

## Frumvarp til laga

### um breytingu á stjórnarsýslulögum, nr. 37/1993 (ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins).

Frá forsætisráðherra.

#### 1. gr.

Á eftir 30. gr. laganna kemur ný grein, 30. gr. a, ásamt fyrirsögn, svohljóðandi:

*Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins.*

Þegar kærumál er rekið fyrir sjálfstæðri stjórnarsýslunefnd þar sem taka þarf afstöðu til skýringar á samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, bókunum með honum, viðaukum við hann eða gerðum sem getið er í viðaukunum getur nefndin í samræmi við 34. gr. samnings EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls ákveðið að leitað verði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins um skýringu á því atriði málsins sem taka þarf afstöðu til áður en málinu er ráðið til lykta með úrskurði. Ákvörðun nefndarinnar um hvort ráðgefandi álits verði leitað skal vera í formi úrskurðar. Ákveði nefndin að leita ráðgefandi álits skal úrskurðurinn innihalda þá spurningu eða þær spurningar sem nefndin hefur ákveðið að skuli lagðar fyrir dómstólinn.

Þegar sjálfstæð stjórnarsýslunefnd óskar eftir ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins rofnar lögmæltur afgreiðslufrestur máls. Afgreiðslufresturinn heldur áfram að líða þegar dómur um ráðgefandi álit hefur verið kveðinn upp.

Óháð lögmæltum afgreiðslufresti máls getur sjálfstæð stjórnarsýslunefnd ákveðið að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins þegar nefndin telur sérstaka þörf á því.

Hvort sem aðili máls krefst þess að leitað verði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins eða stjórnarsýslunefndin telur þess þörf án kröfu skal gefa aðilum máls kost á að tjá sig áður en úrskurður þess efnis er kveðinn upp.

Þrátt fyrir lögmæltu afgreiðslufresti hefur stjórnarsýslunefnd heimild til að fresta afgreiðslu sambærilegra mála og því sem vísað hefur verið til EFTA-dómstólsins þar til dómur um ráðgefandi álit í málinu hefur verið kveðinn upp. Lögmæltur afgreiðslufrestur sambærilegra mála heldur áfram að líða frá þeim tíma.

#### 2. gr.

Lög þessi öðlast þegar gildi.

*Greinargerð.*

#### 1. Inngangur.

Frumvarp þetta er samið í forsætisráðuneytinu. Frumvarpið var lagt fram á 154. löggjafarþingi (787. mál), 155. löggjafarþingi (234. mál) og 157. löggjafarþingi (143. mál) en náði ekki

fram að ganga. Frumvarpið er nú endurflutt. Ekki hafa verið gerðar breytingar á frumvarpinu eða greinargerð þess frá 157. löggjafarþingi.

Evrópska efnahagssvæðinu var komið á fót með samningnum um Evrópska efnahagssvæðið (hér eftir EES-samningurinn). Meginmál hans var lögfest með lögum um Evrópska efnahagssvæðið, nr. 2/1993. EES-samningurinn er þjóðréttarsamningur milli Evrópusambandsins, aðildarríkja Evrópusambandsins og EFTA-ríkjanna Íslands, Noregs og Liechtenstein. Kjarni samningsins felst í því að innri markaður Evrópusambandsins nær jafnframt til fyrrnefndra EFTA-ríkja innan ramma samningsins.

Þar sem meginmál EES-samningsins hefur verið lögfest og EES-reglugerðir og tilskipanir eru teknar upp í íslensk lög eða reglugerðir, sbr. 7. gr. EES-samningsins, birtast þessar EES-reglur sem hefðbundnar réttarheimildir að íslenskum rétti. Stjórnvöld í hverju ríki sem aðild á að EES-samningnum leika stórt hlutverk í því að framfylgja innleiddum reglum samningsins. Það er því hluti af daglegri stjórnsýslu margra opinberra starfsmanna hér á landi að túlka lög og reglur, sem innleitt hafa EES-reglur, á sifellt fleiri sviðum réttarins. Það kemur t.d. í hlut stjórnvalda að beita innleiddum efnisreglum samningsins við eftirlit, útgáfu leyfa, móttöku tilkynninga og beitingu valdheimilda stjórnvalda þegar einstaklingar eða fyrirtæki brjóta slíkar reglur.

Túlkun íslenskra laga og reglugerða, sem hafa innleitt EES-reglur, er flóknari en gengur og gerist um almenna túlkun landsréttar. Kemur þar ýmislegt til, svo sem að löggjöfin er rituð á mörgum tungumálum sem öll eru jafn rétthá. Einnig er að því að gæta að ekki er víst að hugtök hafi sömu merkingu í íslenskum rétti og samkvæmt EES-rétti. Að síðustu er rétt að nefna að ákvæði EES-réttar þarf að túlka í réttu samhengi og sem hluta af heild, þ.e. með tilliti til viðkomandi gerðar og EES-samningsins í heild.

## 2. Tilefni og nauðsyn lagasetningar.

Í 34. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (hér eftir samningurinn um eftirlitsstofnun og dómstól) er kveðið á um að dómstóll eða réttur í EFTA-ríki geti farið fram á að EFTA-dómstóllinn gefi ráðgefandi álit varðandi túlkun á EES-samningnum ef það er álitíð nauðsynlegt til að geta kveðið upp dóm. Tilgangurinn með ákvæðinu er að tryggja samræmda túlkun á EES-rétti í EFTA-ríkjunum, sem er lykilforsenda þess að markmiði EES-samningsins verði náð um stofnun einsleits efnahagssvæðis í Evrópu. Vegna þessa ákvæðis var lögfest sérstök heimild íslenskra dómstóla til að leita ráðgefandi álits í tengslum við rekstur dómsmáls hér á landi með lögum um öflun álits EFTA-dómstólsins um skýringu samnings um Evrópska efnahagssvæðið, nr. 21/1994. Samkvæmt lögunum geta héraðsdómstólar, Landsréttur, Hæstiréttur og Félagsdómur leitað ráðgefandi álits í málum þar sem þarf að taka afstöðu til skýringar á EES-samningnum.

Samkvæmt samningnum um eftirlitsstofnun og dómstól getur „dómstóll eða réttur“ (e. court or tribunal) í EFTA-ríki farið fram á ráðgefandi álit frá EFTA-dómstólnum. Við mat á því hvaða stofnun telst dómstóll eða réttur ræður ekki úrslitum hvernig stofnunin er skilgreind í landsrétti heldur hvort mat EFTA-dómstólsins leiði til þeirrar niðurstöðu að eðli stofnunarinnar sé slíkt að líta beri á hana sem dómstól eða rétt. Þannig hafa ekki aðeins dómstólar, sem skilgreindir eru sem slíkir að landsrétti, verið taldir falla undir ákvæðið heldur líka sjálfstæðar stjórnsýslunefndir sem leysa úr kærumálum. Fjölmörg dæmi má finna um það í dómum dómstólsins: úrskurðarnefnd í tollamálum í Finnlandi (E-1/94 *Restamark*), norsk úrskurðarnefnd í málefnum heilbrigðisstarfsfólks (E-1/11 *Dr. A*), áfrýjunarnefnd hugverkaréttinda í Noregi (E-5/16 *Oslo*), kærunefnd útboðsmála í Noregi (E-8/19 *Scanteam*), kærunefnd vegna ákvarðana

fjármálaeftirlitsins í Liechtenstein (E-4/09 *Inconsult*) og kærunefnd í stjórnsýslumálefnum í Liechtenstein (E-11 og E-12/19 *Adpublisher*).

Kærunefnd útboðsmála hefur frá árinu 2013 haft lagaheimild til að óska eftir ráðgefandi áliti, sbr. 3. mgr. 108. gr. laga um opinber innkaup, nr. 120/2016. Frá þeim tíma hefur nefndin vísað tveimur málum til EFTA-dómstólsins, sbr. dóma EFTA-dómstólsins í málum E-7/19 *Tak-Malbik* og E-13/19 *Hraðbraut*. Að öðru leyti er í lögum ekki mælt fyrir um heimildir sjálfstæðra stjórnsýslunefnda til að leita ráðgefandi álits.

Hér á landi hefur engin sjálfstæð stjórnsýslunefnd, að undanskilinni kærunefnd útboðsmála, leitað ráðgefandi álits, hvorki að beiðni aðila máls né að eigin frumkvæði. Hins vegar eru dæmi um úrskurði sjálfstæðra stjórnsýslunefnda þar sem kröfu aðila máls um að ráðgefandi álits verði leitað hefur verið hafnað og nefnd hafi haft í hyggju að leita ráðgefandi álits en horfið frá þeirri fyrirætlun. Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála hefur t.d. í allnokkrum úrskurðum komist að þeirri niðurstöðu að nefndinni sé ekki heimilt að leita ráðgefandi álits vegna þess að lög nr. 21/1994 og athugasemdir við frumvarp það sem varð að lögnum víki ekki að úrskurðarnefndum eða heimild þeirra til að leita ráðgefandi álits þrátt fyrir að sjálfstæðar stjórnsýslunefndir sem leysa úr kærumálum hafi verið starfandi á þeim tíma sem löggin voru sett.

Í innlendum fræðiskrifum um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins hefur ekki verið einhugur um hvaða þýðingu lög nr. 21/1994 hafi við mat á því hvort sjálfstæð stjórnsýslunefnd geti leitað álits. Í ljósi þess að í lögnum eru tilgreindir þeir dómstólar sem geta leitað ráðgefandi álits hefur verið fullyrt að útilokað sé að aðrar stofnanir, sem kynnu að mati EFTA-dómstólsins að uppfylla það skilyrði 34. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól að vera „dómstóll eða réttur“, geti gert slíkt hið sama. Einnig hefur verið fullyrt að lög nr. 21/1994 standi því ekki í vegi að sjálfstæð stjórnsýslunefnd leiti ráðgefandi álits, með vísan til þess að stjórnvöldum sé almennt frjálst að leita eftir umsögnum og álitum áður en þau taka ákvörðun í máli, og í ljósi almennrar trúnaðarskyldu stjórnvalda skv. 3. gr. EES-samningsins og þeirrar staðreyndar að íslenska ríkið hefur viðurkennt lögsögu EFTA-dómstólsins skv. 34. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól.

Rétt er að taka fram að í Noregi, þar sem reglur stjórnsýsluréttar eru mjög sambærilegar þeim sem gilda á Íslandi, er ekki fyrir að fara sérstakri lagaheimild um möguleika sjálfstæðra stjórnsýslunefnda á að afla ráðgefandi álits frá EFTA-dómstólnum heldur er það talið heimilt á grundvelli almennra reglna stjórnsýsluréttar og EES-réttar.

Eftirlitsstofnun EFTA hefur frá því í febrúar 2022 haft til meðferðar frumkvæðismál varðandi Ísland vegna tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2011/92/ESB um mat á áhrifum sem tiltekna framkvæmdir á vegum hins opinbera eða einkaaðila kunna að hafa á umhverfið. Í málinu hefur eftirlitsstofnunin beint sjónum að því hvort frjáls félagasamtök hafi fullnægjandi aðgang að réttlátri málsmeðferð í samræmi við 11. gr. tilskipunarinnar og sett það í samhengi við þá stöðu að úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála telji sig ekki hafa heimild til að óska eftir ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins þegar taka þarf afstöðu til skýringar á EES-samningnum.

Umhverfisverndar-, útivistar- og hagsmunasamtök teljast að uppfylltum ákveðnum skilyrðum eiga lögvarinna hagsmuna að gæta samkvæmt lögum um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála, nr. 130/2011, og geta kært ákvarðanir til úrskurðarnefndarinnar af því tagi sem getið er um í 3. mgr. 4. gr. laganna. Vilji samtök að úrlausn í kærumáli sem þau eiga aðild að hljóti efnislega endurskoðun fyrir dómstólum hefur hins vegar verið litið svo á að þau þurfi að sýna fram á að hefðbundin réttarfarsleg skilyrði til aðildar að viðkomandi máli séu uppfyllt, sbr. dóm Hæstaréttar frá 2. ágúst 2017 í máli nr. 432/2017. Þar sem þau skilyrði eru sjaldan

uppfyllt og í ljósi þess að úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála telur sig ekki hafa heimild til að óska eftir ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins getur sú staða komið upp að samtök telji að uppi sé verulegur vafi um túlkun EES-réttar en eigi hvorki möguleika á að afla ráðgefandi álits við meðferð málsins fyrir úrskurðarnefndinni né fyrir dómstólum. Þannig komi upp staða sem grafi undan meginreglum EES-réttar um skilvirka réttarvernd og samræmist mögulega ekki þeim skuldbindingum sem Ísland hefur gengist undir með aðild að EES-samningnum.

Þar sem túlkun á heimild sjálfstæðra stjórnsýslunefnda til að afla ráðgefandi álits hér á landi er ekki einhlít, hvort sem lítið er til úrskurðarframkvæmdar ákveðinna stjórnsýslunefnda eða fræðiskrifa um efnið, og til að bregðast við athugasemdum Eftirlitsstofnunar EFTA þykir rétt að taka af öll tvímæli með því að leggja til að lögfest verði almennt ákvæði um möguleika sjálfstæðra stjórnsýslunefnda á að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins.

Sjálfstæðum stjórnsýslunefndum getur í ákveðnum tilvikum verið mikil stoð í því að afla ráðgefandi álits við úrlausn kærumála, en fyrir kemur að þær fáist við afar flókin álitamál á sviði EES-réttar. Þótt dómstólar geti borið mál undir EFTA-dómstólinn um sömu álitaeefni er mikilvægt að sjálfstæðar stjórnsýslunefndir geti strax við meðferð fordæmisgefandi mála leitað ráðgefandi álits, enda er það til þess fallið að draga úr tiltrú almennings á stjórnsýslukerfinu sé úrskurði nefndarinnar síðar hnekkt með dómi á grundvelli túlkunar sem fram kemur í áliti EFTA-dómstólsins og nefndin taldi sér ekki unnt að afla. Þá verður að hafa í huga að mörg þeirra mála sem sjálfstæðar stjórnsýslunefndir fjalla um koma ekki til kasta dómstóla, ýmist vegna þess að aðilar málsins hafa ekki þau fjárráð sem nauðsynleg eru til að reka mál fyrir dómstólum eða vegna þess að þeir fjárhagslegu hagsmunir sem málið varðar eru of litlir til að málarekstur fyrir dómstólum svari kostnaði. Slík staða dregur ekki úr mikilvægi þess að reglur EES-réttarins séu virtar. Hefur enda EFTA-dómstóllinn lagt áherslu á það mikilvæga hlutverk sem sjálfstæðar stjórnsýslunefndir gegna við beitingu reglna EES-réttar (E-8/19 *Scanteam*).

### 3. Meginefni frumvarpsins.

Með frumvarpi þessu er lagt til að bætt verði við stjórnsýslulög, nr. 37/1993, ákvæði þess efnis að þær sjálfstæðu stjórnsýslunefndir sem fást við úrlausn stjórnsýslukæra geti leitað ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins. Lagt er til að ákvæðið verði hluti af VII. kafla stjórnsýslulaga, sem inniheldur almennar reglur um stjórnsýslukærur og málsmeðferð í kærumálum, og að heimildin verði almenn frekar en að mælt sé fyrir um hana í þeim lögum sem gilda um hverja stjórnsýslunefnd sem frumvarpinu er ætlað að ná til. Í því sambandi þarf að athuga að það er EFTA-dómstólsins að leggja mat á hvort hver nefnd sé nægilega sjálfstæð að lögum til að geta fallið undir 34. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól. Með því að hafa heimildina almenna munu jafnframt nýjar nefndir sem kunna að verða settar á fót geta nýtt hana að því tilskildu að þær uppfylli skilyrði 34. gr. samningsins að teljast dómstóll eða réttur.

Af ákvæðum íslenskra laga verður ráðið að til viðbótar við kærunefnd útboðsmála, sbr. umfjöllun í 2. kafla, teljist 13 sjálfstæðar stjórnsýslunefndir á kærustigi, þ.e. kærunefndir, vera „dómstóll eða réttur“ í skilningi 34. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól og geti þar af leiðandi leitað ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins. Við mat á því er lítið til skilyrða sem mótask hafa í dómaframkvæmd og dómstóllinn telur að felist í áðurnefndri 34. gr. samningsins, þ.e. að nefndunum er komið á fót á grundvelli laga, starfsemi þeirra er ótímabundin, þær eru sjálfstæðar í störfum sínum, úrlausn þeirra á réttarágreiningu er bindandi fyrir málsaðila og nefndunum er skylt að fylgja lögum við úrlausn mála. Loks njóta aðilar jafnræðis við meðferð máls og málsmeðferðin er sambærileg því sem almennt gerist hjá stjórnsýsludómstólum í

Evrópu. Rétt er að taka fram að í störfum sumra þessara nefnda reynir lítið eða ekkert á reglur EES-samningsins. Þessar kæruneindir eru:

- Áfrýjunarnefnd í kærumálum háskólanema, sbr. 20. gr. laga um háskóla, nr. 63/2006.
- Áfrýjunarnefnd hugverkaréttinda á sviði iðnaðar, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga um einkaleyfi, nr. 17/1991, og 35. gr. laga um hönnun, nr. 46/2001.
- Áfrýjunarnefnd neytendamála, sbr. 4. gr. laga um Neytendastofu, nr. 62/2005.
- Áfrýjunarnefnd samkeppnismála, sbr. 9. gr. samkeppnislaga, nr. 44/2005.
- Kærunefnd útlendingamála, sbr. 6. gr. laga um útlendinga, nr. 80/2016.
- Málskotsnefnd Menntasjóðs námsmanna, sbr. 32. gr. laga um Menntasjóð námsmanna, nr. 60/2020.
- Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, sbr. 20. gr. laga um Fjarskiptastofu, nr. 75/2021.
- Úrskurðarnefnd raforkumála, sbr. 30. gr. raforkulaga, nr. 65/2003.
- Úrskurðarnefnd um náttúruhamfaratryggingar, sbr. 19. gr. laga um Náttúruhamfara-tryggingu Íslands, nr. 55/1992.
- Úrskurðarnefnd um upplýsingamál, sbr. V. kafla upplýsingalaga, nr. 140/2012.
- Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála, sbr. lög um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála, nr. 130/2011.
- Úrskurðarnefnd velferðarmála, sbr. lög um úrskurðarnefnd velferðarmála, nr. 85/2015.
- Yfirkattarnefnd, sbr. lög um yfirkattarnefnd, nr. 30/1992.

Þá er í lögum að finna sjálfstæðar stjórnsýslunefndir sem ekki teljast til kæruneinda þar sem umrædd stjórnsýsla er aðeins á einu stjórnsýslustigi. Dæmi um slíkar nefndir sem ákvæði frumvarpsins taka til eru kærunefnd jafnréttismála, sbr. III. kafla laga um stjórnsýslu jafnréttismála, nr. 151/2020, og úrskurðarnefnd í höfundaréttarmálum, sbr. 57. gr. höfundalaga, nr. 73/1972.

#### 4. Samræmi við stjórnarskrá og alþjóðlegar skuldbindingar.

Ekki er talið að efni frumvarpsins gefi tilefni til að skoða samræmi við stjórnarskrá og alþjóðlegar skuldbindingar Íslands umfram það sem rakið er að framan um samningsskuldbindingar Íslands samkvæmt EES-samningnum og samningnum milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls.

#### 5. Samráð.

Efni þessa frumvarps var hluti af frumvarpi til laga um endurskoðun ákvæða stjórnsýslulaga um stjórnsýslukærur og starfsemi stjórnsýslunefnda, sem var á þingmálaskrá 151. lög-gjafarþings 2020–2021. Áform um þá lagasetningu voru birt í samráðsgátt stjórnvalda 18. des-ember 2020 (mál nr. S-273/2020) og var umsagnarfrestur um áformin veittur til 8. janúar 2021. Fimm umsagnir bárust í samráðsgáttina vegna áformanna. Óþarft er að rekja efni þeirra að öðru leyti en sem lýtur að þeim breytingum sem lagðar eru til í þessu frumvarpi.

Í umsögn úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála kom fram að nefndin hefði oftár en einu sinni hafnað kröfu um að óskað yrði eftir ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins þar sem hún teldi það ekki heimilt að lögum. Yrði frumvarpið að lögum mætti vænta þess að umhverfisverndarsamtök legðu fram beiðni um að leitað yrði ráðgefandi álits í málum sem varða mat á umhverfisáhrifum. Því væri ekki hægt að fullyrða án nánari skoðunar að frumvarpið myndi ekki valda auknum útgjöldum. Þá stæðu líkur til þess að hagsmunaaðilar yrðu ósáttir við lengri málsmeðferðartíma sem leiddi af öflun ráðgefandi álits þar sem miklir hagsmunir fælust í að fá skjóta úrlausn í málum hjá úrskurðarnefndinni.

Í umsögn Hagsmunasamtaka heimilanna kom fram að áfrýjunarnefnd neytendamála hefði í úrskurði í máli nr. 11/2019 hætt við að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins þar sem hún teldi ekki fyrir að fara skýrri lagaheimild í íslenskum lögum til að óska eftir slíku álit. Að mati samtakanna fæli það í sér réttarbót og aukinn skýrleika að lögfesta slíka heimild.

Þegar leitað er ráðgefandi álits miðar málsmeðferð fyrir EFTA-dómstólnum ekki að því að leysa úr því deilumáli sem liggur fyrir dómstólnum eða réttinum sem leitar álitsins heldur að fjalla um hvernig ákveðnar EES-reglur sem á reynir í málinu séu rétt skýrðar. Með hliðsjón af því er rétt að nefna að þegar aðili máls heldur því fram að nauðsynlegt sé að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins til að leysa þá deilu sem fyrir liggur ber viðkomandi dómstóli eða rétti ekki skylda til að verða við þeirri beiðni. Með öðrum orðum er það á forræði viðkomandi dómstóls eða réttar að taka ákvörðun um hvort slíks álits verði leitað. Þá skal nefnt að ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins er dómstóli eða rétti að kostnaðarlausu.

Þegar dómstóll eða réttur tekur ákvörðun um að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins getur það haft í för með sér óhagræði fyrir aðila málsins vegna þeirra tafa sem af ákvörðuninni hljótask. Á hinn bóginn er ráðgefandi álit til þess fallið að draga úr réttaróvissu, bæði í því máli þar sem álitsins er aflað og öðrum sambærilegum málum, og auka líkur á að rétt niðurstaða fáið í mál. Ráðgefandi álit sem aflað er við meðferð kærumáls hjá sjálfstæðri stjórnsýslunefnd, verði frumvarpið að lögum, ætti einnig að geta dregið úr líkum á því að úrskurður nefndarinnar verði síðar borinn undir dómstóla, en eðli máls samkvæmt er það til þess fallið að valda auknum kostnaði og enn frekari töfum á því að sá ágreiningur sem fyrir liggur sé leiddur til lykta. Loks er rétt að nefna almennt að ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins um túlkun á EES-samningnum er til þess fallið að tryggja markmið samningsins um að EES-reglur séu túlkaðar með sambærilegum hætti í aðildarríkjum Evrópska efnahagssvæðisins.

Drög að frumvarpi voru birt í samráðsgátt stjórnvalda 8. janúar 2021 (mál nr. S-7/2021) og umsagnarfrestur um drögin veittur til 22. janúar sama ár. Fimm umsagnir bárust í samráðsgáttina um frumvarpsdrögin. Óþarft er að rekja efni þeirra að öðru leyti en sem lýtur að þeim breytingum sem lagðar eru til í þessu frumvarpi.

Í umsögn Samtaka atvinnulífsins, Samtaka iðnaðarins og Viðskiptaráðs Íslands kom fram að ljóst þyrfti að vera að hægt væri að bera undir dómstóla úrskurði sjálfstæðra stjórnsýslunefnda um að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins. Þá kom fram að öflun ráðgefandi álits myndi fyrirsjáanlega vera til þess fallin að valda töfum á meðferð kærumáls. Mikilvægt væri að tryggja að ekki yrði farið í þá vegferð nema brýna nauðsyn bæri til, þar sem langur málsmeðferðartími hjá kærunefnd gæti beinlínis valdið aðila málsins tjóni. Loks var gerð athugasemd um að ekki væri í frumvarpinu fjallað um kostnað aðila máls sem hlotist gæti af öflun ráðgefandi álits. Það heyrði til undantekninga að stjórnsýslunefnd hefði heimild til að úrskurða um málskostnað og því væri mikilvægt að kveða á um það í lögum að aðili máls, sem ekki hefði krafist þess að ráðgefandi álits yrði aflað, fengi þann kostnað bættan sem hlytist af öflun álitsins hjá EFTA-dómstólnum, sbr. 1. mgr. 4. gr. laga nr. 21/1994. Þá þyrfti að tryggja að í þeim tilvikum þegar stjórnsýslunefnd hefði ekki heimild til að úrskurða um málskostnað væri þóknun umboðsmanns fyrir flutning máls fyrir EFTA-dómstólnum endurgreidd til jafns við annan útlagðan kostnað fyrir dómstólnum, sbr. 2. málsl. 2. mgr. 4. gr. laga nr. 21/1994.

Í umsögn Samorku kom fram að mikilvægt mætti telja að ráðist yrði í vinnu um bætt gæði í meðferð mála fyrir stjórnsýslunefndum, svo sem með tilliti til meðalmálsmeðferðartíma hjá slíkum nefndum almennt, áður en ráðist yrði í breytingar sem fælu í sér frekari hættu á töfum og kostnaði við meðferð mála.

Í frumvarpinu er ekki tekin afstaða til þess hvort bera megi úrskurð sjálfstæðrar stjórnsýslunefndar um það hvort leitað verði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins undir dómstóla.

Þar sem gert er ráð fyrir því að kveðinn verði upp formlegur úrskurður um slíkt verður að telja það leiða af almennum reglum 60. og 70. gr. stjórnarskrárinnar að bera megi slíkan úrskurð undir dómstóla þar sem þess er krafist að hann verði felldur úr gildi. Ekki er þó víst að álitaefnið hafi raunhæfa þýðingu þar sem dómur EFTA-dómstólsins um ráðgefandi álit myndi að jafnaði hafa verið kveðinn upp áður en niðurstaða dómstóls hér á landi lægi fyrir í slíku máli.

Þá er í frumvarpinu ekki mælt fyrir um hvernig fara skuli með kostnað aðila máls af öflun ráðgefandi álits. Kjósi aðili að kærumáli, þar sem sjálfstæð stjórnarsýslunefnd ákveður að leita ráðgefandi álits, verði frumvarpið að lögum, að láta þann hluta málsins til sín taka fyrir EFTA-dómstólnum getur fylgt því kostnaður sem hann ber sjálfur. Í 5. kafla II. hluta málsmeðferðarreglna EFTA-dómstólsins eru ákvæði um gjafsókn og kemur fram í 49. gr. reglnanna að aðili, sem að hluta eða að öllu leyti er ófær um að standa undir kostnaði af málarekstri fyrir dómstólnum, geti hvenær sem er sótt um gjafsókn. Í úrskurði um að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins er jafnan að finna umfjöllun um málatilbúnað aðila málsins. Þá getur málsaðili komið á framfæri skriflegum athugasemdum og/eða flutt málið munnlega, með eða án aðstoðar lögmanns, í gegnum fjarfundabúnað, sbr. ákvörðun EFTA-dómstólsins þar um frá 10. febrúar 2022. Í þessu samhengi skal nefnd sú meginregla í íslenskum stjórnarsýslurétti að aðili máls ber eigin kostnað vegna meðferðar máls á stjórnarsýslustigi, þ.m.t. ef hann kys að hafa lögmann sér til aðstoðar við meðferð málsins, nema lög mæli sérstaklega fyrir um annað.

## 6. Mat á áhrifum.

Verði frumvarp þetta að lögum er tekinn af vafi um að sjálfstæðar stjórnarsýslunefndir sem fást við úrlausn stjórnarsýslukæra geti leitað ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins. Ráðgefandi álit er bæði til þess fallið að gera sjálfstæðri stjórnarsýslunefnd hægara um vik að taka upplýsta ákvörðun um flókin álitamál sem lúta að ákvæðum EES-samningsins og að styrkja fordæmisgildi úrskurða nefndarinnar. Ráðgefandi álit sem aflað er við meðferð kærumáls hjá sjálfstæðri stjórnarsýslunefnd ætti einnig að geta dregið úr líkum á því að úrskurður nefndarinnar verði síðar borinn undir dómstóla, en eðli máls samkvæmt veldur það auknum kostnaði og enn frekari töfum á því að sá ágreiningur sem fyrir liggur sé leiddur til lykta. Þá styrkir möguleiki sjálfstæðra stjórnarsýslunefnda til að leita ráðgefandi álits það markmið EES-samningsins að ákvæðum samningsins sé beitt á sams konar hátt innan allra aðildarríkja Evrópska efnahagssvæðisins.

Ekki er hægt að slá því föstu hversu oft þær sjálfstæðu stjórnarsýslunefndir sem frumvarpi þessu er ætlað að ná til muni leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins. Þó er ljóst að hingað til hafa dómstólar og kærunefnd útboðsmála gætt varfærni við mat á því hvort leitað verði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins og jafnan gert það aðeins í flóknustu málum. Þess má vænta að hið sama muni gilda hjá þeim nefndum sem frumvarp þetta tekur til. Flestar sjálfstæðar stjórnarsýslunefndir sem leysa úr kærumálum eru skipaðar sérfræðingum í þeim réttarreglum sem falla undir úrskurðarsvið nefndanna. Jafnan hafa því nefndarmenn yfirsýn yfir það hvernig þær EES-reglur sem heyra undir úrskurðarsvið nefndanna eru túlkaðar í öðrum EES-ríkjum og vita þannig oft á hvaða sviðum vafi leikur á um hvernig túlka beri EES-reglur og hvernig væri rétt að móta spurningu eða spurningar sem beint er til EFTA-dómstólsins.

Öflun ráðgefandi álits er sjálfstæðri stjórnarsýslunefnd að kostnaðarlausu. Í máli þar sem leitað er ráðgefandi álits og innlent stjórnvald lætur málið til sín taka getur fallið til kostnaður sem þá er á ábyrgð þess stjórnvalds. Samkvæmt þessu er ekki búist við því að samþykkt frumvarpsins hafi í för með sér aukin útgjöld fyrir ríkissjóð. Ekki er talið að frumvarpið hafi áhrif á fjárhag sveitarfélaga. Ekki er talið að frumvarpið hafi áhrif á réttindi og skyldur sem varða persónuvernd. Ekki verður séð að frumvarpið hafi áhrif á jafnrétti kynjanna.

*Um einstakar greinar frumvarpsins.*

## Um 1. gr.

Samkvæmt 1. mgr. verður það á forræði sjálfstæðrar stjórn-sýslunefndar hvort leitað sé ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins við úrlausn kærumsáls. Þannig metur nefndin bæði hvort þörf sé á því að leita álits og hvernig spurningin eða spurningarnar skuli úr garði gerðar sem lagðar verði fyrir EFTA-dómstólinn, ef ákveðið er að leita álits. Almennit ber að miða við að leita skuli ráðgefandi álits ef túlkun EES-réttar gefur tilefni til réttmæts vafa. Svo það komi til greina að óska eftir ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins verður spurningin eða spurningarnar sem lagðar eru fyrir dómstólinn að hafa þýðingu fyrir úrlausn ágreiningsefnisins eins og það liggur fyrir nefndinni, sbr. 2. mgr. 34. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól. Þannig verður að leika vafi á því hvernig skýra beri tiltekið ákvæði EES-samningsins sem hefur raunverulega þýðingu fyrir úrlausn málsins. Það skilyrði er t.d. uppfyllt þegar í málinu reynir á lagaákvæði þar sem innleidd er sú EES-regla sem vafi leikur á um hvernig túlka beri. Ekki telst um vafa að ræða í þessu sambandi ef fyrri fordæmi EFTA-dómstólsins eða Evrópudómstólsins, með tilliti til 6. gr. EES-samningsins eða 2. mgr. 3. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól, taka af tvímæli um túlkun umræddrar EES-reglu með hliðsjón af úrlausnarefni málsins (f. acte éclairé). Hér ber þó að hafa í huga að dómaframkvæmd kann að vera margslungin og oft er rétt að leita ráðgefandi álits þótt fyrir liggi dómar um skýringu þeirra ákvæða EES-réttar sem á reynir.

Í þeim tilvikum þegar mælt er fyrir um lögmæltan afgreiðslufrest mála sjálfstæðrar stjórn-sýslunefndar á kærustigi er tekið fram í 2. mgr. að þegar stjórn-sýslunefnd óskar eftir ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins rofni lögmæltur afgreiðslufrestur máls. Afgreiðslufresturinn heldur síðan áfram að líða þegar dómur um ráðgefandi álit hefur verið kveðinn upp. Með þessu ákvæði er þá ljóst hvernig reikna beri út afgreiðslutímann hjá hlutaðeigandi stjórn-sýslunefnd.

Í 3. mgr. er mælt fyrir um að þegar sjálfstæð stjórn-sýslunefnd telur sérstaka þörf á því geti hún ákveðið að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins, óháð lögmæltum afgreiðslufresti máls. Þar sem slíkt mál eru oftast fordæmisgefandi fyrir önnur mál verður að vera hægt að bera slíkt mál undir EFTA-dómstólinn svo að hægt sé að kveða upp fordæmisgefandi úrskurð hjá stjórn-sýslunefndinni í málinu. Réttaráhrif þessa ákvæðis eru þau að það telst afsakanlegt að mál hafi dregist um þann tíma sem tók að leita til EFTA-dómstólsins. Það á við jafnvel þótt afgreiðslufrestur sé útrunninn þegar ákveðið er að leita ráðgefandi álits dómstólsins.

Í 5. mgr. er tekið fram að þrátt fyrir lögmæltan afgreiðslufresti hafi stjórn-sýslunefnd heimild til að fresta afgreiðslu sambærilegra mála og því sem vísað hefur verið til EFTA-dómstólsins þar til dómur um ráðgefandi álit í málinu hefur verið kveðinn upp. Lögmæltur afgreiðslufrestur sambærilegra mála haldi áfram að líða frá þeim tíma. Það eru ríkir almannahagsmunir tengdir því að stjórn-sýslunefnd geti þannig frestað afgreiðslu mála, sem vafi leikur á um hvernig leysa ber úr og þar sem reynir með hliðstæðum hætti á túlkun EES-reglna og í því máli sem vísað hefur verið til EFTA-dómstólsins, á meðan verið er að afla ráðgefandi álits og undirbúa fordæmisgefandi mál til úrskurðar sem litið verður til þegar sambærileg mál verða afgreidd.

## Um 2. gr.

Ákvæðið þarfnast ekki skýringar.