

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 12. nóvember 2012 í máli nr. E-1188/2012:

**Sara Rafaelsdóttir**

*(Kári Hólmar Ragnarsson hdl.)*

**gegn**

**Tryggingastofnun ríkisins og**

**íslenska ríkinu**

*(Fanney Rós Þorsteinsdóttir hdl.)*

Mál þetta er höfðað 26. mars 2012 og dómtekið að loknum munnlegum málflutningi 19. október sl.

Stefnandi er Sara Rafaelsdóttir, Hæðarbyggð 9, Garðabæ.

Stefndi er Tryggingastofnun ríkisins og íslenska ríkið.

Stefnandi krefst þess aðallega að ógilt verði með dómi ákvörðun Tryggingastofnunar ríkisins 28. mars 2007 að því leyti er ákvörðunin feli í sér skerðingu á örorkulífeyri, aldurstengdri örorku og tekjutryggingu vegna hlutfallslegs búsetutíma stefnanda hér á landi. Til vara krefst stefnandi þess að viðurkennt verði með dómi að stefndu sé óheimilt að skerða örorkulífeyri til stefnanda skv. 17. gr. laga um almannatryggingar nr. 100/2007, vegna hlutfallslegs búsetutíma stefnanda hér á landi. Þá krefst stefnandi að stefndu verði dæmd til að greiða málskostnað.

Stefndu krefjast aðallega sýknu og greiðslu málskostnaðar. Til vara krefjast stefndu að málskostnaður verði látinn niður falla.

### I.

Stefnandi hefur búið á Íslandi frá árinu 1998. Hún er fædd árið 1960 í Venesúela og var ríkisborgari þess ríkis en flutti 17 ára gömul til Bandaríkjanna. Þar stundaði hún háskólanám og kennslu og kynntist verðandi eiginmanni sínum. Hún flutti hingað til lands um mitt ár 1998 og gekk hún í hjónaband sama ár. Stefnandi á dóttur fædda árið 1989 en saman eiga hjónin dóttur fædda 7. júní 1999 sem býr á heimli þeirra. Stefnandi öðlaðist íslenskan ríkisborgararétt 14. maí 2003.

Árið 2000 greindist stefnandi með heilaaexli. Samkvæmt álitserð Öorkunefndar frá 14. desember 2004 er varanleg örorka stefnanda 100% og varanlegur miski 55%, hvort tveggja í skilningi skaðabótalaga. Á staðfestingu frá Tryggingastofnun ríkisins 8. október 2009 kemur fram að stefnandi hafi verið metin 75% öryrki til 67 ára aldurs frá 28. mars 2007.

Stefnandi nýtur nú 71% réttar úr almannatryggingum og hefur stefndi, Tryggingastofnun ríkisins, gefið til kynna að þessi skerðing komi til vegna búsetuskilyrðis sem fram komi í lögum nr. 100/2007. Skerðingin kemur fram með þeim hætti að mánaðarlegar greiðslur til stefnanda úr almannatryggingum eru 71% af fullri fjárhæð. Í stefnu eru taldar upp þær greiðslur sem stefnandi fékk í janúar 2011. Samkvæmt yfirliti frá stefnda, Tryggingastofnun ríkisins, eru greiðslur eftirfarandi:

Örorkulífeyrir	kr. 20.799
Aldurstengd örorkuuppbót	kr. 3.120
Tekjutrygging	kr. 64.339
Þessir þrír liðir skerðast m.v. 71%	
Bensínstyrkur	kr. 10.828
Sérst. uppbót til framfærslu	kr. 1.536
Barnalífeyrir	kr. 21.657
<b>SAMTALS</b>	<b>kr. 122.279</b>

Stefnandi byggir á því í stefnu að ofangreindar greiðslur séu einu tekjur stefnanda. Stefnandi kveðst enga starfsgetu hafa, fái engar greiðslur frá lífeyrissjóðum eða sambærilegum stofnunum og njóti engra réttinda í öðrum ríkjum eins og ráða megi af framlögðum skattaskýrslum stefnanda.

## II.

Málatilbúnaður stefnanda beinist að skerðingu á réttindum stefnanda til örorkulífeyris og tengdra greiðslna og lýtur aðalkrafa stefnanda að ógildingu á ákvörðun stefnda, Tryggingastofnunar ríkisins, 28. mars 2007 um að skerða greiðslur til stefnanda vegna búsetu. Stefnandi byggir á því að stefndu sé óheimilt að skerða réttindi hennar með þessum hætti og að stjórnvaldsákvarðanir þess efnis

séu ógildanlegar. Er aðaldómkrafa stefnanda einskorðuð við ógildi þess hluta ákvörðunar er lýtur að skerðingu. Varakrafa stefnanda í máli þessu er sett fram sem viðurkenningarkrafa með heimild í 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Stefnandi gerir þá kröfu að viðurkennt sé að sú skerðing sem hún hafi þurft að sæta sé óheimil og verði fallist á viðurkenningarkröfu stefnanda sé áskilinn réttur stefnanda að gera kröfu um greiðslu viðeigandi fjárhæða á hendur stefnda, Tryggingastofnunar ríkisins, og/eða stefnda, íslenska ríkinu. Hið sama eigi að við um aðalkröfu stefnanda um ógilding.

Málsástæður stefnanda fyrir aðalkröfu sem og varakröfu eru eftirfarandi:

Stefnandi telur óumdeilt að hún uppfylli skilyrði 1. og 4. mgr. 18. gr. laga nr. 100/2007, enda hafi stefnandi fengið greiddan örorkullífeyri frá stefnda, Tryggingastofnunar ríkisins, þó skertur sé. Reglur 1. mgr. 17. gr. laganna, sem virðist vísað til í 18. gr., mæli fyrir um að miða skuli við búsetu lífeyrisþega frá 16 til 67 ára aldurs, en þar segi: „Fullur ellilífeyrir skal vera 297.972 kr. á ári og greiðist þeim einstaklingum sem hafa verið búsettir hér á landi, sbr. II. kafla, a.m.k. 40 almanaksár frá 16 til 67 ára aldurs, sbr. þó 2. mgr. Sé um skemmri tíma að ræða greiðist ellilífeyrir í hlutfalli við búsetutímann. Heimilt er þó að miða lífeyri beggja hjóna, sem bæði fá lífeyri, við búsetutíma þess sem á lengri réttindatíma.“

Með vísan til ofangreindra lagaákvæða hafi stefndi, Tryggingastofnun ríkisins, tekið ákvörðun um að stefnandi skuli þola 29% skerðingu á greiðslum úr almannatryggingum (örorkulífeyri, aldurstengdri örorku og tekjutryggingu), þ.e. með vísan til þess að hún hafi verið búsett á Íslandi frá 1998. Stefnandi telji þessa túlkun stefnda, Tryggingastofnunar ríkisins, á ákvæðum laga nr. 100/2007 ekki standast. Í fyrsta lagi verði að skoða tilvísun 4. mgr. 18. gr. laga nr. 100/2007 til þess að örorkulífeyrir greiðist eftir sömu reglum og ellilífeyrir í því ljósi að gjörólík sjónarmið búi að baki örorkulífeyri annars vegar og ellilífeyri hins vegar. Örökrétt sé að beita sömu skilyrðum t.d. varðandi búsetu fyrir ellilífeyri annars vegar og örorkulífeyri hins vegar.

Lögin séu ekki skýr um það álitaefni hvort og þá hvernig beita beri búsetuskilyrði 17. gr. laga nr. 100/2007 um örorkulífeyri samkvæmt 18. gr. Séu ólíkar aðstöður uppi við upphaf tóku ellilífeyris annars vegar og örorkulífeyris hins vegar og því verði sömu reglu ekki beitt. Samkvæmt ákvæðum laganna sé litið á ellilífeyri sem áunnin réttindi, sem fari eftir búsetu á starfsævi (16-67 ára). Sú hugmynd að örorkulífeyrir í tilviki stefnanda séu áunnin réttindi gangi ekki upp, enda geri lögin jafnframt ráð fyrir að öryrki þurfi aðeins að búa hér á landi í sex mánuði til þess að njóta réttar til örorkulífeyris ef starfsorka hafi verið óskert þegar öryrkinn flutti hingað til lands. Sú leið sem stefndi, Tryggingastofnun ríkisins, hafi farið við framkvæmd þessarar reglu sé sú að leggja saman þann tíma sem umsækjandi um örorkulífeyri hafi verið búsettur hér á landi frá 16 ára aldri til þess tíma er örorkan sé metin og árafjöldann frá því tímamarki þar til 67 ára aldri sé náð. Réttindi stefnanda séu skert um 29% á þeim grundvelli að búsetutími hennar teljist sá tími sem hún hafi búið hér fram að upphafi örorku að viðbættum árafjölda fram að 67 ára aldri. Þessi aðferð við útreikninga gangi hvorki upp samkvæmt hugmyndum um áunnin réttindi né samkvæmt eðli örorkulífeyris sem tekjutryggingar á meðan á starfs heldur ~~með~~ með“ ntil að ig stjlrur fyrir þessari framkvæmd. fforts will be seen as delaying tactics and could prejudicial to ourævi standi. Síðast en ekki síst þá verði þessi reikniregla ekki ráðin með nokkrum

skýrum hætti af tilvitnuðum lagaákvæðum og teljist því ekki fullnægjandi lagagrundvöllur fyrir þessari framkvæmd. Sérstaklega sé vísað til þess að skerðingin leiði til alvarlegra afleiðinga og brota á grundvallarreglum. Í slíkum tilvikum verði að sjálfsögðu að gera kröfu um skýra lagaheimild. Ákvæði 1. mgr. 18. gr. laga nr. 100/2007 mæli fyrir um að við ákvörðun búsetutíma skuli „reikna með tímann fram til 67 ára aldurs umsækjanda“. Ekki komi fram hvernig löggjafinn ætlist til að þessi tími sé „reiknaður með“ né heldur hver sé upphafspunktur þess tíma sem skuli „reikna með“. Ennfremur komi ekki skýrt fram um hvernig eigi að fara með tímann fram að upphafstíma örorku og/eða fram að upphafstíma búsetu hér á landi.

Stefnandi telji að sú skerðing sem hún hafi verið beitt teljist brot gegn grundvallarreglum um jafnræði og bann við mismunun, sbr. ákvæði stjórnarskrár og mannréttindasáttmála. Stefnandi telji að ákvörðun stefnda, Tryggingastofnunar ríkisins, um beitingu búsetuskilyrðis 1. mgr. 17. gr. laga nr. 100/2007, sbr. 18. gr. sömu laga feli í sér ólögmæta mismunun gagnvart henni. Einkum sé bent á eftirfarandi. Í fyrsta lagi sé stefnandi í sambærilegri stöðu og aðrir íslenskir ríkisborgarar. Ekki verði fallist á að borgarar sem beri sömu skyldur, t.d. skyldur til greiðslu skatta og annarra gjalda, njóti mismunandi réttinda. Eigi stefnandi því kröfu um að hún hljóti sömu meðferð og aðrir Íslendingar þegar komi að greiðslum frá almannatryggingakerfinu vegna örorku. Einkum skipti hér máli að samkvæmt stjórnarskrá beri íslenska ríkið sömu skyldur gagnvart stefnanda og öðrum Íslendingum til þess að tryggja öllum sem þess þurfi aðstoð og viðunandi lífsskilyrði. Í annan stað telji stefnandi að ákvæði laga nr. 100/2007 um skerðingu vegna búsetu feli í sér óbeina mismunun. Ákvæðin bitni með þungbærari hætti á stefnanda og öðrum íslenskum ríkisborgurum sem áður hafi haft annað ríkisfang, samanborið við þá sem fengið hafi íslenskt ríkisfang við fæðingu. Í þriðja lagi telji stefnandi að ekki sé unnt að réttlæta þessa óbeinu mismunun með vísan til málefnalegra sjónarmiða. Skilyrði um búsetu geti ekki talist málefnalegt með hliðsjón af þeim réttindum sem um ræði, þ.e. réttinum til aðstoðar, félagslegs öryggis og viðunandi lífsskilyrða.

Mismunun í þessu máli grundvallist á uppruna og því að stefnandi tilheyri þjóðernisminnihluta, sbr. orðalag 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Sé þetta vegna þess að skerðingin bitni með þungbærari hætti á Íslendingum af erlendum uppruna. Nánar tiltekið bitni skerðingin harðast á þeim sem eigi uppruna að rekja til landa utan Evrópu, enda viðurkenni íslensk lög, svo og löggiöf Evrópusambandsins, að búseta í löndum ESB geti jafngilt búsetu á Íslandi. Jafnframt hafi Ísland gert tvíhliða samninga við tiltekin ríki um tryggingarvernd. Þegar mismunun grundvallist á þeim atriðum sem séu beinlínis nefnd í 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og sambærilegum ákvæðum stjórnarskrár og annarra mannréttindasamninga, sé almennt viðurkennt að afar mikið þurfi til að koma til þess að réttlæta mismununina. Almennt sé viðurkennt að ríkinu sé skylt að huga sérstaklega að stöðu einstaklinga sem teljist til viðkvæmra hópa (e. vulnerable groups). Hér skuli vakin athygli á umfjöllun nefndar Sameinuðu þjóðanna um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi um 9. gr., sem fjalli um rétt til félagslegs öryggis. Í General Comment nefndarinnar nr. 19 frá 2007 segi að meðal lágmarksskyldna ríkisins sé „að tryggja jafnan aðgang allra að kerfi félagslegrar aðstoðar, sérstaklega hvað varðar viðkvæma hópa og jaðarhópa.“ (59. mgr). Stefnandi sé kona af erlendum uppruna, utan Evrópu sem að auki búi hún við alvarlega fötlun. Þannig tilheyri hún a.m.k. tvenns konar hópum sem teljist

viðkvæmir í þessum skilningi. Hafi stefndu, Tryggingastofnun ríkisins og íslenska ríkið, mismunað stefnanda á grundvelli uppruna hennar. Stefnandi leggi áherslu á að sönnunarbyrði um að mismununin sé réttlætanleg hvíli að öllu leyti á stefndu.

Stefnandi telji að sú skerðing sem hún sé beitt teljist brot gegn rétti hennar til aðstoðar, félagslegs öryggis og viðunandi líf skjara. Einkum sé vísað er til 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár. Þá sé vísað til 9. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, 1. mgr. 11. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi og 28. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks. Jafnframt sé sérstaklega vísað til 12. og 13. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu frá 1961.

Orðalag 1. mgr. 76. gr. stjórnarskráari bendi ekki til þess að sú aðstoð sem ákvæðið veiti rétt á sé háð einhverjum skilyrðum, t.d. um búsetu í lengri tíma. Eina skilyrðið sem lesa megi út úr ákvæðinu sjálfu sé að þörf sé á aðstoðinni. Í ljósi þessa verði a.m.k. að fara afar varlega í að heimila löggjafanum að innleiða takmarkanir og skerðingar í lög sem séu í andstöðu við það grundvallaratriði í texta stjórnarskráravæðisins að öllum skuli tryggður þessi réttur. Stefnandi telji sig eiga efnislegan rétt til aðstoðar frá ríkinu vegna fötlunar sinnar samkvæmt 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár.

Stefnandi telji sig ekki njóta þeirra lágmarksréttinda sem íslenska ríkinu beri að tryggja þegnum sínum í samræmi við 76. gr. stjórnarskrár. Við túlkun 1. mgr. 76. gr. beri að líta til ákvæða mannréttindasáttmála um félagslegt öryggi, framfærslu og viðunandi líf skjör, sbr. t.d. lögskýringargögn með frumvarpi til stjórnarskipunarlaganna nr. 97/1995. Því sé rétt að fjalla nánar um hvernig alþjóðlegir úrskurðaraðilar og sérfræðingar hafi skilgreint lágmarksinntak þessara réttinda samkvæmt hinum alþjóðlegu skuldbindingum.

Við skoðun á því hvort stefnandi njóti lágmarksréttinda í þeirri merkingu að njóta lágmarksbótafjárhæðar verði að líta til ýmissa þátta: Löggjafinn hafi mælt fyrir um að lágmarkstekjur öryrkja í sambúð sem eigi eitt barn úr almannatryggingum skuli vera 160.260 krónur á mánuði eftir skatt, sbr. töflu stefnda, Tryggingastofnunar ríkisins, um lágmarksgreiðslur frá október 2009. Líta verði svo á að með þessu hafi löggjafinn tekið þá afstöðu að þessi fjárhæð sé lágmarksframfærsluviðmið fyrir einstakling í þessari stöðu. Því verði að telja óheimilt að skerða greiðslur til einstaklinga sem hafa engar aðrar tekjur niður fyrir þetta mark.

Ofangreind lágmarksfjárhæð örorkubóta, sem innleidd hafi verið með lagabreytingum í ársbyrjun 2009, miðist við að lágmarkstekjur einstaklings sem engar tekjur hafi en öryrkulífeyri, séu 180.000 krónur á mánuði. Einhleypir fái fulla upphæðina en hvort hjóna fái um 85% af henni, þ.e. 153.500 krónur. Breytingarnar séu afrakstur vinnu sérfræðinefndar sem hafi haft það að markmiði að skilgreina lágmarksframfærslutryggingu.

Í skýrslu nefndar um nýskipan almannatrygginga hafi sú afstaða verið tekin að lægstu laun á vinnumarkaði gætu ekki talist rétta viðmiðunin, enda séu fái ef nokkrir á lægstu launum allan sinn starfsferil. Ef allt að einu sé miðað við daglaunatryggingu Alþýðusambands Íslands, sem að öllu jöfnu sé ígildi lægstu launa á vinnumarkaði, sjáist að greiðslur til stefnanda séu undir

lágmarksframfærsluþörf. Daglaunatrygging Alþýðusambands Íslands hafi verið 158.500 krónur miðað við 1. janúar 2009, en samkvæmt greiðsluáætlun stefnda, Tryggingastofnunar ríkisins, hafi tekjur stefnanda fyrir skatta verið 123.226 krónur á sama tíma.

Velferðarráðherra hafi í febrúar 2011 lagt fram skýrslu sérfræðingahóps um neysluviðmið fyrir heimili á Íslandi. Í skýrslunni komi fram að dæmigerð neysluviðmið fyrir einstakling á höfuðborgarsvæðinu í eigin húsnæði séu 291.932 krónur. Jafnframt komi þar fram að neysluviðmið fyrir fjölskyldu á höfuðborgarsvæðinu sem samanstandi af tveimur fullorðnum einstaklingum og einu barni hafi dæmigert neysluviðmið upp á 518.904 krónur á mánuði. Stefnandi fái um 120.000 krónur á mánuði frá stefnda, Tryggingastofnun ríkisins. Því sé ljóst að hvort sem staða stefnanda sé skoðuð út frá fjölskyldugerð hennar eða út frá stefnanda sem einstaklingi séu greiðslur til stefnanda í ósamræmi við það sem velferðarráðuneytið telji dæmigert eða hóflegt neyslustig.

Neytendasamtökin hafi birt könnun á húsaleiguverði sem bendi til þess að fyrrnefnd neysluviðmið séu síst ofáætluð. Jafnvel bendi könnunin til þess að húsnæðisverð sé vanáætlað um allt að helming.

Samkvæmt íslenskum lögum sé gert ráð fyrir því að lágmarks „öryggisnet“ velferðarkerfisins sé í formi fjárhagsaðstoðar sveitarfélaga. Samkvæmt reglum Garðabæjar um fjárhagsaðstoð frá 2007 sé grunnfjárhæð fjárhagsaðstoðar 88.983 krónur á mánuði en uppreiknuð sé miðað við mars 2011 sé þessi fjárhæð 128.819 krónur. Telja verði ljóst að þessi fjárhæð nægi ekki til lágmarksframfærslu og sé auk þess í formi fjárhagsaðstoðar til þeirra sem njóti engra annarra réttinda þ.e. þeirra sem ekki eiga rétt á greiðslum úr almannatryggingakerfinu. Allt að einu bendi stefnandi á að tekjur hennar frá stefnda, Tryggingastofnun ríkisins, séu lægri en þessi grunnfjárhæð og undir öllum lágmarksmörkum. Sérstaklega sé bent á að stefnandi verði fyrir meiri kostnaði en aðrir vegna fötlunar sinnar. Sé þar bæði átt við ýmis konar sértækan kostnað, t.d. vegna lækniástoðar og sjúkraþjálfunar, sem og aukinn kostnað vegna daglegs lífs. Þar geti fallið undir kostnaður við samgöngur t.d. leigubíla, lyf og utanaðkomandi aðstoð. Þannig hafi stefnandi notið aðstoðar utanaðkomandi aðila við dagleg störf og greitt fyrir slíka aðstoð. Ennfremur hafi örorka stefnanda áhrif á heildarframfærslugetu fjölskyldunnar, enda falli aukið álag við umönnun stefnanda og barna á eiginmann hennar og framfærslugeta hans minnki að sama skapi.

Í áliti umboðsmanns Alþingis 10. júní 2008 (4552/2005 o.fl.) hafi umboðsmaður óskað eftir svörum stjórnvalda um það hvernig grunnfjárhæð ellilífeyris hafi verið ákvörðuð en svör ráðuneytisins hafi aðeins verið þau að síðustu áratugi hafi verið leitast við að grunntryggingar ellilífeyrisþega væru ekki fjarri lágmarkslaunum. Umboðsmaður hafi hins vegar ekki framkvæmt efnislegt mat á því hvort lágmarksréttindum væri náð, enda endurskoðun almannatryggingalöggjafarinnar yfirstandandi. Stefnandi bendi á að niðurstöður nefndar um nýskipan almannatrygginga sem nú liggja fyrir hafi verið innleiddar og að stefnandi fái ekki greidda hina skilgreindu lágmarksframfærslutryggingu. Við mat á lágmarksinntaki félagslegrar aðstoðar verði að taka mið af því að tryggð sé framfærsla sem nægi til viðunandi lífsafkomu sbr. einkum 11. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Skýrslan Fátækt og félagslegar aðstæður öryrkja hafi verið unnin í tilefni af Evrópuári gegn

fátækt og félagslegri einangrun. Skýrslan útlisti tillögur og ábendingar s.s. hækkun örorkubóta „þannig að öryrkjar geti lifað mannsæmandi lífi og átt fyrir brýnustu nauðsynjum fyrir sig og börn sín“. Bent sé á að taka þurfi tillit til þess aukakostnaðar sem því fylgir oft að vera öryrki, en talið sé að öryrkjar þurfi að hafa 15-30% hærri tekjur til að njóta sömu lífskjara og aðrir.

Stefnandi telji að skerðingarreglurnar brjóti í bága við 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár vegna þess að það fyrirkomulag sem ríkið hafi innleitt sé ekki í samræmi við meðalhófsreglu, brjóti gegn jafnræðisreglu og séu ekki í samræmi við skyldur ríkisins til þess að grípa til ráðstafana og beita öllum tiltækum ráðum (e. take steps to the maximum of available resources) til þess að tryggja bestu mögulegu lífsskilyrði stefnanda, sbr. orðalag 2., 9. og 11. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Þannig sé lögð á það áhersla af hálfu stefnanda að skyldur ríkisins samkvæmt ákvæðum stjórnarskrár og mannréttindasáttmála takmarkist ekki við að uppfylla lágmarksréttindi heldur beri ríkinu að beita öllum tiltækum ráðum og fjármunum til þess að tryggja framþróun réttinda og bestu lífskjör sem möguleg séu, sbr. 1. mgr. 2. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Sérstaklega sé vakin athygli á skyldu ríkja til þess að gæta meðalhófs, m.a. til þess að velja vægasta úrræðið sem að gagni komi og skyldu til sérstakrar verndar viðkvæmra hópa.

Stefnandi telji að réttur hennar til örorkulífeyris njóti verndar sem eignarréttindi og að þau eignarréttindi séu skert með ólöglegum hætti, sbr. 72. gr. stjórnarskrár og 1. gr. fyrsta samningsviðauka mannréttindasáttmála Evrópu. Mannréttindadómstóll Evrópu hafi tekið skýra afstöðu til þess að réttur til bóta úr almannatrygginum, einnig þegar um sé að ræða svokallaðar „non-contributory“ bætur sem eru fjármagnaðar með almennri skattheimtu, njóti verndar eignarréttarákvæðis sáttmálans. Þessi réttindi stefnanda séu skert vegna búsetuskilyrðis. Þar með sé ljóst að um sé að ræða takmörkun á virkum eignarréttindum. Stefnandi telji að þessi takmörkun verði ekki réttlætt þar sem hún eigi sér ekki næga stoð í lögum, standist ekki þá meðalhófsreglu sem felist í eignarréttarákvæðum stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu og ennfremur vegna þess að skerðingin brjóti gegn jafnræðisreglu.

Stefnandi telji að sú skerðing sem beitt sé af hálfu stjórnvalda gagnvart henni sé andstæð meðalhófsreglu. Stefnandi telji að slík meðalhófsregla felist í mannréttindaákvæðum stjórnarskrár og eigi ætíð að koma til skoðunar þegar metið sé hvort takmarkanir á mannréttindum fái staðist. Stefnandi telji að meðalhófsreglan eigi við um i) hvort mismunun verði réttlætt á grundvelli málaefnalegra sjónarmiða; ii) hvort skerðingar á rétti til aðstoðar skv. 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár teljist heimilar; og iii) hvort takmarkanir á eignarréttindum teljist heimilar.

Í ljósi meðalhófsreglunnar telji stefnandi að eigi sé fyrir hendi fullnægjandi lagagrundvöllur fyrir skerðingu örorkulífeyris hennar með þeim hætti sem gert hafi verið, enda verði að gera kröfu til þess að réttindaskerðingar komi fram með skýrum hætti í settum lögum. Þau óskýru lagaákvæði og sú stjórnsýslufrákvæmd sem hér sé til umfjöllunar uppfylli ekki þetta skilyrði.

Fyrst beri að hafa í huga að markmið almannatrygginga sé fyrst og fremst að uppfylla skyldur ríkisins samkvæmt 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár og 65. gr.

stjórnarskrár um rétt til aðstoðar m.a. vegna sjúkleika og örorku. Hins vegar þurfi að athuga nánar hvert sé markmið búsetuskilyrðisins sem reyni á í málinu. Afar takmarkaðar upplýsingar liggi fyrir í lögskýringargögnum um markmið ákvæðis 1. mgr. 17. gr. laga nr. 100/2007 um skerðingu á ellilífeyri í samræmi við hlutfallslega búsetu hér á landi, svo og um ákvæði 18. gr. þar sem fram komi að búsetuskilyrðið eigi einnig við um örorkulífeyri.

Hugsanlega megi ganga út frá því að ákvæðinu sé ætlað að koma í veg fyrir að útlendingar flytjist hingað í þeim tilgangi að öðlast full réttindi úr almannatryggingakerfinu. Ef svo sé, þá telji stefnandi að skerðingin sem stefnandi hefur orðið fyrir sé ekki til þess fallin að ná þessu markmiði, enda hafi stefnandi orðið fyrir örorku eftir komuna til landsins. Þessu markmiði hljóti frekar að vera náð með þeim áskilnaði 1. mgr. 18. gr. að umsækjandi um örorkulífeyri þurfi að hafa verið búsettur á Íslandi í a.m.k. sex mánuði þegar starfsorka hans var óskert er hann tók hér búsetu.

Annað hugsanlegt markmið skerðingarinnar sé að koma í veg fyrir að lífeyrisþegar fái ofgreitt, þar sem þeir kunni að njóta réttinda annars staðar. Þetta sé sú skýring sem stefnandi hafi fengið frá stjórnvöldum. Hér sé vakin athygli á 3. mgr. 58. gr. laga nr. 100/2007 þar sem fram komi að með reglugerð megi ákveða að frá bótum sem bótaþegi eigi rétt á hér á landi dragist bætur sem hann fái samkvæmt erlendri löggjöf fyrir sama tímabil, sjá einnig 22. gr. reglugerðar nr. 463/1999. Þannig fái ekki staðist að beita skerðingu vegna hlutfallslegrar búsetu hér á landi í þessu markmiði, enda sé markmiðinu náð með öðru og vægara móti.

Velta megi fyrir sér hvort markmið með skerðingu bóta vegna hlutfallslegrar búsetu hér á landi sé einfaldlega það að takmarka útgjöld ríkisins vegna örorkubóta. Ef svo sé þá verði a.m.k. að gera kröfu um að skerðingin byggji á málefnalegum sjónarmiðum og sé nauðsynleg og ennfremur að lágmarksréttindi njóti verndar.

Þá sé mögulegt að markmiðið sé að koma í veg fyrir að einstaklingar sem hafi búið hér á landi í skemmri tíma, og því lagt minna til samfélagsins í formi vinnuframlags, skatta o.s.frv., geti notið fullra réttinda í almannatryggingakerfinu. Stefnandi fallist ekki á að þetta sé lögmætt markmið. Stefnandi beri sömu skyldur og aðrir Íslendingar og því standist ekki að hún njóti lakari réttinda. Almannatryggingakerfið byggji ekki á framlagi heldur rétti til framfærslu. Óútskýrt sé hvers vegna örorkulífeyrir sé skertur með þessum hætti, en hvers vegna aðrir þættir velferðarkerfisins (t.d. menntun, lækniþjónusta o.s.frv.) og raunar önnur þjónusta ríkisins skerðist ekki með sama hætti. Þetta markmið geti ekki átt við þar sem stefnandi varð fyrir örorku hér á landi vegna sjúkdóms og hafði því ekkert val í þessum efnunum. Skilyrðinu um hlutfallslega búsetu sé beitt algerlega óháð vinnuframlagi einstaklings á þeim tíma sem hann sé búsettur á Íslandi.

Stefnandi telji að á ríkinu hvíli sönnunarbyrði um að það úrræði sem beitt sé til skerðingar sé vægasta úrræðið sem komi að gagni til þess að ná lögmætu markmiði sem að er stefnt. Núverandi skerðingarreglu sé beitt algerlega fortakslaust, þannig að hún eigi við hvort sem lífeyrisþegar eigi réttindi í öðrum löndum eða ekki. Þetta telji stefnandi ekki standast og telji að reglan eigi að vera vægari, þannig að búsetuskilyrðið taki mið af raunverulegum réttindum lífeyrisþegans. Þannig verði að tryggja öllum, sérstaklega þeim sem ekki eigi

réttindi annars staðar, a.m.k. lágmarksframfærslu. Stefnandi telji að ef skerða eigi lífeyrisréttindi m.t.t. hlutfallslegrar búsetu verði löginn að tryggja að slík skerðing sé aldrei umfram tiltekið hlutfall, þannig að öllum sé tryggð lágmarksframfærsla, einkum ef lífeyrisþeginn á ekki réttindi samkvæmt erlendum lögum. Stefnandi bendi á að í almannatryggingalöggjöf sumra Norðurlandanna hafi verið farin leið til að draga úr þeim áhrifum sem skerðing vegna hlutfallslegrar búsetu geti haft.

Stefnandi telji að skerðingin geti ekki talist nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi þar sem

réttindi stefnanda séu skert niður fyrir lágmarksréttindi, m.a. samkvæmt 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár. Þau atriði sem skerðingin byggir á teljist ómálefnaleg, skerðingin feli í sér mismun og að afleiðingarnar gagnvart stefnanda séu svo alvarlegar að hún teljist bera óhæfilega þungar byrðar. Sérstaklega sé byggt á því að skerðingin byggir á búsetu og uppruna, sem teljist almennt ómálefnalegt sjónarmið, sbr. t.d. orðalag 65. gr. stjórnarskrár. Meðalhófsmat gagnvart slíkum ástæðum réttindaskerðingar sé sérstaklega strangt samkvæmt dómaframkvæmd Hæstaréttar og mannréttindadómstóls Evrópu.

Stefnandi leggi áherslu á tilgang almannatryggingakerfa, þ.e. að vernda viðkvæmustu borgara hvers ríkis, og ennfremur þess að meta verði hvort afleiðingar í einstökum tilvikum teljist óhóflegar, t.d. með vísan til þess að þær bitni á litlum hópi manna og séu umfangsmiklar eða alvarlegar, sbr. m.a. dómaframkvæmd mannréttindadómstóls Evrópu. Í máli stefnanda sé um það að ræða að skerðingarreglurnar bitni með mjög alvarlegum hætti á þeim litla hópi einstaklinga sem flust hafi til Íslands með óskerta starfsorku en síðan orðið fyrir örorku en eigi engin réttindi samkvæmt erlendra löggjöf. Stefnandi telji að þetta eigi eingöngu við um Íslendinga sem eigi uppruna að rekja til landa utan Evrópu, og tilheyri því einnig minnihlutahópi hér á landi. Stefnandi bendi á að Ísland hafi skyldur gagnvart stefnanda og sé eina ríkið sem beri slíkar skyldur, enda hafi stefnandi ekki tengsl vegna búsetu eða ríkisfangs við önnur ríki. Stefnandi, Tryggingastofnun ríkisins, viðurkenni einungis búsetu stefnanda hér á landi sem réttindatímabil samkvæmt almannatryggingum. Stefnandi telji að samningar Íslands um jafngildi búsetu í tilteknum löndum skapi enn frekari aðstöðumun milli stefnanda annars vegar og annarra Íslendinga sem séu af erlendu bergi brotnir hins vegar, einkum þeirra sem eigi uppruna innan Evrópu. Vakin sé athygli á því að þessi umfjöllun á jafnt við um beitingu jafnræðisreglunnar og meðalhófsreglunnar. Í máli stefnanda sé um fámennan hóp að ræða sem verði fyrir alvarlegum afleiðingum vegna skerðingarinnar. Því eigi rök um að án skerðingar yrði ríkið fyrir umfangsmiklum útgjöldum einfaldlega ekki við. Nefnd um nýskipan almannatrygginga hafi sérstaklega vakið máls á áhrifum búsetuskilyrðisins á réttarstöðu innflytjenda og telji að kanna þurfi hvort þessu fyrirkomulagi ætti að breyta.

Samkvæmt 1. mgr. 17. gr. laga nr. 100/2007 sé heimilt að líta framhjá því að lífeyrisþegi uppfylli ekki skilyrðið um 40 ára búsetu en þess í stað að miða eigi bótarétt hans við búsetu maka.

Maki stefnanda njóti greiðslna á svokölluðum makabótum frá Tryggingastofnun. Samkvæmt úrskurði úrskurðarnefndar almannatrygginga 12. febrúar 2009 teljist slíkar bætur ekki veita heimild til þess að miða réttindi

stefnanda við réttindatíma maka.

Stefnandi telji að túlka verði umrætt ákvæði 1. mgr. 17. gr. þannig að makabætur þær sem eiginmaður stefnanda fái greiddar teljist „lífeyrir“ í skilningi ákvæðisins. Aðeins með þeim hætti sé komið í veg fyrir þær ólöglegu afleiðingar sem skilyrði um 40 ára búsetu hafi að óbreyttu í för með sér fyrir stefnanda. Samkvæmt staðfestingu Þjóðskrár hafi eiginmaður stefnanda átt lögheimili á Íslandi frá 1959.

Málatilbúnaður stefnanda lúti einnig að því að dóttir hennar, sem sé lögum samkvæmt á framfæri stefnanda og eiginmanns hennar, verði fyrir réttindaskerðingu vegna ákvarðana stefnda, Tryggingastofnunar ríkisins. Dóttir stefnanda sé fædd árið 1999. Réttindi barna séu vernduð með margvíslegum hætti í almennti löggjöf, í barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna og í 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrár. Foreldrar beri sameiginlega framfærsluskyldu gagnvart börnum sínum á grundvelli barnalaga og líta megi á þessa framfærslu bæði sem rétt og skyldu, sbr. t.d. Hrd. 2000:4480. Dóttir stefnanda búi við skert réttindi, þar sem möguleikar stefnanda til þess að sinna framfærsluskyldu sinni séu skertir með þeim hætti sem hér hafi verið til umfjöllunar. Þessi mismunun gagnvart dóttur stefnanda byggir á uppruna, þ.e. þeirri staðreynd að stefnandi sé af erlendu bergi brotin. Ekki verði um það deilt að dóttir stefnanda, sem sé fædd hér á landi og hafi búið hér allt sitt líf, skuli njóta fullra réttinda á við alla aðra Íslendinga sem þannig hátti um. Slíkt sé ekki fyrir hendi, enda ráðist líf skjör dóttur stefnanda af framfærslugetu foreldra hennar. Ríkinu sé skylt að tryggja dóttur stefnanda viðunandi líf skjör, sbr. t.d. 11. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi og 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár en þessa skyldu hafi ríkið ekki axlað vegna ólögætrar framkvæmdar Tryggingastofnunar.

Stefnandi styður aðalkröfu sína við ákvæði stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, VII. kafla, einkum 76. gr., 72. gr., 71. gr. og 65. gr.; lög um mannréttindasáttmála Evrópu nr 62/1994, einkum 8. gr., 14. gr., 26. gr. og 1. gr. fyrsta samningsviðauka; stjórnsýslulaga nr. 37/1993; Samnings Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi; samnings Sameinuðu þjóðanna um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi og er sérstaklega vísað til 12. og 13. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu frá 1961 og barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna. Jafnframt er vísað til samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks, einkum 1. mgr. 5. gr. Þá vísar stefnandi til laga um almannatryggingar nr. 100/2007, einkum 17. og 18. gr. ásamt 58. gr. Stefnandi byggir varakröfu sína á 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um málskostnað er studd við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og kröfur um virðisaukaskatt eru byggðar á lögum nr. 50/1988 með síðari breytingum þar sem stefnandi er ekki virðisaukaskattskyldur aðili og ber honum því nauðsyn að tekið sé tillit til skattsins við ákvörðun málskostnaðar.

### III.

Stefndi kveðst í upphafi áréttá að lífeyristryggingakerfi íslenska ríkisins, almannatryggingakerfið, byggist á búsetu. Lög um almannatryggingar nr. 100/2007, með síðari breytingum, taki til einstaklinga sem búsettir séu hér á landi

og sé búsetan grunnskilyrði tryggingaverndar. Réttur til lífeyris ávinnist því við búsetuna í skilningi lögheimilislaga. Þetta komi skýrt fram í II. kafla laganna, „Tryggðir samkvæmt lögum”. Í 12. gr. komi fram að sá sem búsettur sé hér á landi teljist tryggður nema annað leiði af milliríkjasamningum. Stefndi, Tryggingastofnun ríkisins, eftir atvikum Sjúkratryggingar Íslands, ákvarði hvort einstaklingur teljist tryggður hér á landi. Ekki sé gerð krafa um íslenskan ríkisborgararétt sem forsendu bótaréttar og íslenskir ríkisborgarar njóti því ekki betri réttar en erlendir ríkisborgarar og hafi það verið þannig frá árinu 1971 þegar krafa um íslenskan ríkisborgararétt hafi verið felld brott og áhersla lögð á að bótaréttur yrði í staðinn bundinn við hlutfallslegan réttindatíma eftir lögheimilistíma á Íslandi. Sú grundvallarforsenda sem byggt sé á í öllum málatilbúnaði stefnanda um mismunum á grundvelli ríkisfangs eða þjóðernisuppruna sé þannig ekki á rökum reist og sé beinlínis röng, sbr. 17. og 18. gr. laganna. Tekið skuli fram að í 2. mgr. 17. gr. og 5. mgr. 18. gr. sé kveðið á um skerðingu ákvarðaðs lífeyris vegna tekna skv. 2. og 3. mgr. 16. gr. laganna.

Stefnandi haldi því fram að ákvæði laga nr. 100/2007 séu ekki skýr um það, hvort og þá hvernig, beita beri búsetuskilyrði 17. gr. laganna um örorkulífeyri samkvæmt 18. gr. laganna og haldi því fram að túlkun stefnda, Tryggingarstofnunar ríkisins, á þeim ákvæðum fái ekki staðist. Á þetta verði ekki fallist. Skýrt komi fram í 4. mgr. 18. gr. að örorkulífeyrir skuli greiðast efir sömu reglum og ellilífeyrir og sé sérstaklega vísað til 1. mgr. 17. gr. hvað varði ákvörðun búsetutíma. Í þeirri grein sé fjallað um réttindaávinnslu miðað við búsetutíma á Íslandi og þar komi fram að sé um skemmri tíma að ræða en 40 almanaksár skuli greiða lífeyri í hlutfalli við búsetutíma. Gagngert sé tekið fram í 2. ml. 4. mgr. 18. gr. að við ákvörðun búsetutíma, sbr. 1. mgr. 17. gr., skuli reikna með tímann fram til 67 ára aldurs. Með sérreglunni um útreikning örorkulífeyris í 4. mgr. 18. gr. varðandi búsetutíma geri löggjafinn því ráð fyrir því, að sá sem hafi verið hér búsettur og sæki um örorkulífeyri verði áfram búsettur hér í landinu fram að 67 ára aldri er greiðsla ellilífeyris hefjist og því skuli greiðslur örorkulífeyris reiknast á grundvelli ætlaðra tryggingatímabila fram í tímann og þannig sé um sérstaklega ívilnandi ákvæði að ræða. Réttindi samkvæmt lögum nr. 100/2007 séu þannig ekki skert eins og gengið sé út frá í kröfugerð og málatilbúnaði stefnanda, heldur hafi réttindaávinnsla stefnanda hér á landi hafist við flutning hennar hingað til lands. Á þeim tíma hafi hún verið 38 ára gömul og því ekki náð að ávinna sér fullan rétt með 40 ára búsetu, þrátt fyrir þá ívilnandi reglu, að reiknað sé með ætluðum ólífuduðum búsetutímabilum hér á landi til 67 ára aldurs. Því sé ekki um að ræða „skerðingu“ á réttindum stefnanda heldur hafi hún áunnið sér réttindi í hlutfalli við réttindaávinnslutíma, búsetutíma, hér á landi samkvæmt íslenskum lögum. Stefnandi hafi fengið greiddan hlutfallslegan örorkulífeyri allt frá árinu 2002 og fengið við ákvörðun greiðslunnar meðreiknuð ætluð framtíðar búsetutímabil hér á landi til 67 ára aldurs. Stefnandi reiknist með 71,45% af fullum lífeyri, tekjutryggingu og aldurstengdri örorkuuppbót sem reiknist þannig:  $67 \text{ ár} - 38 \text{ ár} = 29 \text{ ár} / 40 \text{ ár} = 71,45\%$  og hafi fengið greiðslur í samræmi við það hlutfall. Ákvörðun greiðsluhlutfalls til stefnanda sé þannig í fullu samræmi við réttindaávinnslu hennar eins og henni beri að ákvarða samkvæmt 4. mgr. 18. gr. sbr. 1. mgr. 17. gr. laga nr. 100/2007 og eigi sér skýra stoð í lögum.

Lögmaður stefnanda haldi því einnig fram að órökrétt sé að beita sömu skilyrðum t.d. varðandi búsetu fyrir ellilífeyri annars vegar og örorkulífeyri hins vegar þar sem um ólíka bótaflokka sé að ræða og ekki standist að miða við

framreiknaða réttindaávinnslu vegna örorku. Rétt sé að örorka og elli séu ólíkar ástæður fyrir þörf á lífeyri. En þótt um ólíka bótaflokkka sé að ræða hafi löggjafinn engu að síður ákveðið að báðir bótaflokkar miði við það að svo til fulls lífeyrisréttar geti stofnast, þurfi 40 ára búseta hér á landi að koma til frá 16 eða 18 ára aldri. Liggi til þess þau rök að almannatryggingakerfið í heild sinni byggji á réttindum sem menn vinna sér inn vegna búsetu með lögheimili hér á landi og hafi búsetan verið grundvöllur réttinda frá því fyrstu almannatryggingalög voru sett hér á landi. Þá sé vandséð að réttur stefnanda gæti verið betri ef litið yrði framhjá ætlaðri framtíðarréttindaávinnslu. Í því tilviki stæði eingöngu eftir lögum samkvæmt raunverulegt búsetutímabil sem í tilviki stefnanda hafi aðeins verið 20 mánuðir áður en hún veiktist eða innan við 2/40 sem yrði þá að miða við samkvæmt lögnum. Fáí augljóslega ekki staðist að í því tilviki gæti að lögum stofnast til fulls réttar eins og staðhæft sé í stefnu og sé ekki einu sinni leitast við að færa lagaleg rök fyrir því í stefnu. Stefndu vísi á bug staðhæfingum stefnanda um að beiting búsetuskilyrðis teljist brot gegn grundvallarreglum um jafnræði og bann við mismunun, samanber ákvæði stjórnarskrár og mannréttindasáttmála og feli í sér ólögsmæta mismunun gagnvart henni sem eigi uppruna að rekja utan Evrópu samanborið við þá sem fengið hafa íslenskan ríkisborgararétt við fæðingu eða eiga uppruna sinn í Evrópu, eða að brotið sé gegn meðalhófsreglu. Almannatryggingakerfið byggji á því að réttur til lífeyris ávinnist hlutfallslega við búsetu með lögheimili hér á landi og njóti því íslenskir ríkisborgarar ekki betri réttar við útreikning réttar en erlendir ríkisborgarar og búseta innan eða utan Evrópu breyti þar heldur engu um.

Stefnandi haldi því fram í stefnu að íslensk lög og löggjöf Evrópusambandsins viðurkenni að búseta í löndum Evrópusambandsins geti jafngilt búsetu á Íslandi og skapi samningar Íslands um jafngildi búsetu enn frekari aðstöðumun milli stefnanda og annarra þar sem íslenska ríkið viðurkenni einungis búsetu stefnanda á Íslandi sem réttindatímabil. Þessum sjónarmiðum vísi stefndu eindregið á bug. Engri mismunun af þessu tagi eða broti gegn meðalhófsreglu sé til að dreifa og sé það misskilningur að í íslenskum lögum sbr. 68. gr. laga nr. 100/2007 eða milliríkjasamningum felist að búseta erlendis geti skoðast sem búseta á Íslandi við ákvörðun réttindaávinnslutímabils samkvæmt 1. mgr. 17. gr. og 4. mgr. 18. gr. laganna. Eingöngu búseta á Íslandi reiknist sem réttindatímabil við útreikning réttar og bóta samkvæmt lögnum og séu engin frávik gerð frá þeirri reglu. Ríkisfang, þjóðernisuppruni eða önnur atriði hafi því enga þýðingu í því sambandi. Þar sem sjálfstæður bótaréttur ávinnist ekki að íslenskum lögum, fyrr en eftir þriggja ára búsetu hér á landi, eða eftir 6 mánuði sbr. a. lið 1. mgr. 18. gr., geti hins vegar reynt á ákvæði milliríkjasamninga um nýtingu áunninna trygginga,- starfs,- eða búsetutímabila erlendis, til þess að fullnægja því skilyrði um stofnun réttar. Ákvörðun áunnins réttar og fjárhæð íslensku almannatryggingabótanna sé eftir sem áður eingöngu reiknuð á grundvelli búsetutímabils á Íslandi, svo sem fram komi í bréfi velferðarráðuneytisins sem sé á meðal gagna málsins, en bætur á grundvelli áunnins réttar erlendis greiðist frá því ríki þar sem rétturinn hafi stofnast. Ekki sé heldur unnt að fallast á að um samanburðarhæf tilvik geti verið að ræða þegar um gagnkvæma milliríkjasamninga sé að ræða. Þá fáist heldur ekki séð að tilvist eða skortur á milliríkjasamningi geti haft þýðingu í máli þessu. Stefnandi hafi þannig haft óskerta starfsorku er hún tók hér búsetu og hafi því uppfyllt 6 mánaða skilyrði um búsetu til þess að hafa áunnið sér rétt til örorkulífeyris áður en til örorku hafi komið. Aldrei hafi þannig getað reynt á hugsanlega milliríkjasamninga til að fullnægja skilyrðum um þriggja ára eða sex mánaða biðtíma fyrir stofnun þess

réttar. Þá sé heldur ekki um það að ræða samkvæmt íslenskum lögum eða milliríkjasamningum að við búsetutímabil á Íslandi við útreikning réttar, geti bæst við búseta erlendis fyrir þann tíma, þannig að greiddar séu út úr íslenska almannatryggingakerfinu bætur vegna réttindaávinnslu erlendis.

Þá sé því eindregið vísað á bug að stefnandi eigi rétt á bótum úr íslenska almannatryggingakerfinu óháð búsetu. Ríkjum sé í sjálfsvald sett hvernig þau skipuleggi, byggi upp og fjármagni velferðarkerfi sín og ráðist fyrirkomulag í hverju ríki um sig m.a. af sögulegum og efnahagslegum ástæðum. Ísland, eins og önnur Norðurlönd, byggi á búsetu sem meginreglu þegar komi að tryggingavernd og veitingu almannatryggingaréttinda. Hlutfallsleg réttindaávinnsla eins og byggt sé á í lögum nr. 100/2007, og þar af leiðandi hlutfallslegur eða pro rata útreikningur lífeyrisgreiðslu, geri ráð fyrir því að á þeim ævi- og starfstímabilum sem liðið hafa í öðrum ríkjum hafi viðkomandi áunnið sér réttindi með búsetu og/eða iðgjaldagreiðslum í samræmi við fyrirkomulag og löggjöf viðkomandi ríkis og eigi þar rétt. Ekki sé í gildi milliríkjasamningur milli Íslands og Bandaríkjanna. Hins vegar hafi ríkin gert með sér samkomulag sem staðfest hafi verið með nótuskiptum árið 1980 um að greiða ríkisborgurum ríkjanna lífeyrisbætur almannatrygginga þrátt fyrir flutning búsetu milli ríkjanna. Nokkrar alríkisáætlanir í Bandaríkjunum veiti stuðning við örorku, þar af séu The Social Security and Supplemental Security Income disability programs stærst. The Social Security Administration hafi með höndum umsýslu þeirra. Auk þess séu þar til staðar margs konar valfrjálsar tryggingar og tryggingaréttindi á grundvelli starfs. Stefnandi hafi búið fyrstu 38 æviárin annars staðar en á Íslandi. Hún hafi m.a. búið í Bandaríkjunum þar sem hún var við nám og störf um 21 árs skeið frá 17 ára aldri. Ekki liggi fyrir upplýsingar um trygginganúmer (e. *social security number*) stefnanda í Bandaríkjunum þar sem hún bjó, stundaði nám og starfaði frá 17 ára aldri í um 21 ár, þar til hún flutti til Íslands 38 ára að aldri og hafi stefnandi ekki upplýst um trygginganúmer sitt þar. Hafi hún væntanlega unnið sér inn rétt þar. Stefnandi staðhæfi án nokkurra gagna að hún eigi engan rétt í öðrum ríkjum. Þessu mótmæli stefndu og sé skorað á stefnanda að leggja fram upplýsingar um tryggingarnúmer sitt og gögn um þau réttindi er hún kann að hafa átt þar og um mögulega fullnustu þeirra.

Það að stefnandi hafi unnið eða búið í ríki sem annaðhvort hafi ekki lögbundið eða skyldubundið almannatryggingakerfi, eða þar sem eingöngu sé um einkatryggingafyrirkomulag að ræða, og velferð og framfærsla íbúa þar ekki tryggð á sama hátt eða á sama stigi/velferðarstigi og hér á landi geti ekki leitt til þess að stefnandi eigi aukna kröfu á hendur íslenska ríkinu eða áhættan af því falli á íslenska ríkið. Ætlaðri kröfugerð á því byggðu ætti því að réttu lagi að beina að því ríki en verði ekki beint að íslenska ríkinu. Ríkisborgararéttur, uppruni eða þjóðerni séu ekki þættir sem skipti máli við ákvörðun réttinda samkvæmt lögum nr. 100/2007 og fái ekki staðist að stefnanda sé mismunað vegna þjóðernisuppruna eða sem fatlaðri manneskju. Erlendir ríkisborgarar jafnt sem íslenskir ríkisborgarar sem flytja til landsins ávinni sér lífeyrisréttindi á nákvæmlega sama hátt. Ekki verði því á það fallist að mismunun sé til staðar og því þurfi ekki að færa fram „réttlætingu“ ætlaðrar mismunar.

Staðhæfingum stefnanda um að brotið sé gegn rétti hennar samkvæmt 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar til aðstoðar, félagslegs öryggis og viðunandi líf skjara sé hafnað. Í 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár sé mælt fyrir um skyldur löggjafans í

ákveðnum efnum en setji honum ekki skorður. Samkvæmt greininni sé það skilyrði fyrir aðstoð að þörf sé aðstoðar og sé aðstoð ekki bundin við það að vera í formi fjárgreiðslna. Krafa um jafnræði hindri ekki löggjafann í að setja nánari skilyrði um hverjir njóti réttar samkvæmt 1. mgr. 76. gr., s.s. reglur um lögheimili og lágmarksdvöl manna hér á landi til að þeir öðlist rétt. Ákveðnu kerfi hafi verið komið á hér á landi með lögum, í þeim tilgangi að tryggja þeim sem þess þurfi rétt til aðstoðar í þessum tilvikum. Öllum einstaklingum á vinnumarkaði hér á landi sé þannig skylt að greiða iðgjald til lífeyrissjóðs, sbr. lög nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða með síðari breytingum. Lífeyrissjóðakerfið sé fjármagnað með iðgjöldum sjóðfélaga og vinnuveitenda og greiði lífeyrissjóðirnir sjóðfélögum elli- og örorkulífeyri og einnig séu greiddar bætur til eftirlifenda. Réttur sjóðfélaga fari eftir tímalengd aðila og inngreiddum iðgjöldum. Þá sé valfrjálst að greiða í séreignasparnað, séreignalífeyri, og greiði atvinnurekandi þá mótframlag.

Lífeyrstryggingakerfi íslenska ríkisins, almannatryggingakerfið, sbr. lög nr. 100/2007, sé einnig skyldubundið og lögbundið. Það taki til allra sem búsettir séu á Íslandi. Rétturinn ávinnist við búsetu og veiti 40 ára búseta fullan rétt en sé um skemmri tíma að ræða greiðist lífeyrir í hlutfalli, eða pro rata, við búsetutímann. Ekki sé gerð krafa um vinnu og ekki sé krafist sérstakrar skráningar, umsóknar eða greiðslu iðgjalds til þess að opna rétt og/eða ávinna sér réttindi. Um sjúkratryggingar almannatrygginga gildi lög nr. 112/2008 um sjúkratryggingar og séu allir sem búið hafa hér á landi í 6 mánuði (biðtími) sjúkratryggðir. Kostnaður vegna lífeyrstrygginga almannatrygginga greiðist úr ríkissjóði, m.a. af tekjum ríkissjóðs af tryggingagjaldi, sbr. lög nr. 113/1990. Um sé að ræða tryggingagjald sem launagreiðendur inni af hendi af öllum greiddum vinnulaunum. Tryggingagjaldið standi undir stórum hluta af árlegum útgjöldum ríkisins vegna lífeyrstrygginga (elli- og örorkulífeyris) almannatrygginga. Fjárhæð lífeyris almannatrygginga sé föst fjárhæð, óháð fyrri tekjum lífeyrisþega og ákveðin með lögum. Fjárhæðin sé endurskoðuð árlega í tengslum við fjárlög og/eða breytt með reglugerð sem velferðarráðherra setji. Lífeyrisgreiðslur hvers lífeyrisþega lækki eftir ákveðnum reglum hafi viðkomandi jafnframt samhliða aðrar tekjur, s.s. frá lífeyrissjóði, atvinnu eða fjármagni. Mánaðarleg lífeyrisgreiðsla til lífeyrisþega geti því verið mismunandi eftir einstaklingsbundnum aðstæðum. Almannatryggingakerfinu sé því fyrst og fremst ætlað að bæta við þær tekjur sem viðkomandi hafi þegar sér til framfærslu s.s. vegna launa, lífeyrisgreiðslna eða fjármagns og til að varna fátækt, en þó sé um að ræða áunnin réttindi sem stofnist á grundvelli búsetu einvörðungu og sem m.a. greiðist áfram þrátt fyrir brottflutning til annarra landa, að því tilskyldu að gagnkvæmur milliríkjasamningur sé í gildi við viðkomandi land sem taki til bótaflokksins og tilviksins.

Til viðbótar lífeyri almannatrygginga sé heimilt samkvæmt lögum nr. 99/2007 um félagslega aðstoð, að greiða lífeyrisþegum uppætur til viðbótar við lífeyrisgreiðslur vegna sérstakra aðstæðna eða kostnaðar. Hér sé um að ræða heimild sem háð sé mati hverju sinni og geti bætur úr bótaflokkum sem kveðið sé á um í þeim lögum ekki greiðst áfram við brottflutning úr landi. Í lögum um tekjuskatt nr. 90/2003 sé í A. lið 68 gr. kveðið á um greiðslu tekjutengdra barnabóta til framfæranda barns og í B. lið 68. gr. um greiðslu tekjutengdra vaxtabóta vegna kaupa eða byggingar á íbúðarhúsnæði til eigin nota. Þá sé í lögum nr. 138/1997 kveðið á um húsaleigubætur til að lækka húsnæðiskostnað tekjulágra leigjenda og draga úr aðstöðumun á húsnæðismarkaðnum. Þá sé það hlutverk sveitarfélaganna,

sbr. lög nr. 40/1991, um félagsþjónustu sveitarfélaga, að tryggja fjárhagslegt og félagslegt öryggi íbúa á grundvelli samhjálpur en skylt sé hverjum einstaklingi að framfæra sjálfan sig, maka sinn og börn yngri en 18 ára. Nauðsynlegt sé að leiðrétta það sem haldið sé fram í stefnu, um að aðstoð sveitarfélaga sé eingöngu veitt þeim sem ekki eigi rétt úr almannatryggingum. Þetta sé ekki rétt. Það sé hlutverk sveitarfélaganna að veita íbúum fjárhagsaðstoð, geti þeir ekki framfleytt sér og fjölskyldu sinni, sbr. 12. gr., 20. gr. og 42. gr. laga nr. 40/1991 auk annarrar aðstoðar og þjónustu sem veita skuli samkvæmt þeim lögum. Almannatryggingakerfi ríkisins samkvæmt lögum nr. 100/2007 sé þannig aðeins eitt af þeim kerfum sem saman myndi íslenska velferðarkerfið ásamt t.d. fjárhagsaðstoð sveitarfélaganna.

Öllum fullyrðingum um að stefndu, Tryggingastofnun ríkisins eða íslenska ríkið, hafi ekki gætt mannréttinda, brotið sé gegn stjórnarskránni eða stefnanda ekki veitt lágmarksréttindi sé vísað á bug. Reglur um að bótaréttur almannatrygginga ávinnist við búsetu séu fullkomlega málefnalegar og feli ekki í sér neina ólögmdæta mismunun. Íslensk lög gildi hér á landi og um íbúa landsins. Stefnanda sé tryggður réttur til lífeyris hlutfallslega miðað við búsetu. Flutningur fólks á milli landa sé val viðkomandi með tilheyrandi áhættu sem viðkomandi hljóti sjálfur að bera ábyrgð á. Stefndu árétti að hvergi séu ákvæði í lögum nr. 100/2007 um að bótafjárhæðir skuli miðast við framfærslukostnað, hvorki almennan í landinu samkvæmt tölulegum upplýsingum/hagtölum né framfærslukostnað viðkomandi einstaklings. Vakin sé athygli á að almannatryggingar og bætur samkvæmt lögum um félagslega aðstoð séu ekki eina úrræðið til framfærslu hér á landi heldur séu ákvæði um framfærsluskyldu sveitarfélaga sem eðlilegt væri að leita til. Bótabætur séu greiddar þær bætur sem þeim beri lögum samkvæmt. Ef þær dugi ekki sannanlega til framfærslu, sé það hlutaðeigandi sveitarfélags að meta fjárför og veita frekari aðstoð sé þess talin þörf.

Stefndu fá ekki séð að lög mæli fyrir um að bótagreiðslur til öryrkja eigi að hækka ef húsaleiguverð teljist hugsanlega vanáætlað af yfirvöldum. Minnt sé á að kveðið sé á um greiðslu húsaleigubóta frá sveitarfélögum í lögum nr. 138/1997. Stefndu bendi á að við úthlutun úr almannatryggingakerfinu sé farið eftir gildandi lögum á hverjum tíma við ákvörðun og útreikning bóta en ekki eftir hugmyndum nefnda eða þeim niðurstöðum sem lesa megi úr skýrslum stjórnvalda, sbr. umfjöllun stefnanda til skýrslunnar „Fátækt og félagslegar aðstæður öryrkja“, sem í reynd séu drög sem Háskóli Íslands hafi gefið út. Stefndu fá ekki séð að aðstoð sveitarfélaga takmarkist við þá sem engra réttinda njóta hjá Tryggingastofnun, sbr. umfjöllun stefnanda um reglur Garðabæjar um fjárhagsaðstoð þar sem stefnandi eigi lögheimili.

Stefndu telja rétt að hafa í huga að stefnandi hafi fjármagnstekjur auk örorkulífeyris, aldurstengdrar örorkuuppbótar, tekjutryggingar og barnalífeyris á grundvelli laga nr. 100/2007. Stefnandi og fjölskylda hennar séu sjúkratryggð samkvæmt lögum nr. 112/2008. Ennfremur njóti stefnandi bensínstyrks og sérstakrar uppbótar til framfærslu samkvæmt lögum nr. 99/2007 og sé einnig heimilt samkvæmt þeim lögum að endurgreiða kostnað vegna lækni meðferðar og lyfja. Þá fái maki stefnanda greiddar makabætur á grundvelli þeirra laga. Þá skuli minnt á ákvæði tekjuskattslaga um greiðslur barnabóta og laga nr. 41/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga sem kveði á um skyldu sveitarfélaga til að veita fjárhagsaðstoð og margvíslega þjónustu og aðstoð. Stefnandi hafi fengið vegna

örorku greitt 71,45% af fullri fjárhæð lífeyristrygginga innan hins íslenska opinbera almannatryggingakerfis eftir einungis 20 mánaða búsetu hér á landi þar sem veitt séu réttindi á grundvelli raunverulegrar búsetu og ætlaðra tryggingatímabila fram í tímann. Fari því fjarri lagi að stefnandi hafi ekki notið lágmarksréttinda, eða að brotið hafi verið gegn jafnræðisreglu, meðalhófsreglu, rétti til aðstoðar, félagslegs öryggis og viðunandi líf skjara eða að íslenska ríkið hafi ekki uppfyllt skyldur sínar hvað þetta varðar.

Stefndu vísi eindregið vísað á bug staðhæfingum stefnanda um að réttur hennar til örorkulífeyris sem njóti verndar eignarréttindi samkvæmt 72. gr. stjórnarskrár og 1. gr. fyrsta sammingsviðauka mannréttindasáttmála Evrópu, hafi verið skertur með ólögumætum hætti vegna búsetuskilyrðis. Ekki fáist séð hvernig ákvæði laga nr. 100/2007 um að réttindi ávinnist með búsetu geti brotið gegn eignarrétti stefnanda. Ekki sé unnt að fallast á að tilkall til bótagreiðslna úr almannatryggingum til framtíðar geti fallið undir eignarréttarákvæðið. Ekki sé fyrir að fara neinum skerðingum á þeim réttindum stefnanda sem stefnandi átti eða eigi að lögum heldur ávinnist réttindi lögum samkvæmt með búsetu hér á landi og séu þau réttindi í engu skert sem stefnandi hafi áunnið sér lögum samkvæmt í hlutfalli við búsetutíma hér á landi. Hafi greiðslur til stefnanda sem hún hafi áunnið sér á grundvelli búsetu, í engu verið skertar. Sé vandséð hvernig sú aðstaða, að eiga ekki rétt eða hafa ekki áunnið rétt, geti talist eignarréttindi er falla getað undir eignarréttarákvæði stjórnarskrár eða 1. gr. sammingsviðauka mannréttindasáttmála Evrópu.

Stefndu vísi á bug staðhæfingum stefnanda um að skerðing greiðslna teljist ómálefnaleg og að brotið sé gegn meðalhófsreglu. Stefndu greiði hlutfallsleg bótaréttindi, þar á meðal til þeirra sem búið hafa tiltölulega skamman tíma á Íslandi, án mismununar af nokkru tagi. Slík búseturegla sé málefnaleg og styðjist við skýrar lagareglur og feli ekki í sér brot á meðalhófsreglu. Krafa um hlutfallslega ávinnslu miðað við búsetutíma og þar af leiðandi hlutfallslegar greiðslur, taki jafnt til allra og sé þar um að ræða grundvallaratriði í uppbyggingu almannatryggingakerfisins. Almannatryggingar séu ekki eina úrræðið til framfærslu hér á landi.

Stefnandi styðji kröfur sínar ennfremur við það að túlka eigi ákvæði 1. mgr. 17. gr. laga nr. 100/2007 þannig að makabætur þær sem eiginmaður stefnanda fái teljist lífeyrir í skilningi ákvæðisins og miða beri bótarétt hennar við búsetutíma hans. Þessu sé hafnað. Í lokamálslið 1. mgr. 17. gr. um ellilífeyrir sé kveðið á um heimild til að miða lífeyri beggja hjóna sem bæði fái lífeyri, við búsetutíma þess sem eigi lengri réttindatíma. Kröfugerð stefnanda á þessu sé vanreifuð og óljós. Um hann gildi eins og alla aðra krafa um 40 ára búsetu hér á landi svo full réttindaávinnsla náist. Jafnframt liggja fyrir að hann sé ekki öryrki með framtíðarávinnslurétt. Þegar stefnandi hafi fyrst fengið metið örorku á árinu 2000 hafi ávinnsla hans vegna búsetu verið 23 ár en reglur laga nr. 100/2007 veiti hins vegar stefnanda 29 ára rétt frá upphafi búsetu hennar á Íslandi á árinu 1998 með reiknaðri framtíðarávinnslu.

Úrskurðarnefnd almannatrygginga í máli stefnanda frá 12. febrúar 2009 staðfesti í einu og öllu þá afgreiðslu stefnda, Tryggingastofnunar ríkisins, að synja stefnanda um að miða bótarétt hennar við búsetu maka. Í þessu máli liggja fyrir, að maki stefnanda hafi fengið greiddar makabætur en ekki lífeyri í skilningi 1. mgr.

16. gr. laga nr. 100/2007. Um sé að ræða greiðslur samkvæmt 5. gr. laga nr. 99/2007 um félagslega aðstoð. Þar komi fram að heimilt sé, þegar sérstakar aðstæður séu fyrir hendi, að greiða maka örorkulífeyrisþega makabætur sem nemi allt að 80% af grunnlífeyri og tekjutryggingu almannatrygginga. Settar hafi verið reglur um framkvæmd ákvæðisins, nr. 407/2002. Makabætur séu ekki lífeyrisbætur eða áunnin réttindi samkvæmt lögum nr. 100/2007. Hér sé um að ræða sérstakar greiðslur til þeirra sem annist lífeyrisþega og haldi heimili með honum. Hér sé um heimildarákvæði að ræða sem sé háð mati hverju sinni. Bæði þurfi að sýna fram á umönnunarþörf lífeyrisþegans og tekjutap þess sem veitir umönnunina. Með tilliti til forsögu ákvæðisins og sögulegs samhengis hafi umrætt ákvæði lokamálsliðar 1. mgr. 17. gr. verið túlkað þannig að það eigi einungis við um ellilífeyrisþega sem báðir taki lífeyri en ekki örorkulífeyrisþega og hafi það verið staðfest í úrskurði úrskurðarnefndar almannatrygginga frá 1. júlí 2010 í kærumáli nr. 401/2009. Í þeim úrskurði komi fram að til að heimildarákvæðinu verði beitt vegna ellilífeyris, þurfi að sýna fram á að sá maki sem hafi búið skemur hér á landi, eigi engan rétt í öðrum löndum og það sé afar sjaldgæft. Bent skuli á að þegar um ellilífeyri sé að ræða skv. 17. gr. almannatryggingalaga, sé lögum og eðli málsins samkvæmt, réttindaávinnslu lokið við 67 ára aldur þegar sótt sé um. Sé því hægt að ákvarða hver réttur viðkomandi sé til ellilífeyris, svo og fjárhæð greiðslunnar. Sé þar af leiðandi einnig hægt að framkvæma undanþáguákvæðið, þar sem að réttur beggja hjóna sem fái ellilífeyri liggja þá fyrir og þar með þess hjóna sem eigi lengri réttindatíma. Fái þannig ekki staðist að heimildarákvæði lokamálsliðar 1. mgr. 17. gr. laga nr. 100/2007 geti átt við í tilviki stefnanda né að það gæti leitt til niðurstöðu um 40 ára búsetutímabil hvernig sem á yrði litið.

Stefndu hafni staðhæfingum um að dóttir stefnanda verði fyrir réttindaskerðingu vegna ákvarðana stefnda, Tryggingarstofnunar ríkisins. Barn stefnanda og eiginmanns hennar njóti fulls réttar úr almannatryggingum. Þá sé barnalífeyrir greiddur með börnum örorkulífeyrisþega sbr. 20. gr. laga nr. 100/2007. Barnalífeyrir sé ekki áunninn réttur og greiðist ekki í hlutfalli við réttindaávinnslutíma barnsins eða foreldra þess. Barnalífeyrir hafi greiðst að fullu og hafi stefnandi notið þeirra greiðslna. Kveðið sé á um greiðslu barnabóta með hverju barni til framfæranda barns eins og áður greini í lögum um tekjuskatt nr. 90/2003. Fái ekki staðist að réttindi barns stefnanda séu skert vegna reglna um hlutfallslegan búsetutíma stefnanda eins.

#### *Niðurstaða.*

Stefnandi nýtur greiðslna á grundvelli laga um almannatryggingar nr. 100/2007 og reglugerða sem settar eru með stoð í lögum um félagslega aðstoð, nr. 99/2007. Er um að ræða örorkulífeyri samkvæmt 18. gr. laga nr. 100/2007, aldurstengda örorkuuppbót samkvæmt 21. gr. sömu laga, tekjutryggingu samkvæmt 22. gr. laganna, bensínstyrk samkvæmt 2. gr. reglugerðar nr. 170/2009 um styrki og uppbætur til hreyfihamlaðra einstaklinga vegna bifreiða, sérstaka uppbót til framfærslu samkvæmt IV. kafla reglugerðar nr. 1052/2009 um heimilisuppbót og uppbætur á lífeyri og loks barnalífeyri samkvæmt 20. gr. laga nr. 100/2007. Í ljósi búsetutíma stefnanda hér á landi eru greiðslur til stefnanda að því er örorkulífeyri, aldurstengda örorkuuppbót og tekjutryggingu varðar skertar og nýtur stefnandi 71.45% greiðslna. Stefnandi telur þessa skerðingu ólögmeta og telur sig eiga að fá

óskertar greiðslur. Málstaður stefnanda byggir í fyrsta lagi á því að ekki sé fullnægjandi lagaheimild fyrir þeirri skerðingu lífeyrisréttinda sem stefnandi þurfi að þola varðandi greiðslu á örorkulífeyri, aldurstengdri örorkuuppbót og tekjutryggingu. Séu löginn ekki skýr um það hvort og þá hvernig beri að beita búsetuskilyrði 17. gr. laga nr. 100/2007 um örorkulífeyri samkvæmt 18. gr. laganna. Í annan stað er málstaður stefnanda á því byggður að sú skerðing sem stefnandi verði fyrir sé brot á grundvallarréttindum um jafnræði og bann við mismunun. Í því efni vísar stefnandi til stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu. Í þriðja lagi byggir stefnandi á því að sú skerðing sem stefnandi sé beitt teljist brot gegn rétti stefnanda til aðstoðar, félagslegs öryggis og viðunandi lífskjara. Í því efni er einkum vísað til 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár. Í fjórða lagi byggir stefnandi á því að réttur stefnanda til örorkulífeyris njóti verndar sem eignarréttindi samkvæmt 72. gr. stjórnarskrár, sem óheimilt sé að skerða. Í fimmta lagi er á því byggt að skerðing lífeyrisréttinda sé andstæð meðalhófsreglu. Í sjötta lagi byggir stefnandi á því að miða beri greiðslur lífeyrisréttinda stefnanda við búsetu maka, sem leiði til þess að þær haldist óskertar. Í sjöunda og síðasta lagi byggir stefnandi á því að dóttir stefnanda verði fyrir réttindaskerðingu vegna skertra greiðslna til stefnanda í ljósi þess að hún sé á framfæri stefnanda. Í málinu hefur stefnandi uppi aðalkröfu um ógildi ákvörðunar stefnda, Tryggingastofnunar ríkisins, frá 28. mars 2007, en til vara er höfð uppi viðurkenningarkrafa um að óheimilt sé að skerða örorkulífeyri stefnanda vegna hlutfallslegs búsetutíma stefnanda hér á landi.

Að því er fyrstu málsástæðu stefnanda varðar um að ekki sé lagastoð fyrir skerðingu örorkulífeyris að finna í 18. gr. laga nr. 100/2007 er fyrst að líta til orðalags ákvæðisins. Samkvæmt 4. mgr. 18. gr. laganna skal fullur örorkulífeyrir vera tiltekin fjárhæð á ári og greiddast eftir sömu reglum og ellilífeyrir. Síðan segir að við ákvörðun búsetutíma, sbr. 1. mgr. 17. gr., skuli reikna með tímanum fram til 67 ára aldurs umsækjanda. Samkvæmt 1. mgr. 17. gr. skal fullur ellilífeyrir greiddast þeim einstaklingum sem búsettir hafa verið hér á landi, sbr. II. kafla, a.m.k. 40 almanaksár frá 16 til 67 ára aldurs. Sé um skemmri tíma að ræða greiðist ellilífeyrir í hlutfalli við búsetutímann. Ákvæði um búsetutíma og frádrátt vegna hans kom fyrst í lög um almannatryggingar með lögum nr. 67/1971. Við það varð sú höfuðbreyting gerð að ellilífeyrir yrði greiddur í hlutfalli við dvalartíma á Íslandi og fallið frá kröfu um íslenskan ríkisborgararétt, sem áður hafði verið skilyrði fyrir greiðslum. Er tekið fram í athugasemdum með frumvarpi sem varð að lögum nr. 67/1971 að þessi breyting auðveldi Íslendingum samskipti við aðrar þjóðir í tryggingamálum og virðist réttlátari en þágildandi ákvæði. Í 2. mgr. 11. gr. laganna var í samræmi við þetta tekið upp ákvæði um að ellilífeyrir greiddist í hlutfalli við lögheimilistíma, væri lögheimilistími skemmri en 40 ár á aldursbilinu 16 til 67 ára. Um örorkulífeyri var fjallað í 12. gr. laganna og sagt að hann greiddist eftir sömu reglum og ellilífeyrir en við ákvörðun lögheimilistíma, sbr. 2. mgr. 11. gr., skyldi reikna með tímanum fram til 67 ára aldurs umsækjanda. Ákvæði um frádrátt vegna búsetutíma varðandi greiðslu ellilífeyris og örorkulífeyris hélst óbreytt í lögum um almannatryggingar nr. 117/1993, sem leystu lög nr. 67/1971 af hólmi. Af þessu sést að ákvæði um skerðingu miðað við búsetutíma í lögum nr. 100/2007 á sér fyrirmyndina í eldri lögum um sama efni. Ákvæði þetta verður ekki skýrt á annan veg en að skerða eigi greiðslur umsækjanda í hlutfalli við búsetutíma. Stefnandi var 38 ára að aldri er hún flutti til Íslands. Lá því ljóst fyrir að hún myndi ekki ná að ávinna sér fullan rétt til lífeyris með 40 ára búsetu. Ákvarðað greiðsluhlutfall til stefnanda er því í samræmi við réttindaávinnslu svo sem hana ber að reikna út samkvæmt 4. mgr. 18. gr., sbr. 1. mgr. 17. gr. laga nr. 100/2007. Þó svo að ólík

sjónarmið kunni að búa að baki ellilífeyri annars vegar og örorkulífeyri hins vegar, eru ákvæði 17. og 18. gr. ótvíráð um forsendur að baki útreikningi lífeyris. Verður málsástæðu stefnanda um að lagastoð skorti fyrir skerðingu örorkulífeyrisgreiðslna hafnað.

Því næst er að leysa úr þeirri málsástæðu stefnanda að sú skerðing sem stefnandi verði fyrir sé brot á grundvallarréttindum um jafnræði og bann við mismunun. Í því efni vísar stefnandi til stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu. Telur stefnandi íslenska almannatryggingakerfið mismuna einstaklingum eftir uppruna og að stefnanda sé mismunað þar sem stefnandi tilheyrir þjóðernisminnihluta en stefnandi sé íslendingur af erlendum uppruna. Tilheyrir stefnandi því viðkvæmum hópi og beri íslenska ríkinu að huga sérstaklega að stöðu stefnanda.

Jafnræðisreglan er lögfest í 65. gr. stjórnarskrár. Samkvæmt 1. mgr. skulu allir vera jafnir fyrir lögunum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis eða stöðu að öðru leyti. Í 2. mgr. ákvæðisins er kveðið á um að konur og karlar njóti jafns réttar í hvívetna. Grundvallarreglan um jafnræði manna og bann við mismunun þykir ein mikilvægasta undirstaða nútímahugmynda um mannréttindi. Af ákvæðum 1. mgr. verður ekki dregin sú ályktun að allir menn njóti jafnt stjórnarskrárbundinna mannréttinda. Þá njóta menn mismunandi stöðu í þjóðfélaginu. Hins vegar má ekki veita tilteknum hópum sérstök réttindi. Að sama skapi er það brot gegn reglunni ef öllum mönnum, nema afmörkuðum hópi, eru veitt sérstök réttindi eða vernd. Um ólögmæta mismunun væri að ræða ef ómálefnaleg sjónarmið sem lúta að persónulegum högum manns væru látin hafa þau áhrif að hann nyti lakari réttar en aðrir menn í sambærilegri stöðu. Af þessu leiðir að ekki er öll mismunun ólögmæt, en hún þarf að vera byggð á lögmætum og málefnalegum sjónarmiðum.

Að því er varðar röksemdir stefnanda fyrir broti gegn jafnræðisreglu að því leyti að stefnandi tilheyrir þjóðernisminnihluta þar sem hún sé íslendingur af erlendum uppruna er til þess að líta að búseta er nú skilyrði fyrir örorkulífeyrisgreiðslum, en ekki ríkisborgararéttur, svo sem áður var. Mismunar ákvæðið því jafnt íslendingum af íslenskum uppruna og íslendingum af erlendum uppruna í þeim skilningi að rétturinn miðast við raunverulega búsetu hér á landi. Almannatryggingakerfið, svo sem því er háttað í löggjöf hér á landi, byggir á því að einstaklingar vinni sér inn réttindi vegna búsetu með lögheimili hér á landi og er búsetan þannig grundvöllur réttinda. Að öðrum kosti myndu einstaklingar öðlast full réttindi í íslensku almannatryggingakerfi óháð aldri og því hvenær þeir myndu flytja lögheimili sitt til landsins. Verður að ætla löggjafanum svigrúm til að takmarka þessi réttindi án þess að fari gegn stjórnarskrárvörðum rétti einstaklinga. Að láta réttindi miðast við búsetutíma er að mati dómsins málefnalegur grundvöllur fyrir skilyrðum fyrir lífeyrisgreiðslum. Stefnandi flutti 17 ára að aldri frá Venesúela til Bandaríkja Norður-Ameríku og bjó þar í 21 ár, er hún flutti til Íslands þá 38 ára að aldri. Í Bandaríkjunum Norður-Ameríku hefur hún notið réttinda úr almannatryggingakerfi á búsetutíma í samræmi við reglur þess lands. Verður ekki talið að skerðingarregla 18. gr. laga nr. 100/2007 verði talin brot gegn reglum um jafnræði.

Næst verður fyrir að leysa úr þeirri málsástæðu stefnanda að sú skerðing sem stefnandi verði fyrir teljist brot gegn rétti stefnanda til aðstoðar, félagslegs öryggis og viðunandi lífskjara, sbr. 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár. Byggir stefnandi á því að stefnandi eigi rétt til aðstoðar frá ríkinu vegna fötlunar sinnar og njóti hún ekki lágmarksréttinda samkvæmt stjórnarskrá.

Samkvæmt 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár skal öllum sem þess þurfa tryggður í lögum réttur til aðstoðar vegna sjúkleika, örorku, elli, atvinnuleysis, örbirgðar eða sambærilegra atvika. Í ákvæðinu er ekki sérstök yfirlýsing um að maður hafi rétt til framfærsluáðstoðar, en það byggir hins vegar á þeirri grunnforsendu að slíkur réttur sé til staðar og að það sé löggjafans að tryggja þennan rétt í lögum. Af 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár og forsögu þess má álykta að aðstoð samkvæmt ákvæðinu sé ekki bundin við fjárgreiðslur, og geti hún verið veitt með öðrum hætti en beinum peningagreiðslum. Í dómi Hæstaréttar 19. desember 2000 í máli nr. 125/2000 var fjallað um inntak ákvæðisins og þær skyldur sem 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár legðu ríkinu á herðar. Í dóminum sagði að skýra yrði 76. gr. á þann veg að skylt væri að tryggja að lögum rétt sérhvers einstaklings til að minnsta kosti einhverrar lágmarksframfærslu eftir fyrir fram gefnu skipulagi, sem ákveðið væri á málefnalegan hátt. Samkvæmt 2. gr. stjórnarskrár hefði almenni löggjafinn vald um það hvernig þessu skipulagi skyldi háttað. Skipulag sem löggjafinn myndi ákveða, yrði þó að fullnægja þeim lágmarksréttindum, sem fælust í ákvæðum 76. gr. stjórnarskrár. Þá yrði það að uppfylla skilyrði 65. gr. stjórnarskrár um að hver einstaklingur nyti samkvæmt því jafnréttis á við aðra sem nytu réttar, svo og almennra mannréttinda. Í dóminum sagði jafnframt að þrátt fyrir svigrúm löggjafans hvernig lágmarksréttindi yrðu ákvörðuð gætu dómstólar ekki vikið sér undan því að taka afstöðu til þess hvort það mat samrýmdist grundvallarreglum stjórnskipunarinnar.

Ætla verður löggjafanum svigrúm að ákveða viðmiðunarreglur um hvenær menn séu taldir þurfa aðstoðar við. Ákvæði 1. mgr. 76. gr. er ætlað að tryggja að reglur um aðstoð hvíli á jafnréttisgrundvelli án mismununar. Þrátt fyrir ákvæðið hefur löggjafinn talið heimilt að takmarka þennan rétt að því leyti að lögheimili eða lágmarksdvöl sé skilyrði fyrir réttindum úr almannatryggingakerfinu. Skerðingarreglur 17. og 18. gr. laga nr. 100/2007 eru af þeim toga. Óeðlilegt væri ef hingað til lands gætu komið einstaklingar hvaðanæva að, frá löndum sem veittu minni félagslega aðstoð, en tryggð væri hér á landi, til þess eins að njóta almannatryggingakerfis og fá aðstoð vegna atvika sem talin eru upp í 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár. Verður að telja málefnaleg sjónarmið liggja til grundvallar þeirri kröfu að tiltekna lágmarksbúsetu þurfi til að réttindi skapist. Íslenska ríkið hefur myndað skipulag um skyldur sínar samkvæmt 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár með lögum um almannatryggingar, nr. 100/2007, lögum um félagslega aðstoð, nr. 99/2007 og lögum um félagsþjónustu sveitarfélaga nr. 40/1991. Myndar þessi lagaumgjörð að stærstum hluta íslenska velferðarkerfið. Svo sem áður greinir nýtur stefnandi greiðslu úr almannatryggingakerfi hér á landi. Samkvæmt gögnum málsins er um að ræða örorkulífeyri, aldurstengda örorkuuppbót, tekjutryggingu, bensínstyrk, sérstaka uppbót til framfærslu og barnalífeyri. Þá hefur eiginmaður stefnanda fengið greiddar makabætur samkvæmt 5. gr. laga nr. 99/2007 til að sinna stefnanda. Að mati dómsins fær skerðingarregla 18. gr., sbr. 17. gr. laga nr. 100/2007 samrýmst ákvæðum 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár og hefur stefnandi ekki tekist að sýna fram á að greiðslur þær er stefnandi nýtur dugi stefnandi ekki til

lágmarksframfærslu, sbr. 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár. Í þessu ljósi verður krafa stefnanda ekki studd við málsástæðu um að skerðingarregla 18. gr., sbr. 17. gr. laga nr. 100/2007 gangi gegn 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár.

Þá verður fyrir að leysa úr þeirri málsástæðu stefnanda að réttur stefnanda til örorkulífeyris njóti verndar sem eignarréttindi samkvæmt 72. gr. stjórnarskrár, sem óheimilt sé að skerða. Byggir stefnandi á því að þessi eignarréttindi stefnanda hafi verið skert með ólöglegum hætti. Málsástæðu stefnanda á þessum grundvelli verður hafnað þegar af þeirri ástæðu að stefnandi hefur ekki til þessa fengið óskertar greiðslur að því er varðar örorkulífeyri, aldurstengda örorkuuppbót eða tekjutryggingu. Er því ekki verið að skerða réttindi sem stefnandi hefur þegar áunnið sér og þar með getað myndað eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrár.

Að því er málsástæðu stefnanda varðar að skerðing lífeyrisréttinda sé andstæð meðalhófsreglu er til þess að líta að þegar hefur verið slegið föstu að stefndu hafi ekki brotið gegn jafnræðisreglu stjórnarskrár með því að skerða örorkulífeyrisgreiðslur stefnanda, aldurstengda örorkuuppbót eða tekjutryggingu. Þá hafi í skerðingunni ekki heldur verið brotið gegn 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár. Í þeirri niðurstöðu fólst, svo sem áður var gerð grein fyrir, að fyrir þessari skerðingu er ótvíræð lagaheimild og að baki henni málefnaleg sjónarmið. Þá var við það miðað að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að greiðslur þær sem stefnandi nýtur úr hinu íslenska velferðarkerfi dugi stefnanda ekki til framfærslu. Að baki þeirri niðurstöðu búa sjónarmið um meðalhóf, þ.e. að stefndu hafi ekki gengið lengra í skerðingu réttinda gagnvart stefnanda en eðlilegt megi telja. Verða stefndu af þessum ástæðum ekki talin hafa brotið gegn reglum um meðalhóf.

Tvær síðustu málsástæður stefnanda lúta að því að miða beri greiðslur lífeyrisréttinda stefnanda við búsetu maka, sem leiði til þess að þær haldist óskertar og að dóttir stefnanda verði fyrir réttindaskerðingu vegna skertra greiðslna til stefnanda í ljósi þess að hún sé á framfæri stefnanda. Að því er þessar málsástæður varðar liggja lagareglur til grundvallar því að ekki beri að miða greiðslur lífeyrisréttinda stefnanda við búsetu maka, heldur beri að ákvarða greiðslur til stefnanda sjálfstætt. Styðst það við rök sem áður hafa verið tilgreind. Þá nýtur barn stefnanda og eiginmanns hennar fulls réttar úr almannatryggingum og er barnalífeyrir greiddur með barni stefnanda. Eru þær greiðslur ekki skertar.

Í ljósi alls framanritaðs verður öllum málsástæðum og kröfum stefnanda hafnað og stefndu sýknuð af kröfum stefnanda.

Eftir atvikum þykir rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu. Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns stefnanda sem verður ákveðin eins og í dómsorði greinir. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Af hálfu stefnanda flutti málið Kári Hólmar Ragnarsson héraðsdómslögmaður, en af hálfu stefndu Fanney Rós Þorsteinsdóttir héraðsdómslögmaður.

Dóminn kveður upp Símon Sigvaldason héraðsdómari.

## **D ó m s o r ð:**

Stefndu, Tryggingastofnun ríkisins og íslenska ríkið, eru sýkn af kröfum stefnanda, Söru Rafaelsdóttur.

Málskostnaður fellur niður. Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, sem og þóknun lögmans stefnanda, 500.000 krónur.

Símon Sigvaldason