



HÉRAÐSDÓMUR  
REYKJAVÍKUR

D Ó M U R

19. júní 2020

Mál nr. E-2516/2016:

Stefnendur: M

*(Flóki Ásgeirsson lögmaður)*

Stefndi: Tryggingastofnun ríkisins

*(Erla Svanhvít Árnadóttir lögmaður)*

Dómari: Ingiríður Lúðvíksdóttir héraðsdómari

# D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur, föstudaginn 19. júní 2020, í máli nr. E-2516/2020:

**M**

*(Flóki Ásgeirsson lögmaður)*

**gegn**

**Tryggingastofnun ríkisins**

*(Erla Svanhvít Árnadóttir lögmaður)*

Þetta mál, sem var tekið til dóms 29. maí 2020, höfðar M, kt. [...], S-götu 18, A-sveitarfélagi, með stefnu birtri 29. ágúst 2016 á hendur Tryggingastofnun ríkisins, kt. 660269-2669, Laugavegi 114, Reykjavík, til greiðslu vangoldinna bóta.

Stefnandi krefst þess að stefndi greiði henni 676.110 kr. með dráttarvöxtum, skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 8. október 2016 til greiðsludags.

Hún krefst einnig málskostnaðar úr hendi stefnda, eins og málið væri eigi gjaf-sóknarmál.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda svo og málskostnaðar úr hendi hennar.

## **Málavextir**

Í þessu máli var upphaflega deilt um tvennt: annars vegar hvernig bæri að reikna út svokallað búsetuhlutfall samkvæmt lögum nr. 100/2007, um almannatryggingar, og hins vegar hvort stefndi mætti skerða sérstaka framfærsluuppbot samkvæmt 2. mgr. 9. gr. laga nr. 99/2007, um félagslega aðstoð, í samræmi við búsetu stefnanda í útlöndum, á sama hátt og skerða má bætur samkvæmt lögum nr. 100/2007.

Samkvæmt ákvæðum laga nr. 100/2007, um almannatryggingar, ráðast bætur meðal annars af því hversu lengi einstaklingur hefur búið hér á landi. Fullur bótaréttur (100%) miðast við að bótaþegi hafi búið á Íslandi í samtals 40 ár á tímabilinu frá 16 ára aldri til 67 ára aldurs. Búseta hér á landi í 40 ár jafngildir 100% búsetuhlutfalli en búsetuhlutfallið lækkar eftir því sem bótaþegi hefur búið skemur á landinu. Því lægra sem búsetuhlutfallið er, þeim mun lægri er fjárhæð bóta sem bótaþegi á rétt á samkvæmt lögum um almannatryggingar. Í lögnum eru reiknireglur til þess að meta búsetutíma þeirra sem missa starfsorku sína áður en þeir verða 67 ára.

Skerðing bóta samkvæmt lögum um almannatryggingar grundvallast á hlutfallsreglu Evrópuréttar. Hún liggur til grundvallar því kerfi að sá sem býr í fleiri en einu ríki Evrópu frá því að hann er 16 ára og þar til hann nær ellilífeyrisaldri ávinnur sér, í sérhverju ríki sem hann býr í, efnislegan rétt, þ.e. til ellilífeyris við tiltekinn aldur og/eða til greiðslu örorkulífeyris að uppfylltum skilyrðum sem mælt er fyrir um í lögum þar.

Það er markmið EES-samningsins að íbúar samningsríkjanna geti flust á milli ríkjanna án þess að missa þann rétt sem hver um sig hefur þegar áunnið sér í viðkomandi ríki. Hins vegar gilda skilyrði hvers ríkis fyrir sig um efnislegan rétt aðila til bóta, miðað við löggjöf hvers ríkis. Það kann því að koma upp misræmi á milli landa þannig að sambærileg skerðing á færni sem veldur skertu aflahæfi verði talin uppfylla skilyrði örorku og örorkubóta í einu landi en ekki öðru. Einstaklingur kann því að njóta réttar í öðru landinu en ekki hinu.

Stefnandi er örorkulífeyrisþegi og hefur verið metin með hámarksörorku (75%) frá 1. mars 2011, þegar hún var 52 ára. Hún er íslenskur ríkisborgari og fædd hér og uppalin. Áður en hún missti starfsorku sína bjó hún tímabundið í B-landi. Ekki kemur fram hversu lengi hún bjó þar, en hún fluttist aftur hingað til lands og hefur búið hér síðan. Það mun óumdeilt að ástand hennar og aðstæður eru þannig að hún ætti að fá 100% örorkulífeyri samkvæmt íslenskum lögum.

Tryggingastofnun hefur greitt stefnanda örorkubætur frá því í september 2011. Vegna búsetu sinnar í B-landi sótti stefnandi um örorkulífeyri frá b-lenska ríkinu. Hún uppfyllir hins vegar ekki efnisskilyrði sambærilegrar löggjafar um örorkubætur þar í landi. Samkvæmt ákvörðun [stjórnarsýslunefndar í B-landi] frá 3. febrúar 2015 fær stefnandi ekki greiðslur frá b-lenska ríkinu, í það minnsta ekki að svo stöddu, nema hún leggi sig harðar fram við að endurhæfa sig og reyna frekar að vinna léttari störf sem hæfa henni. Á meðan hún sýnir ekki fram á að hún geti ekki náð bata með frekari endurhæfingu eða að léttari störf reynist henni um megn telst hún ekki öryrki samkvæmt b-lenskum lögum. Hún mun ekki hafa reynt frekar að krefjast bóta þaðan eða reynt hér á landi að uppfylla skilyrði b-lenskra almannatryggingalaga. Ef stefnandi uppfyllti efnisleg skilyrði b-lenskra laga ætti á hún rétt á örorkulífeyri frá B-landi í hlutfalli við lengd búsetu sinnar þar á móti þeim örorkulífeyri sem hún fær hér á landi í hlutfalli við búsetu sína hér.

Í upphafi krafðist stefnandi aðallega ríflega 5.700.000 kr. á þeim grundvelli að stefnda bæri að greiða henni 100% örorkulífeyri. Til vara krafðist hún ríflega 3.800.000 kr. með þeim rökum að stefnda bæri að meta búsetuhlutfall hennar 78,5% í stað 57,81%. Til þrautavara krafðist stefnandi þess að tiltekinn úrskurður úrskurðar-

nefndar almannatrygginga yrði felldur úr gildi og til þrautþrautavara að viðurkennt yrði að tiltekin framkvæmd stefnda væri ólögmat. Stefndi krafðist aðallega frávísunar allra krafna stefnanda. Með úrskurði 16. maí 2017 vísaði dómurinn frá þrautþrautavarakröfu stefnanda.

Þar eð frávísunarkrafan byggðist meðal annars á því að fjárfrafa stefnanda væri rangt reiknuð út ákváðu málsaðilar að reikna fjárhæðir í dómkröfum stefnanda aftur út og freista þess að ná samkomulagi um þær til þess að ágreiningurinn varðaði eingöngu lagatúlkun.

Í júní 2018 lauk umboðsmaður Alþingis álitu í máli nr. 8955/2016 sem varðaði útreikning á búsetuhlutfalli samkvæmt lögum nr. 100/2007. Samkvæmt því álitu var ekki lagastoð fyrir þeirri aðferð sem stefndi beitti við útreikning búsetuhlutfalls. Í framhaldi af því greiddi stefndi stefnanda bætur sem námu mismuninum á 78,5% og 57,81% búsetuhlutfalli.

Málsaðilar lögðu fram sátt um þann þátt málsins 27. apríl 2020 og málskostnað. Sátt náðist hins vegar ekki um þann þátt í dómkröfu stefnanda sem varðaði sérstaka framfærsluuppbot samkvæmt 2. mgr. 9. gr. laga nr. 99/2007, um félagslega aðstoð. Stefnandi telur sig eiga rétt til þeirra bóta óskertra en stefndi telur að honum beri að taka tillit til búsetuhlutfalls stefnanda hér á landi við útreikning þessara bóta. Málsaðilar deila ekki um fjárhæð dómkröfu stefnanda.

### **Málsástæður og lagarök stefnanda**

Stefnandi byggir á því að skerðing bóta sem mælt er fyrir um í lögum um félagslega aðstoð, í þessu tilviki sérstakrar framfærsluuppbotar, sem byggist á búsetuhlutfalli bótaþega sé ólögmat. Stefnandi telur að ekki sé nein lagaheimild til slíkrar skerðingar í lögum nr. 99/2007, um félagslega aðstoð. Skerðing á grundvelli búsetuhlutfalls gangi auk þess gegn tilgangi slíkra bóta.

### **Sérstök uppbot til framfærslu eðlisólík bótum skv. lögum um almannatryggingar**

Stefnandi rekur að í I. og III. kafla laga um almannatryggingar nr. 100/2007 er mælt fyrir um hverjir eru tryggðir samkvæmt lögnum. Það er meginregla að sá sem telst búsettur hér á landi er tryggður. Með búsetu er átt við lögheimili í skilningi laga um lögheimili. Í III. kafla laganna eru reglur um lífeyristryggingar sem taka til ellilífeyris, örorkulífeyris, aldurstengdrar örorkuuppbotar, tekjutryggingar, örorkustyrks og barnalífeyris. Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laganna á sá rétt til örorkulífeyris sem hefur verið búsettur hér á landi og er á aldrinum 18 til 67 ára. Það er að auki skilyrði að viðkomandi hafi annaðhvort búið hér á landi í það minnsta þrjú síðustu árin áður en umsókn er lögð fram eða í sex mánuði ef starfsorka var óskert er hann tók hér búsetu.

Lífeyristryggingakerfið samkvæmt lögum um almannatryggingar byggist þannig á því að rétt til bóta ávinni menn sér með búsetu.

Stefnandi vísar til þess að þær greiðslur sem hún fái á grundvelli laga nr. 99/2007, um félagslega aðstoð, séu af allt öðrum toga. Sérstakri framfærsluuppbót sé ætlað að tryggja öllum lífeyrisþegum skilgreinda lágmarksframfærslu. Tilgangur þeirrar uppbótar sé að auka heildartekjur bótaþegans upp að tilteknu lágmarki þannig að enginn lífeyrisþegi hafi lægri heildartekjur sér til framfærslu en nemi því lágmarki. Það markmið náist ekki séu greiðslurnar skertar í hlutfalli við þann tíma sem bótaþeginn hefur búið í útlöndum því skerðingin valdi því að sumir nái ekki lágmarkstekjunum.

Mælt sé fyrir um sérstaka uppbót til framfærslu í 9. gr. laga um félagslega aðstoð. Í því ákvæði sé ekki mælt fyrir um takmörkun á grundvelli búsetu. Til grundvallar ákvörðun um uppbótina beri að leggja það eitt hvort lífeyrisþegi geti framfleytt sér án sérstakrar framfærsluuppbótar. Við mat á því skuli stefndi miða við að heildartekjur bótaþegans nái tilgreindri upphæð (framfærsluviðmiði). Það hafi verið markmið löggjafans að tryggja að enginn hefði heildartekjur sem væru lægri en viðmiðið. Það sé kjarni reglunnar að bæta við lífeyri til þess að einstaklingurinn geti framfleytt sér. Í ákvæðinu sé sérstaklega tekið fram að ákvæðið eigi við þegar sýnt þyki að lífeyrisþegi geti ekki framfleytt sér án uppbótarinnar. Einstaklingi sé jafnnaðsynlegt að framfleyta sér hvort sem hann hafi búið erlendis á árum áður eða ekki. Séu tekjur einstaklings lægri en viðmiðið sé hann einfaldlega ófær um að framfleyta sér án sérstakrar uppbótar.

Þetta sýni að það sé grundvallarmunur annars vegar á örorkugreiðslum frá stefnda og tilgangi þeirra og hins vegar á uppbótargreiðslum samkvæmt lögum um félagslega aðstoð og tilgangi þeirra. Síðarnefndu bæturnar séu ekki áunnin réttindi og því sé óheimilt að skerða þær með vísan til búsetutímabils.

#### Engin lagastoð fyrir skerðingu á grundvelli búsetu

Stefnandi vísar til þess að samkvæmt lögmatísreglu íslensks stjórnskipunar- og stjórnsýsluréttar verði ákvarðanir stjórnvalda að eiga sér stoð í lögum. Stjórnvöld megi ekki heldur ganga í berhögg við önnur lög með ákvörðunum sínum. Efni ákvörðunar sem skorti lagastoð og/eða brjóti í bága við lög sé ólögmat og ákvörðunin því ógildanleg. Lagaákvæði sem mæli fyrir um skerðingu mannréttinda verði að kveða skýrt á um umfang skerðingarinnar. Ekki megi framselja stjórnvöldum ákvörðunarvald um skerðinguna.

Samkvæmt lögmatísreglunni beri að skýra óljósar eða almennar lagaheimildir borgaranum í hag og sé lagaákvæði íþyngjandi sé krafan um skýrleika enn ríkari. Ákvæðið þurfi að mæla fyrir um skerðingu á þann hátt að ekki verði um villst að það

hafi verið ætlun löggjafans að takmarka réttindi borgaranna. Lagaákvæðin sem stefndi byggja á kveði ekki á um þær skerðingar sem hann beiti á grundvelli þeirra.

Fyrirmæli um áhrif búsetu á örorkulífeyri séu í 4. mgr. 18. gr., sbr. 1. mgr. 17. gr. laga nr. 100/2007. Ákvæði 4. mgr. 18. gr. laga nr. 100/2007 hljóði svo:

Fullur örorkulífeyrir skal vera 297.972 kr. á ári og greiðist hann eftir sömu reglum og ellilífeyrir, sbr. þó 5. mgr. Við ákvörðun búsetutíma, sbr. 1. mgr. 17. gr., skal reikna með tímann fram til 67 ára aldurs umsækjanda.

Ákvæði 1. mgr. 17. gr. laga nr. 100/2007 er svohljóðandi:

Rétt til ellilífeyris eiga þeir sem eru 67 ára eða eldri og hafa verið búsettir hér á landi, sbr. II. kafla, a.m.k. þrjú almanaksár frá 16 til 67 ára aldurs. 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.

Stefnandi telur að þessi lagaákvæði eigi ekki að leiða til skerðingar á rétti hennar til sérstakrar uppbótar til framfærslu samkvæmt 9. gr. laga um félagslega aðstoð nr. 99/2007. Í 2. mgr. 9. gr. segi að heimilt sé að greiða lífeyrisþega sérstaka uppbót á lífeyri ef sýnt þykir að hann geti ekki framfleytt sér án uppbótarinnar. Við mat á því hvort lífeyrisþegi geti framfleytt sér án uppbótar skuli taka tillit til eigna og tekna en aftur á móti segi ekkert um að taka skuli tillit til búsetu.

Samkvæmt 2. mgr. 9. gr. skuli miða við tilteknar heildartekjur á mánuði þegar metið er hvort einstaklingur geti framfleytt sér. Markmið og tilgangur löggjafans hafi því bersýnilega verið sá að tryggja öllum lífeyrisþegum lágmarksframfærslu.

Í 5. mgr. 9. gr. laganna sé ráðherra veitt heimild til þess að setja reglugerð um nánari framkvæmd ákvæða 9. gr. um uppbætur á lífeyri. Stefndi byggja skerðingu á sérstakri uppbót á 3. mgr. 15. gr. reglugerðar nr. 1052/2008, um heimilisuppbót og uppbætur á lífeyri. Í reglugerðarákvæðinu segi að fjárhæðir sérstakrar uppbótar greiðist í samræmi við búsetu hér á landi eins og eigi við um lífeyrisgreiðslur almannatryggingalaga, sbr. 1. mgr. 17. gr. og 4. mgr. 18. gr. laga nr. 100/2007.

Stefnandi áréttar að reglugerð sé afleidd löggjöf sem ráðherra setji og sé fyrst og fremst ætlað að skilgreina nánar framkvæmd laga. Reglugerðir verði að byggjast á skýrri reglugerðarheimild í lögum og megi ekki fara út fyrir ramma þeirra laga sem þær sæki stoð í. Fari ákvæði reglugerðar út fyrir þann ramma séu þau ólögmæt og að vettugi virðandi. Þegar reglugerðarákvæði sé íþyngjandi fyrir borgarann verði laga-stoðin að vera sérstaklega skýr enda eigi ákvæði reglugerða ekki að þrengja réttindi umfram það sem lagaákvæðið segi til um.

EKKI verði um það deilt að í 3. mgr. 15. gr. reglugerðar nr. 1052/2008 felist skerðing á réttindum stefnanda og annarra í sömu sporum. Með ákvæðinu sé komið í

veg fyrir að lífeyrisþegum sem hafi lægri mánaðarlegar heildartekjur en það viðmið sem sé tilgreint sem lágmarksframfærsla í 2. mgr. 9. gr. laga nr. 99/2007 sé tryggð full lágmarksframfærsla. Reglugerðarákvæðið verði því að byggjast á skýrri stoð í ákvæðum laga nr. 99/2007.

Stefnandi áréttar að hvergi í lögum nr. 99/2007 sé heimild til að skerða hina sérstöku framfærsluuppbót vegna búsetu erlendis. Ákvæði 3. mgr. 15. gr. reglugerðar nr. 1052/2009 gangi þannig lengra en 9. gr. laga nr. 99/2007 og takmarki réttindi stefnanda á ólögmetan hátt. Framfærsluuppbótin miðist við félagslegar aðstæður en sé ekki bætur sem menn ávinna sér rétt til með búsetu hér á landi, eins og bætur á grundvelli laga nr. 100/2007. Stefnandi telur jafnframt ljóst að ákvæði 3. mgr. 15. gr. reglugerðar nr. 1052/2009 gangi þvert gegn tilgangi og markmiðum laga nr. 99/2007, um félagslega aðstoð, og hinum sérstaka tilgangi sérstakrar uppbótar til framfærslu. Ákvarðanir stefnda skorti ekki aðeins lagastoð heldur séu þær einnig byggðar á ómál-efnalegum sjónarmiðum enda gangi þær beinlínis gegn því markmiði laganna að aðstoða fólk í neyð.

Tímabundin búseta í öðru aðildarríki Evrópska efnahagssvæðisins eigi ekki að verða til þess að takmarka og skerða rétt fólks, með lögheimili á Íslandi, til félagslegrar aðstoðar enda fáist greiðslur sem teljast til félagslegrar aðstoðar ekki greiddar frá fyrra búseturíki, hvort sem það er aðildarríki EES eða annað ríki.

Forsendur fyrir hlutfallsútreikningi lífeyris (skerðingu lífeyris vegna búsetu erlendis) séu ávallt þær að lífeyrisþegi eigi eða geti átt rétt á greiðslum á móti frá fyrra búsetulandi. Slíkt geti aðeins átt við áunnin réttindi, sem séu greidd úr landi. Því sé óheimilt að nota hlutfallsútreikning fyrir sérstaka framfærsluuppbót, sem sé félagsleg aðstoð og sé ekki greidd milli landa. Regluverk Evrópuréttar geri ráð fyrir að lífeyrisþegar öðlist rétt til félagslegrar aðstoðar í búsetulandi sínu og njóti þannig jafnræðis á við aðra lífeyrisþega í búsetulandi sínu hvað varðar rétt til félagslegrar aðstoðar.

#### Réttur til aðstoðar er réttur til lágmarksframfærslu

Stefnandi bendir á að samkvæmt 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar skuli öllum sem þess þurfa tryggður í lögum réttur til aðstoðar vegna sjúkleika, örorku, elli, atvinnuleysis, örbirgðar og sambærilegra atvika. Ákvæðið verði rakið til alþjóðlegra mannréttindasáttmála sem íslenska ríkið sé aðili að, meðal annars 12. og 13. gr. félagsmálasáttmála Evrópu og 9. og 11. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, svo og 28. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks.

Til þess að aðstoð geti verið fullnægjandi í skilningi 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar verði stefnandi að fá nægar greiðslur til þess að geta framfleytt sér. Framan- greindum ákvæðum sé ætlað að tryggja þeim sem þess þurfi rétt til félagslegs öryggis

og tækifæri til að lifa mannsæmandi lífi. Enginn maður eigi að þurfa að líða skort og ríki hafi skuldbundið sig til þess að skapa þau skilyrði að allir geti notið efnahagslegra, félagslegra og menningarlegra réttinda.

Eins og áður greini eigi stefnandi ekki rétt á greiðslum frá B-landi, þótt hún hafi búið þar. Skerðing stefnda á bótum til stefnanda sé því ekki vegin upp með greiðslum frá öðru ríki. Einu tekjur stefnanda séu þær greiðslur sem hún fái frá stefnda og þær verði að nægja til þess að tryggja henni lágmarksframfærslu. Stefndi hafi aftur á móti komið í veg fyrir það með því að skerða bæði bætur stefnanda samkvæmt lögum um almannatryggingar og sérstaka uppbót stefnanda til framfærslu. Það sé því útilokað að stefnandi geti notið þeirra grundvallarmannréttinda sem felist í lágmarksframfærslu.

Stefnandi fái aðeins 78,5% af þeim örorkubótum sem aðrir í sambærilegri stöðu fái frá ríkinu. Bætur frá stefnda séu ekki ríflegar þar eð fullar bætur nægi ekki til hefðbundins og mannsæmandi lífs samkvæmt opinberum viðmiðunum. Tekjur stefnanda nái ekki því lágmarki sem felist í framfærsluviðmiðinu.

Samkvæmt því sem rakið hafi verið eigi stefnandi lögvarða kröfu um greiðslu tiltekinna bóta. Stefndi hafi vangreitt stefnanda þær bætur sem hún hafi átt rétt til samkvæmt gildandi lögum. Hún eigi því kröfu um greiðslu þeirra á hendur stefnda. Stefndi krefjist dráttarvaxta frá þeim degi þegar liðinn var mánuður frá þingfestingu málsins, sbr. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu.

### **Málsástæður og lagarök stefnda**

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda.

Stefndi vísar til þess að samkvæmt 2. mgr. 9. gr. laga nr. 99/2007 sé honum heimilt að greiða lífeyrisþega sérstaka uppbót á lífeyri vegna framfærslu. Í 4. mgr. 9. gr. sé kveðið á um að Tryggingastofnun ríkisins meti þörf umsækjanda á sérstakri uppbót. Í 5. mgr. sé svo kveðið á um heimild ráðherra til þess að setja reglugerð um nánari framkvæmd ákvæðisins, meðal annars um tekju- og eignamörk. Bætur samkvæmt ákvæðum laga nr. 99/2007 greiðist þeim sem eigi lögheimili hér á landi, og aðeins að uppfylltum öðrum skilyrðum laganna, sem og reglugerðum sem séu settar með stoð í þeim lögum, sbr. 2. mgr. 1. gr. laganna. Í 4. mgr. 1. gr. segi jafnframt að bætur félagslegrar aðstoðar greiðist úr ríkissjóði samkvæmt ákvörðun fjárlaga og fjáruaukalaga hverju sinni. Reglugerð nr. 1052/2009 hafi verið sett með stoð í 5. mgr. 9. gr. laganna en í 3. mgr. 15. gr. hennar segi að fjárhæð sérstakrar uppbótar greiðist í samræmi við búsetu hér á landi, sbr. 1. mgr. 17. gr. og 4. mgr. 18. gr. laga nr. 100/2007, um almannatryggingar.

Stefndi bendir á að fjárhæð uppbótarinnar hækki séu bætur samkvæmt lögum

nr. 100/2007 reiknaðar á grundvelli lægra búsetuhlutfalls en 100%. Í þeim tilvikum þegar búsetuhlutfall bótaþega sé lægra en 100% sé, við ákvörðun uppbótarinnar, beitt þeirri aðferð að heildartekjur umsækjanda (að meðtöldum tekjum samkvæmt lögum nr. 100/2007 og samkvæmt lögum nr. 99/2007) séu dregnar frá tekjuviðmiðunarmörkum sem eru tilgreind í 2. mgr. 9. gr. laganna til þess að fá út viðmiðunarfjárhæð sérstakrar uppbótar. Sú fjárhæð sem þannig fáist sé lækkuð miðað við búsetuhlutfall. Þannig sé fjárhæð hinnar sérstöku uppbótar reiknuð út. Með einföldu dæmi megi útskýra hvernig bætur séu reiknaðar út fyrir tvo einstaklinga miðað við mismunandi forsendur.

Annars vegar er umsækjandi A sem er 50 ára og hefur búið hér á landi allt sitt líf og hins vegar umsækjandi B sem hefur vegna búsetu í öðru landi reiknað búsetuhlutfall hér á landi 60%. Hvorugur fær tekjur utan þeirra bóta sem þeir eiga rétt á samkvæmt lögum nr. 100/2007. Miðað er við fjárhæðir ársins 2016 og er framfærsluviðmiðið 212.776 kr.

<b>Umsækjandi A (100%):</b>	<b>Umsækjandi B (60%):</b>
Örorkulífeyrir: 39.862 kr.	Örorkulífeyrir: 23.917 kr.
Aldurstengd örorkuuppbót: 2.990 kr.	Aldurstengd örorkuuppbót: 1.794 kr.
Tekjutrygging: 127.652 kr.	Tekjutrygging: 76.591 kr.
Samtals án sérstakrar uppbótar: 170.504 kr.	Samtals án sérstakrar uppbótar: 102.302 kr.
Mismunur upp í 100% viðmið: 42.272 kr.	Mismunur upp í 100% viðmið: 110.474 kr.
Sérstök framfærsluuppbót: 42.272 kr.	Sérstök framfærsluuppbót: 66.284 kr.
Samtals með framfærsluuppbót: 212.776 kr.	Samtals með framfærsluuppbót: 168.586 kr.
Hlutfall af fullum greiðslum: 100%	Hlutfall af fullum greiðslum: 79,23%

Þessi dæmi sýni að sá sem sé með 60% búsetuhlutfall fái 79,23% af fullum greiðslum hafi hann ekki aðrar tekjur en frá almannatryggingum. Búsetuhlutfallið hafi þau áhrif að sérstaka uppbótin verði hærri hjá þeim sem þurfi að þola skerðingu lífeyris samkvæmt lögum um almannatryggingar og hlutfall af fullum greiðslum verði hærri en búsetuhlutfallið gefi til kynna.

Stefndi bendi á að allt frá því að hann fór að greiða sérstaka uppbót á lífeyri, fyrst á grundvelli reglugerðar nr. 878/2008 með heimild í lögum nr. 99/2007, hafi uppbótin tekið mið af búsetuhlutfalli á Íslandi í samræmi við 4. mgr. 18. gr., sbr. 1. mgr. 17. gr., laga nr. 100/2007. Með lögum nr. 120/2009, sem breyttu 9. gr. laga nr. 99/2007, hafi ákvæðið verið útfært frekar. Í frumvarpi til þeirra laga hafi sérstaklega verið tekið fram að ekki væri verið að breyta þágildandi framkvæmd, þ.e. hvorki hafi verið gert ráð fyrir efnislegum breytingum á þágildandi reglugerð né framkvæmd stefnda.

Stefndi áréttar að ákvæði 2. mgr. 9. gr. sé heimildarákvæði sem gangi lengra en ákvæði 76. gr. stjórnarskrárinnar geri kröfu um. Þótt framkvæmd laganna fari eftir reglugerð sé ekki verið að skerða stjórnarskrárvarinn rétt stefnanda. Það lagaumhverfi og þá vernd sem 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar bjóði hafi löggjafinn ákveðið með lögum og reglugerðum sem séu settar með heimild í þeim lögum. Þannig hafi 3. mgr. 15. gr. reglugerðar nr. 1052/2009 að geyma ákvæði um að greiðsla skuli fara eftir tilgreindum ákvæðum laga nr. 100/2007. Þetta sé nánari útfærsla á lögákvæðinni framkvæmd.

Jafnframt skipti máli að ákvæðið sé heimildarákvæði, þ.e. að heimilt sé að greiða sérstaka uppbót, sem sé ákveðin samkvæmt fjárlögum. Umboðsmaður Alþingis og dómstólar hafi staðfest að játa verði löggjafanum og framkvæmdavaldinu frekara svigrúm við beitingu slíkra heimildarákvæða.

Samkvæmt öllu framangreindu krefst stefndi sýknu af öllum kröfum stefnanda.

### **Niðurstaða**

Þegar stefndi greiðir bótaþegum elli- eða örorkulífeyri samkvæmt lögum nr. 100/2007 er honum heimilt að skerða greiðsluna í samræmi við svokallað búsetuhlutfall, sem var útskýrt í kaflanum um málsatvik. Þegar stefndi hefur, samkvæmt 4. mgr. 9. gr. laga nr. 99/2007, metið að lífeyrisþegi geti ekki framfleytt sér án sérstakrar uppbótar samkvæmt 2. mgr. 9. gr. laga nr. 99/2007, um félagslega aðstoð, skerðir hann einnig þessa sérstöku uppbót í samræmi við búsetuhlutfall bótaþegans eins og það hlutfall er skilgreint í lögum um almannatryggingar.

Ágreiningur málsaðila varðar það eingöngu hvort það verklag stefnda að skerða bætur samkvæmt 2. mgr. 9. gr. laga nr. 99/2007, um félagslega aðstoð, út frá búsetuhlutfalli bótaþegans hafi fullnægjandi stoð í lögum.

Það er ágreiningslaust að munur er á lífeyristryggingum samkvæmt lögum nr. 100/2007, um almannatryggingar, og margvíslegum bótum og greiðslum vegna sérstakra aðstæðna í lögum nr. 90/2007, um félagslega aðstoð. Ákvæði um félagslega aðstoð voru í lífeyristryggingakafli laga um almannatryggingar nr. 67/1971 en við aðild Íslands að samningnum um Evrópska efnahagssvæðið voru þau ákvæði færð í nýjan lagabálk. Ástæða þessa var sú að við gildistöku samningsins varð skylt að flytja almannatryggingabætur á milli aðildarríkja EES-samningsins í samræmi við þann rétt sem menn höfðu áunnið sér í því landi þar sem þeir höfðu búið þótt þeir byggju ekki þar þegar þeir þurftu að nýta sér bæturnar. Bætur, sem falla undir lög um félagslega aðstoð, greiðast einvörðungu þeim sem eiga lögheimili hér á landi, sbr. 2. mgr. 1. gr.

laganna. Réttur til þeirra er ekki áunninn með búsetu í landinu eins og réttur til bóta samkvæmt lögum um almannatryggingar.

#### Hefur það þýðingu að ákvæði 9. gr. laga nr. 99/2007 er heimildarákvæði?

Stefndi leggur áherslu á að þegar ákvæði um félagslega aðstoð voru færð í sérstakan lagabálk, upphaflega með lögum nr. 118/1993, hafi eðli þeirra breyst og þau öll orðið heimildarákvæði. Eftir þessa laga- og orðalagsbreytingu eigi bótaþegar því ekki stjórnarskrárvarinn rétt til greiðslnanna heldur sé stefnda einungis heimilt að veita þeim félagslega aðstoð að uppfylltum skilyrðum laganna.

Þegar ákvæði um félagslega aðstoð voru í lögum um almannatryggingar og stefnda var skylt að greiða þær bætur var mælt fyrir um rétt til aðstoðar úr opinberum sjóðum í 70. gr. stjórnarskrárinnar. Þar stóð að sá skyldi eiga rétt á styrk úr almennum sjóði sem fengi eigi séð fyrir sér og sínum, og öðrum væri ekki skylt að framfæra hann, en þá skyldi hann vera háður þeim skyldum sem lög áskildu.

Árið 1995 var þetta ákvæði stjórnarskrárinnar orðað ítarlegar og því fenginn staður í 1. mgr. 76. gr. hennar. Þar segir að öllum sem þess þurfa skuli í lögum tryggður réttur til aðstoðar vegna sjúkleika, elli, atvinnuleysis, örbirgðar og sambærilegra atvika.

Þarna er tekið fram, eins og í 70. gr. áður, að þörfin fyrir aðstoðina leggi grunninn að réttinum til aðstoðar. Þörf er vissulega lóðil og teygjanlegt hugtak en engu að síður er í 2. mgr. 9. gr. laga nr. 99/2007 tilgreind sú lágmarksfjárhæð sem á að nægja einstaklingi til þess að fullnægja daglegum þörfum sínum.

Í 2. mgr. 9. gr. segir að heimilt sé að greiða lífeyrisþega sérstaka uppbót á lífeyri ef sýnt þykir að hann geti ekki framfleytt sér án uppbótarinnar. Samkvæmt 4. mgr. 9. gr. er það Tryggingastofnun sem metur þörfina, með hliðsjón af lágmarksframfærsluviðmiðinu og öðrum tekjum lífeyrisþega en greiðslum frá stefnda.

Stjórnarskrárákvæðið er því orðað þannig að réttinn eigi þeir sem hafi þörfina og lágmarksþörf hefur verið skilgreind í lögum, meðal annars sem viðmið í lögum um félagslega aðstoð. Þegar litið er til þessa telur dómurinn að sú breyting sem varð á orðalagi ákvæðanna 1993 þegar þau urðu heimildarákvæði haggi því ekki að ákvæði um félagslega aðstoð teljist sem fyrr útfærsla löggjafans á þeirri skyldu hans, upphaflega samkvæmt 70. gr. en frá 1995 samkvæmt 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar, að tryggja öllum, sem þess þurfa, rétt til aðstoðar, til dæmis vegna sjúkleika eða örorku.

Dómurinn telur það því ekki geta haft þýðingu við mat á því hvort lagastoð teljist vera fyrir skerðingu í samræmi við búsetu utan landsteinanna að ákvæðið sé hvað sem öðru líði einungis heimildarákvæði og því sé stefndi, þegar hann greiðir bætur á grundvelli laganna, að greiða bætur umfram skyldu sína samkvæmt stjórnarskránni. Heimildin til þess að skerða bæturnar verði því að eiga sér stoð í lögnum

sjálfum en ekki einvörðungu ákvæði reglugerðar.

### Hvar er lagastoð skerðingarinnar?

Viðfangsefnið er réttur lífeyrisþega sem getur að mati Tryggingastofnunar ekki framfleytt sér án sérstakrar uppbótar á lífeyri. Eins og fram er komið telur dómurinn ákvæði 2. mgr. 9. gr. laga nr. 99/2007 útfærslu á skyldu löggjafans samkvæmt 76. gr. stjórnarskrárinnar. Engu að síður telur stefndi sér skylt að skerða þá aðstoð sem hann telur lífeyrisþegann þurfa til þess að ná lágmarksfjárhæð laganna, vegna búsetu hans í útlöndum á árum áður.

Í 2. mgr. 9. gr. eru ekki tilgreindar aðrar takmarkanir á greiðslu sérstakrar uppbótar en þær að heildartekjur bótaþegans mega ekki vera hærri en það lágmarksframfærsluviðmið sem er tilgreint í ákvæðinu.

Það verklag stefnda sem hér er deilt um styðst við 3. mgr. 15. gr. reglugerðar nr. 1052/2009, um heimilisuppbót og uppbætur á lífeyri. Þar segir að fjárhæð sérstakrar uppbótar greiðist í samræmi við búsetu hér á landi, sbr. 1. mgr. 17. gr. og 4. mgr. 18. gr. laga nr. 100/2007, um almannatryggingar. Með þessu reglugerðarákvæði er mælt fyrir um skerðingu á bótarétti sem er ekki orðuð í lagaákvæðinu sjálfu, 2. mgr. 9. gr. Samkvæmt ákvæði reglugerðarinnar eiga þeir bótaþegar sem hafa ekki búið hér á landi óslitið frá 16 ára aldri minni rétt en þeir sem hafa aldrei búið í útlöndum. Telja verður að í 3. mgr. 15. gr. reglugerðarinnar felist íþyngjandi inngríp í réttindi borgaranna.

Í fræðum og framkvæmd er við það miðað að því meira íþyngjandi sem ákvæði reglugerðar eru, þeim mun skýrari og ótvíræðari þurfi lagaheimildin sem hún byggist á að vera. Því þarf að orða þá skerðingu sem stefndi beitir við greiðslu bóta samkvæmt 2. mgr. 9. gr. ótvírætt í lögum eða veita ráðherra ótvíræða lagaheimild til að útfæra þá skerðingu í reglugerð.

Reglugerðin er sett með stoð í 5. mgr. 9. gr. laga nr. 99/2007. Í því ákvæði segir að ráðherra sé heimilt að setja reglugerð um nánari framkvæmd ákvæðisins, meðal annars um tekju og eignamörk. Fyrir viðmiði um tekju- og eignamörk er lagastoð í 2. mgr. 1. gr. laganna, eins og síðar verður rakið.

Dómurinn telur að ekki þurfi að orðlengja um það að í 5. mgr. 9. gr. framseldi löggjafinn ráðherra ekki vald til þess að setja reglugerð þar sem mælt yrði fyrir um að búsetuhlutfall lífeyrisþega hér á landi, eins og það er skilgreint í lögum um almannatryggingar, legði grunn að skerðingu á sérstakri framfærsluuppbót samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins, sem stefndi hefur þó samkvæmt 4. mgr. metið að sé honum nauðsynleg sér til framfærslu.

Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laga nr. 99/2007 greiðast bætur samkvæmt lögum um

félagslega aðstoð einungis þeim sem eiga lögheimili hér á landi og að uppfylltum öðrum skilyrðum laganna og reglugerða sem eru settar með stoð í lögnum. Í 2. mgr. 1. gr. er tiltekið að heimilt sé að tengja greiðslu bótanna við tekjur aðrar en húsaleigubætur, eftir því sem við á. Aðrar takmarkanir eru ekki tilgreindar í þeirri grein. Efni 3. mgr. 15. gr. reglugerðar nr. 1052/2009 hefur ekki lagastoð í 1. gr. laga nr. 99/2007.

Jafnframt virðist ákvæði reglugerðarinnar ósamrýmanlegt eðli bótanna eins og því er lýst í 1. gr. laganna því bæturnar eru ekki áunnar með búsetu og flytjast ekki milli landa heldur eru bundnar því að bótaþeginn eigi lögheimili í því landi þar sem hann sækir um bæturnar.

Ákvæði 7. gr. laga nr. 99/2007, um endurhæfingarlífeyri, er heimildarákvæði eins og 9. gr. og öll önnur ákvæði laganna. Í 3. mgr. 7. gr. er lögfest að endurhæfingarlífeyri megi skerða á sama hátt og bætur samkvæmt lögum um almannatryggingar vegna búsetu lífeyrisþega erlendis. Þessi breyting var gerð á ákvæðinu árið 2009, með lögum nr. 120/2009. Miðað við þessa lagabreytingu hefur skerðing á endurhæfingarlífeyri í samræmi við búsetuhlutfall ekki verið talin heimil nema að fá samþykki lögjafans fyrir henni. Ekki verður séð að nokkuð réttlæti að minni kröfur séu gerðar um lagastoð fyrir sambærilegri skerðingu á sérstakri uppbót samkvæmt 2. mgr. 9. gr. sömu laga.

Í 13. gr. laga nr. 99/2007 er tekið fram að byggist greiðsla samkvæmt lögnum á tekjum umsækjanda eða bótaþega skuli þær ákveðnar samkvæmt 16. gr. laga um almannatryggingar. Hins vegar er ekki tekið fram að skerða megi greiðslur samkvæmt lögnum í samræmi við búsetuhlutfall laga um almannatryggingar. Samkvæmt 13. gr. skal við framkvæmd laga nr. 99/2007 beita V. og VI. kafla laga um almannatryggingar. Þeir kaflar fjalla um stjórnslu málaflokksins og því skýtur 13. gr. laga nr. 99/2007 ekki lagastoð undir 3. mgr. 15. gr. reglugerðar nr. 1052/2009.

Í 1. mgr. 14. gr. laga nr. 99/2007 segir að ákvæði laga um almannatryggingar gildi um bætur félagslegrar aðstoðar eftir því sem við eigi. Eins og fram er komið er eðli greiðslna félagslegrar aðstoðar annað en eðli bóta samkvæmt lögum um almannatryggingar. Þær fyrrnefndu greiðast þeim sem eiga lögheimili í landinu, réttur til þeirra er ekki áunninn með búsetu og þær flytjast ekki með rétthafanum milli landa. Bótaþegar með lögheimili hér á landi eiga því ekki rétt til félagslegrar aðstoðar frá Evrópulöndum þar sem þeir kunna að hafa búíð á lífsleiðinni. Til síðarnefndu bótanna ávinna menn sér rétt með búsetu þótt greiðsla þeirra til lífeyrisþegans sé óháð búsetu. Það er því grundvöllur skerðingarákvæðanna að bótaþegi hafi áunnið sér rétt til lífeyris í öðru landi. Orðalagið „eftir því sem við á“ í 1. mgr. 14. gr. verður því ekki talið vísa til búsetuskerðingar í 17. og 18. gr. laga um almannatryggingar. Í 14. gr. er meðal annars tiltekið að þar sé vísað til kæruréttar til úrskurðarnefndar velferðarmála og um hækkun bóta. Þetta eru almenn ákvæði í lögum um almannatryggingar en ekki hin sértæku

búsetuákvæði sem gilda um elli- og örorkulífeyri.

Að mati dómsins verður lagastoð fyrir þeirri framkvæmd stefnda að skerða greiðslur samkvæmt 2. mgr. 9. gr. í samræmi við búsetuhlutfall ekki heldur fundin í 14. gr. laga nr. 99/2007. Til íþyngjandi inngríps er reglugerðarheimildin allt of almenn.

Að mati dómsins getur það ekki haft þýðingu þótt stefndi hafi skert bæturlégslegrar aðstoðar á grundvelli búsetuhlutfalls í bráðum tuttugu ár. Íþyngjandi inngríp í rétt borgaranna sem skortir lagastoð geta ekki fengið réttarheimildargildi sem venja þrátt fyrir langvarandi framkvæmd.

Dómurinn telur því að það viðbótarskilyrði í 3. mgr. 15. gr. reglugerðar nr. 1052/2009 að skerða megi bæturlégslegrar aðstoðar í samræmi við búsetu bótaþega í útlöndum hafi ekki lagastoð í ákvæðum laga nr. 99/2007. Það er því mat dómsins að stefndi hafi ekki haft lagaheimild til þess að skerða bæturlégslegrar stefnanda sem eiga stoð í 2. mgr. 9. gr. laga nr. 99/2007. Af þeim sökum er fallist á fjárkröfu hennar en málsaðilar deila ekki um fjárhæðina. Fallist er á að fjárhæðin beri vexti að liðnum mánuði frá því að stefnan var þingfest.

Dómurinn hefur því fallist á kröfu og málsástæður stefnanda. Með bréfi innanríkisráðuneytisins, 3. apríl 2017, var stefnanda veitt gjafsókn til að reka þetta mál fyrir héraðsdómi. Rétt þykir því að málskostnaður milli hennar og stefnda falli niður. Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmans hennar, Flóka Ásgeirssonar, sem þykir hæfilega ákveðin 870.000 krónur. Við ákvörðun fjárhæðarinnar var tekið tillit til skyldu stefnanda til þess að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Ingiríður Lúðvíksdóttir héraðsdómari kveður upp þennan dóm.

## **D Ó M S O R Ð**

Stefndi, Tryggingastofnun, greiði stefnanda, M, 676.110 krónur með dráttarvöxtum, skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 8. október 2016 til greiðsludags.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin málflutningsþóknun lögmans hennar, Flóka Ásgeirssonar, 870.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Ingiríður Lúðvíksdóttir