

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 28. janúar 2009 í máli nr. E-1195/2006:

Guðmundur Vikar Þorkelsson

(Stefán Geir Þórisson hrl.)

gegn

Gildi –lífeyrissjóði hf.

(Tryggvi Þórhallsson hdl)

I.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 7. janúar sl., var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Guðmundi Vikari Þorkelssyni, kt. 000000-0000, Østergade 27, 1. t.h. 8450 Hammel, Danmörku gegn Gildi lífeyrissjóði, kt. 000000-0000, Sætúni 1, Reykjavík, með stefnu, sem birt var 23. febrúar 2006.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 6.762.882 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 652 krónum frá 1. febrúar 1997 til 1. mars 1997, en af 1.306 krónum frá þeim degi til 1. apríl 1997, en af 1.961 krónu frá þeim degi til 1. maí 1997, en af 2.615 krónum frá þeim degi til 1. júní 1997, en af 3.274 krónum frá þeim degi til 1. júlí 1997, en af 3.932 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 1997, en af 394.857 krónum frá þeim degi til 1. september 1997, en af 452.658 krónum frá þeim degi til 1. október 1997, en af 508.617 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 1997, en af 565.795 krónum frá þeim degi til 1. desember 1997, en af 623.164 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1998, en af 680.468 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 1998, en af 737.679 krónum frá þeim degi til 1. mars 1998, en af 795.202 krónum frá þeim degi til 1. apríl 1998, en af 852.601 krónu frá þeim degi til 1. maí 1998, en af 910.220 krónum frá þeim degi til 1. júní 1998, en af 967.968 krónum frá þeim degi til 1. júlí 1998, en af 1.005.863 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 1998, en af 1.083.934 krónum frá þeim degi til 1. september 1998, en af 1.141.839 krónum frá þeim degi til 1. október 1998, en af 1.199.429 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 1998, en af 1.257.082 krónum frá þeim degi til 1. desember 1998, en af 1.314.987 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1999, en af 1.373.050 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 1999, en af 1.430.985 krónum frá þeim degi til 1. mars 1999, en af 1.489.269 krónum frá þeim degi til 1. apríl 1999, en af 1.547.458 krónum frá þeim degi til 1. maí 1999, en af 1.605.929 krónum frá þeim degi til 1.

júní 1999, en af 1.664.716 krónum frá þeim degi til 1. júlí 1999, en af 1.723.786 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 1999, en af 1.1.783.290 krónum frá þeim degi til 1. september 1999, en af 1.843.014 krónum frá þeim degi til 1. október 1999, en frá 1.902.957 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 1999, en af 1.942.248 krónum frá þeim degi til 1. desember 1999, en af 1.981.850 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2000, en af 2.021.452 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 2000, en af 2.061.170 krónum frá þeim degi til 1. mars 2000, en af 2.101.195 krónum frá þeim degi til 1. apríl 2000, en af 2.141.095 krónum frá þeim degi til 1. maí 2000, en af 2.181.303 krónum frá þeim degi til 1. júní 2000, en af 2.221.755 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2000, en af 2.262.373 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 2000, en af 2.303.136 krónum frá þeim degi til 1. september 2000, en af 2.344.103 krónum frá þeim degi til 1. október 2000, en af 2.384.866 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 2000, en af 2.425.708 krónum frá þeim degi til 1. desember 2000, en af 2.466.961 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2001, en af 2.508.335 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 2001, en af 2.549.709 krónum frá þeim degi til 1. mars 2001, en af 2.702.220 krónum frá þeim degi til 1. apríl 2001, en af 2.766.093 krónum frá þeim degi til 1. maí 2001, en af 2.830.344 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2001, en þá með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu, nr. 38/2001, af 2.895.383 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2001, en af 2.961.335 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 2001, en af 3.028.292 krónum frá þeim degi til 1. september 2001, en af 3.095.971 krónum frá þeim degi til 1. október 2001, en af 3.164.094 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 2001, en af 3.232.657 krónum frá þeim degi til 1. desember 2001, en af 3.301.469 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2002, en af 3.370.597 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 2002, en af 3.440.356 krónum frá þeim degi til 1. mars 2002, en af 3.509.928 krónum frá þeim degi til 1. apríl 2002, en af 3.579.782 krónum frá þeim degi til 1. maí 2002, en af 3.649.665 krónum frá þeim degi til 1. júní 2002, en af 3.719.519 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2002, en af 3.789.688 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 2002, en af 3.859.920 krónum frá þeim degi til 1. september 2002, en af 3.929.774 krónum frá þeim degi til 1. október 2002, en af 3.999.973 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 2002, en af 4.070.549 krónum frá þeim degi til 1. desember 2002, en af 4.140.999 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2003, en af 4.211.513 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 2003, en af 4.282.276 krónum frá þeim degi til 1. mars 2003, en af 4.352.911 krónum frá þeim degi til 1. apríl 2003, en af 4.424.296 krónum frá þeim degi til 1. maí 2003, en af 4.495.767 krónum frá þeim degi til 1. júní 2003, en af 4.567.112 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2003, en af 4.638.521 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 2003, en af 4.709.836 krónum frá þeim degi til 1. september 2003, en af 4.781.106 krónum frá þeim degi til 1. október 2003, en af 4.852.882 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 2003, en af 4.925.002 krónum frá þeim degi til 1. desember 2003, en af 4.993.352 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2004, en af 5.061.913 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 2004, en af 5.130.474 krónum frá þeim degi til 1. mars 2004, en af 5.199.065 krónum frá þeim degi til 1. apríl 2004, en af 5.267.445 krónum frá þeim degi til 1. maí 2004, en af 5.336.338 krónum frá þeim degi til 1. júní 2004, en af 5.405.493 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2004, en af 5.475.231 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 2004, en af 5.542.534 krónum frá þeim degi til 1. september 2004, en af 5.612.466 krónum frá þeim degi til 1. október 2004, en af 5.682.398 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 2005, en af 5.752.626 krónum frá þeim degi til 1. desember 2004, en af 5.823.393 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2005, en af 5.894.310 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 2005, en af 5.965.552 krónum frá þeim degi til 1. mars 2005, en af 6.036.853 krónum frá þeim degi til 1. apríl 2005, en af 6.108.306 krónum frá þeim degi til 1.

maí 2005, en af 6.180.293 krónum frá þeim degi til 1. júní 2005, en af 6.252.431 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2005, en af 6.324.179 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 2005, en af 6.396.434 krónum frá þeim degi til 1. september 2005, en af 6.468.778 krónum frá þeim degi til 1. október 2005, en af 6.541.271 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 2005, en af 6.614.867 krónum frá þeim degi til 1. desember 2005, en af 6.690.026 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2006, en af 6.762.882 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 3.255.066 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af 69.572 krónum frá 1. mars 2002 til 1. apríl 2002, en af 139.426 krónum frá þeim degi til 1. maí 2002, en af 209.309 krónum frá þeim degi til 1. júní 2002, en af 279.163 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2002, en af 349.332 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 2002, en af 419.564 krónum frá þeim degi til 1. september 2002, en af 489.418 krónum frá þeim degi til 1. október 2002, en af 559.617 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 2002, en af 630.193 krónum frá þeim degi til 1. desember 2002, en af 700.643 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2003, en af 771.157 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 2003, en af 841.920 krónum frá þeim degi til 1. mars 2003, en af 912.555 krónum frá þeim degi til 1. apríl 2003, en af 983.940 krónum frá þeim degi til 1. maí 2003, en af 1.055.411 krónum frá þeim degi til 1. júní 2003, en af 1.126.756 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2003, en af 1.198.165 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 2003, en af 1.269.480 krónum frá þeim degi til 1. september 2003, en af 1.340.750 krónum frá þeim degi til 1. október 2003, en af 1.412.526 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 2003, en af 1.484.646 krónum frá þeim degi til 1. desember 2003, en af 1.552.996 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2004, en af 1.621.557 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 2004, en af 1.690.148 krónum frá þeim degi til 1. mars 2004, en af 1.758.528 krónum frá þeim degi til 1. apríl 2004, en af 1.827.421 krónum frá þeim degi til 1. maí 2004, en af 1.896.576 krónum frá þeim degi til 1. júní 2004, en af 1.966.314 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 2004, en af 2.103.549 krónum frá þeim degi til 1. september 2004, en af 2.173.481 krónum frá þeim degi til 1. október 2004, en af 2.243.709 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 2004, en af 2.314.476 krónum frá þeim degi til 1. desember 2004, en af 2.385.393 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2005, en af 2.456.635 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 2005, en af 2.527.936 krónum frá þeim degi til 1. mars 2005, en af 2.599.389 krónum frá þeim degi til 1. apríl 2005, en af 2.671.376 krónum frá þeim degi til 1. maí 2005, en af 2.743.514 krónum frá þeim degi til 1. júní 2005, en af 2.815.262 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2005, en af 2.887.517 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 2005, en af 2.959.861 krónum frá þeim degi til 1. september 2005, en af 3.032.354 krónum frá þeim degi til 1. október 2005, en af 3.105.950 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 2005, en af 3.181.109 krónum frá þeim degi til 1. desember 2005, en af 3.255.066 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi bæði fyrir EFTA-dómstólnum og Héraðsdómi Reykjavíkur, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað

samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

II

Helstu málavextir eru þeir að stefnandi máls þessa fluttist í september 1995 til Danmerkur eftir að hafa starfað við sjómennsku hér á landi um árabíl. Hélt stefnandi sjómenskunni þar áfram og greiddi í danska lífeyrissjóðinn HTS Pension. Hinn 16. september 1996 slasaðist stefnandi við vinnu um borð í dönsku fiskiskipi.

Stefnandi hafði áunnið sér rétt til lífeyrisgreiðslna úr nokkrum íslenskum lífeyrissjóðum er hann varð fyrir slysinu. Greidd höfðu verið iðgjöld af launum stefnanda til Lífeyrissjóðs Vestfirðinga á árabílinu 1975 til 1987, Lífeyrissjóðs Austurlands árin 1991 til 1995, síðast fyrir ágúst 1995 og til stefnda í málinu, Lífeyrissjóðs sjómanna, nú Gildi lífeyrissjóðs, á árabílinu 1969 til 1995, síðast fyrir september 1995. Á grundvelli iðgjaldagreiðslna átti stefnandi sjálfstæðan örorkulífeyrisrétt hjá hinum stefndu sjóðum.

Stefnandi sótti um örorkulífeyri til Lífeyrissjóðs sjómanna 14. maí 1997. Framsendi lífeyrissjóðurinn Sambandi almennra lífeyrissjóða gögn málsins með bréfi, dagsettu 1. júlí 1997, og upplýsti, að stefnandi hefði verið metinn 100% öryrki frá 1. október 1996 og hann ætti sjálfstæðan lífeyrisrétt hjá Lífeyrissjóði Austurlands og Lífeyrissjóði Vestfirðinga.

Hinn 15. ágúst 1997 var örorka stefnanda endurmetin 100% til sjómannsstarfa og erfiðra starfa, en 65% til almennra starfa tímabilið frá 1. september 1997 til 30. september 1999. Hefur stefnandi nú verið metinn 75% öryrki. Kveðst stefnandi hafa áunnið sér nánast engin réttindi fyrir slysið í hinum danska lífeyrissjóði og fengið greiddar 99.635,12 danskar krónur í eingreiðslu vegna slyssins hinn 17. október 2001.

Stefnandi hefur notið örorkulífeyris hjá áðurgreindum lífeyrissjóðum í samræmi við stigaeign sína og mat á orkutapi allt frá 1. október 1996. Stefndi telur hins vegar að stefnandi eigi ekki rétt á, að örorkulífeyrir hans sé jafnframt ákvarðaður út frá framreiknuðum stigafjölda, það er stigafjölda sem hann hefði getað áunnið sér frá slysdegi til 67 ára aldurs, þar sem hann hafi ekki uppfyllt það skilyrði í samþykktum stefnda að hafa greitt iðgjöld til hans í a.m.k. 6 mánuði undanfarandi 12 mánuði fyrir slysdag.

Snýst ágreiningur aðila eingöngu um rétt til framreiknings.

Stefnandi hafði áður höfðað mál á hendur stefnda, Lífeyrissjóði Austurlands og Lífeyrissjóði Vestfjarða og gerði þær dómkröfur að viðurkennt yrði með dómi að við útreikning örorkubóta, sem hann átti rétt á frá stefndu, skyldi hann njóta framreiknings áunninna stiga samkvæmt 75. gr., sbr. 79. gr. samþykktu

Lífeyrissjóðs Austurlands, 11. gr. samþykktu Lífeyrissjóðs sjómanna og grein 12.3. a, b, 12.4.1. og 12.4.2. samþykktu Lífeyrissjóðs Vestfjarða og að bótaréttur hans í viðkomandi sjóðum skyldi ekki skerðast vegna flutnings til Danmerkur 1995. Jafnframt krafðist hann þess að viðurkennt yrði að stefndu hefðu vanefnt skyldu sína gagnvart stefnanda til greiðslu á örorkubótum frá 29. september 1996. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur hinn 30. apríl 2002 voru allir stefndu sýknaðir af kröfum stefnanda. Stefnandi áfrýjaði dóminum að því er varðaði Lífeyrissjóð sjómanna. Með dómi Hæstaréttar Íslands frá 20. febrúar 2003 var málinu vísað frá héraði á grundvelli þess að stefna málsins var ekki talin fullnægja e-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991.

Stefnandi höfðaði á ný mál á hendur Lífeyrissjóðs Austurlands með stefnu birtri 25. ágúst 2004 og krafðist greiðslu úr hendi stefnda. Var því máli vísað frá héraðsdómi ex officio með úrskurði hinn 27. október 2005 að loknum munnlegum málflutningi um frávísun málsins.

Við fyrirtöku þessa máls, í þinghaldi hinn 11. september 2006, lagði lögmaður stefnanda fram kröfu um að aflað yrði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins með heimild í lögum nr. 21/1994 um öflun álits EFTA-dómstólsins um skýringu samningsins um Evrópska efnahagssvæðið. Hinn 9. febrúar 2007, var kveðinn upp úrskurður í máli þessu um að leita ráðgefandi álits EFTA- dómstólsins á neðangreindum álitaeftum:

- 1) Nær hugtakið almannatryggingar, eins og það ber að skilja samkvæmt EES-samningnum, einkum 29. gr. meginmáls samningsins og reglugerðar nr. 1408/71 frá 14. júní 1971, um beitingu almannatryggingareglna gagnvart launþegum, sjálfstætt starfandi einstaklingum og aðstandendum þeirra sem flytjast milli aðildarríkja, til réttinda til örorkubóta, sem myndast í lífeyrissjóðskerfi eins og því íslenska?
- 2) Hvort heldur svarið við spurningu nr. 1 er játandi eða ekki, þá er spurt hvort ákvæði EES-samningsins um frjálsa för launþega, einkum 28. og 29. gr., verði skýrð svo, að regla í samþykktum íslenskra lífeyrissjóða, sem gerir það að skilyrði fyrir tilteknum bótarétti (svokölluðum framreikningsrétti), að launþegi greiði iðgjöld til íslensks lífeyrissjóðs, sem er aðili að samkomulagi um samskipti lífeyrissjóða, í að minnsta kosti 6 af síðustu 12 mánuðum fyrir slys, fái staðist ákvæði EES-samningsins, þegar ástæða þess að einstaklingurinn uppfyllir ekki skilyrði er sú, að hann hafði flust til annars ríkis innan Evrópska efnahagssvæðisins til að stunda þar sambærileg störf og áður og greitt í þarlandan lífeyrissjóð.
- 3) Ber að túlka reglugerð nr. 1408/71 frá 14. júní 1971, um beitingu almannatryggingareglna gagnvart launþegum, sjálfstætt starfandi einstaklingum og aðstandendum þeirra sem flytjast milli aðildarríkja, svo að launþegum beri að bera fram kröfur sínar um bætur í því landi þar sem þeir voru búsettir og nutu almannatryggingaréttinda þegar þeir slasast.

Hinn 1. febrúar 2008 var dómur kveðinn upp í EFTA-dómstólnum varðandi þetta álitaefti. Þykir ekki verða hjá því komist að rekja nokkuð nákvæmlega rökstuðning EFTA-dómstólsins.

Sem svar við fyrstu spurningu segir EFTA-dómstóllinn að það ráðist í grundvallaratriðum af efnisinntaki bóta, einkum tilgangi þeirra og þeim skilmálum sem þær lúta, hvort þær falli undir reglugerð 1408/71, en ekki af því hvort bæturnar séu skilgreindar sem almannatryggingabætur í landsrétti. Bætur þær sem málið varði, teljist réttindi sem veitt séu vegna örorku í merkingu b-liðar 1. mgr. 4. gr. og byggist ekki á einstaklingsbundnu og frjálsu mati á persónulegum þörfum þess sem í hlut eigi. Þegar af þessum ástæðum falli þær ekki undir a-lið 2. mgr. 4. gr. og 10. gr. a, sem óyfirferanlegar „sérstakar bætur sem ekki eru iðgjaldsskyldar”.

Hins vegar sé það álitæfni hvort gildissvið reglugerðar 1408/71 einskorðist við bætur sem séu byggðar á uppsöfnuðum réttindum og að framreiknuð réttindi falli þar með utan hennar, eins og haldið sé fram af hálfu stefnda og ríkisstjórnar Íslands. Segir EFTA-dómstóllinn, að reglugerð 1408/71 samræmi ekki efnisinntak þeirra almannatryggingabóta sem falli undir gildissvið hennar. Reglugerðin samhæfi einungis þær almannatryggingabætur sem fyrir hendi séu í landsrétti, gagnvart þeim einstaklingum sem hún taki til. Samhæfingin lúti m.a. að því að hvaða marki framlögum í erlenda lífeyrissjóði skuli jafnað við framlög í þann sjóð sem greiði bæturnar, þegar metið sé hvort fullnægt sé skilyrðum til þess að öðlast eða viðhalda bótum. Eðli þessarar samhæfingar sé hið sama hvort heldur úthlutun bóta byggist á framreiknuðum eða uppsöfnuðum réttindum. Í ljósi markmiðs reglugerðarinnar að auðvelda frjálsa för launþega þurfi takmarkanir á almennu gildissviði hennar að byggjast á skýru orðalagi. Slíkur greinarmunur verði hins vegar ekki reistur á orðalagi 29. gr. EES-samningsins, eins og stefndi haldi fram. Framreiknuð réttindi geti því talist til áunninna réttinda í skilningi 29. gr. EES-samningsins og inngangsorða reglugerðarinnar að því marki sem viðkomandi einstaklingur uppfylli skilyrði í landslögum fyrir úthlutun slíkra bóta. Af framangreindu leiði að bætur sem byggist á framreiknuðum réttindum falli sem slíkar undir gildissvið reglugerðar 1408/71.

Reglugerð 1408/71 taki, samkvæmt 1. mgr. 4. gr., einungis til löggjafar um almannatryggingar. Verði því einnig að meta hvort það lífeyriskerfi sem hér um ræði byggist á löggjöf í skilningi reglugerðarinnar. Hugtakið löggjöf sé skilgreint í fyrstu undirgrein j-liðar 1. gr., sem „gildandi lög, reglugerðir og önnur ákvæði ásamt síðari breytingum aðildarríkis um framkvæmd almannatryggingareglna”, sem falli m.a. undir 1. mgr. 4. gr. Önnur undirgrein j-liðar 1. gr. skilji hins vegar undan hugtakinu „ákvæði gildandi eða komandi kjarasamninga, óháð því hvort yfirlönd hafi ákveðið að gera þau skyldubundin eða víkka gildissvið þeirra”. Ríki geti með yfirlýsingu fallið frá þessari takmörkun vegna ákvæða sem m.a. sé ætlað að koma á skyldutryggingu þeirri sem kveðið sé á um í þeim lögum og reglugerðum sem um geti í fyrstu undirgrein j-liðar 1. gr.

Lög nr. 94/1994, ásamt fyrri og síðari löggjöf varðandi stefnda, séu hluti almannatryggingakerfis sem kveði á um skylduaðild allra launþega að lífeyrissjóðum. Samkvæmt lögum nr. 94/1994 skyldi hins vegar mælt fyrir um inntak þeirra bóta sem Lífeyrissjóður sjómanna greiddi, í reglugerð sem samtök launþega og atvinnurekenda og fjármálaráðherra hafi þurft að samþykkja. Vegna þessa hafi þurft að meta hvort reglur sjóðsins hafi, á þeim tíma sem slysið varð, verið löggjöf í skilningi fyrstu undirgreinar j-liðar 1. gr. reglugerðar 1408/71 eða kjarasamningur í skilningi annarrar undirgreinar j-liðar. Í því sambandi skipti máli hvert hlutverk ráðherra hafi verið. Ef kerfið, eins og það sem sett hafi verið á fót

með lögum nr. 94/1994, láti samtökum launþega og atvinnurekenda það alfarið eftir að ákveða hvort sjóður skuli greiða bætur á grundvelli framreiknaðra réttinda, teljist ákvæði um slík bótaréttindi til kjarasamninga samkvæmt öðrum undirlið j-liðar 1. gr. reglugerðar 1408/71. Ef kerfið hins vegar byggist á þeirri forsendu að ráðherra geti í skjóli valdheimilda sinna ákveðið að sjóðurinn skuli veita slíkar almannatryggingar, feli reglugerðin í sér ákvæði um framkvæmd, sem falli undir fyrstu undirgrein j-liðar 1. gr., að því er varði slíkar bætur. Það sé landsdómstólsins að meta í samræmi við framangreind viðmið, hvort þær reglur, sem varði örorkubætur byggðar á framreiknuðum réttindum og um ræði í málinu, falli undir fyrstu eða aðra undirgrein j-liðar 1. gr. reglugerðar 1408/71.

Samkvæmt 5. gr. reglugerðar 1408/71 skulu EES-ríki tilgreina hvers kyns „löggjöf og kerfi”, sem vísað sé til í 1. mgr. 4. gr. í yfirlýsingunni sem birta beri í Stjórnartíðindum Evrópubandalagsins (nú Stjórnartíðindi Evrópusambandsins). Með þessum yfirlýsingum megi einnig afnema takmarkanir vegna almannatryggingakerfa sem vísað sé til í annarri undirgrein j-liðar 1. gr. og fella þau þar með undir gildissvið reglugerðarinnar.

Með hliðsjón af framangreindu sé nauðsynlegt að meta hvort það hafi réttaráhrif í för með sér að yfirlýsing Íslands hafi ekki verið uppfærð með tilvísun í lög nr. 94/1994 á þeim tíma sem slyss stefnanda varð. Yfirlýsingin hafi, á þeim tíma, enn vísað til laga um Lífeyrissjóð sjómanna nr. 49/1974, með síðari breytingum, sem falið hafi í sér örorkubótakerfi sem heyrt hafi undir b-lið 1. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar. Hún hafi ekki verið uppfærð fyrr en árið 2004, þegar tilvísun til laga nr. 45/1999, um Lífeyrissjóð sjómanna hafi komið í stað tilvísunarinnar til laganna frá 1974.

Þótt almannatryggingalöggjöf sem heyri undir fyrstu undirgrein j-liðar 1. gr. reglugerðar 1408/71 hafi ekki verið tilgreind í yfirlýsingu í 5. gr. reglugerðarinnar, sé það ekki sönnun þess að löggjöfin hafi utan gildissviðs reglugerðarinnar. Slík niðurstaða gengi gegn því markmiði reglugerðarinnar að auðvelda frjálsa för fólks. Telji landsdómstóllinn að þær örorkubætur sem um ræði í málinu og byggðar eru á framreiknuðum réttindum falli undir fyrstu undirgrein j-liðar 1. gr. reglugerðar 1408/71, leiði af framansögðu að efni yfirlýsingarinnar á þeim tíma þegar slysið varð ráði því ekki hvort reglugerðin eigi við.

Telji landsdómstóll að um kjarasamning sé að ræða, falli almannatryggingakerfið undir reglugerð 1408/71 samkvæmt annarri undirgrein j-liðar 1. gr. reglugerðarinnar, að því marki sem það leiði af yfirlýsingu samkvæmt ákvæðinu. Samkvæmt annarri undirgrein j-liðar 1. gr. þurfi aðeins að tilgreina viðkomandi kerfi sem byggist á kjarasamningi, en sérstök tilvísun til þeirrar löggjafar sem um ræði sé ekki skilyrði fyrir gildi yfirlýsingarinnar. Það eitt að íslensku yfirlýsingunni hafi ekki verið beitt þegar lög nr. 94/1994 leystu af hólmi lög nr. 49/1974 um Lífeyrissjóð sjómanna, felli örorkubætur byggðar á framreiknuðum réttindum, sem Lífeyrissjóður sjómanna veitti samkvæmt lögum nr. 94/1994, því ekki undan gildissviði reglugerðar 1408/71.

Þeim rökum stefnda að yfirlýsingin hafi engin lagaleg áhrif vegna þess að ekki hafi verið leitað eftir samþykki lífeyrissjóðanna áður en hún var gerð, verði einnig að hafna. Ekki sé gerð krafa um slíka málsmeðferð í annarri undirgrein j-liðar 1. gr. reglugerðarinnar og sé það því alfarið í höndum viðkomandi ríkis að ákveða í

samskiptum sínum við lífeyrissjóðina hvort samþykkis verði leitað.

Að þeirri niðurstöðu fenginni, að yfirlýsingin hafi réttaráhrif, verði næst að meta hvort túlka beri hana svo, að hún undanskilji samkvæmt efni sínu bætur byggðar á framreiknuðum réttindum. Orðalag yfirlýsingar Íslands frá árinu 1994, þar sem lög nr. 49/1974 séu tilgreind, leiði ekki til slíkrar niðurstöðu. Þar við bætist að bætur byggðar á framreiknuðum réttindum hafi áfram verið hluti af örorkubótakerfi Lífeyrissjóðs sjómanna. Þær hafi því verið skyldubundnar þótt ákvæði laga nr. 94/1994 hafi ekki gert kröfu um slíkt, líkt og lög nr. 49/1974 hafi gert. Niðurstaða sé því sú að örorkubótakerfið hafi fallið undir reglugerðina, bæði hvað varði bætur sem byggst hafi á uppsöfnuðum réttindum og bætur byggðar á framreiknuðum réttindum.

Aðlögunarákvæði VI. viðauka reglugerðarinnar sem lúti að íslenskum örorkubótum staðfesti þessa túlkun á yfirlýsingunni. Eins og nánar komi fram í dóminum, lúti ákvæðið að því hvernig taka beri tillit til tryggingatímabila í öðrum EES-ríkjum, þegar metið sé hvort uppfyllt sé það skilyrði fyrir rétti til örorkubóta byggðum á framreiknuðum réttindum að sjóðfélagi hafi greitt framlög til sjóðsins í tiltekinn tíma fyrir slysið.

Af framangreindu leiði, óháð því hvort reglugerð Lífeyrissjóðs sjómanna falli undir fyrstu eða aðra undirgrein j-liðar 1. gr. reglugerðar 1408/71, að svarið við fyrstu spurningu Héraðsdóms Reykjavíkur er, að hugtakið almannatryggingar, í skilningi 29. gr. EES-samningsins og reglugerðar 1408/71, nær til réttinda til örorkubóta sem myndast í lífeyrissjóðakerfi eins og því, sem til skoðunar er í aðalmálinu, þ.m.t. bóta byggðum á framreiknuðum réttindum.

Önnur spurning sem lögð var fyrir EES-dómstólinn var hvort það samræmist EES- rétti að setja það að skilyrði fyrir rétti til örorkubóta byggðum á framreiknuðum réttindum, eins og til skoðunar sé í aðalmálinu, að sjóðfélagi hafi í tiltekinn tíma fyrir slys greitt iðgjöld til lífeyrissjóðs sem tilheyrir ákveðnum hópi sjóða og útiloka þannig iðgjöld sem greidd eru í almannatryggingakerfi annarra EES-ríkja vegna starfa þar.

Í spurningunni sé vísað til ákvæða EES-samningsins um frjálsa för launþega, einkum 28. og 29. gr. Henni beri fyrst fremst að svara á grundvelli reglugerðar 1408/71, eins og hún er túlkuð í ljósi meginreglunnar um frjálsa för launþega í 28. gr. EES-samningsins. Stefnandi telur að spurningunni beri að svara neitandi og vísar einkum til 1. mgr. 45. gr. reglugerðar 1408/71, og aðlögunarákvæðis Íslands í VI. viðauka reglugerðarinnar. Stefnandi heldur því einnig fram að ekki skipti máli þótt hann hefði getað haldið áfram að greiða iðgjöld til stefnda eftir að hafa flutt til annars EES-ríkis. ESA og framkvæmdastjórnin telji að stefnda beri að taka tillit til tryggingatímabila stefnanda í lífeyriskerfi annars EES-ríkis, þar sem eina ástæða þess að stefnandi hafi ekki uppfyllt skilyrði um greiðslur í 6 mánuði fyrir slysið hafi verið að hann hafi nýtt sér rétt sinn til frjálstrar farar og hafið störf í öðru EES-ríki. Þessa niðurstaða leiði af 5. mgr. 45. gr. reglugerðar 1408/71 og styðjist auk þess við íslenska aðlögunarákvæðið í IV. viðauka reglugerðarinnar, þar sem sérstaklega sé kveðið á um rétt til framreiknings.

Verði annarri spurningu svarað neitandi telji stefndi það geta valdið mismunun gagnvart þegnum innanlands. Staða launþega sem flytji búferlum innanlands geti

þá orðið lakari en þeirra sem flytji til annars EES-ríkis. Slíkt gangi gegn meginreglu 3. gr. reglugerðar 1408/71 og því verði annarri spurningu ekki svarað neitandi. Samkomulag um samskipti lífeyrissjóða á Íslandi sé samkomulag sjálfstæðra aðila sem falli utan gildissviðs reglugerðar 1408/71, og lífeyrissjóðurinn sem stefnandi greiddi iðgjöld til í öðru EES-ríki hafi ekki verið aðili að því samkomulagi. Þá telur stefndi að íslenska aðlögunarákvæðið í VI. viðauka reglugerðarinnar taki ekki til bóta sem byggist á framreiknuðum réttindum.

Þau ákvæði reglugerðar 1408/71 sem varði örorkubætur greini á milli tveggja meginflokka einstaklinga. Annars vegar séu þeir sem eingöngu heyri undir löggjöf þar sem fjárhæð örorkubóta sé óháð tryggingatímabili. Hins vegar séu þeir sem annaðhvort heyri einvörðungu undir löggjöf þar sem tryggingatímabil skipti máli, eða undir löggjöf af báðum tegundum. Hvað seinni flokkinn varði, kveði 40. gr. reglugerðarinnar á um að ákvæði 3. kafla III. bálks, um elli og andlát, skuli gilda að breyttu breytanda. Þannig setji 45. gr. hvað þennan flokk varði, fram skilyrði þess að öðlast, viðhalda eða endurheimta bótarétt, og 46. gr. mæli fyrir um útreikning bótafjárhæðar.

Fjárhæð örorkubóta sem byggist á framreiknuðum réttindum miðist við iðgjöld sem sjóðfélagi hefði greitt, hefði hann átt aðild að sjóðnum fram að eftirlaunaaldri. Lengd tryggingatímabils hafi því áhrif við útreikning bótafjárhæðar og ekki geti haft þýðingu í þessu sambandi þótt lengd tímabils byggist á framreikningi. Eftir sem áður sé það 46. gr., en ekki 39. gr., sem eigi við um slíkan útreikning. Það ráðist því af 45. gr., hvort setja megi það skilyrði fyrir rétti til bóta byggðum á framreikningi, að stefnandi hafi greitt iðgjöld í viðkomandi lífeyrissjóð í a.m.k. sex mánuði á undanfarandi 12 mánaða tímabili fyrir slysið.

Þegar þar til bær stofnun ákvarði hvort greiða skuli bætur til einstaklings sem falli undir reglugerðina, sé það meginregla samkvæmt 1. mgr. 45. gr. að taka beri tillit til tryggingatímabils sem lokið sé samkvæmt löggjöf annars EES-ríkja, eins og þeim hefði verið lokið samkvæmt þeirri löggjöf sem stofnunin starfi eftir. Þegar rétturinn til að öðlast, viðhalda eða endurheimta bótarétt sé bundinn því skilyrði að viðkomandi einstaklingur sé tryggður á þeim tíma þegar áhættan komi fram, skuli samkvæmt 5. mgr. 45. gr. litið svo á að skilyrðum sé fullnægt þegar um sé að ræða tryggingu samkvæmt löggjöf annars EES-ríkis, í samræmi við reglur samkvæmt VI. viðauka.

Ákvæðið um örorkubætur í reglugerð 1408/71 vísi eingöngu á tveimur stöðum til VI. viðauka, þ.e. í 37. gr. og 5. mgr. 45. gr. Eins og áður segi eigi 37. gr. ekki við. Aðlögunarákvæðið skýri því hvernig 5. mgr. 45. gr. verði beitt varðandi það skilyrði fyrir rétti til örorkubóta byggðum á framreikningi, að félagar í íslenskum lífeyrissjóðum hafi greitt iðgjöld í sjóðina í ákveðinn tíma stuttu áður en áhætta sem valdi örorku komi fram.

Aðlögunarákvæðið eigi í fyrsta lagi við hafi launaðri vinnu verið lokið á Íslandi, og tilvikið verði þegar launuð vinna eða sjálfstæð atvinnustarfsemi sé stunduð í öðru ríki og þar sem örorkulífeyrir á Íslandi feli ekki lengur í sér tímabilið frá því að tilvik kom fram og fram að því að lífeyrisaldri er náð. Hvað 5. mgr. 45. gr. varðar, er með þessu vísað til aðstæðna, þar sem einstaklingur hefur hafið störf í öðru ríki, hætt að greiða iðgjöld í íslenska lífeyrissjóðakerfinu og á því ekki lengur rétt á bótum, sem byggjast á framreikningi, þar sem íslenskir lífeyrissjóðir

viðurkenna í grunninn einungis iðgjöld greidd til viðkomandi sjóðs.

Samkvæmt aðlögunarákvæðinu skuli í öðru lagi taka tillit til tryggingatímabila sem falla undir löggjöf annars ríkis sem reglugerðin tekur til að því er varðar kröfuna um tímabil sem ekki er liðið eins og um væri að ræða tryggingatímabil á Íslandi. Í þessu felist að taka skuli tillit til iðgjalda sem greidd séu í tryggingakerfi annars EES- ríkis með sama hætti og hefðu þau verið greidd þar til bærum íslenskum lífeyrissjóði, þegar metið sé hvort fullnægt sé því skilyrði að iðgjöld hafi verið greidd í viðkomandi sjóð í tiltekinn tíma fyrir slys.

Samkomulag íslenskra lífeyrissjóða um samræmingu tryggingatímabila við flutning sjóðfélaga milli lífeyrissjóða á Íslandi hafi ekki áhrif á réttarstöðuna samkvæmt reglugerð 1408/71. Í reglugerðinni sé ekki á neinn hátt gert ráð fyrir slíkum samstarfssamningum milli þeirra almannatryggingastofnana sem hlut eiga að máli hverju sinni.

Reglugerðin verði heldur ekki túlkuð svo að hún hafi að geyma almennan fyrirvara þess efnis að beiting hennar geti aldrei leitt til hagstæðari niðurstöðu heldur en orðið hefði við flutning á búsetu eða atvinnu innanlands.

Það sé ekki skilyrði fyrir beitingu 45. gr. reglugerðar 1408/71, að viðkomandi einstaklingur geti ekki áfram átt aðild að almannatryggingakerfi þess ríkis þar sem hann var áður búsettur eða stundaði atvinnu. Slíkt skilyrði gæti leitt til þess að þeir sem nýti sér rétt sinn til frjálsrar farar neyðist til að eiga aðild að fleiri en einu lögbundnu almannatryggingakerfi samtímis. Því skiptir ekki máli hvort stefnanda hafi verið meinað að eiga áfram aðild að íslenskum lífeyrissjóði, þ.m.t. stefnda.

Samkvæmt framansögðu er svarið við annarri spurningu, að það samræmist ekki 5. mgr. 45. gr. reglugerðar 1408/71 að setja það skilyrði fyrir rétti til örorkubóta sem byggjast á framreiknuðum réttindum, eins og til skoðunar er í aðalmálinu, að sjóðfélagi hafi í tiltekinn tíma fyrir slys greitt iðgjöld til lífeyrissjóðs sem tilheyrir ákveðnum hópi sjóða og útiloka þannig iðgjöld sem greidd eru í almannatryggingakerfi annarra EES-ríkja vegna starfa þar.

Þriðja spurning var hvort launþegum beri samkvæmt reglugerð 1408/71 að leggja fram kröfur sínar um bætur í því landi þar sem þeir voru búsettir og nutu almannatryggingaréttinda þegar þeir slasast.

Stefnandi heldur því í aðalatriðum fram að samkvæmt 1. mgr. 10. gr. reglugerðar 1408/71 beri að greiða launþega bætur eins og þær sem hér um ræðir í því EES-ríki þar sem réttindin voru áunnin, óháð því hvar á EES hann er búsettur. Stefndi heldur því hins vegar fram að samkvæmt reglugerðinni geti einstaklingur einungis sótt rétt í almannatryggingakerfi í einu EES-ríki, þ.e. því ríki þar sem hann stundar atvinnu. Stefndi heldur því hins vegar fram að samkvæmt reglugerðinni geti einstaklingur einungis sótt rétt í almannatryggingakerfi í einu EES-ríki, þ.e. því ríki þar sem hann stundar atvinnu. Stefndi heldur því einnig fram, að hann sé í öllu falli ekki þar til bær stofnun innan íslenska almannatryggingakerfisins samkvæmt reglugerðum 1408/71 og 574/72.

Ríkisstjórn Íslands telur, að samkvæmt 1. mgr. 36. gr. reglugerðar 574/72 beri einstaklingum í sporum stefnanda að leggja fram kröfur sínar hjá stofnun á

búsetustað, en fjallar ekki sérstaklega um afleiðingar þess ef slík krafa er lögð fram hjá stofnun í öðru EES-ríki. ESA vísar einnig til 1. mgr. 36. gr. reglugerðar 574/72, en telur með vísan til 3. mgr. þeirrar greinar, að stofnun skuli framsenda kröfu þar til bærri stofnun, þegar bótakrefjandi leggur fram kröfu hjá stofnun í EES-ríki þar sem hann er ríkisborgari. Í öllu falli leiði það af 1. mgr. 86. gr. reglugerðar 1408/71, að sé krafa ekki send til rétttra yfirvalda hafi það ekki áhrif á bótarétt launþegans. Þá skuli samkvæmt 4. mgr. 36. gr. og 41. gr. reglugerðar 574/72 sjálfkrafa úthluta bótum samtímis samkvæmt löggjöf allra þeirra EES-ríkja þar sem krefjandi á rétt á bótum. ESA vísar einnig til 48. gr. reglugerðar 574/72 og heldur því fram, að ekki skipti máli til hvaða stofnunar stefnandi sendi kröfuna, því útreikningur íslenskra yfirvalda á grundvelli 41. gr. reglugerðar 574/72 verði borinn undir íslenska dómstóla. Framkvæmdastjórnin telur einnig, og þá einkum með vísan til 36. gr. og 41. gr. reglugerðar 574/72, að það geti ekki leitt til þess að kröfu sé hafnað þótt hún sé send röngu yfirvaldi. Stefndi beri í öllum tilvikum að taka til athugunar kröfu stefnanda um rétt til viðbótarörorkubóta á grundvelli framreiknaðra réttinda, þegar hann hefur fengið kröfuna framsenda frá þeirri stofnun þar sem hún var lögð fram.

Hvort stofnun er bær til þess að fjalla um kröfu eins og þá sem um ræðir í málinu fer fyrst og fremst eftir reglugerð 574/72. Samkvæmt 1. mgr. 36. gr. hennar skulu einstaklingar sem gera kröfu um bætur samkvæmt m.a. 40. gr. reglugerðar 1408/71 leggja hana fram hjá stofnun í búseturíkinu.

Tilgangur reglugerðar 1408/71 og 574/72 er að auðvelda frjálsa för fólks á EES. Í því ljósi verði reglugerð 1408/71 ekki skýrð svo, að réttur einstaklings samkvæmt reglugerðinni sé háður því, að krafan sé send til rétttrar stofnunar í samræmi við hin nákvæmu og tæknilegu ákvæði reglugerðar 574/72. Þetta leiði einnig af 1. mgr. 86. gr. reglugerðar 1408/71 sem byggist á þeirri forsendu, að leggja megi kröfu fram í hvaða EES-ríki sem er. Það sé á ábyrgð viðkomandi stofnunar í því ríki að framsenda kröfuna þar til bærri stofnun.

Þá sé þess að geta, að samkvæmt 4. mgr. 36. gr. reglugerðar 574/72 skuli krafa um bætur sem send sé stofnun í einu aðildarríki sjálfkrafa leiða til að bótum samkvæmt löggjöf allra EES-ríkja, þar sem krefjandi eigi bótarétt, sé úthlutað samtímis. Í samræmi við þetta sé í 1. mgr. 41. gr. reglugerðar 574/72 mælt svo fyrir að umsagnarstofnun, þ.e. sú stofnun sem fengið hafi bótakröfur sendar, skuli taka þær til athugunar. Samkvæmt 2. mgr. 41. gr. skuli umsagnarstofnun þegar í stað tilkynna öllum hlutaðeigandi stofnunum um bótakröfur, þannig að þær geti allar tekið kröfurnar til athugunar samtímis og tafarlaust. Samkvæmt 48. gr. sömu reglugerðar skuli lokaákvörðun hverrar stofnunar tilkynnt umsagnaraðila.

Af framangreindu leiði að það sé hvað sem öðru líður hlutverk stefnda, að taka lokaákvörðun um, hvort stefnandi fái örorkubætur byggðar á framreiknuðum réttindum.

Samkvæmt 48. gr. reglugerðar 574/72 skuli umsagnarstofnun einnig senda viðeigandi ákvarðanir til bótakrefjanda þegar þær hafi verið móttæknar. Krefjandi hafi frest til áfrýjunar frá þeim degi er hann fái tilkynninguna í hendur. Af þessu leiði ekki, að einstaklingur missi neinn þann rétt sem hann kunni að eiga að landsrétti til þess að fá staðfestan, þegar á fyrri stigum máls, rétt sinn fyrir dómstólunum.

Þriðju spurningu verði því svarað svo, að samkvæmt reglugerð 574/72 beri einstaklingum að leggja fram kröfur sínar í því ríki þar sem þeir voru búsettir og nutu almannatryggingaréttinda þegar þeir urðu fyrir slysi. Ef krafa sé lögð fram hjá stofnun í öðru EES-ríki, hafi það þó ekki áhrif á bótarétt samkvæmt reglugerð 1408/71. Hvað sem öðru líður sé það þeirrar stofnunar sem í hlut á hverju sinni að taka ákvörðun um hvort krefjandi eigi rétt til þeirra bóta sem hann hafi gert kröfu til hjá stofnuninni.

Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins um spurningar sem beint var til hans í þessu máli voru eftirgreindar.

1. spurning: Hugtakið almannatryggingar, í skilningi 29. gr. EES-samningsins og reglugerðar 1408/71, nær til réttinda til örorkubóta sem myndast í lífeyrissjóðakerfi eins og því, sem til skoðunar er í aðalmálinu, þ.m.t. bóta byggðum á framreiknuðum réttindum.
2. spurning: Það samræmist ekki 5. mgr. 45. gr. reglugerðar 1408/71 að setja það skilyrði fyrir rétti til örorkubóta sem byggjast á framreiknuðum réttindum, eins og til skoðunar eru í aðalmálinu, að sjóðfélagi hafi í tiltekinn tíma fyrir slys greitt iðgjöld til lífeyrissjóðs sem tilheyrir ákveðnum hópi sjóða og útiloka þannig iðgjöld sem greidd eru í almannatryggingakerfi annarra EES-ríkja vegna starfa þar.
3. spurning: Samkvæmt reglugerð 574/72 beri einstaklingum að leggja fram kröfur sínar í því ríki þar sem þeir voru búsettir og nutu almannatryggingaréttinda þegar þeir urðu fyrir slysi. Ef krafa er lögð fram hjá stofnun í öðru EES-ríki, hefur það þó ekki áhrif á bótarétt samkvæmt reglugerð 1408/71. Hvað sem öðru líður er það þeirrar stofnunar sem í hlut á hverju sinni að taka ákvörðun um hvort krefjandi eigi rétt til þeirra bóta sem hann gerði kröfu til hjá stofnuninni.

III

Stefnandi vísar til þess í stefnu að Jón Erlingur Þorláksson tryggingastærðfræðingur hafi verið fenginn til að framreikna rétt stefnanda til örorkulífeyris úr lífeyrissjóðunum miðað við að réttindi til framreiknings hefðu ekki rýrnað vegna flutnings hans til Danmerkur heldur staðið óbreytt þangað til hann varð fyrir slysinu 16. september 1996. Byggist framreikningurinn á samþykktum sjóðanna og samkomulagi um samskipti lífeyrissjóða. Niðurstaðan úr þessum útreikningum sé sú að lífeyrir stefnanda tímabilið janúar 1997 til janúar

2006 hækki um 74.094 krónur hjá fyrrverandi Lífeyrissjóði sjómanna og um 6.688.788 krónur hjá Lífeyrissjóði Austurlands við framreikning. Um nánari sundurliðun þeirra fjárhæða vísist til útreikninga Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingastærðfræðings.

Samkvæmt grein 4.5 í samkomulagi um samskipti lífeyrissjóða frá 14. desember 1983 skal, ef um sjálfstæðan framreikningsrétt er að ræða, einungis sá sjóður framreikna réttindi. Samkvæmt grein 4.3. í samkomulaginu nefnist það sjálfstæður framreikningsréttur hjá ákveðnum sjóði ef iðgjöld til hans veita rétt til framreiknings hjá honum. Sú regla gildi í samskiptum lífeyrissjóða hér á landi að hafi launþegi greitt iðgjöld til fleiri en eins sjóðs, eigi sá sjóður sem hann greiddi síðast til að sjá um framreikninginn og greiðslu samkvæmt honum, en Lífeyrissjóður sjómanna var sá sjóður sem stefnandi greiddi síðast iðgjöld til áður en hann flutti til Danmerkur. Byggist reglan m.a. á grein 4.2. í fyrrgreindu samkomulagi. Þar sem Lífeyrissjóður sjómanna hafi sameinast öðrum lífeyrissjóðum frá og með 1. júní 2005 undir heitinu Gildi lífeyrissjóður, sé þeim sjóði stefnt, en stefndi hafi tekið við öllum réttindum og skyldum Lífeyrissjóðs sjómanna frá og með þeim degi.

Meginmál samningsins um Evrópska efnahagssvæðið hafi haft lagagildi hér á landi frá 1. janúar 1994, sbr. lög nr. 2/1993. Er stefnandi slasaðist höfðu því ákvæði III. kafla samningsins lagagildi, en sá hluti samningsins fjalli m.a. um frjálsa fólksflutninga innan efnahagssvæðisins, en Danmörk, sem var búsetuland stefnanda á slysdaginum, sé sem kunnugt er hluti af efnahagssvæðinu. Stefnandi byggir málatilbúnað sinn á því að hann eigi rétt til örorkulífeyris út á framreiknuð stig hjá stefnda á þeim grundvelli að reglur sjóðsins um framreikninginn, sem og ákvæði samkomulagsins um samskipti lífeyrissjóðanna hafi farið á svig við EES-reglur, einkum 28. sbr. 29. gr. EES-samningsins og gerðir sem vísað sé til í VI. viðauka við EES-samninginn, einkum þá sem vísað sé til í 1. tl. viðaukans, þ.e. reglugerðar ráðsins nr. 1408/71 frá 14. júní 1971 um beitingu almannatryggingareglna gagnvart launþegum, sjálfstætt starfandi einstaklingum og aðstandendum þeirra, sem flytjast á milli aðildarríkja. Hafi gerðin verið aðlöguð íslenskum rétti með reglugerð nr. 587/2000, og birt var í Stjórnartíðindum 18. ágúst 2000. Byggir stefnandi á því að íslenska lífeyrissjóðakerfið falli undir hugtakið almannatryggingar eins og það hugtak beri að skilja samkvæmt meginmáli EES-samningsins, einkum 29. gr. og þeim afleiddu reglum sem reistar séu á meginmáli samningsins. Örorkubætur þær sem stefnandi eigi rétt til hjá stefnda séu almannatryggingabætur í skilningi 29. gr. EES-samningsins og við ákvörðun á bótunum beri því að virða reglur EES-samningsins í hvívetna. Í 29. gr. samningsins segi að „[t]il að veita launþegum og sjálfstætt starfandi einstaklingum frelsi til flutninga skulu 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.”.

Stefndi hafi borið fyrir sig ákvæði samþykktar sinna til synjunar framreiknings örorkulífeyris til stefnanda. Nánar tiltekið hafi stefndi haldið því fram að stefnandi ætti ekki rétt til framreikningsins vegna þess að stefnandi hefði ekki greitt iðgjöld til stefnda í að minnsta kosti 6 af síðustu 12 mánuðum fyrir slysdag. Ástæða þess

að stefnandi greiddi ekki iðgjöld til stefnda sé að sjálfsögðu sú að á síðustu 12 mánuðum fyrir slysdag starfaði stefnandi í Danmörku og greiddi iðgjald til lífeyrissjóðs þar. Þetta skilyrði stefnda fari í bága við EES-samninginn og þær reglur sem á honum séu reistar, þannig að það beri að virða að vettugi, sbr. m.a. 3. gr. laga nr. 2/1993, sem segi 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. Að þeirri forsendu gefinni að greiðslur stefnda á örorkulífeyri til stefnanda falli undir almannatryggingahugtak EES-samningsins, sé ótvírætt að Reglugerð ráðsins nr. 1408/71 kveði skýrt og greinilega á um það í 10. gr. að „[h]afi réttur til peningagreiðslna vegna örorku-, elli- eða eftirlífendabóta eða til lífeyris vegna vinnuslysa eða atvinnusjúkdóma og styrkja vegna andláts verið áunnin samkvæmt löggjöf eins eða fleiri aðildarríkja, skulu þessar greiðslur ekki lækka, breytast, stöðvast tímabundið, falla niður eða vera gerðar upptækar af þeirri ástæðu að viðtakandi hafi búsetu í öðru aðildarríki en því þar sem stofnun sú sem ber ábyrgð á greiðslum er staðsett, nema kveðið sé á um annað í þessari reglugerð“. 1. mgr. 10. gr. reglugerðarinnar sé þannig reist á því sjónarmiði að tryggja eigi að aðili sem unnið hafi réttindi sem kveðið sé á um í ákvæðinu, njóti þeirra jafnvel þó hann hafi flutt búsetu til annars aðildarríkis. Um sé að ræða grundvallaratriði í reglugerðinni um svokallaðan útflutning réttinda, sem feli það í sér að réttindi sem hafi verið aflað við flutning til annars aðildarríkis, haldi sér. Í slíkum tilvikum verði að greiða bætur samkvæmt lífeyrisrétti sem aflað hafi verið á löngum tíma frá upprunaaðildarríkinu, þ.e. ríkinu þar sem réttindanna var aflað, óháð því hvar á efnahagssvæðinu einstaklingurinn sem um ræði býi. Megi um þau sjónarmið sem að þessu líti m.a. vísa til dóma Evrópudómstólsins í máli nr. 51/73 *Sociale Verzekeringsbank gegn Smieja* (1973) ECR 1213, máli nr. 92/81 *Carraciolo* (1982) ECR 2213 og máli nr. 139/82 *Piscitello* (1983) ECR 1427. Skilyrði fyrir því að njóta réttar til framreiknings lífeyrisréttinda af því tagi sem stefnandi haldi fram að hann eigi, sem kveði á um greiðslu iðgjalda í 6 af síðustu 12 mánuðum fyrir slys, séu þess eðlis að þau séu hindrun á frjálsri för launþega til annarra aðildarríkja EES og brjóti því í bága við ofangreindar reglur. Slík skilyrði, hvort heldur þau sé að finna í lögum, stjórnáskilum eða reglum og samþykktum sem lífeyrissjóðir setji sér sjálfir, geti því ekki talist gild þegar reikna eigi út lífeyrisréttindi stefnanda hjá stefnda; þau beri að virða að vettugi þannig að taka beri dómkröfur stefnanda til greina. Samkvæmt 16. gr. laga nr. 46/1993 um heimild til þess að fullgilda Norðurlandasamning um almannatryggingar skuli, við ákvörðun bótaréttar vegna vinnuslysa og atvinnusjúkdóma og við útreikning þessara bóta, beita ákvæðum reglugerðar nr. 1408/71.

Öllu framangreindu til stuðnings sé kveðið á um eftirfarandi í O-lið VI. viðauka við EES-samninginn: „*Hafi launaðri vinnu eða sjálfstæðri atvinnustarfsemi verið lokið á Íslandi, og tilvikið verður þegar launuð vinna eða sjálfstæð atvinnustarfsemi er stunduð í öðru ríki sem reglugerðin tekur til og þar með sem örorkulífeyrir, bæði samkvæmt almannatryggingakerfinu og viðbótarlífeyriskerfinu (lífeyrissjóðir), á Íslandi felur ekki lengur í sér tímabilið frá því að tilvik kemur fram og fram að því að lífeyrisaldri er náð (tímabil sem ekki er liðið), skal tekið tillit til tryggingatímabila sem falla undir löggjöf annars ríkis sem reglugerðin tekur til að því er varðar kröfuna um tímabil sem ekki er liðið eins og um væri að ræða tryggingatímabil á Íslandi“.* Taki þessi texti af öll tvímæli um rétt stefnanda gagnvart stefnda.

Stefnandi haldi því aðallega fram að ákvæði 10. gr. reglugerðar nr. 1408/71 um útflytjanleika eigi við í hans tilvik. Til vara haldi stefnandi því hins vegar fram að ákvæði 38. gr. reglugerðar nr. 1408/71 eigi við um réttarstöðuna, en þar sé fjallað um grundvallaratriðið um samsöfnun (aggregation), sem tryggji það, að aðildarríki taki með í reikninginn tryggingatímabil sem fullnægt sé í öðrum aðildarríkjum, þegar það sé skilyrði fyrir bótum að fullnægt sé ákveðnu tímabili í vinnu, búsetu um ákveðinn tíma eða tímabili greiðslu iðgjalda. Stefnandi haldi því þannig fram til vara að taka verði dómkröfur hans til greina á grundvelli 38. gr. reglugerðar nr. 1408/71, þar sem hann hafi greitt í danskan lífeyrissjóð í a.m.k. 6 af síðustu 12 mánuðum fyrir slysið.

Samkvæmt 2. mgr. 15. gr. laga nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrissjóða og starfsemi lífeyrissjóða skuli örorkulífeyrir framreiknaður samkvæmt reglum sem nánar sé kveðið á um í samþykktum, enda hafi sjóðfélagi greitt til lífeyrissjóðs í a.m.k. þrjú ár á undanfarandi fjórum árum, þar af a.m.k. sex mánuði á síðasta tólf mánaða tímabili, og ekki orðið fyrir orkutapi sem rekja megi til ofnotkunar áfengis, lyfja eða fíkniefna. Lögin hafi tekið gildi 1. júlí 1998 og þeim verði ekki beitt afturvirkir um framreikningsrétt stefnanda, sem stofnaðist fyrir gildistöku laganna. Lögin hafi því enga þýðingu varðandi það álitæfni sem til úrlausnar sé í máli þessu, en samþykktir lífeyrissjóðs stefnda hafi hins vegar haft að geyma samhljóða ákvæði um skilyrði til framreiknings.

1. mgr. 4. gr. reglugerðar 1408/71 hafi að geyma upptalningu á þeim tryggingaflokkum almannatrygginga sem falli undir reglugerðina. Segi þar m.a. að reglugerðin nái til löggjafar um nokkra flokka almannatryggingabóta; b) örorkubóta að meðtöldum bótum sem ætlaðar séu til að viðhalda eða auka tekjumöguleika og e) bóta vegna vinnuslysa. Reglugerðin eigi við hvort heldur réttindin leiði af almennum eða sérstökum bótakerfum og hvort heldur bótaþeginn inni af hendi iðgjald eða ekki til að afla réttindanna. Evrópudómstóllinn hafi túlkað þá tryggingaflokka almannatrygginga sem falli undir gildissvið reglugerðarinnar rúmt. Í þeim efnum skipti ekki máli hvort bótakerfi séu skilgreind sem almannatryggingar samkvæmt innanlandslöggjöf hvers aðildarríkis eða ekki. Það sem talið hafi verið ráða úrslitum við mat á því hvort um sé að ræða almannatryggingar í skilningi reglugerðar 1408/71, sé hvort reglurnar hafi að geyma ákvæði sem færi bótaþeginum tiltekna lagalega skilgreinda stöðu sem feli ekki í sér neinskonar einstaklingsbundið eða valkvætt mat á þörfum eða persónulegum kringumstæðum bótaþegans, sbr. t.d. dóm dómstólsins í máli nr. 79/76 *Fossi gegn Bundesknappschaft* (1977) ECR 667 mgr. 6. Félagsleg aðstoð í aðildarríkjunum falli á hinn bóginn yfirleitt ekki undir almannatryggingahugtakið, enda feli löggjöf á því sviði að jafnaði í sér einstaklingsbundin matskennd skilyrði fyrir bótarétti. Ótvírætt sé, að íslenska lífeyrissjóðakerfið falli undir almannatryggingahugtak EES-samningsins, þ.á m. reglugerð 1408/71, enda sé í lögum hér á landi kveðið á um skyldu alls vinnandi fólks, hvort heldur sé launþega eða sjálfstætt starfandi, til að inna af hendi iðgjöld til einhvers lífeyrissjóðs.

Stefnanda hafi undir engum kringumstæðum verið kleift að halda áfram greiðslum til íslenskra lífeyrissjóða, þar sem sú regla gildi að starfsmenn verði að starfa hér á landi og vera félagsmenn í íslenskum verkalýðsfélögum til að geta greitt til íslenskra lífeyrissjóða.

Kröfugerð stefnanda sé reist á útreikningum Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingastærðfræðings, dags. 24. mars 2004, 22. júlí 2004 og 25. janúar 2006. Byggist útreikningarnir á áunnum stigum í öllum lífeyrissjóðum sem stefnandi hafi greitt iðgjöld til í gegnum tíðina. Hafði hann fyrir búferlaflutninginn til Danmerkur greitt til 6 lífeyrissjóða, en síðast til Lífeyrissjóðs sjómanna er hann starfaði hér á landi, þ.e. til ágúst 1995. Í útreikningi Jóns Erlings komi fram að hann hafi fengið greiddan örorkulífeyri frá hinum þremur lífeyrissjóðum út á áunnin stig og sé greiddur lífeyrir tilgreindur í útreikningunum frá mánuði til mánaðar. Ut frá þeim reglum sem giltu um framreikning tveggja sjóða, þ.e. Lífeyrissjóðs sjómanna (nú stefnda) og Lífeyrissjóðs Austurlands, reikni Jón síðan út þær fjárhæðir sem stefnandi hefði átt rétt á hjá þessum tveimur sjóðum samkvæmt öllum öðrum gildandi reglum en skilyrðinu um greiðslu iðgjalda til sjóðanna síðustu 6 mánuði af síðustu 12 mánuðum fyrir slys. Á þeim grundvelli sé niðurstaða hans sú að lífeyrir stefnanda fyrir tímabilið janúar 1997 til janúar 2006 hækki samtals um 6.762.882 krónur við framreikning, en það sé einmitt stefnufjárhæð málsins.

Varakrafa sé sett fram ef talið verði að um kröfur stefnanda gildi 4 ára fyrningarregla 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905. Stefna hafi verið birt 23. febrúar 2006, og sé því upphafsdagur kröfugerðar stefnanda 1. mars 2002.

Stefnandi geri kröfu um greiðslu dráttarvaxta af stefnufjárhæð samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. janúar 1997 til 1. júlí 2001, en samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags.

Um lagarök vísar stefnandi einkum til laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið, sem og EES-samningsins, einkum 28. og 29. gr., þ.á m. gerðar þeirrar sem sé að finna í 1. tl. VI. viðauka við EES-samninginn, þ.e. reglugerðar nr. 1408/71. Þá vísar stefnandi til Norðurlandasamnings um almannatryggingar og laga nr. 46/1993 um heimild til þess að fullgilda Norðurlandasamning um almannatryggingar.

Kröfu um dráttarvexti byggir stefnandi á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 og III. og IV. kafla laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu.

Kröfu um málskostnað byggir stefnandi á lögum um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr.

IV

Stefndi bendir á að þegar stefnandi slasaðist hafi verið í gildi lög nr. 94/1994 um lífeyrissjóð sjómanna. Með stoð í lögnum hafi verið sett reglugerð sem staðfest hafi verið af fjármálaráðherra og gildi frá 1. september 1994. Þegar lesin séu saman ákvæði 11.1 og 11.5 í reglugerðinni megi sjá að til að eiga rétt til framreiknings þurfi sjóðfélagi í fyrsta lagi að hafa greitt iðgjöld til sjóðsins í a.m.k. þrjú af undanfarandi fjórum almanaksárum og áunnið sér eigi minna en 1 stig hvert

þessara ára. Annað skilyrðið var að greidd hefðu verið iðgjöld til sjóðsins í a.m.k. 6 mánuði og að lágmarki 100 daga á undanfarandi 12 mánuðum. Loks hafi verið áskilið að sjóðfélagi hefði orðið fyrir tekjuskerðingu af völdum orkutapsins og skyldi samanlagður örorkulífeyrir og barnalífeyrir aldrei verða hærri en sem næmi þeim tekjumissi sem sjóðfélaginn hafði sannanlega orðið fyrir vegna örorkunnar.

Þetta séu þær reglur sem í gildi hafi verið á þeim tíma þegar stefnandi slasaðist og stefndi starfaði eftir. Með lögum nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða, sem tóku gildi 1. júlí 1998, hafi síðan verið bundnar í lög almennar reglur um lífeyrisréttindi í lífeyrissjóðum. Samkvæmt 2. mgr. 15. gr. þeirra laga skuli örorkulífeyrir framreiknaður samkvæmt reglum sem nánar sé kveðið á um í samþykktum lífeyrissjóða, enda hafi sjóðfélagi greitt til lífeyrissjóðs í a.m.k. þrjú ár á undanfarandi fjórum árum, þar af a.m.k. í sex mánuði á síðasta tólf mánaða tímabili. Þarna hafi því verið lögfest sömu skilyrðin og hafði fram til þess tíma eingöngu verið að finna í reglugerð stefnda, og reyndar reglugerðum og samþykktum fjölmargra annarra lífeyrissjóða. Skilyrðin hafi síðan einnig verið tekin inn í lög um stefnda nr. 45/1999 og voru nánast samhljóða reglugerðinni frá 1994. Sambærileg skilyrði sé að finna í nógildandi samþykktum stefnda frá 1. júní 2005, sbr. 12. gr. samþykktanna.

Óumdeilt sé að stefnandi uppfylli ekki skilyrði til framreiknings samkvæmt framansögðu. Fyrir liggir að stefnandi hafði hvorki greitt iðgjöld til stefnda í 6 mánuði af síðustu 12 mánuðum né í 3 ár af síðustu 4 árum þegar hann varð fyrir slysinu í september 1996. Þá telji stefndi einnig óljóst hvort skilyrði um tekjuskerðingu hafi verið uppfyllt. Kröfur stefnanda séu hins vegar á því reistar að líta beri til annarra heimilda sem rétt sé að huga nánar að.

Stefnandi hafi máli sínu til stuðnings vísað til reglna í 29. gr. EES-samningsins og VI. viðauka við EES-samninginn. Nánar tiltekið sé einkum um að ræða ákvæði reglugerðar nr. 1408 frá árinu 1971. Ákvæði reglugerðar nr. 1408 hafi verið aðlöguð með þeim hætti sem nánar greini í VI. viðauka við EES-samninginn. Í þeirri aðlögun hafi verið sett inn ákvæði fyrir Ísland sem stefnandi vísi til sem O-liðar og sé viðbót við VI. viðauka reglugerðarinnar frá 1971.

EES-samningurinn sé þjóðréttarsamningur sem feli ekki í sér framsal á lagasetningarvaldi til stofnana EES. Meginefni samningsins hafi verið lögfest með lögum nr. 2/1993 og það sama gildi um bókun I um altæka aðlögun og nánar tiltekin ákvæði í 8. og 12. viðauka samningsins. Aðrar bókanir og viðaukar og gerðir sem þar sé vísað til hafi ekki lagagildi hér á landi nema efnisreglur þeirra hafi verið lögfestar sérstaklega. Samkvæmt 7. gr. samningsins þurfi að taka gerðir þær sem vísað sé til í viðaukum við EES-samninginn sérstaklega upp í landsrétt með þeim hætti sem þar sé tilgreindur. Af þessu leiði að reglugerðin frá 1971 hafi ekki orðið hluti landsréttar við setningu laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið.

Með auglýsingu nr. 550 frá árinu 1993 hafi verið tiltekið að reglugerð ráðsins (EBE) nr. 1408/71 skyldi gilda á Íslandi með þeirri aðlögun sem fram kom í viðauka VI við EES-samninginn og bókun I við samninginn. Breytingar á reglugerðinni hafi síðan verið auglýstar á árunum 1994 og 1997. Þessar auglýsingar hafi allar verið birtar í B-deild Stjórnartíðinda án þess að efni reglugerðanna sjálfra væri birt þar. Það hafi fyrst verið með reglugerð nr. 587/2000

sem reglugerðin, ásamt síðari breytingum, virðist hafa verið birt í heild sinni. Það liggir með öðrum orðum fyrir að gildistaka umræddrar reglugerðar hafði á þeim tíma sem hér skiptir máli eingöngu verið tilkynnt með auglýsingu í B-deild og það án þess að texti reglugerðarinnar sjálfur væri birtur þar.

Stefndi telur reglugerð (EBE) 1408/71 ekki hafa verið birta með fullnægjandi hætti þegar atvik þessa máls áttu sér stað. Af því leiði að á henni verði ekki byggt af hálfu stefnanda gagnvart stefnda. Það sama gildi um tilvitnaðar aðlaganir á reglugerðinni í VI. viðauka EES-samningsins. Í samræmi við meginreglu 27. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og ákvæði þágildandi laga nr. 64/1943 um birtingu laga og stjórnvaldserindi hafi borið að birta samfelldan texta reglugerðarinnar í A- eða B-deild Stjórnartíðinda. Þar sem slík birting hefði ekki farið fram á þeim tíma sem hér skipti máli, þ.e. fram að því slysi sem stefnandi varð fyrir, verði ákvæðum reglugerðarinnar ekki beitt gagnvart stefnda. Fyrir liggir að ákvæðum laga nr. 64/1943 hafi verið breytt með lögum nr. 63/2001 og lögfest að birting EES-gerða í EES-viðbæti við EB- stjórnartíðindi teldist fullgild birting. Sú breyting sé frekari staðfesting á því að fyrri framkvæmd hafi verið með öllu ófullnægjandi og ljóst að sá annmarki verði ekki með þessu leiðréttur afturvirkur.

Stefndi telur ljóst að kröfur stefnanda verði ekki reistar á ákvæði 29. gr. einni og sér eða öðrum ákvæðum í meginmáli EES-samningsins enda hafi stefnandi í málátlíbúnaði sínum fyrst og fremst byggt á ákvæðum umræddrar reglugerðar (EBE) 1408/71. Af því sem að framan sé rakið um birtingu þeirrar reglugerðar telur stefndi að þegar af þessari ástæðu beri að sýkna hann af kröfum stefnanda.

Yrði talið, gegn væntingum stefnda, að margnefndri reglugerð ráðsins yrði beitt í málinu, eða ákvæði EES-samningsins komi að öðru leyti til skoðunar, er á því byggt af hálfu stefnda að hvorki tilvitnuðum ákvæðum EES-samningsins né reglugerðinni sé ætlað að taka til starfsemi almennra lífeyrissjóða í aðildarlöndunum með þeim hætti sem stefnandi krefjist. Þá sé ástæða til að taka fram að ákvæðum 29. gr. EES-samningsins og þeirra gerða sem sé að finna í VI. viðauka og byggt sé á í þessu máli sé ekki ætlað að samræma þær reglur sem gildi um réttindi í lífeyrissjóðum aðildarríkjanna. Það sé reyndar beinlínis tekið fram í inngangsorðum reglugerðar (EBE) 1408/71 að nauðsynlegt sé að virða séreinkenni almannatryggingalöggjafar einstakra aðildarríkja. Aðildarríkjunum sé frjálst að setja reglur af því tagi sem nú sé að finna í lögum um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða og í eldri lögum um stefnda.

Almennir íslenskir lífeyrissjóðir séu stofnaðir á grundvelli frjálsra samninga samtaka launafólks og atvinnurekenda. Að mati stefnda taki reglur um Evrópska efnahagssvæðið til opinberra reglna en ekki frjálsra samninga samtaka vinnumarkaðarins. Ákvæði 28. - 30. gr. EES-samningsins lúti að frelsi launafólks til flutninga innan svæðisins og réttindum umræddra einstaklinga á sviði almannatrygginga. Lífeyrissjóðir og lífeyrisgreiðslur falli utan gildissviðs þessara reglna.

Jafnvel þótt titið yrði svo á að íslensku lífeyrissjóðirnir féllu undir hugtakið almannatryggingar, en því sé alfarið mótmælt af stefnda, þá sé því mótmælt að kröfur stefnda eigi nokkra stoð í 10. eða 38. gr. reglugerðar (EBE) 1408/71. Af ákvæðum umræddrar 10. gr. leiði ekki annað en að áunnin réttindi skuli ekki falla

niður, breytast eða vera gerð upptæk við flutning milli aðildarlanda. Fyrir liggir að stefnandi hafi notið örorkubótagreiðslna frá stefnda og fleiri íslenskum lífeyrissjóðum frá upphafi árs 1997. Þau réttindi hafi í engu skerst vegna búsetu hans í Danmörku. Af ákvæðum 10. gr. reglugerðarinnar verði ekki ráðið að greiðslur í danskan lífeyrissjóð eigi að tryggja stefnanda hin auknu og sérstöku réttindi sem fólgin séu í framreikningsreglum íslenskra lífeyrissjóða. Stefndi fái að sama skapi ekki séð að 38. gr. reglugerðarinnar eigi að leiða til þeirrar niðurstöðu.

Í þessu sambandi sé enn fremur afar mikilvægt að hafa í huga að krafa stefnanda sé reist á samkomulagi sem flestir héraendur lífeyrissjóðir hafi gert sín á milli. Með samkomulaginu sé félögum í þeim lífeyrissjóðum sem aðilar séu að samkomulaginu veitt aukin réttindi sem einkum séu fólgin í því að litið sé til iðgjaldagreiðslna í alla aðildarsjóðina við mat á réttindum sem háð séu tilteknum réttindatíma eða áunnum stigafjölda. Ef litið sé til ákvæða samkomulagsins um framreikning þá megi t.d. sjá af ákvæði 4.2. að ef iðgjöld hafa verið greidd til fleiri en eins sjóðs sem framreikni réttindi að tilteknum skilyrðum uppfylltum beri að líta á greiðslurnar eins og þær hefðu allar verið inntar af hendi til eins sjóðs. Af þessu ákvæði leiði að einstaklingar, sem kunni að vera í þeirri stöðu að geta ekki sótt sjálfstæðan framreikningsrétt í einn tiltekinn sjóð, geti eftir atvikum eftir sem áður átt slíkan rétt á grundvelli þessa samkomulags.

Engin lagaleg skylda hvíli á lífeyrissjóðum til þess að hafa í gildi slíkt samkomulag. Samkomulag af þessu tagi falli að mati stefnda ekki undir skilgreiningu í j-lið 1. gr. reglugerðar (EBE) 1408/71 á hugtakinu löggjöf. Þetta sé frjáls samningur sem umræddir lífeyrissjóðir hafi kosið að gera sín á milli og skipti þeir með sér þeirri auknu áhættu og byrði sem af samkomulaginu hlýst. Það fái, að mati stefnda, ekki á nokkurn hátt staðist að ákvæði EES-samningsins geti haft áhrif til útvíkkunar gildissviðs þessa samkomulags með þeim hætti sem stefnandi hafi krafist. Engir erlendir lífeyrissjóðir séu aðilar þessa samkomulags. Stefndi eða aðrir aðildarsjóðir eigi enga kröfu til þess að erlendir sjóðir taki á sig skuldbindingar á grundvelli þessa samkomulags. Með sama hætti geti iðgjaldagreiðslur til erlendra sjóða ekki leitt til aukinnar greiðslubyrði íslensku lífeyrissjóðanna á grundvelli þessa samkomulags.

Í stefnu sé að finna tilvísanir til nokkurra dóma Evrópudómstólsins sem stefnandi telji styðja túlkun hans á tilvitnuðum ákvæðum EES-samningsins og reglugerð 1408/71. Stefndi telur umrædda dóma í engu styrkja málstað stefnanda.

Ef til álita kæmi á annað borð að beita ákvæðum reglugerðar (EBE) 1408/71 telur stefndi að stefnandi ætti að leita réttar síns í Danmörku þar sem hann hafi verið búsettur og notið réttinda bæði í almannatryggingakerfi og lífeyrissjóði þegar hann slasaðist. Af ákvæðum reglugerðarinnar verði ráðið að sú meginregla gildi að einstaklingar skuli einungis falla undir almannatryggingakerfi í einu ríki og þá því ríki þar sem viðkomandi sé launþegi eða starfi, sbr. m.a. inngangsorð og ákvæði II. bálks reglugerðarinnar.

Í þessu sambandi þurfi enn fremur að líta til reglugerðar ráðsins (EBE) nr. 574/72 sem kveði á um framkvæmd reglugerðar 1408/71. Í þessari svokallaðri framkvæmda-reglugerð sé kveðið nánar á um lögum hvaða lands beri að beita, hvaða stofnanir sjái um framkvæmdina og hvernig innbyrðis uppgjöri sé háttað milli aðildarlanda. Stefndi telur ákvæði reglugerðarinnar staðfesta enn frekar þá

framkvæmd að bætur skuli sóttar í búsetulandi sem geti eftir atvikum átt endurkröfu vegna réttinda sem áunnin hafi verið í öðru landi. Öll framsetning í umræddum reglugerðum virðist vera sú að ganga verði út frá því sem meginreglu að rétti samkvæmt reglugerðinni frá 1971 verði beitt gagnvart því ríki sem viðkomandi sé búsettur í.

Fyrir liggi að stefnandi greiddi ekkert til stefnda á árunum 1984-1990. Á árinu 1991 hafi borist greiðsla í desembermánuði og í janúar, október og nóvember 1992. Engar greiðslur hafi borist árin 1993 og 1994. Á árinu 1995 hafi stefnandi greitt í sjóðinn í júlí, ágúst og september. Af þessu sé ljóst að langur vegur sé frá því að skilyrði um greiðslur til sjóðsins í 3 ár af síðustu 4 árum sé uppfyllt og ekkert þessara ára hafi ávinnsla stefnanda náð einu stigi.

Stefnandi reisi kröfur sínar á hendur stefnda á því að áður nefnt skilyrði hafi verið uppfyllt á grundvelli samkomulags um samskipti lífeyrissjóða. Þá telji stefnandi enn fremur að af samkomulaginu leiði að beina beri kröfum um framreikning gegn stefnda eingöngu. Stefnandi telur þessa túlkun stefnanda á samkomulaginu vera ranga. Í ákvæði 4.3. sé hugtakið sjálfstæður framreikningsréttur skilgreint. Með því sé átt við tilvik þar sem réttur til framreiknings sé fyrir hendi gagnvart tilteknum sjóði á grundvelli iðgjaldagreiðslna til þess sjóðs eingöngu. Ef um slíkan sjálfstæðan rétt sé að ræða og svokölluð 6 mánaða regla sé uppfyllt, sbr. ákvæði 4.4., leiði af ákvæði 4.5. að einungis sá sjóður eigi að framreikna réttindi. Af því sem að framan sé rakið, um tilhögun greiðslna stefnanda til stefnda, leiði að sjálfstæður framreikningsréttur hafi ekki verið fyrir hendi gagnvart stefnda. Krafa stefnanda gagnvart stefnda verði því ekki reist á ákvæði 4.5.

Stefnandi hafi enn fremur vísað til ákvæðis 4.2. í samkomulaginu. Samkvæmt því ákvæði beri að líta til greiðslna til allra þeirra lífeyrissjóða sem aðilar séu að samkomulaginu þegar metið sé hvort réttur til framreiknings sé fyrir hendi. Þessari reglu verði hins vegar einungis beitt þegar ekki sé fyrir hendi sjálfstæður framreikningsréttur á hendur neinum þeirra lífeyrissjóða sem um ræðir. Þegar litið sé til yfirlitsins í gögnum málsins megi sjá að stefnandi hafi greitt samfellt til Lífeyrissjóðs Austurlands frá maí 1991 til ágústmánaðar 1995. Þegar stefnandi flutti til Danmerkur í september 1995 hafi hann því uppfyllt skilyrði til sjálfstæðs framreiknings gagnvart Lífeyrissjóði Austurlands. Ef á annað borð yrði fallist á kröfur stefnanda um að líta beri á greiðslur til danska lífeyrissjóðsins við mat á framreikningsréttindum í íslenska lífeyrissjóði þá gæti krafa stefnanda einungis beinst að Lífeyrissjóði Austurlands.

Stefndi telur fullyrðingu stefnanda, um að sú regla gildi í samskiptum lífeyrissjóða hér á landi að í tilvikum þar sem launþegi hafi greitt iðgjöld til fleiri en eins sjóðs eigi sá sjóður sem síðast hafi verið greitt til að sjá um framreikninginn, beinlínis ranga. Þessi fullyrðing eigi enga stoð í áður nefndu samkomulagi. Stefnandi virðist leiða þessa reglu af ákvæði 4.2. í samkomulaginu. Þeim skilningi sé alfarið mótmælt auk þess sem ekki komi til beitingar þess ákvæðis af þeim ástæðum sem þegar hafa verið raktar.

Á það sé bent af hálfu stefnda, til frekari áréttingar framangreinds, að hefði stefnandi orðið fyrir slysi í september 1995 sé ljóst að hann hefði aldrei átt kröfu til framreiknings hjá stefnda. Slíkur réttur hefði hins vegar verið fyrir hendi hjá

Lífeyrissjóði Austurlands. Það fái, að mati stefnda, ekki staðist að búferlaflutningar stefnanda til Danmerkur geti leitt til þess að réttindi hans gagnvart stefnda aukist frá því sem verið hefði ef hann hefði verið búsettur áfram á Íslandi.

Í stefnu sé vísað til laga nr. 46/1993 um heimild til að fullgilda Norðurlandasamning um almannatryggingar. Af framsetningu stefnanda verði ekki ráðið að byggt sé sjálfstætt á ákvæðum þeirra laga heldur vísað til þeirra til frekari áréttingar á því að beita beri ákvæði reglugerðar (EBE) 1408/71 í málinu. Umrædd lagaákvæði veiti stefnanda ekki neinn sjálfstæðan rétt til framreiknings hjá stefnda. Af ákvæðum laganna, sbr. t.d. 3. gr. þeirra og athugasemdir með lagafrumvarpinu, sé ljóst að þeim sé einungis ætlað að taka til þeirra sem ekki falli undir reglugerð 1408/71, þ.e. t.d. þeirra norrænu ríkisborgara sem séu ekki í starfi og þeirra sem starfi á Norðurlöndunum en séu ríkisborgarar í landi utan EES-svæðisins. Þá eigi framangreindar málsástæður stefnda um ákvæði EES-samningsins og reglugerðar 1408/71, einkum um inntak hugtaksins almannatryggingar, fullum fetum við um ákvæði laga nr. 46/1993.

Stefnandi hafi lagt fram útreikninga Jóns Erlings Þorlákssonar, tryggingastærðfræðings, á því hverjar greiðslur til stefnanda hefðu átt að vera á tímabilinu janúar 1997 til janúar 2006 ef viðurkenndur yrði réttur hans til framreiknings réttinda hjá Lífeyrissjóði Austurlands og stefnda. Stefndi mótmælir umræddum útreikningum, að svo stöddu, sem röngum. Stefndi telur ljóst að þær greiðslur sem gjaldféllu samkvæmt málalíbúnaði stefnanda meira en fjórum árum fyrir birtingu stefnu í málinu séu fyrndar, sbr. 3. gr. laga nr. 14/1905. Ef fallist yrði á greiðsluskyldu stefnda sé ljóst að fjárfrafa stefnanda nái ekki fram að ganga nema að hluta. Rétt sé að taka fram að fyrri málsókn stefnanda hafi ekki rofið fyrningu, sbr. 11. gr. sömu laga.

Upphafstíma dráttarvaxta er mótmælt og þess krafist að hann miðist við dómsuppsögu í héraði eða eftir atvikum Hæstarétti enda hafi stefnandi fram til þessa ekki sannað eða gert líklegt að hann eigi rétt til framreiknings hjá stefnda. Í öllu falli sé ljóst að dráttarvaxta verði ekki krafist frá fyrra tímamarki en 4 árum fyrir birtingu stefnu í málinu. Eldri dráttarvextir séu fyrndir, sbr. 3. gr. laga nr. 14/1905.

Kröfu um málskostnað byggir stefndi á 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

V

Stefnandi höfðar mál þetta á hendur stefnda og krefst þess að hann framreikni áunnin stig hans við útreikning örorkubóta vegna slyss, sem hann varð fyrir sem sjómaður í Danmörku í september 1996 og að bótaréttur hans í sjóðnum skuli ekki skerðast að því er framreikning varðar vegna flutnings hans til Danmerkur á árinu 1995. Fjárhæð aðalkröfu sinnar byggir stefnandi á því, að stefndi hafi vanefnt skyldu sína gagnvart sér við greiðslu á örorkubótum frá 29. september 1996, en fjárhæð varakröfu hans miðast við, að hluti kröfunnar sé

fyrndur, eða fram til 1. mars 2002.

Stefndi mótmælir ekki því áliti EFTA-dómstólsins, að íslensku lífeyrissjóðirnir falli undir almannatryggingakerfið, en telur það ekki hafa áhrif á niðurstöðu málsins, þar sem EES- gerðir, sem stefnandi byggir á hafi ekki verið birtar með réttum hætti, þegar atvik máls áttu sér stað, þ.e. í september 1996. Ákvæði 29. gr. EES-samningsins eitt og sér geti ekki verið grundvöllur kröfu stefnanda. Auk þess hafi stefnandi ekki átt rétt til framreiknings á grundvelli samþykka stefnda. Samkvæmt skýru ákvæði samkomulags um samskipti lífeyrissjóða, eigi stefnanda að beina kröfum sínum að Lífeyrissjóði Austurlands, þar sem sjálfstæður framreikningsréttur hafi stofnast. Beri samkvæmt ákvæði samkomulags um samskipti lífeyrissjóða í slíku tilviki eingöngu að beina kröfum að þeim sjóði, en ekki þeim sjóði sem síðast hafi verið greitt til. Þá heldur stefndi því fram að Samkomulag um samskipti lífeyrissjóða styðji ekki kröfur stefnanda, en stefnandi eigi ekki sjálfstæðan framreikningsrétt hjá stefnda sbr. gr. 4.3 í áðurgreindu samkomulagi, og ef beita eigi einhverri grein í því samkomulagi sé það grein 4.8 Þá skuli réttindi þannig reiknuð síðan skert, sbr. útreikninga stefnanda á dskj. nr. 46, 48 og 65. Einnig byggir stefndi á því að kröfur eldri en 4 ára séu fyrndar samkvæmt 2. tölulið 3. gr. laga nr. 14/1905. Stefndi mótmælir ekki fjárhæð dómkrafna stefnanda að öðru leyti og féll frá þeirri málsástæðu sinni, að stefnandi hefði ekki sýnt fram á tekjutapi vegna örorku sinnar. Einnig féll stefndi frá mótmælum sínum í greinargerð á útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar.

Fyrir liggur að stefnandi greiddi iðgjöld til stefnda á árunum 1969 til 1995, síðast í nóvember 1995. Stefndi flutti til Danmerkur haustið 1995 og vann sjómannsstörf og voru iðgjöld greidd af launum hans í Danmörku til þarlandra lífeyrissjóða frá 15. október 1995.

Eins og áður greinir er ágreiningslaust með aðilum, að stefnandi slasaðist við vinnu um borð í dönsku skipi 26. september 1996. Vegna afleiðinga slyssins var stefnandi metinn 100% öryrki frá 1. október 1996 og með endurmati 15. ágúst 1997 var örorkan metin 100% til sjómannsstarfa og erfiðra starfa en 65% til almennra starfa tímabilið frá 1. september 1997 til 30. september 1999. Frá 1. október 1999 hefur örorka stefnanda verið metin 65% til almennra starfa í samræmi við ákvæði samþykka stefnda samkvæmt endurmötum 30. júlí 1999 og 31. júlí 2000.

Íslenskir lífeyrissjóðir eru stofnaðir á grundvelli frjálsra samninga samtaka launamanna og atvinnurekenda, en launþegar eru skyldaðir með lögum til að eiga aðild að lífeyrissjóði viðkomandi starfsstéttar eða starfshóps og greiða iðgjöld til einhvers lífeyrissjóðs. Lífeyrissjóður sjómanna, nú stefndi, var settur á fót með sérstökum lögum, þ.e. lögum nr. 78/1970. Í lögnum voru ítarleg ákvæði um sjóðinn sem m.a. lögbundu réttinn til örorkubóta á grundvelli framreiknings. Þessar reglur voru áfram í lögum nr. 49/1974, um Lífeyrissjóð sjómanna og lögum nr. 94/1994 um Lífeyrissjóð sjómanna, sem í gildi voru á þeim tíma þegar stefnandi varð fyrir slysinu. Í lögnum voru almennar reglur um skipulag og markmið sjóðsins. Samkvæmt þeim var meginreglan sú að allir sjómenn sem ráðnir voru á íslensk skip áttu að vera félagar í sjóðnum. Við orkutap eiga sjóðfélagar rétt á örorkubótum á grundvelli þeirra réttinda sem þeir hafa áunnið sér með greiðslu iðgjalda í sjóðina, og sumir sjóðirnir framreikna auk þess réttindin við útreikning lífeyris, þ.e.a.s. réttindi eins og sjóðfélagi hefði greitt iðgjald af launum fram að

ellilífeyrisaldri. Samkvæmt lögnum skyldi inntak réttinda fara samkvæmt reglugerð sem stjórn sjóðsins semdi og staðfest væri af samtökum launþega og atvinnurekenda og af fjármálaráðherra. Það þurfti því að ákveða með reglugerðinni hvort reikna bæri örorkubætur þannig, að ekki væri aðeins miðað við greidd framlög heldur einnig framlög sem viðkomandi sjóðfélagi hefði greitt ef hann hefði átt aðild að sjóðnum fram að eftirlaunaaldri.

Samkvæmt reglugerð Lífeyrissjóðs sjómanna, nú stefnda í málinu, sem í gildi voru er stefnandi varð fyrir umræddu slysi, á sjóðfélagi, sem verður fyrir 40% orkutapi eða meira, rétt á örorkulífeyri úr sjóðnum, enda hafi hann a) greitt til sjóðsins að minnsta kosti þrjú af undanförunum fjórum almanaksárum og áunnið sér eigi minna en 1 stig hvert þessara þriggja ára, b) greitt iðgjöld til sjóðsins að minnsta kosti 6 mánuði og að lágmarki 100 daga á undanfarandi 12 mánuðum og c) orðið fyrir tekjuskerðingu af völdum orkutapsins.

Í reglugerðinni var ekki mælt fyrir um að taka bæri tillit til framlaga sem sjóðfélagi hafði greitt í lífeyrissjóði sem hann hafði áður verið aðili að, við mat á því hvort skilyrði örorkubóta á grundvelli framreiknings væri uppfyllt. Samkomulag um samskipti lífeyrissjóða frá 14. desember 1983, sem stefndi var aðili að, veitti hins vegar einstaklingum sem fluttu sig á milli sjóða, sem voru aðilar að samkomulaginu, slíkan rétt að ákveðnum skilyrðum fullnægðum.

Í lögum nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða, sem gildi tóku 1. júlí 1998, eru ákvæði í samræmi við fyrrgreindra reglugerð, en þar segir í 1. mgr. 15. gr., að sjóðfélagi eigi rétt á örorkulífeyri, ef hann verður fyrir orkutapi, sem metið er 50% eða meira, hafi hann greitt í lífeyrissjóð í að minnsta kosti tvö ár og orðið fyrir tekjuskerðingu af völdum orkutapsins. Í 2. mgr. segir, að örorkulífeyrir skuli framreiknaður samkvæmt reglum, sem nánar er kveðið á um í samþykktum, enda hafi sjóðfélagi greitt til lífeyrissjóðs í að minnsta kosti þrjú ár á undanförunum fjórum árum, þar af í að minnsta kosti sex mánuði á síðasta tólf mánaða tímabili. Þá segir í 3. mgr., að hafi sjóðfélagi öðlast rétt til framreiknings, sem fallið hefur niður vegna tímabundinnar fjarveru af vinnumarkaði, meðal annars vegna vinnu erlendis, skal framreikningur stofnast á nýjan leik eigi síðar en sex mánuðum frá því að hann hefur aftur störf og greiðslu til lífeyrissjóðsins.

Af framansögðu er ljóst, að stefnandi uppfyllti ekki á slysdagi skilyrði reglugerðar stefnda um greiðslu í þá síðustu 6 mánuði fyrir slysdag eða það skilyrði að hafa greitt til stefnda í þrjú ár á undanförunum fjórum árum. Samkvæmt reglugerð stefnda og samþykktum átti stefnandi því ekki rétt á þeim bótum sem hann krefur stefnda um.

Samkvæmt 1. tl. 28. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, sem lögfestur var með lögum nr. 2/1993, skal frelsi launþega til flutninga vera tryggt í aðildarríkjum EB og EFTA-ríkjum og samkvæmt 2. tl. greinarinnar felur umrætt frelsi í sér afnám allrar mismununar milli launþega í viðkomandi aðildarríkjum, sem byggð er á ríkisfangi og lýtur að atvinnu, launakjörum og öðrum starfs- og ráðningarskilyrðum. Þá segir í 3. tl., að með þeim takmörkunum, sem réttlætast af allsherjarreglu, almannaöryggi og almannaheilbrigði, feli það meðal annars í sér rétt til þess að dveljast á yfirráðasvæði aðildarríkis EB eða EFTA-ríkis eftir að hafa starfað þar. Samkvæmt 29. gr. samningsins skulu 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 og b) bætur séu greiddar fólki, sem er búsett á yfirráðasvæðum samningsaðila.

Í 1. lið VI. viðauka EES-samningsins er vísað í reglugerð ráðsins nr. 1408/71 frá 14. júní 1971 um beitingu almannatryggingareglna gagnvart launþegum, sjálfstætt starfandi einstaklingum og aðstandendum þeirra sem flytjast milli aðildarríkja.

Eins og áður hefur komið fram var leitað álits EFTA-dómstólsins á því hvort hinir íslensku lífeyrissjóðir falli undir almannatryggingar eins og hugtakið kemur fyrir í 28. og 29. gr. meginmáls EES-samningsins, sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið, og hvort skilyrði í reglum stefnda um greiðslu bóta á grundvelli framreiknaðra réttinda samræmdist EES-samningnum.

Í álit EFTA-dómstólsins segir að hugtakið almannatryggingar, í skilningi 29. gr. EES og reglugerðar 1408/71, nái til réttinda til örorkubóta sem myndast í lífeyrissjóðskerfi eins og því, sem til skoðunar sé, þ.m.t. bóta byggðum á framreiknuðum réttindum. Í álitinu kemur og fram, að það samræmist ekki 5. mgr. 45. gr. reglugerðar 1408/71 að setja það skilyrði fyrir rétti til örorkubóta sem byggjast á framreiknuðum réttindum, eins og til skoðunar er í þessu máli, að sjóðfélagi hafi í tiltekinn tíma fyrir slys greitt iðgjöld til lífeyrissjóðs sem tilheyrir ákveðnum hópi sjóða og útiloka þannig iðgjöld sem greidd eru í almannatryggingakerfi annarra EES-ríkja vegna starfa þar. Þá var það álit EFTA-dómstólsins, að samkvæmt reglugerð 574/72 beri einstaklingum að leggja fram kröfur sínar í því ríki þar sem þeir voru búsettir og nutu almannatryggingaréttinda þegar þeir urðu fyrir slysi. Ef krafa er lögð fram hjá stofnun í öðru EES-ríki, hefur það þó ekki áhrif á bótarétt samkvæmt reglugerð 1408/71. Hvað sem öðru líði sé það þeirrar stofnunar sem í hlut á hverju sinni að taka ákvörðun um hvort krefjandi eigi rétt til þeirra bóta sem hann hafi gert kröfu til hjá stofnuninni.

Eins og áður greinir kveður 28. gr. og 29. gr. EES-samningsins á um, að samningsríkjunum, en Ísland eitt þeirra, sé óheimilt að setja í lög ákvæði sem hindra frjálsa för íslenskra launþega og ber þeim að tryggja það, 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 og b) bætur séu greiddar fólki, sem er búsett á yfirráðasvæðum samningsaðila. Hins vegar ber að líta til þess að álit EFTA-dómstólsins á því hvort heimilt sé að setja það skilyrði fyrir rétti til örorkubóta sem byggja á framreiknuðum réttindum, eins og til skoðunar er í þessu máli, byggist einnig á gerðum og reglugerðum, sem lúta að fjórfrelsinu svokallaða, sem samningsríkin hafa skuldbundið sig til að taka upp í landsrétt sinn, sbr. 7. gr. meginmáls samningsins, sem veitt var lagagildi hér á landi með 2. gr. laga nr. 2/1993, um Evrópska efnahagssvæðið. Af þessari skuldbindingu leiðir meðal annars að þær reglur, sem ætlað er að innleiða EES-gerð, verður að birta með fullnægjandi hætti í samræmi við meginreglu 27. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944. Þurfti að birta þessar reglur í A- eða B- deild Stjórnartíðinda, samkvæmt 1. gr. eða 1. mgr. 2. gr. þágildandi laga nr. 64/1993, um birtingu laga og stjórnvaldserinda.

Fyrir liggur að umrædd reglugerð ráðsins var birt í sértili, sbr. auglýsingu í C-deild Stjórnartíðinda nr. 31/1993. Áðurgreindum lögum um birtingu laga og stjórnvaldserinda var síðar breytt með lögum nr. 63/2001, sem gildi tóku 15. maí 2001. Meint krafa stefnanda á hendur stefnda stofnaðist árið 1996, er stefnandi varð fyrir slysi, sem leiddi til örorku hans.

Af álit EFTA-dómstólsins verður ekki annað ráðið en að réttur sá sem stefnandi vill byggja á verði eingöngu leiddur af 28. gr. og 29. gr. EES-samningsins. Kemur því til skoðunar hvort umþrætt reglugerð hafi öðlast gildi hér á landi. Með vísan til framanritaðs var umþrætt reglugerð ekki færð í íslensk lög með þeim hætti sem hér skiptir máli, er stefnandi varð fyrir slysinu, verður því ekki á henni byggt í lögskiptum aðila málsins. Við úrslausn máls þess reynir því ekki á álit EFTA-dómstólsins.

Á slysdegi átti stefnandi ekki kröfu á hendur stefnda, samkvæmt gildum samþykktum stefnda. Samkvæmt framansögðu hefur því ekki verið leitt í ljós að stefnandi hafi með lögum verið veittur betri réttur, en reglur stefnda kváðu á um. Ber því þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu.

Rétt þykir að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu.

Stefnandi fékk gjafsókn til reksturs málsins fyrir héraðsdómi, með bréfi dómsmálaráðherra, dagsettu 16. mars 2006, og til reksturs málsins fyrir EFTA-dómstólnum, með bréfi dómsmálaráðherra, dagsettu 6. september 2007. Gjafsóknarkostnaður stefnanda 2.300.000 krónur, þar með talinn útlagður kostnaður að fjárhæð 61.907 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Við ákvörðun málskostnaðar hefur ekki verið litið til virðisaukaskattskyldu stefnanda.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð :

Stefndi, Gildi lífeyrissjóður, er sýkn af kröfum stefnanda, Guðmundar Vikars Þorkelssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 2.300.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði

Hervör Þorvaldsdóttir

