



Til Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg

19. november 2010

Ferie-/efterløns sagen

Efter to samråd i Folketingets Finansudvalg og spørgsmål til ministeren fra Arbejdsmarkedsudvalget er det ikke lykkedes at finde en politisk løsning på refusionsspørgsmålet i den udløber af ferie-/efterløns sagen, som ifølge beskæftigelsesministerens oplysninger kan løbe op i efterbetalinger på op mod 170 millioner kroner.

Til jeres orientering har vi derfor sendt vedlagte brev og et notat fra advokatfirmaet Lett til beskæftigelsesministeren. Vi håber, det kan føre til en revurdering af ministerens hidtidige afvisning af at yde refusion i de nyopdukkede sager, som efter vores opfattelse i sin karakter er fuldstændig identiske med de oprindelige sager, som blev dækket via Finansudvalgets aktstykke 83.

Med venlig hilsen

Verner Sand Kirk
Direktør
Arbejdsløshedskassernes Samvirke

Beskæftigelsesminister Inger Støjberg
Beskæftigelsesministeriet
Ved Stranden 8
1061 København K

15. november 2010

Kære Inger Støjberg.

AK-Samvirke skal på ny tillade sig at rette henvendelse til beskæftigelsesministeren vedrørende a-kassernes ret til refusion. Det drejer sig om beløb udbetalt til medlemmer i sagerne om realudligning i forbindelse med påstået mangelfuld vejledning af medlemmer. Dvs. udbetaling til de medlemmer, der i perioden 1. januar 2004 til 30. april 2006 i visse tilfælde fik mulighed for dobbeltforsørgelse, som følge af den i 2003 indførte § 34 b i ferieloven.

Vi kan desværre konstatere, at de to samråd om sagen i folketingets Finansudvalg ikke har resulteret i en politisk løsning af sagen. Uanset om de nyopdukkede sager juridisk teknisk er omfattet af aktstykke 83 eller ej, er det fortsat vores opfattelse, at nedenstående begrundelse i aktstykket for at yde refusion også bør omfatte de nye sager:

"Arbejdsmarkedets ankenævns afgørelse baserer sig på en fortolkning af kassernes vejledningspligt, som er væsentlig mere vidtgående, end både Arbejdsdirektoratet og A-kasserne hidtil har lagt til grund.

Derfor er det undskyldeligt, at A-kasserne ikke af egen drift har fundet anledning til at vejlede deres medlemmer om muligheden for dobbeltforsørgelse"

Med andre ord står der, at den manglende vejledning var undskyldelig fordi, Arbejdsdirektoratet/ministeriet på daværende tidspunkt fortolkede det på samme måde som a-kasserne. Og præcis sådan forholdt det sig også for de nyopdukkede sager, som samrådene handlede om. Derfor savner vi stadig en rimelig og forståelig begrundelse for, at ministeren afviser at yde refusion i de aktuelle sager.

Det er imidlertid fortsat AK-Samvirkes opfattelse, at staten også juridisk er forpligtet til at yde refusion. Rigtigheden heraf er blevet bekræftet ved Lett Advokatfirmas notat af 15. november 2010, der vedlægges i kopi. Vi håber af denne henvendelse og advokatens notat kan få ministeren til at genoverveje afvisningen af at yde refusion i de nyopdukkede sager, så vi kan undgå at belaste retssystemet med en langvarig og dyr retssag.

Såfremt beskæftigelsesministeren fastholder afvisningen af at være forpligtet til at yde refusion i alle sager vedrørende ferielovens § 34 b, beder AK-Samvirke om at modtage ministerens bemærkninger til notatet, herunder blandt andet følgende emner:

1. Ved gennemførelsen af arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, skønnede beskæftigelsesministeren i lovforslagets almindelige del og svaret på Arbejdsmarkedsudvalgets spørgsmål 38 og 39 (L 151 - bilag 28 af Maj 2003), at lovændringen samlet ville give besparelser på anslået kr. 0,5 mio. årligt. Beskæftigelsesministeren redegøre for, hvordan besparelsen i sin tid blev beregnet.
2. Beskæftigelsesministerens svar på Arbejdsmarkedsudvalgets spørgsmål 41 (L 151 - bilag 28 af Maj 2003) er egnet til at efterlade det indtryk, at arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, navnlig skulle forhindre, at a-kasserne uden økonomiske konsekvenser kunne "skaffe" et medlem en ydelse, som medlemmet ellers ikke ville være berettiget til ved at påtage sig ansvar herfor. Er det korrekt forstået? Hvis ikke, hvordan er da sammenhængen med ministerens skøn om årlig besparelse på samlet kr. 0,5 mio. årligt?
3. Efter arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, skulle der ved udnyttelsen af lovbemyndigelsen administrativt fastsættes nærmere regler om begrænsning af refusion af ydelser betalt med rette. Hvad er årsagen til, at der (tilsyneladende) ikke er givet andre regler end de, der følger af refusionsbekendtgørelsens § 2? Hvis der efter ministerens opfattelse ved refusionsbekendtgørelsen eller andre regler er givet yderligere regler af betydning for adgangen til refusion af ydelser betalt med rette, bedes dette oplyst.
4. Efter arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, skulle de nærmere fastsatte regler omfatte hel eller delvis bortfald af refusion. Hvad er årsagen til, at der ikke er fastsat regler om delvis bortfald af refusion?
5. Hvor a-kasser har udbetalt ydelser med urette, er a-kassen alligevel blandt andet berettiget til refusion, hvis der foreligger "*ganske særlige tilfælde*", jf. arbejdsløshedsforsikringslovens § 86, stk. 6, og refusionsbekendtgørelsens § 7. Hvad er årsagen til, at der ikke er gennemført tilsvarende bestemmelser om refusion af ydelser betalt med rette? Hvorfor skal der efter refusionsbekendtgørelsen være videre adgang til refusion af ydelser betalt med urette end om ydelser betalt med rette?
6. I aktstykke 83 anføres det, at der forelå "*en hel særlig situation*". Gjorde beskæftigelsesministeren sig ved udformning af aktstykke 83 overvejelser om, at der efter arbejdsløshedsforsikringsloven og refusionsbekendtgørelsen bestod pligt til refusion i andre sammenhænge, når der forelægger "*ganske særlige tilfælde*"?

7. Kan beskæftigelsesministeren bekræfte, at ministeriet allerede i januar 2004 var opmærksom på, at ferielovens § 34 b brød med dobbeltforsørgelsesprincippet, jf. Arbejdsdirektoratets notat af 29. januar 2004? Hvad er i givet fald forklaringen på, at a-kasserne ikke blev informeret herom?
8. I de almindelige bemærkninger til lovforslaget omfattende blandt andet ferielovens § 34 b anslås statens provenutab til ca. kr. 11,3 mio. årligt. Hvordan er dette beløb beregnet, og hvordan er sammenhængen mellem det anslåede provenutab og de faktisk konstaterede økonomiske konsekvenser ved indførelsen af ferielovens § 34 b?
9. Var det ved indførelsen af ferielovens § 34 b beskæftigelsesministeriets hensigt, at der herved skulle ske brud på dobbeltforsørgelsesprincippet? I givet fald beder AK-Samvirke om at få uddybet baggrunden herfor, og hvorfor dette usædvanlige skridt i givet fald ikke er udtrykkeligt omtalt i forarbejderne til ferielovens § 34 b.
10. Beskæftigelsesministeriet bedes oplyse, hvad der er årsagen til, at der med bekendtgørelse af 19. april 2006 blev indført regler, hvorefter udbetaling af feriepenge ville medføre fradrag i efterlønnen. Ministeren bedes herunder oplyse, hvornår beslutningen herom blev truffet, navnlig i forhold til nævnsafgørelserne om a-kassernes vejledningspligt.

Sagen involverer betydelige økonomiske interesser for AK-Samvirkes medlemmer. Dels er der risiko for, at forløbet omkring ferielovens § 34 b ud over de af staten refunderede kr. 542 mio. vil nødvendiggøre realudligning for yderligere indtil kr. 200 mio. Dels er det fremadrettet uholdbart for a-kasserne at blive efterladt med risiko for efterbetalingssager som den foreliggende.

AK-Samvirke kan i øvrigt ikke se det rimelige i, at a-kasserne som private retssubjekter forpligtes til at yde medlemmerne realudligning uden refusion i tilfælde som det foreliggende, hvor ingen a-kasse rettidigt blev opmærksom på generelle fejl ved ny lovgivning inden for ministerens ressort, og hvor det tilmed foreløbig har taget ministeriet næsten fire år at identificere omfanget af fejl, der ifølge ministeriet bør udlignes.

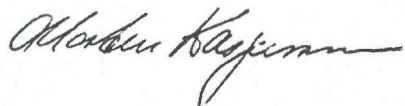
Ud over tilsagn om refusion af de udestående beløb, beder AK-Samvirke derfor om, at der hurtigst muligt iværksættes arbejde med at ændre refusionsbekendtgørelsen, således at denne kommer til at afspejle lovgivningsmagtens intentioner og kommer til at indeholde nødvendige regler om refusion af beløb udbetalt med rette.

Beskæftigelsesministerens hidtidige indstilling har nødvendigvis fået AK-Samvirke til at overveje anlæg af retssag.

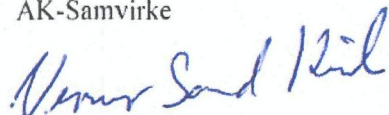
Hvis ministeren fastholder den hidtidige afvisning, anmoder AK-Samvirke om, at der indgås procesaftale omfattende anlæg af pilotsager og suspension af al ikke allerede indtrådt forældelse og passivitet.

Med venlig hilsen

Morten Kaspersen
Formand
AK-Samvirke



Verner Sand Kirk
Direktør
AK-Samvirke



NOTAT

om a-kassernes ret til statslig refusion af visse beløb betalt med rette

1. Sammenfatning

AK-Samvirke har anmodet om min vurdering af, hvorvidt a-kasserne har ret til refusion af beløb udbetalt til medlemmer som realudligning i anledning af påstået mangelfuld vejledning af medlemmer om, at der i perioden 1. januar 2004 til 30. april 2006 i visse tilfælde var mulighed for dobbeltforsørgelse som følge af den nye § 34 b i ferieloven.

Det er min opfattelse, at a-kasserne ved domstolene bør få medhold i, at a-kasserne efter hovedreglen i arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 1, har ret til refusion af beløb udbetalt til medlemmer som realudligning vedrørende manglende vejledning om muligheden for at blive dobbeltforsørgt.

Arbejdsdirektoratet fik i 2003 i lovens § 79, stk. 5, hjemmel til at fravige hovedreglen, men direktoratet har i strid med bemyndigelsen ikke fastsat gennemførelsesbestemmelser i refusionsbekendtgørelsen om fortabelse af refusion af ydelser betalt med rette. Sådanne bestemmelser er alene fastsat om fortabelse af refusion af ydelser betalt med urette. I dette lys er staten i overensstemmelse med hovedreglen forpligtet til at yde refusion, når der foreligger ganske særlige tilfælde, ligesom efter lovens § 79, stk. 4, og § 86, stk. 6, og efter refusionsbekendtgørelsens § 7 om refusion af ydelser betalt med urette.

Men også mindre end ganske særlige tilfælde forpligter efter min vurdering staten efter hovedreglen, herunder bør det gøres gældende, at en generel fejladministration udført i begrundet god tro ikke har karakter af fejl omfattet af undtagelsesbestemmelsen i refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2.

De ganske særlige tilfælde udgøres i overordnede vendinger især af,

at Beskæftigelsesministeriet forsømte at vejlede a-kasserne om, at ferielovens § 34 b brød med dobbeltforsørgelsesprincippet, selv om ministeriet

var opmærksomt herpå og måtte indse, at bruddet ikke fremstod klart, herunder fordi dette gennemførtes i anden lovgivning inden for ministeriets ressortområde end arbejdsløshedsforsikringsloven;

- at bruddet på dobbeltforsørgelsesprincippet ved 2003-ændringen af ferieloven skyldtes lovsjusk fra Beskæftigelsesministeriets side. Beskæftigelsesministeren anslog i lovmotiverne statens provenutab i 2004 i anledning af lovændringen til kr. 11,3 mio. Udgifterne til realudligningen bør ikke afholdes af a-kasserne som private foreninger;
- at formålet med bemyndigelsen i arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, ikke tilgodeses ved at nægte refusion af ydelser betalt med rette, da en generel retsvildfarelse hos a-kasserne er uden betydning for a-kassernes incitament til at administrere korrekt;
- at de tilbageværende uløste sager om manglende vejledning ikke adskiller sig markant fra de sager, hvor staten ved aktstykke 83 har ydet refusion; og
- at sagerne om realudligning for perioden med ferielovens § 34 b samlet angår meget betydelige beløb, som a-kasserne som private foreninger vil komme til at afholde ved realudligning. Partierne bag ændringen af arbejdsløshedsforsikringsloven i 2003 lagde til grund, at bemyndigelsen i lovens § 79, stk. 5, om refusion af ydelser betalt med rette, kun ville have meget begrænset økonomisk virkning for a-kasserne, samlet i størrelsesorden kr. 0,5 mio. om året.

Resultatet følger også af, at ministeriet på grund af de ganske særlige tilfælde har pligt til at meddele dispensation efter de forvaltningsretlige principper om adgang til dispensation fra egne regler, der i øvrigt anerkendes af Beskæftigelsesministeriet i aktstykke 83.

Det bør også gøres gældende, at Beskæftigelsesministeriets forpligtelse selvstændigt følger af aktstykke 83 og almindelige erstatningsretlige synspunkter.

I lyset af Østre Landsrets dom af 31. oktober 2007 i ministeriets sag mod Arbejdsmarkedets Ankenævn er der større grund end sædvanligt ved søgsmålsovervejelser som de foreliggende at inddrage risikoen for, at sagen først vil finde sin endelige afslutning i Højesteret. Eventuel retssag bør derfor også søges henvist til Østre Landsret som principiel.

Jeg råder til, at der fremsættes krav over for Beskæftigelsesministeriet med oplysning om, at der vil blive anlagt retssag, hvis ikke a-kasserne gives refusion.

I det følgende vil baggrunden for mine vurderinger og råd blive uddybet:

2. Arbejdsmarkedets Ankenævn og 2006-ændringen af ferieloven

Arbejdsmarkedets Ankenævn afgjorde primo september 2006, at a-kasserne burde have vejledt medlemmerne om, at medlemmer, der var omfattet af den fleksible efterlønsordning, ville have haft mulighed for at få feriepenge udbetalt uden afholdelse af ferie og uden fradrag i efterlønnen, og at medlemmerne derfor havde ret til realudligning. Vejledningsforpligtelsen gjaldt ifølge ankenævnet, selv om medlemmet blot havde indsendt feriekort til attestation, og således uden hensyntagen til, om der konkret havde foreligget aktiv vejledningssituation. Sager, hvor der ikke forelå aktiv vejledningssituation, betegnes herefter i dette notat som kategori A-sager, mens sager uden aktiv vejledningssituation betegnes kategori B-sager.

Baggrunden for afgørelserne er, at ferieloven i 2003 ved indføjelser af § 34 b blev ændret således, at uhævede feriepenge i visse tilfælde kan udbetales til lønmodtageren efter ferieårets udløb.

Feriepenge kan efter § 34 b, stk. 2, udbetales uden afholdelse af ferie efter ferieårets udløb, hvis ferien stammer fra et ophørt ansættelsesforhold. Efterløn er ikke omfattet af opregningen i § 34 b, stk. 4, af de ydelser, hvori der skal ske fradrag ved udbetaling af feriepenge efter stk. 2.

Loven trådte i kraft 1. januar 2004. Retsstillingen var herefter, at feriepenge skulle udbetales uden fradrag i efterløn, hvis feriepengene blev udbetalt efter ferieårets udløb. Derimod skulle der som hidtil ske fradrag i efterlønnen, hvis feriepengene blev udbetalt i ferieåret.

Arbejdsdirektoratet fjernede muligheden for dobbeltforsørgelse ved bekendtgørelse nr. 335 af 19. april 2006 med virkning af 30. april 2006.

I 2008 afgjorde Arbejdsmarkedets Ankenævnet, at a-kasserne forud for ændringsbekendtgørelsen af 19. april 2006 også burde have vejledt medlemmerne om, at disse ville have haft mulighed for at få feriepenge udbetalt uden afholdelse af ferie og uden fradrag i efterlønnen, såfremt de havde valgt den fleksible efterløns-

ordning i stedet for gammel efterløn. I disse havde der foreligget aktiv vejledningssituation. Sagerne betegnes herefter som kategori C-sager.

3. Beskæftigelsesministeriet og refusion

Finansudvalget gav 3. januar 2008 ved aktstykke 83 tilslutning til, at beskæftigelsesministeren kunne yde 100 procent refusion af efterløn til a-kasser i sager, *"hvor a-kassen i perioden 1. januar 2004 til 21. marts 2006 ikke har vejledt medlemmet eller givet medlemmet forkert vejledning om muligheden for at få udbetalt feriepenge uden fradrag i efterløn"*. 1. januar 2004 er dagen for ikrafttrædelsen af ferielovens § 34 b, mens 21. marts 2006 er dagen, hvor Arbejdsdirektoratet udsendte nyhedsbrev til a-kasserne om samspillet mellem feriereglerne og reglerne om fradrag i efterløn.

Aktstykket er baseret på Arbejdsmarkedets Ankenævns afgørelser fra 2006, og som bærende præmis for at søge om Finansudvalgets tilslutning til at yde refusion til a-kasserne af udgifterne til realudligning anførtes, at det ifølge ministeren er undskyldeligt, *"at a-kasserne ikke af egen drift har fundet anledning til at vejlede deres medlemmer om dobbeltforsørgelse"*, hvormed der henvises til kategori A-sagerne, der senere ifølge aktstykket var skønnet til at udgøre formentlig 90-95% af sagerne. Kategori B-sagerne skønnedes således at udgøre 5-10% af sagerne. Som begrundelse for at medtage kategori B-sagerne anførtes, at *"det i praksis har vist sig vanskeligt at sondre klart mellem de to sagsgrupper."* Kategori A-sagerne og kategori B-sagerne skønnedes samlet at påføre staten udgifter på kr. 450-600 mio. Rigsrevisionen opgør i notat af 27. oktober 2010 udgiften til kr. 542 mio.

Beskæftigelsesministeren afviser at yde refusion i kategori C-sagerne under henvisning til bekendtgørelse nr. 587 af 26. juni 2003 om a-kassernes ret til refusion af udbetalte ydelser, § 2, stk. 2. Særligt vedrørende aktstykke 83 har ministeren vedrørende kategori C-sagerne gjort gældende, at disse ikke omfattes heraf og derudover bl.a. til, at kategori C-sagerne ikke er sammenlignelige med kategori A-sagerne; kategori C-sagerne anses blot for *"i en vis grad beslægtet"* med kategori B-sagerne, jf. beskæftigelsesministerens svar af 4. maj 2010 på Finansudvalgets spørgsmål 2. Kategori C-sagerne skønnes at ville påføre udgifter på ca. kr. 20 mio.

Herudover er a-kasserne efter det oplyste blevet instrueret om at foretage realudligning i yderligere to kategorier af sager repræsenterende udgifter på indtil kr. 150 mio.: Kategori D-sager i form af sager, hvor a-kasserne ifølge direktoratet burde have vejledt om, at udbetalinger i medfør af ferielovens § 30, stk. 1, kunne

have været konverteret til udbetaling efter ferielovens § 34 b, og kategori E-sager omfattende sager, hvor a-kasserne angiveligt burde have vejledt medlemmer om, at medlemmet kunne have undladt at afholde ferie inden overgangen til efterløn, hvorved medlemmet kunne have fået feriegodtgørelse udbetalt, såfremt medlemmet havde undladt at holde ferie som efterløner. Ministeriet afviser efter det oplyste refusion i disse sager med samme begrundelse som i kategori C-sagerne.

4. Arbejdsløshedsforsikringslovens hovedregel og undtagelser

A-kasserne har efter arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 1, krav på refusion af ydelser, der med rette er udbetalt til medlemmer.

Hvor et medlems ret til dagpenge ikke følger direkte af arbejdsløshedsforsikringsloven, men derimod følger af almindelige forvaltningsretlige principper om f.eks. vejledningsfejl begået af en a-kasse, anses a-kassens udbetaling af ydelsen til medlemmet for at være sket med rette og er dermed også refusionsberettiget efter arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 1. Medlemmets krav på, at blive stillet som om korrekt vejledning var blevet givet, betegnes som krav om realudligning.

Som begrundelse for at a-kasserne uanset arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 1, ikke skulle have ret til refusion, henviser beskæftigelsesministeren til refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2, der er affattet således: *"Hvis en a-kasse har begået fejl i sagsbehandlingen og Arbejdsdirektoratet eller Arbejdsmarkedets Ankenævn som følge heraf træffer afgørelse om, at medlemmet har ret til en ydelse, falder a-kassens ret til refusion væk. Refusionen falder væk for perioden indtil tidspunktet for direktoratets eller ankenævnets afgørelse. Hvis direktoratets eller ankenævnets afgørelse skyldes a-kassens forkerte vejledning af medlemmet (realudligningsprincippet), har a-kassen dog ret til refusion for ydelser, der udbetales for perioder efter det tidspunkt, hvor fejlen bliver konstateret."*

Bekendtgørelsens § 2, stk. 2, har karakter af undtagelse til hovedreglen efter lovens § 79, stk. 1, hvilket også fremgår umiddelbart af, at det i bekendtgørelsens § 2, stk. 1, er fastslået, at en a-kasse har ret til refusion fra staten af ydelser, der er udbetalt med rette, hvorefter tilføjes *"jf. dog stk. 2"*.

Bekendtgørelsens § 2, stk. 2, er udfærdiget med hjemmel i arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, der giver hjemmel for Arbejdsdirektoratet til at fastsætte nærmere regler om, at refusion af udgifter omfattet af § 79, stk. 1, helt eller delvist bortfalder, hvis en a-kasse har begået fejl i forbindelse med sagsbehandlingen.

Lovens § 79, stk. 5, indførtes i 2003 for at give a-kasserne incitament til at administrere korrekt og begrænse fejludbetalinger. Bestemmelsen indførtes samtidig med ændring af arbejdsløshedsforsikringslovens § 86 om a-kassernes mulighed for refusion af beløb udbetalt med urette.

I lovmotiverne nævnes to eksempler på, hvilke typer sager ministeriet ønskede, at a-kasserne selv skulle bære omkostningerne ved, nemlig de udførligt omtalte kundgørelsessager og realudligningssager. Realudligningssager er defineret således i lovmotiverne: *"Arbejdsmarkedets Ankenævn har endvidere i konkrete sager givet et medlem ret til dagpenge, efterløn m.v. i tilfælde, hvor lovens betingelser for ret til ydelsen ikke var opfyldt, men hvor arbejdsløsheds-kassen på grund af fejlagtig vejledning m.v. var skyld, i at medlemmet ikke kunne opfylde betingelserne. Som eksempel kan nævnes, at et medlem stilles, som om medlemmet har søgt rettidigt om efterløn efter reglerne i loven, hvis en for sen ansøgning skyldes kassens mangelfulde eller forkerte vejledning. Det har været afgørende for ankenævnets afgørelser i disse sager, at medlemmet ville have opfyldt lovens betingelser for ret til ydelsen, hvis a-kassen havde vejledt korrekt. Det har således været forudsætning, at de materielle betingelser for retten til dagpenge, efterløn m.v. ville kunne opfyldes, hvis kassen havde vejledt korrekt."*

Lovteknisk valgtes det at give bemyndigelse til Arbejdsdirektoratet i stedet for at udforme de nærmere regler i selve arbejdsløshedsforsikringsloven, således som lovgiver delvist har gjort det om refusion af beløb udbetalt med urette, jf. lovens § 86. Det forudsættes i lovmotiverne, at der ville blive udformet nærmere regler ved udnyttelsen af bemyndigelsen: *"Det foreslås derfor, at direktøren for Arbejdsdirektoratet får bemyndigelse til at fastsætte regler om, at en arbejdsløsheds-kasses refusion kan bortfalde for beløb, som et medlem får ret til på grund af anvendelse af de generelle forvaltningsretlige principper, når kassen har begået fejl. Bemyndigelsen vil blive anvendt til at fastsætte regler om, at en kasse kan miste refusion for beløb, kassen bliver pålagt at udbetale i de ovenfor beskrevne kundgørelses- og realudligningssager. Det er imidlertid ikke hensigten at fratage en kasse refusion for beløb, der udbetales for perioder, der ligger efter afgørelsestidspunktet i direktoratet/ankenævnet."*

Under lovgivningsprocessen blev det under sammenfatningen af behovet for bemyndigelsen anført, at der ved udnyttelsen af bemyndigelsen ville blive fastsat nærmere administrative regler, jf. ministrenes svar på Arbejdsmarkedsudvalgets spørgsmål 41(L 151 - bilag 28 af maj 2003): *"Kassernes incitament til at administrere korrekt er hermed begrænset, og a-kasserne kan uden økonomiske konsekvenser "skaffe" et medlem en ydelse, medlemmet ellers ikke vil være berettiget*

til, ved at påtage sig ansvaret for, at medlemmet ikke er blevet vejledt korrekt. Det vil fremgå af de administrative regler, som fastsættes som følge af bestemmelsen, at en a-kasse kun kan miste refusion i tilfælde, hvor det er åbenbart, at der er sket en sagsbehandlingsfejl i a-kassen, som har betydet, at et medlem på grund af forvaltningsretlige principper får en ret, som medlemmet ellers ikke ville være berettiget til." Det er værd at hæfte sig ved, at ministeren i sin begrundelse for bestemmelsen her sagde, at en bærende begrundelse for behovet for begrænsning af a-kassernes ret til refusion af ydelser betalt med rette var, at der var bekymring for, at a-kasserne gennem reglerne om realudligning hjalp medlemmerne til få fortabte ydelser ved ubegrundet og uden udgift at påtage sig ansvaret for medlemmernes fejl.

Det fremgår da også af beskæftigelsesministerens svar på Arbejdsmarkedsudvalgets spørgsmål 38 (L 151 - bilag 28 af maj 2003), at reglerne om begrænsning af refusion af ydelser betalt med rette kun forventedes at berøre relativt få sager med beskeden økonomisk virkning for både staten og a-kasserne: "Den i lovforslaget anførte besparelse er opgjort som den skønnede besparelse ved kundgørelsessagerne, der med betydelig usikkerhed anslås til en besparelse på 150.000 kr. årligt, og en besparelse ved realudligningssagerne, der med betydelig usikkerhed skønnes at vedrøre 100 sager pr. år med en stigende tendens. Samlet er besparelsen anslået til ca. ½ mill. kr. årligt, som a-kasserne efter lovforslaget ikke vil få refusion for, selv om udbetalingerne i forhold til medlemmerne i kraft af realudligning mv. bliver retsmæssig og derfor ikke betragtes som fejludbetaling, jf. § 86, stk. 4. Besparelsen kan derfor ikke sammenlignes med tallene for fejludbetalinger, jf. svaret på spørgsmål 37."

Derimod ansås reglerne om a-kassernes retsstilling ved beløb udbetalt med urette for at have betydning. I svaret på spørgsmål 37 oplyses det, at fejludbetalinger i årene 1998-2002 havde udgjort mellem kr. 81-120 mio. Derfor og da baggrunden for lovændringen var en udtalelse fra Folketingets Ombudsmand om fortolkningen af arbejdsløshedsforsikringslovens § 86, påkaldte lovforslaget om ændring af § 86, stk. 4, sig langt den største opmærksomhed under lovgivningsprocessen.

Forventningen om besparelse på ca. kr. 0,5 mio. årligt er også udtrykt i lovforslagets skøn over de økonomiske konsekvenser for det offentlige.

Da beskæftigelsesministeren indvilgede i at modificere virkningen af ændringsforslaget til § 86, stk. 4, opnåedes Socialdemokraternes tilslutning til det samlede lovforslag, herunder forslaget til bemyndigelse i § 79, stk. 5, der som anført blev anset for at være af underordnet betydning. Det, der fik Socialdemokraterne til at tilslutte sig lovforslaget, var dispensationsreglen i § 86, stk. 4, 3. punktum, om

begrænsning af a-kassernes tilbagebetalingspligt uden hensyntagen til, om staten har lidt tab.

Dispensationsreglen i § 86, stk. 4, 3. punktum, motiveres således i lovmotiverne: *"Det foreslås, at direktøren for Arbejdsdirektoratet i ganske særlige tilfælde kan give en a-kasse ret til hel eller delvis refusion, selv om der er sket en fejludbetaling. Der tænkes på sager, hvori der er træffes realudligningsafgørelser, og hvor der ikke er nogen tvivl om, at et medlem ville have ret til en ydelse på et fast tidspunkt, f.eks. ved overgang til efterløn fra overgangsydelse. Der skal endvidere lægges vægt på sagens konkrete omstændigheder, herunder om fejlen er opdaget efter kort tid, eller om der er særligt undskyldelige årsager til fejlen."*

Også før indførelsen af arbejdsløshedsforsikringslovens § 86, stk. 4, 3. punktum, gjaldt der undtagelser til reglerne om a-kassernes fortabelse af refusion af beløb udbetalt med urette. Regler herom var fastsat i refusionsbekendtgørelsen med hjemmel i lovens § 86, stk. 6.

Refusionsbekendtgørelsen blev i 2003 ændret som konsekvens af ændringen af arbejdsløshedsforsikringsloven. Under henvisning til lovens § 86, stk. 6, videreførtes der i refusionsbekendtgørelsens §§ 3-7 regler om ydelser udbetalt med urette. Jeg skal fremhæve refusionsbekendtgørelsens § 7, da denne bestemmelse i overensstemmelse med arbejdsløshedsforsikringslovens § 86, stk. 6, giver almindelig hjemmel for Arbejdsdirektoratet til at dispensere i *"ganske særlige tilfælde"*. I bekendtgørelsens forgænger fandtes bestemmelsen herom i § 5. Derudover indførtes som noget nyt den omtalte bestemmelse i § 2 om begrænsninger i a-kassernes refusion af ydelser betalt med rette. Som hjemmel herfor henvistes til lovens § 79, stk. 5.

5. Refusion direkte efter lovens § 79, stk. 1

Henset til at hovedreglen efter arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 1, er, at a-kasserne som private foreninger skal have refunderet ydelser udbetalt med rette, mener jeg ikke, at den brede bestemmelse i refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2, har tilstrækkelig klar hjemmel til at nægte refusion, når der foreligger ganske særlige tilfælde, da refusionsbekendtgørelsen ikke som forudsat af lovgivningsmagten indeholder gennemførelsesbestemmelser om refusion af ydelser betalt med rette.

Refusionsbekendtgørelsens § 2 tilføjer noget nær intet til bemyndigelsesbestemmelsen i arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, om begrænsning af refusion af ydelser betalt med rette. Lovgivningsmagtens beslutning om at gennemføre

reglerne om refusion udelukkende ved bemyndigelsesbestemmelse – og uden supplerende begrænsninger og præciseringer som i § 86 om ydelser udbetalt med urette – nødvendiggjorde jo ellers netop nærmere administrativ udmøntning i refusionsbekendtgørelsen. Lovkravet om inddragelse af Landsarbejdsrådet og muligheden for begrænsning af fortabelse af refusion til delvis fortabelse viser også, at der med nødvendighed skulle ske udmøntning.

Bemyndigelsen i arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, til fravigelse af hovedreglen i lovens § 79, stk. 1, skulle bl.a. have givet sig udslag i sædvanlige gennemførelsesbestemmelser, herunder en dispensationsbestemmelse med mindst samme indhold som opsamlingsbestemmelsen i refusionsbekendtgørelsens § 7, navnlig da der for ydelser betalt med urette fulgte begrænsninger allerede efter selve loven. Det skal fremhæves, at der både efter arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 4, og § 86, stk. 6, skal kunne dispenseres i ganske særlige tilfælde, og at der således er tale om et sædvanligt begreb på retsområdet. Omstændighederne giver ikke belæg for modsætningslutning.

Det må tages i betragtning, at lovgivningsmagten i 2003 tydeligvist anså nyskabelsen i lovens § 79, stk. 5, for at have meget begrænset økonomisk betydning, og beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål 41 tyder på, at det i høj grad var risikoen for, at a-kasserne uberettiget påtog sig medlemmernes fejl, der ønskedes forhindret ved reglen.

Beskæftigelsesministeriets vejledning fra 2003 om a-kassernes ret til refusion for udbetalte ydelser efterlader i øvrigt bemærkelsesværdigt det indtryk, at ministeriet selv var af den opfattelse, at der også er dispensationsadgang ved ydelser betalt med rette. Under vejledningen vedrørende refusionsbekendtgørelsens § 7 omtaler ministeriet dispensationshjemlen i lovens § 86, stk. 4, 3. punktum – der omfatter ydelser udbetalt med urette – og henviser derefter til, at dette skulle omfatte visse tilfælde med afgørelser om realudligning, jævnfør refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2, hvilken bestemmelse jo efter sit indhold ellers kun omfatter ydelser udbetalt med rette.

Det kan ikke føre til andet resultat til skade for a-kasserne som private foreninger, at inddragelse af Landsarbejdsrådsrådet forud for udmøntningen af bemyndigelsen ikke resulterede i fastsættelse af gennemførelsesbestemmelser i refusionsbekendtgørelsen.

Jeg mener, at også mindre end ganske særlige tilfælde begrundes ret til refusion direkte efter arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 1. Det bør f.eks. gøres gældende, at den foreliggende generelle fejladministration udført af a-kasserne i

begrundet god tro ikke har karakter af fejl som beskrevet og forudsat i refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2. Identifikation af omfanget af fejl har tilsyneladende en sådan sværhedsgrad, at det har taget ressortmyndigheden flere år, og det er tilmed sket drypvis.

Da der imidlertid foreligger ganske særlige tilfælde, jf. nedenfor under pkt. 6, er det ufornuddent i dette notat at forsøge at afgrænse indholdet af området for refusion for ydelser betalt med rette. Det anførte fører dog til, at eventuel tvivl, om der foreligger ganske særlige tilfælde, må komme staten til skade. Under eventuel retssag vil argumentation skulle udbygges til gunst for a-kasserne.

Om hjemmelsgrundlaget for bekendtgørelser kan der henvises til f.eks. Henrik Zahle: Dansk forfatningsret I, side 349 ff.

Jeg har argumenteret ud fra arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 1, men det samme resultatet følger efter min opfattelse af betragtninger om pligt for Arbejdsdirektoratet – og dermed også beskæftigelsesministeren – til at udnytte sin ret til at dispensere fra egne regler.

At der består sådan dispensationsmulighed er udtrykkeligt lagt til grund af beskæftigelsesministeren i aktstykke 83: *"Arbejdsdirektoratet kan imidlertid efter principperne om ret til dispensation fra egne regler dispensere fra hovedreglen og give kassen helt eller delvist ret til refusion. Efter disse principper bør der normalt kun dispenseres, hvis der foreligger en helt særlig situation, som ikke kunne forudsættes ved reglernes udstedelse."* Selvom ministeren således selv antager, at der kan dispenseres uden udtrykkelig hjemmel i bekendtgørelsen, vil jeg alligevel for fuldstændighedens skyld henvise til, at dette også antages i den juridiske litteratur, jf. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret, 2. udgave, 2003, side 313.

I aktstykke 83 anføres det til støtte for dispensation i kategori A-sagerne og kategori B-sagerne, at der forelå *"en helt særlig situation"*, hvilket ligger bemærkelsesværdigt tæt op ad formuleringen *"ganske særlige tilfælde"* fra lovens § 79, stk. 4, og § 86, stk. 6, og refusionsbekendtgørelsens § 7. Hvor der foreligger *"ganske særlige tilfælde"* for ydelser betalt med rette, må der være pligt til at meddele dispensation på samme måde som for ydelser betalt med urette.

6. Ganske særlige tilfælde

Kategori C-E-sagerne har for mig at se karakter af ganske særlige tilfælde af især følgende grunde:

For det første forsøgte Beskæftigelsesministeriet at gøre a-kasserne opmærksomme på betydningen af ferielovens § 34 b. Beskæftigelsesministeriet må i forhold til a-kasserne have samme vejledningsforpligtelse om betydningen af nye generelle lovændringer inden for ministeriets eget ressortområde, som a-kasserne har over for deres medlemmer efter bekendtgørelse nr. 481 af 10. juni 2003 om a-kassernes pligt til at vejlede. Arbejdsdirektoratet vejleder bl.a. gennem rundskrivelser om betydning af lovændringer, administrativ praksis mv.

Dette må i særdeleshed gælde på et område som det foreliggende, hvor behovet for vejledning var en konsekvens af ændring af anden lovgivning inden for ministeriets ressortområde end arbejdsløshedsforsikringsloven, og hvor Beskæftigelsesministeriet tilmed selv var opmærksom på den ikke umiddelbart lettilgængelige konsekvens af ændringen af ferieloven og derfor også som det mindste burde have forudset og taget højde for den økonomiske betydning af ændringen af ferieloven. At Beskæftigelsesministeriet tidligt var opmærksom på konsekvensen af ændringen af ferieloven fremgår af Arbejdsdirektoratets notat af 29. januar 2004 til Beskæftigelsesministeriets departementschef. Alligevel sørgede ministeriet ikke for orientering af a-kasserne før ved Arbejdsdirektoratets nyhedsbrev af 20. marts 2006 – mere end to år efter lovens ikrafttræden.

Det må også tillægges betydning, at den ikke umiddelbart lettilgængelige konsekvens af ændringen af ferieloven førte til ændring af en praksis med rødder tilbage til 1979 og var udtryk for (utilsigtet) brud med dobbeltforsørgelsesprincippet, jf. Arbejdsdirektoratets notat af 18. juni 2003. Det forhold, at a-kasserne ikke af sig selv blev opmærksomme på konsekvensen af ændringen af ferieloven, viser, at den ikke var let tilgængelig, hvilket til overflod er tydeliggjort ved forløbet af ressortmyndighedens langstrakte fejlidentifikation. Det fremstår troværdigt, at a-kasserne ikke var opmærksomme på konsekvenserne, da a-kasserne ved rettidig vejledning af deres medlemmer jo havde sikret dem fuldt refusionsberettiget dobbeltforsørgelse.

Jeg vil som det andet fremhæve, at det fremstår som om, at det ikke fra Beskæftigelsesministeriets side var tilsigtet, at ændringen af ferieloven i 2003 skulle føre til brud på dobbeltforsørgelsesprincippet. Som det fremgår af Arbejdsdirektoratets interne notat af 18. juni 2003 arbejdedes der under udarbejdelsen af lovforslaget for at respektere, at der ikke skulle ske dobbeltforsørgelse, og de økonomiske

konsekvenser for statskassen skønnes i lovforslaget til kr. 11,3 mio. for 2004. Næsten lige så bemærkelsesværdigt ændrede Arbejdsdirektoratet ved bekendtgørelsen af 19. april 2006 reglerne mindre end én måned efter Arbejdsdirektoratets nyhedsbrev af 20. marts 2006 om problemet, således at udbetaling af feriepenge under de foreliggende omstændigheder fremover ville medføre fradrag i efterlønnen. Indholdet af Arbejdsdirektoratets notat af 29. januar 2004, herunder note 1, viser for mig at se, at ministeriet tidligt blev opmærksomt på utilsigtet brud på dobbeltforsørgelsesprincippet, men åbenbart undervurderede problemets rette økonomiske betydning, og derfor ikke mente at have "behov for regelændringer". Hvis a-kasserne ikke indrømmes refusion af de med rette udbetalte ydelser, bliver slutresultatet, at a-kasserne som private foreninger kommer til at afholde omkostningerne forbundet med Beskæftigelsesministeriets lovsjusk.

For det tredje fremgår det tydeligt af forarbejderne til 2003-ændringen af arbejdsløshedsforsikringsloven – som Socialdemokraterne endte med at tilslutte sig – at formålet hermed var, at give a-kasserne incitament til at administrere korrekt og begrænse fejludbetalinger. Dette er væsensforskelligt fra den foreliggende situation, hvor a-kasserne over en bred kam ikke har gennemskuet utilsigtede konsekvenser på dagpengeområdet af 2003-ændringen af ferieloven.

For det fjerde har staten efter forelæggelse for Finansudvalget anerkendt at skulle yde refusion i kategori A-sagerne og kategori B-sagerne. Beskæftigelsesministeriet fremhæver navnlig kategori A-sagerne som forskellige, da disse angår sager, hvor der ikke har været en aktiv vejledningssituation, fordi medlemmet blot havde indsendt feriekort. Jeg har svært ved at se, at dette med rimelighed kan beskrives som forsømmelse af aktiv vejledning. Hvis a-kasserne straks havde administreret efter loven, må det være åbenbart, at ingen medlemmer på fleksibel efterløn ville have holdt ferie i stedet for blot at være på efterløn, men medlemmerne ville i stedet have været på efterløn i hele ferieåret og derefter fået udbetalt feriegodtgørelse. Her er der reelt intet at vejlede om, medlemmet kan kun antages at sende sit feriekort som udslag af ukendskab til lovgivningens utilsigtede undtagelse til dobbeltforsørgelsesprincippet. Der kan være mere nuancerede overvejelser i forhold til kategori C-E-sagerne.

Endelig må det for det femte tages i betragtning, at refusionsspørgsmålet samlet angår endog meget betydelige beløb, som a-kasserne som private foreninger kommer til at afholde ved realudligning. Og beløbet er reelt endnu højere, da udgiften vedrørende kategori C-E-sagerne må anskues sammen med udgiften på kr. 542 mio. vedrørende kategori A-sagerne og kategori B-sagerne. Der er ikke tale om, at medlemmerne ved realudligningen får bedre retsstilling, end hvad der er hjemmel til efter loven, men derimod om at medlemmer blot får, hvad de efter

loven burde have haft, og staten kommer dermed ikke konkret til at refundere ydelser, som den ikke burde have afholdt udgifterne til. Dette harmonerer med intentionerne bag den under lovgivningsprocessen gennemførte ændring af arbejdsløshedsforsikringslovens § 86, stk. 4, 3. punktum, der tillagdes stor betydning af partierne bag lovforslagets vedtagelse.

Igen må det fremhæves, at lovgiver var af den opfattelse, at bemyndigelsen i lovens § 79, stk. 5, kun ville have meget begrænset økonomisk betydning.

7. Østre Landsrets dom af 31. oktober 2007

Ved upåanket dom af 31. oktober 2007 afviste Østre Landsret anerkendelses-søgsmaal anlagt af Beskæftigelsesministeriet mod Arbejdsmarkedets Ankenævn vedrørende den afgørelse, der lå til grund for kategori A-sagerne.

Landsretten anførte bl.a. følgende i sine præmisser: *"Selvom afgørelsen måtte indebære, at der skal ske udbetaling af ydelser i størrelsesordenen 400-600 mio. kr. til efterlønsmodtagere, finder Landsretten ikke, at Beskæftigelsesministeriet har en økonomisk interesse i den trufne afgørelse, der kan begrunde søgsmålskompetence. Landsretten lægger herved vægt på, at ministeriet ikke har været retligt forpligtet til at friholde a-kasserne for det tab, de eventuelt måtte lide som følge af Ankenævnets afgørelse, men har valgt at tilbyde at friholde a-kasserne ud fra mere kulancemæssige overvejelser".*

Den anførte præmis forudsætter en anden retstilling end antaget af mig, men den er fremkommet i en sag uden a-kasserne mellem to statsinstitutioner, der begge gjorde gældende, at refusionen var sket uden pligt hertil, og der var intet oplyst om kategori C-E-sagerne, der på tidspunktet for domsafsigelsen endnu ikke var kendte.

Dommen har ikke retskraft under retssag anlagt vedrørende kategori C-E-sagerne, men det er klart, at der er reel risiko for, at landsretten vælger at genanvende præmisserne, uanset de ganske særlige specielle omstændigheder, der gjorde sig gældende i dommen mellem to statsinstitutioner, der på dette punkt var enige.

Østre Landsrets dom af 31. oktober 2007 kan derimod ikke tænkes at ville blive tillagt betydning af Højesteret, bortset naturligvis fra Højesterets almindelige interesse for underinstansens overvejelser.

Under henvisning til Østre Landsrets dom konstaterer Rigsrevisionen i sit notat, at kravet om refusion i kategori C-E-sagerne er afvist af Beskæftigelsesministeriet. I notatet omtales mig ubekendte retlige vurderinger afgivet af Kammeradvokaten og Justitsministeriet til Beskæftigelsesministeriet.

8. Aktstykket

Det kan gøres gældende, at Beskæftigelsesministeriet er retligt forpligtet til refusion efter aktstykke 83, selvom forpligtelse hertil ikke måtte kunne udledes af arbejdsløshedsforsikringsloven.

Kategori C-E-sagerne omfattes af anvendelsesområdet ifølge selve tekstanmærkingen i aktstykke 83: *"Beskæftigelsesministeren bemyndiges til at yde arbejdsløshedskasserne refusion i sager, hvor en arbejdsløshedskasse ikke har vejledt medlemmet eller givet medlemmet forkert vejledning om muligheden for at få udbetalt feriepenge optjent i 2002-2004 uden fradrag i efterlønnen i perioden 1. januar 2004 til 21. marts 2006, uanset bestemmelsen i § 2, stk. 2, i bekendtgørelse 587 af 26. juni 2003 om a-kassernes ret til refusion for udbetalte ydelser, jf. § 79, stk. 5, i lov om arbejdsløshedsforsikring mv., jf. lovbekendtgørelse nr. 994 af 8. august 2007."*

Imod forståelsen taler med betydelig vægt, at kendskabet til disse uomtvisteligt er opstået, efter at Finansudvalget gav sin tilslutning til aktstykket, og at kategori C-E-sagerne næppe kan have indgået i de økonomiske skøn, der efter aktstykket lå til grund for Finansudvalgets tilslutning.

9. Erstatningssynspunkter

Det bør gøres gældende, at forpligtelsen for staten også følger direkte af erstatningssynspunkter.

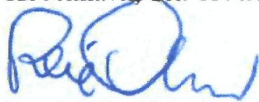
Beskæftigelsesministeriet vidste straks efter ikrafttrædelsen af ændringen af ferieloven pr. 1. januar 2004, at medlemmer af a-kasserne i visse tilfælde kunne opnå dobbeltforsørgelse, og ministeriet burde derfor også gennem rundskrivelse eller andet have sikret sig, at a-kasserne var opmærksomme på denne i forhold til traditionen på området besynderlige nyskabelse. Synspunkterne underbygges i øvrigt af de omstændigheder, der er fremdraget til støtte for, at der foreligger ganske særlige tilfælde.

10. Processuelt

Beskæftigelsesministeriet vil måske forsøge at forhindre direkte adgang til anke til Højesteret ved at påstå, at en eventuel retssag ikke kan anses for principiel og derfor ikke bør henvises til landsretten som førsteinstans, jf. retsplejelovens § 226.

Jeg forventer, at en eventuel retssag efter a-kassernes begæring af byretten vil blive henvist til landsretten som principiel.

København, den 15. november 2010



René Offersen