



ÚLFLJÓTUR

VEFRIT

Inntak fyrirhugaðrar EES-forgangsreglu og áhrif hennar í íslenskum rétti*

Eftir Friðrik Árna Friðriksson Hirst, framkvæmdastjóra Lagastofnunar HÍ og doktorsnema við Lagadeild HÍ, og Dr. Hafstein Dan Kristjánsson, lektor við Lagadeild HÍ og stipendiary lecturer við Balliol College og St. Anne's College, Oxford.

Efnisyfirlit

| | |
|--|----|
| 1 Inngangur..... | 3 |
| 2 Nokkur orð um bakgrunn frumvarpsins | 4 |
| 2.1 Bókun 35 | 4 |
| 2.2. Lögskýringarregla 3. gr. EES-laganna | 5 |
| 3 Almenn um lagalega þýðingu og áhrif fyrirhugaðrar forgangsreglu..... | 7 |
| 4 Munu óskráðar meginreglur EES-réttar njóta forgangsáhrifa? | 10 |
| 5 Getur forgangsreglan haft afturvirk áhrif? | 12 |
| 6 Niðurstöður..... | 14 |

* Grein þessi hefur verið ritrýnd og staðist þær fræðilegu kröfur sem gerðar eru samkvæmt reglum Vefrits Úlfljóts.

Ágrip

Lagt hefur verið fram frumvarp á Alþingi um breytingu á lögum nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið þar sem lagt er til að bætt verði við lögum nýrri forgangsreglu. Samkvæmt fyrirhugaðri reglu skulu lagaákvæði sem réttilega innleiða skuldbindingar samkvæmt EES-samningum ganga framur öðrum ósamrýmanlegum lagaákvæðum. Sama gildir um stjórnvaldsfyrirmæli. Í greininni er fyrirhuguð forgangsregla skoðuð með tilliti til áhrifa hennar á íslenskan rétt. Þar sem reglan hefur almennt gildissvið, í þeim skilningi að hún tekur til allra innleiddra EES-reglna, hvort heldur samkvæmt meginmáli EES-samningsins, bókunum, viðaukum eða afleiddum gerðum, er hún til þess fallin að hafa töluverð áhrif í íslenskum rétti og réttarframkvæmd heilt yfir verði frumvarpið að lögum. Þá er í greininni komist að þeirri niðurstöðu að óskráðar meginreglur EES-réttar sem teljast samtvinnaðar meginmáli EES-samningsins muni líklega falla undir gildissvið fyrirhugaðrar forgangsreglu, að því tilskildu að þær verði taldar hafa verið innleiddar með lögum nr. 2/1993. Að lokum er tekið til skoðunar hvort fyrirhuguð forgangsregla geti verkað aftur fyrir gildistöku sína. Þótt reglunni sé ekki ætlað að hafa bein afturvirk réttaráhrif er ekki útilokað að hún geti breytt samspili lagareglna að því er varðar málsatvik til framtíðar lítið þótt þau tengist lögskiptum sem stofnað hefur verið til fyrir gildistöku hennar.

Abstract

The Minister of Foreign Affairs recently introduced a bill amending Act No. 2/1993 on the European Economic Area. According to the bill, a new priority rule will be added to the Act. Pursuant to the rule, statutory provisions that correctly implement EEA-rules will take precedence over other incompatible statutory provisions. The same applies to administrative rules. The article examines the proposed rule with respect to its effects on Icelandic law. Since the rule has a general scope in the sense that it applies to all implemented EEA rules, it is apt to have considerable effects on Icelandic law and legal practice in the event it becomes law. The article further concludes that unwritten general principles of EEA law, which are inherent in the EEA Agreement, are likely to fall within the scope of the proposed rule, provided that they will be deemed to have been implemented by Act No. 2/1993. Even though the rule is not meant to have direct retroactive effects it is, nevertheless, possible that it will have effects on the interplay between legal rules which, although they apply to future facts, concern legal situations that were originally formed before the proposed rule comes into force.

1 Inngangur

Í mars 2023 lagði utanríkisráðherra fram á Alþingi frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið (*EES-lögin*).¹ Markmið frumvarpsins er að tryggja fullnægjandi innleiðingu á bókun 35 við samninginn um Evrópska efnahagssvæðið (*EES-samninginn*), m.a. í tilefni af athugasemdum Eftirlitsstofnunar EFTA (*ESA*) um að bókunin sé ekki innleidd í íslenskan rétt með fullnægjandi hætti.² Leiðin að því markmiði, sem valin er í frumvarpinu, er að lögfest verði ný forgangsregla í EES-lögin sem verði að 4. gr. laganna. Frumvarpsákvæðið hljóðar svo:

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

Tilgangur greinarinnar er að varpa ljósi á möguleg áhrif forgangsreglunnar á íslenskan rétt verði hún að lögum og nánar tilgreind álitæfni í því samhengi. Til að leggja grunn að meginefni greinarinnar verður fyrst fjallað um skuldbindingar Íslands samkvæmt bókun 35 og hvernig gildandi rétti er háttáð hvað þær varðar.³ Því næst verður fyrirhuguð forgangsregla skoðuð með tilliti til áhrifa hennar á íslenskan rétt. Í því sambandi verður sjónum m.a. beint að því álitæfni hvort fyrirhuguð forgangsregla taki til óskráðra meginreglna EES-réttar sem eru samtvinnaðar meginmáli EES-samningsins, þótt þær séu ekki orðaðar þar með beinum hætti, en slíkar meginreglur hafa verið taldar falla undir sambærilega forgangsreglu norsks réttar.⁴ Þá verður fjallað um álitæfni sem varða lagaskil og möguleg afturvirk áhrif forgangsreglunnar verði hún að lögum. Hafa má í huga að umfjöllun greinarinnar skarast að sumu leyti við umfjöllun um viðeigandi efnisatriði í greinargerð með fyrirbyggjandi frumvarpi, sem er ítarleg og vönduð. Það verður einnig að hafa hugfast að þingleg meðferð frumvarpsins er á frumstigi þegar þetta er ritað og munu fyrrgreind álitæfni vafalaust fá nánari umfjöllun á Alþingi. Sama á við um önnur álitæfni viðvíkjandi afmörkun á gildissviði og skilyrðum fyrirhugaðrar forgangsreglu, svo og álitæfni sem varða stjórnskipulegt gildi slíkrar reglu, sem falla utan efnissviðs þessarar greinar

¹ 153. löggjafarþing 2022–2023, þingskjal 1392 – 890. mál.

² Rökstutt álit ESA í máli nr. 71655, dags. 30. september 2020.

³ Sjá einkum 2. kafla greinargerðar með fyrirbyggjandi frumvarpi varðandi tilefni og nauðsyn áformaðrar lagasetningar (153. löggjafarþing 2022–2023, þingskjal 1392 – 890. mál).

⁴ Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, bls. 436, sjá einnig bls. 394-395, og Finn Arnesen, Simen Hammersvik, Erling Hjelmeng, Olav Kolstad and Ole-Andreas Rognstad, *Oversikt over EØS-retten*, bls. 636-637 og 641. 2. gr. lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) (LOV-1992-11-27-109).

og bíða síðari umfjöllunar m.a. á Alþingi.⁵ Áður en vikið verður að umfjöllunarefni greinarinnar þykir þó rétt að taka fram að fyrirhuguð forgangsregla virðist rúmast innan stjórnskipulegra valdheimilda löggjafans til að mæla fyrir um samspil settra laga, en þess er að gæta að reglan felur sem slík ekki í sér framsal ríkisvalds til erlendra stofnana. Þá verður að gera ráð fyrir að hún verði túlkuð í framkvæmd til samræmis við stjórnarskrána.

2 Nokkur orð um bakgrunn frumvarpsins

2.1 Bókun 35

Með fyrrnefndri bókun 35 við EES-samninginn skuldbinda EFTA-ríkin sig til að tryggja innleiddum EES-reglum forgang að landsrétti með ákveðnum hætti.⁶ Bókun 35 hljóðar nánar tiltekið svo í íslenskri þýðingu:

„Þar eð með samningi þessum er stefnt að einsleitu Evrópsku efnahagssvæði sem byggist á sameiginlegum reglum, án þess að sammingsaðila sé gert að framselja löggjafarvald til stofnana Evrópska efnahagssvæðisins; og þar eð þessum markmiðum verður því að ná með þeirri málsmeðferð sem gildir í hverju landi um sig;

Stök grein

Vegna tilvika þar sem getur komið til árekstra á milli EES-reglna sem komnar eru til framkvæmdar og annarra settra laga, skuldbinda EFTA-ríkin sig til að setja, ef þörf krefur, lagaákvæði þess efnis að EES-reglur gildi í þeim tilvikum.“⁷

Með bókun 35 skuldbinda EFTA-ríkin sig þannig til þess, ef þörf krefur, að setja lagaákvæði þess efnis að EES-reglur sem hafa verið innleiddar í landsrétt gangi frammar öðrum settum lögum (e. statutory provisions) ef þau rekast á. Baksvið bókunar 35 er forgangsregla Evrópuréttar en henni var slegið fastri í dómi Evrópudómstólsins í máli *Costa gegn E.N.E.L.*⁸ Í forgangsreglu Evrópuréttar felst, með ákveðinni einföldun, að reglur Evrópuréttar hafa forgang gagnvart ósamrýmanlegum reglum landsréttar.⁹ Bókun 35 fól hins vegar í sér ákveðna málamiðlun

⁵ Tekin er afstaða til stjórnskipulegs gildis frumvarpsákvæðisins í 4. kafla greinargerðar með fyrirliggjandi frumvarpi (153. löggjafarþing 2022–2023, þingskjal 1392 – 890. mál).

⁶ Með EFTA-ríkjunum er átt við Ísland, Liechtenstein og Noreg.

⁷ Stök grein bókunar 35 hljóðar svo á ensku: „For cases of possible conflicts between implemented EEA rules and other statutory provisions, the EFTA States undertake to introduce, if necessary, a statutory provision to the effect that EEA rules prevail in these cases.“

⁸ Mál C-6/64, *Flaminio Costa v E.N.E.L.*

⁹ Sjá t.d. Sigurður Línal og Skúli Magnússon, *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðið. Megindrættir*, bls. 71-72, Stefán Már Stefánsson, *Evrópuréttur*, bls. 159-164, Stefán Már Stefánsson, *Evrópuréttur. Réttarreglur Evrópusambandsins*, bls. 83-87, Stefán Már Stefánsson, *Evrópusambandsréttur. Lissabons-sáttmálinn með áherslu á fiski- og auðlindamál og ríkjasambandið*, bls. 67-74, og Hafsteinn Dan Kristjánsson, „Is the Primacy of EU Law Absolute or Relative? Explaining Primacy in Interlocking Legal Systems“.

gagnvart EFTA-ríkjunum að því leyti að hún stefnir að því að skapa einsleitt EES-svæði án þess að skylda EFTA-ríkin til að framselja lagasetningarvald til stofnana EES.¹⁰

Bókun 35 tekur mið af því að Ísland og Noregur búa við tvíeðlisskipan þar sem þjóðréttarlegar skuldbindingar öðlast ekki bein réttaráhrif að landsrétti nema þær séu innleiddar í landslög með stjórnskipulega réttum hætti.¹¹ Þegar lög, sem innleiða EES-reglu (t.d. samkvæmt tilskipun eða reglugerð ESB), eru sett getur það gerst að þau stangist á við önnur sett lög, og hefðbundin sjónarmið um samræmisskýringu og forgang lagaákvæða (m.a. *lex specialis*) tryggja ekki framgang EES-reglunnar. Þegar svo háttar til þarf samkvæmt bókun 35 að vera tryggt að EES-reglan (sett lög sem innleiða hana í landsrétt) gildi framar hinum lögnum þannig að EES-reglan öðlist tilætluð réttaráhrif að landsrétti og einstaklingar og lögaðilar geti því byggt rétt á henni. Sigurður Línal og Skúli Magnússon hafa raunar bent á að EFTA-ríkjunum beri skylda til að tryggja áhrif EES-reglu í landsrétti án tillits til bókunar 35, en þá skyldu megi einnig leiða af almennum reglum þjóðaréttar og trúnaðarreglu 3. gr. EES-samningsins.¹²

Hafa ber hugfast að bókun 35 leggur *ekki* þá skyldu á EFTA-ríkin að stjórnarskrárbinda reglu um forgang innleiddra EES-reglna. Skuldbindingin samkvæmt bókun 35 felur það eitt í sér að tryggja skuli með *lögum* að innleidd EES-regla gangi framar öðrum settum lögum.¹³ Af því leiðir jafnframt að bókun 35 áskilur *ekki* að EES-regla (lög sem innleiða EES-skuldbindingu) gangi framar stjórnskipulegum reglum í rétti EFTA-ríkjanna.¹⁴

2.2. Lögskýringarregla 3. gr. EES-laganna

Í 3. gr. EES-laganna er að finna lögskýringarreglu sem ætlað er að innleiða bókun 35 í íslenskan rétt. Í ákvæðinu segir nánar tiltekið að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja. Í skýringum við 3. gr. í greinargerð með frumvarpi því sem varð að EES-lögnum er m.a. ráðgert að „innlend lög sem

¹⁰ Davíð Þór Björgvinsson, *EES-réttur og landsréttur*, bls. 102. Sjá einnig Marthe Kristene Fjeld Dystland, Fredrik Bøckman Finstad and Ida Sørebo, „Article 7: Binding effect and implementation of EU legal acts“, bls. 261. Hefur Davíð Þór nýlega orðað meginhugsunina svo: „Þessi regla um forgang ESB/EES-reglna er grundvallarregla í rétti sambandsins og byggir á þeirri einföldun hugsun að forsenda fyrir sameiginlegum markaði á sviði vöruviðskipta, þjónustu, fjármagnsflutninga og vinnuafli sé að sömu reglur gildi alls staðar á honum.“ Davíð Þór Björgvinsson, „Fullveldi og forgangur EES-reglna“.

¹¹ Sama gilti um Finnland og Svíþjóð sem í upphafi tilheyrðu hópi EFTA-ríkjanna en gengu síðar í ESB, sjá Davíð Þór Björgvinsson, *EES-réttur og landsréttur*, bls. 102.

¹² Sigurður Línal og Skúli Magnússon, *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins*, bls. 174-175.

¹³ Davíð Þór Björgvinsson, *EES-réttur og landsréttur*, bls. 103, nánar tiltekið neðanmálgrein 103.

¹⁴ Sjá nánar umfjöllun í greinargerð með fyrirbyggjandi frumvarpi, m.a. í kafla 2.1 (153. löggjafarþing 2022–2023, þingskjal 1392 – 890. mál).

eiga stoð í EES-samningnum verði jafnan túlkuð sem sérreglur laga gagnvart ósamrýmanlegum yngri lögum, að því leyti að yngri lög víki þeim ekki ef þau stangast á, nema löggjafinn taki það sérstaklega fram.¹⁵

Í greinargerð með fyrirbyggjandi frumvarpi eru færð rök fyrir því hvers vegna lögskýringarregla 3. gr. EES-laganna feli ekki í sér fullnægjandi innleiðingu á bókun 35 í íslenskan rétt eins og ESA byggir einnig á í rökstuddu áliti sínu þar að lútandi.¹⁶ Í greinargerðinni er jafnframt vísað til fræðiskrifa þar sem bent hefur verið á að 3. gr. EES-laganna kunni að ganga of skammt til að uppfylla þá skuldbindingu sem felst í bókun 35, m.a. í ljósi þess hvernig umræddu ákvæði EES-laganna hefur verið beitt í íslenskri dómaframkvæmd.¹⁷

Í stuttu máli er meginástæða þess að 3. gr. EES-laganna er ekki talin duga til að uppfylla skuldbindinguna samkvæmt bókun 35 sú að Hæstiréttur hefur í nokkrum málum komist að þeirri niðurstöðu að samræmisskýring samkvæmt 3. gr. EES-laganna geti ekki leitt til þess að sett lög sem innleiða EES-reglur gangi sjálfkrafa framur öðrum settum lögum.¹⁸ Þannig hafa íslenskir dómstólar almennt ekki farið þá leið að skýra innleiddar EES-reglur sem sérreglur er gangi framur ósamrýmanlegum yngri lögum á grundvelli *lex specialis* reglunnar. Þess ber þó að geta að í skýringum við 3. gr. EES-laganna, sem vitnað var til framur í kaflanum, er einungis ráðgert að innleiddar EES-reglur séu „jafnan“ virtar sem sérreglur í þessum skilningi.¹⁹ Því veita hvorki texti 3. gr. EES-laganna né lögskýringargögn varðandi ákvæðið nægilega afgerandi stoð fyrir beitingu *lex specialis* reglunnar til að ljá innleiddum EES-reglum forgangsáhrif gagnvart ósamrýmanlegum yngri lögum þannig að markmið bókunar 35 nái fram að ganga.²⁰

¹⁵ 116. löggjafarþing – 1992 – 1. mál.

¹⁶ Sjá m.a. kafla 2.1-2.3 og 2.6 í greinargerð með fyrirbyggjandi frumvarpi (153. löggjafarþing 2022–2023, þingskjal 1392 – 890. mál).

¹⁷ Marthe Kristene Fjeld Dystland, Fredrik Bøckman Finstad og Ida Sørø, „Article 7: Binding effect and implementation of EU legal acts“, bls. 262-263; Margrét Einarsdóttir og Ragnhildur Helgadóttir, „Iceland and the EEA“, bls. 31-32. Sjá nánar 2. kafla greinargerðar með fyrirbyggjandi frumvarpi (153. löggjafarþing 2022–2023, þingskjal 1392 – 890. mál).

¹⁸ Sjá t.d. *Hrd. 24. janúar 2013 í máli nr. 10/2013*. Sjá einnig umfjöllun um aðra dómaframkvæmd af þessum meiddi í kafla 2.3 í greinargerð með fyrirbyggjandi frumvarpi (153. löggjafarþing 2022–2023, þingskjal 1392 – 890. mál).

¹⁹ 116. löggjafarþing – 1992 – 1. mál.

²⁰ Á það hefur jafnframt verið bent að það geti verið vandkvæðum bundið að túlka allar EES-reglur sem sérlög gagnvart öðrum lögum, t.d. fjórfrelsisreglurnar sem eru almennar í eðli sínu. Sjá Hafsteinn Dan Kristjánsson, „Europearettens indflydelse på nordisk forvaltningsret“, *Ráðstefnurit Norræna lögfræðingamótsins 2017*, bls. 169; Ragnhildur Helgadóttir og Margrét Einarsdóttir, „Iceland and the EEA“, bls. 29-32.

3 Almennt um lagalega þýðingu og áhrif fyrirhugaðrar forgangsreglu

Athugunarefni er hverju forgangsreglan, sem lögð er til í fyrirbyggjandi frumvarpi, muni breyta verði hún að lögum, þ.e. hverju hún bæti við lögskýringarreglu 3. gr. EES-laganna og almennar forgangsreglur íslensks réttar (m.a. *lex specialis* regluna). Í stuttu máli verður lagaleg þýðing nýju forgangsreglunnar sú að EES-reglur sem innleiddar eru með settum lögum, að meðtöldum reglum meginmáls EES-samningsins sem hefur lagagildi hér á landi samkvæmt 2. gr. EES-laganna, munu fá forgang gagnvart öðrum ósamrýmanlegum settum lögum, ef árekstur verður. Samsvarandi regla mun gilda um árekstur stjórnvaldsfyrirmæla. Ekki myndi koma til kasta forgangsreglunnar fyrr en útséð væri með að lagareglurnar sem rekast á yrðu ekki túlkaðar til samræmis hvor við aðra, sbr. 3. gr. EES-laganna.

Verði frumvarpsákvæðið að lögum verður þannig til ný almenn forgangsregla til viðbótar við *lex superior*, *lex specialis* og *lex posterior*. Af fyrirhugaðri forgangsreglu leiðir, svo langt sem hún nær, að sett lög sem innleiða EES-reglur ganga ætíð frammar ósamrýmanlegum settum lögum og skiptir þá ekki máli hvort síðarnefndu lögin eru sérlög eða yngri lög. Mun það jafnframt eiga við um samspil laga, sem sett hafa verið fyrir gildistöku forgangsreglunnar, til framtíðar litið. Þannig gengur fyrirhuguð forgangsregla lengra en sú ráðagerð sem birtist í fyrrgreindum skýringum við 3. gr. EES-laganna um að innleiddar EES-reglur verði „jafnan“ virtar sem sérlög og gangi á þeim grundvelli frammar öðrum lögum.²¹ Löggjafinn mun þó eðli málsins samkvæmt geta mælt fyrir um frávik frá forgangsreglunni með síðari lögum eins og beinlínis er ráðgert í frumvarpsákvæðinu, sbr. orðin „nema Alþingi hafi mælt fyrir um annað“.²²

Því má til sanns vegar færa að verði fyrirhuguð forgangsregla að lögum munu einstaklingar og lögaðilar njóta ríkari möguleika en áður til að höfða mál fyrir íslenskum dómstólum og byggja málalímbúnað sinn á því að íslensk lagaákvæði skuli víkja fyrir ákvæðum EES-samningsins og öðrum innleiddum EES-reglum, að réttarfarsskilyrðum uppfylltum.²³ Að sama skapi verður íslenskum dómstólum skylt að ljá innleiddum EES-reglum aukið vægi í dómsúrlausnum andspænis ósamrýmanlegum settum lögum sem munu þá víkja fyrir hinum

²¹ Sjá m.a. umfjöllun í kafla 2.6 og 3. kafla í greinargerð með fyrirbyggjandi frumvarpi (153. löggjafarþing 2022–2023, þingskjal 1392 – 890. mál). Í 3. kafla kemur fram að „[h]in almenna forsenduregla og 3. gr. laga nr. 2/1993 eins og hún hefur verið túlkuð í dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands [leysi] úr ósamræmi lagaákvæða í langflestum tilvikum“.

²² Sjá nánari umfjöllun um þennan fyrirvara í greinargerð með frumvarpinu, m.a. 4. kafla og athugasemdum við 1. gr. (153. löggjafarþing 2022–2023, þingskjal 1392 – 890. mál).

²³ Hér er m.a. vísað til grunnreglu einkamálaréttarfars um að stefnandi þurfi að hafa lögvarða hagsmuni af úrlausn sakarefnis og nátengdrar reglu 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála um að dómstólar verða ekki krafðir álits um lögfræðileg efni eða hvort tiltekið atvik hafi gerst nema að því leyti sem er nauðsynlegt til úrlausnar um ákveðna kröfu í dómsmáli, sjá t.d. *Hrd. 9. maí 2022 í máli nr. 25/2022*.

fyrirnefndu á grundvelli fyrirhugaðrar forgangsreglu, nema Alþingi hafi mælt fyrir um annað í síðarnefndu lögunum. Leiki vafi á því hvort árekstur sé til staðar milli innleiddrar EES-reglu og annars lagaákvæðis munu íslenskir dómstólar geta aflað ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins þar að lútandi að uppfylltum skilyrðum laga nr. 21/1994 um öflun álits EFTA-dómstólsins um skýringu samnings um Evrópska efnahagssvæðið.²⁴

Þar sem fyrirhuguð forgangsregla hefur almennt gildissvið, í þeim skilningi að hún tekur til allra innleiddra EES-skuldbindinga, hvort heldur samkvæmt meginmáli EES-samningsins, bókunum, viðaukum eða afleiddum gerðum, er hún til þess fallin að hafa töluverð áhrif í íslenskum rétti og réttarframkvæmd heilt yfir verði frumvarpið að lögum.²⁵ Í því sambandi verður m.a. að hafa hugfast að grunnreglur EES-samningsins um fjórfrelsið, sem koma fram í meginmáli EES-samningsins, hafa víðtækt gildissvið. Þær binda fyrst og fremst EFTA-rikin en sumar þeirra geta þó einnig bundið einkaaðila við ákveðnar aðstæður.²⁶ Þær eru jafnframt matskenndar og dýnamískar í þeim skilningi að inntak þeirra markast að miklu leyti af dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins, og eftir atvikum dómaframkvæmd Evrópuþingdómstólsins um hliðstæðar reglur Evrópuréttar.²⁷ Sú staða getur því komið upp að sett lög séu talin samræmast EES-rétti þegar þau taka gildi en síðari túlkun EFTA-dómstólsins á EES-reglum leiði til þeirrar niðurstöðu að löggin teljist stangast á við þær.²⁸

Verði forgangsreglan að lögum gæti réttarþróun í EES-rétti því haft meira afgerandi áhrif á hagsmuni einstaklinga og lögaðila fyrir tilstuðlan reglunnar en samkvæmt gildandi rétti. Þau áhrif gætu verið bæði jákvæð og neikvæð. Jákvæðu áhrifin myndu felast í því að einstaklingar gætu framfylgt réttindum sínum samkvæmt innleiddum EES-reglum með markvissari hætti fyrir íslenskum dómstólum en þeir geta nú, eins og rakið var hér að framan. Hin hliðin á peningnum, þ.e. neikvæðu áhrifin, gætu birst í því að einstaklingar og lögaðilar gætu þurft að sæta því að lagareglu, sem þeir hafa reitt sig á í lögskiptum sínum innbyrðis eða við stjórnvöld,

²⁴ Í *Hrd. 19. desember 1999 í máli nr. 236/1999* er komist svo að orði að „hafa [skuli] hliðsjón af ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins komi ekkert fram sem leiða eigi til þess, að vikið verði frá því áliti“. Það fellur utan umfjöllunarefnis þessarar greinar að svara því að hvaða marki íslenskir dómstólar teljast bundnir af túlkun EFTA-dómstólsins á EES-reglu samkvæmt ráðgefandi áliti. Sjá m.a. Skúli Magnússon, „Hversu ráðgefandi eru ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins? - Hugleiðingar um „boðvald“ ráðgefandi álita“, bls. 317-330.

²⁵ Davíð Þór Björgvinsson hefur nefnt að tryggja megi forgang innleiddra EES-reglna „með almennri lagareglu sem tekur til allra EES-reglna sem komnar eru til framkvæmda eða með sérstökum reglum sem mæla fyrir um forgang í einstökum tilfellum, eða með lögskýringarreglu ef hún tryggir að EES-reglan gildi“. Davíð Þór Björgvinsson, *EES-réttur og landsréttur*, bls. 103, nánar tiltekið neðanmálgrein 103. Með fyrirbyggjandi frumvarpi er lagt til að fyrstnefnda leiðin verði farin til að tryggja fullnægjandi innleiðingu á bókun 35, þ.e. að lögfest verði almenn forgangsregla í EES-lögin þess efnis sem áður greinir. Sjá nánar umfjöllun í greinargerð með fyrirbyggjandi frumvarpi, m.a. í kafla 2.1 (153. löggjafarþing 2022–2023, þingskjal 1392 – 890. mál).

²⁶ Sjá dæmi um hið síðarnefnda varðandi regluna um frjálst flæði launþega, mál C-281/98, *Anagnese v Cassa di Riparmio di Bolzano SpA*.

²⁷ Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, bls. 435.

²⁸ Á þetta er bent í umsögn Arnaldar Hjartarsonar og Stefáns Más Stefánssonar um frumvarpið, dags. 5. mars 2023.

ef til vill um langa hríð, væri í dómsmáli hér á landi eða í framkvæmd stjórnvalda vikið fyrirvaralaust til hliðar á þeirri forsendu að hún samræmdist ekki réttilega innleiddum EES-reglum. Til grundvallar slíkri niðurstöðu gæti t.d. legið ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins sem aflað hefði verið undir rekstri dómsmáls þar sem leyst er úr viðkomandi réttarágreiningi.²⁹

Almennt þegar lagareglum lýstur saman og önnur þeirra gengur framur hinni samkvæmt forgangsreglu á borð við *lex superior*, *lex specialis* eða *lex posterior* er afleiðingin sú að lagareglan sem vîkur hefur að því leyti ekki réttaráhrif samkvæmt efni sínu. Aftur á móti heldur lagareglan *gildi* sínu nema hún sé felld brott. Sú staða kann þó að vera fyrir hendi að árekstur lagareglna sé *alger* en þegar svo háttar til hefur lagaregla, sem ekki verður beitt andspænis annarri ósamrýmanlegri lagareglu, ekki réttaráhrif í neinum þeirra tilvika sem falla undir gildissvið hennar.³⁰ Hitt er einnig til að lagareglur rekist á *að hluta*, en þá hefur lagaregla réttaráhrif í öðrum tilvikum en þeim sem falla undir aðra ósamrýmanlega lagareglu.

Framangreint mun eiga við um fyrirhugaða forgangsreglu ef hún verður að lögum. Þau lög sem munu víkja fyrir ósamrýmanlegum lögum sem innleiða EES-reglur munu halda gildi sínu þótt þau muni ekki hafa réttaráhrif samkvæmt efni sínu að hluta eða í heild. Í því sambandi má t.d. nefna að fjórfrelsisreglurnar gilda um tilvik þar sem reynir á för framleiðsluþáttanna (vörur, þjónusta, fólk og fjármagn) yfir landamæri innan EES-svæðisins.³¹ Þær gilda því ekki um tilvik sem hafa ekki slík áhrif yfir landamæri, þ.e. svokallaða „hreinræktaða“ innri stöðu (e. purely or wholly internal situation). Þá er svokölluð „öfug mismunun“ (e. reverse discrimination) almennt heimil samkvæmt fjórfrelsisreglunum en í henni felst að íslenski löggjafinn getur látið aðrar eða strangari reglur gilda um íslenska aðila vegna t.d. viðskipta þeirra sín á milli hér á landi en erlenda aðila að því gefnu að viðskiptin hafi engin áhrif yfir landamæri innan EES-svæðisins.³² Í slíkum tilfellum kemur ekki til árekstrar milli fjórfrelsisreglnanna og annarra settra laga. Af framansögðu leiðir að verði fyrirhuguð forgangsregla að lögum má ætla að oftari muni reyna á tilvik þar sem lagareglur rekast á að hluta, fremur en í heild, a.m.k. þegar um er að ræða fjórfrelsisreglurnar.³³

²⁹ Sjá einnig umsögn Arnaldar Hjartarsonar og Stefáns Más Stefánssonar um frumvarpið, dags. 5. mars 2023.

³⁰ Sjá einnig umfjöllun í 3. kafla greinargerðar með fyrirliggjandi frumvarpi (153. löggjafarþing 2022–2023, þingskjal 1392 – 890. mál).

³¹ Tekið skal fram að fjórfrelsisreglurnar binda fyrst og fremst aðildarríkin/EFTA-ríkin. Sumar þeirra geta þó einnig bundið einkaaðila við ákveðnar aðstæður. Sjá dæmi um hið síðarnefnda varðandi regluna um frjálst flæði launþega, mál C-281/98 *Anagnese v Cassa di Riparmio di Bolzano SpA*, mgr. 36.

³² Sjá t.d. Paul Craig og Crainne de Burca, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, bls. 827, 849 og 875.

³³ Sjá einnig umfjöllun í 3. kafla greinargerðar með fyrirliggjandi frumvarpi þar sem m.a. er dregin sú ályktun að fátítt sé að „tvær réttarreglur rekist á að öllu leyti“ (153. löggjafarþing 2022–2023, þingskjal 1392 – 890. mál).

4 Munu óskráðar meginreglur EES-réttar njóta forgangsáhrifa?

Eins og áður greinir er ráðgert að fyrirhuguð forgangsregla muni gilda um lagaákvæði sem réttilega innleiða skuldbindingar samkvæmt EES-samningnum. Sú tilvísun tekur m.a. til ákvæða meginmáls EES-samningsins sem hefur lagagildi hér á landi, sbr. 2. gr. EES-laganna. Þá vaknar spurningin hvort forgangsreglan muni gilda um *óskráðar* meginreglur EES-réttar *sem eru samtvinnaðar* (e. inherent) meginmáli EES-samningsins og kunna þar með að hafa verið innleiddar með lögfestingu hans.³⁴ Umræddar meginreglur EES-réttar hafa einkum mótast í dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins og eiga flestar (ef ekki allar) hliðstæðu í Evrópurétti.³⁵ Rétt er að halda því til haga að það er í valdi íslenskra dómstóla að skera úr um hvort og þá hvaða óskráðu meginreglur EES-réttar teljist hafa verið innleiddar með lögum nr. 2/1993, en það er forsenda þess að þær geti notið forgangsáhrifa á grundvelli frumvarpsákvæðisins.³⁶

Í norskum rétti hefur til samanburðar verið talið að forgangsregla 2. gr. þarlandra EES-laga taki til óskráðra meginreglna EES-réttar sem eru samtvinnaðar meginmáli EES-samningsins, og njóti slíkar meginreglur því forgangs gagnvart lögum Stórþingsins. Hefur sú niðurstaða verið talin fá stoð í markmiði ákvæðisins og bókun 35.³⁷ Í þessu ljósi er líklegt að forgangsreglan sem lögð er til í fyrirbyggjandi frumvarpi verði að þessu leyti túlkuð með sambærilegum hætti hér á landi og hin norska hliðstæða hennar, þ.e. að hún taki til óskráðra meginreglna EES-réttar sem eru samtvinnaðar meginmáli EES-samningsins, að því tilskildu að þær teljist hafa verið innleiddar í íslenskan rétt með 2. gr. EES-laganna. Þetta þýðir jafnframt að þær óskráðu meginreglur EES-réttar, sem teljast ekki samtvinnaðar meginmáli EES-samningsins og því ekki innleiddar í íslenskan rétt á þeim grunni, munu ekki falla undir fyrirhugaða forgangsreglu nema þær séu innleiddar með öðrum settum lögum.³⁸ Helgast sú niðurstaða af því að fyrirhuguð forgangsregla takmarkast við *ákvæði settra laga* (og stjórnvaldsfyrirmæla) sem réttilega innleiða skuldbindingar samkvæmt EES-samningnum.

³⁴ Sjá mál E-9/97, *Erla María Sveinbjörnsdóttir*, mgr. 63.

³⁵ Stefán Már Stefánsson, *Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið*, bls. 173-175.

³⁶ *Hrd. 19. desember 1999 í máli nr. 236/1999.*

³⁷ Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, bls. 436, sjá einnig bls. 394-395, og Finn Arnesen, Simen Hammersvik, Erling Hjelmeng, Olav Kolstad and Ole-Andreas Rognstad, *Oversikt over EØS-retten*, bls. 636-637 og 641. 2. gr. lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) (LOV-1992-11-27-109). Sjá einnig almenna umfjöllun um norrænan rétt í kafla 2.4 í greinargerð með fyrirbyggjandi frumvarpi (153. löggjafarþing 2022–2023, þingskjal 1392 – 890. mál).

³⁸ Sjá til hliðsjónar svokallað *Ajøs-mál* í Danmörku (*hæstaréttarmál nr. 15/2014, 6. desember 2016*). Niðurstaða meiri hluta Hæstaréttar Danmerkur varð sú að óskráð meginregla um bann við mismunun á grundvelli aldurs væri „frístandandi“ þar sem hún væri ekki samofin stofnsáttmálum ESB og hefði þar með ekki verið innleidd með dönskum innleiðingarlögum vegna sáttmálanna.

Dæmi um óskráðar meginreglur EES-réttar, sem gætu fengið aukið vægi í íslenskum rétti á grundvelli fyrirhugaðrar forgangsreglu, eru jafngildisreglan og skilvirknisreglan (e. principles of equivalence and effectiveness) en þær kunna að teljast samtvinnaðar meginmáli EES-samningsins í framangreindum skilningi og því mögulega innleiddar í íslenskan rétt.³⁹ Í þessum meginreglum felast m.a. ákveðnar kröfur til málsmeðferðar þegar reynir á EES-reglu í dómsmáli eða stjórnsýslumáli. Af framansögðu leiðir að yrði fyrirhuguð forgangsregla að lögum gæti í réttarframkvæmd reynt í auknum mæli á mögulegt samspil slíkra óskráðra meginregla EES-réttar við íslenskar réttarfarsreglur. Sama myndi eiga við um málsmeðferðarreglur á öðrum réttarsviðum, t.d. í stjórnsýslurétti. Hér verður þó ekki tekin afstaða til þess hversu líklegt er að reynt gæti á árekstur innlendra málsmeðferðarreglna við umræddar meginreglur EES-réttar ef fyrirhuguð forgangsregla tæki gildi. Á hinn bóginn er bent á að lögfesting hennar myndi geta vakið upp álitafni af þessum meiði, þ.e. hvort fyrirnefndar meginreglur EES-réttar eigi að ganga framur innlendum málsmeðferðarreglum ef þær leiða til ósamrýmanlegra niðurstaðna.⁴⁰ Sama mun vitaskuld gilda um *skráðar* meginreglur sem eru orðaðar í meginmáli EES-samningsins, t.d. 4. gr. um bann við mismunun á grundvelli ríkisfangs.⁴¹

Þess ber að geta að ekki gefst tóm til þess hér að greina ítarlega stöðu einstakra meginreglna EES-réttar með tilliti til þess hvort þær teljist samtvinnaðar meginmáli EES-samningsins í framangreindum skilningi og þar með innleiddar í íslenskan rétt með EES-lögunum.⁴² Er látið nægja að vekja athygli á því hér að þær meginreglur EES-réttar sem svo háttar til um munu, eins og fyrr greinir, líklega falla undir gildissvið fyrirhugaðrar forgangsreglu verði hún að lögum. Í þessu sambandi mun dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins, þ.m.t. ráðgefandi álit hans, hafa mikla þýðingu þegar komist er að niðurstöðu um hvort tiltekin meginregla EES-réttar

³⁹ Um áhrif meginreglna EES-réttar á innlenda málsmeðferð m.a. fyrir dómstólum, sjá Finn Arnesen, Simen Hammersvik, Erling Hjelmeng, Olav Kolstad and Ole-Andreas Rognstad, *Oversikt over EØS-retten*, bls. 522-529 (á bls. 523-525 er fjallað um jafngildis- og skilvirknisreglurnar í þessu sambandi). Sjá einnig bls. 636 í sama riti þar sem nefnt er að Hæstiréttur Noregs hafi í *Rt. 2005*, bls. 597 slegið því föstu að jafngildis- og skilvirknisreglurnar teljist innleiddar í norskan rétt, sbr. 1. gr. þarlendrar EES-laga sem veitir meginmáli EES-samningsins lagagildi.

⁴⁰ Til samanburðar má benda á að í norskum rétti hefur verið byggt á meginreglum EES-réttar til fyllingar réttarfarslögjöf þar í landi, sjá t.d. *Rt. 2005*, bls. 597.

⁴¹ Sjá t.d. ákvörðun Hæstaréttar Noregs í *HR-2016-407-U* (kæruleyfismál), en í henni var lagt til grundvallar að regla norskra réttarfarslaga sem fól í sér að stefnandi þurfti að setja málskostnaðartryggingu þar sem hann var ekki búsettur í Noregi, á meðan öðru máli gegndi um aðila búsetta í Noregi, fæli í sér mismunun sem færi í bága við 4. gr. EES-samningsins. Sjá einnig Finn Arnesen, Simen Hammersvik, Erling Hjelmeng, Olav Kolstad and Ole-Andreas Rognstad, *Oversikt over EØS-retten*, bls. 523-524, þ.m.t. neðanmálsgrein 1813.

⁴² Í dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins hafa margar þessara meginreglna verið leiddar af meginmáli EES-samningsins m.a. með vísun í trúnaðarskyldu 3. gr. hans, þar á meðal skaðabótaregla EES-réttar og reglan um samræmda túlkun EES-réttar, ásamt jafngildis- og skilvirknisreglum. Sjá Finn Arnesen, Simen Hammersvik, Erling Hjelmeng, Olav Kolstad and Ole-Andreas Rognstad, *Oversikt over EØS-retten*, bls. 636 og dóma sem þar er vísað til.

teljist samtvinnuð meginmáli EES-samningsins þannig að hún geti fallið undir fyrirhugaða forgangsreglu. Hafa ber þó hugfast að samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar er það, sem fyrr greinir, í valdi íslenskra dómstóla að skera úr um hvort tiltekin meginregla EES-réttar hafi næga stoð í ákvæðum EES-laganna og teljist þar með innleidd í íslenskan rétt.⁴³

5 Getur forgangsreglan haft afturvirk áhrif?

Fyrirhuguð forgangsregla mun gilda um árekstur lagaákvæða og stjórnvaldsfyrirmæla sem falla undir gildissvið hennar og skiptir þá ekki máli hvort viðkomandi lagaákvæði eða stjórnvaldsfyrirmæli hafi verið sett fyrir eða eftir gildistöku forgangsreglunnar. Forgangsáhrif reglunnar munu því ná jafnt yfir lög sem nú eru í gildi og lög sem sett verða síðar.⁴⁴

Á hinn bóginn er það önnur og flóknari spurning hvort forgangsreglan geti haft afturvirk áhrif á *úrlausn réttarágreininga* sem kemur til kasta dómstóla eða annars úrskurðaraðila eftir gildistöku hennar, ef ágreiningurinn er sprottinn af málsatvikum sem áttu sér stað áður en reglan tók gildi. Spurningin er þá sú hvort dómstóll eða annar úrskurðaraðili myndi geta beitt forgangsreglunni í slíku máli þannig að leyst yrði úr árekstri innleiddrar EES-reglu og annars lagaákvæðis á annan hátt en hefði leitt af gildandi rétti þegar málsatvik áttu sér stað. Þannig gæti sú staða verið uppi að innleidd EES-regla hefði vikið fyrir ósamrýmanlegu lagaákvæði samkvæmt gildandi rétti þegar málsatvik áttu sér stað fyrir gildistöku forgangsreglunnar, en niðurstaðan yrði á gagnstæðan veg ef forgangsreglunni yrði beitt við úrlausn málsins.

Þegar leitað er svara við framangreindri spurningu er fyrst til þess að taka að ekkert í fyrirbyggjandi frumvarpi bendir til þess að forgangsreglunni sé ætlað að hafa bein afturvirk réttaráhrif. Almennt ber að gjalda varhug við því að túlka lagaákvæði á þann hátt að þau hafi að geyma afturvirkar lagareglur nema það verði skýrlega ráðið af orðalagi þeirra og eftir atvikum heildarsamhenginu, a.m.k. ef afturvirk áhrif eru íþyngjandi fyrir borgarana.⁴⁵

Þrátt fyrir framangreint er ekki unnt að útiloka að forgangsreglan myndi geta haft þýðingu með óbeinum hætti fyrir atvik og lögskipti sem hafa átt sér stað fyrir gildistöku reglunnar. Taka má eftirfarandi dæmi af sviði refsiréttar. Aðili er ákærður í sakamáli fyrir brot gegn refsíákvæði íslenskra laga sem framið var árið 2022. Ákærði byggir á því í málsvörn sinni að refsíákvæðið stangist á við ákvæði EES-samningsins. Fyrir liggur í þessu ímyndaða dæmi að samkvæmt gildandi rétti þegar brotið var framið (2022) hefði íslenska refsíákvæðið gengið framur viðkomandi ákvæði EES-samningsins (refsíákvæðið er t.d. yngra eða sértækara). Beiting

⁴³ *Hrd. 19. desember 1999 í máli nr. 236/1999.*

⁴⁴ Sami skilningur var lagður í 2. gr. norsku EES-laganna þegar hún var sett 1992. Sjá Ot.prp. nr. 79, bls. 5.

⁴⁵ Ármann Snævarr, *Almenn lögfræði*, bls. 323.

forgangsreglunnar myndi aftur á móti gera það að verkum að EES-reglan gengi framur refsíákvæðinu.

Í framangreindu dæmi virðist sú staða þannig vera uppi að sakfella bæri ákærða samkvæmt gildandi rétti árið 2022, en að sýkna bæri hann ef forgangsreglunni væri beitt við úrlausn málsins. Eins og fyrr greinir hefur fyrirhuguð forgangsregla ekki að geyma fyrir mæli um bein afturvirk áhrif reglunnar á málsatvik sem áttu sér stað fyrir gildistöku hennar. Á hinn bóginn er í 1. mgr. 2. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 að finna sérstaka reglu sem fjallar um tilvik þegar refsilöggjöf breytist eftir að verknaður er framinn en áður en dómur gengur, en þá er meginreglan sú að dæma skal eftir nýrri lögunum, bæði um refsinaemi verknaðar og refsingu. Reglan er háð tveimur undantekningum: Annars vegar má ekki dæma þyngri refsingu en heimilt var þegar brot var framið og hins vegar ber að refsa samkvæmt eldri lögum ef breyting á refsilöggjöf ber ekki vitni „um breytt mat löggjafans á refsinaemi verknaðar“. Í dæminu hér að framan myndi þannig reyna á hvort gildistaka fyrirhugaðrar forgangsreglu, sem veitti innleiddu EES-reglunni eftirleiðis forgang fram yfir refsíákvæðið, teldist til breytingar á refsilöggjöf í skilningi 1. mgr. 2. gr. hegningarlaga, og jafnframt hvort slík breyting væri til vitnis um breytt mat löggjafans á refsinaemi verknaðar í skilningi ákvæðisins. Væri hinu síðarnefnda svarað neitandi bæri að refsa ákærða í samræmi við gildandi rétt árið 2022. Að öðrum kosti kæmi til álita að sýkna ákærða með vísan til 1. mgr. 2. gr. hegningarlaga enda leiddi af hinni nýju forgangsreglu að refsíákvæðið þyrfti eftirleiðis að víkja fyrir innleiddu EES-reglunni.

Fleiri álitamál um áhrif fyrirhugaðrar forgangsreglu aftur í tímann geta komið upp, þ.m.t. hvort forgangsreglan geti haft þýðingu fyrir úrlausn um einkaréttarlegan ágreining sem sprottinn er af atvikum sem gerst hafa fyrir gildistöku hennar (í það minnsta að hluta til). Meginreglan er sú að réttarstaða borgaranna ræðst af lögum eins og þau eru hverju sinni. Samkvæmt almennum reglum geta ný lög því haft áhrif á viðvarandi lögskipti jafnvel þótt til þeirra hafi verið stofnað í tíð eldri laga.⁴⁶ Þannig má taka sem dæmi að aðilar hafi gert ráðningarsamning í tíð eldri laga en meðan á ráðningarsambandinu stendur taka ný lög gildi sem eiga þá eftirleiðis við um atvik í réttarsambandi aðila sem eiga sér stað eftir gildistöku nýju laganna. Á sama hátt er ekki útilokað að fyrirhuguð forgangsregla gæti breytt samspili lagareglna að því er varðar málsatvik til framtíðar litið þótt þau tengist lögskiptum sem stofnað hefur verið til fyrir gildistöku hennar.⁴⁷

⁴⁶ Sjá t.d. *Hrd. 7. desember 2011 í máli nr. 614/2011*, sbr. einnig *Hrd. 17. apríl 2015 í máli nr. 228/2015*.

⁴⁷ Um afturvirkni laga, sjá almenna umfjöllun í Hafsteinn Dan Kristjánsson, *Að iðka lögfræði*, bls. 52-55.

6 Niðurstöður

Í greininni hefur verið fjallað um áhrif forgangsreglunnar sem lögð er til í fyrirbyggjandi frumvarpi utanríkisráðherra verði það að lögum. Samkvæmt fyrirhugaðri forgangsreglu, svo langt sem hún nær, munu lög sem réttilega innleiða skuldbindingar samkvæmt EES-samningnum ganga framur öðrum ósamrýmanlegum settum lögum og þá óháð því hvort síðarnefndu lögin eru yngri eða sértækari en þau fyrrnefndu. Alþingi mun þó eðli málsins samkvæmt geta mælt fyrir um frávik frá forgangsreglunni með síðari lögum eins og beinlínis er ráðgert í frumvarpsákvæðinu. Þar sem fyrirhuguð forgangsregla hefur almennt gildissvið, í þeim skilningi að hún tekur til allra innleiddra EES-reglna, hvort heldur samkvæmt meginmáli EES-samningsins, bókunum, viðaukum eða afleiddum gerðum, er hún til þess fallin að hafa töluverð áhrif í íslenskum rétti og réttarframkvæmd heilt yfir verði frumvarpið að lögum. Í því sambandi verður jafnframt að hafa hugfast að grunnreglur EES-samningsins á borð við fjórfrelsisreglurnar eru háðar túlkun EFTA-dómstólsins með hliðsjón af réttarframkvæmd í Evrópurétti. Því geta komið upp tilvik í framkvæmd þar sem erfitt verður að sjá fyrir réttarþróunina í Evrópurétti og þar með hvort íslensk lög muni halda velli andspænis öðrum lögum sem innleiða EES-reglur. Á sama tíma er forgangsreglan til þess fallin að stuðla að því að réttindi sem einstaklingar og lögaðilar njóta á grundvelli EES-samningsins séu raunhæf og virk í íslenskum landsrétti.

Í greininni var jafnframt komist að þeirri niðurstöðu að þær óskráðu meginreglur EES-réttar sem teljast samtvinnuðar (e. inherent) meginmáli EES-samningsins og kunna þar með að hafa verið innleiddar í íslenskan rétt með EES-lögunum, muni líklega falla undir gildissvið fyrirhugaðrar forgangsreglu, en slíkar meginreglur hafa verið taldar falla undir sambærilega forgangsreglu norsks réttar. Þá var tekið til skoðunar hvort fyrirhuguð forgangsregla geti haft afturvirk áhrif verði hún að lögum. Færð voru rök fyrir því að þótt fyrirbyggjandi frumvarp hafi ekki að geyma ráðagerð um bein afturvirk réttaráhrif forgangsreglunnar sé ekki útilokað að hún geti breytt samspili lagareglna að því er varðar málsatvik til framtíðar litið þótt þau tengist lögskiptum sem stofnað hefur verið til fyrir gildistöku hennar.

Að lokum skal áréttað að þingleg meðferð á frumvarpinu er á frumstigi þegar þetta er ritað og munu fyrrgreind álitæfni vafalaust fá nánari umfjöllun á Alþingi. Sama á við um önnur álitæfni viðvíkjandi afmörkun á gildissviði og skilyrðum fyrirhugaðrar forgangsreglu, svo og

álitafni er varða stjórnskipulegt gildi slíkrar reglu, sem falla utan efnissviðs þessarar greinar og bíða síðari umfjöllunar m.a. á Alþingi.⁴⁸

Heimildaskrá

Alþingistíðindi.

Arnaldur Hjartarson og Stefán Már Stefánsson, „Umsögn ætluð samráðsgátt stjórnvalda vegna tillögu um lagasetningu um forgang EES-reglna“, dags. 5. mars 2023.

Ármann Snævarr, *Almenn lögfræði*, Bókaútgáfa Orators 1988.

Davíð Þór Björgvinsson, *EES-réttur og landsréttur*, Bókaútgáfan Codex 2006.

Davíð Þór Björgvinsson, „Fullveldi og forgangur EES-reglna“ á

https://uni.hi.is/davidth/2023/04/04/fullveldi-og-forgangur-ees-reglna/?fbclid=IwAR1HXS0Xfr3DvgFQR_cgOO40SVQ2W3YdkWFQEE1331kXSGIruZLPrczCP0 (4. apríl 2023).

Finn Arnesen, Simen Hammersvik, Erling Hjelmeng, Olav Kolstad and Ole-Andreas Rognstad, *Oversikt over EØS-retten*, Universitetsforlaget 2022.

Hafsteinn Dan Kristjánsson, *Að iðka lögfræði: inngangur að hinni lagalegu aðferð*, Bókaútgáfan Codex 2015.

Hafsteinn Dan Kristjánsson, „Europarettens indflydelse på nordisk forvaltningsret“, *Ráðstefnurit Norræna lögfræðingamótsins* 2017, bls. 163-173.

Hafsteinn Dan Kristjánsson, „Is the Primacy of EU Law Absolute or Relative? Explaining Primacy in Interlocking Legal Systems“ sem birtast mun í *Europarätts tidskriften* 2023.

Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 4. útg. Fagbokfarlaget 2022.

Margrét Einarsdóttir, *Framkvæmd EES-samningsins á Íslandi og stjórnskipuleg álitamál*, Bókaútgáfan Codex 2020.

Margrét Einarsdóttir og Ragnhildur Helgadóttir, „Iceland and the EEA“, Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen, Hans Petter Graver, Ola Mestad og Christoph Vedder (ritstj.), *Agreement on the European Economic Area: A Commentary*, Hart/Nomso 2018, bls. 13-35.

Marthe Kristene Fjeld Dystland, Fredrik Bøckman Finstad og Ida Sørebo, „Article 7: Binding effect and implementation of EU legal acts“, Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen, Hans Petter Graver, Ola Melstad og Christoph Vedder (ritstj.), *Agreement on the European Economic Area: A Commentary*, Hart/Nomso 2018, bls. 248-270.

Ot.prp. nr. 79 (1991-1992): Om lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), mv.

Paul Craig og Crainne de Burca, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, 7. útg., OUP 2020.

Sigurður Línal og Skúli Magnússon, *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins. Megindrættir*, Hið íslenska bókmenntafélag 2011.

Skúli Magnússon, „Hversu ráðgefandi eru ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins? Hugleiðingar um „boðvald“ ráðgefandi álit“, *Afmælisrit: Björn Þ. Guðmundsson sjötugur 13. júlí 2009* Bókaútgáfan Codex 2010, bls. 317-330.

⁴⁸ Tekin er afstaða til stjórnskipulegs gildis frumvarpsákvæðisins í 4. kafla greinargerðar með fyrirleggjandi frumvarpi (153. löggjafarþing 2022–2023, þingskjal 1392 – 890. mál). Mat á stjórnskipulegu gildi ákvæðisins fellur utan efnissviðs þessarar greinar enda þarfnast það nánari umfjöllunar en hér verður við komið. Á hinn bóginn er fljótt á litið ekkert sem bendir til annars en að það rúmist almennt séð innan valdheimilda Alþingis samkvæmt stjórnarskrá að setja forgangsreglu á borð við þá sem lögð er til í frumvarpinu, enda lýtur hún einungis að innbyrðis samspili laga Alþingis að því marki sem þau rekast á, sem og stjórnvaldsfyrirmæla, eins og nánar er rökstutt í fyrirnefndum kafla greinargerðar með frumvarpinu.

Friðrik Árni Friðriksson Hirst
Hafsteinn Dan Kristjánsson

ÚLFJÓTUR - vefrit

Stefán Már Stefánsson, *Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið*, Bókaútgáfan Codex 2000.

Stefán Már Stefánsson, *Evrópusambandsréttur: Lissabons-sáttmálinn með áherslu á fiski- og auðlindamál og ríkjasambandið*, Lagastofnun Háskóla Íslands 2014.

Stefán Már Stefánsson, *Evrópuréttur: Réttarreglur Evrópusambandsins*, Lagastofnun Háskóla Íslands 2020.

Dómaskrá

Dómar Evrópudómstólsins

Dómur í máli C-6/64, *Costa gegn E.N.E.L.*, EU:C:1964:66.

Dómur í máli C-281/98, *Anagnese v Cassa di Riparmio di Bolzano SpA*, EU:C:2000:296.

Dómar EFTA-dómstólsins

Dómur í máli E-9/97, *Erla María Sveinbjörnsdóttir*, 10. desember 1998.

Íslenskir dómar

Hrd. 19. desember 1999 í máli nr. 236/1999.

Hrd. 7. desember 2011 í máli nr. 614/2011.

Hrd. 24. janúar 2013 í máli nr. 10/2013.

Hrd. 17. apríl 2015 í máli nr. 228/2015.

Hrd. 9. maí 2022 í máli nr. 25/2022.

Danskir dómar

Hæstaréttarmál nr. 15/2014, 6. desember 2016.

Norskir dómar

Rt. 2005, bls. 597.

HR-2016-407-U.