

158. löggjafarþing 2026–2027.

Þingskjal 134 — 134. mál.

Stjórnarfrumvarp.

Frumvarp til laga

um breytingu á lögum um Evrópska efnahagssvæðið, nr. 2/1993 (bókun 35).

Frá utanríkisráðherra.

1. gr.

4. gr. laganna orðast svo:

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 ef þau eru ósamrýmanleg öðrum stjórnvaldsfyrirmælum.

2. gr.

Lög þessi öðlast þegar gildi.

Greinargerð.

1. Inngangur.

Með framlagningu þessa frumvarps er leitast við að tryggja fullnægjandi innleiðingu bókunar 35 við samninginn um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samninginn) í íslenskan rétt. Tilgangur þess er að einstaklingar og lögaðilar njóti að fullu réttinda sinna á grundvelli EES-samningsins og standa vörð um samninginn með því að ekki leiki lengur vafi á því að þjóð-réttarskuldbindingar Íslands sem í EES-samningnum felast séu uppfylltar.

Frumvarpið var fyrst lagt fram á 153. löggjafarþingi (890. mál) en náði ekki fram að ganga. Utanríkisráðherra lagði fram skýrslu um bókun 35 við EES-samninginn á 154. löggjafarþingi. Frumvarpið var aftur lagt fram á 156. löggjafarþingi (85. mál) í því sem næst óbreyttri mynd utan þess að orðalag ákvæðisins varðandi stjórnvaldsfyrirmæli hafði verið gert skýrara og greinargerð uppfærð vegna upplýsinga sem komið höfðu fram eftir að það var fyrst lagt fram. Málið gekk til utanríkismálanefndar. Afgreiðslu málsins lauk með útgáfu nefndarálits meiri hluta (þskj. 342) þar sem lagt var til að frumvarpið yrði samþykkt óbreytt. Málið fór í kjölfarið til 2. umræðu en ekki náðist að ljúka henni fyrir þinglok. Frumvarpið var aftur lagt fram á 157. löggjafarþingi (3. mál) í óbreyttri mynd en greinargerð uppfærð lítillega. Málið gekk til utanríkismálanefndar og afgreiðslu þess lauk með útgáfu nefndarálits meiri hluta nefndarinnar 28. nóvember 2025 (þskj. 449, 3. mál) þar sem lagt var til að frumvarpið yrði samþykkt óbreytt. Málið beið 2. umræðu við þinglok og varð því ekki útrætt. Málið er nú lagt fram í þriðja sinn með uppfærðri greinargerð.

Frumvarp þetta ritaði starfshópur sem utanríkisráðherra skipaði í nóvember 2022. Hópin skipuðu dr. Gunnar Þór Pétursson prófessor, sem jafnframt var formaður, Sigríður Á. Andersen, þá lögmaður og fyrrverandi dómsmálaráðherra, Páll Þórhallsson, skrifstofustjóri í forsætisráðuneytinu, Anna Jóhannsdóttir, þá skrifstofustjóri í utanríkisráðuneytinu, og Gunnar

Atli Gunnarsson, þá aðstoðarmaður dómara við Hæstarétt Íslands. Með hópnum störfuðu Ingólfur Friðriksson og Inga Þórey Óskarsdóttir í utanríkisráðuneytinu.

Markmið EES-samningsins er að mynda einsleitt evrópskt efnahagssvæði sem felur í sér svokallað fjórfrelsi – frjálsa vöruflutninga, frjálsa fólksflutninga, frjálsa þjónustustarfsemi og frjálsa fjármagnsflutninga. Þá kemur samningurinn á kerfi til þess að tryggja að samkeppni raskist ekki og nánari samvinnu á öðrum sviðum.

Til að ná framangreindum markmiðum var með samningnum leitast við að taka upp í einn þjóðréttarsamning þann hluta regluverks Evrópusambandsins (ESB) sem að meginstefnu varðar innri markað sambandsins og tengd svið. Þessar reglur hafa þróast yfir tíma sem hefur áhrif á EES-samninginn, en ný löggjöf (gerðir) sem varðar gildissvið samningsins er tekin upp í hann svo að segja jafnóðum og hún er samþykkt á vettvangi ESB. Með 3. gr. EES-samningsins skuldbindur Ísland sig til þess að gera allar viðeigandi ráðstafanir til að tryggja að staðið verði við þær skuldbindingar sem af samningnum leiðir og varast ráðstafanir sem teft geta því í tvísýnu að markmiðum samningsins verði náð. Í 7. gr. samningsins kemur fram að gerðir sem vísað er til eða finna má í viðaukum við samninginn bindi samningsaðila og verði teknar upp í landsrétt. Á grundvelli íslenskrar stjórnskipunar og af eðli EES-samningsins sem þjóðréttarsamnings leiðir að gerðir verða almennt ekki sjálfkrafa hluti íslensks réttar. Því verður að leiða þær í íslensk lög með þeim aðferðum sem íslensk stjórnskipun áskilur.

Meginmál EES-samningsins var lögfest með lögum nr. 2/1993. Í 3. gr. laganna segir að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggjast. Í athugasemdum við 3. gr. í frumvarpi til laganna (1. mál á 116. löggjafarþingi) kemur fram að innlend lög sem eigi sér stoð í EES-samningnum skuli jafnan verða túlkuð sem sérreglur laga gagnvart ósamrýmanlegum yngri lögum, að því leyti að yngri lög víki þeim ekki ef þau stangast á, nema löggjafinn taki það sérstaklega fram. Þannig var 3. gr. laganna sett með það að markmiði að innleiða skuldbindingar samkvæmt bókun 35 við EES-samninginn.

Bókanir við samninginn teljast óaðskiljanlegur hluti hans og hafa sömu stöðu og meginmál samningsins að þjóðarétti. Bókun 35 fjallar í meginatriðum um þá skyldu EFTA-ríkjanna innan EES að tryggja stöðu rétt innleiddra EES-reglna að landsrétti. Samkvæmt bókuninni skulu rétt innleiddar EES-reglur gilda ef þær rekast á við önnur sett lög og eru þannig ósamrýmanlegar. Með hugtakinu *sett lög* (*statutory provisions* í enskum texta bókunarinnar) er átt við almenn lög en ekki stjórnskipunarlög. Bókun 35 hefur þannig ekki áhrif á stöðu innleiddra EES-reglna gagnvart stjórnarskrá.

Bókun 35 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.“

Í fororðum með bókuninni segir jafnframt: „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 málsmæðferð sem gildir í hverju landi um sig[.]“

Sem lítið og opið samfélag hefur Ísland ríka hagsmuni af því að staðið sé við þjóðréttarlegar skuldbindingar. EES-samningurinn er umfangsmesti alþjóðasamningur sem Ísland hefur gert og mótar allt þjóðlífið. Með EES-samningnum fá íslenskir borgarar og lögaðilar aðgang að innri markaði ESB með þeim gagnkvæmu réttindum og skyldum sem í því felst.

Árið 2019 kom út skýrsla starfshóps um EES-samstarfið sem utanríkisráðherra skipaði. Í honum sátu Björn Bjarnason, sem var formaður hópsins, Kristrún Heimisdóttir og Bergþóra Halldórsdóttir. Í skýrslunni kom fram að málsvavar atvinnulífsins teldu samninginn gríðarlega

mikilvægan með greiðari aðgangi fyrirtækja að mörkuðum án magntakmarkana og tæknilegra viðskiptahindrana með lægri tollum en áður var. Þá skapaði samningurinn réttindi og skyldur fyrir einstaklinga og lögaðila innan lands á fjölmörgum sviðum þar sem ESB-reglur hefðu verið teknar upp í EES-samninginn. Þau réttindi gætu einstaklingar sótt sjálfir gegn ríkinu með skýrari hætti en mögulegt væri á grundvelli annarra alþjóðasamninga. Ein birtingarmynd þess væri viðurkenning dómstóla á bótaskyldu ríkisins yrðu einstaklingar eða lögaðilar fyrir tjóni vegna skorts á innleiðingu gerða sem teknar hafa verið upp í EES-samninginn í landsrétt eða rangrar innleiðingar gerðanna.

Um nokkurt skeið hafa verið áhöld um hvort bókun 35 við EES-samninginn sé innleidd í íslenskan rétt með fullnægjandi hætti. Hinn 28. febrúar 2024 kvað Hæstiréttur upp dóm í máli nr. 24/2023 (fæðingarorlof) þar sem einróma niðurstaða fullskipaðs réttar var að 3. gr. laga nr. 2/1993 fæli ekki í sér almenna forgangsreglu í samræmi við bókun 35 við EES-samninginn. Þetta hafði áður 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 varða innleiðingu Íslands á bókun 35 og rökstuddu álitu stofnunarinnar í september 2020. Fyrir liggur að næsta skref í samningsbrotamálinu væri málshöfðun fyrir EFTA-dómstólnum, eins og ESA hefur kynnt. Í slíku máli yrði krafist staðfestingar dómstólsins á því að Ísland hefði brotið gegn skuldbindingum sínum samkvæmt EES-samningnum með því að láta hjá líða að innleiða bókun 35 við samninginn með fullnægjandi hætti.

Árið 2017 skipaði þáverandi utanríkisráðherra starfshóp um innleiðingu bókunar 35 og komst hann að sömu niðurstöðu. Í starfshópnum sátu Stefán Geir Þórisson lögmaður, Bryndís Helgadóttir, skrifstofustjóri í dómsmálaráðuneytinu, Kristján Andri Stefánsson sendiherra, Margrét Einarsdóttir, nú prófessor, og Páll Þórhallsson, skrifstofustjóri í forsætisráðuneytinu. Var þeim hópi samkvæmt erindisbréfi m.a. falið það verkefni að fara vandlega yfir þær röksemdir sem ESA hafði sett fram í samningsbrotamáli sínu vegna bókunarinnar, leggja mat á hvort athugasemdir stofnunarinnar kölluðu á endurskoðun 3. gr. laga nr. 2/1993 og undirbúa svör Íslands við formlegum athugasemdum ESA. Í erindisbréfinu kemur einnig fram að athugun á framangreindum þáttum kalli m.a. á skoðun á því hvernig reglum samningsins hefur verið beitt af dómstólum hér á landi og hvernig hægt sé að tryggja hnökralausa framkvæmd samningsins innan ramma íslenskrar stjórnskipunar. Var starfshópnum falið að gera grein fyrir „öllum raunhæfum valkostum í stöðunni“. Starfshópurinn skilaði af sér skýrslu og tillögum í ágúst 2018 og komst að þeirri niðurstöðu að 3. gr. laga nr. 2/1993, eins og hún hefur verið skýrð af dómstólum, uppfylli ekki þær þjóðréttarlegu skuldbindingar sem mælt er fyrir um í bókuninni. Starfshópurinn taldi einu raunhæfu leiðina vera að leggja til viðeigandi breytingar á lögum nr. 2/1993 og gerði tillögur þess efnis. Hvað varðaði samningsbrotamál ESA gagnvart Íslandi taldi hópurinn slíka lagabreytingu vera eina kostinn í stöðunni og gerði ekki tillögu um önnur viðbrögð við málarekstri ESA.

Í ljósi framangreinds samþykkti ríkisstjórn tillögu utanríkisráðherra árið 2022 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 bókunar 35 við EES-samninginn. Í erindisbréfi hópsins segir: „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.“

2. Tilefni og nauðsyn lagasetningar.

Hér á eftir verður gerð grein fyrir tilefni og nauðsyn lagasetningarinnar. Í því skyni verður eðli bókunar 35 greint og farið yfir stöðu hennar í EES-rétti og íslenskum rétti. Í fyrsta lagi verður farið yfir inntak bókunarinnar eins og það kemur fram í samningnum og hefur verið skýrt í dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins (2.1). Í öðru lagi verður skoðað hvernig 3. gr. laga nr. 2/1993 hefur þróast í íslenskum rétti sem lögskýringarregla (2.2). Í þriðja lagi verður farið yfir dómaframkvæmd um 3. gr. laga nr. 2/1993 í samhengi við bókun 35 (2.3). Í fjórða lagi verður farið yfir innleiðingu bókunar 35 í norrænum rétti (2.4). Í fimmta lagi verður fjallað um 7. gr. EES-samningsins og almennt um þær breytingar sem hafa orðið í lagasetningu á vettvangi ESB og áhrif þeirra á EES-samninginn og innleiðingu hans í landsrétt (2.5).

Eins og fram hefur komið er það skoðun íslenskra fræðimanna og þeirra sérfræðinga sem um málið hafa fjallað að bókun 35 sé ekki innleidd með fullnægjandi hætti hér á landi og þannig fari íslenska ríkið í bága við þjóðréttarskuldbindingar sínar. Þetta hafi jafnframt skapað vandkvæði hvað varðar framkvæmd og beitingu reglna sem settar eru til innleiðingar á skuldbindingum samkvæmt EES-samningnum, en þeim er jafnvel ekki beitt ef þær rekast á við yngri lagaákvæði, þótt um sé að ræða meginákvæði EES-samningsins sjálfs, en meginmál samningsins hefur lagagildi hér á landi. Afleiðing þessa hefur í sumum tilvikum verið að einstaklingar og lögaðilar hafa ekki getað byggt á og náð fram þeim réttindum sem samningurinn áskilur þeim. Felur þetta ekki einungis í sér að þessir aðilar fara á mis við réttindi sín heldur einnig bótaskyldu íslenska ríkisins þegar svo á við.

Varðandi skrif fræðimanna um efnið má m.a. nefna eftirfarandi greinar og bókakafla:

- Benedikt Bogason og Þorgeir Örlygsson: „The EFTA Court and the Supreme Court of Iceland“ í ritinu *The EFTA Court, Developing the EEA over Three Decades*. Bloomsbury publishing, 2024, bls. 127–141.
- Margrét Einarsdóttir og Stefán Már Stefánsson: „Beiting innleiddra EES-reglna í íslenskum rétti í ljósi bókunar 35“ í ritinu *Hæstiréttur í hundrað ár – Ritgerðir*. Reykjavík: Hið íslenska bókmenntafélag, 2020, bls. 341–358.
- Ragnhildur Helgadóttir og Margrét Einarsdóttir: „Iceland and the EEA“ í ritinu *Agreement on the European Economic Area*. München: C.H. Beck, 2018, bls. 13–34.
- Gunnar Þór Pétursson: „Forgangur EES-reglna. Hvað er að fréttastofnun 35?“ í ritinu *Fullveldi í 99 ár. Safn ritgerða til heiðurs dr. Davíð Þór Björgvinssyni sextugum*. Reykjavík: Hið íslenska bókmenntafélag, 2017, bls. 201–223.
- Margrét Einarsdóttir: „Forgangsáhrif EES-réttar í íslenskum rétti.“ í *Tímariti Lögréttu*, 2014, bls. 75–86.
- 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* í Ritroð Lagastofnunar Háskóla Íslands. Reykjavík: Lagastofnun Háskóla Íslands, 2012.
- Ólafur Jóhannes Einarsson: „Bókun 35 og staða EES-samningsins að íslenskum rétti“ í *Tímariti lögfræðinga*, 2007, bls. 371–411.

2.1. Inntak bókunar 35 eins og það kemur fram í samningnum og hefur verið skýrt í dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins.

Bókanir og viðaukar við EES-samninginn auk gerða sem vísað er til í viðaukunum eru óaðskiljanlegur hluti EES-samningsins og hafa sömu stöðu og meginmál samningsins að þjóðarétti. Með lögum nr. 2/1993 var meginmáli EES-samningsins veitt lagagildi á Íslandi, en

í 3. gr. laganna var sett ákvæði sem hafði það að markmiði að innleiða bókun 35 við samninginn.

Í samningaviðræðum um EES-samninginn var lögð á það áhersla af hálfu Evrópubandalagsins að regla ESB-réttar um forgangsáhrif yrði hluti af samningnum. ESB-réttur hefur bein réttaráhrif í aðildarríkjum sambandsins. Þannig má að ákveðnum skilyrðum uppfylltum byggja réttindi og skyldur á reglum ESB um leið og þær hafa verið samþykktar á vettvangi ESB án frekari aðgerða af hálfu aðildarríkjanna. Jafnframt hefur ESB-réttur forgangsáhrif gagnvart rétti aðildarríkja þegar landsrétti og ESB-rétti lýstur saman. Reglan um forgangsáhrif ESB-réttar byggist á fordæmum dómstóls ESB. Þetta á við um allar reglur landsréttar, þ.m.t. stjórnarskrá aðildarríkis. Þó eru dæmi úr dómaframkvæmd aðildarríkja sambandsins um að reglu ESB um forgangsáhrif sé ekki beitt skilyrðislaust þegar ákvæði stjórnarskrár eru annars vegar.

EFTA-ríkin gátu ekki fallist á að sambærileg regla myndi felast í EES-samningnum, m.a. þar sem hún var talin fela í sér framsal lagasetningarvalds til alþjóðastofnunar sem ríkin áttu ekki aðild að og var það talið ósamrýmanlegt fullveldi ríkjanna. Málamiðlun milli þessara ósamrýmanlegu sjónarmiða er að finna í bókun 35 við samninginn, sem á að tryggja einsleitni löggjafar á innri markaði EES en er annars eðlis en reglur um bein réttaráhrif og forgangsáhrif í ESB-rétti.

Bókun 35 er þjóðréttarleg skuldbinding sem lætur EFTA-ríkjunum eftir ákveðið svigrúm um innleiðingu efnisskyldunnar. Þannig felst í bókun 35 árangursskylda en ekki regla sem segir til um hvernig árangrinum skuli náð.

Í bókuninni kemur fram að hún eigi aðeins við um ákvæði EES-réttar sem „komin eru til framkvæmdar“. Til þess að ákvæði sem innleiðir EES-reglu njóti forgangs þegar lagaákvæði rekast á þarf EES-reglan að leiða af gerð sem er hluti af EES-samningnum með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar, EES-reglan þarf að vera í gildi og innleidd réttilega í íslenskan rétt.

Í dómi EFTA-dómstólsins í máli E-1/94 (Restamark) segir að þegar ákvæði landslaga samrýmist ekki EES-reglu sem hefur verið innleidd í landslög sé upp komin staða sem skuldbinding EFTA-ríkjanna í bókun 35 gildir um. Skuldbinding samkvæmt bókuninni sé reist á þeirri forsendu að EES-regla sem innleidd hefur verið í landsrétt skuli hafa forgang. Þá kvað dómurinn á um að bókun 35 ætti einungis við um ákvæði sem væru óskilyrt og nægilega nákvæm. Í dómi EFTA-dómstólsins í máli E-4/01 (Karl K. Karlsson hf.) hnykkti EFTA-dómstóllinn á eðli og takmörkum bókunar 35 og samhengi hennar við 7. gr. EES-samningsins, þ.e. að hún ætti aðeins við um innleidda EES-löggjöf. Þó benti dómstóllinn á að þessar takmarkanir útilokuðu ekki önnur áhrif EES-réttarins og vísaði til meginreglu um túlkun til samræmis (sjá einnig mál E-18/11).

Af dómaframkvæmdinni í heild má lesa að EFTA-dómstóllinn hefur staðfest ákveðna grundvallarþætti bókunarinnar, svo sem að hún sé reist á þeirri forsendu að EFTA-ríkin hafi ekki framselt löggjafarvald. Jafnframt að hún eigi aðeins við um þær reglur EES-réttar sem séu skýrar og óskilyrtar og hafi „komið til framkvæmdar“, þ.e. hafi réttilega verið leiddar í landsrétt á grundvelli 7. gr. EES-samningsins. Dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins bendir til þess að efnisregla bókunar 35 sé kjarnaregla í EES-rétti sem sé nauðsynleg til að tryggja einsleitni reglna á Evrópska efnahagssvæðinu. Að því leyti er mikilvægt að reglan verði virk í íslenskum rétti.

Það er alveg skýrt að bókun 35 gildir aðeins þegar EES-réttur, sem innleiddur hefur verið réttilega, rekst á önnur sett lög en varðar ekki stjórnarskrá. Með settum lögum er átt við almenn

lög. Bókunin krefst þess að sama skapi ekki að efnisregla hennar sé innleidd með ákvæði í stjórnarskrá EFTA-ríkjanna.

Eins og áður segir kemur fram í athugasemdum við 3. gr. í frumvarpi sem varð að lögum nr. 2/1993 að túlka eigi skýringarreglu ákvæðisins á þann hátt að „innlend lög sem eiga stoð í EES-samningnum verði jafnan túlkuð sem sérreglur laga gagnvart ósamrýmanlegum yngri lögum, að því leyti að yngri lög víki þeim ekki ef þau stangast á, nema löggjafinn taki það sérstaklega fram“.

Af athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 2/1993 má lesa að ætlunin hafi verið veita EES-reglum stöðu sérreglna til að gefa bókun 35 inntak hér á landi samkvæmt orðalagi hennar. Sú afstaða hefur orðið æ skýrari í dómaframkvæmd Hæstaréttar að rétturinn telji ekki fært að beita ákvæði 3. gr. laga nr. 2/1993 umfram skýrt orðalag ákvæðisins eins og nánar verður gerð grein fyrir í kafla 2.3. Í dómi Hæstaréttar frá 28. febrúar 2024 í máli nr. 24/2023 má finna ítarlega umfjöllun um samspil EES-reglna og landsréttar. Þar kemur fram að rétturinn hafi hingað til, að undanskildum dómi í máli nr. 477/2002, ekki lagt til grundvallar að 3. gr. laganna feli í sér almenna forgangsreglu í samræmi við bókun 35 við samninginn heldur hafi 3. gr. í dómaframkvæmd réttarins aðeins verið talin fela í sér reglu við lögskýringu um túlkun laga til samræmis við EES-samninginn.

2.2. Þróun á lögskýringarreglu 3. gr. laga nr. 2/1993.

Það er meginregla íslensks réttar að leitast skuli við að skýra lög til samræmis við þjóðréttarskuldbindingar ríkisins, sbr. m.a. dóma Hæstaréttar 17. desember 2015 í máli nr. 345/2015 og 9. júní 2016 í máli nr. 86/2016. Jafnframt er gengið út frá þeirri líkindareglu að reglur landsréttar séu í samræmi við þjóðréttarskuldbindingar. Af almennum sjónarmiðum þjóðaréttar, svo og ákvæðum í meginmáli EES-samningsins, leiðir almenn skylda til að skýra landsrétt til samræmis við EES-reglur, einnig þær sem eru ekki enn lögfestar.

Af orðalagi 3. gr., sem og lögskýringargögnum við ákvæðið, er ljóst að það felur að verulegu leyti í sér lögfestingu á þeirri almennu ólögfestu meginreglu íslensks réttar að skýra beri landsrétt með hliðsjón af skuldbindingum þjóðréttarlegs eðlis eins og segir berlega í dómi Hæstaréttar frá 28. febrúar 2024 í máli nr. 24/2023. Þess eru dæmi að íslenskir dómstólar hafi gengið langt við skýringu landsréttar til samræmis við EES-reglur. Ákvæði 3. gr. svo og ólögfest lögskýringarregla íslensks réttar leiðir þannig til þess að réttaráhrif EES-reglna eru umtalsverð án tillits til lögfestingar eða annarrar beinnar innleiðingar. Verði frumvarp þetta að lögum heldur 3. gr. gildi sínu enda er hún liður í skuldbindingum samkvæmt EES-samningnum, m.a. bókun 35.

Dómstóll ESB og EFTA-dómstóllinn hafa þróað tiltekna meginreglur og aðferðafræði í dómaframkvæmd til að stuðla að réttri túlkun og beitingu reglna, sem eiga uppruna sinn í ESB- og EES-rétti, í landsrétti aðildarríkjanna. Í dómi EFTA-dómstólsins í máli E-4/01 (Karl K. Karlsson hf.) birtist meginregla EES-réttar um samræmda túlkun fyrst í dómaframkvæmd dómstólsins. Þar kemur fram að það leiði af þeim almennu markmiðum EES-samningsins að koma á fót öflugum og einsleitum markaði þar sem ítrekuð áhersla er lögð á möguleika einstaklinga til að leita réttar síns fyrir dómstólum og til að fá fullnægt réttindum sínum samkvæmt samningnum, sem og af meginreglunni um virka framkvæmd þjóðaréttar, að dómstólar aðildarríkja hljóta við skýringu landsréttar að taka mið af EES-réttinum í heild, hvort sem ákvæði hans hafa verið lögfest eða ekki.

Í máli E-1/07 (refsímál gegn A) kvað EFTA-dómstóllinn á um að landsdómstólum bæri skylda til að túlka landsrétt til samræmis við EES-rétt og ganga eins langt og unnt væri í þeim efnum. Skyldan til samræmdrar túlkunar fæli einnig í sér að landsdómstólum bæri að fjalla

um alla þá þætti EES-réttar sem þýðingu kynnu að hafa hverju sinni en jafnframt alla þætti landsréttarins. Í málinu E-3/15 (Gesellschaft) sagði EFTA-dómstóllinn að skyldan til samræmdrar túlkunar stofnaðist á þeim degi sem sú gerð sem um ræðir yrði hluti af EES-samningnum, og í málinu E-28/13 (LBI hf.) að skyldan til samræmdrar túlkunar gildi óháð því hvort um væri að ræða landslög sem eru eldri eða yngri en sú innleidda gerð sem kom til álita. Í því máli kom jafnframt fram að þegar landsdómstólar skera úr um ágreining sem varðar túlkun landslaga sem sett voru sérstaklega til að innleiða tilskipun, sbr. b-lið 1. mgr. 7. gr. EES-samningsins, „ber landsdómstólum að gera ráð fyrir því að EES-/EFTA-ríkið sem í hlut á hafi ætlað sér að uppfylla allar skyldur sínar samkvæmt þeirri tilskipun sem um ræðir“.

Reglan um samræmda túlkun er alls ekki án takmarkana og hafa þær komið fram í dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins, m.a. að landsdómstóli beri „eftir fremsta megni að beita hverjum þeim lögskýringaraðferðum sem viðurkenndar eru samkvæmt landsrétti“, sbr. mál E-7/13 (Creditinfo). Þessar takmarkanir geta m.a. verið takmarkanir sem stjórnarskrá setur eða meginreglur laga, svo sem varðandi réttaröryggi og bann við afturvirkni, eða kröfur um valdmörk dómstóla og að ekki sé hægt að túlka ákvæði gegn eðlilegri skýringu þeirra (l. contra legem).

Hæstiréttur Íslands hefur margoft vísað til 3. gr. laga nr. 2/1993 sem lögskýringarreglu í dómaframkvæmd og jafnframt kveðið á um mörk reglunnar, m.a. með vísan til meginreglna laga eða stjórnarskrárákvæða, sbr. t.d. dóm 2. október 2014, mál nr. 92/2013 (Atli Gunnars-son). Í dómi Hæstaréttar 9. desember 2010 í máli nr. 79/2010 (Biðskýlið Njarðvík) er inntaki reglunnar lýst og þar segir: „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.“ Í dómi Hæstaréttar 15. maí 2024 í máli nr. 52/2023 (vinnutími) kemur fram að þegar lög eru orðuð á sama veg og í EES-reglum verði að ganga út frá því að þau hafi sama efnisinntak og þær reglur sem þau eiga að innleiða.

Í þessu samhengi ber einnig að nefna dóm Hæstaréttar 17. apríl 2015 í máli nr. 231/2015 þar sem fram kemur að almennt beri að skýra innlendar réttarreglur til samræmis við reglur EES-samningsins, sbr. 3. gr. laga nr. 2/1993, og að sett lög verði því aðeins skýrð í andstöðu við reglur EES-samningsins að vilji löggjafans um það efni sé skýr og ótvíræður. Þá segir í framangreindum dómi í máli nr. 52/2023 (vinnutími) að gera verði ráð fyrir að það verði að leiða beint af lögum ef löggjafinn vill mæla á annan veg en leiðir af skuldbindingum Íslands samkvæmt EES-samningnum.

Þá kemur fram í dómi Hæstaréttar 28. febrúar 2024 í máli nr. 24/2023 (fæðingarorlof) að reglan í 3. gr. laga nr. 2/1993 um að skýra skuli lög og reglur til samræmis við EES-reglur byggist á þeirri rótgrónu lögskýringarreglu norræns réttar að lög skuli túlka til samræmis við þjóðréttarlegar skuldbindingar. Að baki þessu búi að almennt verði að gera ráð fyrir að löggjafinn hafi metið gildandi lög í samræmi við slíkar skuldbindingar þegar undir þær var gengist og gætt hafi verið að þeim við síðari lagasetningu. Í kjölfarið fjallar rétturinn um ólögfestar og lögfestar forgangsreglur og lýkur þeirri umfjöllun með þeim orðum að 3. gr. feli ekki sér slíka forgangsreglu í samræmi við bókun 35 við EES-samninginn. Í dómi Hæstaréttar 5. júní 2024 í máli nr. 2/2024 (innmötunargjald) er þetta síðan áréttað og kveðið á um að ákvæðið feli á engan hátt í sér almenna forgangsreglu reglna Evrópuréttar og vísað til dóma-

framkvæmdar Hæstaréttar um að ákvæðið feli í sér reglu við lögskýringu um túlkun laga til samræmis við EES-samninginn.

Í framkvæmd reynir mun oftár á meginregluna um samræmda túlkun en þá skuldbindingu sem felst í bókun 35 umfram hana og geta lögskýringarreglur oft komið í veg fyrir að lagaákvæði rekist á. Þar sem 3. gr. laga nr. 2/1993 kveður ekki á um forgang þegar tvær reglur sem varða sama úrlausnarefni leiða til ólíkra niðurstaðna gengur það ákvæði ekki nægjanlega langt til að uppfylla inntak bókunar 35. Það hefur jafnframt orðið ljóst í dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands að í 3. gr. laga nr. 2/1993 sé ekki að finna reglu sem tryggir forgang innleiddra EES-reglna, eins og nánar verður lýst í næsta kafla.

2.3. Dómaframkvæmd um 3. gr. laga nr. 2/1993 í samhengi við bókun 35.

Í framkvæmd hefur ekki oft reynt á þá efnisskuldbindingu sem felst í bókun 35 en þó er ljóst að einstaklingar og lögaðilar hafa í nokkrum tilvikum ekki náð fram þeim efnisrétti fyrir íslenskum dómstólum sem í EES-samningnum felst, m.a. vegna þess hvernig bókun 35 var innleidd í íslenskan rétt.

Hinn 3. ágúst 2018 skilaði starfshópur vegna innleiðingar Íslands á bókun 35 í EES-samninginn skýrslu og tillögum, svo sem fram kemur í 1. kafla. Starfshópurinn komst 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. Niðurstöður starfshópsins eru í takt við afstöðu þeirra fræðimanna sem hafa ritað um innleiðingu bókunar 35 hér á landi. Í skýrslu starfshópsins eru m.a. rakin dómafordæmi Hæstaréttar til stuðnings þessari niðurstöðu hópsins og eru þau rakin hér á eftir. Allir dómarnir eiga það sammerkt að fjalla á einn eða annan hátt um réttindi einstaklinga eða lögaðila og bera þeir fyrir sig meginákvæði EES-samningsins um fjórfrelsið. Í þessum tilvikum má ætla að ekki hafi verið markmið Alþingis að setja lagaákvæði sem bryti í bága við ákvæði réttilega innleiddra EES-reglna eða að farist hafi fyrir að fella slíkt ósamrýmanlegt ákvæði úr gildi.

Dómur Hæstaréttar 15. maí 2003 í máli nr. 477/2002 (Hörður Einarsson) benti til þess að EES-reglum kynni að verða beitt sem sérreglum umfram önnur lög. Þar reyndi hins vegar á túlkun eldri laga gagnvart yngri lögum, nr. 2/1993, þannig að líklega hefði mátt leysa úr málinu á grundvelli hefðbundinna lögskýringarsjónarmiða um að yngri lög þokuðu eldri lögum. Hæstiréttur hefur nánar skýrt 3. gr. laga nr. 2/1993 í síðari dómum sínum.

Fyrst má nefna dóm Hæstaréttar 6. apríl 2006 í máli nr. 220/2005 (Tóbaksvörur) en þar var tekist á um gildi tiltekinna ákvæða í lögum um tóbaksvarnir, nr. 6/2002, m.a. 6. mgr. 7. gr. laganna en samkvæmt því ákvæði var óheimilt að hafa tóbak sýnilegt á sölustöðum. Áfrýjendur kröfðust viðurkenningar á því að þeim væri heimilt að hafa tóbaksvörur sýnilegar viðskiptavinum verslunar sinnar og byggðu m.a. á því að fyrrnefnt ákvæði bryti í bága við ákvæði 11. og 36. gr. EES-samningsins. Í dómi héraðsdóms, sem staðfestur var í Hæstarétti með vísan til forsendna, segir m.a.: „Þó svo að komist yrði að þeirri niðurstöðu að ákvæði 6. mgr. 7. gr. laga nr. 6/2002 færu gegn 11. gr. eða 36. gr. EES-samningsins, myndi sú niðurstaða ekki leiða til þess að stjórnskipulega settum ákvæðum 6. mgr. 7. gr. laga nr. 6/2002 yrði ekki beitt. Slík niðurstaða kynni hins vegar að mynda bótgrundvöll, sbr. m.a. [dóm] Hæstaréttar frá 16. desember 1999. Þegar af þessari ástæðu verður kröfum stefnanda á þeim grunni að tilvitnuð ákvæði laga nr. 6/2002 fari gegn ákvæðum 11. gr. og 36. gr. EES-samningsins hafnað.“

Meginmál EES-samningsins hefur lagagildi hér á landi, sbr. 2. gr. laga nr. 2/1993. Í framangreindum dómi reyndi því á samspil réttilega innleiddra EES-reglna, þ.e. 11. og 36. gr. EES-samningsins, sem falla undir gildissvið bókunar 35 (nægjanlega skýrar og óskilyrtar) og

ósamrýmanlegs yngra ákvæðis landsréttar, þ.e. 6. mgr. 7. gr. laga nr. 6/2002, sem ekki á rætur að rekja til EES-samningsins. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem Hæstiréttur staðfesti, segir að EES-samningurinn geti ekki leitt til þess að stjórnskipulega settum lögum verði ekki beitt. Virðist hér því litið svo á að lagaákvæði sem innleiða reglur samkvæmt EES-samningnum hafi ekki sérstöðu ef þeim lýstur saman við önnur ákvæði íslensks réttar, heldur sömu stöðu og önnur almenn lög.

Niðurstaða Hæstaréttar 24. maí 2006 í máli nr. 274/2006 (ákærvaldið gegn X) var af sama meidi þar sem óþarft var talið að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins þar sem stjórnskipulega settum lögum yrði einungis vikið til hliðar ef þau stæðust ekki ákvæði íslensku stjórnarskrárinnar. Hæstiréttur taldi þannig rétt að beita ákvæðum íslenskra laga án tillits til þess hvort þau samrýmdust ákvæðum íslenskra laga sem leiddi af réttilega innleiddum reglum samkvæmt EES-samningnum.

Einnig má nefna dóm Hæstaréttar 24. janúar 2013 í máli nr. 10/2013 (Flugastraumur). Atvik málsins voru þau að kærður var úrskurður héraðsdóms þar sem hafnað var kröfu Landsbankans hf. um að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins í tengslum við mál sem Flugastaumur ehf. hafði höfðað gegn Landsbankanum hf. vegna svokallaðs fjármögnunarleigusamnings milli aðila. Tvær spurningar Landsbankans hf. lutu að því hvort bann laga um vexti og verðtryggingu, nr. 38/2001, við því að binda skuldbindingar í íslenskum krónum við gengi erlendra gjaldmiðla bryti í bága við 36. gr. og 40. gr. EES-samningsins. Í dómi Hæstaréttar segir: „Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 2/1993 hefur meginmál EES-samningsins lagagildi hér á landi. Í 40. gr. hans segir að innan ramma ákvæða samningsins skuli engin höft vera milli samningsaðila á flutningi fjármagns í eigu þeirra sem búsettir eru í aðildarríkjum EB eða EFTA-rikinum né nokkur mismunur, byggð á ríkisfangi eða búsetu aðila eða því hvar féð er notað til fjárfestingar. Í XII. viðauka séu nauðsynleg ákvæði varðandi framkvæmd þessarar greinar. Í 3. gr. laga nr. 2/1993 er mælt á þann veg 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. Eins og greinir í dómi Hæstaréttar 9. desember 2010 í máli nr. 79/2010 tekur lögskýring samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993 eðli máls samkvæmt til þess að orðum í íslenskum lögum verður 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. Slík lögskýring getur á hinn bóginn ekki leitt til þess að litið verði fram hjá orðum íslenskra laga eins og í dóminum segir.“

Er síðan vísað til dóms Hæstaréttar 16. júní 2010 í máli nr. 92/2010 (gengislán). Þar segir m.a.: „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.“

Rekur Hæstiréttur að í dómnum felist að skv. 13. og 14. gr. laga nr. 38/2001 sé óheimilt að verðtryggja lán í íslenskum krónum með því að binda þau við gengi erlendra gjaldmiðla. Síðan segir í dómi Hæstaréttar: „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.“

Í skýrslu starfshópsins frá 2018 segir að engum vafa sé undirorpið að 36. gr. og 40. gr. EES-samningsins séu réttilega innleiddar EES-reglur í skilningi bókunar 35, sbr. 2. gr. laga

nr. 2/1993, og uppfylli þau skilyrði að vera nægjanlega skýr og óskilyrt. Hér rekist því saman ákvæði laga sem réttilega innleiða reglu á grundvelli EES-samningsins og yngri íslensk lög, þ.e. lög nr. 38/2001. Samkvæmt túlkun EFTA-dómstólsins á bókun 35 ættu ákvæði 36. gr. og 40. gr. EES-samningsins að hafa forgangsáhrif, sbr. E-1/94 (Restamark) og E-1/01 (Hörður Einarsson), og koma til skoðunar í málinu. Hæstiréttur túlki hins vegar ákvæði 3. gr. laga nr. 2/1993 í samræmi við orðalag ákvæðisins, þ.e. sem lögskýringarreglu, en ekki með tilliti til athugasemdar í greinargerð með frumvarpinu. Í fyrrnefndum dómi Hæstaréttar í máli nr. 10/2013 (Flugastraumur) felist að ef ekki sé unnt að túlka ákvæði landsréttar til samræmis við ákvæði laga sem réttilega innleiða reglu sem leiðir af EES-samningnum þá eigi hið íslenska lagaákvæði að gilda. Með öðrum orðum, lagaákvæði sem réttilega innleiða EES-reglur hafi ekki forgangsáhrif í íslenskum rétti. Þetta hafi verið staðfest í síðari dómum Hæstaréttar, sbr. t.d. dóm 10. maí 2013 í máli nr. 306/2013 (Landsbankinn Baden-Württemberg gegn Glitni hf.).

Hér er til viðbótar rétt að benda á dóm Hæstaréttar 26. nóvember 2015 í máli nr. 243/2015 (neytendalán). Í málinu reyndi á ákvæði laga sem voru ekki í samræmi við tiltekna tilskipun sem tekin hafði verið upp í EES-samninginn og var í gildi en hafði hins vegar ekki verið innleidd. Í dómnum segir: „Við mat á afleiðingum slíks ósamræmis er þess að gæta að tilskipunin hafði ekki lagagildi hér á landi. 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. Lögskýring samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993 getur á hinn bóginn ekki leitt til þess að orðum íslenskra laga verði gefin önnur merking en leidd verður af hljóðan þeirra, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar 9. desember 2010 í máli nr. 79/2010. Þau fyrirmæli 1. mgr. 12. gr. laga nr. 121/1994 að í áætlun um greiðslur samkvæmt lánssamningi, þar sem fjárhæð skuldar væri verðtryggð, skyldi miðað við óbreytt verðlag voru eins og kemur fram í dómi Hæstaréttar í máli nr. 160/2015 ótvíræð. Er því ekki svigrúm til að miða við aðra forsendu á grundvelli skýringar á þessu ákvæði samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993.“

Við þær aðstæður sem greindar eru í dómi Hæstaréttar í máli nr. 10/2013 (Flugastraumi), sem er rakið hér að framan, komu almenn grunnákvæði EES-samningsins ekki til álita þar sem þau töldust eldri lög gagnvart yngri lögum. Við þessar aðstæður hefur verið á það bent að vegna stöðunnar séu meginákvæði EES-samningsins um fjórfrelsið, sem hafa lagagildi hér á landi, í raun óvirk í tilfelli ósamrýmanlegra yngri lagaákvæða. Þetta á við jafnvel þótt þau meginákvæði séu ekki algild og geti sætt réttlætlanlegum undanþágum samkvæmt ákvæðum samningsins.

Verði bókun 35 innleidd með fullnægjandi hætti eins og leitast er við með þessu frumvarpi gætu dómstólar beitt lögfestum meginákvæðum EES-samningsins, m.a. um fjórfrelsið, framar öðrum ósamrýmanlegum lagaákvæðum. Í slíku tilviki þyrfti að meta hvort undanþága frá fjórfrelsisákvæðum væri réttlætlanleg, byggt á ákvæðum samningsins. Þetta gæti leitt til þess að leyst yrði úr lagaskilum á þann hátt að það ákvæði sem rækjust á við slíkt meginákvæði samningsins nytu forgangs í umræddu tilviki. Að sama skapi gæti þó meginákvæðið þurft að njóta forgangs svo að staðið væri við þjóðréttarskuldbindingu Íslands. Það er einstök staða meðal samningsríkja EES-samningsins að fjórfrelsisákvæðin komi jafnvel ekki til álita við núverandi aðstæður og ekki í samræmi við gagnkvæmar skuldbindingar samningsaðila þar sem íslenskir aðilar geta byggt á ákvæðum fjórfrelsisins í öðrum ríkjum EES. Á þetta var

einnig bent í niðurstöðum Eftirlitsstofnunar EFTA í rökstuddu álitu stofnunarinnar frá september 2020, um innleiðingu bókunar 35 á Íslandi.

Hinn 28. febrúar 2024 féll dómur Hæstaréttar í máli nr. 24/2023 (fæðingarorlof). Rétturinn var fullskipaður og einróma og hefur dómurinn því mikið fordæmisgildi um túlkun á 3. gr. laga nr. 2/1993. Málið varðaði rétt konu til greiðslna úr Fæðingarorlofssjóði, en henni höfðu verið ákvarðaðar lágmarksbætur þar sem hún hafði starfað erlendis á viðmiðunartímabili til útreiknings fæðingarorlofs og gildandi lög heimiluðu ekki að tekið væri mið af störfum utan íslensks vinnumarkaðar. Undir rekstri málsins fyrir héraðsdómi var leitað ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins. Hæstiréttur segir í dómi sínum að leggja verði til grundvallar samkvæmt ráðgefandi álitu EFTA-dómstólsins að sú skuldbinding leiði af EES-samningnum að fjárhæð greiðslna til foreldris í fæðingar- og foreldraorlofi eigi að ákveða með hliðsjón af tekjum launþega með sambærilega stöðu á innlendum vinnumarkaði. Þrátt fyrir það telur dómurinn sig ekki geta hliðrað skýru og ótvíræðu orðalagi sem gefi ekkert svigrúm til þess og vísar þess efnis til fyrri dómaframkvæmdar um túlkun á 3. gr. laga nr. 2/1993. Íslenska ríkið var sýknað í málinu og Hæstiréttur fór gegn ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins sem hann hefur ekki áður gert með jafn afgerandi hætti.

Í forsendum dómsins er hins vegar ítarlega fjallað um samspil EES-réttar og landsréttar. Þar kemur fram að ef ókleift er að skýra íslensk lög til samræmis við EES-samninginn þannig að ósamræmi skapist annars vegar á milli lagareglu sem ætlað er að innleiða EES-reglu hér á landi og hins vegar annarrar lagareglu þurfi að leysa úr því hvor reglan ráði niðurstöðu um það atriði sem er til úrlausnar. Hér reyni á forgangsreglur sem leysi úr slíkum ágreiningi til að koma í veg fyrir tvær eða fleiri niðurstöður um sama tilvik. Þessar forgangsreglur geti verið bæði skráðar og óskráðar, og nefnir dómurinn dæmi um slíkar reglur. Þá kemur skýrt fram í forsendum dómsins að Hæstiréttur telji að 3. gr. laga nr. 2/1993 hafi í dómaframkvæmd aðeins verið talin fela í sér reglu við lögskýringu um túlkun laga til samræmis við EES-samninginn. Þannig hafi ekki verið lagt til grundvallar að það ákvæði feli í sér almenna forgangsreglu í samræmi við bókun 35 við samninginn. Í kjölfarið hefur Hæstiréttur ítrekað þetta í máli nr. 2/2024 (innmötunargjald) þar sem skýrt segir að 3. gr. laga nr. 2/1993 feli á engan hátt í sér almenna forgangsreglu reglna Evrópuréttar.

2.4. Innleiðing bókunar 35 í norrænum rétti.

Orðalag 3. gr. laga nr. 2/1993 er með nokkuð öðrum hætti en sams konar ákvæði sem ætlað var að innleiða skyldu bókunar 35 annars staðar á Norðurlöndum (Finnland og Svíþjóð voru aðilar að EES-samningnum sem EFTA-ríki áður en til ESB-aðildarríkjanna kom árið 1995). Orðalag þeirra mælir skýrt fyrir um forgangsreglur til innleiðingar bókunar 35.

Í Noregi var bókun 35 innleidd með 2. gr. norsku EES-laganna (EØS-loven nr. 109 frá 27. nóv. 1992). Þar er kveðið á um að ákvæði laga sem miða að því að uppfylla skuldbindingar Noregs í samningnum skuli ganga framur öðrum ákvæðum sem sett eru um sama efni ef upp kemur misræmi. Þá kemur fram að sama gildi ef reglugerð sem lýtur að því að standa við skuldbindingar Noregs í samningnum gengur gegn annarri reglugerð eða síðar tilkomnum lögum. Ákvæðið 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.

Ákvæðið hefur haldist óbreytt frá upphafi og svipar því til sænsku innleiðingarinnar (sjá hér aftar), nema að einu mikilvægu leyti. Hér er sérstaklega tekið fram að reglugerð geti gengið

framar síðari (yngri) lögum. Í greinargerðinni með lögnum er lögð áhersla á svokallaða forsendureglu (n. presumsjonsprinsippet), sem kveður á um að norskir dómstólar skuli leitast við að nýta alla þá möguleika sem viðurkennd sjónarmið um túlkun og beitingu réttarreglu gefa til að komast hjá niðurstöðu sem gengur gegn þjóðréttarskuldbindingu. Leita megi bjarga í viðurkenndum forgangsreglum eins og *lex superior* og *lex posterior*, en það séu ekki einu leiðirnar til að komast hjá því að ganga gegn þjóðréttarlegum skuldbindingum. Í raun sé það aðeins ef löggjafinn hefur skýrlega tekið slíkt fram, sem dómstólar myndu beita lögum í bága við þjóðréttarskuldbindingar. Má þessa víða sjá stað í norskum dómum síðan. Einnig segir að forsendureglan muni leysa úr flestum tilvikum hugsanlegrar skörunar í gegnum túlkun. Því muni sjaldan reyna á 2. gr. norsku EES-laganna í framkvæmd. Byggist reglan um að yngri lög þoki ekki eldri reglugerðum m.a. á forsendureglunni, þ.e. þeirri líkindareglu að löggjafinn hafi ekki ætlað sér að ganga gegn þjóðréttarskuldbindingu Noregs við hina síðari lagasetningu. Í greinargerð með norska frumvarpinu er hins vegar sérstaklega tekið fram að reglan breyti í engu réttthæð eldri laga gagnvart yngri reglugerðum. Við þær aðstæður yrði löggjafinn sjálfur að færa lög, sem gengju gegn þjóðréttarskuldbindingu, til betri vegar.

Í Svíþjóð var sett sérstakt lagaákvæði til innleiðingar bókunar 35, 5. gr. í svonefndum EES-lögum (nr. 1992:1317). Þar kemur fram að reglur EES-laganna eða annarra laga sem sett voru til að uppfylla skuldbindingar Svíþjóðar gagnvart EES-samningnum skuli gilda án hindrana af völdum annarra ákvæða í lögum. Þá er kveðið á um að hið sama skuli gilda við árekstur milli annarra réttarreglna en lagaákvæða. Ákvæðið hljóðar 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.

Í Finnlandi var bókun 35 innleidd með lögum nr. 1504:1993, sbr. 1. 1505:1993, 2. gr. og 3. gr. Þar kemur fram að ekki megi beita ákvæði í lögum eða reglugerð ef það stríðir gegn skilyrðislausum og nægilega nákvæmum ákvæðum meginmáls EES-samningsins eða ákvæðum í bókunum hans eða viðaukum. Þá megi ekki beita ákvæði stríði það gegn ákvæðum tilskipunar sem vísað er til í viðaukum EES-samningsins ef ákvæði tilskipunarinnar er skilyrðislaust og nægilega nákvæmt, það gildi um réttarsamband einstakra aðila við opinber yfirvöld og beiting þess sé samrýmanleg við rétt einstaklings um að ákvæði í lögum eða reglugerð verði ekki beitt gegn þeim. Ekki megi heldur beita ákvæði stríði það gegn reglugerð sem vísað er til í viðauka við EES-samninginn. Jafnframt segir að framangreint gildi að auki um ákvæði í lögum og reglugerðum sem gangi í berhögg við ákvörðun sameiginlegru EES-nefndarinnar, hafi ákvörðun um ákvæðin verið tekin á viðeigandi hátt.

2. gr. er 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.*

Í 3. gr. segir jafnframt:

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.

Í lögskýringargögnum kom m.a. fram að tæplega væri hægt að ná fram forgangsáhrifum, m.a. að víkja ákvæðum til hliðar, með hefðbundnum lögskýringarreglum. Það ætti sérstaklega við þegar um væri að ræða að víkja til hliðar yngri réttarreglu. Þetta eigi þó ekki við um stjórnarskrárákvæði. Eftirtektarvert er orðalagið „får inte tillämpas“, en ekki er hér verið að „ógilda“ löggjöf þegar henni lýstur saman við innleiddar og nægjanlega skýrar og óskilyrtar EES-skuldbindingar, heldur skal ekki beita henni í því tilliti.

2.5. Innleiðing gerða í landsrétt og breytingar á lagasetningu í ESB.

Af eðli EES-samningsins sem þjóðréttarsamnings leiðir að gerðir, sem teknar eru upp í viðauka eða bókun við EES-samninginn, verða ekki sjálfkrafa hluti íslensks réttar. Þær verður að leiða í íslensk lög með þeim aðferðum sem íslensk stjórnskipun áskilur. Af almennum reglum þjóðaréttar og 3. gr. EES-samningsins leiðir að íslenskum stjórnvöldum ber að gera allar viðeigandi ráðstafanir til þess að umræddar gerðir fái tilætluð réttaráhrif hér á landi.

Í 7. gr. EES-samningsins er kveðið á um með hvaða hætti skuli innleiða EES-reglur. Gerð sem samsvarar reglugerð ESB skal sem slík tekin upp í landsrétt samningsaðila og gerð sem samsvarar tilskipun skal veita yfirvöldum samningsaðila val um form og aðferð við framkvæmdina. Þannig eru við innleiðingu EES-gerða notaðar tvær aðferðir, umritunaraðferðin eða tilvísunaraðferðin.

Með umritun er átt við að ákvæði gerðarinnar eru tekin efnislega upp í sett lög eða stjórnvaldsfyrirmæli án þess að um orðréttu tilvísun sé að ræða. Gjarnan er gert ráð fyrir því í EES-gerðum, þá helst tilskipunum og ákvörðunum, að efnisákvæði þeirra séu umrituð eða nánar útfærð í landsrétti viðkomandi ríkis.

Með innleiðingu með tilvísun er átt við að gerð sé veitt gildi með því að í lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum sé kveðið á um gildi gerðarinnar í íslenskum rétti og vísað til birtingar gerðarinnar og ákvörðunar sameiginlegu EES-nefndarinnar um upptöku gerðarinnar í samninginn í EES-viðbæti við Stjórnartíðindi ESB.

Ef gerð er tekin upp sem stjórnvaldsfyrirmæli er jafnframt nauðsynlegt að gæta þess í ljósi lögmætisreglu að fyrir henni sé nægileg stoð í almennum lögum. Slík stoð í formi reglugerðarheimildar til ráðherra er oft mjög skýr þar sem m.a. er tilgreind heimild til innleiðingar með stjórnvaldsfyrirmælum á tilgreindum reglugerðum ESB sem orðið hafa hluti af EES-rétti.

Á undanförunum árum hafa reglugerðir ESB orðið mun fyrirferðarmeiri við lagasetningu á innri markaðnum á kostnað tilskipana. Í mörgum tilvikum er talið nauðsynlegt að veita þessum reglugerðum lagagildi fremur en að innleiða þær með stjórnvaldsfyrirmælum sökum efnis þeirra. Vegna þessa er ekki síður mikilvægt að taka af öll tvímæli um stöðu innleiddra EES-reglna við skörun þeirra við önnur ákvæði auk þess sem það tryggir betur einsleitni löggjafar innan EES.

2.6. Samantekt á tilefni og nauðsyn lagasetningar.

Ljóst er að lögskýringarreglur einar og sér leysa ekki úr öllum þeim tilvikum þegar lagaákvæði rekast efnislega á og eru þannig ósamrýmanleg. Einstaklingum og lögaðilum hefur reynst erfitt að fá heimild til að afla ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins í dómsmálum sínum því að lögfest meginákvæði EES-samningsins og innlend lög sem réttilega innleiða skuldbindingar á grundvelli hans hafa ekki komið til skoðunar í málunum, eins og fjallað er um í kafla 2.3. Ákvæði það sem lagt er til með frumvarpi þessu kveður á um beitingu lagaákvæða svo að

einstaklingar og lögaðilar fái notið þeirra réttinda sem tryggð eru með samningnum og hafa verið tekin upp í landsrétt og geti borið þau fyrir sig.

EFTA-dómstóllinn hefur bent á tvö úrræði sem geta komið til skoðunar þegar landsdómstólar telja ekki hægt að túlka landsrétt til samræmis við EES-rétt. Í fyrsta lagi hvort hægt sé að beita meginreglunni um bótaskyldu ríkisins og í öðru lagi að ESA geti höfðað samningsbrotamál gegn viðkomandi EFTA-ríki skv. 31. gr. samnings milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (stofnanasamningurinn) frá 2. maí 1992. Á meðan bæði þessi úrræði geta í sjálfu sér komið til álita, ef ekki er hægt að túlka landsrétt til samræmis við EES-rétt, þá eru líka takmarkanir á þeim. Til dæmis eru skilyrði meginreglunnar um bótaskyldu ríkisins nokkuð þröng. Þá er það á forræði ESA, en ekki einstaklinga og lögaðila, að ákveða hvort mál skv. 31. gr. stofnanasamningsins verði höfðað. Í báðum tilvikum getur orðið mikill dráttur á að hugsanlegur tjónþoli fái efnislega niðurstöðu, gegn miklum tilkostnaði.

Þá getur Alþingi brugðist við með lagabreytingu í tilviki ósamrýmanlegra laga sem valda einstaklingum og lögaðilum tjóni. Forræði þess er þó ekki á hendi þess einstaklings eða lögaðila sem verður fyrir tjóni og möguleiki löggjafans til að rétta hlut viðkomandi takmarkaður eftir að tjón hefur orðið. Í réttarríki er mikilvægur þáttur að hægt sé að sækja rétt sinn með skilvirkum réttarúrræðum. Þegar réttindi eru óvirk og slíkt veldur tjóni er bótakrafa eða síðari lagfæringar oft ófullnægjandi réttarúrræði.

ESA hefur 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 dómstólsins á því að Ísland hafi brotið gegn skuldbindingum sínum samkvæmt EES-samningnum. Með frumvarpinu er frumkvæði og forræði stjórnvalda á málinu tryggt.

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 búið verði ekki unað og að löggjafinn verði að stíga inn í og tryggja fullnægjandi innleiðingu bókunar 35 í samræmi við þjóðréttarskuldbindingar Íslands. Þannig verði gætt að því að tryggja fulla virkni EES-samningsins og einstaklingar og lögaðilar fái notið réttar síns samkvæmt samningnum.

3. Meginefni frumvarpsins.

Með frumvarpi þessu er lagt til að sett verði ný 4. gr., til viðbótar 3. gr. laga nr. 2/1993, þess efnis að þegar lagaákvæði sem réttilega innleiðir skýra og óskilyrta reglu á grundvelli EES-samningsins er ósamrýmanlegt öðru almennu lagaákvæði skuli hið fyrrnefnda ganga fram. Sama eigi við þegar skuldbinding er innleidd með stjórnvaldsfyrirmælum ef þau eru ósamrýmanleg öðrum stjórnvaldsfyrirmælum.

Mikilvægt er að áfram verði vandað til lagasetningar til að fyrirbyggja sem frekast er unnt að vafi leiki á um hvaða réttarreglu skuli beitt hverju sinni. Almennu verður að gera ráð fyrir að árekstrar séu fremur fátíðir á sama sviði stjórnarmálefna, heldur fremur þar sem löggjöf um ólík stjórnarmálefni kann að rekast á. Þó er ljóst að löggjafinn getur ekki séð öll atvik fyrir.

Að mati starfshópsins frá 2018 um innleiðingu bókunar 35 kunna ástæður slíkra yfirsjóna við lagasetningu að vera ýmsar. EES-reglurnar eru í eðli sínu flóknar og byggjast á annars konar lagahefð en hefðbundinn íslenskur réttur. Þannig getur starfsmönnum við lagasmíð yfirséast að löggjöf á einu réttarsviði EES-réttarins geti haft áhrif á öðru réttarsviði. Þá verða mörg ákvæði meginmáls EES-samningsins ekki skilin til fulls nema við beitingu í tilteknu tilviki, byggt á dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins og eftir atvikum dómstóls ESB.

EFTA-dómstóllinn hefur ítrekað bent á að bókun 35 tengist náð meginreglu ESB- og EES-réttarins um túlkun til samræmis (e. principle of consistent interpretation) og trúnaðarskyldu 3. gr. EES-samningsins. Túlkun til samræmis sé hluti af því að framfylgja bókun 35. Trúnaðar-

skyldan gerir jafnframt þær kröfur að ríkin geri allt sem í þeirra valdi stendur til að tryggja forgang og megi ekki gera neitt sem komi í veg fyrir forgang samkvæmt bókun 35.

Hin almenna forsenduregla og 3. gr. laga nr. 2/1993, eins og hún hefur verið túlkuð í dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands, leysa úr ósamræmi lagaákvæða í langflestum tilvikum. Verði það ekki hægt munu dómstólar með því ákvæði sem lagt er til með þessu frumvarpi, verði það að lögum, geta beitt skýrri forgangsreglu þegar samræmd túlkun er ekki tæk.

Með frumvarpinu er lögð til afmörkuð og sértæk forgangsregla, sem varðar það þegar íslenskar réttarreglur eru ósamrýmanlegar og rekast þannig á, og er hún jafnframt í samræmi við dóma EFTA-dómstólsins um túlkun á inntaki bókunar 35. Í þeirri dómaframkvæmd hefur verið ítrekað að ekki sé gengið út frá framsali löggjafarvalds í EES-samningnum og lögð áhersla á að bókunin eigi aðeins við um reglur landsréttar sem réttilega innleiði gildar EES-reglur. Jafnframt kom fram þegar í fyrsta dómi EFTA-dómstólsins í máli E-1/94 (Restamark) að bókun 35 ætti aðeins við um EES-reglur sem eru nægjanlega skýrar og óskilyrtar. Við mat á því hvort regla telst nægjanlega skýr hefur dómstólinn m.a. horft til þess hvort byggja megi réttindi á viðkomandi reglu. Við aðstæður þar sem vafi leikur á um hvort regla EES-réttar sé nægjanlega skýr og óskilyrt geta innlendir dómstólar m.a. óskað eftir ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins þar um, svo og um efnisinntak reglunnar til að ganga við mat sitt úr skugga um hvort um raunverulega skörun sé að ræða við önnur innlend ákvæði.

Þar sem með frumvarpi þessu er lögð til tiltekin forgangsregla er nauðsynlegt að útskýra hvað felst í slíkum reglum, bæði skráðum og óskráðum, en eins og rakið verður hér á eftir eru þegar ýmis dæmi um slíkar forgangsreglur í íslenskum lögum. Lagaákvæði eru sögð ósamrýmanleg, og rekast þannig á, þegar tvær eða fleiri reglur leiða hver til sinnar niðurstöðu um sama tilvik. Við þessar aðstæður eru fyrstu viðbrögð þau að reyna að túlka slíkar reglur þannig að þær séu samrýmanlegar. Þar sem þetta er ekki alltaf hægt að öllu leyti hafa myndast viðmiðunarreglur í lögfræði sem nota má til að leysa úr slíkum árekstrum þegar fyrir liggur að ákvæði sem eru að hluta eða í heild sama efnis leiða til ólíkra réttaráhrifa. Fátítt er að tvær réttarreglur rekist á að öllu leyti.

Það eru einkum þrjár óskráðar reglur sem skipta mestu máli, þ.e. *lex superior* (æðri reglur ganga fyrir lægra settum), *lex specialis* (sérreglur ganga framar almennum reglum) og *lex posterior* (yngri lög ganga framar eldri lögum). Þótt þessar forgangsreglur séu ótvírætt viðurkenndar hér á landi og í rétti margra annarra ríkja ná þær ekki að leysa úr öllum álitaefnum sem upp koma vegna áreksturs lagaákvæða.

Finna má lögfestar reglur víða í innlendra löggjöf sem varða forgang þegar lagaákvæði á vissum sviðum eru ósamrýmanleg og rekast þannig á. Þetta á jafnvel við um árekstur við lögfestar og ólögfestar þjóðréttarskuldbindingar. Þekkt dæmi um slíka reglu er varðar forgang lagaákvæða er að finna í 2. mgr. 2. gr. stjórnarsýslulaga, nr. 37/1993, þar sem fram kemur að ákvæði annarra laga, sem hafa að geyma strangari málsmeðferðarreglur en lög þessi mæla fyrir um, haldi gildi sínu.

Annað dæmi sem varðar þjóðréttarlegar skuldbindingar er 93. gr. laga um ársreikninga, nr. 3/2006: „Félag, sem skylt er að beita alþjóðlegum reikningsskilastöðlum eða nýtir sér heimild 92. gr., skal fylgja þeim að öllu leyti. Þar sem alþjóðlegir reikningsskilastaðlar, sem framkvæmdastjórn ESB hefur samþykkt skv. 3. gr. reglugerðar (EB) nr. 1606/2002, og ákvæði annarra kafla laga þessara mæla fyrir um sama atriði ganga alþjóðlegir reikningsskilastaðlar framar.“

Einnig er rétt að nefna 4. mgr. 3. gr. laga um dýrallyf, nr. 14/2022, sem er svohljóðandi: „Ákvæði dýrallyfjareglugerðarinnar, með þeim aðlögunum sem leiðir af ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar, sbr. 2. gr., ganga framar ákvæðum laga þessara.“ Í skýringum við

ákvæðið í greinargerð með frumvarpinu kemur fram að þjóðréttarleg skylda hvíli á íslenska ríkinu skv. 7. gr. EES-samningsins til að innleiða texta dýrallyfjareglugerðarinnar í heild sinni í íslensk lög og ekki sé svigrúm til að endurskrifa ákvæði hennar eða aðlagja þau að íslenskum lögum nema þar sem reglugerðin sjálf veiti heimild til þess að ríki útfæri nánar tiltekin ákvæði eða víki frá þeim. Þar sem einungis hluti af ákvæðum dýrallyfjareglugerðarinnar sé tekinn upp í frumvarpið, samhengisins vegna og til að veita ákveðna heildarmynd, sé mikilvægt að hafa í huga að texti dýrallyfjareglugerðarinnar í heild sinni, með þeim aðlögunum sem leiði af ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar um upptöku hennar í EES-samninginn, verði einnig gild lög og frumvarpinu sé ekki ætlað að breyta ákvæðum hennar. Þannig sé í raun um tvær jafn réttháar réttarheimildir að ræða, þ.e. tvo texta sem báðir séu festir í almennum lögum. Þá segir að markmið ákvæðisins sé að tryggja að ef svo færi að ósamræmi sé á milli ákvæða þessa frumvarps og ákvæða dýrallyfjareglugerðarinnar eða vafi um ólíkan skilning þá verði tryggt að ákvæði dýrallyfjareglugerðarinnar gangi fram. Það sé einnig í samræmi við túlkunarreglu sem gildi um stöðu þjóðréttarsamninga gagnvart almennum lögum, þ.e. að túlka beri landsrétt í samræmi við þjóðréttarskuldbindingar, en þó frábrugðið að því leyti að dýrallyfjareglugerðin sjálf, með þeim aðlögunum sem leiði af ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar um upptöku hennar í EES-samninginn, sé gildur lagatexti en ekki aðeins þjóðréttarskuldbinding.

Í 3. mgr. 8. gr., 3. mgr. 36. gr. og 2. mgr. 68. gr. barnalaga, nr. 76/2003, er kveðið á um að ákvæði milliríkjasamninga sem Ísland er aðili að skuli ganga fram ákvæðum 1. mgr. (og 2. mgr.) ákvæðanna og í 210. gr. laga um loftferðir, nr. 80/2022, um lögfestingu Montreal-samningsins frá 1999, er kveðið á um að:

Alþjóðasamningur um samræmingu tiltekinna reglna varðandi loftflutninga milli landa sem gerður var í Montreal 28. maí 1999 hefur lagagildi hér á landi með þeim viðbótum sem af ákvæðum kafla þessa leiðir og er birtur sem fylgiskjal með lögum þessum.

Greini á milli erlendra jafngildra texta samningsins og íslenskrar þýðingar skulu fyrrnefndir textar samningsins ganga fram á íslensku þýðingunni.

Í samræmi við 1. og 55. gr. Montreal-samningsins skulu ákvæði þessa kafla og Montreal-samningsins ganga fram þeim alþjóðasamningum sem lögfestir eru samkvæmt lögum um gildistöku alþjóðasamnings um samræmingu nokkurra reglna varðandi loftflutninga milli landa.

Þá er í 18. gr. laga um um lagaskil á sviði samningaréttar, nr. 43/2000, ákvæði um stöðu laganna gagnvart öðrum reglum svohljóðandi: „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 fram ákvæðum laga þessara að svo miklu leyti sem þær fá ekki samrýmst þeim.“

Önnur dæmi eru m.a. 3. mgr. 17. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002, 4. mgr. 114. gr. hjúskaparlaga, nr. 31/1993, 2. mgr. 123. gr. hjúskaparlaga, nr. 31/1993, 3. mgr. 4. gr. upplýsingalaga, nr. 140/2012, 3. mgr. 4. gr. og 9. mgr. 31. gr. laga um náttúruvernd, nr. 60/2013, 8. mgr. 15. gr. og 3. mgr. 15. gr. b laga um Vatnajökulsþjóðgarð, nr. 60/2007, 3. gr. laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, nr. 70/1996, 4. mgr. 1. gr. laga um innheimtu opinberra skatta og gjalda, nr. 150/2019, 5. gr. laga um persónuvernd og vinnslu persónuupplýsinga, nr. 90/2018, og 36. gr. þágildandi laga um rafræna eignaskráningu verðbréfa, nr. 131/1997.

Í dómi Hæstaréttar frá 28. febrúar 2024 í máli nr. 24/2023 (fæðingarorlof) fjallar rétturinn um skráðar og óskráðar forgangsreglur. Þar kemur fram að ef ókleift er að skýra íslensk lög til samræmis við EES-samninginn þannig að ósamræmi skapast annars vegar á milli lagareglu

sem er ætlað að innleiða EES-reglu hér á landi og hins vegar annarrar lagareglu þurfi að leysa úr slíkum árekstri til að koma í veg fyrir tvær eða fleiri niðurstöður um sama tilvik. Þá segir Hæstiréttur slíkar forgangsreglur geta verið bæði skráðar og óskráðar. Um óskráðar reglur nefnir Hæstiréttur *lex superior*, *lex specialis* og *lex posterior* sem dæmi en tekur sérstaklega fram tengt *lex specialis* að mjög matskennt geti verið hvenær regla teljist almenn og hvenær sértæk. Þá tekur Hæstiréttur fram að til viðbótar við þessar reglur gildi síðan skráðar forgangsreglur af ýmsu tagi. Um skráðar reglur nefnir Hæstiréttur 18. gr. laga um lagaskil á sviði samningaréttar, nr. 43/2000, 93. gr. laga um ársreikninga, nr. 3/2006, og 210. gr. laga um loftferðir, nr. 80/2022, og tekur fram að allar þessar reglur varði þjóðréttarsamninga. Hæstiréttur víkur í engu að því að slíkar forgangsreglur séu ekki stjórnskipulega tækar.

Ástæða er til að taka fram að við beitingu á nýrri 4. gr. laganna, verði frumvarp þetta samþykkt, yrði ósamrýmanlegt ákvæði ekki felld úr gildi heldur yrði þeirri reglu beitt sem leiðir af EES-skuldbindingu umfram aðra reglu sem leiðir ekki af slíkri skuldbindingu í tilteknu tilviki. Við slíkar aðstæður yrðu 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 að þær yrðu samrýmanlegar skuldbindingum samkvæmt EES-samningnum og með hliðsjón af 3. gr. laga nr. 2/1993. Ganga verður 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 skýrlega tekið fram, sbr. dóm Hæstaréttar 15. maí 2024 í máli nr. 52/2023 (vinnutími).

4. Samræmi við stjórnarskrá og alþjóðlegar skuldbindingar.

Í greinargerð þessari hefur verið rakið ítarlega hvernig frumvarpið miðar að því að tryggja fullnægjandi innleiðingu þeirrar þjóðréttarskuldbindingar Íslands sem felst í bókun 35 við EES-samninginn. Með þeim breytingum sem lagðar eru til er staðið að fullu við þær skuldbindingar.

Skuldbindingin samkvæmt bókun 35 nær ekki til ákvæða stjórnarskrárinnar og raskar ekki rétt hæð hennar að neinu leyti. Í aðfaraorðum bókunarinnar kemur skýrt fram að með EES-samningnum sé aðildarríkjunum ekki gert að framselja löggjafarvald. Með tilliti til réttthæðar réttarheimilda vísar 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 tekur ekki til ákvæða stjórnarskrár. Þannig ganga ákvæði stjórnarskrárinnar ávallt framar ákvæðum settra laga, þ.m.t. þeirra sem innleiða EES-rétt.

Ákvæðið gerir einungis kröfu um að *EES-reglur sem komnar eru til framkvæmdar eða réttilega innleiddar EES-reglur* sem eru nægjanlega skýrar og óskilyrtar gangi framar öðrum reglum. Þessi skylda tekur því einungis til reglna sem Alþingi hefur þegar ákveðið að innleiða í landsrétt eða reglna sem innleiddar hafa verið með stjórnvaldsfyrirmælum með stoð í lögum. Regla EES-samningsins um forgangsáhrif er þannig allt annars eðlis en í ESB-rétti þar sem reglur sem settar eru af stofnunum ESB hafa að ákveðnum skilyrðum uppfylltum bein réttaráhrif og forgangsáhrif í landsrétti aðildarríkja ESB, þ.e. reglurnar geta haft forgangsáhrif án þess að aðildarríki ESB innleiði þær í landsrétt sinn og geta jafnframt gengið framar ákvæðum stjórnarskrár.

Mörg dæmi eru um að Alþingi hafi sett slíkar reglur til viðbótar við hefðbundnar forgangs- og lögskýringarreglur, sbr. umfjöllun í 3. kafla um meginefni frumvarps.

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.

Í kjölfar framlagningar frumvarpsins á 153. löggjafarþingi óskaði utanríkisráðuneytið eftir álitni Þorgeirs Örlygssonar, fyrrverandi forseta Hæstaréttar og fyrrum dómara við EFTA-dómstólinn í Lúxemborg hvort, og þá að hvaða marki, svigrúm löggjafans til lagasetningar væri takmarkað, yrði frumvarpið að lögum, með hliðsjón af grundvallarreglu íslenskrar stjórnskipunar að fyrri löggjafarþing gæti ekki bundið hendur þeirra sem á eftir kæmu. Hinn 10. maí 2023 skilaði Þorgeir Örlygsson álitinu sínu sem er að finna í heild sinni sem fylgiskjal með frumvarpi þessu. Niðurstaða álitsgerðar hans er sú að frumvarp þetta, verði það að lögum, takmarki í engu svigrúm löggjafans til lagasetningar og fari efni þess því ekki í bága við fyrrgreinda grundvallarreglu íslenskrar stjórnskipunar. Sú forgangsregla sem kveðið er á um í 1. gr. frumvarpsins lýtur að innbyrðis samspili laga og stjórnvaldsfyrirmæla sem handhafar íslensks ríkisvalds hafa réttilega sett, að því marki sem þau eru ósamrýmanleg. Forgangsreglan byggist á því tvíeðlisskipulagi sem gildir hér á landi enda nær ákvæðið einungis til EES-skuldbindinga sem hafa verið innleiddar í íslenskan rétt. Þá hefur Alþingi fullt og óskorað vald síðar meir til að fella umrætt ákvæði úr gildi, verði frumvarpið að lögum, og setja lög sem ganga gegn réttilega innleiddum EES-reglum.

5. Samráð.

Málið hefur verið til skoðunar um nokkurt skeið, bæði á sjálfstæðum grunni og vegna sammingsbrotamáls ESA. Meðal annars liggur fyrir álit fyrri starfshóps frá árinu 2018 um innleiðingu bókunar 35. Starfshópur sá sem ritaði frumvarp þetta skilaði því til ráðherra í drögum 2. febrúar 2023.

Frumvarpsdrögin voru birt í samráðsgátt stjórnvalda frá 8.–21. febrúar 2023 (mál nr. S-27/2023) og barst ein umsögn frá Hagsmunasamtökum heimilanna þar sem samtökin fagna frumvarpinu. Farið var yfir umsögn samtakanna og ekki var talið tilefni til að breyta frumvarpinu. Að loknum fresti barst ráðuneytinu umsögn Arnaldar Hjartarsonar og Stefáns Mús Stefánssonar og var henni komið á framfæri við utanríkismálanefnd Alþingis.

Utanríkismálanefnd bærust 19 umsagnir við meðferð málsins á 153. löggjafarþingi og 14 umsagnir við meðferð málsins á 156. löggjafarþingi. Í flestum þeirra kom fram að frumvarpið, yrði það að lögum, myndi fela í sér réttarbot hvað viðvíkur innleiðingu á bókun 35 hér á landi. Einnig bærust umsagnir þar sem áhyggjum er lýst varðandi fullveldi, framsal á lagasetningarvaldi til erlendra sammingsaðila og réttaröryggi. Sú umfjöllun sem finna má í frumvarpi þessu og umfjöllun í nefndarálitinu meiri hluta utanríkismálanefndar við meðferð málsins á 156. löggjafarþingi (þskj. 342, 85. mál), auk framangreindrar álitsgerðar Þorgeirs Örlygssonar, svara þeim álitaefnum sem upp komu við meðferð málsins á 153. og 156. löggjafarþingi. Þá bærust utanríkismálanefnd 16 umsagnir við meðferð málsins á 157. löggjafarþingi. Var um að ræða efnislega sambærilegar umsagnir og borist höfðu á 153. og 156. löggjafarþingi. Utanríkisráðuneytið tók saman minnisblað að beiðni utanríkismálanefndar, dags. 10. nóvember 2025, sem svarar, ásamt álitinu meiri hluta utanríkismálanefndar við meðferð málsins á 157. löggjafarþingi, þeim athugasemdum sem fram komu við meðferð málsins. Við 1. umræðu málsins á Alþingi kölluðu nokkrir þingmenn eftir úttekt á því hver áhrifin af rétttri innleiðingu bókunar 35 yrðu. Í minnisblaði utanríkisráðuneytisins var bent á að líklega myndi ekki reyna oft á ákvæðið í framkvæmd og ef um væri að ræða ranga innleiðingu á EES-reglu

þá ætti bókun 35 ekki við. Lagaákvæði héldi þannig gildi sínu þótt innleiðing væri ekki í samræmi við EES-samninginn, forgangsreglu bókunar 35 yrði hins vegar ekki beitt í því tilvik. Þá yrði að horfa til þess að við slíka úttekt sem kallað væri eftir þyrfti að leitast við að finna hvar gæti komið til hugsanlegs árekstrar milli lagaákvæða þar sem í öðru tilviki væri lagaákvæði sem innleiddi EES-skuldbindingu, en mjög erfitt er að sjá slík tilvik fyrir.

Í nefndarálitinu meiri hluta utanríkismálanefndar á 157. löggjafarþingi (þskj. 449, 3. mál) kom fram að áhrifamat af þessu tagi yrði miklum vandkvæðum bundið og hefði þegar á hólminn væri komið takmarkað gildi. Þá segir í álitinu meiri hlutans að þegar EES-gerðir eru innleiddar í landsrétt sé ávallt leitast við að gera það rétt. Á þeim tímapunkti er erfitt að sjá fyrir sér hvað framtíðarlagasetning kunni að fela í sér. Þannig kann löggjafinn að setja nýja reglu sem fari í bága við aðra reglu íslensks réttar, sem er til innleiðingar á ákvæðum EES-samningsins, án þess að gera sér grein fyrir mögulegum árekstri milli lagaákvæða. Þótt ákvæði 1. gr. frumvarpsins sé ætlað að ná til árekstra sem kunna að vera í gildandi lagasafni sé því einnig ætlað að gilda um framtíðarlagasetningu. Ekki verði séð hvernig hægt sé að leggja mat á í hversu mörgum tilvikum þörf verði á beitingu 1. gr. frumvarpsins, verði hún að lögum, eða hver áhrif þess kunni að vera þar sem það mun m.a. ráðast af málsvikum hverju sinni.

Þá komu fram sjónarmið við 1. umræðu um að vísa ætti málinu til EFTA-dómstólsins. Var á það bent í minnisblaði utanríkisráðuneytisins að skýr niðurstaða Hæstaréttar lægi fyrir, sem væri í takt við fyrri túlkun EFTA-dómstólsins á bókun 35, og að það væri ekki talið þjóna hagsmunum Íslands að vísa málinu til dómstólsins. Færi samningsbrotamál Eftirlitsstofnunar EFTA vegna bókunar 35 fyrir EFTA-dómstólinn mætti gera ráð fyrir að niðurstaðan í dómssorði yrði á sama veg og niðurstaða Hæstaréttar um að Ísland hefði ekki innleitt bókun 35 með fullnægjandi hætti. Þá gætu forsendur dómsins haft áhrif á hvernig stjórnvöld uppfylltu dómssorðið og þannig skert forræði á lausn málsins á Íslandi. Er bent á það í minnisblaðinu að það hafi verið mat stjórnvalda frá 2022 að mikilvægt sé að forræði á lausn málsins verði áfram á forsendum Íslands. Er einnig bent á það í minnisblaðinu að það stuðli að því að litið sé á Ísland sem traustan samningsaðila sem hlúi að grundvallarskuldbindingum samkvæmt samningnum.

Utanríkisráðherra mælti fyrir skýrslu vegna bókunar 35 við EES-samninginn á Alþingi 13. febrúar 2024 og gekk hún til utanríkismálanefndar sem tók hana til umfjöllunar (þskj. 948, 635. mál á 154. löggjafarþingi). Í skýrslunni er fjallað um nokkra lykilþætti í forsögu og forsendum málsins og var henni ætlað að vekja umræðu og kalla fram sjónarmið á grundvelli fyrirbyggjandi upplýsinga og skuldbindinga Íslands samkvæmt EES-samningnum.

6. Mat á áhrifum.

Frumvarpið felur í sér réttarbót fyrir einstaklinga og lögaðila sem geta með skýrari hætti en áður byggt rétt sinn á ákvæðum sem réttilega innleiða EES-reglur. Eins og áður hefur verið rakið verður í flestum tilvikum hægt að leysa úr ósamræmi lagaákvæða með almennum lögskýringarreglum og 3. gr. laga nr. 2/1993. Á ákvæðið getur í raun reynt hjá öllum þeim sem beita þurfa innleiddum EES-reglum. Getur það leitt til þess að mál leysist fyrir en ella. Dómstólar munu sem fyrir eiga síðasta orðið um hvenær skilyrði 1. gr. þessa frumvarps séu uppfyllt, verði það að lögum, svo beita megi ákvæði sem innleiðir EES-reglu umfram annað ósamrýmanlegt ákvæði. Í þeim tilvikum sem EES-réttur hefur ekki verið réttilega innleiddur geta borgarar og lögaðilar látið reyna á rétt sinn til skaðabóta af hálfu ríkisins.

Ekki er talið að efni frumvarpsins hafi teljandi áhrif á stjórnsýslu ríkisins. Þá er frumvarpið ekki talið hafa áhrif á fjárhag ríkisins.

Mikilvægt er að samræma enn frekar vinnubrögð við lagasetningu sem innleiðir EES-skuldbindingar í kjölfar þeirrar breytingar sem lögð er til í frumvarpinu, með aðkomu sérfræðinga hlutaðeigandi ráðuneyta og skrifstofu Alþingis. Meðal annars verði skoðað hvernig ákvæði um innleiðingu og/eða lögleiðingu EES-gerða verði útfærð. Þá er mikilvægt að leggja til samræmt orðalag reglugerðarheimilda í lögum sem varða innleiðingu EES-reglna. Eitt markmið slíkrar vinnu er að styrkja og gera innleiðingu EES-reglna skýrari. Með því móti má m.a. tengja betur saman lagaheimildir til innleiðingar og setningar stjórnvaldsfyrirmæla til að forða því að reglur rekist á fyrir slysi. Verði ákvæði það sem lagt er til með frumvarpi þessu að lögum, til viðbótar við endurbætt verklag við laga- og reglugerðasetningu, mun það bæta mjög virkni EES-samningsins hér á landi.

Um einstakar greinar frumvarpsins.

Um 1. gr.

Gildissvið 1. gr. frumvarpsins er að ýmsu leyti takmarkað. Þannig tekur það einungis til tilvika þegar tvö íslensk ákvæði í almennum lögum, eða eftir atvikum stjórnvaldsfyrirmælum, eru ósamrýmanleg. Annars vegar ákvæði er hefur réttilega innleitt skuldbindingu samkvæmt EES-samningnum og hins vegar annað íslenskt ákvæði, hvort sem er eldra eða yngra. Jafnframt takmarkast gildissvið 1. gr. við lagaákvæði sem eru nægjanlega skýr og óskilyrt og hafa réttilega innleitt slíka skuldbindingu, en í því felst m.a. að það nær einungis til ákvæða sem eru þannig úr garði gerð að þau stofna til réttinda sem einstaklingar eða lögaðilar geta reist dómkröfur á innan lands. Með vísan í almenn lagaákvæði er átt við almenn lög en ekki stjórnarskrá. Ákvæðið nær því ekki til tilviks þegar lagaákvæði er innleiðir EES-skuldbindingu væri ósamrýmanlegt stjórnarskrá.

Af þessu leiðir að forgangsreglan sem 1. gr. mælir fyrir um er afmörkuð og sértæk og í samræmi við dóma EFTA-dómstólsins um túlkun á inntaki bókunar 35. Um nánari skýringar EFTA-dómstólsins á bókun 35 er vísað til 2. kafla.

Við beitingu á ákvæðinu verður ósamrýmanlegu ákvæði ekki vikið úr gildi heldur sú regla sem leiðir af EES-skuldbindingu umfram aðra reglu sem rekst á hana og sem leiðir ekki af slíkri skuldbindingu í því tilviki sem um ræðir. Fyrst ber að beita lögskýringarreglum skv. 3. gr. laganna, áður en 4. gr. laganna, sbr. 1. gr. þessa frumvarps, kemur til álita, og má þannig oft leysa úr því þegar reglur rekast á.

Hvað varðar stjórnvaldsfyrirmæli, þá skulu stjórnvaldsfyrirmæli sem innleiða EES-reglu ganga framar öðrum ósamrýmanlegum stjórnvaldsfyrirmælum sama efnis. Á grundvelli greinarinnar er rétt hæð réttarheimilda ekki raskað. Stjórnvaldsfyrirmæli sem innleiða EES-reglur geta þó gengið framar almennum lögum sama efnis ef löggjafinn hefur mælt sérstaklega fyrir um það eins og dæmi eru um, sbr. umfjöllun í 3. kafla. Rekist stjórnvaldsfyrirmæli sem innleiða EES-skuldbindingar á við almenn lagaákvæði getur löggjafinn einn gripið inn í og breytt viðkomandi lagaákvæði, numið það úr gildi eða mælt fyrir um sérstakan eða afmarkandi forgang.

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 skýrt

fram. Ráðast verður af almennum lögskýringarsjónarmiðum hvenær vilji Alþingis er ótvíræður í þessu efni.

Um 2. gr.

Ákvæðið þarfnast ekki skýringar.

Fylgiskjal.

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.

www.althingi.is/altext/pdf/158/fylgiskjol/s0134-f_I.pdf