

ORIGINAL

Registered at the EFTA Court under N^o E-5/21-2
23 day of DEC 2021

EFTA Court 1,
rue du Fort Thüngen
L-1499 Luxembourg

BEIÐNI UM RÁÐGEFANDI ÁLIT

8. desember 2021

Mál nr. E-582/2021:

Anna Bryndís Einarsdóttir
(Hulda Rós Rúriksdóttir lögmaður)
gegn
ríkissjóði Íslands
(Guðrún Sesselja Arnardóttir lögmaður)

Dómari: Helgi Sigurðsson héraðsdómari

Úrskurður

Mál þetta var höfðað með birtingu stefnu 25. janúar 2021. Stefnandi er Anna Bryndís Einarsdóttir, Laufásvegi 10, Reykjavík, og stefndi íslenska ríkið, Arnarhvoli, Reykjavík. Málið var tekið til úrskurðar 3. nóvember sl. um það hvort leita skyldi ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins á grundvelli 1. gr. laga nr. 21/1994 um skýringu sammings um Evrópska efnahagssvæðið. Þar er kveðið á um að dómari geti kveðið upp úrskurð um að leitað verði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins.

Kröfur stefnanda í málinu eru þær að felld verði úr gildi ákvörðun Fæðingarorlofssjóðs frá 3. mars 2020 um áætlun greiðslna til stefnanda í fæðingarorlofi úr sjóðnum og að felldur verði úr gildi úrskurður úrskurðarnefndar velferðarmála nr. 261/2020, sem kveðinn var upp þann 2. september 2020. Þá er gerð krafa um málskostnað.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda auk málskostnaðar.

Stefndi visar jafnframt til þess í greinargerð að kröfugerð stefnanda varðandi ógildingu á ákvörðun Fæðingarorlofssjóðs sé óþörf og að nægjanlegt sé að krefjast ógildingar á úrskurði nefndarinnar, sem staðfesti ákvörðun sjóðsins.

Mál þetta var tekið til úrskurðar eftir að lögmönnum var gefinn kostur á að tjá sig um það hvort álits yrði aflað í þinghaldi 3. nóvember sl. Lögmenn aðila lýstu sig ekki mótfallna því að leita slíks álits og lögðu það í mat dómsins, sem og hvert yrði orðalag spurningar sem bera mætti undir EFTA-dómstólinn.

I

Stefnandi, sem hafði verið í framhaldsnámi í læknisfræði í Danmörku og í fullu starfi frá 1. september 2015, fluttist til Íslands 17. september 2019, en þá var hún barnshafandi. Eftir að stefnandi kom til Íslands í september 2019 hóf hún störf á Landspítala og var fyrsti starfsdagur hennar 30. september 2019.

Stefnandi tilkynnti Landspítalanum, sem vinnuveitanda, um tilhögun fæðingarorlofs 15. janúar 2020. Hún lagði inn umsókn um greiðslur úr Fæðingarorlofssjóði 22. janúar 2020, en barn stefnanda fæddist 26. mars 2020. Með umsókn stefnanda fylgdu launaseðlar hennar frá Landspítala fyrir nóvember og desember 2019. Enn fremur lá fyrir staðfesting frá Danmörku um búsetu þar frá árinu 2015 og launagreiðslur. Umsókn stefnanda var samþykkt og henni kynnt greiðsluáætlun með ákvörðun dagsettri 3. mars 2020, þar sem fram kom að mánaðarleg

greiðsla til hennar yrði 184.119 krónur á mánuði miðað við 100% fæðingarorlof, en í því fólst að ekki var fallist á að horfa til tekna stefnanda í Danmörku. Stefnandi kærði ákvörðun Fæðingarorlofssjóðs til úrskurðarnefndar velferðarmála og nefndin staðfesti niðurstöðu Fæðingarorlofssjóðs með úrskurði 2. september 2020.

Stefnandi höfðar mál þetta til að hnekkja afgreiðslu á umsókn hennar vegna greiðslna í fæðingarorlofi sem hún telur að brjóti í bága við reglur á Evrópska efnahagssvæðinu sem Ísland hefur skuldbundið sig til að fara eftir. Ágreiningur málsins lýtur að því hvort líta eigi til tekna sem stefnandi aflaði við störf í Danmörku við útreikning á greiðslum til hennar úr sjóðnum.

II

Þær málsástæður stefnanda sem hér skipta máli lúta að því að þau lagaákvæði sem Fæðingarorlofssjóður og úrskurðarnefnd velferðarmála byggja niðurstöður sínar á séu í beinni andstöðu við skýr markmið EES-samningsins um frjálsa för fólks og brjóti þar með í bága við ákvæði EES-samningsins. Afgreiðsla Fæðingarorlofssjóðs og síðar úrskurðarnefndar velferðarmála vegna umsóknar hennar um greiðslu í fæðingarorlofi hafi ekki verið í samræmi við þá reglu 3. gr. laga nr. 2/1993 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 því felist sú lögskýring að íslenskum lögum verði, svo sem framast er unnt, gefin merking, sem rúmast innan þeirra marka og komist næst því að svara til sameiginlegra reglna sem gildi á Evrópska efnahagssvæðinu, sbr. Hrd. nr. 527/2014. Þar sem þessari reglu hafi ekki verið fylgt beri að ógilda ákvörðun Fæðingarorlofssjóðs og úrskurð úrskurðarnefndar velferðarmála.

Stefnandi vísar jafnframt til bókunar 35 með EES-samningnum sem fjallar um framkvæmd EES-reglna. Þar segir að með samningnum sé stefnt að einsleitu Evrópsku efnahagssvæði sem byggist á sameiginlegum reglum, án þess að samningsaðila sé gert að framselja löggjafarvald til stofnana Evrópska efnahagssvæðisins, og að markmiðunum verði að ná með þeirri málsmeðferð sem gildi í hverju landi fyrir sig. Í bókuninni er tekið fram að þar sem komið geti til árekstra á milli EES-reglna og annarra settra laga skuldbindi EFTA-ríkin sig til að setja, ef þörf krefur, lagaákvæði þess efnis að EES-reglur gildi í þeim tilvikum. Þannig geti EES réttur verið hluti af íslenskum rétti og þeim réttargrundvelli sem stjórnvöld byggja stjórnvaldsathafnir sínar á. Ákvæði 3. gr. laga nr. 2/1993 byggja á þessu.

Stefnandi byggir á því að sú afstaða Fæðingarorlofssjóðs að ekki sé heimilt samkvæmt lögum að horfa til annarra tekna en þeirra sem stefnandi hafði aflað á Íslandi á viðmiðunartímabilinu fái ekki staðist. Stefnandi hafi verið í fullu starfi sem læknir þegar hún bjó í Danmörku og fengið full laun greidd fyrir störf sín. Þegar hún fluttist til Íslands 17. september 2019 hafi hún

hafið störf á Landspítalanum innan 10 virkra daga eftir að hún hætti störfum í Danmörku. Stefnandi hafi því verið með laun allan þann tíma sem viðmiðunartímabil vegna launa er tiltekið í 13. gr. laga nr. 95/2000 um fæðingar- og foreldraorlof. Stefnandi byggir á því að horfa eigi til þess að hún hafi verið á vinnumarkaði á Íslandi og í Danmörku á viðmiðunartímabilinu, og því beri að horfa til tekna hennar í báðum löndum.

Stefnandi vísar til þess að ef hún hefði ákveðið að vera áfram í Danmörku og eignast barn sitt þar hefði fæðingarorlof hennar verið miðað við laun þau sem hún aflaði sér á viðmiðunartímabilinu. Ákvörðun stefnanda um að flytjast til Íslands setji hana því í lakari stöðu. Stefnandi byggir kröfur sínar á því að lagaákvæði þau sem Fæðingarorlofssjóður og úrskurðarnefnd velferðarmála byggja niðurstöður sínar á séu í beinni andstöðu við skýr markmið EES-samningsins um frjálsa för fólks og brjóti þar með í bága við ákvæði EES-samningsins.

Stefnandi vísar til þess að í 2. gr. laga nr. 2/1993 komi fram að meginmál EES-samningsins skuli hafa lagagildi hér á landi. Tekið er fram að sama gildi um ákvæði bókunar 1 við samninginn og ákvæði 9. töluliðar VIII. viðauka og g-liðar 1. töluliðar XII. viðauka við samninginn, en viðaukarnir séu færðir sem fylgiskjöl í lagasafni. Í 4. gr. I. fylgiskjals segir að hvers konar mismunun á grundvelli ríkisfangs sé bönnuð á gildissviði samningsins nema annað leiði beinlínis af einstökum ákvæðum. Í 29. gr. sama fylgiskjals segir að til að veita launþegum og sjálfstætt starfandi einstaklingum frelsi til flutninga skuli samningsaðilar á sviði almannatrygginga, í samræmi við VI. viðauka, einkum tryggja launþegum og sjálfstætt starfandi einstaklingum og þeim sem þeir framfæra að: „a. Lögð verði saman öll tímabil sem taka ber til greina samkvæmt lögum hinna ýmsu landa til að öðlast og viðhalda bótarétti, svo og reikna fjárhæð bóta; / b. bætur séu greiddar fólki sem er búsett á yfirráðasvæðum samningsaðila.“

Stefnandi byggir á því að frjálsir fólksflutningar og frjáls för launafólks innan EES-svæðisins sé meðal grundvallarmarkmiða EES-samstarfsins, sbr. 1. mgr. 28. gr. EES-samningsins. Samræming almannatryggingakerfa í aðildarríkjum EES-samningsins sé órjúfanlegur þáttur í meginreglunni um frjálsa för fólks. Sú samræming geri launafólki og öðrum kleift að flytjast á milli EES-ríkja án þess að tapa réttindum sínum til almannatrygginga, sem fæðingarorlofsgreiðslur teljast hluti af. Í þessu felist meðal annars að EES-ríki beri að horfa til þess tíma sem starfsmaður hafi unnið í öðru EES-ríki við ákvörðun réttinda til almannatrygginga, sbr. 29. gr. EES-samningsins. Reglan um uppsöfnun tímabila sem birtist í 29. gr. samningsins er nánar útfærð í 6. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr.

883/2004 frá 29. apríl 2004 um samræmingu almannatryggingakerfa, sbr. VI. viðauka við EES-samninginn. Reglugerðin hafi komið í staðinn fyrir reglugerð ráðsins (EB) nr. 1408/71 frá 14. júní 1971, sem einnig var hluti af EES-samningum. Efnisreglurnar sem hér beri að líta til séu þær sömu í báðum reglugerðunum. Ákvæðum beggja reglugerðanna sé ætlað að auðvelda frjálsa för launamanna, en það sé eitt grundvallarmarkmið EES-samningsins. Takmarkanir á gildissviði reglugerðarinnar þurfi því að byggjast á skýru orðalagi.

Stefnandi vísar til þess að reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 883/2004 um samræmingu almannatryggingakerfa, reglugerð sama aðila nr. 988/2009 um breytingu á reglugerð nr. 883/2004 og um að ákveða efni viðaukanna við hana, og reglugerð sama aðila nr. 987/2009 sem kveður á um framkvæmd reglugerðar nr. 883/2004 öðluðust gildi hér á landi, sbr. ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 76/2001 frá 1. júlí 2011 um breytingu á VI. viðauka og bókun 37 við EES-samninginn, sbr. einnig 3. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Ákvæði framangreindrar reglugerðar nr. 883/2004 verði ekki skilin öðruvísi en svo að jafnræði sé tryggt hjá íbúum þeirra ríkja sem falla undir reglugerðina, þannig að þeir séu jafnt settir, óháð búsetu. Með reglugerðinni sé tryggðum einstaklingum og aðstandendum þeirra sem búa eða dvelja í öðru aðildarríki veitt vernd að því er varðar sjúkrabætur, bætur vegna meðgöngu og fæðingar og jafngildar feðrabætur.

Þá vísar stefnandi til þess að samkvæmt 4. og 5. gr. framangreindrar reglugerðar nr. 883/2004 skuli einstaklingar sem heyra undir reglugerðina njóta sömu réttinda og hafa sömu skyldur og ríkisborgarar aðildarríkis nema annað sé sérstaklega tekið fram í reglugerðinni. Um almannatryggingabætur og aðrar tekjur gildi sú regla að ef þær bætur og tekjur hafa tiltekin réttaráhrif samkvæmt löggjöf í lögbæru aðildarríki skuli viðeigandi ákvæði þeirrar löggjafar einnig gilda um jafngildar bætur sem fáist samkvæmt löggjöf annars aðildarríkis eða um tekjur sem aflað sé í öðru aðildarríki. Þessi ákvæði verði ekki skilin öðruvísi en svo að einstaklingur skuli jafnt settur hvar sem hann er staðsettur á því svæði sem reglugerðin nær yfir. Með vísan til þess byggir stefnandi á því að sú afgreiðsla á umsókn hennar úr Fæðingarorlofssjóði sem var afgreidd þann 3. mars 2020 og staðfest með úrskurði úrskurðarnefndar velferðarmála standist ekki þær reglur sem íslenska ríkið hafi skuldbundið sig til að framfylgja.

Stefnandi byggir á því að við afgreiðslu umsóknar hennar til Fæðingarorlofssjóðs beri að horfa til allra framangreindra ákvæða og að fyrirmæli 2. mgr. 13. gr. laga nr. 95/2000 um að einungis skuli miða við meðaltal heildarlauna fyrir þá mánuði á viðmiðunartímabili sem foreldri hafi verið á innlendum vinnumarkaði séu í beinni andstöðu við þessi fyrirmæli. Í 12. mgr. sömu greinar segir að þegar foreldri hefur starfað á innlendum vinnumarkaði a.m.k. síðasta mánuðinn

á ávinnslutímabili samkvæmt 1. mgr. skuli taka tillit til starfstímabila umsækjanda úr sjóðnum, m.a. í öðru aðildarríki að samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, Norðurlandasamningnum um almannatryggingar og samningi milli ríkisstjórnar Íslands annars vegar og ríkisstjórnar Danmerkur og heimastjórnar Færeyja hins vegar á ávinnslutímabili, enda hafi störf foreldris veitt foreldrinu rétt samkvæmt lögum þess ríkis um fæðingarorlof. Síðar í sömu málsgrein segir að skilyrði sé að foreldri hafi hafið störf á innlendum vinnumarkaði innan tíu virkra daga frá því að það hætti störfum á vinnumarkaði í öðru ríki innan Evrópska efnahagssvæðisins, eða í öðru Norðurlandarríki.

Stefnandi byggir á því að það sé brot á þeim Evrópureglum sem Ísland hefur skuldbundið sig til að fylgja með aðild sinni að EES-samningnum að ekki sé litið til tekna hennar í Danmörku á viðmiðunartímabilinu. Staðhæfing Fæðingarorlofssjóðs um að ekki sé heimilt að líta til erlendra tekna geti ekki átt við um tekjur sem aflað sé í öðru EES-landi.

Stefnandi vísar til mála nr. C-185/04 og C-257/10 þar sem Evrópudómstóllinn hafi komist að þeirri niðurstöðu að stjórnvöldum bæri að líta til launa á starfstímabili í öðrum aðildarríkjum við útreikning á greiðslum sem taki mið af launum einstaklings á tilteknu tímabili.

III

Málsástæður stefnda

Þær málsástæður stefnda sem skipta máli lúti að því að í 1. mgr. 13. gr. laganna sé kveðið á um að foreldri öðlist rétt til greiðslna úr Fæðingarorlofssjóði eftir að hafa verið samfelld í sex mánuði á innlendum vinnumarkaði fyrir fæðingardag barns. Í 12. mgr. 13. gr. laganna kemur síðan fram að þegar foreldri hefur starfað á innlendum vinnumarkaði a.m.k. síðasta mánuðinn á ávinnslutímabili samkvæmt 1. mgr. skuli Vinnumálastofnun, að því marki sem nauðsynlegt er, taka tillit til starfstímabila þess sem starfsmanns eða sjálfstætt starfandi einstaklings í öðru aðildarríki að EES-samningnum, enda hafi störf foreldris veitt foreldrinu rétt samkvæmt lögum þess ríkis um fæðingarorlof.

Stefndi vísar jafnframt til 2. mgr. 13. gr. laga nr. 95/2000, sbr. 8. mgr. laga nr. 74/2008, sem breytti ákvæðinu, þar sem kveðið er á um að mánaðarleg greiðsla Fæðingarorlofssjóðs til starfsmanns í fæðingarorlofi skuli nema 80% af meðaltali heildarlauna og að miða skuli við tólf mánaða samfelld tímabil sem ljúki sex mánuðum fyrir fæðingarmánuð barns. Til launa teljist meðal annars hvers konar laun og aðrar þóknanir samkvæmt lögum um tryggingagjald. Þá segir enn fremur í 8. málslíð 2. mgr. 13. gr. að einungis skuli miða við meðaltal heildarlauna fyrir þá mánuði á viðmiðunartímabilinu sem foreldri hafi verið á innlendum vinnumarkaði, sbr. einnig 2. mgr. 13. gr. a.

Stefndi vísar til þess að í 3. mgr. 4. gr. laganna sé kveðið á um að Fæðingarorlofssjóður skuli fjármagnaður með tryggingagjaldi, sbr. lög um tryggingagjald nr. 113/1990, auk vaxta af innstæðufé sjóðsins. Í lögum um tryggingagjald nr. 113/1990 er síðan nánar kveðið á um m.a. gjaldskylda aðila, gjaldstofn, laun o.þ.h., hlunnindi, undanþágur frá gjaldstofni og erlenda launagreiðendur. Nauðsynlegt sé að líta til framangreindra ákvæða við útreikning á meðaltali heildarlauna foreldra á innlendum vinnumarkaði, enda sé Fæðingarorlofssjóður fjármagnaður með tryggingagjaldi. Stefndi byggir á því að þær tekjur sem stefnandi hafi aflað vegna starfa sinna í Danmörku teljist ekki til launa og annarra þóknana samkvæmt lögum um tryggingagjald nr. 113/1990 og jafnframt að ekki hafi verið greitt tryggingagjald af laununum sem fjármagni Fæðingarorlofssjóð.

Stefndi vísar til þess að í athugasemdum við 8. gr. frumvarps þess sem varð að lögum nr. 74/2008 um breytingu á lögum nr. 95/2000 sé að finna mjög ítarlega umfjöllun um 12. mgr. 13. gr. Þar komi skýrt fram hvaða laun og aðrar greiðslur skuli telja með við útreikning á meðaltali heildarlauna og jafnframt að einungis skuli miða við þá mánuði á viðmiðunartímabilinu „sem foreldri hefur verið á innlendum vinnumarkaði“ og að „ekki skuli taka tillit til tekna sem foreldri hefur unnið til utan innlands vinnumarkaðar“. Í athugasemdunum er enn fremur tekið fram að mikilvægt sé að túlka lögina í samræmi við samninginn um Evrópska efnahagssvæðið. Í reglugerð ráðsins nr. 883/2004, sem fellur undir VI. viðauka samningsins, segir: „ber meðal annars að taka tillit til starfstíma foreldra á vinnumörkuðum í öðrum ríkjum innan Evrópska efnahagssvæðisins við mat á því hvort foreldri teljist eiga rétt á greiðslum úr Fæðingarorlofssjóði skv. 1. mgr. 13. gr. laganna í fæðingarorlofi“. Í framhaldinu er túlkun og framkvæmd á 12. mgr. 13. gr. laganna skýrð nánar og þar segir: „Leiði samlagning starfstímabila til þess að foreldri eigi rétt á greiðslum úr Fæðingarorlofssjóði skal þó einungis taka mið af meðaltali heildarlauna foreldris á viðmiðunartímabili sem foreldri hefur verið á innlendum vinnumarkaði, sbr. 2. og 5. mgr. 13. gr. laganna.“

Stefndi byggir á því að við setningu 12. mgr. 13. gr. laganna um fæðingar- og foreldraorlof með lögum nr. 74/2008 hafi löggjafinn séð sérstaka ástæðu til að taka fram í athugasemdum með ákvæðinu að túlka bæri lögina í samræmi við EES-samninginn og gerðir sem hafa verið felldar undir VI. viðauka samningsins, auk þess að taka fram að leiði samlagning starfstímabila til þess að foreldri eigi rétt á greiðslum úr Fæðingarorlofssjóði, þá skuli þó einungis taka mið af meðaltali heildarlauna foreldris á viðmiðunartímabili sem foreldri hafi verið á innlendum

vinnumarkaði. Í lögnum hafi verið skilyrði um að foreldri hefði verið virkur þátttakandi á innlendum vinnumarkaði a.m.k. síðasta mánuð ávinnslutímabilsins.

Stefndi vísar til þess að í athugasemdum við 8. gr. framangreinds frumvarps segir að ástæða þessa sé sú „að lögin fjalla um réttindi foreldra á innlendum vinnumarkaði til fæðingarorlofs og verður foreldri [...] að hafa verið virkur þátttakandi á innlendum vinnumarkaði þegar til fæðingarorlofs stofnast skv. 8. gr. laganna, sbr. einnig 1. mgr. 1. gr., svo að til álita geti komið að tekið verði tillit til starfstímabila þess í öðru ríki innan Evrópska efnahagssvæðisins, [...] við mat á því hvort skilyrðum laganna fyrir greiðslum í fæðingarorlofi sé fullnægt.“

Stefndi byggir á því að þegar foreldri hafði verið virkur þátttakandi á innlendum vinnumarkaði að lágmarki síðasta mánuð ávinnslutímabilsins hafi verið heimilt að leggja starfs- og tryggingatímabil erlendis saman við starfstíma innanlands. Skilyrði þess hafi verið að tíu virkir dagar að hámarki hefðu liðið á milli tryggingatímabila, þannig að ekki kæmi rof í ávinnslutímabilið. Almennt væri hins vegar ekki gert ráð fyrir að rof gæti komið í ávinnslutímabil foreldra sem störfuðu allt ávinnslutímabilið á innlendum vinnumarkaði.

Stefndi vísar til þess að með lögum nr. 136/2011 um breytingu á lögum nr. 95/2000 um fæðingar- og foreldraorlof hafi verið brugðist við athugasemdum Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) sem vörðuðu m.a. þá kröfu sem lögin gerðu um að foreldri hefði verið virkur þátttakandi á innlendum vinnumarkaði a.m.k. síðasta mánuðinn fyrir fæðingardag barns. Skilyrðið um a.m.k. einn mánuð hafi verið sett til að tryggja að foreldri hefði sannanlega verið á innlendum vinnumarkaði. Þá hafi einnig verið tekið fram í athugasemdunum að litið hefði verið til þess að Fæðingarorlofssjóður væri fjármagnaður með tryggingagjaldi, en ekki beint úr ríkissjóði. Þessi lágmarkstími hafi þótt nauðsynlegur til að koma í veg fyrir misnotkun á fæðingarorlofskerfinu. Í álit Eftirlitsstofnunarinnar hafi skilyrðið um a.m.k. síðasta mánuðinn fyrir fæðingu barnsins verið talinn of langur tími og bæri að meta hvert tilvik fyrir sig varðandi „möguleikann á samlagningu starfstímabila í öðrum ríkjum“. Í frumvarpinu hafi því verið lagt til að meginreglan væri síðasti mánuðurinn á innlendum vinnumarkaði en Vinnumálastofnun gæti tekið tillit til starfstímabila í öðru aðildarríki við mat á því hvort foreldri teldist hafa starfað á innlendum vinnumarkaði í skilningi laganna. Þá hafi í álit ESA einnig verið gerðar athugasemdir við skilyrði um að störf foreldris hefðu veitt því rétt samkvæmt lögum þess ríkis þar sem það starfaði áður um fæðingarorlof. Þessi skilyrði um tíu virka daga og rétt til fæðingarorlofs í því ríki þar sem foreldri starfaði áður séu einnig í núgildandi lögum um fæðingar- og foreldraorlof nr. 144/2020, sem tóku gildi 1. janúar sl., sbr. 2. mgr. 21. gr. laganna.

Stefndi byggir á því að í álitum ESA hafi engin athugasemd verið gerð varðandi framkvæmd útreiknings á greiðslum úr Fæðingarorlofssjóði, þrátt fyrir að Eftirlitsstofnunin væri einmitt að fjalla sérstaklega um þau ákvæði laganna sem vörðuðu þennan rétt. Stefndi telji að af þessu megi gagnálykta á þann veg að fyrirkomulagið á útreikningi greiðslnanna hafi ekki þótt brjóta í bága við EES-samninginn að mati Eftirlitsstofnunarinnar.

Stefndi vísar til þess að í 34. gr. laga nr. 95/2000 um fæðingar- og foreldraorlof komi fram að við framkvæmd laganna skuli tekið tillit til milliríkjasamninga á sviði almannatrygginga og félagsmála sem Ísland sé aðili að, og þá einkum EES-samningsins, eins og komi fram í athugasemdum. Í athugasemdunum segir einnig að þegar EES-samningurinn tók gildi á Íslandi, þá hafi þar verið tilgreindar þær ESB-gerðir á sviði almannatrygginga og félagsmála sem hafi borið að taka upp í landsrétt EES-ríkjanna samkvæmt 7. gr. EES-samningsins. Þar á meðal var reglugerð um beitingu almannatryggingareglna gagnvart þeim sem flytjast á milli aðildarríkja. Í athugasemdum við ákvæði 34. gr. laganna sé verið að tryggja að framkvæmd laganna verði í samræmi við ákvæði reglugerðanna „sem hafa orðið eða verða hluti af samningnum um Evrópska efnahagssvæðið“. Í 3. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið sé svo kveðið á um að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við eigi, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggist.

Stefndi vísar til þess að í 29. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið komi fram, að til að veita einstaklingum frelsi til flutninga skuli samningsaðilar á sviði almannatrygginga tryggja „að lögð verði saman öll tímabil sem taka ber til greina samkvæmt lögum hinna ýmsu landa til að öðlast og viðhalda bótarétti, svo og reikna fjárhæð til bóta“. Í samræmi við 34. gr. laganna um fæðingar- og foreldraorlof nr. 95/2000 og 3. gr. laganna um Evrópska efnahagssvæðið þurfi að túlka ákvæði 29. gr. til samræmis við reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins nr. 883/2004. Í reglugerðinni sé fjallað nánar um nauðsyn á samræmingu almannatryggingakerfa innan EES-svæðisins. Í 6. gr. reglugerðarinnar sé kveðið á um að taka skuli tillit til tryggingatímabila, starfstímabila og búsetutímabila sem sé lokið samkvæmt löggjöf annars aðildarríkis, eins og þeim hafi verið lokið samkvæmt þeirri löggjöf sem viðkomandi aðildarríki sjálft beiti. Ekki sé hins vegar fjallað um það í greininni að taka skuli tillit til viðmiðunartekna sem aflað hafi verið í öðru aðildarríki, heldur einungis starfstímabila.

Stefndi vísar til þess að í 21. gr. reglugerðar nr. 883/2004 sé fjallað um bætur í peningum. Þar komi m.a. fram í 3. tölulið ákvæðisins: „Í aðildarríki þar sem gert er ráð fyrir því í löggjöfinni að bætur í peningum séu reiknaðar út eftir viðmiðunartekjum skal þar til bær stofnun eingöngu taka til greina viðmiðunartekjur eða, eftir því sem við á, meðaltal viðmiðunartekna á þeim

tímabilum sem hlutaðeigandi hefur lokið samkvæmt fyrrgreindri löggjöf.“ Þetta ákvæði reglugerðarinnar eigi við um greiðslur úr Fæðingarorlofssjóði, þar sem bætur í peningum eru greiddar til þeirra sem hafa áunnið sér rétt til þeirra á vinnumarkaði, sbr. 11. gr. reglugerðarinnar. Að mati stefnda megi af þessu ráða að ekki skuli taka til greina laun sem aflað hafi verið utan innlends vinnumarkaðar þegar greiðslur vegna fæðingarorlofs séu reiknaðar.

Stefndi vísar til þess að í athugasemdum í greinargerð með 29. gr. laga nr. 2/1993 um EES komi enn fremur fram að í ákvæðinu felist tvær af fjórum meginreglum Evrópusambandsins á sviði almannatrygginga, annars vegar samlagningarreglan og hins vegar útflutningsreglan. Í athugasemdunum segir: „Samlagningarreglan tryggir að launþegar [...] missa í engu áunnin réttindi eða réttindi sem þeir eru um það bil að ávinna sér þó svo að þeir flytjist til eða hefji störf í öðru samningsríki. [...] Þetta þýðir að tryggingatímabil, starfstímabil og búsetutímabil sem áunnin eru samkvæmt löggjöf annars aðildarríkis skuli telja með eins og þau væru áunnin samkvæmt löggjöf viðkomandi lands.“

Stefndi byggir á því að ákvæði 21. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004 sé til nánari skýringar á 29. gr. EES-samningsins og að það verði að túlka ákvæði 29. gr. með það í huga. Jafnvel þótt ljóst sé að leggja eigi saman áunnin starfstímabil í aðildarríkjum EES-samningsins, þá feli 21. gr. reglugerðarinnar það beinlínis í sér að það aðildarríki sem greiði út bæturnar, og hvers löggjöf eigi þá við, skuli byggja bæturnar eingöngu á þeim tekjum sem viðkomandi hafi aflað í því aðildarríki. Í samræmi við þetta sé í íslensku fæðingarorlofslöggjöfinni, sem eigi við í máli stefnanda, ekki tekið tillit til launa sem ekki sé greitt tryggingagjald af hér á landi þegar orlofsgreiðslurnar eru reiknaðar. Því sé ekki hægt að taka mið af meðaltekjum sem aflað hefur verið í Danmörku, enda hafi þeirra ekki verið aflað í samræmi við „fyrrgreinda löggjöf“, sbr. 21. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004. Varðandi það sem kemur fram í lok a-liðar 29. gr. EES-samningsins, „svo og reikna fjárhæð til bóta“, þá byggir stefndi á því að það eigi við um þau tilvik þegar taka skal tillit til þeirra tímabila sem þurfi til að reikna ákveðnar fastar greiðslufjárhæðir sem séu ekki hlutfall af meðaltekjum, svo sem ef launþegi hefur verið í 50% starfshlutfalli síðustu sex mánuði fyrir fæðingu barns. Þá eigi hann rétt á lágmarksgreiðslu sem miðist við starfshlutfall hans á tímabilinu. Þegar reiknað sé út hvort hann eigi rétt á hærri eða lægri lágmarksfjárhæð sé einnig tekið mið af starfstímabili hans annars staðar innan EES-svæðisins á sex mánaða tímabilinu.

Stefndi bendir á að 13. gr. laganna um fæðingar- og foreldraorlof sé bæði ítarlegt og afar skýrt ákvæði og til grundvallar því liggi einnig ítarleg lögskýringargögn, sem styðji enn frekar skýra

merkingu ákvæðisins um að aðeins skuli miða við meðaltal heildarlauna fyrir þá mánuði á viðmiðunartímabilinu sem foreldri hafi verið á innlendum vinnumarkaði. Sé það jafnframt í samræmi við ákvæði 29. gr. EES-samningsins og 21. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004, eins og fjallað hefur verið um hér að framan.

Stefndi hafnar því alfarið þeirri málsástæðu stefnanda að þau lagaákvæði sem Fæðingarorlofssjóður byggði niðurstöðu sína á fari gegn markmiðum EES-samningsins um frjálsa för fólks og brjóti þar með í bága við ákvæði EES-samningsins. Af hálfu stefnda er þvert á móti byggt á því að við setningu þeirra ákvæða í lögum nr. 95/2000 sem á reyndi í máli stefnanda hafi þess verið gætt að þau stönguðust ekki á við EES-samninginn. Þá telur stefndi að Eftirlitsstofnun EFTA hafi í raun staðfest að heimilt sé að miða útreikninginn eingöngu við tekjur sem aflað hafi verið á innlendum vinnumarkaði. Hér beri að hafa í huga að regluverk EES stefnir að því að samræma (e. coordinate) reglur aðildarríkjanna um almannatryggingakerfi, en hins vegar sé ekki stefnt að því að almannatryggingakerfin verði að öllu leyti eins (e. harmonised).

Stefndi byggir á því að þegar 29. gr. laga nr. 2/1993 er túlkuð til samræmis við 21. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004, þá verði ekki séð að ákvæðið rúmi þann skilning að taka beri mið af erlendum tekjum við útreikning á greiðslum úr Fæðingarorlofssjóði. Ákvæði 3. gr. laga nr. 2/1993 og bókun 35 um framkvæmd EES-reglna eigi því að mati stefnda ekki við þar sem ekki sé uppi sú staða að þau ákvæði fæðingar- og foreldraorlofslaga sem hér reynir á gangi í berhögg við 29. gr. EES-samningsins.

Stefndi byggir á því að stefnandi geti ekki rökstutt málatilbúnað sinn með vísan til dómafordæma Evrópuðómstólsins í málum gegn Svíþjóð. Fæðingarorlofskerfin í Svíþjóð og á Íslandi séu um margt ólík og aðildarríki EES-samningsins stjórni því sjálf hvernig þau haga almannatryggingakerfum sínum. Í málunum gegn Svíþjóð nr. C-185/04 og nr. C-257/10 hafi verið um að ræða foreldragreiðslur, sem þeir sem búsettir voru í Svíþjóð eða fluttust til Svíþjóðar með barn, áttu rétt á allt til átta ára aldurs barnsins. Til að eiga rétt á slíkum greiðslum hafi foreldrar þurft að hafa lokið 240 daga tryggingatímabili fyrir fæðingu barnsins. Upphæðin hafi byggst á sjúkradagpeningum sem reiknaðir voru í samræmi við þau laun sem þeir máttu vænta á ársgrundvelli vegna starfs í Svíþjóð, ef aðstæður þeirra breyttust ekki. Þá hafi ekki verið til að dreifa reglum um útreikning á greiðslum til þeirra sem höfðu ekki verið sjúkratryggðir í Svíþjóð, ólíkt því sem sé hér á landi, sem séu skýrar og ítarlegar og studdar vönduðum lögskýringargögnum þar sem vilji löggjafans komi skýrt fram, og í fullu samræmi við 29. gr. EES-samningsins og 21. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004. Í báðum

framangreindum málum Evrópudómstólsins hafi niðurstaðan verið á þann veg að sænska ríkinu væri skylt að líta til tímabila sem fólkið hefði verið launþegar innan Evrópusambandsins síðustu 240 dagana fyrir fæðingu barnanna. Hins vegar hafi niðurstaðan ekki verið sú að taka bæri mið af launum sem þau hefðu aflað sér utan Svíþjóðar við útreikning á greiðslunum, eins og ranglega sé haldið fram af hálfu stefnanda. Stefndi telur að þessi dómafordæmi séu því í fullu samræmi við ákvörðun Fæðingarorlofssjóðs um að taka ekki tillit til tekna sem aflað hafi verið í Danmörku á viðmiðunartímabilinu við útreikning fæðingarorlofs stefnanda.

IV

Samkvæmt 1. gr. laga um fæðingar- og foreldraorlof nr. 95/2000 taka lögin til réttinda foreldra á innlendum vinnumarkaði. Í eldri lögum var vísað til lögheimilis hér á landi, en í frumvarpi til núgildandi laga er vísað til þess að fallið hafi verið frá búsetuskilyrðum og látið nægja að viðkomandi foreldri hafi starfað á íslenskum vinnumarkaði. Þessi breyting hafi einkum verið gerð með tilliti til samningsins um Evrópska efnahagssvæðið. Tekið er fram að þetta feli ekki í sér breytingu á þágildandi fæðingarorlofslögum nr. 57/1987. Þessi breyting miðar því einvörðungu að því að fella niður skilyrðið um að viðkomandi þurfi að eiga lögheimili á Íslandi, heldur nægi að hann starfi á íslenskum vinnumarkaði.

Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laganna öðlast foreldri rétt til greiðslna úr Fæðingarorlofssjóði eftir að hafa verið samfelld í sex mánuði á innlendum vinnumarkaði fyrir fæðingardag barns. Í 12. mgr. 13. gr. segir að þegar foreldri hafi starfað á innlendum vinnumarkaði a.m.k. síðasta mánuðinn á ávinnslutímabili skv. 1. mgr. skuli Vinnumálastofnun, að því marki sem nauðsynlegt er, taka tillit til starfstímabila þess sem starfsmanns eða sjálfstætt starfandi einstaklings í öðru aðildarríki að samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, og fleiri samningum sem eru taldir upp í ákvæðinu, enda hafi störf foreldris veitt því rétt samkvæmt lögum þess ríkis um fæðingarorlof. Skilyrði er að foreldri hafi hafið störf á innlendum vinnumarkaði innan tíu virkra daga frá því að það hætti störfum á vinnumarkaði í öðru ríki innan Evrópska efnahagssvæðisins.

Í málinu er óumdeilt að stefnandi hafi byrjað að vinna á Íslandi 30. september 2019 sem var innan 10 virkra daga frá því að hún hætti störfum í Danmörku og að hún hafi verið í fullu starfi í Danmörku fyrir þann tíma og þau störf hennar hafi veitt henni rétt til fæðingarorlofs samkvæmt dönskum lögum. Þá liggur fyrir að stefnandi var með laun allan þann tíma sem viðmiðunartímabil vegna launa er tiltekið í 13. gr. laga um fæðingar- og foreldraorlof nr. 95/2000.

Samkvæmt 2. mgr. 13. gr. laga nr. 95/2000 skal mánaðarleg greiðsla Fæðingarorlofssjóðs til starfsmanns, sbr. 2. mgr. 7. gr., í fæðingarorlofi nema 80% af meðaltali heildarlauna og miðast við tólf mánaða samfellt tímabil sem lýkur sex mánuðum fyrir fæðingarmánuð barnsins. Í lok ákvæðisins segir að einungis skuli miða við meðaltal heildarlauna fyrir þá mánuði á viðmiðunartímabili sem foreldri hafi verið á innlendum vinnumarkaði. Aldrei skuli þó miða við færri mánuði en fjóra við útreikning á meðaltali heildarlauna.

Stefnandi eignaðist barn 26. mars 2020 og reiknast mánaðarleg greiðsla Fæðingar-orlofssjóðs í fæðingarorlofi stefnanda því sem 80% af meðaltali heildarlauna hennar á tímabilinu frá því í september 2018 til ágúst 2019. Einungis er miðað við heildarlaun sem hún fékk greidd á innlendum vinnumarkaði, en óumdeilt er að stefnandi starfaði í Danmörku á þessu tímabili í fullu starfi.

Samkvæmt 4. mgr. 13. gr. laga nr. 95/2000 skal starfsmaður sem uppfyllir skilyrði 1. mgr. en hefur ekki starfað á innlendum vinnumarkaði á viðmiðunartímabili skv. 2. mgr. öðlast rétt til lágmarksgreiðslna skv. 7. mgr. 13. gr. laganna í samræmi við starfshlutfall hans. Í 7. mgr. er síðan kveðið á um tiltekna lágmarksgreiðslur til foreldra sem skulu aldrei vera lægri en sem nemur 184.119 krónum á mánuði, sbr. einnig 1. gr. reglugerðar nr. 1238/2019 um breytingu á reglugerð nr. 1218/2008 um greiðslur úr Fæðingar-orlofssjóði og greiðslu fæðingarstyrks.

Ágreiningur stefnanda og stefnda lýtur að því hvort ákvæði 2. mgr. 13. gr. laga nr. 95/2000 um að einungis skuli miða við meðaltal heildarlauna á innlendum vinnumarkaði sé í andstöðu við meginreglur Evrópuréttarins sem Ísland er aðili að og hefur lögfest með lögum um Evrópska efnahagssvæðið nr. 2/1993. Reynir í þessum efnunum á skýringu á reglugerð ráðsins nú nr. 883/2004 sem fellur undir VI. viðauka samningsins um það hvernig beri að taka tillit til starfstíma foreldra á vinnumörkuðum í öðrum ríkjum innan Evrópska efnahagssvæðisins við mat á því hvort foreldri teljist eiga rétt á greiðslum úr Fæðingarorlofssjóði. Ákvæði laganna eru hins vegar afdráttarlaus um það að einungis skuli við útreikning á meðaltali heildarlauna foreldris á viðmiðunartímabili taka tillit til tekna foreldris á innlendum vinnumarkaði, sbr. 2. og 5. mgr. 13. gr. laganna.

Að mati dómsins liggur þar með nægilega fyrir að skýring þessara EES-reglna geti haft raunverulega þýðingu í málinu. Þá telur dómurinn að málsatvik séu nægilega ljós til að réttlæt看legt sé að óska á þessu stigi eftir ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins samkvæmt lögum nr. 21/1994 um öflun álits EFTA-dómstólsins um skýringu samnings um Evrópska efnahagssvæðið. Þá liggur ekki fyrir að til sé að dreifa úrlausnum EFTA-dómstólsins,

Evrópudómstólsins, Landsréttar eða Hæstaréttar Íslands er taki af tvímæli um skýringu á umræddum EES-reglum í ljósi sakarefnisins í þessu máli. Því er það niðurstaða dómstólsins að nægilegt tilefni sé til þess að óska að eigin frumkvæði eftir ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins, sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 21/1994, þannig að sú spurning sem greinir í úrskurðarorði verði lögð fyrir EFTA-dómstólinn.

Helgi Sigurðsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

ÚRSKURÐARORÐ:

Leitað er ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins á eftirfarandi:

Áskilur 6. gr. reglugerðar EB nr. 883/2004 um samræmingu almannatryggingakerfa, sbr. einnig 3. tölulið 21. gr. reglugerðarinnar, að EES ríki reikni, við útreikning á greiðslum vegna fæðingarorlofs, viðmiðunartekjur út frá heildarlaunum á vinnumarkaði á öllu Evrópska efnahagssvæðinu? Brýtur það í bága við framangreind ákvæði og meginreglur EES-samningsins, sbr. m.a. 29. gr., að einungis sé tekið tillit til heildarlauna á innlendum vinnumarkaði?

Í samræmi við framangreint úrskurðarorð er þess farið á leit við EFTA-dómstólinn að veitt verði ráðgefandi álit í málinu.


Helgi Sigurðsson