

ÁLITSGERÐ

um hvort og þá að hvaða marki svigrúm löggjafans til lagasetningar verði takmarkað ef frumvarp utanríkisráðherra um breytingu á lögum nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið (bókun 35) verður að lögum

Þorgeir Örlygsson
fyrirverandi forseti Hæstaréttar
og fyrrum dómari við EFTA-dómstólinn í Lúxemborg.

10. maí 2023

Efnisyfirlit

I.	Viðgangsefnið.....	1
II.	Meginefni frumvarps utanríkisráðherra	1
III.	Bókun 35.....	6
IV.	Innleiðing bókunar 35 í norrænum rétti.....	12
V.	Niðurstaða.....	14

I. Viðgangsefnið

1. Með beiðni 4. apríl 2023 fór utanríkisráðuneytið þess á leit við mig undirritaðan að ég léti í té álit mitt á nánar tilgreindu álitaeefni í tengslum við frumvarp utanríkisráðherra um breytingu á lögum nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið (bókun 35). Frumvarpið er á þingskjali 1392, 890. mál á 153. löggjafarþingi.
2. Í beiðninni er rakið að utanríkisráðherra hafi lagt fram umrætt frumvarp á Alþingi og það miði að því að tryggja að bókun 35 við samninginn um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samninginn) verði innleidd á fullnægjandi hátt í íslenskan rétt. Í því skyni mæli frumvarpið svo fyrir að ef skýrt og óskilyrt lagaákvæði sem réttilega innleiðir skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum er ósamrýmanlegt öðru almennu lagaákvæði skuli hið fyrrnefnda ganga fram, nema Alþingi hafi mælt fyrir um annað. Sama eigi við um skuldbindingar sem innleiddar eru með stjórnvaldsfyrirmælum.
3. Þá er rakið í beiðninni að með hliðsjón af þeirri grundvallarreglu íslenskrar stjórnskipunar að fyrri löggjafarþing geti ekki bundið hendur þeirra sem á eftir koma, hafi vaknað spurningar um hvort frumvarpið, verði það að lögum, takmarki svigrúm Alþingis til lagasetningar í framtíðinni. Í því samhengi hafi þá einnig verið horft til þess að hvaða marki Alþingi geti í ljósi forsendu- og líkindareglunnar (hér eftir líkindareglan) í raun „mælt fyrir um annað“, sbr. 1. gr. frumvarpsins.
4. Loks er vísað til þess að þar eð framangreindar spurningar snerti í raun ákveðnar forsendur þess að markmið frumvarpsins nái fram að ganga, sé þess farið á leit að undirritaður láti í té álit sitt á því, hvort og þá að hvaða marki, svigrúm löggjafans til lagasetningar verði í raun takmarkað af framangreindum atriðum verði frumvarpið að lögum með hliðsjón af fyrrgreindri grundvallarreglu íslenskrar stjórnskipunar um að fyrri löggjafarþing geti ekki bundið hendur þeirra sem á eftir koma.

II. Meginefni frumvarps utanríkisráðherra

5. Hinn 23. mars 2023 lagði utanríkisráðherra fram á Alþingi fyrrgreint frumvarp um breytingu á lögum nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið (bókun 35). Ákvæði 1. gr. þess er svohljóðandi:

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

6. Í inngangkafla greinargerðar með frumvarpinu, 1. kafla, er meðal annars rakin aðild Íslands að EES-samningnum ásamt því sem fjallað er um efni 3. gr. laga nr. 2/1993 með

hliðsjón af skuldbindingu bókar 35 við samninginn. Þá kemur fram að um nokkurt skeið hafi verið áhöld um hvort bókar 35 sé innleidd í íslenskan rétt með fullnægjandi hætti. Þetta hafi til dæmis komið fram í niðurstöðum fræðimanna á sviði EES-réttar og í opnu samningsbrotamáli Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA), m.a. í bréfi með formlegum athugasemdum í desember 2017 er varði innleiðingu Íslands á bókar 35 og rökstuddu álitni stofnunarinnar í september 2020. Fyrir liggir að næsta skref í samningsbrotamálinu sé málshöfðun fyrir EFTA-dómstólnum, eins og ESA hafi kynnt. Í slíku máli yrði krafist staðfestingar á því að Ísland hafi brotið gegn skuldbindingum sínum samkvæmt EES-samningnum með því að láta hjá líða að innleiða bókar 35 við samninginn með fullnægjandi hætti.

7. Jafnframt kemur þar fram að árið 2017 hafi þáverandi utanríkisráðherra skipað starfshóp um innleiðingu bókar 35 en í honum áttu sæti Stefán Geir Þórisson lögmaður, Bryndís Helgadóttir skrifstofustjóri í dómsmálaráðuneytinu, Kristján Andri Stefánsson sendiherra, Margrét Einarsdóttir prófessor og Páll Þórhallsson, skrifstofustjóri í forsætisráðuneytinu. Í greinargerðinni er rakið að hópurinn hafi komist að sömu niðurstöðu og að ofan greinir, þ.e. að Ísland hafi brotið gegn skuldbindingum sínum samkvæmt EES-samningnum með því að láta hjá líða að innleiða bókar 35 við samninginn með fullnægjandi hætti. Starfshópurinn hafi talið einu raunhæfu leiðina að leggja til viðeigandi breytingar á lögum nr. 2/1993 og gerði tillögu þess efnis. Hvað varðaði samningsbrotamál ESA gagnvart Íslandi er rakið að hópurinn hafi talið slíka lagabreytingu vera eina kostinn í stöðunni og gerði ekki tillögu um önnur viðbrögð við málarekstri ESA.
8. Enn fremur segir í inngangskafli greinargerðarinnar að í ljósi framangreinds hafi ríkisstjórnin árið 2022 samþykkt tillögu utanríkisráðherra um að skipaður yrði starfshópur með fulltrúum frá utanríkisráðuneytinu, forsætisráðuneytinu og fræðimönnum til að vinna drög að frumvarpi til breytinga á lögum nr. 2/1993 til innleiðingar bókar 35 við EES-samninginn. Þá er vísað til efnis erindisbréfs þess starfshóps, en þar hafi meðal annars eftirfarandi komið fram:

Í störfum sínum skal starfshópurinn taka mið af fyrri vinnu, m.a. skýrslu starfshópsins frá 2018. Skal í drögum að frumvarpi lögð til innleiðing sem uppfyllir þjóðréttarskuldbindingu Íslands samkvæmt EES-samningnum en jafnframt virða í hvívetna grundvallarreglur íslenskrar stjórnskipunar um að fyrri löggjafarþing geti ekki bundið hendur þeirra sem á eftir koma.

9. Í 2. kafla greinargerðarinnar er með ítarlegum hætti rakið tilefni og nauðsyn lagasetningarinnar. Er þar meðal annars vikið að inntaki bókar 35, þróun dómaframkvæmdar um 3. gr. laga nr. 2/1993 og innleiðingu bókar 35 í norrænum rétti. Í kafla 2.5 er áréttað að af eðli EES-samningsins sem þjóðréttarsamnings leiði að gerðir,

sem teknar séu upp í viðauka eða bókun við EES-samninginn, verði almennt ekki sjálfkrafa hluti íslensks réttar. Þær verði að leiða í íslensk lög með þeim aðferðum sem íslensk stjórnskipun áskilur. Af almennum reglum þjóðaréttar og 3. gr. EES-samningsins leiði að íslenskum stjórnvöldum beri að gera allar viðeigandi ráðstafanir til þess að umræddar gerðir fái tilætluð réttaráhrif á Íslandi. Þá er vísað til 7. gr. EES-samningsins þar sem kveðið sé á um með hvaða hætti skuli innleiða EES-reglur.

10. Í kafla 2.6, sem ber heitið „*Samantekt um tilefni og nauðsyn lagasetningar*“, er tekið fram að ESA hafi kynnt að fyrir liggi að verði ekki bætt úr innleiðingu á bókun 35 muni stofnunin taka næsta skref og höfða mál fyrir EFTA-dómstólnum með kröfu um staðfestingu á því að Ísland hafi brotið gegn skuldbindingum sínum samkvæmt EES-samningnum. Með frumvarpinu væri frumkvæði og forræði stjórnvalda á málinu tryggt. Þá segir eftirfarandi:

Í ljósi alls framangreinds er ljóst að upphaflegt markmið löggjafans við setningu 3. gr. laga nr. 2/1993 hefur ekki náðst með fullnægjandi hætti. Telja stjórnvöld að við svo búiið verði ekki unað og að löggjafinn verði að stíga inn í og tryggja fullnægjandi innleiðingu bókunar 35, í samræmi við þjóðréttarskuldbindingar Íslands. Þannig verður gætt að því að tryggja fulla virkni EES-samningsins og einstaklingar og lögaðilar fá notið réttar síns samkvæmt samningnum.

11. Í 3. kafla greinargerðarinnar er meginefni frumvarpsins gerð skil. Þar segir að með því sé lagt til að sett verði ný 4. gr., til viðbótar 3. gr. laga nr. 2/1993. Mikilvægt sé að áfram verði vandað til lagasetningar til að fyrirbyggja sem frekast sé unnt að vafi leiki á um hvaða réttarreglu skuli beitt hverju sinni. Almennt verði að gera ráð fyrir að árekstrar séu fremur fátíðir á sama sviði stjórnarmálefna, heldur fremur þar sem löggjöf um ólík stjórnarmálefni kunni að rekast á. Þó sé ljóst að löggjafinn geti ekki séð öll atvik fyrir. Þá er rakið að hin almenna líkindaregla og 3. gr. laga nr. 3/1993 eins og hún hafi verið túlkuð í dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands leysi úr ósamræmi lagaákvæða í langflestum tilvikum. Sé það ekki hægt muni dómstólar með því ákvæði sem lagt sé til með frumvarpinu að verði að lögum geta beitt skýrri forgangsreglu þegar samræmd túlkun sé ekki tæk.
12. Þá er í greinargerðinni rakið að með frumvarpinu sé lögð til afmörkuð og sértæk forgangsregla, sem varði það þegar íslenskar réttarreglur séu ósamrýmanlegar og rekist þannig á, og hún sé jafnframt í samræmi við dóma EFTA-dómstólsins um túlkun á inntaki bókunar 35. Nauðsynlegt sé að útskýra hvað felist í slíkum forgangsreglum, bæði þeim sem séu skráðar og óskráðar, og vísað til þess að þegar séu ýmis dæmi um slíkar forgangsreglur í íslenskum lögum.

13. Um hinar þrjár óskráða forgangsreglur er vísað til reglnanna um *lex superior* (æðri reglur ganga fyrir lægra settum), *lex specialis* (sérreglur ganga framur almennum reglum) og *lex posterior* (yngri lög ganga framur eldri lögum). Þótt þessar forgangsreglur séu ótvírætt viðurkenndar hér á landi og í rétti margra annarra ríkja þá nái þær ekki að leysa úr öllum álitafnum sem upp geti komið vegna áreksturs lagaákvæða.
14. Að því er varðar hinar lögfestu reglur er vísað til þess að víða í innlendri löggjöf megi finna slíkar reglur sem varði forgang þegar lagaákvæði á vissum sviðum séu ósamrýmanleg og rekist á. Þetta eigi jafnvel við um árekstur við lögfestar og ólögfestar þjóðréttarskuldbindingar. Framangreindu til stuðnings er vísað til nokkurs fjölda lagaákvæða, meðal annars 2. mgr. 2. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, 93. gr. laga nr. 3/2006 um ársreikninga, 4. mgr. 3. gr. laga nr. 14/2022 um dýralyf, 3. mgr. 8. gr., 3. mgr. 36. gr. og 2. mgr. 68. gr. barnalaga nr. 76/2003 og 18. gr. laga nr. 43/2000 um lagaskil á sviði samningaréttar.
15. Loks segir í niðurlagi 3. kafla greinargerðarinnar að ástæða sé til að taka fram að við beitingu á nýrri 4. gr. laganna yrði ósamrýmanlegt ákvæði ekki felld úr gildi, heldur yrði þeirri reglu beitt sem leiddi af EES-skuldbindingu umfram aðra reglu sem leiddi ekki af slíkri skuldbindingu í tilteknu tilviki. Við slíkar aðstæður væru þó alltaf fyrstu viðbrögð, áður en reyndi á slíka sértæka forgangsreglu, að ganga úr skugga um hvort ekki væri hægt að túlka reglurnar sem rekast á svo þær yrðu samrýmanlegar skuldbindingum samkvæmt EES-samningnum og með hliðsjón af 3. gr. laga nr. 2/1993. Ganga verði út frá því að Alþingi hafi við lögleiðingu EES-reglu ætlað að virða þjóðréttarskuldbindingu Íslands samkvæmt EES-samningnum og hafi ekki ætlað að ganga gegn EES-reglum við síðari lagasetningu, nema að það sé tekið fram með skýrum hætti.

16. Í 4. kafla greinargerðarinnar er fjallað um samræmi frumvarpsins við stjórnarskrá og alþjóðlegar skuldbindingar. Er þar rakið að mikilvægt sé að hafa í huga að skuldbindingin samkvæmt bókun 35 nái ekki til ákvæða stjórnarskrárinnar og raski ekki réttihæð hennar að neinu leyti. Í aðfaraorðum bókunarinnar komi skýrt fram að með EES-samningnum sé aðildarríkjunum ekki gert að framselja löggjafarvald. Með tilliti til réttihæðar réttarheimilda vísi bókun 35 þannig til skyldu EFTA-ríkjanna til að setja lagaákvæði til að leysa úr árekstrum milli lagaákvæða sem innleiða EES-reglur og annarra lagaákvæða (e. statutory provisions) en taki ekki til ákvæða stjórnarskrár. Þannig gangi ákvæði stjórnarskrárinnar ávallt framur ákvæðum settra laga, þ.m.t. þeirra sem innleiða EES-rétt.
17. Þá kemur fram að 1. gr. frumvarpsins geri einungis kröfu um að EES-reglur sem komnar séu til framkvæmdar eða réttilega innleiddar EES-reglur sem séu nægjanlega skýrar og óskilyrtar gangi framur öðrum reglum. Þessi skylda taki því einungis til reglna sem

Alþingi hefur þegar ákveðið að innleiða beri í landsrétt, eða reglna sem innleiddar hafi verið með stjórnvaldsfyrirmælum. Ljóst sé að regla EES-samningsins um forgangsáhrif sé þannig annars eðlis en í ESB-rétti þar sem reglur sem settar eru af stofnunum ESB hafi að ákveðnum skilyrðum uppfylltum bein réttaráhrif og forgangsáhrif í landsrétti aðildarríkja ESB, þ.e. reglurnar geti haft forgangsáhrif án þess að aðildarríki ESB innleiði þær í landsrétt sinn og geti jafnframt gengið framur ákvæðum stjórnarskrár.

18. Enn fremur kemur þar fram að mörg dæmi séu um að Alþingi hafi sett slíkar reglur til viðbótar við hefðbundnar forgangs- og lögskýringarreglur og því til stuðnings vísað til fyrrgreindrar umfjöllunar í 3. kafla frumvarpsins um meginefni þess. Þá segir eftirfarandi:

Með ákvæðinu er vald Alþingis til lagasetningar í engu skert. Lög og stjórnvaldsfyrirmæli sem innleiða EES-reglur fá ekki sérstaka stjórnskipulega stöðu og ef vilji Alþingis stendur til þess að setja reglur sem eru ósamrýmanlegar innleiddum EES-reglum kemur þessi lagasetning ekki í veg fyrir það. Þá hefur löggjafinn á hverjum tíma vald til að fella ákvæðið sjálft úr gildi. Engu að síður og svo sem rakið hefur verið að framan er gengið út frá þeirri líkindareglu að reglur landsréttar séu settar í samræmi við þjóðréttarskuldbindingar og því þarf vilji löggjafans til að víkja frá slíkri skuldbindingu að liggja ljós fyrir við lagasetningu, svo sem kveðið er á um í ákvæðinu.

19. Í greinargerð með 1. gr. frumvarpsins er rakið að gildissvið ákvæðisins sé að ýmsu leyti takmarkað. Þannig taki það einungis til tilvika þegar tvö íslensk ákvæði í almennum lögum, eða eftir atvikum stjórnvaldsfyrirmælum, séu ósamrýmanleg. Annars vegar ákvæði er hafi réttilega innleitt skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum og hins vegar annað íslenskt ákvæði, hvort sem væri eldra eða yngra. Jafnframt takmarkist gildissvið 1. gr. við lagaákvæði sem séu nægjanlega skýr og óskilyrt og hafi réttilega innleitt slíka skuldbindingu, en í því felist meðal annars að það nái einungis til ákvæða sem séu þannig úr garði gerð að þau stofni til réttinda sem einstaklingar eða lögaðilar geti reist dómkröfur á innanlands. Með vísan í almenn lagákvæði sé átt við almenn lög sett af Alþingi en ekki stjórnarskrá. Ákvæðið nái því ekki til þeirra tilvika þegar lagaákvæði er innleidd EES-skuldbindingu sé ósamrýmanlegt stjórnarskrá.
20. Þá kemur fram í greinargerðinni að við beitingu á ákvæðinu verði ósamrýmanlegt ákvæði ekki fellt úr gildi, heldur gildi sú regla sem leiði af EES-skuldbindingu umfram aðra reglu sem rekist á hana og sem leiði ekki af slíkri skuldbindingu í því tilviki sem um ræði. Fyrst beri að beita lögskýringarreglum samkvæmt 3. gr. laganna, áður en 4. gr. laganna, sbr. 1. gr. frumvarpsins, komi til álita, og þannig megi oft leysa úr því þegar reglur rekist á.

21. Hvað stjórnvaldsfyrirmæli varða er rakið að þau sem innleiði EES-reglu gangi framur öðrum ósamrýmanlegum stjórnvaldsfyrirmælum sama efnis. Á grundvelli greinarinnar sé rétt hæð réttarheimilda ekki raskað. Stjórnvaldsfyrirmæli sem innleiði EES-reglur geti þó gengið framur almennum lögum sama efnis ef löggjafinn hafi mælt sérstaklega fyrir um það eins og dæmi séu um og því til stuðnings vísað til umfjöllunar í 3. kafla greinargerðarinnar. Rekist stjórnvaldsfyrirmæli sem innleiði EES-skuldbindingar á við almenn lagaákvæði geti löggjafinn einn gripið inn í og breytt viðkomandi lagaákvæði, numið það úr gildi eða mælt fyrir um forgang með sérstökum og afmörkuðum hætti.

22. Því næst segir eftirfarandi:

Í frumvarpi þessu er gengið út frá þeirri grundvallarreglu íslenskrar stjórnskipunar að fyrri löggjafarþing geti ekki bundið hendur þeirra sem á eftir koma og að vald Alþingis til lagasetningar sé ekki skert. Almenn er gengið út frá því að Alþingi hafi við setningu laga sem innleiða skuldbindingar samkvæmt EES-samningnum ætlað að virða þjóðréttarskuldbindingar Íslands samkvæmt samningnum og hafi ekki ætlað að ganga gegn slíkum skuldbindingum við síðari lagasetningu. Ætli Alþingi að setja reglu sem er ósamrýmanleg lagaákvæði sem réttilega innleiðir skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum er gert ráð fyrir að það sé tekið fram með skýrum hætti. Ráðast verður af almennum lögskýringarsjónarmiðum hvenær vilji Alþingis er ótvíræður í þessu efni.

III. Bókun 35

23. Samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið var undirritaður í Óportó í Portúgal 2. maí 1992. Hinn 17. ágúst 1992 lagði utanríkisráðherra fram frumvarp til laga um Evrópska efnahagssvæðið og var samningurinn og fylgisamningar hans lagðir fram sem fylgiskjöl með því. Í 1. tölul. 1. gr. frumvarpsins var meðal annars mælt fyrir um heimild til að fullgilda fyrir Íslands hönd samninginn um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samninginn), þ.e. meginmál samningsins, bókanir við hann og viðauka, ásamt nánar tilgreindum gerðum.

24. Nokkur umræða varð um samræmi frumvarpsins við stjórnarskrá, þá einkum 2. og 21. gr. hennar. Í því skyni skipaði utanríkisráðherra hinn 14. apríl 1992 nefnd til að leggja mat á þetta álitaefti. Í nefndinni áttu sæti þeir Þór Vilhjálmsson hæstaréttardómari, Gunnar G. Schram prófessor, Stefán Már Stefánsson prófessor og Ólafur W. Stefánsson skrifstofustjóri. Meginniðurstöður þeirra voru að EES-samningurinn og fylgisamningar hans færu ekki í bága við ákvæði stjórnarskrár. Um leið bentu þeir á að síðar mætti eða bæri að gera stjórnarskrárbreytingar ef fram kæmi að nánar tilgreindar forsendur þeirra fyrir þeirri niðurstöðu stæðust ekki. Björn Þ. Guðmundsson prófessor og dr. Guðmundur

Alfreðsson skiluðu jafnframt hvor sínu álitum þar sem færð voru rök fyrir gagnstæðri niðurstöðu. Með hliðsjón af efnislegri afmörkun þessarar álitsgerðar eru ekki efni til að gera umræðu um stjórnskipuleg álitafni við lögfestingu EES-samningsins nánari skil.

25. Frumvarp utanríkisráðherra var samþykkt á Alþingi 12. janúar 1993 og tóku lög nr. 2/1993 gildi 1. janúar 1994 að undanskilinni 1. gr. laganna sem tók gildi 13. janúar 1993.

26. Í greinargerð með frumvarpi sem varð að lögum nr. 2/1993 er í umfjöllun um réttaráhrif EES-samningsins tekið fram að við EES-samningsgerðina hafi ekki reynst einfalt að ná samræmdum réttaráhrifum EB og EFTA-ríkjanna, sem þó hafi verið nauðsynlegt til þess að tryggja sem líkasta lagaframkvæmd á öllu markaðssvæðinu. Af Íslands hálfu hafi það verið eitt meginmálgæmsmarkmiðið, sem og fleiri EFTA-ríkja, að samningurinn myndi ekki leiða til breytinga á stjórnarskrá, að ekkert löggjafarvald yrði fært til sameiginlegra stofnana og að engar breytingar yrðu nauðsynlegar á fyrirkomulagi ákvarðanatöku innanlands.

27. Svo sem fyrr greinir var meginmál EES-samningsins lögfest með lögum nr. 2/1993. Bókanir við samninginn teljast óaðskiljanlegur hluti hans og hafa sömu stöðu og meginmál samningsins að þjóðarétti, sbr. 119. gr. samningsins. Í aðfararorðum bókonar 35 við EES-samninginn segir:

Þar eð með samningi þessum er stefnt að einsleitu evrópsku efnahagssvæði sem byggist á sameiginlegum reglum, án þess að samningsaðila 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.

28. Bókunin sjálf hefur aðeins að geyma eina grein sem er svohljóðandi:

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.

29. Í umfjöllun um bókun 35 í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 2/1993 er rakið að EB-reglur gangi frammar settum lögum í aðildarríkjum EB. Þá segir að í EES-samningnum sé engin skylda á hendur EFTA-ríkjunum um að taka upp forgangsreglu EB-réttarins. Það hafi lengi verið krafa EB í samningaviðræðunum um EES að EFTA-ríkin samþykktu forgang EES-reglna þar sem réttarstaða einstaklinga yrði ekki tryggð á sama hátt í EFTA-ríkjunum og í EB-ríkjunum ef dómara í EFTA-ríkjunum dæmdu á grundvelli landsréttar þó hann stangaðist á við EES-reglur. Því næst segir eftirfarandi:

EFTA-ríkin féllust ekki á þessa kröfu EB þar sem ljóst var að í þeim EFTA-ríkjum þar sem þjóðarétturinn hefur ekki þegar forgang fyrir landslögum, mundi forgangsregla EB-réttarins kalla á framsal löggjafarvalds. Í Austurríki og Sviss hefur þjóðaréttur forgang, þótt skiptar skoðanir séu um hve langt þeirra forgangsreglur ná. Niðurstaða samninganna var sú að í bókun 35 við EES-samninginn staðfesta samningsaðilar að löggjafarvald sé ekki framselt til stofnana EES. Einnig er tekið fram að markmiðum um samræmda túlkun EES-reglna verði að ná með reglum í réttarkerfi hvers ríkis. Samningsaðilar skuldbinda sig því til, ef þörf krefur, að lögfesta túlkunarreglur þess efnis, að ef upp kemur misræmi milli EES-reglna sem hafa verið lögfestar og annarra ákvæða í lögum, þá gildi reglur EES í því tilviki. Sjá nánar 3. gr. frumvarps til laga um Evrópska efnahagssvæðið og athugasemdir við þá grein.

30. Af greinargerð með fyrrgreindu frumvarpi sem varð að lögum nr. 2/1993 (EES-laganna) er ljóst að 3. gr. laganna hafi verið ætlað að uppfylla þá skuldbindingu sem felst í bókun 35. Ákvæði 3. gr. hljóðar svo:

Skýra skal lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja.

31. Í greinargerð með 3. gr. frumvarps til EES-laganna er rakið að íslenskum dómstólum beri að túlka íslensk lög í samræmi við þjóðarétt. Verði árekstur milli laga, sem sett hafi verið vegna skuldbindinga í þjóðréttarsamningi, og annarra innlendra réttarreglna veiti dómafordæmi Hæstaréttar vísbendingu um að innlenda reglan verði túlkuð til samræmis við þjóðréttarregluna eftir því sem framast sé kostur. Þar fyrir utan sé sterk hefð fyrir þeirri reglu í íslenskum rétti að sérlæg gangi framur almennum lögum, þ.e. að lög, sem séu almenns eðlis, séu ekki talin fella brott eldri sérreglur laga um sama efni nema brottfellingarinnar sé getið sérstaklega í yngri lögunum. Oft myndi EES-regla vera sérregla um tiltekið efni. Þá segir eftirfarandi í greinargerðinni:

Í 3. gr. felst m.a. að innlend lög sem eiga stoð í EES-samningnum verði jafnan túlkuð sem sérreglur laga gagnvart ósamræmanlegum yngri lögum, að því leyti að yngri lög viki þeim ekki ef þau stangast á, nema löggjafinn taki það sérstaklega fram. Þetta er nauðsynlegt til þess að tryggja samræmi í reglunum á Evrópska efnahagssvæðinu. Í bókun 35 er og skýrt tekið fram að þessi skýringarregla skuli ekki hafa í för með sér framsal á löggjafarvaldi og er 3. gr. við það miðuð.

32. Í kjölfarið er því lýst að orðin „lög og reglur“ í 3. gr. taki bæði til innlendra laga og reglna sem ekki tengjast EES-samningnum og til laga og reglna sem sett hafi verið eða sett verði til að uppfylla skuldbindingar samkvæmt samningnum. Hin síðarnefndu gætu verið eldri en EES-samningurinn, sbr. t.d. lög um skaðsemisábyrgð nr. 25/1991, en þau gætu einnig verið yngri. Þá segir:

Orðin „að svo miklu leyti sem við á“ takmarka skýringarreglu greinarinnar með tvennum hætti. Annars vegar tekur skýringarreglan aðeins til laga sem kunna að fara í bága við EES-samninginn. Hins vegar er hnykkt á að hún takmarkast af stjórnarskrá, þ.e. Alþingi getur ekki bundið sjálft sig varðandi framtíðarlagasetningu.

33. Fyrir liggur allnokkur dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands um túlkun á 3. gr. laga nr. 2/1993, meðal annars eftirfarandi dómur:

Dómur Hæstaréttar 9. desember 2010 í máli nr. 79/2010

Í málinu var deilt um skaðabótaábyrgð á grundvelli laga nr. 25/1991 um skaðsemisábyrgð. Tjónþoli byggði meðal annars á því að 10. gr. laganna væri andstæð tilskipun nr. 85/374/EBE um samræmingu á lögum og stjórnvaldsfyrirmælum í aðildarríkjum vegna skaðsemisábyrgðar á gölluðum vörum. Í dómi Hæstaréttar kom fram að umrædd tilskipun hefði ekki lagagildi á Íslandi. Því næst sagði eftirfarandi: „Í 3. gr. laga nr. 2/1993 er mælt svo fyrir 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. Slík lögskýring tekur eðli máls samkvæmt til þess að orðum í íslenskum lögum verði svo sem framast er unnt gefin merking, sem rúmast innan þeirra og næst kemst því að svara til sameiginlegra reglna sem gilda eiga á Evrópska efnahagssvæðinu, en hún getur á hinn bóginn ekki leitt til þess að litið verði fram hjá orðum íslenskra laga. Orð 10. gr. laga nr. 25/1991 um beina ábyrgð dreifingaradila á skaðsemistjóni gagnvart tjónþola hafa ótvíræða merkingu og gefa ekkert svigrúm til að hliðra þeirra ábyrgð með skýringu samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993.“

Dómur Hæstaréttar 24. janúar 2013 í máli nr. 10/2013:

Kærður var úrskurður héraðsdóms þar sem hafnað var kröfu L hf. um að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins í tengslum við mál sem F ehf. hafði höfðað gegn L hf. vegna svokallaðs fjármögnunarleigusamnings milli aðila. Ein þeirra spurninga sem L hf. vildi að leitað yrði ráðgefandi álits um var hvort ákvæði 13. gr. og 14. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sem banna íslenskum fjármálafyrirtækjum að binda lán veitt í íslenskum krónum við gengi erlendra gjaldmiðla, væru andstæð 40. gr. EES-samningsins og tilskipun nr. 88/361/EBE. Í dómi Hæstaréttar var vísað til niðurstöðu réttarins í ofangreindu máli nr. 79/2010. Þá sagði eftirfarandi: „Ákvæði 13. gr. og 14. gr. laga nr. 38/2001 hafa staðið óbreytt frá því fyrrgreindur dómur Hæstaréttar í máli nr. 92/2010 var kveðinn upp 16. júní það ár. Hið fortakslausa bann laganna við því að binda skuldbindingar í íslenskum krónum við gengi erlendra gjaldmiðla stendur því enn óhaggað. Fram hjá þessu afdráttarlausu banni verður ekki litið og því ekki hliðrað til með skýringu samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993.“

34. Álitafni um hvort Ísland hafi með 3. gr. laga nr. 2/1993 innleitt bókun 35 við EES-samninginn með fullnægjandi hætti hefur orðið viðfangsefni fræðimanna á undanförunum árum og áratugum. Í grein Ólafs Jóhannesar Einarssonar, þá lögfræðings hjá Eftirlitsstofnun EFTA og nú ritara EFTA-dómstólsins, „Bókun 35 og staða EES-samningsins að íslenskum rétti“, kemur eftirfarandi fram:

Samkvæmt framangreindu er sennilega óhætt að fullyrða, að 3. gr. eesl. skýrð samkvæmt orðanna hljóðan, uppfylli ekki þá samningsskuldbindingu sem felst í bókun 35.¹

35. Í grein Margrétar Einarasdóttur, prófessors við lagadeild Háskólans í Reykjavík, „Forgangssáhrif EES-réttar í íslenskum rétti. Er ákvæði 3. gr. eesl. fullnægjandi innleiðing á þeirri skuldbindingu sem felst í Bókun 35 við EES-samninginn?“, kemur eftirfarandi fram:

Er engum vafa undirorpið að ákvæði 3. gr. eesl., túlkað með framangreindum hætti, stenst ekki þær þjóðréttarlegu skuldbindingar sem íslenska ríkið gekkst undir með bókun 35. Ákvæði 3. gr. eesl. er því ekki fullnægjandi innleiðing á þeirri skuldbindingu sem felst í bókun 35 við EES-samninginn.²

36. Í grein Gunnars Þórs Péturssonar, prófessors við lagadeild Háskólans í Reykjavík, „Forgangur EES-reglna. Hvað er að fréttu af bókun 35?“, kemur eftirfarandi fram:

Þrátt fyrir ríkar skýringar í greinargerð þá lítur orðalag reglunnar í 3. gr. eesl. fyrst og fremst að túlkun lagaákvæða, en ekki forgangi í þeim tilvikum er þeim lýstur saman. Að því leyti gengur 3. gr. eesl. ekki nægjanlega langt til að uppfylla þau markmið sem bókun 35 stefnir að.³

37. Í grein Margrétar Einarasdóttur, prófessors við lagadeild Háskólans í Reykjavík, og Stefáns Más Stefánssonar, prófessors við lagadeild Háskóla Íslands, „Um valdmörk og valdheimildir Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins“, kemur eftirfarandi fram:

Með öðrum orðum réttilega innleiddar EES-reglur hafa ekki forgangssáhrif í íslenskum rétti. Það er engum vafa undirorpið að þessi túlkun Hæstaréttar á ákvæði 3. gr. l. nr. 2/1993 uppfyllir ekki þær þjóðréttarlegu skuldbindingar sem íslenska ríkið gekkst undir á grundvelli bókunar 35, eins og hún hefur verið túlkuð af EFTA-dómstólnum. Það væri þó ósanngjarnt að ásaka Hæstarétt um þessa erfiðu stöðu sem

¹ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Bókun 35 og staða EES-samningsins að íslenskum rétti.“ *Tímarit lögfræðinga* 2007, 371–411 (383–384).

² Margrét Einarasdóttir: „Forgangssáhrif EES-réttar í íslenskum rétti. Er ákvæði 3. gr. eesl. fullnægjandi innleiðing á þeirri skuldbindingu sem felst í Bókun 35 við EES-samninginn?“ *Tímarit Lögréttu* 2014, 75–86 (85).

³ Gunnar Þór Pétursson: „Forgangur EES-reglna. Hvað er að fréttu af bókun 35?“ í ritinu: *Fullveldi í 99 ár. Safn ritgerða til heiðurs dr. Davíð Þór Björgvinsyni sextugum*. Reykjavík: Hið íslenska bókmenntafélag 2017, 201–223 (206).

upp er komin við framkvæmd EES-samningsins. Sökin er fyrst og fremst Alþingis sem innleiddi þær skuldbindingar sem felast í bókun 35 ekki með fullnægjandi hætti. Þannig ber orðalag 3. gr. laga nr. 2/1993 keim af pólitískri málamiðlun þar sem reynt er að fela þær skuldbindingar sem raunverulega felast í bókun 35.⁴

38. Í grein sömu höfundu og að ofan greinir, „Beiting innleiddra EES-reglna í íslenskum rétti í ljósi bókunar 35“, kemur eftirfarandi fram:

Þessi túlkun á ákvæði 3. gr. laga nr. 2/1993 uppfyllir vart þær þjóðréttarlegu skuldbindingar sem íslenska ríkið gekkst undir á grundvelli bókunar 35. (...) Ekki verður talið að Hæstiréttur muni að óbreyttum lögum túlka 3. gr. laga nr. 2/1993 með öðrum hætti en leiðir af síðastgreindum dómum hans um þetta efni. Sú réttarframkvæmd fær tæplega samrýmst ákvæðum bókunar 35, þ.e. að tryggja réttilega innleiddum EES-reglum forgangsáhrif gagnvart ósamrýmanlegum íslenskum lögum. Til að uppfylla þá skuldbindingu á löggjafinn þó þann möguleika að innleiða bókun 35 í íslenskan rétt með tryggari hætti en nú er gert.⁵

39. Loks má geta niðurstöðu fyrrgreinds starfshóps utanríkisráðherra frá 2018, en þar segir eftirfarandi:

Að framan er komist að þeirri niðurstöðu að 3. gr. laga nr. 2/1993 eins og hún hefur verið skýrð af dómstólum uppfylli ekki þær þjóðréttarlegu skuldbindingar sem bókun 35 mælir fyrir um (4. kafli). Af þeim sökum telur starfshópurinn ekki aðra raunhæfa valkosti í stöðunni en að leita eftir viðeigandi breytingum á lögum nr. 2/1993 (5. kafli).⁶

40. Með hliðsjón af inntaki 3. gr. laga nr. 2/1993 og afdráttarlausri skuldbindingu Íslands samkvæmt bókun 35 eru að mínu mati engin efni til að draga í efa framanraktar niðurstöður fræðimanna þess efnis, að bókun 35 hafi ekki verið innleidd með fullnægjandi hætti í íslenskan rétt og þannig fari íslenska ríkið í bága við þjóðréttarskuldbindingar sínar.⁷ Frumvarpi utanríkisráðherra er ætlað að leysa úr þeirri ófullnægjandi innleiðingu.

⁴ Margrét Einarsdóttir og Stefán Már Stefánsson: „Um valdmörk og valdheimildir Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins“. *Tímarit lögfræðinga* 2018, 343-389 (374).

⁵ Margrét Einarsdóttir og Stefán Már Stefánsson: „Beiting innleiddra EES-reglna í íslenskum rétti í ljósi bókunar 35“ í *Hæstiréttur í hundrað ár – Ritgerðir*. Reykjavík: Hið íslenska bókmenntafélag 2020, 341-358 (351 og 353).

⁶ *Skýrsla og tillögur starfshóps vegna innleiðingar Íslands á bókun 35 við EES-samninginn*. Utanríkisráðuneytið 2018, 19.

⁷ Hér má jafnframt vísa til eftirfarandi skrifu þar sem komist er að sambærilegum niðurstöðum: Ragnhildur Helgadóttir og Margrét Einarsdóttir: „Iceland and the EEA“ í *Agreement on the European Economic Area*. München: C.H. Beck 2018, 13–34. M. Elvira Méndez-Pinedo og Ólafur Ísberg Hannesson: *The authority of European law: Exploring primacy of EU law and effect of EEA law from European and Icelandic perspectives*. Reykjavík: Ritroð Lagastofnunar Háskóla Íslands 2012, 169-171.

IV. Innleiðing bókungar 35 í norrænum rétti

41. Með hliðsjón af efnislegrri afmörkun álitserðarinnar er rétt að víkja stuttlega að því hvernig innleiðingu bókungar 35 var háttað í norrænum rétti.

42. Í Finnlandi var bókung 35 innleidd með 2. og 3. gr. laga nr. 1504:1993. Umræddar greinar voru eðli máls samkvæmt afnumdar eftir inngöngu landsins í Evrópusambandið árið 1995 en fyrir þann tíma var 2. gr. svohljóðandi:

Ett stadgande i lag eller förordning får inte tillämpas, om det står i strid med:

1) ovillkorliga och tillräckligt exakta bestämmelser i EES-avtalets huvudavtal eller i dess protokoll eller bilagor,

2) en sådan bestämmelse i ett direktiv till vilken det hänvisas i EES-avtalets bilagor, om bestämmelsen i direktivet är ovillkorlig och tillräckligt exakt samt om den gäller enskilda personers förhållande till den offentliga makten och om det är förenligt med den enskildes rätt att inte tillämpa stadgandet i lagen eller förordningen, eller

3) en EEG-förordning som det hänvisas till i en bilaga till EES-avtalet.

43. Þá var 3. gr. svohljóðandi:

Vad som sägs i 2 § gäller också bestämmelser i lag och förordning som står i strid med beslut av Gemensamma EES-kommittén, om besluten har verkställts på behörigt sätt.

44. Í Noregi var bókung 35 innleidd með 2. gr. norsku EES-laganna (EØS-loven nr. 109 frá 27. nóv. 1992) og hljóðar svo:

Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer same forhold. Tilsvarende gjelder dersom en forskrift som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, er i konflikt med en annen forskrift, eller kommer i konflikt med en senere lov.

45. Ljóst er að norska ákvæðinu svipar efnislega til 1. gr. frumvarps utanríkisráðherra sem álitserð þessi snýr að. Hins vegar gengur norska ákvæðið lengra að því leyti að í 2. málslið ákvæðisins er sérstaklega tekið fram að reglugerð sem innleiðir EES-skuldbindingu geti gengið framur lögum sem síðar eru sett. Í greinargerð með frumvarpi til laganna er áréttað að EES-samningurinn feli ekki í sér neinar skyldur fyrir EFTA-ríkin til að taka upp reglu ESB-réttar um forgangsáhrif. Þá er vikið að líkindareglunni (no. presumsjonsprinsippet) en um hana segir í greinargerðinni:

„Presumsjonsprinsippet“ om at norsk rett forutsettes å være i overensstemmelse med Norges folkerettslige forpliktelser, vil imidlertid som nevnt føre til at norske domstoler må forventes å utnytte alle de muligheter som anerkjente prinsipper for tolkning og anvendelse av rettsregler gir, for å unngå et folkerettsstridig resultat. Bestemmelser i lover og forskrifter lar seg ofte forstå på flere alternative måter. Presumsjonsprinsippet vil føre til at man søker å unngå tolkningsalternativer som fører til et folkerettsstridig resultat.

46. Í kjölfarið er vísað til þess að reglurnar um *lex specialis* og *lex posterior* kunni að koma að gagni við slíka túlkun. Um svigrúm löggjafans til að setja reglur þvert á þjóðréttarskuldbindingar segir eftirfarandi í greinargerðinni:

Noe forenklet kan man vel si at bare dersom Stortinget helt klart har gitt uttrykk for at en lov skal anvendes på en viss måte uten hensyn til om dette er i strid med internasjonale forpliktelser, eller dersom vedkommende lovbestemmelse ellers ville være helt uten innhold, vil norske domstoler føle seg tvunget til å anvende loven i strid med folkeretten.

47. Loks segir eftirfarandi:

Som nevnt i drøftelsen under 4.3, vil anvendelse av „presumsjonsprinsippet“ kunne løse de fleste konflikter ved tolkning. Selv innenfor det området den regulerer, vil § 2 derfor normalt ikke være nødvendig for at domstolene skal kunne avsi en dom i samsvar med EØS-forpliktelsene.

Når det gjelder forståelsen av uttrykket „som tjenet til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen“, kan det bemerkes at dette ikke bare gjelder nye lover og forskrifter som er en direkte følge av at EØS-avtalen inngås eller at nytt regelverk vedtas. Også eksisterende bestemmelser som heretter er nødvendige for å oppfylle EØS-forpliktelsene, går inn under begrepet.

48. Í Svíþjóð var sett sérstakt lagaákvæði til innleiðingar bókunar 35. Ákvæðið var í 5. gr. svonefndra EES-laga (nr. 1992:1317) en það var með sama hætti og í Finnlandi afnumið eftir inngöngu landsins í Evrópusambandið árið 1995. Ákvæðið hljóðaði svo:

Föreskrifter i denna lag eller annan lag som meddelats till uppfyllande av Sveriges förpliktelser enligt EES-avtalet skall tillämpas utan hinder av vad som annars föreskrivs i lag. Motsvarande skall också gälla i förhållandet mellan föreskrifter i annan författning än lag.

49. Að framangreindu virtu er ljóst að efnislegt inntak 3. gr. laga nr. 2/1993 er með nokkuð öðrum hætti en sams konar ákvæði sem ætlað var að innleiða skuldbindingar bókonar 35 annars staðar í norrænum rétti. Þannig felur 2. gr. norsku EES-laganna í sér reglu sem mælir fyrir um forgang EES-reglna en ekki lögskýringarreglu eins og í 3. gr. íslensku EES-laganna.

V. Niðurstaða

50. Svo sem fyrr greinir er þess farið á leit við undirritaðan í beiðni um álitserð að hann láti í té álit sitt á því, hvort og þá að hvaða marki, svigrúm löggjafans til lagasetningar verði í raun takmarkað ef frumvarp utanríkisráðherra verður að lögum, með hliðsjón af fyrrgreindri grundvallarreglu Íslenskrar stjórnskipunar að fyrri löggjafarþing geti ekki bundið hendur þeirra sem á eftir koma. Ákvæði 1. gr. frumvarpsins er sem fyrr segir svohljóðandi:

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

51. Ákvæði 2. gr. stjórnarskrárinnar 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.

52. Að frátalinni 2. gr. stjórnarskrárinnar, sem kveður samkvæmt framansögðu á um að Alþingi sé meginhandhafi löggjafarvalds og þótt lagasetning sé umfangsmesta og mikilvægasta verkefni þess, er það ekki afmarkað frekar eða lýst þeim málefnum sem lög eru sett um.

53. Í löggjafarvaldinu felst valdið til að setja bindandi réttarreglur samkvæmt tilgreindum stjórnskipunarreglum um meðferð lagafrumvarpa. Það leiðir af eðli ríkisvaldsins að löggjafinn hefur einkarétt á því að setja eigin stofnunum og samfélagi manna í ríkinu fyrirmæli sem hafa lagagildi og aðeins löggjafinn getur breytt þeim lögum eða sett ný sem leysa eldri lög af hólmi.⁸

54. Löggjafanum er bæði í 2. gr. stjórnarskrárinnar sem og öðrum ákvæðum hennar sett mörk er lúta að efnislegu inntaki laga. Þau valdmörk lúta meðal annars að verkaskiptingu

⁸ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur: Undirstöður og handhafar ríkisvalds*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex 2015, 443.

handhafa ríkisvalds samkvæmt framansögðu. Þá má löggjafinn ekki setja lög sem fara efnislega í bága við ákvæði stjórnarskrárinnar. Enn fremur er löggjafinn bundinn af þeirri grundvallarreglu íslenskrar stjórnskipunar að fyrri löggjafarþing geti ekki bundið hendur þeirra sem á eftir koma.

55. Við mat á því álitaefti sem til umfjöllunar er í álitsgerð þessari ber að líta til þess að Ísland er í hópi ríkja sem byggja réttarskipan sína á tvíeðlisskipulagi. Í því felst meðal annars að litið er á þjóðarétt og landsrétt sem tvö aðskilin réttarkerfi. Þjóðréttarlegar skuldbindingar öðlast þannig ekki bein réttaráhrif að landsrétti nema þær séu innleiddar í landslög í samræmi við þær formreglur um lagasetningu sem stjórnarskráin áskilur. Leiðir af þessari skipan að það er hlutverk Alþingis, innan valdmarka sinna samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar, að gera þær breytingar á lögum sem þarf til að virða þjóðréttarlegar skuldbindingar íslenska ríkisins, sbr. að sínu leyti dóm Hæstaréttar 21. maí 2019 í máli nr. 12/2018.
56. Í þessu samhengi hefur jafnframt þýðingu að sú forgangsregla sem kveðið er á um í 1. gr. frumvarps utanríkisráðherra er allt annars efnis en forgangsregla ESB-réttar. Sú fyrnefnda, verði frumvarpið að lögum, tekur einungis til EES-skuldbindinga sem hafa verið réttlæga innleiddar í íslenskan rétt. Á hinn bóginn felur forgangsregla ESB-réttar í sér að reglur sem settar eru af stofnunum ESB hafa að ákveðnum skilyrðum fullnægðum bein réttaráhrif og forgangsáhrif í landsrétti aðildarríkja ESB, þ.e. reglurnar geta haft forgangsáhrif án þess að aðildarríki ESB innleiði þær í landsrétt og þær geta jafnframt gengið framur ákvæðum stjórnarskrár.
57. Þá er rétt að hafa í huga að með 1. gr. frumvarps utanríkisráðherra er mælt fyrir um forgang EES-reglna að nánar tilgreindum skilyrðum fullnægðum. Slíkt ákvæði, verði frumvarpið að lögum, myndi ekki fela í sér nýmæli í íslenskum lögum eins og framangreind umfjöllun ber með sér, sbr. meðal annars 18. gr. laga nr. 43/2000 um lagaskil á sviði samningaréttar, en þar segir:

Sérreglur um lagaskil í öðrum lögum eða reglum, sem lögfestar eru hér á landi vegna skuldbindinga sem felast í samningnum um Evrópska efnahagssvæðið eða öðrum alþjóðasamningum, skulu ganga framur ákvæðum laga þessara að svo miklu leyti sem þær fá ekki samrýmst þeim.⁹

⁹ Sjá hér til hliðsjónar eftirfarandi umfjöllun úr 4. kafla greinargerðar með frumvarpi sem síðar varð að lögum nr. 43/2000: „Í 18. gr. Rómarsamningsins er að finna ákvæði sem varða túlkun ákvæða hans. Þar kemur fram að við túlkun og beitingu ákvæðanna skuli taka tillit til alþjóðlegs eðlis þeirra og þarfarinnar fyrir einsleita túlkun og beitingu í öllum þeim ríkjum þar sem sömu reglur gilda. Þá hafa verið gerðar tvær bókanir við samninginn, eins og fyrr segir, þar sem gert er ráð fyrir því að EB-dómstóllinn skuli hafa vald til að túlka ákvæði hans. Er það liður í að ná fram þeirri samræmingu sem 18. gr. gerir ráð fyrir. Með lögfestingu þessa frumvarps verða efnisreglur Rómarsamningsins, þær sem teknar eru upp í frumvarpið, hluti af íslenskum rétti og hafa þar stöðu sem almenn lög.

58. Við mat á því, hvort ákvæði 1. gr. frumvarps utanríkisráðherra, verði það að lögum, takmarki svigrúm löggjafans til lagasetningar, er til viðbótar framansögðu til fleiri atriða að líta.

Gildissvið frumvarpsins

59. Fyrir liggur að gildissvið ákvæðisins er takmarkað að því leyti til að það kveður ekki á um fortakslausan forgang allra EES-skuldbindinga fram yfir ákvæði íslenskra laga og stjórnvaldsfyrirmæla. Þannig tekur ákvæðið einungis til þeirra tilvika þar sem skýrt og óskilyrt lagaákvæði sem réttilega innleiðir skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum er ósamrýmanlegt öðru almennu lagaákvæði, og skal þá hið fyrrnefnda ganga fram, nema Alþingi hafi mælt fyrir um annað. Sama á við um skuldbindingar sem eru innleiddar með stjórnvaldsfyrirmælum.
60. Af framangreindu leiðir að gildissvið ákvæðis 1. gr. frumvarpsins nær ekki til EES-skuldbindinga sem ekki hafa verið innleiddar í íslenskan rétt, meðal annars samkvæmt 7. gr. EES-samningsins. Þannig er ákvæðið bundið við lagaákvæði sem Alþingi hefur sett og lýtur þannig einungis að innbyrðis samspili slíkra ákvæða að því marki sem þau eru ósamrýmanleg, sem og stjórnvaldsfyrirmæla. Forgangsregla frumvarps utanríkisráðherra er þannig í samræmi við framangreint tvíeðlisskipulag sem gildir hér á landi. Um leið er regla frumvarpsgreinarinnar allt annars efnis en forgangsregla ESB-réttar eins og fyrir er rakið.
61. Í framangreindu felst um leið að lög, sem réttilega innleiða skuldbindingar samkvæmt EES-samningnum, fengju þannig enga sérstaka stjórnskipulega stöðu heldur aðeins stöðu sem almenn lög. Ákvæði 1. gr. frumvarpsins er því að inntaki forgangsregla á milli tveggja lagaákvæða landsréttar sem Alþingi hefur sett. Annars vegar lagaákvæðis sem hefur réttilega innleitt skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum og hins vegar lagaákvæðis sem gerir það ekki. Ákvæðið felur því ekki í sér forgang skuldbindinga samkvæmt EES-samningnum sem þjóðréttarreglna gagnvart landsrétti. Framangreint er í samræmi við efnislegt inntak bókunar 35 sem gerir ráð fyrir að mælt sé fyrir um forgang að landslögum en hann leiði ekki af ákvæðum EES-samningsins sjálfs.
62. Gildissvið 1. gr. frumvarpsins er jafnframt takmarkað í því tilliti að þar er mælt fyrir um að réttilega innleidd skuldbinding samkvæmt EES-samningnum skuli ganga fram öðru

Um túlkun þeirra og beitingu fer því samkvæmt þeim aðferðum og sjónarmiðum sem tíðkast í íslenskum rétti almennt. Á hið ber þó að líta að lögfesting þessara reglna er liður í því að samræma íslenska löggjöf á þessu sviði löggjöf og lagaframkvæmd í ríkjum EB. Af þessum sökum verður að telja heppilegt að túlkun þeirra og framkvæmd sé einnig samræmd Rómarsamningnum. Nauðsynlegt er að hafa þetta í huga við túlkun ákvæða frumvarpsins og framkvæmd hér á landi. Að öðrum kosti er hætta á að markmiðin með lögfestingu þessara reglna náist ekki.

ósamrýmanlegu almennu lagaákvæði „*nema Alþingi hafi mælt fyrir um annað.*“ Þennan fyrirvara ber að túlka með þeim hætti að Alþingi hafi fullt vald til þess að setja lög sem ganga gegn réttilega innleiddri skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum, eins og nánar verður rakið hér síðar.

63. Loks skal þess getið að gildissvið 1. gr. frumvarpsins er enn fremur takmarkað að því leyti að það nær ekki til þeirra tilvika þegar lagaákvæði er réttilega innleiðir EES-skuldbindingu er ósamrýmanlegt stjórnarskrá. Gangna því ákvæði stjórnarskrár, sem er æðst allra réttarheimilda, ávallt frammar ákvæðum settra laga, þar með talið þeirra sem innleiða EES-skuldbindingar

Vald Alþingis til að fella lagaákvæðið úr gildi síðar meir

64. Þá hefur þýðingu við mat á ofangreindu álitafni hvort frumvarpið, verði það að lögum, takmarki að einhverju leyti vald Alþingis til að fella lagaákvæðið úr gildi síðar meir. Í frumvarpi utanríkisráðherra og greinargerð með því, er ekkert sem gefur slíkt til kynna. Þvert á móti er sérstaklega áréttað í 4. kafla greinargerðar með frumvarpinu að löggjafinn hafi á hverjum tíma vald til að fella ákvæðið sjálft úr gildi. Af framangreindu má slá því föstu að á grundvelli löggjafarvalds Alþingis samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar muni Alþingi hafa til þess fullt og óskorað vald síðar meir að fella umrætt ákvæði úr gildi, verði frumvarpið að lögum.

Vald Alþingis til lagasetningar í öðru tilliti

65. Loks þarfnast skoðunar hvort 1. gr. frumvarpsins, verði það að lögum, takmarki að einhverju leyti vald Alþingis til lagasetningar í öðru tilliti. Af framansögðu er ljóst að 1. gr. takmarkar ekki í neinu tilliti með almennum hætti vald Alþingis til lagasetningar og þar af leiðandi lýtur álitafnið að því hvort slík takmörkun sé til staðar með þeim hætti að Alþingi geti ekki til framtíðar sett lög sem eru ósamrýmanleg réttilega innleiddum skuldbindingum samkvæmt EES-samningnum.
66. Í því efni hefur þýðingu eins og fyrr greinir að í 1. gr. frumvarpsins er sérstaklega áréttað í kjölfar framangreindrar forgangreglu: „*nema Alþingi hafi mælt fyrir um annað.*“ Er því sérstaklega áréttað í ákvæðinu að Alþingi hafi til þess fullt vald að setja lög sem gangi gegn réttilega innleiddri skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum. Þótt slíkur fyrirvari sé jákvæður með tilliti til þeirrar grundvallarreglu íslenskrar stjórnskipunar að fyrri löggjafarþing geti ekki bundið hendur þeirra sem á eftir koma, þá ræður hann ekki einn og sér úrslitum við mat á ofangreindu álitafni. Í því tilliti munar mestu um þá staðreynd að ekkert í 1. gr. frumvarpsins, né greinargerð með því, gefur til kynna, hvorki með beinum né óbeinum hætti, að vald Alþingis til lagasetningar í öðru tilliti verði takmarkað, verði frumvarpið að lögum.

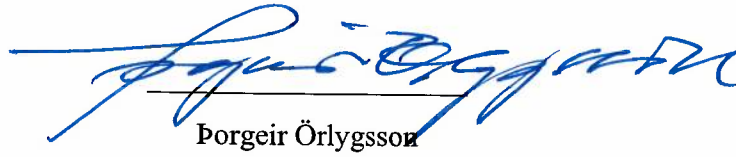
67. Þá ber að áréttu að af líkindareglunni leiðir að gengið er út frá því að með setningu laga hafi löggjafinn ekki ætlað sér að brjóta þjóðréttarlegar skuldbindingar sínar, nema það verði skýrlega ráðið af lögum eða lögskýringargögnum. Þannig leiðir af reglunni að misskilningur til dæmis um efni, gildissvið eða túlkun EES-reglna, sem fram kemur í lögskýringargögnum hér á landi við innleiðingu EES-reglna, hefur almennt ekki áhrif á túlkun landsréttar, nema það verði skýrlega ráðið af lögum eða lögskýringargögnum að ætlun löggjafans hafi beinlínis verið að víkja frá þjóðréttarlegum skuldbindingum íslenska ríkisins.¹⁰

68. Af framangreindu leiðir að 1. gr. frumvarpsins, verði það að lögum, takmarkar ekki í neinu tilliti vald Alþingis til lagasetningar í framtíðinni. Af líkindareglunni leiðir á hinn bóginn að ætli Alþingi að fara gegn þjóðréttarlegum skuldbindingum sínum, þá þurfi að taka slíkt skýrlega fram í lögum eða lögskýringargögnum.

69. Að öllu framangreindu virtu er það álit undirritaðs að frumvarp utanríkisráðherra um breytingu á lögum nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið (bókun 35), verði það að lögum, takmarki í engu svigrúm löggjafans til lagasetningar. Fer efni þess því ekki í bága við þá grundvallarreglu íslenskrar stjórnskipunar að fyrri löggjafarþing geti ekki bundið hendur þeirra sem á eftir koma.

¹⁰ Sjá nánar um mikilvægi líkindareglunnar við túlkun EES-samningsins: Páll Hreinsson: „Samræmd EES-túlkun landsréttar í 25 ár“. *Tímarit lögfræðinga* 2019, 89-149 (116). Í greininni er meðal annars vísað til dóms Hæstaréttar 17. apríl 2015 í máli nr. 231/2015. Í úrskurði héraðsdóms, sem Hæstiréttur staðfesti með vísan til forsenda, segir eftirfarandi: „Af hálfu stefnanda hefur verið á það bent að í áliti meirihluta viðskiptanefndar Alþingis, við meðferð þess frumvarps sem varð að lögum nr. 78/2011, sé sérstaklega tekið fram að því ákvæði sem bætt var við n-lið 2. mgr. 99. gr. laganna, sé ekki ætlað að taka til riftunarreglna XX. kafla laga nr. 21/1991. Að mati dómsins verður að horfa til þess að almennt er viðurkennt að einhliða viðhorf stjórnvalda aðildarríkis geti ekki haft þýðingu við skýringu EES-reglna. Er þannig ljóst að ákveðinn skilningur löggjafans á reglum EES-réttar við innleiðingu þeirra í íslenskan rétt getur ekki ráðið úrslitum við skýringu þessara reglna. Við slíkar aðstæður kemur hins vegar til skoðunar hvort vilji löggjafans hafi beinlínis staðið til þess að brjóta gegn reglum EES-réttar ef annar skilningur yrði lagður til grundvallar hjá þeim stofnunum sem fara með endanlega túlkun á reglum EES-samningsins. Í máli þessu er á það að líta að það ákvæði sem bætt var við n-lið 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 með fyrrgreindum lögum hefur að geyma sambærilegt orðalag og 1. mgr. 30. gr. íslenskrar útgáfu téðrar tilskipunar. Þá kemur fram í athugasemdum við frumvarpið að ákvæðinu sé beinlínis ætlað að innleiða ákvæðið án þess að fyrirvarar þar að lútandi komi fram. Að þessu slepptu ber almennt að skýra innlendar réttarreglur til samræmis við reglur EES-samningsins, sbr. 3. gr. laga nr. 2/1993. Leiðir af öllu þessu að sett lög verða því aðeins skýrð í andstöðu við reglur EES-samninginn að vilji löggjafans um það efni að sé skýr og ótvíæður.“

Reykjavík, 10. maí, 2023



Þorgeir Örlygsson