hugtakið „innleiða“ verður túlkað á þann hátt að það nái til allra lagaákvæða sem uppfylla skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum þá verður ekki séð að orðalagið „réttilega innleiddar“ bæti neinu við fyrstnefnda orðalagið sem máli skiptir. Getur það raunar skapað vafa um hvernig fari með skuldbindingar sem eru innleiddar réttilega að hluta. Vegna þess væri einfaldara að kveða aðeins á um sett lög „sem uppfylla skuldbindingu samkvæmt EES-

samningnum“. Ekki verður betur séð en að með því náist öll markmið skilyrðisins. Er það einnig nær orðalagi 2. gr. norsku EES-laganna.

Skýrt og óskilyrt lagaákvæði

Í frumvarpsákvæðinu er mælt fyrir um að forgangsreglan nái til lagaákvæðis sem er „skýrt og óskilyrt“ en skilyrðið byggir á dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins um túlkun bókunar 35. Lagt er til að ekki verði kveðið á um skilyrðið berum orðum í ákvæðinu heldur verði farin sú leið að skjóta inn almennum fyrirvara um „að því marki sem nauðsynlegt er“. Fyrir því eru fimm ástæður:

1. Ákveðinn vafi er um það hvort skilyrði bókunar 35 eigi við um EES-regluna sem slíka eða þau landslög sem innleiða hana. Ákveðið orðalag í dómum EFTA-dómstólsins gefur til kynna hið síðarnefnda og byggir orðalag frumvarpsákvæðisins væntanlega á því. Aftur á móti á skilyrðið sér hliðstæðu í dómframkvæmd Evrópudómstólsins um bein réttaráhrif en þau eiga aðeins við um ESB-reglur en ekki landslög. Í því sambandi verður einnig að hafa í huga að ekki er sjálfgefið að EFTA-riki búi við tvíeðlisskipan. Þá eru réttilega innleidd landslög jafnan skýr og óskilyrt þótt sú EES-regla sem verið er að innleiða sé það ekki. Ef svo reynist vera að skilyrði bókunar 35 eigi við um EES-regluna skýtur skökku við að miða við að íslenskt lagaákvæði sé skýrt og óskilyrt. Í þessu sambandi má geta þess að norska forgangsreglan orðar ekki skilyrðið berum orðum en hún er þau túlkuð til samræmis við það.
2. Skilyrðið felur í sér óverulega takmörkun enda teljast mjög margar EES-reglur uppfylla það, þ.á m. matskenndar og dýnamískar reglur á borð við fjórfrelsisreglurnar. Yfirleitt teldist skilyrðið uppfyllt nema þegar um er að ræða stefnuyfirlýsingar eða EES-reglur sem krefjast þess að gripið sé til ákveðinna athafna til að virkja réttindi. Þá eru ákveðnar takmarkanir á beinum réttaráhrifum í ESB-rétti varðandi vissar tegundir réttarheimilda.
3. Telja verður ólíklegt að lagaregla sem telst ekki vera nægilega skýr og óskilyrt rekist á við aðra lagareglu enda er, sem fyrr greinir, þá yfirleitt um ófullkomna reglu eða stefnuyfirlýsingu að ræða. Vegna þess má færa rök fyrir því að sé skilyrðið á annað borð ekki uppfyllt verður (í flestum eða mörgum tilvikum) enginn árekstur milli lagaákvæða og því bæti skilyrðið litlu við.
4. Miðað við framsetningu frumvarpsákvæðisins ber að taka afstöðu til þess í hverju og einu tilviki hvort lagaregla sé skýr og óskilyrt enda er það frumskilyrði þess að forgangsreglan eigi við. Mun það krefjast mats á undirliggjandi EES-reglu en yfirleitt myndi það fela í sér að meta hvernig hliðstæð ESB-regla horfir við skilyrðum um bein réttaráhrif eins og þau hafa verið útfærð í dómaframkvæmd Evrópudómstólsins. Kann það að fela í sér ákveðið flækjustig við beitingu reglunnar, a.m.k. í vafatilfellum.
5. Ekki er fullvíst hvort dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins muni þróast á þann veg að tekið verði enn frekara tillit til dómaframkvæmdar Evrópudómstólsins um bein réttaráhrif, t.d. um þann greinarmun sem er gerður á lóðréttum og láréttum beinum réttaráhrifum tilskipana. Á það einkum við ef skilyrði bókunar 35 á við um EES-reglurnar sem slíkar. Verði sú reyndin kann að vera flókið að beita skilyrðinu. Ekki verður betur séð en að ákveðin atriði eru á huldu um inntak skilyrðisins samkvæmt bókun 35 að þessu leyti enn sem komið er en undirritaður þyrfti að rannsaka það nánar.

Af framangreindu leiðir að skilyrðið felur í sér óverulega takmörkun en það gæti verið flókið að beita því í framkvæmd í ákveðnum tilfellum. Væri skilyrðið tekið út myndi það væntanlega breyta (mjög) fáum niðurstöðum, ekki síst ef miðað er við að íslensk lög séu skýr og óskilyrt.

Eins mætti skjóta inn, sem fyrr greinir, fyrirvara um „að því marki sem nauðsynlegt er“. Fyrirvarinn myndi þá vísa til þeirrar skuldbindingar sem felst í bókun 35, eins og hún er og verður túlkuð að þessu leyti. Jafnframt væri þá æskilegt að skýrt kæmi fram í lögskýringargögnum að fyrirvarinn væri settur til öryggis (l. ex tuto), þ.e. að ekki yrði gert ráð fyrir því að tekin yrði afstaða til þess hvernig skilyrðið um nægilega skýra og óskilyrta reglu horfir við í hverju og einu tilviki heldur verði að ganga út frá því að reglan eigi við. Aðeins bæri að beita fyrirvaranum í undantekningartilfellum þegar raunverulegur vafi er fyrir hendi um hvort bókun 35 krefjist þess að regla njóti forgangs. Gæti slík nálgun dregið úr flækjustiginu við beitingu reglunnar.

Verði ekki farin sú leið má í það minnsta bæta við orðinu „nægilega“ við skilyrðið í frumvarpsákvæðinu en bókun 35 hefur verið túlkuð á þann hátt í dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins að regla þurfi að vera nægilega skýr og óskilyrt (e. *sufficiently clear and unconditional*).

Nema Alþingi hafi mælt fyrir um annað

Í frumvarpsákvæðinu er gerður sá fyrirvari að Alþingi hafi ekki mælt fyrir um annað. Í fyrirvaranum felst að löggjafinn, þ.e. Alþingi og forseti Íslands, geti með *lögum* mælt fyrir um að víkja frá forgangsreglunni en utan við fyrirvarann falla:

- þingsályktanir; og
- fjárlög og fjáráukalög.

Ekki er mælt fyrir um sambærilegan fyrirvara í tengslum við stjórnvaldsfyrirmæli en þó segir í frumvarpsákvæðinu að „sama eigi við um“ þau. Ekki liggur því ljóst fyrir hvort ráðherra og önnur stjórnvöld geti mælt fyrir um annað í almennum stjórnvaldsfyrirmælum, þegar EES-regla hefur verið innleidd með t.d. reglugerð, eða hvort sú heimild sé aðeins bundin við löggjafann. Heppilegra væri að taka af allan vafa um það verði haldið fast við fyrirvarann.

Enn fremur verður ekki séð að fyrirvarinn hafi lagalega þýðingu. Það myndi ekki breyta neinu varðandi réttarstöðuna þótt fyrirvaranum væri kippt út enda leiðir þessi niðurstaða af almennum reglum. Til að mynda er ekki mælt fyrir um sambærilegan fyrirvara í 2. gr. norsku EES-laganna. Einfaldara væri að sleppa fyrirvaranum og láta réttarstöðuna ráðast af almennum reglum.

Verði sú leið ekki farin mætti þó skerpa á því í lagatextanum sjálfum að fyrirvarinn gildi um löggjafann, þ.e. Alþingi og forseta Íslands, og/eða að um almenn lög sé að ræða.

III

Verði frumvarpsákvæðið að lögum má gera ráð fyrir því að eftirfarandi muni gilda um ýmsa árekstra milli réttarreglna:

- Almenn lög sem innleiða skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum munu ganga framar öðrum almennum lögum sem gera það ekki. Þau munu þó ekki ganga framar stjórnskipulegum reglum.
- Almenn stjórnvaldsfyrirmæli sem innleiða skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum munu ganga framar öðrum almennum stjórnvaldsfyrirmælum sem gera það ekki. Þau myndu almennt ekki ganga framar almennum lögum en í lögskýringargögnum er þó gert ráð fyrir því að löggjafinn geti mælt fyrir um það í einstökum tilfellum.
- Óskráðar meginreglur EES-réttar sem teljast hafa verið innleiddar með lögum nr. 2/1993 munu ganga framar ósamrýmanlegum almennum lögum sem innleiða ekki skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum.
- Ákveðinn vafi kann að rísa um hvernig beri að fara með árekstra við bráðabirgðalög og aðrar tegundir setts réttar í þrengri merkingu sem og reglur sem byggja á lögjöfnun.
- Almenn lög og almenn stjórnvaldsfyrirmæli sem innleiða skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum munu ganga framar réttarreglum sem byggja á réttlægri réttarheimildum, s.s. réttarvenju, fordæmum, meginreglum laga og eðli máls, sem gera það ekki. Sú niðurstaða mun ekki leiða af forgangsreglunni heldur af almennum reglum.
- Forgangsreglan mun ekki ná til réttarreglna sem byggja á réttlægri réttarheimildum (réttarvenju, fordæmum, meginreglum laga og eðli máls) sem fela í sér innleiðingu á skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum og því mun fara um árekstur þeirra við almenn lög og almenn stjórnvaldsfyrirmæli eftir almennum reglum, þ.e. þau víkja almennt fyrir þeim.
- Forgangsreglan mun ekki gilda um innbyrðis árekstur almennra laga sem er báðum ætlað að innleiða skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum. Sama á við um almenn stjórnvaldsfyrirmæli. Annað hvort verður leyst úr slíkum árekstrum eftir almennum forgangsreglum íslensks réttar eða á grundvelli sérsjónarmiða sem byggja á tengslum réttarheimildanna við EES-rétt.
- Almenn lög sem innleiða skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum munu ganga framar öðrum almennum lögum sem innleiða aðrar þjóðréttarlegar skuldbindingar, s.s. Mannréttindasáttmála Evrópu og barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna.

Í tengslum við síðastnefnda tilvikið má geta þess að í norskum rétti er að finna forgangsreglu í norsku MSE-lögunum. Í þeim tilfellum reynir á árekstur tveggja forgangsreglna, þ.e. í norsku EES-lögunum og MSE-lögunum. Að því er varðar árekstrar við MSE sérstaklega þá skal því haldið til haga að margar af reglum sáttmálans eiga sér hliðstæðu í stjórnarskránni. Þá gilda ýmsar óskráðar mannréttindareglur í EES-rétti.

Af greiningunni á úrlausn ýmissa árekstra að ofan má ráða að sú staða getur eftir sem áður komið upp, þótt frumvarpið verði að lögum, að skuldbinding samkvæmt EES-samningnum hafi verið innleidd en sú réttarregla sem innleiðir hana víkur fyrir annarri réttarreglu. Á það einkum við um þegar réttarreglan:

- rekst á við stjórnskipulegar reglur; eða
- er að finna í réttlægri réttarheimild (réttarvenju, fordæmum, meginreglum laga eða eðli máls) og hún rekst á við almenn lög, almenn stjórnvaldsfyrirmæli eða rétthærri réttarheimildar að öðru leyti.

Í þeim tilvikum kann íslenska ríkið að vera skaðabótaskyldt séu uppfyllt viðeigandi skilyrði til þess.

IV

Að framan hefur verið rökstudd tillaga um aðra framsetningu á forgangsreglunni sem miðar að því að draga úr vafa um túlkun ákvæðisins og einfalda framsetningu og beitingu þess.

Undirritaður getur rökstutt nánar einstök atriði í þessari umsögn sé óskað eftir því.¹


Dr. Hafsteinn Dan Kristjánsson

¹ Finna má frekari umfjöllun um ýmis atriði í Friðrik Árni Friðriksson Hirst og Hafsteinn Dan Kristjánsson, „Inntak fyrirhugaðrar EES-forgangsreglu og áhrif hennar í íslenskum rétti“, sem er að finna hér: https://ulfljoirur.com/2023/04/22/inntak-fyrirhugadrar-ees-forgangsreglu-og-ahrif-hennar-i-islenskum-retti/#_ednref7

Enn fremur hafa sömu höfundur ritað drög að umfjöllun um gildissvið forgangsreglunnar og er þar að finna nánari umfjöllun um ýmis atriði sem hér hafa verið gerð að umtalsefni.