

Reykjavík, 11. maí 2023

**Umsögn um frumvarp til laga um breytingu á lögum um Evrópska efnahagssvæðið, nr. 2/1993 (bókun 35), 153. löggjafarþing 2022-2023, 890. mál**

Vísað er til umsagnarbeiðni frá 26. apríl sl. vegna framangreinds máls. Með frumvarpinu er lagt til að lögfesta nýja EES-forgangsreglu í lög nr. 2/1993, sem ætlað er að uppfylla þá skuldbindingu sem talin er felast í bókun 35 við EES-samninginn. Ekki þarf að rekja forsögu og meginefni málsins hér, heldur vísast þar um til ítarlegrar greinargerðar með frumvarpinu.

Undirritaður telur fljótt á litið ekki ástæðu til að ætla annað en að forgangsreglan sem lögð er til í frumvarpinu samræmist ákvæðum stjórnarskrárinnar, án þess að hér sé tekin rökstudd afstaða til þess. Reglan lýtur að samspili laga og reglna sem handhafar íslensks ríkisvalds hafa sett. Hún felur sem slík ekki í sér að ríkisvald sé framselt erlendum stofnunum. Ganga má út frá því að þessi álitæfni fái ítarlega skoðun við þinglega meðferð málsins.

Fyrirhuguð forgangsregla er til þess fallin að koma í veg fyrir að einstaklingar og lögaðilar verði fyrir tjóni sökum þess að þeir geta ekki beitt réttindum sem þeir njóta samkvæmt innleiddum EES-reglum, ef þær rekast á önnur lög. Að sama skapi ætti forgangsreglan að fækka tilvikum þar sem ríkið verður bótaskyld vegna slíks tjóns einstaklinga og lögaðila á grundvelli skaðabótareglu EES-réttar.

Forgangsreglan getur þó, eðli máls samkvæmt, skapað lagalega óvissu, í þeim skilningi að hún opnar á það að íslenskar lagareglur séu óvænt látnar víkja fyrir innleiddum EES-reglum, sem e.t.v. hafa ekki verið taldar ósamrýmanlegar. Á hinn bóginn má segja að forgangsreglan auki á fyrirsjáanleika að því leyti að hún tekur af tvímæli um að innleidd EES-regla skuli njóti forgangs ef hún rekst á önnur lög eða stjórnvaldsfyrirmæli. Samkvæmt gildandi lögum ræðst niðurstaða um það alfarið af beitingu lögskýringarreglu 3. gr. EES-laganna og eftir atvikum *lex specialis* reglunnar, en ekki er alltaf ljóst fyrirfram hvernig þeim verður beitt.<sup>1</sup>

Þótt fyrirbyggjandi frumvarp sé ítarlegt og vandað, og greinargerðin taki á flestu því sem máli skiptir, vill undirritaður koma með eftirfarandi ábendingar um atriði sem gæti verið ástæða til að gefa frekari gaum við þinglega meðferð málsins, sjá einnig til hliðsjónar umsögn Hafsteins Dan Kristjánssonar, o.fl.:

1. Í 1. máls. ákvæðisins er notað hugtakið „almennt lagaákvæði“ (... lagaákvæði sem réttilega innleiðir skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum er ósamrýmanlegt öðru almennu lagaákvæði...). Þarna virðist vera átt við ákvæði í almennum lögum sem Alþingi setur að undangengnum þremur umræðum, sbr. 44. gr. stjkskr., og staðfest eru af forseta Íslands eða handhöfum forsetavalds, sbr. 16. gr. stjkskr. Skýringar í greinargerð benda líka til þess að 1. másl. miðist við ákvæði í almennum lögum í fyrrgreindum

---

<sup>1</sup> Má hér til hliðsjónar benda á dóm Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-582/2021, þar sem reyndi á lögskýringu samkvæmt 3. gr. EES-laganna. Hæstiréttur hefur samþykkt að dóminum verði áfrýjað þangað beint, fram hjá Landsrétti, sbr. ákvörðun HR nr. 2023-52, sbr. mál nr. 24/2023. Það kann að benda til þess að fordæmisgefandi hæstaréttardómur sé í vændum um beitingu 3. gr. EES-laganna.

skilningi. Það mætti engu að síður hnykkja á því hvort forgangsreglunni (1. másl.) sé ætlað takmarkast við almenn lög Alþingis, í merkingu 44. gr. stjkskr., eða hvort hún geti jafnframt náð til annarra flokka settra laga í þrengri merkingu, t.d. bráðabirgðalaga (þó nær hún ekki til ákvæða stjórnarskrárinnar, það er ljóst).

2. Í 2. málslið ákvæðisins er ráðgert að forgangsreglan í 1. másl. eigi líka við um almenn stjórnvaldsfyrirmæli (reglugerðir ráðherra o.s.frv.). Það mætti að ósekju vera skýrara í 2. másl. að sá hluti ákvæðisins eigi einungis við um árekstur milli reglna sem eiga báðar eða allar stoð í stjórnvaldsfyrirmælum. Með öðrum orðum felist það ekki í 2. másl. að stjórnvaldsfyrirmæli, sem innleiða EES-reglu, geti gengið frammar settum lögum, sem eru rétt hærrí stjórnvaldsfyrirmælum. Sá skilningur fær að vísu nokkuð örugga stoð í umfjöllun í greinargerð með frumvarpinu. Hvorki greinargerðin né texti ákvæðisins er þó alveg afdráttarlaus um þetta. Til samanburðar hefur 2. gr. norsku EES-laganna að geyma dæmi um forgangsreglu þess efnis að reglugerð (n. forskrift), sem innleiðir EES-reglur, njóti forgangs bæði fram yfir ósamrýmanlegar reglugerðir sem og yngri lög Stórþingsins. Æskilegt er að forgangsreglan, sem lögð er til með frumvarpinu, sé skýr um stöðu reglna í stjórnvaldsfyrirmælum að þessu leyti, m.a. að ekki sé um að ræða frávik frá reglunni um *lex superior*, sbr. og lögmatísregluna.
3. „Fyrirvarinn“ í lok 1. másl. ákvæðisins er strangt til tekið óþarfur (... nema Alþingi hafi mælt fyrir um annað). Þótt þetta orðalag væri ekki í ákvæðinu myndi það í engu hagga valdi Alþingis samkvæmt 2. gr. stjkskr. til að setja lög sem víkja til hliðar öðrum lögum sem innleiða EES-reglur, með þeim afleiðingum sem það getur haft í för með sér fyrir íslenska ríkið (samningsbrotamál, bótaskylda o.s.frv.). Umrætt orðalag má þó að meinalausu halda sér sem áminning um valdheimildir Alþingis í þessu tilliti.

Það kann að mega skilja fyrrgreint orðalag 1. másl., í samhengi við 2. másl., svo að stjórnvaldsfyrirmæli verði ekki sett sem víki til hliðar öðrum stjórnvaldsfyrirmælum sem innleiða EES-reglur, nema beinlínis sé gert ráð fyrir þeim möguleika í viðkomandi heimildarlögum. Þetta mætti e.t.v. skoða við þinglega meðferð málsins.

4. Fyrirhuguð forgangsregla miðar, sem fyrir segir, að því að uppfylla skuldbindinguna sem talin er felast í bókun 35. Framsetning forgangsreglunnar tekur jafnframt mið af efni og skilyrðum bókunar 35 eins og hún hefur verið skýrð í dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins, eftir því sem undirritaður kemst næst. Það má þó velta fyrir sér hvort hægt sé að laga frumvarpsákvæðið enn betur að inntaki bókunar 35, svo að það gangi hvorki of langt né of skammt í ljósi hennar.

Í ákvæðinu er rætt um „skýrt og óskilyrt lagaákvæði“ sem réttilega innleiðir EES-reglu. Ef talin er þörf á að tilgreina tilvitnað skilyrði í ákvæðinu virðist eðlilegra að tengja það við þá EES-reglu/skuldbindingu sem á í hlut, þ.e. að EES-reglan þurfi að vera nægilega skýr og óskilyrt sem slík, frekar en að skilyrðið lúti að því lagaákvæði sem innleiðir regluna í landsrétt. Sjá m.a. 2. gr. finnsku EES-laganna sem sett voru á sínum tíma.

Þá kemur til álita að hnykkja á því við þinglega meðferð málsins að forgangur laga og reglna, sem tengjast EES-skuldbindingum, skuli ekki vera víðtækari en þörf krefur til að uppfylla viðkomandi skuldbindingar samkvæmt EES-samningnum. Þessa hugsun má skýra með svofelldu dæmi: Ef EES-skuldbinding áskilur A, en íslenskt lagaákvæði, sem innleiðir hana, gengur lengra og felur hvort tveggja í sér A og B (og EES-reglan heimilar að gengið sé lengra en A), þá ætti lagaákvæðið aðeins að njóta forgangsáhrifa

að því er varðar regluna A en ekki B. Með öðrum orðum gengur lagaákvæðið framur öðru ósamrýmanlegu lagaákvæði að svo miklu leyti sem þess er þörf til að uppfylla viðkomandi skuldbindingar samkvæmt EES-samningnum. Líklega yrði forgangsreglan túlkuð með þessum hætti í framkvæmd, yrði hún að lögum, en það er þó ekki úr vegi að hnykkja á þessu atriði við þinglega meðferð málsins.

5. Þá er ástæða til að huga að því við þinglega meðferð málsins hvort og með hvaða hætti forgangsreglan muni gilda um óskráðar meginreglur EES-réttar, sem kunna að teljast vera undirliggjandi í meginmáli EES-samningsins („samtvinnnaðar“ því) og þar með innleiddar með lögum nr. 2/1993. Loks mætti velta upp því álitaefni hvort og þá með hvaða hætti fyrirhuguð forgangsregla geti mögulega verkað aftur fyrir gildistöku sína verði hún að lögum.<sup>2</sup>

Undirritaður vill að lokum þakka fyrir tækifærið til að veita umsögn um málið og getur mætt fyrir nefndina til að gera nánari grein fyrir einstökum atriðum ef þess er óskað.

Friðrik Árni Friðriksson Hirst

---

<sup>2</sup> Sjá einnig skrif okkar Hafsteins Dan Kristjánssonar um málið í vefriti Úlfjólts, sem er tímarit laganema við Háskóla Íslands, þar sem fjallað er um tiltekin lögfræðileg álitaefni varðandi fyrirhugaða forgangsreglu.