

Utanríkisráðuneytið
Rauðarárstíg 25
105 Reykjavík

5. mars 2023

Efni: Umsögn ætluð samráðsgátt stjórnvalda vegna tillögu um lagasetningu um forgang EES-reglna

Samkvæmt upplýsingum af samráðsgátt stjórnvalda hefur utanríkisráðuneytið haft til skoðunar að leggja fram frumvarp sem bætir sérstakri forgangsreglu við lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið, sem yrði ný 4. gr. laganna. Reglan 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.“

Undirritaðir vilja vekja athygli á því að ef slík regla yrði að lögum fælist í því mikil breyting. Nánar tiltekið hefði regla sem þessi í för með sér að lög sem Alþingi samþykkir í framtíðinni hefðu ekki í öllum tilvikum tilætluð áhrif, jafnvel þótt þau samræmist stjórnarskrá.

EES-réttur hefur haft veruleg áhrif á íslenskan rétt. Þegar EES-samningurinn var lögfestur með lögum nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið var samhliða því lögfest sérstök lögskýringarregla í 3. gr. laganna. Segja má að sú regla hafi verið tilraun til að leysa þann vanda sem stafað gæti af árekstri innlendra lagareglna og þeirra reglna sem rætur eiga að rekja til EES-réttar, þ.e. að því marki sem slíkt er hægt á grundvelli lögskýringar. Dómstólar hafa ítrekað beitt þeirri reglu, en í dómaframkvæmd hefur einnig komið fram að slíkri lögskýringu eru viss takmörk sett.

Eftirlitsstofnun EFTA í Brussel hefur undanfarin misseri gert athugasemd við þá reglu. Hefur stofnunin byggt á því að reglan dugi ekki til að fullnægja bókun 35 við EES-samninginn, en þeirri bókun er ætlað að tryggja virkni EES-réttar í landsrétti Íslands, Noregs og Liechtenstein, þó með þeim fyrirvara að ekki stóð til að framselja löggjafarvald.

Í upphafi þeirrar reglu, sem nú virðist til skoðunar að lögfesta, er útskýrður sá árekstur lagaákvæða sem ætlunin er að greiða úr. Nánar tiltekið er þar í megindráttum um að ræða árekstur innlends lagaákvæðis við annað slíkt ákvæði þegar hið síðarnefnda á rætur að rekja til EES-réttar. Miðast forgangsreglan þá við að síðarnefnda ákvæðið gangi frammar hinu fyrrnefnda. Sem dæmi má hugsa sér ef ákvæði í meginmáli EES-samningsins, sem var lögfestur árið 1993, stangast á við lagaákvæði sem Alþingi setur eftir tvö ár. Við þær aðstæður myndi hin nýja forgangsregla miða við að yngri lagaákvæðið þyrfti að víkja. Dómstólum væri þá ætlað að leysa úr árekstrinum með því að líta fram hjá yngri reglunni, jafnvel þótt yngri reglan væri ef til vill sértækari og afdráttarlaus.

Einhver kynni að halda því fram að forgangsreglan sé mild vegna fyrirvara hennar um að EES-reglan, sem ganga á framfarir annarri reglu, eigi ekki við nema EES-reglan sé „skýr og óskilyrt“. Á yfirborðinu virðist þessi fyrirvari milda regluna. Í reynd er svo ekki. Hið tilvitnaða orðalag á rætur að rekja til Evrópuréttar þar sem tiltekin ákvæði hafa af Dómstól ESB verið talin svo skýr og óskilyrt að einstaklingar eða lögaðilar geti byggt á þeim rétt fyrir landsdómstólum, en sama orðalag má finna í niðurstöðum EFTA-dómstólsins þar sem fjallað er um fyrrgreinda bókun 35. Vandinn er einkum sá að slík ákvæði Evrópuréttarins myndu sum hver seint teljast sérlega skýr í samhengi íslenskrar lögfræði, heldur þvert á móti matskennd og jafnvel vandskýrð. Gott dæmi um þetta eru reglur Evrópuréttarins sem tengjast fjórfrelsinu, en Dómstóll ESB hefur áratugum saman reynt að draga fram merkingu þeirra, til dæmis hvað felst í banni við ráðstöfunum samsvarandi magntakmörkunum. Til að gera langa sögu stutta gætir ósamræmis í þeirri dómaframkvæmd auk þess sem það getur í raun ráðist af flóknu mati á meðalhófi hvort innlend lagaregla telst brjóta í bága við EES-reglur.

Það er **grundvallaratriði í íslenskri stjórnskipun að Alþingi getur ekki bundið sjálf sig til framtíðar**, þ.e. alþingismenn sem síðar eru kjörnir til starfa geta numið úr gildi eldri lög eða breytt þeim, allt innan marka stjórnarskrár. Forsenda frumvarpsins virðist aftur á móti sú að Alþingi muni einfaldlega taka það sérstaklega fram við síðari lagasetningu ef til stendur að víkja frá eldri reglum EES-réttar og að einungis þá yrði rétt að dómstólar virði þann vilja þingsins. Ella verði yngri lagaregla að víkja fyrir EES-reglunni.

Þessi forsenda fær tæplega staðist einfaldlega vegna þess að **til þess getur hæglega komið að Alþingi setji í framtíðinni skýrar lagareglur í góðri trú um að þær standist EES-samninginn en annað komi síðan á daginn**. Ætla má að slík síðari lagasetning geti við þessar aðstæður skapað réttmætar væntingar fyrir borgara landsins um að síðari lög gildi gagnvart þeim auk þess sem álitamál geta risið vegna réttaröryggissjónarmiða. Málið er því flóknara en lagt er upp með í frumvarpinu.

Hið nýja ákvæði, sem lagt er til að bætist við lög nr. 2/1993, **vekur ekki aðeins upp áleitinn stjórnskipuleg álitamál heldur einnig almennar spurningar um hlutverk Alþingis og framtíð lýðræðis á Íslandi**.

Virðingarfyllst,

Arnaldur Hjartarson,
aðjúnkt við lagadeild HÍ

Stefán Már Stefánsson,
prófessor við lagadeild HÍ