



# Heimildir til framsals ríkisvalds til alþjóðastofnana með sérstöku tilliti til Schengen-samstarfsins

- BA ritgerð í lögfræði -

Unnur Elfa Hallsteinsdóttir

Lagadeild  
Félagsvísindasvið  
Ásgerður Ragnarsdóttir  
Apríl 2012



**HÁSKÓLI ÍSLANDS**

## EFNISYFIRLIT

1 Inngangur.....	3
2 Heimildir til framsals á ríkisvaldi í íslenskum rétti og þýðing hugtaksins fullveldi .....	4
2.1 Reglur stjórnarskrárinnar varðandi framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana.....	4
2.2 Óskráð meginregla um framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana .....	6
2.3 Fullveldi.....	8
3 Schengen-samstarfið.....	9
3.1 Þjóðréttarsamningar og tvíeðliskenningin.....	9
3.1.1 Þjóðréttarsamningar.....	9
3.1.2 Tvíeðliskenningin.....	9
3.2 Söguleg þróun og tilgangur Schengen-samstarfsins.....	10
3.3 Schengen-samstarfið felld undir stofnanaramma ESB.....	11
3.4 Ísland verður þátttakandi í Schengen-samstarfinu .....	12
3.4.1 Lúxemborgar-samningurinn .....	12
3.4.2 Brussel-samningurinn.....	13
4. Framsal ríkisvalds sem fólgið er í Schengen-samningnum.....	14
4.1 Almenn.....	14
4.2 Framsal löggjafarvalds .....	15
4.2.1 Almenn.....	15
4.2.2 Áhrif Íslands á mótun Schengen-gerða .....	15
4.2.3 Ísland samþykkir ákvörðun .....	16
4.2.4 Áhrif synjunar.....	16
4.2.5 Niðurstaða álitsgerðanna .....	17
4.3 Framsal framkvæmdarvalds .....	18
4.3.1 Almenn.....	18
4.3.2 Breytingar í kjölfar Brussel-samningsins .....	19
4.3.3 Niðurstaða álitsgerðanna .....	19
4.4 Framsal dómsvalds .....	20
4.4.1 Almenn.....	20
4.4.2 Niðurstaða álitsgerðanna .....	21
4.5 Schengen-samstarfið í samanburði við EES-samninginn.....	21
4.5.1 Almenn um EES-samninginn.....	21
4.5.2 EES-samningurinn í samanburði við Schengen-samstarfið .....	23

5 Samræmist þátttaka Íslands í Schengen-samstarfinu heimildum í íslenskri stjórnskipun til framsals ríkisvalds til alþjóðastofnana?.....	24
6 Samantekt .....	27
Heimildaskrá.....	28

## 1 Inngangur

Samskipti Íslands við önnur ríki hafa farið vaxandi síðustu áratugi. Í kjölfar seinni heimsstyrjaldarinnar jókst samvinna ríkja á alþjóðavettvangi til muna þar sem markmiðið var að stuðla að varanlegum frið í heiminum.<sup>1</sup> Íslendingar fóru ekki varhuga af þessari þróun og hafa þeir verið þátttakendur í margvíslegu alþjóðasamstarfi sem tekið hefur örum breytingum undanfarin ár.

Þó Ísland sé ekki enn aðili að Evrópusambandinu (hér eftir skammstafað ESB) hefur það þó stigið stórt skref í þá átt með aðild sinni að samningnum um Evrópska efnahagssvæðið (hér eftir skammstafaður EES-samningurinn) og síðar með þátttöku sinni í Schengen-samstarfinu. Sú staða sem myndast hefur í Evrópu með tilkomu hins yfirþjóðlega eðlis ESB hefur leitt til þess að aðildarríki þess hafa framselt hluta af ríkisvaldi sínu til stofnana sambandsins. Hefur það í flestum tilvikum verið gert á grundvelli sérstakrar heimildar í stjórnskipun viðkomandi ríkis.<sup>2</sup> Með aðild Íslands að EES-samningnum og að Schengen-samstarfinu vöknudú upp spurningar um það hvort Ísland hefði að sama skapi gengist undir slíkt takmarkað framsal á ríkisvaldi og hvort slík heimild væri til staðar í íslenskrri stjórnskipun.<sup>3</sup>

Flestir hafa heyrt minnst á Schengen-samstarfið og vita ef til vill að í því er fólgin samvinna við landamæraeftirlit og vegabréfsáritanir. Fólk verður vart við áhrif þess þegar það ferðast inn og út úr landinu. Þegar Ísland varð þátttakandi í samstarfinu vakti það ekki mikla athygli í samfélaginu líkt og þegar EES-samningurinn var fullgiltur á sínum tíma. Skapaðist því ekki jafn hörð umræða um það hvort sú ákvörðun að ganga í Schengen fæli mögulega í sér framsal á ríkisvaldi í einhverju mæli.

Í þessari ritgerð verður áhersla lögð á að skýra þær reglur sem gilda í íslenskrri stjórnskipun um heimildir til framsals ríkisvalds til alþjóðastofnana. Í því samhengi verða helstu reglur stjórnarskrárinnar (hér eftir skammstöfuð stjskr.) sem við þykja eiga teknar fyrir sem og tekið til athugunar hvort til sé óskráð meginregla um viðfangsefnið í íslenskum rétti. Þar að auki verður inntak hugtaksins fullveldi kannað og þýðing þess í tengslum við umfjöllunarefnið.

Því næst verður tekið stuttlega til skoðunar hvað felst í Schengen-samstarfinu og hvaða afleiðingar það hafði fyrir Ísland að gerast þátttakandi í því. Verður í framhaldinu borið saman eðli samstarfsins fyrir og eftir að það var flutt undir stofnanaramma ESB. Að lokum

---

<sup>1</sup> Björg Thorarensen og Pétur Leifsson: *Kaflar úr þjóðarétti*, bls. 9.

<sup>2</sup> Gunnar G. Schram: „Framsals ríkisvalds til Evrópubandalagsins“, bls. 221.

<sup>3</sup> Davíð Þór Björgvinsson: „Stjórnarskrárákvæði um framsal valdheimilda ríkisins til alþjóðastofnana“, bls. 214.

verður sérstaklega skoðað að hvaða leyti Schengen-samstarfið fól í sér framsal á ríkisvaldi af hálfu Íslands og hví það þótti standast núverandi stjórnskipun. Verða við þá umfjöllun hafðar til hliðsjónar tvær álitserðir sem unnar voru í tengslum við samstarfssamning Íslands við Schengen og einnig þær röksemdir sem stuðst var við þegar EES-samningurinn þótti á sínum tíma standast gildandi stjórnskipunarlög. Ályktanir um viðfangsefnið verða síðan dregnar saman í samantekt.

## **2 Heimildir til framsals á ríkisvaldi í íslenskum rétti og þýðing hugtaksins fullveldi**

### **2.1 Reglur stjórnarskrárinnar varðandi framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana**

Stjórnskipun ríkis hefur að geyma þær reglur sem gilda um æðstu stjórn þess og skipulag. Iðulega eru helstu grundvallarreglur er varða stjórnskipun ríkis að finna í sérstakri stjórnarskrá en þann 17. júní árið 1944 var gildandi stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 sett. Það er eðli stjórnarskrárinnar að í henni er að finna æðstu lög ríkisins og ganga reglur hennar ætíð framur almennum lögum og réttarreglum sem gildandi eru á hverjum tíma. Endurspeglast þetta eðli hennar í 79. gr. stjkskr. en þar er fjallað um hvernig standa skuli að breytingum á stjórnarskránni.<sup>4</sup> Því verður að teljast hæpið að hægt sé að framselja þær valdheimildir sem í stjórnarskrá er að finna með almennri löggjöf.

Í íslensku stjórnarskránni er ekki að finna tiltekið ákvæði sem heimilar framsal á ríkisvaldi til alþjóðastofnana.<sup>5</sup> Hins vegar koma nokkrar greinar hennar til skoðunar í þessu tilliti og verða þær nú raktar stuttlega.<sup>6</sup>

Í 1. gr. stjkskr. segir að Ísland sé lýðveldi með þingbundinni stjórn. Í henni hefur verið talið felast að Ísland er frjálst og fullvalda ríki og hefur þýðing hennar því meira gildi þegar kemur að því að skoða inntak hugtaksins fullveldi.<sup>7</sup> Þá hefur hugtakið ríki þýðingu varðandi ákvæðið en í bók Ólafs Jóhannessonar, *Stjórnskipun Íslands*, er ríki skilgreint svo:

Mannlegt samfélag er hefur varanleg yfirráð yfir tilteknu landsvæði, býr við lögbundið skipulag og lýtur stjórn, er sækir vald sitt til samfélagsins sjálfs en eigi til annarra ríkja enda fari sú stjórn með æðsta vald í landinu, óháð valdhöfum annarra ríkja, að öðru en því, er leiðir af reglum þjóðaréttar.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 31.

<sup>5</sup> Davíð Þór Björgvinsson: „Stjórnarskrárákvæði um framsal valdheimilda ríkisins til alþjóðastofnana,“ bls. 219.

<sup>6</sup> Þessar greinar voru einnig raktar sérstaklega þegar samin var álitserð um það hvort aðild Íslands að EES-samningnum stæðist gildandi stjórnskipunarlög og þegar unnar voru álitserðir um sama viðfangsefni vegna þátttöku Íslands í Schengen-samstarfinu.

<sup>7</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1967.

<sup>8</sup> Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 17.

Af þessari skilgreiningu má leiða að Ísland hafi sjálft ákvörðunarvald um hvort það gangist undir tilteknar alþjóðaskuldbindingar.

Í öðru lagi kemur 2. gr. stj.skr. til álita en greinin hljóðar svo:

Alþingi og forseti Íslands fara saman með löggjafarvaldið. Forseti og önnur stjórnarvöld samkvæmt stjórnarskrá þessari og öðrum landslögum fara með framkvæmdarvaldið. Dómendur fara með dómsvaldið.

Ákvæðið mælir fyrir um þrískiptingu ríkisvalds og er lykilgrein þegar kemur að því að skoða framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana. Er með ríkisvaldi átt við löggjafarvald, framkvæmdarvald og dómsvald. Handhafar þess skipta því sín á milli og framkvæma það.<sup>9</sup> Af ákvæðinu má álykta að handhafar ríkisvalds verði ávallt að vera innlendir aðilar og að framsal þess til alþjóðastofnana geti þar af leiðandi falið í sér brot á þessu ákvæði.<sup>10</sup> Í framkvæmd hafa þó ýmsar undantekningar verið taldar heimilar frá meginreglunni um þrískiptingu ríkisvalds í 2. gr. stj.skr. Má sem dæmi nefna að frá því að fyrsta stjórnarskráin var sett hér á landi árið 1874 hefur löggjafarvaldið framselt vald sitt að takmörkuðu leyti til handhafa framkvæmdarvalds þar sem þeim er veitt heimild til að útfæra almenna löggjöf nánar með stjórnvaldsfyrirmælum.<sup>11</sup> Enginn vafi er um tilvist þessarar undantekningar þó hún komi ekki fram með beinum hætti í stjórnarskránni. Á þeim grundvelli hefur því verið slegið fram að heimilt sé að framselja ríkisvald til alþjóðastofnana upp að vissu marki.<sup>12</sup>

Þegar kemur að samskiptum Íslands við önnur ríki er stjórnarskráin þögul ef frá má telja 21. grein hennar.<sup>13</sup> Hljóðar hún svo:

Forseti lýðveldisins gerir samninga við önnur ríki. Þó getur hann enga slíka samninga gert, ef þeir hafa í sér fólgið afsal eða kvaðir á landi eða landhelgi eða ef þeir horfa til breytinga á stjórnarhögum ríkisins, nema samþykki Alþingis komi til.

Grein þessi hefur verið skýrð sem svo að hún feli í sér heimild íslenska ríkisins til að gera hefðbundna milliríkjasamninga og hefur hún því ekki að geyma sérstaka heimild um framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana.<sup>14</sup> Forseti Íslands má ekki gera samninga á grundvelli 21. gr. stj.skr. sem stangast á við gildandi stjórnarskrá og skerða fullveldi Íslands með einhverju móti. Það myndi fela í sér brot gegn 1. og 2. gr. stj.skr.<sup>15</sup> Ofangreint ákvæði felur í sér heimild

<sup>9</sup> Regla þessi er mjög rótgróin og á rætur að rekja til kenninga Montesquieus í ritinu *De l'Esprit des lois* (ísl. Andi laganna). Sjá nánar í Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 25-26.

<sup>10</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 444.

<sup>11</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 393.

<sup>12</sup> Sjá vangaveltur um slíka undantekningareglu í álitserð þeirri sem unnin var um stjórnskipulegt gildi EES-samningsins, sbr. Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 697.

<sup>13</sup> Íris Lind Sæmundsdóttir: „Stjórnarskrárákvæði um framsal ríkisvalds“, bls. 596.

<sup>14</sup> Ólafur Jóhannesson: „Stjórnarskráin og þátttaka Íslands í alþjóðastofnunum“, bls. 5-6.

<sup>15</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 386.

forseta Íslands til að gera samninga við erlend ríki en í raun er það í höndum ráðherra að framkvæma það vald, sbr. 19. gr. stjkskr., þó það gæti eftir atvikum lent í höndum annarra aðila.<sup>16</sup> Heimild þessi er takmörkunum háð og má álykta að ávallt þurfi samþykki Alþingis og undirskrift sitjandi forseta fyrir slíkri samningsgerð.<sup>17</sup>

Að lokum má nefna 60. gr. stjkskr. sem mælir fyrir um að dómendur skeri úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Með dómendum er átt við þá aðila sem fara með dómsvaldið, hvort sem það eru almennir dómstólar eða sérdómstólar.<sup>18</sup> Í reglunni felst að dómstólar hafa úrskurðarvald um allar ákvarðanir og athafnir stjórnvalda nema þær séu með lögum eða eðli máls undanskildar lögsögu þeirra. Þessi regla hefur mikilvægu hlutverki að gegna þar sem hún tryggir að íslenskir borgarar geti ávallt borið ágreiningsefni sín undir íslenska dómstóla. Því stendur þetta ákvæði í vegi fyrir því að stjórnvöld geti með einni ákvörðun fært þessi stjórnarskrárbundnu réttindi til utanaðkomandi aðila t.d. með þjóðréttarsamningi.<sup>19</sup> Ef skilja ætti ágreiningsefni undan dómstóli yrði það að minnsta kosti að gerast með ótvíræðum hætti og með lagasetningu enda kemur það í hlut löggjafarvaldsins að útfæra nánar skipun dómsvaldsins sbr. lög nr. 15/1998 um dómstóla. Bendir þessi tilhögun til þess að löggjafarvaldið geti, að minnsta kosti innan vissra marka, falið erlendum dómstóli lögsögu um ákveðin atriði eða málefni.<sup>20</sup>

## 2.2 Óskráð meginregla um framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana

Þó flestar meginreglur stjórnskipunarréttar séu að finna í stjórnarskránni hafa ýmsar aðrar réttarheimildir þýðingu. Má sem dæmi nefna stjórnskipunarvenjur og óskráðar meginreglur.<sup>21</sup> Hefur á grundvelli óskráðrar meginreglu verið talið að framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana sé heimilt upp að vissu marki. Þessi regla kom skýrt í ljós þegar frumvarp um EES-samninginn lá fyrir Alþingi og þegar samstarfssamningur Íslands við Schengen tók gildi.<sup>22</sup> Þá kom þessi regla greinilega fram í álitserð sem unnin var um 27. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 en lögin voru byggð á reglugerð nr. 1/2003/EB og var deilt um það hvort lagagreinin samræmdist stjórnarskrá.<sup>23</sup> Niðurstaða framangreindra álitserða var sú að framsal ríkisvalds í

<sup>16</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 378.

<sup>17</sup> Ólafur Jóhannesson: „Stjórnarskráin og þátttaka Íslands í alþjóðastofnunum“, bls 5-6. Í þeirri grein varpaði Ólafur fram spurningu um hvers konar samninga heimilt væri að gera á grundvelli 21. gr. stjkskr. og hvers konar samningar fælu í sér stjórnarskrárbrot. Áhugavert væri að skoða hvar þölmörk stjórnarskrárinnar raunverulega liggja í þessum efnunum en verður hér látið nægja að vísa til efnis viðkomandi greinar.

<sup>18</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 427.

<sup>19</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 457-458.

<sup>20</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 457.

<sup>21</sup> Björg Thorarensen og Pétur Leifsson: *Kaflar úr þjóðarétti*, bls. 16

<sup>22</sup> Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 682-713. Sjá jafnframt Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1952-1994.

<sup>23</sup> Alþt. 2004-05, A-deild, bls. 4261.

viðkomandi tilvikum væri innan marka stjórnarskrárinnar og því heimilt að ákveðnum skilyrðum uppfylltum.<sup>24</sup>

Davíð Þór Björgvinsson er einn þeirra fræðimanna sem haldið hefur því fram að slík óskráð regla sé til staðar í íslenskum rétti. Hann telur að framsal valdheimilda ríkisins til alþjóðlegra stofnana sé heimilt ef eftirfarandi skilyrðum er fullnægt:

(i) að framsalið sé byggt á almennum lögum, (ii) að framsalið sé vel afmarkað og vel skilgreint, (iii) að framsalið sé ekki verulega íþyngjandi, hvorki fyrir íslenska ríkið né þegna þess, (iv) að framsalið sé byggt á samningi sem kveður á um gagnkvæm réttindi og skyldur og mælir fyrir um samsvarandi framsal ríkisvalds til annarra samningsríkja, (v) að hinar alþjóðlegu stofnanir sem vald er framselt til byggist á lýðræðislegum grundvelli og að þær viðurkenni almennar meginreglur um réttláta málsmeðferð og stjórnslu, (vi) að framsalið leiði af þjóðréttarsamningi sem stefnir að lögmætum markmiðum í þágu friðar og menningarlegra, félagslegra eða efnahagslegra framfara, (vii) að framsalið leiði ekki til þess að skert séu réttindi þegnanna sem vernduð eru í stjórnarskrá og (viii) að framsalið sé afturkallanlegt.<sup>25</sup>

Niðurstaða Davíðs er ekki einhlít en almennt hefur verið talið að slík regla sé til staðar í íslenskum rétti enda var lögleiðing EES-samningsins og aðild Íslands að Schengen-samstarfinu byggð á henni. Sem dæmi um fræðimann á öndverðum meiði er dr. Guðmundur Alfreðsson en hann skilaði greinargerð um stjórnskipulegt gildi EES-samningsins þar sem hann var ósammála þeirri álitsgerð sem upphaflega var unnin um samninginn. Hann taldi varhugavert að byggja framsal ríkisvalds einungis á grundvelli óskráðrar reglu. Í greinargerðinni færði hann rök fyrir því að samningurinn fæli í reynd í sér stjórnarskrárbrot og því þyrfti að setja sérstaka reglu ef lögleiðing samningsins ætti að standast stjórnskipunarlög.<sup>26</sup> Í niðurstöðum sínum komst hann svo að orði:

Að mínu mati, stangast valdaframsal til EB greinilega á við 1. og 2. grein stjórnarskrárinnar. Við stofnun lýðveldisins skipti stjórnarskrárgjafinn verkum milli íslenskra valdhafa. Ég held því fram í meginmáli þessarar greinargerðar, að valdaframsal til yfirþjóðlegra stofnana sé óheimilt að óbreyttri stjórnarskrá, en ég fullyrði, að stjórnarskrárgjafinn hafi útilokað valdaframsal til yfirþjóðlegra stofnana, sem við erum ekki aðilar að. Engu máli skiptir, þótt framsalið sé afmarkað og takmarkað við ákveðna málaflokka á viðskiptasviðinu. Þetta er einfaldlega ekki hægt að óbreyttri stjórnarskrá.<sup>27</sup>

Þá má nefna fræðimanninn Björn Þ. Guðmundsson en hann skilaði einnig séráliti um stjórnskipulegt gildi EES-samningsins þar sem hann taldi að lögleiðing hans væri víðtækari en reglur stjórnarskrárinnar heimiluðu.<sup>28</sup> Ekki er ljóst af niðurstöðum hans hvort hann telji

<sup>24</sup> Íris Lind Sæmundsdóttir: „Stjórnarskrárákvæði um framsal ríkisvalds“, bls. 595.

<sup>25</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES réttur og Landsréttur*, bls. 479.

<sup>26</sup> Sjá nánar í Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 737-758.

<sup>27</sup> Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 756.

<sup>28</sup> Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 714-736.



óskráða reglu ekki vera til staðar í íslenskum rétti eða hvort hann telji EES-samninginn einungis vera víðtækari skuldbindingu en slík regla myndi heimila.<sup>29</sup>

### 2.3 Fullveldi

Í umfjöllun um framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana ber hugtakið fullveldi oft á góma. Þeirri hugmynd hefur verið velt upp að framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana án sérstakrar heimildar leiði til þess að fullveldi íslenska ríkisins sé skert.<sup>30</sup> Verður því ekki hjá því komist að líta stuttlega til þess hvað hugtakið felur í sér.

Ísland varð frjálst og fullvalda ríki þann 1. desember 1918 með sambandslögum en samkvæmt 1. gr. þeirra var Ísland frjálst og fullvalda ríki í konungssambandi við Danmörku.<sup>31</sup> Þó ekki standi þetta enn berum orðum í núgildandi stjórnarskrá er Ísland fullvalda ríki enda má leiða það af 1. gr. stjkskr. líkt og áður kom fram.

Fullveldi er afstætt hugtak og umdeilt meðal fræðimanna og fræðisviða.<sup>32</sup> Mikilvægi þess hefur aukist undanfarin ár í samræmi við vaxandi alþjóðasamstarf og þá sérstaklega með tilkomu hins yfirþjóðlega valds ESB. Ýmis ríki fóru því út í breytingar á stjórnarskrám sínum sem gerðu um leið ráð fyrir víðtækari þátttöku þeirra í alþjóðlegum stofnunum.<sup>33</sup> Hér verður aðeins stuðst við lögfræðilega skilgreiningu á hugtakinu fullveldi. Annars vegar má skilgreina hugtakið út frá þjóðarétti en henni svipar til skilgreiningar Ólafs Jóhannessonar á ríki sem áður var nefnd. Hins vegar byggist hún á stjórnskipunarrétti en þar er aðaláherslan á að innlend stjórnvöld hafi ákvörðunarvald og taki því ákvarðanir um skuldbindingar ríkisins út á við og inn á við.<sup>34</sup> Þrátt fyrir mikilvægi fullveldishugtaksins má ekki leggja of mikla áherslu á formlegt inntak þess. Slík túlkun getur leitt til þess að borgararnir njóti ekki þeirra réttinda sem þeim er heitið samkvæmt alþjóðaskuldbindingum.<sup>35</sup>

---

<sup>29</sup> Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 736.

<sup>30</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 430.

<sup>31</sup> Kristrún Heimisdóttir: „Stjórnarskrárbundið fullveldi“, bls. 38.

<sup>32</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 430.

<sup>33</sup> Kristrún Heimisdóttir: „Stjórnarskrárbundið fullveldi Íslands“, bls. 33.

<sup>34</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 430-432 .

<sup>35</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 432-438

### 3 Schengen-samstarfið

#### 3.1 Þjóðréttarsamningar og tvíeðliskenningin

##### 3.1.1 Þjóðréttarsamningar

Samningurinn um Schengen-samstarfið telst vera þjóðréttarsamningur þar sem þátttaka í samstarfinu felur í sér skuldbindingar fyrir íslenska ríkið á þjóðréttarlegum grundvelli.<sup>36</sup> Þjóðréttarsamningar geta verið með ýmsu móti og hefur þeim farið fjölgandi. Þeir leggja skyldur eða skapa réttindi fyrir aðila sína og binda einungis þá sem að þeim ganga nema um sé að ræða almennar meginreglur sem bindandi eru fyrir alla þjóðréttaraðila.<sup>37</sup> Í framkvæmd skiptast þjóðréttarsamningar almennt í réttarskipandi og réttarskapandi þjóðréttarsamninga. Hinir fyrri hafa oftast að geyma almennar efnisreglur á meðan hinir síðari líkjast tvíhliða samningum og ganga oft lengra en réttarskapandi samningar.<sup>38</sup> Schengen-samningurinn er þjóðréttarsamningur sem fól upphaflega í sér hefðbundið milliríkjasamstarf. Með síðari breytingum var samstarfið flutt undir stofnanaramma ESB og má álykta að með því hafi Schengen-samningurinn orðið réttarskipandi þjóðréttarsamningur.

##### 3.1.2 Tvíeðliskenningin

Það er meginregla í þjóðarétti að þjóðréttarsamninga beri að halda, sbr. *pacta sunt servanda*. Þessa reglu er að finna í 26. gr. Vínarsáttmálans um alþjóðlega samninga sem bindur Íslendinga á grundvelli þjóðréttarvenju. Hverju ríki ber að uppfylla þær alþjóðskuldbindingar sem það hefur gengist undir. Það felst þó í fullveldi hvers ríkis að því er í sjálfsveld sett með hvaða hætti það uppfyllir slíkar skuldbindingar sínar.<sup>39</sup> Hafa í þeim efnum tvær kenningar litið dagsins ljós, eineðliskenningin og tvíeðliskenningin, en þær fela í sér mismunandi aðferðir til að samræma þjóðarétt og landsrétt.<sup>40</sup>

Í stjórnarskránni er ekki að finna reglu um það hvernig standa skuli að alþjóðlegum skuldbindingum sem ríkið gengst undir. Tvíeðliskenningin er þó vafalaust lögð til grundvallar í íslenskum rétti. Kenningin felur í sér að alþjóðlegum skuldbindingum verður að veita sérstakt réttarheimildalegt gildi með tilheyrandi lagaframkvæmd. Þessi kenning er ólík eineðliskenningunni sem felur í sér að þjóðaréttur og landsréttur falli undir eitt og sama

---

<sup>36</sup> Þjóðaréttur inniheldur þær réttarreglur sem taldar eru gilda í lögskiptum ríkja og annarra þjóðréttaraðila og ein helsta réttarheimildin í þjóðarétti eru þjóðréttarsamningar. Sjá nánar Björg Thorarensen og Pétur Leifsson: *Kaflar úr þjóðarétti*, bls. 5.

<sup>37</sup> Björg Thorarensen og Pétur Leifsson: *Kaflar úr þjóðarétti*, bls. 83

<sup>38</sup> Björg Thorarensen og Pétur Leifsson: *Kaflar úr þjóðarétti*, bls. 20.

<sup>39</sup> Krístrún Heimisdóttir: „Stjórnarskrárbundið fullveldi“, bls. 44.

<sup>40</sup> Krístrún Heimisdóttir: „Stjórnarskrárbundið fullveldi“, bls. 43.

réttarkerfið. Samkvæmt henni þarf ekki sérstaka lagasetningu til að alþjóðaskuldbinding verði gildandi í viðkomandi ríki.<sup>41</sup>

Þrátt fyrir að Ísland aðhyllist tvíeðliskenninguna hefur Hæstiréttur undanfarið túlkað þetta með víðtækari hætti og nálgast eineðliskenninguna í úrlausnum sínum. Hér má sem dæmi nefna *Hrd. 1990, bls. 2*. en í því máli var deilt um hæfi fulltrúa sýslumanns til að dæma í máli sem einnig hafði verið tekið til rannsóknar hjá sama embætti og hann starfaði við. Höfðu fyrri dómafordæmi lagt blessun sína yfir þetta fyrirkomulag en í þessu máli fór Hæstiréttur aðra leið.<sup>42</sup> Var það niðurstaða dómsins að slíkt fyrirkomulag fengi ekki staðist og voru ýmis sjónarmið rakin í rökstuðningi dómsins. Ein röksemdanna var sú að fyrirkomulagið bryti gegn ákvæðum Mannréttindasáttmála Evrópu sem Ísland hafði að þjóðarétti skuldbundið sig til að virða en var á þeim tíma einungis fullgiltur á Íslandi. Dómurinn er umdeildur í íslenskum rétti fyrir framsækna niðurstöðu og þá sérstaklega vegna þeirrar áherslu sem dómurinn leggur á að þjóðaréttarlegum skuldbindingum ríkisins verði að fullnægja.<sup>43</sup> Þá endurspeglast þessi þróun Hæstaréttar einnig í *Hrd. 19. desember 2000 (125/2000)*. Þessi dómur er einnig umdeildur í íslenskum rétti fyrir nokkrar sakir en í niðurstöðum dómsins var meðal annars litið til ákvæða félagssáttmála Evrópu og til ákvæða alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi en þessir samningar eru einungis fullgiltir þjóðréttarsamningar í íslenskum rétti.<sup>44</sup> Þessir dómar sýna að Hæstiréttur hefur nýlega tekið meira mið af alþjóðaskuldbindingum íslenska ríkisins í úrlausnum sínum.

### 3.2 Söguleg þróun og tilgangur Schengen-samstarfsins

Upphaf Schengen-samstarfsins má rekja til þess þegar fimm ríki í Evrópu ákváðu að hefja samstarf um landamæraeftirlit árið 1985. Átti samstarfið síðar eftir að stækka og fékk heitið Schengen-samkomulagið.<sup>45</sup> Tilgangur samkomulagsins var að koma á einum heildstæðum samningi um samræmt landamæraeftirlit á ytri mörkum viðkomandi ríkja. Þann 19. júní 1990 var undirritaður samningur þar sem framkvæmd þessa samstarfs varð formlega að veruleika (hér eftir nefndur Schengen-samningurinn).<sup>46</sup>

<sup>41</sup> Björg Thorarensen og Pétur Leifsson: *Kaflar úr þjóðarétti*, bls. 12.

<sup>42</sup> Er hér vísað til *Hrd. 1984, bls. 1290* og *Hrd. 1987, bls. 356*.

<sup>43</sup> Til frekari umfjöllunar um réttaráhrif dómsins í íslenskum rétti, sjá Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 176-188. Sjá jafnframt Ragnar Aðalsteinsson: „Alþjóðlegir mannréttindasáttmálar og íslenskur landsréttur“, bls. 3-27.

<sup>44</sup> Í dómnum var deilt um hvort heimild hefði verið í lögum til að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap vegna tekna maka sem ekki væru örorkulífeyrisþegar og hvort slík heimild til skerðingar fæli á annað borð í sér brot gegn stjórnarskrárvörðum réttindum.

<sup>45</sup> Björn Bjarnason: „Schengensamstarf í þágu frelsis og öryggis“, bls 64.

<sup>46</sup> Stefán Eiríksson: „Full þátttaka Í Evrópuverkefni – Aðild að Schengen samstarfinu“, bls. 825.

Upphaflega var samkomulagið að mestu leyti byggt á þeirri hugmynd að komið yrði á fót sameiginlegri stefnu um landamæraeftirlit, sem fæli í sér að innra eftirlit með landamærum aðildarríkjanna yrði skert og eftirlit hert á ytri mörkum svæðisins. Þær aðferðir og regluverk sem styðjast skyldi við til að ná tilheyrandi markmiði þyrfti því að samhæfa. Megintilgangur samkomulagsins var að hluta til þáttur í að tryggja fjórfrelsið og innri markaðinn sem mælt er fyrir um í EES-samningnum.<sup>47</sup> Þá fól samstarfið í sér samvinnu um vegabréfsáritanir og lögreglumál og ætlunin því líka að auka samstarf þessara ríkja í baráttunni gegn alþjóðlegri afbrotastarfsemi.<sup>48</sup>

### 3.3 Schengen-samstarfið fellt undir stofnanaramma ESB

Upphaflega stóð Schengen-samstarfið sjálfstætt sem hefðbundið milliríkjasamstarf. Það fól í sér að allar ákvarðanir á grundvelli samstarfsins þurftu að fá einróma samþykki aðildarríkjanna til að öðlast gildi. Eftir að Maastricht-sáttmálinn var undirritaður árið 1992 varð þróunin sú að best var að fella samstarfið undir stofnanaramma ESB.<sup>49</sup> Var það gert með Amsterdam-sáttmálanum sem undirritaður var 1997 en samhliða honum tók gildi sérstök bókun sem fól í sér að fella skyldi Schengen-samstarfið undir stofnanaramma ESB.<sup>50</sup> Olli þessi tilflutningur talsverðum breytingum á starfsemi og uppbyggingu samstarfsins og þá ekki síst fyrir Íslendinga.<sup>51</sup>

Með Amsterdam-sáttmálanum tók regluverk og stofnanarammi ESB yfir Schengen-samstarfið og var efnisatriðum samstarfsins skipt upp á milli fyrstu og þriðju stoðar ESB.<sup>52</sup> Munur er á eðli málefna eftir því undir hvaða stoðir þau falla og Schengen-reglur fá því mismunandi málsmeðferð enda á hið yfirþjóðlega vald einungis við um fyrstu stoðina.<sup>53</sup> Þá er ljóst að ýmsar meginreglur sambandsréttarins hafa áhrif við túlkun Schengen-reglna fyrstu stoðarinnar.<sup>54</sup>

Yfirfærslan hafði einnig áhrif á stofnanir samstarfsins. Ráðherraráð ESB tók við af framkvæmdastjórninni sem starfað hafði áður og varð einróma samþykki ráðsins skilyrði fyrir

<sup>47</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1841.

<sup>48</sup> Stefán Már Stefánsson: „Schengenreglur og frjáls för fólks í Evrópu“, bls 573. Í grein Stefáns er fjallað nánar um efnisatriði samningsins og vísast þangað til frekari umfjöllunar.

<sup>49</sup> Högni Snjólfrur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“, bls. 182-183.

<sup>50</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1842.

<sup>51</sup> Stefán Már Stefánsson: „Schengenreglur og frjáls för fólks í Evrópu“, bls. 578.

<sup>52</sup> Undir fyrstu stoðina féllu þau málefni sem varða frjálsa för fólks um svæðið, innra og ytra landamæraeftirlit, vegabréfsáritanir, innflytjendamál, upplýsingakerfið að hluta og ábyrgð á meðferð hælisumsókna. Var lögreglusamvinnu, réttarástoð og hluta upplýsingakerfisins haldið innan þriðju stoðarinnar sbr. Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1964.

<sup>53</sup> Högni Snjólfrur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“, bls. 187.

<sup>54</sup> Stefán Már Stefánsson: „Schengenreglur og frjáls för fólks í Evrópu“, bls. 580.

allri ákvarðanatöku að undanteknum vegabréfsáritunum. Þar að auki fékk Evrópudómstólinn dómsvald yfir tilteknum málefnum samstarfsins en þó ekki yfir þeim aðgerðum sem stuðla áttu að viðhaldi allsherjarreglu og öryggis á svæðinu.<sup>55</sup>

### 3.4 Ísland verður þátttakandi í Schengen-samstarfinu

#### 3.4.1 Lúxemborgar-samningurinn

Þann 24. september árið 1965 varð Ísland aðili að norræna vegabréfasambandinu og reyndist það samstarf Íslendingum vel. Fól það í sér samkomulag milli Norðurlandanna um að afnema vegabréfaeftirlit milli þeirra. Það samstarf var forveri þess sem Schengen-samstarfið fól síðar í sér.<sup>56</sup>

Í raun var aðild Íslands að Schengen-samstarfinu rökrétt framhald af ráðstefnu sem haldin var hér á landi þann 27. febrúar 1995, þar sem forsætisráðherrar Norðurlandanna funduðu um framtíð norræna vegabréfasambandsins. Var það einróma ályktun hennar að framtíð þess væri best borgið innan Schengen-samstarfsins. Danmörk hafði fyrir ráðstefnuna sótt um áheyrnaraðild að Schengen-samstarfinu og hefði aðild landsins að samstarfinu sjálfkrafa leitt til þess að norræna vegabréfasambandinu yrði lokið.<sup>57</sup>

Þegar viðræður stóðu yfir milli Schengen-samstarfsins og Norðurlandanna, settu Norðurlöndin það sem skilyrði fyrir þátttöku sinni að norræna vegabréfasambandið liði ekki undir lok og var það skilyrði samþykkt. Þetta átti eftir að hafa mikil áhrif á stöðu Íslands í viðræðum við Schengen.

Samkvæmt 140. gr. Schengen-samningsins gátu aðeins aðildarríki Evrópubandalaganna orðið aðilar að samstarfinu.<sup>58</sup> Íslandi og Noregi var þrátt fyrir þetta ákvæði tryggð þátttaka í samstarfinu og var það gert með sérstökum samstarfssamningi en hann var undirritaður þann 19. desember 1996 samhliða því þegar Danmörk, Svíþjóð og Finnland skrifuðu undir sína aðildarsamninga við Schengen.<sup>59</sup> Fékk þessi samstarfssamningur Íslands og Noregs við Schengen-samstarfið heitið Lúxemborgar-samningurinn. Samkvæmt honum gátu Ísland og Noregur tekið þátt í umræðum og lagt fram tillögur um samstarfið. Íslendingar höfðu þó ekki rétt til atkvæðagreiðslu um málefni tengd samstarfinu og ef til kæmi að Ísland samþykkti ekki ákvörðun sem tekin væri af aðildarríkjunum þótti líklegt að slíkt yrði metið sem uppsögn

<sup>55</sup> Stefán Már Stefánsson: „Schengenreglurnar og frjáls för fólks í Evrópu“, bls. 584-585.

<sup>56</sup> Högni Snjólfur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“, bls. 188.

<sup>57</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1842.

<sup>58</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1955.

<sup>59</sup> Stefán Már Stefánsson: „Schengenreglurnar og frjáls för fólks í Evrópu.“, bls 572.

samningsins af Íslands hálfu.<sup>60</sup> Segja má að það hafi verið tvö megin sjónarmið sem studdu upphaflega þá ákvörðun Íslands að taka þátt í Schengen-samstarfinu. Voru það annars vegar forsendur norræna vegabréfasamstarfsins og hins vegar vilji Íslands til að taka frekari þátt í alþjóðlegu lögreglusamstarfi.<sup>61</sup>

### 3.4.2 Brussel-samningurinn

Vegna yfirfærslu Schengen-samstarfsins undir svið ESB með Amsterdam-sáttmálanum þurfti að gera nýjan samning um stöðu Íslands og Noregs í samstarfinu. Í sáttmálanum kom fram að Ísland og Noregur ættu áfram að vera hluti af frekari þróun og framkvæmd Schengen-gerða.<sup>62</sup> Þetta var gert með nýjum samstarfssamning sem fékk heitið Brussel-samningurinn og var þar með staða landanna í Schengen-samstarfinu tryggð áfram.<sup>63</sup> Megináhersla Íslendinga við þessa samningsgerð var fólgin í tvennu. Í fyrsta lagi var mikilvægt að Ísland gæti haft áhrif á mótun samningsins og ákvarðanir tengdar honum. Í öðru lagi var áhersla lögð á það að samningurinn væri hefðbundinn þjóðréttarsamningur og í honum væri því ekki fólgið hið yfirþjóðlega eðli Evrópusambandsins.<sup>64</sup>

Niðurstaða samningsgerðarinnar fól í sér að ekki var gert ráð fyrir eftirlitshlutverki ráðherranefndar ESB, framkvæmdastjórnar ESB né Evrópudómstólsins. Þá var skv. 3. gr. Brussel-samningsins komið á fót samsettri nefnd, *mixed committee*, en í þingsályktun um samninginn segir um nefndina:

Þannig kveður Brussel-samningurinn á um að komið sé á laggirnar samsettri nefnd sem kemur saman á stigi sérfræðinga, háttsettra embættismanna (COREPER) og ráðherra. Ráðgert er að öll undirbúningsvinna, umræða og mótun nýrra Schengen-gerða fari fram í samsettu nefndinni en einungis hin formlega ákvarðanatöku um Schengen-málefni verði í hinum formlegu nefndum Evrópusambandsins. Ísland og Noregur taka sem fyrr sjálfstæða ákvörðun hvort fyrir sig um hvort þau kjósa, að undangenginni þátttöku sinni í undirbúningi ákvarðana, að bindast þeim og taka þær upp í löggjöf sína á grundvelli eigin stjórnskipunarlaganna.<sup>65</sup>

Í 4. gr. samningsins er hlutverki samsettu nefndarinnar lýst og ljóst er að henni er ætlað að vera vettvangur fyrir Ísland og Noreg til að taka þátt í undirbúningi Schengen-gerða. Með samningnum hafa Ísland og Noregur skuldbundið sig til að taka upp í landsrétt og framkvæma þær Schengen-gerðir sem samþykktar eru í samsettu nefndinni. Líkt og í Lúxemborgar-

<sup>60</sup> Högni Snjólfrur Kristjánsson: „Hvert fara landamæravörðirnir?“, bls. 190.

<sup>61</sup> Björn Bjarnason „Schengensamstarf í þágu frelsis og öryggis“, bls. 67.

<sup>62</sup> Björn Bjarnason „Schengensamstarf í þágu frelsis og öryggis“, bls. 69.

<sup>63</sup> Brussel-samningurinn var undirritaður í Brussel 18. maí 1999, annars vegar af hálfu ESB og hins vegar af hálfu Íslands og Noregs.

<sup>64</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1843.

<sup>65</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1858.

samningnum hafa Ísland og Noregur þó sjálf lokaákvörðun um það hvort Schengen-gerð er tekin upp í landsrétt.<sup>66</sup>

## 4. Framsal ríkisvalds sem fólgið er í Schengen-samningnum

### 4.1 Almennt

Á 125. löggjafarþingi ályktaði Alþingi að fullgilda skyldi Brussel-samninginn á milli ESB og Íslands og Noregs sem fól í sér þátttöku síðari landanna í beitingu og þróun Schengen-gerða.<sup>67</sup>

Umræða skapaðist á Alþingi um samninginn og leitaði þáverandi utanríkisráðherra, Halldór Ásgrímsson, til þriggja lagaprófessora sem taka ættu það til athugunar hvort samningurinn stæðist reglur stjórnarskrárinnar. Þeir Davíð Þór Björgvinsson, Viðar Már Matthíasson og Stefán Már Stefánsson voru fengnir til verksins og unnu tvær álitserðir um efnið, hina fyrri á grundvelli draga að Brussel-samningnum (hér eftir nefnd fyrri álitserð) og hina seinni þegar samningurinn endanlega lá fyrir (hér eftir nefnd seinni álitserð). Einróma niðurstaða þeirra var sú að Brussel-samningurinn stæðist stjórnskipunarlög.<sup>68</sup> Þeir litu svo á að samningurinn væri byggður á málamiðlun sem fólgin væri í því að Ísland framseldi ríkisvald sitt að takmörkuðu leyti til stofnana ESB og yki samhliða möguleika sína á samvinnu við önnur Evrópuríki á þessu tiltekna sviði.<sup>69</sup>

Þegar álitserðirnar voru unnar bar höfundum hennar að hafa að leiðarljósi hvort samstarfið fæli í sér of víðtækt framsal ríkisvalds og gengi þar með framur 21. gr. stj. skr. og myndi því í eðli sínu krefjast stjórnarskrárbreytingar. Þyrfti í fyrsta lagi að líta til þess hversu víðtækar og yfirgripsmiklar skyldur yrðu lagðar á íslenska ríkið með slíkri alþjóðlegri skuldbindingu. Í öðru lagi þyrfti að líta til þess hvort heimildin til að samþykkja þjóðréttarsamninga væri takmörkuð af stjórnarskránni sjálfri, þar sem ljóst væri að hún heimilaði ekki framsal á ríkisvaldi til alþjóðastofnana þar sem ákvarðanir gætu haft bein réttaráhrif á íslenska borgara og lögaðila.<sup>70</sup>

Þegar að því kom að taka af skarið um álitaeefnið voru 1. gr., 2. gr., 21. gr. og 60. gr. stj. skr. teknar til skoðunar. Nokkur atriði voru einkum talin skipta máli í þessu samhengi og rakin í fyrri álitserðinni. Í fyrsta lagi var talið skipta máli hvar tiltekin lögskipti ættu sér stað, það er að segja hvaða lög kæmu til með að gilda um tiltekið réttaratriði. Í öðru lagi skiptu hagsmunir þeirra sem lögskipti ættu að vernda miklu máli og þá hvort um opinbera eða hagsmuni

<sup>66</sup> Högni Snjólfur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“, bls. 191.

<sup>67</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1841.

<sup>68</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1869.

<sup>69</sup> Högni Snjólfur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“, bls. 195.

<sup>70</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1973.

einstaklinga væri að ræða. Í þriðja lagi þyrfti að líta til þess um hvers konar lögskipti væri að tefla, það er að segja íþyngjandi eða ívilnandi ákvarðanatöku. Að lokum kæmi til álita hvort framsalsheimildin væri nægilega afmörkuð og hvort framsalið væri gagnkvæmt. Þá væri litið til þess hvort ríki hefðu raunhæfa möguleika á að hafa áhrif á þær ákvarðanir sem teknar yrðu á grundvelli framsals og ennfremur skoðað til hverra framsalið næði, t.d. stofnunar sem byggði í grundvallaratriðum á sömu hugmyndum og viðkomandi ríki.<sup>71</sup> Með heildarmati á þessum atriðum mætti ákvarða hvort framsal ríkisvalds til Schengen-samstarfsins væri innan marka stjórnarskrárinnar.

## 4.2 Framsal löggjafarvalds

### 4.2.1 Almenn

Þegar Lúxemborgar-samningurinn var undirritaður fól 1. gr. hans í sér að samningurinn um Schengen og Schengen-gerðir sem samþykktar yrðu á grundvelli hans skyldu gilda milli allra samningsaðila, þar á meðal Íslands og Noregs. Með breytingum Amsterdam-sáttmálans var ljóst að þær gerðir sem gerðar yrðu á grundvelli Schengen-samstarfsins í framtíðinni yrðu framvegis mótaðar af stofnunum ESB og þær myndu ákvarða efni þeirra sbr. 3. gr. Brussel-samningsins.<sup>72</sup> Samkvæmt honum ættu Ísland og Noregur rétt á að taka þátt í umræðum en þó var ekki gert ráð fyrir tillögurétti þeirra né rétti þeirra til að greiða atkvæði um tillögur. Ísland hefði hins vegar heimild til að setja fram hugmyndir sínar um samstarfið í samsettu nefndinni.<sup>73</sup> Þá var efnisatriðum samningsins skipt á milli fyrstu og þriðju stoðar ESB eins og áður kom fram. Niðurstaða fyrri álitsgerðarinnar var að synjun Íslands á að samþykkja ákveðna Schengen-gerð myndi hafa sömu áhrif hvort sem hún félli undir fyrstu eða þriðju stoð ESB.<sup>74</sup>

### 4.2.2 Áhrif Íslands á mótun Schengen-gerða

Í fyrri álitsgerðinni var farið yfir það hvaða áhrif Ísland gæti haft á mótun framtíðargerða samstarfsins. Ísland hafði skv. Lúxemborgar-samningnum tók á því að koma að undirbúningi gerða sem settar væru á grundvelli Schengen-samkomulagsins. Með Brussel-samningnum var gert ráð fyrir því að ítök Íslands og Noregs myndu haldast en að þessu sinni í gegnum

---

<sup>71</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1969-1970.

<sup>72</sup> Framtíðargerðir eru gerðir sem fela í sér nánari útfærslu á þeim reglum sem settar verða á grundvelli Schengen-samningsins í framtíðinni.

<sup>73</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1984.

<sup>74</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1973-1974.



samsettu nefndina og þar tækju löndin þátt í umræðum um gerðir samkomulagsins.<sup>75</sup> Þegar samningurinn lá fyrir var ljóst að Ísland myndi ekki hafa heimild til að leggja fram tillögur að nýjum Schengen-gerðum líkt og gert hafði verið ráð fyrir. Þess í stað gæti Ísland lagt fram tillögur í samsettu nefndinni sem einungis gætu farið áfram að því tilskildu að framkvæmdastjórn ESB eða ákveðið aðildarríki þess, tæki hana upp og fylgdi henni eftir sbr. 4. mgr. 4. gr. samningsins.<sup>76</sup> Þá var mælt fyrir um í 6. gr. samningsins að framkvæmdastjórn ESB skyldi leita óformlega til íslenskra og norskra sérfræðinga vegna nýrrar löggjafar.<sup>77</sup>

#### 4.2.3 Ísland samþykkir ákvörðun

Þegar undirbúningi þeim sem lýst hefur verið lýkur er Íslandi það í sjálfvald sett hvort það samþykkir framtíðargerð og þarf þá að lögfesta hana með tilheyrandi hætti. Af þeim gerðum sem falla undir fyrstu stoðina má álykta að þær verði Ísland að lögfesta í samræmi við regluna um bein lagaáhrif. Reglan hefur þó ekki verið talin eiga við í íslenskum rétti þar sem Ísland er ekki aðili að ESB. Verður þó að telja að Íslandi beri með aðild sinni að samningnum skylda að þjóðarétti til að halda samninginn.<sup>78</sup> Á þeim grundvelli er Ísland bundið af samningnum og ber að taka upp þær gerðir sem settar eru á grundvelli hans. Forsenda áframhaldandi þátttöku Íslands í Schengen-samstarfinu er því sú, að Alþingi taki upp það regluverk sem Schengen-samningurinn felur í sér.<sup>79</sup>

Þá er vert að taka fram að þær reglur sem settar eru á grundvelli Schengen-samningsins hafa mismunandi gildi, sumar aðeins leiðbeiningargildi á meðan aðrar teljast bindandi. Sumar hafa bein áhrif á einstaklinga en aðrar aðeins áhrif á starfsemi og stofnanir samstarfsins. Þetta ólíka gildi getur spilað inn í matið um það hvort framsal löggjafarvalds til Schengen sé of víðtækt.

#### 4.2.4 Áhrif synjunar

Líkt og áður kom fram er það að lokum í höndum íslenskra stjórnvalda hvort samþykkja skuli tiltekna Schengen-gerð. Í 2. mgr. 10. gr. Lúxemborgar-samningsins var að finna ákvæði um hvaða afleiðingar neitun Íslands á að samþykkja tiltekna Schengen-gerð hefði. Þar kom fram að ef Ísland samþykkti ekki regluverk Schengen innan 30 daga leiddi það til uppsagnar af Íslands hálfu sem tók sjálfkrafa gildi sex mánuðum síðar. Var það ákvæði mjög

<sup>75</sup> Högni Snjólfrur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“, bls. 200.

<sup>76</sup> Högni Snjólfrur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“, bls. 201.

<sup>77</sup> Stefán Már Stefánsson: „Schengenreglurnar og frjáls ferðingurinn í Evrópu“, bls. 587.

<sup>78</sup> Högni Snjólfrur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“, bls. 201.

<sup>79</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1974-1975.

afdráttarlaust.<sup>80</sup> Samkvæmt 8. gr. Brussel-samningsins verður slík ákvörðun hins vegar til þess að ákveðið ferli hefst og í framhaldi af því hefur 11. gr. samningsins vissa þýðingu. Hún mælir fyrir um hvað taka skuli til bragðs ef ágreiningur verður um samstarfið. Ákvæðið hljóðar svo:

1. Rísi ágreiningur um beitingu þessa samnings, eða komi þær aðstæður upp sem kveðið er á um í 2. mgr. 10. gr., skal setja málið opinberlega á dagskrá fundar samsettu nefndarinnar á vettvangi ráðherra um ágreiningsmál.
2. Samsetta nefndin skal hafa níutíu daga til að leysa ágreininginn frá þeim degi að telja sem dagskráin sem ágreiningsmálið hefur sett á er samþykkt.
3. Geti samsetta nefndin ekki leyst ágreininginn á því níutíu daga tímabili sem gert er ráð fyrir í 2. mgr. skal bætt við þrjátíu dögum til að finna endanlega lausn. Fáist engin endanleg lausn telst samningnum slitið að því er varðar Íslands eða Noreg, eftir því hvort ríkið ágreiningurinn varðar. Samningsslitin öðlast gildi sex mánuðum eftir að þrjátíu daga fresturinn rennur út.<sup>81</sup>

Augljóst er að ákvæðið felur í sér að reyna skuli að ná pólitískum sáttum og komast að samkomulagi áður en gripið er til svo afdrifaríkra úrræða að segja samningnum upp. Samþykki Ísland ekki tiltekna Schengen-gerð hefst því samsetta nefndin handa um að finna leið svo hægt sé að halda samstarfinu áfram.<sup>82</sup> Af álitsgerðum um Brussel-samninginn má því álykta að minni þrýstingur sé nú á Íslandi hvað varðar skilyrðislausu upptöku Schengen-gerða í íslenskan rétt, samanborið við fyrra ákvæði Lúxemborgar-samningsins.

#### 4.2.5 Niðurstaða álitsgerðanna

Brussel-samningurinn felur í sér að hluti af reglum Schengen-samstarfsins falla undir sambandsrétt og það hefur áhrif á stöðu Íslands í samstarfinu. Samkvæmt 2. gr. samningsins skal Ísland taka þátt í að koma í framkvæmd gerðum og ákvörðunum sem er að finna í A og B viðauka við Schengen-samninginn sem og þeim sem settar verða í framtíðinni. Ljóst er því að Ísland er undir talsverðum þrýstingi að uppfylla samningsskuldbindingar sínar og fylgja þar með því regluverki sem frá Schengen kemur.<sup>83</sup>

Þrátt fyrir þetta var aðaláhersla síðari álitsgerðarinnar lögð á það að ákvarðanir sem kæmu frá stofnunum ESB fengju ekki sjálfkrafa gildi án þess að Alþingi og íslensk stjórnvöld kæmu þar að máli. Á þeim grundvelli var niðurstaða síðari álitsgerðarinnar sú að ekki væri um of víðtækt framsal löggjafarvalds að ræða. Þá var litið til þess að reglur samstarfsins kæmu ekki allar til með að falla undir fyrstu stoð ESB og gildissvið þeirra því í reynd afmarkað.<sup>84</sup>

<sup>80</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1975.

<sup>81</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1876.

<sup>82</sup> Högni Snjólfur Kristjánsson: „Hvert fara landamæriverðirnir?“, bls. 202.

<sup>83</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1873.

<sup>84</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1993-1994.

Rökstuðningur þessi er þó ekki afdráttarlaus þar sem einungis er einblínt á þá staðreynd að regluverk Schengen verði ekki innleitt í íslenskan rétt nema með milligöngu innlendra stjórnvalda. Þá verður að telja að hér skipti máli að Ísland hefur ekki tillögurétt né atkvæðisrétt um ákvarðanir og regluverk Schengen.

Þá taldi síðari álitsgerðin að afleiðingar synjunar Íslands á að taka upp tiltekna Schengen-gerð hefði þýðingu, sbr. 11. gr. Brussel-samningsins. Ákvæðið felur í sér að neitun Íslands á að taka upp ákveðna gerð í landsrétt leiði ekki sjálfkrafa til þess að framtíð samstarfsins sé að veði.<sup>85</sup> Þess í stað er leitast eftir því að finna lausn á ágreiningi sem upp gæti vaknað vegna samstarfsins.<sup>86</sup> Deila má um slíka túlkun, þar sem ljóst er að vilji íslensk stjórnvöld halda áfram samstarfi sínu við Schengen verði þau að fylgja því regluverki og þeim ákvörðunum sem frá því koma og teknar eru á grundvelli þess. Líklega hafi því Íslendingar ekki mikið val um hvort innleiða skuli tiltekna Schengen-gerð. Þá má taka fram að ákvæðið er ekki einungis afmarkað við þau tilvik þar sem Ísland tekur ekki upp tiltekið regluverk, heldur kemur það einnig til skoðunar þegar ósamræmi verður á túlkun og beitingu regluverks Schengen, sbr. 9. gr. Brussel-samningsins. Ef slíkt ósamræmi skapast er reynt að leysa úr því á grundvelli 11. gr. samningsins. Þá standa Ísland og Noregur ein þeirra aðildarríkja Schengen sem ekki eru jafnframt aðilar að ESB og því ekki jafnræði milli þeirra og annarra aðila samstarfsins. Hagsmunir Íslands og Noregs eru miklir af þessari samvinnu og því mun Ísland líklega leggja sig enn frekar fram við að uppfylla samningsskuldbindingar sínar við Schengen.<sup>87</sup>

## 4.3 Framsal framkvæmdarvalds

### 4.3.1 Almenn

Framkvæmdarvald er iðulega skilgreint á neikvæðan hátt sem svo að það teljist vera sá hluti ríkisvalds sem hvorki fellur undir löggjafarvaldið né dómvaldið. Með þátttöku Íslands í Schengen-samstarfinu komu ýmis svið framkvæmdarvaldsins til með að þurfa að sæta breytingum. Þar af leiðandi var sérstaklega tekið til skoðunar hvort að samningurinn fæli í sér að ákvarðanataka sem iðulega væri í höndum íslenskra stjórnvalda yrði færð í hendur erlendra aðila.<sup>88</sup> Í því samhengi skipti máli hvort um íþyngjandi eða ívilnandi ákvörðun væri að ræða hverju sinni.<sup>89</sup>

<sup>85</sup> Högni Snjólfrur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“, bls. 202.

<sup>86</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1992.

<sup>87</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1993-1994.

<sup>88</sup> Högni Snjólfrur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“, bls. 197.

<sup>89</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1976.

#### 4.3.2 Breytingar í kjölfar Brussel-samningsins

Ýmis starfsemi tók breytingum þegar Íslendingar hófu þátttöku sína í Schengen-samstarfinu en til að mynda þurfti að breyta skipulagi Leifsstöðvar. Verða hér reifaðar stuttlega nokkrar breytingar sem áhrif höfðu á framkvæmdarvaldið og fram komu í sjálfum Schengen-samningnum.

Hið fyrsta atriði sem kom til með að taka breytingum voru *vegabréfsáritanir* en Schengen-samningurinn fól í sér að ein vegabréfsáritun frá aðildarríki samningsins gildi almennt innan svæðisins alls. Með þessu varð Ísland bundið af vegabréfsáritum annarra ríkja. Þá var settur á fót sameiginlegur listi sem gilda ætti í öllum aðildarríkjunum yfir þau ríki sem krefjast yrði vegabréfsáritana frá. Með þessu varð Ísland bundið af ákvörðunum stjórnvalda annarra ríkja.<sup>90</sup>

Í öðru lagi hafði tilkoma *upplýsingakerfis Schengen (SIS)* áhrif en það var fest í sessi hér á landi með lögum nr. 16/2000 um Schengen-upplýsingakerfið á Íslandi. Kerfið er liður í að styrkja lögreglusamvinnu á svæðinu og með því geta yfirvöld landanna skipst á mikilvægum upplýsingum. Kerfið er nauðsynlegur hluti af því markmiði að stuðla að frjálstri för fólks um svæðið og viðhalda öryggi innan svæðisins.<sup>91</sup> Kerfið inniheldur mikið magn af persónuupplýsingum sem hvert aðildarríki hefur aðgang að og hefur hvert ríki leyfi til að skrásetja þar upplýsingar. Þannig hefði hvert aðildarríki heimild til að skrá upplýsingar í kerfið um íslenskan ríkisborgara ef í ljós kæmi að hann hefði brotið af sér á yfirráðasvæði þess. Þá fer það eftir lögum hvers aðildarríkis hvaða upplýsingar eru almennt fluttar í kerfið og með hvaða hætti það er gert, þó almennt beri ríkjunum að samræma þessar reglur sínar.<sup>92</sup>

Að lokum felur Schengen-samningurinn í sér heimildir lögreglu aðildarríkjanna til *eftirfarar og eftirlits* yfir landamæri og yfir á yfirráðasvæði annarra ríkja. Í 1. mgr. 40. gr. Schengen-samningsins kemur þó fram að samþykki viðkomandi aðildarríkis sé þörf. Þetta er víðtækari regla en almennt gildir á sviði þjóðaréttar en hefur af augljósum ástæðum ekki mikla þýðingu fyrir stöðu Íslands.<sup>93</sup>

#### 4.3.3 Niðurstaða álitserðanna

Þegar þessar aðgerðir samningsins eru skoðaðar nánar er augljóst að samningurinn felur í sér framsal á framkvæmdarvaldi í nokkrum mæli enda er Ísland sem dæmi bundið ákvarðanatöku annarra landa t.d. varðandi vegabréfsáritanir. Var niðurstaða álitserðanna hins vegar sú að

<sup>90</sup> Högni Snjólfrur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“, bls. 197.

<sup>91</sup> Högni Snjólfrur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“, bls. 193.

<sup>92</sup> Högni Snjólfrur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“, bls. 198.

<sup>93</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1977.

um takmarkað framsal framkvæmdarvalds væri að ræða. Framsalið væri nauðsynlegt til að uppfylla samninginn og því innan marka 2. gr. stjkskr. Þá gæti framsalið ekki talist íþyngjandi. Var sérstaklega litið til þess hvort erlendum aðilum hefði með samningnum verið veitt heimild til að framkvæma ákvarðanir á grundvelli Schengen-samstarfsins á íslensku yfirráðasvæði eða hvort það væri einungis í höndum íslenskra stjórnvalda. Var niðurstaða síðari álitsgerðarinnar svohljóðandi:

Miðað við fyrri fordæmi, eðli ákvarðana og umfang þeirra er það skoðun okkar að ekki sé um að ræða framsal framkvæmdarvalds í þeim mæli að það fari í bága við 2. gr. stjórnarskrárinnar.<sup>94</sup>

Í fyrri álitsgerðinni voru uppi vangaveltur um hvort sett yrði á fót sameiginleg eftirlitsstofnun svipuð eftirlitsstofnun EFTA sem sett var á fót á grundvelli EES-samningins. Raunin varð sú að það var ekki gert og er þetta eftirlit því alfarið í höndum íslenskra stjórnvalda. Gengur samningurinn því skemur í þessum efnum en EES-samningurinn.<sup>95</sup> Þá má áréttta að það framsal framkvæmdavalds sem fólgið er í Schengen-samstarfinu er með öllu móti gagnkvæmt framsal. Ísland hefur því sömu valdheimildir gagnvart hinum aðildarríkjunum og þau hafa gagnvart Íslandi.<sup>96</sup>

## 4.4 Framsal dómsvalds

### 4.4.1 Almenn

Með dómsvaldi er átt við réttinn til að leysa úr réttarágreiningi. Samkvæmt 2. og 60. gr. stjkskr. er þetta vald einungis í höndum íslenskra dómstóla og því kemur það í hendur þeirra að leysa úr ágreiningi íslenskra borgara og lögaðila.<sup>97</sup> Í Schengen-samningnum er ekki að finna ákvæði sem mælir fyrir um að sérstakur dómstóll skuli taka til starfa á vegum samstarfsins. Því er það í höndum íslenskra dómstóla að leysa úr ágreiningi sem myndast um regluverk Schengen-samningsins hér á landi.<sup>98</sup> Íslenskir dómstólar hafa þó ekki fullt dómsvald þegar kemur að samstarfinu og geta þeir til að mynda ekki ógilt ákvörðun annars ríkis um að flytja tilteknar upplýsingar í upplýsingakerfið. Það kemur í hlut dómstóls þess ríkis sem það gerði að leysa úr því. Er þetta í samræmi við það sem fram kom áður um framsal framkvæmdarvalds, þar sem

<sup>94</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls.1989.

<sup>95</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls.1989.

<sup>96</sup> Högni Snjólfur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“, bls 199.

<sup>97</sup> Högni Snjólfur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir?“, bls. 198.

<sup>98</sup> Taka má fram að í framkvæmd hefur það verið talið standast stjórnarskrá að víkja frá þessari skipan og færa dómsvald í nokkru mæli í hendur alþjóðlegra stofnana. Má sem dæmi Mannréttindadómstól Evrópu enda hafa dómur hans mikil áhrif á íslenskan rétt sbr. Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1988.

framsal dómsvalds á grundvelli samningsins er afmarkað við gildissvið Schengen og því skilgreint þröngt.<sup>99</sup>

#### 4.4.2 Niðurstaða álitserðanna

Með Brussel-samningnum tók eðli dómsvaldsins í Schengen-samstarfinu nokkrum breytingum þar sem Evrópudómstólum var þar með falið dómsvald í þeim málaflokkum sem kæmu til með að falla undir fyrstu stoð ESB og er vörðuðu aðildarríki ESB. Í 3. hluta. IV. þáttar Rómarsáttmálans er fjallað um dómsvald hans yfir Schengen-reglum.<sup>100</sup> Að því gefnu að Ísland er ekki aðili að ESB eru úrlausnir hans ekki formlega bindandi í íslenskum rétti en geta þó haft talsverð áhrif. Íslandi ber skv. 9. gr. og 10. gr. Brussel-samningsins að taka mið af fordæmum Evrópudómstólsins að því marki að hann túlkar samninginn og regluverk hans. Úrlausnir dómstólsins koma því til með að vera, að einhverju leyti, gildandi réttarheimild á Íslandi hvað Schengen-samstarfið varðar.<sup>101</sup>

Í fyrri álitserðinni voru settar fram þrjár hugmyndir um hvernig dómsvaldið í Schengen kæmi til með að þróast með Brussel-samningnum. Var þar settur fram sá möguleiki að sama aðferð yrði farin og með EFTA dómstólinn og þetta úrskurðarvald yrði jafnvel falið honum. Var niðurstaðan þó önnur og kom það í hlut Evrópudómstólsins að túlka Schengen-reglurnar, auk þess sem að íslenskir dómstólar þóttu hæfir til að skera úr ágreiningsefnum hér á landi. Lokaniðurstaða seinni álitserðarinnar var því að íslenskir dómstólar væru ekki formlega bundnir af úrlausnum Evrópudómstólsins og því stæðist takmarkað framsal dómsvalds.<sup>102</sup>

## 4.5 Schengen-samstarfið í samanburði við EES-samninginn

### 4.5.1 Almenn um EES-samninginn

Í umfjöllun um framsal ríkisvalds til Schengen-samstarfsins verður ekki hjá því komist að fjalla samhliða um EES-samninginn. Miklar deilur sköpuðust í samfélaginu um samninginn á sínum tíma, jafnt lögfræðilegar og pólitískar og var hann uppspretta mikilla umræðna um hvort skortur væri á heimild í íslenskri stjórnskipun til framsals ríkisvalds til alþjóðastofnana. Lagði hann að nokkru leyti grunninn fyrir það sem koma skyldi þegar Ísland hugðist taka þátt í Schengen-samstarfinu.

EES-samningurinn var leiddur í lög með lögum nr. 2/1993 og tók gildi hér á landi þann 1. janúar 1994. Hann fól í sér stofnun evrópska efnahagssvæðisins og eru aðilar hans annars

<sup>99</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1978-1979.

<sup>100</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1988.

<sup>101</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1984.

<sup>102</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1988-1989.

vegar aðildarríki Fríverslunarsamtaka Evrópu, EFTA og hins vegar aðildarríki ESB.<sup>103</sup> Í meginráttum felur samningurinn í sér að EFTA ríkin fá aðild að fjórfrelsinu og innri markaði Evrópu án þess að vera aðilar að ESB. Þurfa aðildarríkin þar af leiðandi að innleiða allar þær réttarreglur sem settar eru á grundvelli hans til að fjórfrelsið verði skilvirkt.<sup>104</sup> Þá ber aðildarríkjunum að samræma túlkun sína á þeim reglum sem settar eru á grundvelli samningsins og endurspeglast þetta markmið í kjarna samningsins, sem er einsleitni. Samningurinn er því einn víðtækasti og yfirgripsmesti þjóðréttarsamningur sem Ísland hefur gengist að og frá honum streymir margvísleg löggjöf.<sup>105</sup>

EES-samningurinn er umdeildur þjóðréttarsamningur af nokkrum ástæðum. Í fyrsta lagi er talið að sú þjóðréttarlega skuldbinding sem felst í einsleitni hans og að aðildarríkjum beri að innleiða löggjöf samningsins sé víðtækari skuldbinding en Íslendingar eigi að venjast. Þá hafi verið settar á fót sérstakar úrlausnar- og eftirlitsstofnanir, Eftirlitsstofnun EFTA og Evrópudómstóllinn, sem hafi því hlutverki að gegna að hafa eftirlit með framkvæmd samningsins. Í öðru lagi vekur sú krafa samningsins að regluverk hans verði að innleiða sem landslög upp spurningar. EES-samningurinn leggur þá skyldu á herðar íslenskum stjórnvöldum að innleiða EES-löggjöf með réttum hætti í íslenskan rétt svo einstaklingar og lögaðilar geti byggt réttindi á og borið skyldur eftir henni. Þá ber að taka mið af úrlausnum Evrópudómstólsins við skýringu á regluverki EES. Að lokum mælir samningurinn fyrir um að ávallt beri að skýra landslög til samræmis við reglur EES-samningsins. Þetta er byggt á því sjónarmiði að löggjöf EES gangi ávallt framur þeim landslögum sem ekki eru samrýmanleg henni.<sup>106</sup>

Stundum hefur verið komist svo að orði að samningurinn sé í raun *sérstaks eðlis* (sui generis) þar sem hann gengur að jafnaði lengra en hefðbundnir þjóðaréttarsamningar en þó ekki jafnt langt í pólitískum samruna og ESB.<sup>107</sup> Sem dæmi um dóm sem endurspeglar hið sérstaka eðli samningsins má nefna mál Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur fyrir EFTA-dómstólnum, sbr. *EFTAD, mál E -9/97, EFTACR 1998, bls. 95*. Í dómnum segir:

Með vísan til þess sem að framan greinir telur dómstóllinn að EES-samningurinn sé þjóðréttarsamningur sérstaks eðlis (sui generis) og sem felur í sér sérstakt og sjálfstætt réttarkerfi. EES-samningurinn kemur ekki á fót tollabandalagi heldur þróuðu fríverslunarsvæði,

<sup>103</sup> Til EFTA ríkjanna teljast í Ísland, Noregur og Lichtenstein en Sviss er aðili að EFTA en ekki aðili að EES-samningnum.

<sup>104</sup> Fjórfrelsið mælir fyrir um frjálst flæði vinnuafis, vara, þjónustu og fjármagns sbr. 2. gr. EES-samningsins. Sjá jafnframt Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 79-80.

<sup>105</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 42.

<sup>106</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 44-45.

<sup>107</sup> Sigurður Líndal og Skúli Magnússon: Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnhagssvæðisins, bls. 126.

sjá dóm í máli E-2/97, *Maglite* [1997] EFTA Court Report 127. Samruni sá sem EES-samningurinn mælir fyrir um gengur ekki eins langt og er ekki eins víðfeðmur eins og samruni sá sem Rómarsamningurinn stefnir að. Hins vegar ganga markmið EES-samningsins lengra og gildissvið hans er víðtækara en venjulegt er um þjóðréttarsamninga.

Málið varðaði hugsanlega bótaskyldu íslenska ríkisins í kjölfar þess að tiltekin tilskipun innan EES-löggjafarinnar hafði ekki verið innleidd í íslenskan rétt. Tekið var til skoðunar hvort slíka skaðabótaábyrgð ríkisins væri hægt að leiða af sjálfum EES-samningnum en í honum var ekki að finna ákvæði sem mælti beint fyrir um slíka ábyrgð. Var niðurstaða dómsins sú að Ísland bæri slíka bótaskyldu á grundvelli EES-samningsins.<sup>108</sup> Í dómnum segir einnig:

Dómstóllinn telur að markmið um einsleitni og það markmið að koma á og tryggja rétt einstaklinga og aðila í atvinnurekstri til jafnræðis og jafnra tækifæra komi svo skýrt fram í samningnum, að EFTA-ríkjunum, sem aðild eiga að samningnum, hljóti að bera skylda til að sjá til þess að það tjón fái bætt sem hlýst af því að landsréttur er ekki réttilega lagaður að tilskipunum.<sup>109</sup>

#### 4.5.2 EES-samningurinn í samanburði við Schengen-samstarfið

Af framangreindu er ljóst að hafa verður EES-samninginn til hliðsjónar þegar tekið er til skoðunar hvort Schengen-samstarfið feli í sér of víðtækt framsal ríkisvalds. Þar sem EES-samningurinn gengur almennt lengra hvað varðar framsal á ríkisvaldi til alþjóðastofnana en aðrir þjóðréttarsamningar er jafnvel hægt að gagnaálykta út frá því að þátttaka Íslands í Schengen standist stjórnskipunarlæg. Þar að auki hefur það áhrif að Schengen-samningurinn er að miklu leyti frekari útfærsla á skuldbindingum EES-samningsins.<sup>110</sup>

Vegna deilna um stjórnskipulegt gildi samningsins skipaði Jón Baldvin Hannibalsson, þáverandi utanríkisráðherra, nefnd sem taka ætti til skoðunar hvort samningurinn stæðist stjórnskipunarlæg. Var rökstuðningur þessarar nefndar nauðalíkur Schengen-álitserðunum og niðurstaðan sú að framsal ríkisvalds samkvæmt EES-samningnum væri innan þanþols stjórnarskrárinnar.<sup>111</sup>

Varðandi lagasetningarvaldið tók nefndin sérstaklega til skoðunar bókun 35 við samninginn. Með henni var reynt að komast að ákveðinni málamiðlun varðandi forgangsáhrif EES-réttar en þau felast í því að ef reglur landsréttar stangast á við gildandi EES-rétt gangi

<sup>108</sup> Var sú bótaábyrgð síðar staðfest í íslenskum rétti, sbr. Hrd. 1999, bls. 4916 (236/1999).

<sup>109</sup> Sjá frekari umfjöllun um niðurstöður dómsins, Reimar Pétursson: „Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins í máli Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur og takmarkanir á framsali löggjafarvalds til stofnana EES“, bls. 210-211. Sjá jafnframt Óttar Pálsson: „Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins í máli Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur gegn íslenska ríkinu - Meginregla um skaðabótaábyrgð“, bls. 111-140.

<sup>110</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1972-1973.

<sup>111</sup> Davíð Þór Björgvinsson: „EES og framsal ríkisvalds“, bls. 77.



EES-regluverkið framar.<sup>112</sup> Með reglunni skuldbinda EFTA ríkin sig til að fylgja forgangsáhrifum EES-réttar í megindráttum en geta þó ákveðið með hvaða hætti þau gera það.<sup>113</sup> Nefndin ályktaði því svo að Alþingi hefði fullt ákvörðunarvald um hvaða reglur á vettvangi EES yrðu að lokum leiddar í landsrétt og með hvaða hætti það yrði gert. Svipar þetta mjög til Schengen-samstarfsins. Ef Alþingi tæki þá ákvörðun að innleiða ekki tiltekna löggjöf myndi það kalla á breytingar á samningssambandi Íslands við EES.<sup>114</sup> Þar að auki bæri Íslandi skylda að þjóðarétti til að túlka skuldbindingar sínar í samræmi við þjóðréttarsamninga sem þeir væru aðilar að. Bókun 35 væri því lögskýringarregla með þessi sjónarmið í fararbroddi.<sup>115</sup>

Varðandi framsal framkvæmdarvalds gekk EES-samningurinn mun lengra en Schengen-samstarfið þar sem að samningurinn fól í sér stofnun eftirlitsstofnunar EFTA. Var talið að vald EFTA væri vel afmarkað og ekki íþyngjandi og því innan marka stjórnarskrárinnar.<sup>116</sup>

Að lokum var á grundvelli 108. gr. EES-samningsins settur á fót sérstakur dómstóll sem úrskurða ætti í málum er vörðuðu aðildarríki EFTA. Fékk hann heitið EFTA-dómstólinn. Í niðurstöðu nefndarinnar var talið að verkefni hans væru vel afmörkuð líkt og verkefni eftirlitsstofnunar EFTA. Niðurstaða nefndarinnar var sú að þessi skuldbinding við EFTA-dómstólinn yrði til þess að úrskurðir hans yrðu hluti af íslenskum rétti. Með þessu væru ekki fólgnar neinar kvaðir á íslenska borgara og lögaðila og því yrði að telja að framsalið væri innan marka stjórnarskrárinnar.<sup>117</sup>

## **5 Samræmist þátttaka Íslands í Schengen-samstarfinu heimildum í íslenskri stjórnskipun til framsals ríkisvalds til alþjóðastofnana?**

Af fyrrnefndum álitserðum um samstarfssamning Íslands við Schengen að dæma er ljóst að niðurstaða þeirra var einróma. Höfundar þeirra töldu að þátttaka Íslands í Schengen-samstarfinu á grundvelli Brussel-samningsins stæðist heimildir í íslenskri stjórnskipun til framsals ríkisvalds til alþjóðastofnana.<sup>118</sup> Er þetta þó ekki einhlít niðurstaða.

Varðandi framsal löggjafarvalds til Schengen-samstarfsins var niðurstaða álitserðanna að Schengen-samningurinn væri hefðbundinn þjóðréttarsamningur. Samkvæmt Brussel-samningnum hefði Alþingi ákvörðunarvald um það hvort tilteknar Schengen-gerðir yrðu

<sup>112</sup> Dóra Sif Tynes: „Ys og þys útaf engu?“, bls. 475.

<sup>113</sup> Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 689.

<sup>114</sup> Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 693.

<sup>115</sup> Dóra Sif Tynes: „Ys og þys útaf engu?“, bls. 477.

<sup>116</sup> Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 705-706.

<sup>117</sup> Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 707-709.

<sup>118</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1869.

teknar upp í landsrétt. Schengen-gerðir öðluðust því ekki gildi nema Alþingi hefði innleitt þær í íslenskan rétt með tilteknum hætti og því ekki í höndum erlendra aðila að setja landslög.<sup>119</sup> Þá var ennfremur talið að 11. gr. Brussel-samningsins, um afleiðingar ágreinings um Schengen-samstarfið, væri til þess fallin að draga úr framsali ríkisvalds til Schengen og Íslandi bæri því ekki að innleiða tafarlaust regluverk Schengen. Sú málsmeðferð sem hæfist í samsettu nefndinni væri fremur ívilnandi úrræði sem gripið væri til í því skyni að halda samstarfinu áfram.<sup>120</sup> Túlkun höfunda álitserðanna á 11. gr. Brussel-samningsins er ekki yfir gagnrýni höfð og þrátt fyrir ákvæðið er Ísland skuldbundið til að uppfylla samningsskuldbindingar sínar vilji það halda samstarfinu áfram. Þar að auki hafa Ísland og Noregur hvorki tillögu- né atkvæðarétt um Schengen-gerðir. Því má setja fyrirvara við það hvaða áhrif íslensk stjórnvöld hafi á mótun og samningu Schengen-gerða og hversu mikið val þau hafi um hvort þær skuli innleiða.

Í niðurstöðum álitserðanna varðandi framsal framkvæmdar- og dómsvalds var lögð áhersla á þá staðreynd að Schengen-samstarfið væri fremur ívilnandi samstarf fyrir Íslendinga og varðaði afmarkað svið reglna. Þá væru dæmi um að erlendum réttarreglum væri beitt hér á landi og ákvarðanir erlendra stjórnvalda gildar og jafnvel aðfararhæfar á íslenskri grundu.<sup>121</sup> Höfundum álitserðanna þótti skipta máli að ekki hefði verið settur á fót sérstakur dómstóll til að túlka regluverk samstarfsins né sérstök eftirlitsstofnun, líkt og gert var með EES-samningnum. Íslenskir dómstólar myndu dæma í málum sem upp kæmu hér á landi vegna samstarfsins og íslensk stjórnvöld væru ábyrg fyrir því að framkvæmd samstarfsins færi fram með viðeigandi hætti.<sup>122</sup> Þrátt fyrir þessa niðurstöðu álitserðanna er hér hægt að slá varnagla við nokkrum atriðum. Þó svið samstarfsins sé afmarkað er til að mynda ekki vafi á því að ákvarðanataka annarra ríkja komi til með að gilda hér á landi án þess að innlend stjórnvöld fái einhverju um það ráðið. Sem dæmi má nefna eru íslensk stjórnvöld bundin af vegabréfsáritunum annarra aðildarríkja samstarfsins. Þá er ljóst að íslenskum dómstólum ber að gæta samræmis í úrlausnum sínum og þeir eru því vissulega bundnir af úrlausnum Evrópu dómstólsins í málum er varða Schengen-samstarfið.

Helsta röksemdin fyrir þátttöku Íslands í Schengen-samstarfinu hefur verið sú að lögleiðing EES-samningsins hafi ekki falið í sér brot á reglum í íslenskri stjórnskipun um heimildir til framsals ríkisvalds til alþjóðastofnana. Þar sem Schengen-samstarfið gengur almennt skemur í skuldbindingum sínum og er bundið við afmarkaðra svið reglna en

<sup>119</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1993.

<sup>120</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1994.

<sup>121</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1970.

<sup>122</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1982.

gildissvið EES-samningsins er hægt að draga þá ályktun að samstarfið standist íslenska stjórnskipun. Þá má nefna að í upphafi fyrri álitsgerðarinnar um Schengen-samstarfið var því slegið föstu að EES-samningurinn hefði á sínum tíma staðist íslenska stjórnskipun en það er enn umdeilt.<sup>123</sup> Umfjöllunin um Schengen-samstarfið snérist því fyrst og fremst um það í hve miklum mæli samstarfið fæli í sér framsal á ríkisvaldi fremur en um hvort ólögmætt framsal ríkisvalds væri að ræða.<sup>124</sup> Ef leita ætti svara við spurningu um stjórnskipulegt gildi Schengen-samstarfsins þyrfti því að kafa enn dýpra og taka til skoðunar hvort hin óskráða meginregla sem löggleiðing EES-samningsins var byggð á væri raunverulega til staðar. Án hennar væri engin önnur heimild til í íslenskum rétti sem heimilað gæti slíkt framsal. Væri reglunni hins vegar slegið fastri mætti telja líklegt að Schengen-samstarfið uppfyllti flest skilyrði hennar, líkt og rökstuðningur álitsgerðanna virðist byggður á.<sup>125</sup>

Að lokum má benda á að þegar kemur að því að skoða heimildir til framsals ríkisvalds til alþjóðastofnana getur ólík túlkun á reglum stjórnarskrárinnar haft áhrif. Túlka má þær með breytilegum eða óbreytilegum hætti. Sé stjórnarskráin túlkuð með óbreytilegum hætti er einungis heimilt að líta til þeirra reglna og viðhorfa sem til staðar voru þegar hún tók gildi árið 1944. Séu ákvæði hennar hins vegar túlkuð með breytilegum hætti er heimilt að taka tillit til breyttra tíma og forsenda. Fræðimenn hafa talsvert deilt um hver sé hin eiginlega rétta túlkun stjórnarskrárinnar. Almennt verður að telja að löggjafinn eigi að hafa nokkurt svigrúm þegar reglur eru settar á grundvelli hennar.<sup>126</sup> Með þessa skýringu í huga mætti færa rök fyrir því að löggjafanum hafi verið heimilt að samþykkja Schengen-samninginn, þar sem framsal á ríkisvaldi samkvæmt honum væri takmörkunum háð og innan breytilegrar skýringar stjórnarskrárinnar.<sup>127</sup>

Á grundvelli þess að EES-samningurinn er enn talinn gildur þjóðréttarsamningur sem ekki brýtur í bága við íslenska stjórnskipun og niðurstaðna álitsgerðanna verður að álykta að almennt ríki samstaða um að þátttaka Íslands í Schengen-samstarfinu standist íslenska stjórnskipun. Samstarfið hefur falið í sér aukna samvinnu Íslands við erlend ríki á afmörkuðu sviði og almennt skilað góðum árangri. Þó verður ekki litið hjá því að æskilegra væri að framtíðarþátttaka Íslands í slíkri alþjóðlegri samvinnu byggðist á skýrri heimild.

---

<sup>123</sup> Hér vísast aftur til sérálits Björn Þ. Guðmundssonar og dr. Guðmundar Alfredssonar sbr. Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 714-758.

<sup>124</sup> Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 1972.

<sup>125</sup> Davíð Þór Björgvinsson: EES-réttur og landsréttur, bls. 479.

<sup>126</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 46-49.

<sup>127</sup> Dæmi um fræðimann sem talið hefur að framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana geti verið rökstutt með breytilegri skýringu á stjórnarskránni er Davíð Þór Björgvinsson. Hann setti fram þá hugmynd er hann vann viðamikla úttekt um 27. gr. samkeppnislaga sbr. lög nr. 44/2005. Sjá nánar Alþt. 2004-05, A-deild, bls. 4261.

## 6 Samantekt

Í ritgerð þessari var leitast við að skýra þær umræður sem urðu til um framsal á ríkisvaldi þegar Schengen-samningurinn tók formlega gildi. Umfjöllunin var einkum miðuð við þá sögulegu þróun sem einkenndi réttarstöðu Íslands í samningaviðræðunum og við þær álitsgerðir sem unnar voru þegar Brussel-samningurinn lá fyrir. Þá var Schengen-samstarfið borið saman við EES-samninginn og þá álitsgerð sem unnin var á grundvelli hans.

Niðurstaða þessara álitsgerða var alfarið sú að Schengen-samstarfið fæli ekki í sér of víðtækt valdaframsal. Þó má segja að með aðild Íslands að EES-samningnum og Schengen-samstarfinu sé þolmörkum stjórnarskrárinnar náð að þessu leyti og því verði að breyta núgildandi stjórnskipunarlögum ef ganga á lengra í alþjóðlegum skuldbindingum eins og aðild að ESB fæli í sér. Augljóst er hvert stefnir enda hefur það verið samrýmd skoðun flestra stjórnámálanna og lagaspekinga að sérstakt ákvæði verði að setja í stjórnarskrá ef ganga eigi lengra í alþjóðasamstarfi.<sup>128</sup> Þessi þróun er nú þegar hafin, því um þessar mundir liggja fyrir tillögur stjórnlagaráðs að nýrri stjórnarskrá og er þar að finna sérstakt ákvæði sem heimilar framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, sbr. 111. gr. frumvarps til stjórnskipunarlaga.<sup>129</sup> Það virðist því aðeins tímaspursmál hvenær slíkar breytingar nái fram að ganga.

---

<sup>128</sup> Sem dæmi má nefna vangaveltur Davíðs Þór Björgvinssonar um slíkt ákvæði í ritinu *EES-réttur og landsréttur*, bls. 481-585. Sjá jafnfrám Gunnar G. Schram: „Framsaf ríkisvalds til Evrópubandalagsins“, bls. 219.

<sup>129</sup> Stjórnlagaráð: *Ný stjórnarskrá Íslands*, bls. 59.

## HEIMILDASKRÁ

### *Alþingistiðindi*

Björg Thorarensen og Pétur Leifsson: *Kaflar úr þjóðarétti. Handrit til kennslu við Háskóla Íslands 2005*. 2. útgáfa. Reykjavík 2005.

Björn Bjarnason: „Schengensamstarf í þágu frelsis og öryggis“. *Rit lagadeildar Háskólans á Bifröst*. Ritstj. Jóhann Haukur Hafstein. Háskólinn á Bifröst 2006, bls. 65-85.

Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*. Reykjavík 2006.

Davíð Þór Björgvinsson: „EES og framsal ríkisvalds“. *Afmælisrit Þór Vilhjálmsson sjötugur*. Ritstj. Davíð Þór Björgvinsson. Reykjavík 2000, bls. 77-109.

Davíð Þór Björgvinsson: „Stjórnarskrárákvæði um framsal valdheimilda ríkisins til alþjóðastofnana“. *Rannsóknir í félagsvísindum IV. Lagadeild*. Ritstj. Viðar Már Matthíasson. Reykjavík 2003, bls. 213-228.

Dóra Sif Tynes: „Ys og þys útaf engu?“ *Úlfjótur*, 3. tbl. 2002, bls. 473-496.

Eiríkur Bergmann: *Evrópusamruninn og Ísland. Leiðarvísir um samrunaþróun Evrópu og stöðu Íslands í evrópsku samstarfi*. Reykjavík 2003.

Gunnar G. Schram. „Framsál ríkisvalds til Evrópubandalagsins“. *Ármannsbók. Afmælisrit helgað Ármanni Snævarr*. Ritstj. Helgi Sigurðsson. Reykjavík 1989, bls. 219-247.

Gunnar G. Schram. *Stjórnskipunarréttur*. 2. útgáfa. Reykjavík 1999.

Högni Snjólfur Kristjánsson: „Hvert fara landamæraverðirnir“. *Úlfjótur*, 2. tbl. 1999, bls. 177-213.

Íris Lind Sæmundsdóttir: „Stjórnarskrárákvæði um framsal ríkisvalds“. *Úlfjótur*, 4. tbl. 2008, bls. 593-656.

Kristrún Heimisdóttir: „Stjórnarskrárbundið fullveldi Íslands“. *Tímarit lögfræðinga*, 1. hefti 2003, bls. 19-60.

Ólafur Jóhannesson: „Stjórnarskráin og þáttaka Íslands í alþjóðastofnunum“. *Tímarit lögfræðinga*, 2. hefti 1962, bls. 1-26.

Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*. 2. útgáfa. Reykjavík 1978.

Óttar Pálsson: „Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins í máli Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur gegn íslenska ríkinu - Meginregla um skaðabótaábyrgð“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. hefti 1999, bls. 111-140.

Ragnar Aðalsteinsson: „Alþjóðlegir mannréttindasáttmálar og íslenskur landsréttur“. *Tímarit lögfræðinga*, 1. hefti 1990, bls. 3-27.

Reimar Pétursson: „Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins í máli Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur og takmarkanir á framsali löggjafarvalds til stofnana EES“. *Tímarit Lögfræðinga*, 3. hefti 1999, bls. 197-218.

Sigurður Líndal og Skúli Magnússon: *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins*. Reykjavík 2011.

Stefán Eiríksson: „Full þátttaka í Evrópuverkefni - Aðild að Schengensamstarfinu“. *Rannsóknir í félagsvísindum V. Félagsvísindadeild*. Ritstj. Úlfar Hauksson. Reykjavík 2004, bls. 825-833.

Stefán Már Stefánsson: „Schengenreglurnar og frjáls för fólks í Evrópu“. *Afmælisrit. Þór Vilhjálmsson sjötugur*. Ritstj. Davíð Þór Björgvinsson. Reykjavík 2000, bls. 571-591.

Stjórnlagaráð: *Ný stjórnarskrá Íslands*. Reykjavík 2011.