

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 11. maj 2012 af Østre Landsrets 21. afdeling
(landsdommerne Sanne Kolmos, Bloch Andersen og Beth von Tabouillot (kst.)).

21. afd. nr. B-1541-11:

AK-Samvirke som mandatar for

- 1) Akademikernes Arbejdsløshedskasse
- 2) Danmarks Læreres Fælles Arbejdsløshedskasse
- 3) Funktionærernes og Servicefagenes Arbejdsløshedskasse
(advokat René Offersen)

mod

Beskæftigelsesministeriet

(Kammeradvokaten ved advokat Henrik Nedergaard Thomsen
og advokat Søren Horsbøl Jensen)

Denne sag, der er anlagt ved Københavns Byret den 28. februar 2011 og ved kendelse af 6. maj 2011 er henvist til behandling ved Østre Landsret i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1, drejer sig om, hvorvidt de pågældende a-kasser er berettiget til refusion for efterbetaling af efterløn i tre tilfælde, hvor a-kasserne ved den oprindelige udbetaling fejlagtigt foretog fradrag i efterlønnen for udbetalte feriepenge.

Sagsøgeren, AK-Samvirke som mandatar for Akademikernes Arbejdsløshedskasse, Danmarks Læreres Fælles Arbejdsløshedskasse og Funktionærernes og Servicefagenes Arbejdsløshedskasse, har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Beskæftigelsesministeriet, tilpligtes til Akademikernes Arbejdsløshedskasse at betale 7.637 kr. med tillæg af procesrente fra

sagens anlæg, til Danmarks Læreres Fælles Arbejdsløshedskasse at betale 10.352 kr. med tillæg af procesrente fra sagens anlæg og til Funktionærernes og Servicefagenes Arbejdsløshedskasse at betale 25.283,42 kr. med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

Beskæftigelsesministeriet har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

Den foreliggende sag har sammenhæng med en ændring af ferieloven, der skete ved lov nr. 1200 af 27. december 2003, og som havde virkning for ferie, som var optjent efter den 31. december 2001. Ved lovændringen blev følgende bestemmelser indsat som § 34 b, stk. 2 - 4:

”Stk. 2. Feriegodtgørelse, der ikke er hævet af lønmodtageren inden udløbet af ferieåret, og som er optjent i et ansættelsesforhold, der er ophørt senest ved udløbet af ferieåret, udbetales efter anmodning til lønmodtageren af Feriekonto eller den, der i medfør af § 31 administrerer feriegodtgørelsen, jf. dog stk. 4. Det er en betingelse, at lønmodtageren skriftligt erklærer, at ansættelsesforholdet er ophørt.

Stk. 3. Feriegodtgørelse, der ikke er hævet af lønmodtageren inden udløbet af ferieåret, eller løn under ferie eller ferietillæg, der ikke er udbetalt til lønmodtageren inden udløbet af ferieåret, og som vedrører optjent ferie for beskæftigelse ud over 9½ måneds samlet varighed i et optjeningsår, og som ikke er aftalt overført efter §§ 19 eller 40, udbetales efter anmodning til lønmodtageren af arbejdsgiveren, Feriekonto eller den, der i medfør af § 31 administrerer feriegodtgørelsen, jf. dog stk. 4. Det er en betingelse, at lønmodtageren skriftligt erklærer, at beløbet vedrører optjent ferie for beskæftigelse ud over 9½ måneds samlet varighed i et optjeningsår, som ikke er aftalt overført efter §§ 19 eller 40.

Stk. 4. Har lønmodtageren fået arbejdsløshedsdagpenge, ydelse efter lov om børnepasningsorlov eller kontanthjælp i ferieåret, kan udbetaling efter stk. 2 og 3 kun ske efter direktøren for Arbejdsdirektoratets forudgående godkendelse. Antallet af dage med de nævnte ydelser skal trækkes fra det antal dage, de uhævede feriepenge svarer til. Hvis der herefter resterer et antal feriedage, meddeler direktøren for Arbejdsdirektoratet arbejdsgiveren, Feriekonto eller den, der i medfør af § 31 administrerer feriegodtgørelsen, for hvor mange dage der kan udbetales til lønmodtageren.”

Af de specielle bemærkninger til disse bestemmelser i lovforslag nr. 53 af 5. november 2003 (Folketingstidende 2003-2004, tillæg A, s. 1730ff) fremgår bl.a.:

”Stk. 2 og 3 indebærer, at beløb, som ikke er udbetalt efter § 34 a, og som er optjent i et ansættelsesforhold, der er ophørt senest ved ferieårets afslutning,

eller som vedrører optjent ferie for beskæftigelse ud over 9 ½ måneds samlet varighed i et optjeningsår, svarende til den 5. ferieuge, kan udbetales af arbejdsgiveren, FerieKonto eller feriekortudsteder til lønmodtageren efter anmodning. ...

...
Stk. 4 indebærer, at udbetaling efter stk. 2 og 3 direkte af arbejdsgiveren m.v. kun kan ske, hvis lønmodtageren ikke dermed bliver dobbeltforsørget. Når lønmodtageren anmoder om udbetaling efter stk. 2 og 3, skal lønmodtageren derfor erklære, at lønmodtageren ikke har fået arbejdsløshedsdagpenge, ydelse efter lov om børnepasningsorlov eller kontanthjælp i ferieåret. ..."

Ved bekendtgørelse nr. 872 af 20. august 2004 om fleksibel efterløn blev der fastsat regler om fradrag i efterlønnen for en række indtægter. Bekendtgørelsen indeholdt ikke regler om fradrag for feriegodtgørelse efter ferielovens § 34 b, stk. 2 – 3. Der var således mulighed for dobbeltforsørgelse i disse tilfælde. Denne mulighed blev først afskaffet ved bekendtgørelse nr. 335 af 19. april 2006 med virkning for udbetalinger, der vedrørte optjeningsåret 2005 og senere optjeningsår.

Den 23. juni 2005 udsendte AK-Samvirke, der er brancheorganisation for a-kasserne, et nyhedsbrev til sine medlemmer med overskriften "Udbetaling af feriepenge og fleksibel efterløn". Heraf fremgik, at AK-Samvirke havde modtaget en række forespørgsler vedrørende spørgsmålet om overgang til fleksibel efterløn og udbetaling af feriegodtgørelse efter ferieårets afslutning, uden at ferie havde været afholdt. AK-Samvirke oplyste i nyhedsbrevet, at der ikke var hjemmel til at foretage fradrag i efterlønnen for udbetalinger efter ferielovens § 34 b, stk. 2 og 3, og anbefalede a-kasserne at vejlede medlemmerne herom.

Den 20. marts 2006 udsendte Arbejdsdirektoratet nyhedsbrev nr. 2/2006 om ferieloven. Heri er anført bl.a.:

"Direktoratet har fået en række forespørgsler fra modtagere af efterløn og fleksydelse, om man kan vælge

- mellem at holde ferie med optjente feriepenge mod fradrag i efterløn eller fleksydelse eller
- at undlade at holde ferie og få feriepengene udbetalt efter ferieårets udløb i henhold til ferielovens § 34 b uden fradrag?

Det er rigtigt, at man som efterløkker eller fleksydelsemodtager kan vælge mellem de to muligheder i relation til ferielovens § 34 b. ..."

Den 4. september 2006 traf Arbejdsmarkedets Ankenævn afgørelse i to sager om efterløn og udbetaling af feriepenge.

Den ene afgørelse vedrørte en efterlønsmodtager, der den 10. juni 2005 havde indleveret sit feriekonto-bevis til a-kassen til attestation men ikke rettet anden henvendelse. I denne sag fandt ankenævnet, at a-kassen burde have vejledt vedkommende om muligheden for at vælge mellem at holde ferie med optjente feriepenge mod fradrag i efterlønnen eller at undlade at holde ferie og få feriepenge udbetalt efter ferieårets udløb uden fradrag. Ankenævnet traf herefter afgørelse om, at der ikke var givet tilstrækkelig vejledning, og at den pågældende havde ret til at holde ferie med optjente feriepenge mod fradrag i efterlønnen eller at undlade at holde ferie og få feriepengene udbetalt uden fradrag i efterlønnen og skulle rette henvendelse til a-kassen med henblik på at modtage vejledning om, hvilken af disse muligheder man valgte.

Denne sagstype er under sagen benævnt kategori 1.

Den anden afgørelse vedrørte en efterlønsmodtager, der den 29. september 2004 havde rettet telefonisk henvendelse til a-kassen vedrørende ferie og efterløn, og hvor a-kassen havde oplyst vedkommende om, at der skulle ske fradrag i efterlønnen, hvis en efterlønsmodtager fik udbetalt ikke afholdt ferie. Ankenævnet fandt, at a-kassen i forbindelse med vedkommendes henvendelse burde have vejledt om muligheden for at vælge mellem at holde ferie med optjente feriepenge mod fradrag i efterlønnen eller at undlade at holde ferie og få feriepenge udbetalt efter ferieårets udløb. Ankenævnet traf også i denne sag afgørelse om, at der ikke var givet tilstrækkelig vejledning, og at den pågældende havde ret til at holde ferie med optjente feriepenge mod fradrag i efterlønnen eller at undlade at holde ferie og få feriepenge udbetalt uden fradrag i efterlønnen.

Denne sagstype er under sagen benævnt kategori 2.

Den 30. november 2006 anlagde Beskæftigelsesministeriet sag mod Arbejdsmarkedets Ankenævn med påstand om, at ankenævnets afgørelse af 4. september 2006 i kategori 1-sagen var ugyldig.

I rundskrivelse nr. 69/06 af 12. december 2006 informerede Arbejdsdirektoratet om sagsanlægget. Det fremgik bl.a., at afgørelse om realudligning - det vil sige, at medlemmet

stilles, som om der i sin tid var vejledt korrekt - blev truffet af Arbejdsdirektoratet efter indstilling fra a-kassen, og at a-kasserne som udgangspunkt ikke havde ret til refusion i de omhandlede sager. Hvis a-kassen mente sig berettiget til refusion eller ville søge om dispensation efter § 2, stk. 2, i refusionsbekendtgørelsen, måtte den indgive ansøgning herom til direktoratet i de enkelte sager. Dog ville a-kasserne få ret til refusion i de sager, der var omfattet af sagsanlægget, hvis ministeriet tabte sagen.

Ved Østre Landsrets dom af 31. oktober 2007 afviste landsretten den af Beskæftigelsesministeriet anlagte sag. Afvisningen var begrundet i ministeriets manglende søgsmålskompetence.

Den 13. december 2007 tiltrådte Finansudvalget aktstykke 83, hvori Beskæftigelsesministeriet anmodede om bevilling til at yde arbejdsløshedskasserne refusion i sager, hvor en arbejdsløshedskasse ikke havde 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. Om problemstillingen vedrørende refusion til a-kasserne fra staten for efterbetalingsbeløbene som følge af Arbejdsmarkedets Ankenævns afgørelser er anført bl.a.:

”Afgørelse herom skal ifølge reglerne træffes af Arbejdsdirektoratet i forhold til a-kassen. Arbejdsdirektoratets afgørelse kan indbringes for beskæftigelsesministeren. Det vurderes dog, at der i denne sag er tale om en afgørelse, der har så betydelige økonomiske konsekvenser, at afgørelsen ikke kan træffes, uden at Finansudvalget har givet sin tilslutning. Forelæggelsen for Finansudvalget betyder, at beskæftigelsesministeren træffer den principielle afgørelse vedrørende refusionsspørgsmålet.

Hovedreglen i Arbejdsdirektoratets refusionsbekendtgørelse er, at a-kassens ret til refusion falder væk, hvis en a-kasse har begået en fejl i sagsbehandlingen, som medfører, at et medlem ikke får ret til en ydelse, og Arbejdsdirektoratet eller Arbejdsmarkedets Ankenævn efterfølgende træffer afgørelse om, at medlemmet alligevel skal have ret til ydelsen (realudligning).

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 reglerens udstedelse.

Det er Beskæftigelsesministeriets vurdering, at der kan argumenteres for, at denne betingelse er opfyldt i denne sag. Vurderingen baserer sig på følgende forhold.

Arbejdsmarkedets Ankenævns afgørelse baserer sig på en fortolkning af kassernes vejledningspligt, som er væsentligt mere vidtgående, end både Arbejdsdirektoratet og a-kasserne hidtil har lagt til grund.

Det er derfor undskyldeligt, at kasserne ikke af egen drift har fundet anledning til at vejlede deres medlemmer om muligheden for dobbeltforsørgelse, men at de i overensstemmelse med formålet i ferieloven har attesteret feriekortene og foretaget fradrag for de udbetalte feriepenge.

Kammeradvokaten deler Beskæftigelsesministeriets vurdering.

Beskæftigelsesministeriet vurderer, at der vil være grundlag for at give a-kasserne ret til refusion i de sager, hvor efterlønsmodtageren ikke har bedt om vejledning, men blot har sendt feriekortet ind til attestation i a-kassen.

Beskæftigelsesministeriet finder endvidere, at der også bør ydes refusion i sager, hvor efterlønsmodtageren har anmodet kassen om vejledning, men har fået en forkert eller mangelfuld vejledning, fordi det i praksis har vist sig vanskeligt at sondre klart mellem de to sagsgrupper. Det skønnes, at størstedelen af sagerne - formentlig 90-95 pct. - ligger i den førstnævnte kategori.

Beskæftigelsesministeriet finder endelig, at der kun bør ydes refusion i sager, hvor der er foretaget fradrag for feriepenge i efterlønnen efter den 1. januar 2004, hvor ændringen af ferieloven trådte i kraft, og før den 21. marts 2006, hvor Arbejdsdirektoratet udsendte en rundskrivelse til kasserne om samspillet mellem feriereglerne og reglerne om fradrag i efterløn.

...

Det er med en vis usikkerhed vurderingen, at der kan blive tale om et antal sager i størrelsesordenen 40-55.000 personer og et skattepligtigt efterbetalingsbeløb i størrelsesordenen 450 til 600 mio. kr. inklusive renter."

Den 10. september 2008 afgav Rigsrevisionen til Statsrevisorerne en beretning om udbetaling af uhævede feriepenge til efterlønsmodtagere. Beretningen handlede om ændringen af ferieloven i 2004 og lovens konsekvenser for efterlønsmodtagere i relation til udbetaling af uhævede feriepenge. Rigsrevisionen har i sin sammenfatning af undersøgelsens resultater anført bl.a.:

"UNDERSØGELSENS RESULTATER

Rigsrevisionen finder, at Beskæftigelsesministeriet ikke har håndteret ændringen af ferieloven tilfredsstillende, da ændringen skabte mulighed for dobbeltforsørgelse for efterlønsmodtagere. Ministeriet burde under forarbejdet til ferieloven have foretaget en grundigere undersøgelse af konsekvenserne af den ændrede ferielov, herunder hvem der ville blive berørt af lovændringen. Da ministeriet var bekendt med, at der med ændringsforslaget blev skabt mulighed for, at efterlønsmodtagere kunne få udbetalt feriepenge uden fradrag i efterlønnen, ville det have været hensigtsmæssigt, om ministeriet havde sikret, at a-kasserne var opmærksomme på dette.

Denne samlede vurdering er baseret på følgende:

Beskæftigelsesministeriet var under det lovforberedende arbejde klar over, at ændringsforslaget til ferieloven kunne give efterlønsmodtagere mulighed for dobbeltforsørgelse. Ministeriet antog, at dobbeltforsørgelsesproblemet var marginalt, selv om ministeriet ikke havde undersøgt problemets omfang. Ministeriet tog endvidere ikke højde for, at ændringsforslaget til ferieloven skabte et

incitament for efterlønsmodtagere til at ændre adfærd for derved at kunne benytte dobbeltforsørgelsesmuligheden.”

I rundskrivelse nr. 42/08 af 14. november 2008 orienterede Arbejdsdirektoratet om en ny sagstype blandt ferie-efterlønssagerne, som Arbejdsmarkedets Ankenævn havde truffet afgørelser om i marts og april 2008. Sagerne under denne sagstype drejede sig om a-kassens vejledningsforpligtelse i forhold til medlemmets valg mellem gammel efterløn og fleksibel efterløn og konsekvenserne af dette valg i forhold til udbetaling af feriepenge og fradrag i efterlønnen for udbetalte feriepenge. Af rundskrivelsen fremgår bl.a:

”Efter ankenævnets afgørelser må man lægge den retsopfattelse til grund, at a-kasserne var forpligtet til at vejlede efterlønsmodtagere, der i perioden fra 1. januar 2004 til 30. april 2006 kunne vælge mellem at arbejde efter reglerne i den gamle efterlønsordning eller at arbejde efter reglerne om fleksibel efterløn. De skulle vejledes om valgets betydning for udbetaling af feriepenge og fradrag i efterlønnen for udbetalte feriepenge. A-kasserne var herunder forpligtet til at vejlede om muligheden for - hvis medlemmerne valgte at arbejde efter reglerne om fleksibel efterløn - at lade være med at holde ferien og få feriepengene udbetalt uden fradrag efter ferieårets udløb. A-kasserne var også forpligtet til at give denne vejledning, selv om medlemmet ikke havde bedt om vejledning, jf. sag nr. 2.

Konsekvensen af ankenævnets afgørelser er, at alle medlemmer, der ikke modtog tilstrækkelig vejledning, dvs. enten ikke modtog vejledning eller modtog forkert vejledning, skal stilles, som om de i forbindelse med overgangen til efterløn var blevet vejledt korrekt om valgets betydning for udbetaling af feriepenge og fradrag i efterlønnen for udbetalte feriepenge. Det vil sige, at de nu skal vælge, om de i stedet ønsker at arbejde efter reglerne om fleksibel efterløn. ...

...

4. Refusion

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. Det fremgår af § 2, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 587 af 26. juni 2003 om a-kassernes ret til refusion for udbetalte ydelser.

Det fremgår af ankenævnets afgørelser af 13. marts og 17. april 2008, at medlemmet ikke havde modtaget tilstrækkelig vejledning i forbindelse med overgangen til efterløn, og at medlemmet skal stilles, som om medlemmet havde været vejledt fuldt ud i forbindelse med overgangen til efterløn, jf. nærmere herom under punkt 1.

I sager, der er sammenlignelige med en af de to ovennævnte sager, har a-kasserne derfor ikke ret til refusion for den efterbetalte efterløn for perioden.

Når a-kassen ikke har ret til refusion for den efterbetalte efterløn, har a-kassen heller ikke ret til refusion for de deraf flydende renter.

En regeludstedende myndighed har efter almindelige forvaltningsretlige principper mulighed for at dispensere fra regler, der er udstedt af myndigheden, hvis der foreligger særlige omstændigheder.

Direktoratet vil ved vurderingen af, om der er grundlag for at dispensere, bl.a. lægge vægt på,

- at Arbejdsmarkedets Ankenævn i henhold til en række afgørelser generelt anser a-kasserne for at have en omfattende vejledningsforpligtelse i forhold til medlemmerne.
- at formålet med § 2, stk. 2, i refusionsbekendtgørelsen er at tilskynde a-kasserne til at undgå fejl i sagsbehandlingen, og
- om der i den konkrete sag herefter alligevel foreligger sådanne særlige omstændigheder, der kan begrunde dispensation uden derved at forspilde formålet.

Det skal bemærkes, at disse sager ikke er omfattet af de retningslinier, der blev fastlagt i direktoratets rundskrivelse nr. 70/07 af 20. december 2007, som blev erstattet af nr. 06/08 af 31. januar 2008, idet Finansudvalgets tilslutning til at yde a-kasserne refusion alene omfatter sager, hvor medlemmet i efterlønsperioden har sendt sit feriekort ind og har bedt om at få det attesteret, eller hvor medlemmet i forbindelse med indsendelse af feriekort har anmodet om vejledning og fået forkert vejledning.”

Denne sagstype er under sagen benævnt kategori 3.

Ved en skrivelse af 17. maj 2010 orienterede Arbejdsdirektoratet om yderligere to nye sagstyper vedrørende ferie-efterløn, som Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg (tidligere Arbejdsmarkedets Ankenævn) havde truffet afgørelse om, og angav retningslinjer for behandlingen af disse sagstyper. Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg traf således i december 2009 henholdsvis februar og marts 2010 afgørelse i sager om a-kassernes vejledning over for dels personer, der havde holdt ferie umiddelbart før overgangen til efterløn i forbindelse med arbejdsophør, dels personer, der havde fået udbetalt feriepenge efter ferielovens § 30, stk. 1. Det blev i Arbejdsdirektoratets skrivelse anført bl.a.:

”3. Konsekvenser af Ankestyrelsens afgørelser

Efter Ankestyrelsens afgørelser må man lægge den retsopfattelse til grund, at a-kasserne var forpligtet til at vejlede medlemmer, der ville overgå til efterløn i perioden fra 1. januar 2004 til 30. april 2006

- i de tilfælde, hvor a-kassen forud for feriens afholdelse havde kendskab til, at medlemmet planlagde at holde ferien inden overgang til efterløn. Det samme gælder medlemmer, der under afholdelsen af ferien oplyste a-kassen om ferien, og

- i de tilfælde, hvor a-kassen forud for udbetalingen af feriepenge efter ferielovens § 30, stk. 1, havde kendskab til at feriepengene ville blive udbetalt, fx hvor medlemmet havde krydset "ja" til spørgsmålet om, hvorvidt den pågældende havde fået eller forventede at få opsparet feriegodtgørelse udbetalt som et engangsbeløb uden samtidig at holde ferie.

Medlemmet skulle vejledes om den afholdte feries eller feriepengenes betydning for fradrag i efterlønnen. A-kasserne var herunder forpligtet til at vejlede om muligheden for at undlade at holde ferien eller få feriepengene udbetalt efter ferielovens § 30, stk. 1, og i stedet få feriepengene udbetalt uden fradrag efter ferieårets udløb. I det omfang, der var en anledning til at vejlede, var a-kasserne også forpligtet til at give denne vejledning, selv om medlemmet ikke havde bedt om vejledning.

Konsekvensen af ankenævnets afgørelser er, at alle medlemmer, der ikke modtog tilstrækkelig vejledning, dvs. enten ikke modtog vejledning eller modtog forkert vejledning, skal stilles, som om de i forbindelse med overgangen til efterløn var blevet vejledt om valgets betydning for udbetaling af feriepenge og fradrag i efterlønnen for udbetalte feriepenge. Det vil sige, at de nu skal kunne vælge, om de ville undlade at holde ferien eller undlade at få feriepengene udbetalt efter ferielovens § 30, stk. 1, og i stedet ønske at få feriepengene udbetalt efter ferieårets udløb. Medlemmet skal også vejledes om dette valgs konsekvenser for opfyldelse af 2-års-reglen og den skattefri præmie."

For så vidt angik spørgsmålet om refusion til a-kasserne blev der i skrivelsen redegjort herfor på tilsvarende måde som i Arbejdsdirektoratets rundskrivelse nr. 42/08.

Disse sagstyper er under sagen benævnt kategori 4 og 5.

Baggrunden for denne sag er efterbetaling af efterløn fra Akademikernes Arbejdsløshedskasse til ^A i en kategori 3-sag, fra Danmarks Læreres Fælles Arbejdsløshedskasse til ^B i en kategori 4-sag og fra Funktionærernes og Servicefagernes Arbejdsløshedskasse til ^C i en kategori 5-sag.

Arbejdsdirektoratet traf den 5. januar 2009 afgørelse vedrørende ^A klage over Akademikernes Arbejdsløshedskasses afgørelse om fradrag i efterlønnen for afholdt ferie med feriepenge. Arbejdsdirektoratet hjemviste under henvisning til rundskrivelse nr. 42/08 af 14. november 2008 sagen til fornyet behandling i a-kassen.

Den 4. marts 2010 traf Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg afgørelse om, at a-kassen havde vejledt ^B mangelfuldt, og at han nu kunne vælge at blive stillet, som om han fik feriepengene udbetalt uden fradrag i efterlønnen, hvis han i øvrigt

var berettiget hertil. Som begrundelse for afgørelsen henviste Beskæftigelsesudvalget bl.a. til, at a-kassen ikke havde vejledt om muligheden for at undgå fradrag i efterlønnen ved at undlade at holde ferie og få feriepengene udbetalt efter feriedårets afslutning, og at a-kassen havde haft en anledning til at vejlede herom.

Den 4. november 2010 traf Arbejdsdirektoratet afgørelse om, at [redacted]^C ikke havde fået tilstrækkelig vejledning af sin a-kasse, og at han nu havde ret til at blive stillet, som om han undlod at holde ferien og fik feriepengene udbetalt uden fradrag i efterlønnen, hvis han i øvrigt var berettiget hertil. Som begrundelse for afgørelsen henvistes bl.a. til, at a-kassen ikke vejledte [redacted]^C om muligheden for at undgå fradrag i efterlønnen for uhævede feriepenge, og at a-kassen forinden [redacted]^C overgang til efterløn havde mulighed for at konstatere, at han havde et særligt behov for vejledning.

Beskæftigelsesministeriet traf i alle tre tilfælde - som klageinstans for Arbejdsdirektoratet - efterfølgende afgørelse om, at de pågældende a-kasser ikke havde ret til refusion for den efterbetaling af efterløn, der var en konsekvens af de nævnte afgørelser fra Arbejdsdirektoratet henholdsvis Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg.

I Beskæftigelsesministeriets afgørelse af 29. januar 2010 i sagen om Akademikernes Arbejdsløshedskasses ret til refusion for efterbetaling af efterløn til [redacted]^A (kategori 3-sag) er som begrundelse for afgørelsen anført:

"Det fremgår af sagens oplysninger, at [redacted]^A er overgået til gammel efterløn den 15. marts 2005, at der ved udbetalingen af efterløn i april 2005 er fratrækket 9 feriedage i perioden fra 4.4. til 14.4.2005, og at AAK ved afgørelse af 23. februar 2009 har efterbetalt ham disse feriepenge.

Det fremgår af § 2, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 587 af 26. juni 2003 om a-kassernes ret til refusion for udbetalt ydelser, at a-kassens ret til refusion falder væk, hvis en a-kasse har begået fejl i sagsbehandling og Arbejdsdirektoratet eller Arbejdsmarkedets Ankenævn som følge heraf træffer afgørelse om, at medlemmet har ret til en ydelse.

AAK har ikke ret til refusion for det beløb, a-kassen har efterbetalt til [redacted]^A. Det følger af AAK's afgørelse om efterbetaling, at AAK ikke havde vejledt [redacted]^A korrekt i forbindelse med hans valg imellem den gamle efterlønsordning og den fleksible efterlønsordning. Afgørelsen er i overensstemmelse med den retsopfattelse, der ligger til grund for Arbejdsmarkedets Ankenævns afgørelser i tilsvarende sager, og som er beskrevet i Arbejdsdirektoratets rundskrivelse nr. 42/2008. AAK påklagede ikke Arbejdsdi-

rektoratets afgørelse om hjemvisning af 5. januar 2009 til Arbejdsmarkedets Ankenævn og har dermed ikke anfægtet denne retsafgørelse.

Beskæftigelsesministeriet lægger i overensstemmelse med AAKs afgørelse af 23. februar 2009 derfor til grund, at AAK har begået fejl i sagsbehandlingen, og at denne fejl er årsag til efterbetalingen af efterløn, som det rejste refusionskrav angår.

Beskæftigelsesministeriet tiltræder Arbejdsdirektoratets begrundelse for at afslå dispensation ud fra forvaltningsretlige principper om, at en regeludstedende myndighed kan dispensere fra egne regler, hvis der foreligger særlige omstændigheder.

Beskæftigelsesministeriet tiltræder ligeledes Arbejdsdirektoratets begrundelse for, at denne sag ikke er omfattet af aktstykke 83 af 13. december 2007 med den tilføjelse, at der med aktstykket ikke er skabt nogen administrativ praksis, som AAK på grundlag af en forvaltningsretlig lighedsgrundsætning kan støtte ret på."

Det fremgår af den påklagede afgørelse af 1. april 2009, at Arbejdsdirektoratet ved vurderingen af, om der var grundlag for at dispensere fra § 2, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 587 af 26. juni 2003 havde lagt vægt på følgende:

- "...
- at Arbejdsmarkedets Ankenævn i henhold til en række afgørelser generelt anser a-kasserne for at have en omfattende vejledningsforpligtelse i forhold til medlemmerne,
 - at a-kassen ikke har vejledt medlemmet tilstrækkeligt ved overgangen til efterløn,
 - at formålet med § 2, stk. 2, er at tilskynde a-kasserne til at undgå fejl i sagsbehandlingen, og
 - at der i denne sag ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder, der kunne begrunde dispensation uden derved at forspilde formålet."

Som begrundelse for at sagen ikke var omfattet af aktstykke 83 af 13. december 2007, havde Arbejdsdirektoratet i sin afgørelse anført, at Finansudvalgets tilslutning heri til at yde a-kasserne refusion omfattede sager, hvor medlemmet i efterlønsperioden havde sendt sit feriekort ind og havde bedt om at få det attesteret, eller hvor medlemmet i forbindelse med indsendelse af feriekort havde anmodet om vejledning og fået forkert vejledning.

I Beskæftigelsesministeriets afgørelse af 8. oktober 2010 i sagen om Danmarks Læreres Fælles Arbejdsløshedskasses ret til refusion for efterbetaling af efterløn til [REDACTED] ^B

[REDACTED] (kategori 4-sag) er som begrundelse for afgørelsen anført:

"Arbejdsdirektoratet bestemte ved afgørelse af 27. marts 2009 til Lærernes A-kasse, at a-kassen ikke har ret til refusion for det beløb, som a-kassen skal udbetale til medlemmet, hvis han vælger at blive stillet, som om han ikke har afholdt ferie i ferieåret og får udbetalt feriepenge uden fradrag i efterlønnen (realudligning).

Det fremgår af afgørelse af 4. marts 2010 fra Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg, at man kom til det samme resultat som Arbejdsdirektoratet med hensyn til a-kassens vejledning af [REDACTED]. A-kassen har vejledt mangelfuldt, og a-kassen skal undersøge, om medlemmet (i stedet for den kontante udbetaling af feriepenge fra arbejdsgiveren) ville have haft ret til et feriekort og til at få feriepengene udbetalt uden fradrag i efterlønnen efter ferieårets udløb.

Beskæftigelsesministeriet har den 5. juli 2010 fået oplyst af Arbejdsdirektoratet, at a-kassen efterbetalte efterløn til [REDACTED] den 11. juni 2009.

Det fremgår af § 2, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 587 af 26. juni 2003 om a-kassernes ret til refusion for udbetalte ydelser, at en a-kasses ret til refusion falder væk, hvis a-kassen har begået fejl i sagsbehandlingen og Arbejdsdirektoratet eller Arbejdsmarkedets Ankenævn (nu Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg) som følge heraf træffer afgørelse om, at medlemmet har ret til en ydelse.

Lærernes A-kasse har ikke ret til refusion for det beløb, a-kassen har efterbetalt til [REDACTED]. Lærernes A-kasse har ikke indbragt Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalgs afgørelse af 4. marts 2010 for domstolene. Beskæftigelsesministeriet lægger i overensstemmelse med afgørelsen derfor til grund, at Lærernes A-kasse har begået fejl i sagsbehandlingen, og at denne fejl er årsag til efterbetalingen af efterløn, som det rejste refusionskrav angår.

Beskæftigelsesministeriet tiltræder Arbejdsdirektoratets begrundelse for at afslå dispensation ud fra forvaltningsretlige principper om, at en regeludstedende myndighed kan dispensere fra egne regler, hvis der foreligger særlige omstændigheder.

Beskæftigelsesministeriet tiltræder ligeledes Arbejdsdirektoratets begrundelse for, at denne sag ikke er omfattet af aktstykke 83 af 13. december 2007 med den tilføjelse, at der med aktstykket ikke er skabt nogen administrativ praksis, som Lærernes A-kasse på grundlag af en forvaltningsretlig lighedsgrundsætning kan støtte ret på."

Vedrørende spørgsmålet om dispensation, og om sagen var omfattet af aktstykke 83 af 13. december 2007, havde Arbejdsdirektoratet i den påklagede afgørelse af 27. marts 2009 lagt vægt på de samme forhold som i den ovennævnte afgørelse af 1. april 2009 vedrørende Akademikernes Arbejdsløshedskasses ret til refusion for efterbetaling til [REDACTED].^A

I Beskæftigelsesministeriets afgørelse af 10. marts 2011 om Funktionærernes og Servicefagenes Arbejdsløshedskasses ret til refusion for efterbetaling af efterløn til [REDACTED] (kategori 5-sag) er som begrundelse for afgørelsen anført:

"Arbejdsdirektoratet traf den 4. november 2010 afgørelse om, at Funktionær- og Servicefagenes Arbejdsløshedskasse ikke havde vejledt [REDACTED] Petersen korrekt i forbindelse med hans overgang til efterløn, og at han derfor havde ret til at blive stillet, som om han havde søgt om efterløn fra den 30. maj 2005 (realudligning).

Ved mail af 3. januar 2011 har Arbejdsskadestyrelsen (tidl. Arbejdsdirektoratet) over for a-kassen bekræftet, at medlemmet kunne vælge at blive stillet som om, medlemmet overgik til efterløn fra den 27. maj 2005.

Funktionærernes og Servicefagenes Arbejdsløshedskasse har den 17. januar 2011 truffet afgørelse om at efterbetale efterløn for perioden 27. maj 2005 til 30. juni 2005 (25 dage).

Det fremgår af § 2, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 587 af 26. juni 2003 om a-kassernes ret til refusion for udbetalte ydelser, at en a-kasses ret til refusion falder væk, hvis a-kassen har begået fejl i sagsbehandlingen og Arbejdsdirektoratet eller Arbejdsmarkedets Ankenævn (nu Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg) som følge heraf træffer afgørelse om, at medlemmet har ret til en ydelse.

Funktionærernes og Servicefagenes Arbejdsløshedskasse har ikke ret til refusion for det beløb, a-kassen har efterbetalt til [REDACTED].

Funktionærernes og Servicefagenes Arbejdsløshedskasse har ikke påklaget direktoratets afgørelse af 4. november 2010 om realudligning til Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg eller indbragt afgørelsen for domstolene.

Beskæftigelsesministeriet lægger i overensstemmelse med afgørelsen derfor til grund, at Funktionærernes og Servicefagenes Arbejdsløshedskasse begik fejl i sagsbehandlingen, og at denne fejl er årsag til efterbetalingen af efterløn, som det rejste refusionskrav angår.

Beskæftigelsesministeriet tiltræder Arbejdsdirektoratets begrundelse for at afslå dispensation ud fra forvaltningsretlige principper om, at en regeludstedende myndighed kan dispensere fra egne regler, hvis der foreligger særlige omstændigheder. Der foreligger ikke sådanne særlige omstændigheder, der kan begrunde dispensation, uden at formålet med refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2, derved forspildes.

Beskæftigelsesministeriet er enig med Arbejdsdirektoratet i, at denne sag ikke er omfattet af aktstykke 83 af 13. december 2007, jf. Arbejdsdirektoratets bemærkninger i oversendelsesbrev af 25. januar 2011 til Beskæftigelsesministeriet, som a-kassen har modtaget i kopi. Ministeriet tilføjer, at der med aktstykket ikke er skabt nogen administrativ praksis, som Funktionærernes og Servicefagenes Arbejdsløshedskasse på grundlag af en forvaltningsretlig lighedsgrundsætning kan støtte ret på."

Arbejdsdirektoratet havde i den påklagede afgørelse af 4. november 2010 anført bl.a., at direktoratet ikke fandt, at der forelå særlige omstændigheder, der kunne begrunde en dispensation fra bekendtgørelse nr. 587 af 26. juni 2003 § 2, stk. 2. Der var lagt vægt på, at a-kassen havde pligt til at sætte sig ind i lovgivningen vedrørende dagpenge og efterløn, samt at ferie har betydning for retten til dagpenge og efterløn, og at a-kassen derfor også var forpligtet til at sætte sig ind i reglerne om ferie.

Retsgrundlaget

Efter lov om arbejdsløshedsforsikring m.v. § 79, stk. 1, yder statskassen hver a-kasse refusion af de udgifter, som kassen i det foregående regnskabsår har afholdt til bl.a. efterløn.

Ved lov nr. 415 af 10. juni 2003 blev følgende bestemmelse indsat som stk. 5 i arbejdsløshedsforsikringslovens § 79:

”Stk. 5. Direktøren for Arbejdsdirektoratet kan efter forhandling med Landsarbejdsrådet fastsætte nærmere regler om, at refusion af udgifter, jf. stk. 1, helt eller delvis bortfalder, hvis en arbejdsløshedskasse har begået fejl i forbindelse med sagsbehandlingen.”

Ved samme lov blev arbejdsløshedsforsikringslovens § 86, stk. 4, affattet således:

”Stk. 4. Hvis dagpenge eller andre ydelser, jf. stk. 1 og 15, er udbetalt med urette, har kassen ikke krav på refusion fra statskassen og skal betale udbetalt refusionsbeløb for den fejludbetalte ydelse tilbage fuldt ud, medmindre den fejlagtige udbetaling skyldes medlemmets svigagtige forhold. Tilbagebetaling skal ske, uanset om staten har lidt økonomisk tab. Direktøren for Arbejdsdirektoratet kan dog i ganske særlige tilfælde give tilladelse til, at kassen helt eller delvis får ret til refusion, hvis staten ikke har lidt et økonomisk tab af samme størrelse som det fejludbetalte beløb. Direktørens afgørelse herom kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.”

Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget, lovforslag nr. 151 af 29. januar 2003 til lov om ændring af lov om arbejdsløshedsforsikring m.v. (refusion) (Folketingstidende 2002-2003, tillæg A, s. 3784ff), fremgår det om baggrunden for forslaget til § 79, stk. 5, bl.a.:

"I de senere år sker det i stigende omfang, at medlemmer, der ikke opfylder arbejdsløshedsforsikringslovens betingelser for ret til ydelser, får tilkendt ret til en ydelse på grundlag af forvaltningsretlige principper eller god forvaltnings-skik, fx kravet om skriftlighed i bebyrdende afgørelser (kundgørelsessager) el-ler realudligning. Også i disse tilfælde anses ydelserne for at være udbetalt med rette.

Det betyder, at en arbejdsløshedskasse modtager refusion, selv om kassen har begået en fejl.

...

Ad realudligning: Arbejdsmarkedets Ankenævn har endvidere i konkrete sa-ger givet et medlem ret til dagpenge, efterløn mv. i tilfælde, hvor lovens betin-gelser for ret til ydelsen ikke var opfyldt, men hvor arbejdsløshedskassen på grund af fejlagtig vejledning mv. var skyld i, at medlemmet ikke kunne opfylde betingelserne. Som eksempel kan nævnes, at et medlem stilles, som om med-lemmet har søgt rettidigt om efterløn efter reglerne i loven, hvis en for sen an-søgning 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 kor-rekt. Det har således været en forudsætning, at de materielle betingelser for retten til dagpenge, efterløn mv. ville kunne opfyldes, hvis kassen havde vej-ledt korrekt.

Det forhold, at arbejdsløshedskasserne i sådanne situationer friholdes for et økonomisk ansvar, bidrager til, at deres incitament til at administrere korrekt svækkes.

Regeringen finder, at det er vigtigt, at styrkelsen af medlemmernes retssik-kerhed ved anvendelse af generelle forvaltningsretlige principper ikke må med-føre, at arbejdsløshedskassernes incitament til at administrere korrekt og be-grænse fejludbetalinger svækkes.

Det foreslås derfor, at direktøren for Arbejdsdirektoratet får bemyndigelse til at fastsætte regler om, at en arbejdsløshedskasses refusion kan bortfalde for beløb, som et medlem får ret til på grund af anvendelse af de generelle forvalt-ningsretlige 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 be-skrevne kundgørelses- og realudligningssager. Det er imidlertid ikke hensigten at fratage en kasse refusion for beløb, der udbetales for perioder, der ligger ef-ter afgørelsestidspunktet i direktoratet/ankenævnet."

Lovforslaget indeholdt ikke nogen udtrykkelig dispensationsadgang for Direktøren for Ar-bejdsdirektoratet.

Af tillægsbetænkning nr. 151 af 28. maj 2003 (Folketingstidende 2002-2003, tillæg B, s. 1763ff) fremgår, at beskæftigelsesministeren har stillet ændringsforslag til lovforslaget, således at der til det oprindelige forslag til affattelse af § 86, stk. 4, tilføjes:

"Direktøren for Arbejdsdirektoratet kan dog i ganske særlige tilfælde give til-ladelse til, at kassen helt eller delvis får ret til refusion, hvis staten ikke har lidt

et økonomisk tab af samme størrelse som det fejludbetalte beløb. Direktørens afgørelse herom kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.”

Af bemærkningerne til ændringsforslaget fremgår:

”...

Det foreslås, at direktøren for Arbejdsdirektoratet i ganske særlige tilfælde kan give en a-kasse ret til hel eller delvis refusion, selvom der er sket en fejludbetaling. Der tænkes på sager, hvori der er træffes realudlingsafgørelser, 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.
...”

I medfør af bl.a. § 79, stk. 5, i arbejdsløshedsforsikringsloven blev bekendtgørelse nr. 587 af 26. juni 2003 om a-kassernes ret til refusion for udbetalte ydelser udstedt. Bekendtgørelsens § 2 er affattet således:

”§ 2. En a-kasse har ret til refusion fra staten for ydelser, der er udbetalt med rette, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. 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 blev konstateret.”

Forklaringer

D har som vidne forklaret blandt andet, at han er juridisk chefkonsulent i AK-Samvirke. Han beskæftiger sig med rådgivning af a-kasserne og deltager også i forhandlinger med myndighederne om reglernes udformning. Han blev ansat i 1996 primært med henblik på at udarbejde elektroniske hjælpemidler til sagsbehandling.

Han har udarbejdet nyhedsbrevet til a-kasserne om udbetaling af feriepenge og fleksibel efterløn. De fik en henvendelse den 31. maj 2005 om problemstillingen, om man kunne få feriepenge udbetalt efter ferieåret uden fradrag i efterlønnen. De rettede henvendelse til FOA, der bekræftede, at der ikke var hjemmel til fradrag i efterlønnen. Vidnet kom selv til samme resultat. Den 23. juni 2005 blev nyhedsbrevet lagt på hjemmesiden.

Feriekort udsendes i april måned. Fradraget i efterlønnen ville praktisk blive foretaget i maj måned. Medlemmerne vil typisk få mere i feriepenge end i efterløn. Medlemmerne har således, hvis der bortses fra muligheden for dobbeltforsørgelse, en interesse i at få feriepengene udbetalt.

Hen over efteråret 2005 ringede flere a-kasser om problemstillingen, idet de var dybt forundrede over, at der kunne ske dobbeltforsørgelse. Nogle a-kasser rettede henvendelse til Arbejdsdirektoratet. Arbejdsdirektoratet bekræftede, at det var tilfældet. Efter Ældresagen gjorde opmærksom herpå, blev a-kasserne kimet ned. Det viste sig, at ca. 50.000 personer var berettigede til udbetaling af feriepenge uden fradrag i efterlønnen. Hertil kommer de ca. 1.400 personer, som er omfattet af de sagstyper, denne sag omhandler.

Personer, der vælger at udskyde deres overgang til efterløn, har ret til en skattefri præmie. Det kræver, at efterlønnen udskydes i mindst 2 år, og at man i denne periode arbejder mindst 3.120 timer. Når man har arbejdet 481 timer, kan man få en præmie på 12-13.000 kr. Man kan maksimalt få 12 portioner. Et par håndfulde personer vil være i en situation, hvor det ikke vil være fordelagtigt at benytte sig af muligheden for dobbeltforsørgelse. De fleste af disse vil være 62 år. De vil mangle få timer i at opfylde kravet om 481 timer. Det er den eneste situation, som A-kasserne er opmærksomme på, og hvor det ikke vil være fordelagtigt at benytte muligheden for dobbeltforsørgelse. A-kasserne har korrigeret herfor ved udbetalingen. A-kasserne har udbetalt feriepenge i alle andre tilfælde. Der er større grund til at give refusion i disse sager frem for aktstykkessagerne, idet disse sager er teknisk mere komplicerede.

Procedure

AK-Samvirke som mandatar for Akademikernes Arbejdsløshedskasse, Danmarks Læreres Fælles Arbejdsløshedskasse og Funktionærernes og Servicefagenes Arbejdsløshedskasse har til støtte for påstanden i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 5. marts 2012, hvoraf fremgår bl.a.:

”Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at Beskæftigelsesministeriets betalingsforpligtelse følger selvstændigt af hvert af følgende tre hovedanbringender, nemlig (1) arbejdsløhedsforsikringslovens § 79, stk. 1, om refusion af ydelser betalt med rette, (2) betragtninger om dispensation og aktstykke

83 og (3) almindelige erstatningsretlige regler. Pkt. (4) omhandler domstolenes prøvelsesadgang.

...

(1) Arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 1

Det gøres gældende, at Beskæftigelsesministeriet skal yde refusion af de af påstanden omfattede beløb i overensstemmelse med hovedreglen i arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 1. Der er tale om beløb, der fremkommer som ydelser betalt med rette, og som derfor også som hovedregel bør refunderes af staten. Hjemmelsspørgsmålet skal bedømmes i lyset af, at a-kasserne er private foreninger.

For det første giver arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, ikke hjemmel til at fravige hovedreglen under de foreliggende omstændigheder, hvor der er tale om fejladministration af generel natur udført af a-kasserne i henhold til det generelle princip om forbud mod dobbeltforsørgelse. Der er tilmed tale om sagstyper, der er vanskelige at identificere, hvilket forklarer, at både a-kasserne og ministeriet ikke umiddelbart var i stand hertil, men tværtimod anvendte relativt lang tid herpå. Refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2, må fortolkes i overensstemmelse hermed.

Baggrunden for arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, var, at a-kasserne kunne være fristet til i konkrete sager at gøre medlemmernes fejl til deres med ret til refusion af realudligning. Beskæftigelsesministeriet skønnede i lovforslagets almindelige del, at lovforslaget ville give besparelse på kr. 0,5 mio. årligt, hvilket uddybedes i svarene på Arbejdsmarkedsudvalgets spørgsmål 38 og 39 ...

Beskæftigelsesministeriet har ikke ønsket at besvare provokation 1 om at redegøre for beregningen af besparelsen på kr. 0,5 mio. Det må lægges til grund, at ministeriet oplyste til Folketinget, at udgiften for a-kasserne ville blive kr. 0,5 mio. om året, og at ministeriet dermed ikke kunne have forventet, at generelle fejl som følge af lovsjusk ville være fortabende i forhold til refusion, hvilket af Arbejdsdirektoratet kunne (og burde) have været løst i bekendtgørelsen. Det af denne sag omfattede lovsjusk ved gennemførelsen af ferielovens § 34 b kunne have påført a-kasserne omkostninger på mere end en halv milliard.

Identifikation af omfanget af fejl i anledning af lovsjuskeriet ad ferielovens § 34b har tilsyneladende en sådan sværhedsgrad, at det har taget ressortmyndigheden flere år, og det er tilmed sket drypvis, ligesom a-kasserne ikke blev vejledt af Arbejdsdirektoratet, jf. arbejdsløshedsforsikringslovens § 88, stk. 1. Borgerne blev heller ikke oplyst om ændringen i statens informationspjece ...

Beskæftigelsesministeriet har ikke ønsket at besvare provokation 12 om at begrunde, hvorfor staten i informationsmaterialet til borgerne ... undlod at oplyse om muligheden for at opnå dobbeltforsørgelse, og hvorfor Arbejdsdirektoratets direktør ikke oplyste og vejledte a-kasserne om bruddet med dobbeltforsørgelsesprincippet i ferielovens § 34 b, jf. arbejdsløshedsforsikringslovens § 88, stk. 1.

Arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, indeholder ikke hjemmel til at nægte a-kasserne refusion af ydelser betalt med rette, når Arbejdsdirektoratet i strid med lovens § 88, stk. 1, ikke har vejledt behørigt om de regler, der ligger til grund for medlemmers krav om realudligning.

For det andet giver den brede bestemmelse i refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2, ikke 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 arbejdsløshedsforsikringslovens § 86 om ydelser udbetalt med urette - nødvendiggjorde nærmere administrativ udmøntning i refusionsbekendtgørelsen.

Beskæftigelsesministeriet har ikke ønsket at besvare provokation 3 om, hvorfor der ikke er givet andre regler end de, der følger af refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2, uagtet der efter arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, administrativt skulle fastsættes nærmere regler om begrænsning af refusion af ydelser betalt med rette. Det må lægges til grund, at der ikke ved refusionsbekendtgørelsen eller ved andre regler givet yderligere regler af betydning for adgangen til refusion af ydelser betalt med rette.

Beskæftigelsesministeriet har ikke ønsket at besvare provokation 4 om, hvorfor der ikke er fastsat regler om delvis bortfald af refusion, selvom de nærmere fastsatte regler skulle omfatte hel eller delvis bortfald af refusion, jf. arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5.

Beskæftigelsesministeriet har ikke ønsket at besvare provokation 5 om, hvorfor der ikke er gennemført tilsvarende bestemmelser om refusion af ydelser betalt med rette, som der er for ydelser betalt med urette, og der foreligger således ikke nogen begrundelse for, hvorfor der efter refusionsbekendtgørelsen skal være videre adgang til refusion af ydelser betalt med urette end af ydelser betalt med rette.

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 modsætningsslutning.

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 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, jf. 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 Landsarbejdsrådet forud for udmøntningen af bemyndigelsen ikke resulterede i fastsættelse af gennemførelsesbestemmelser i refusionsbekendtgørelsen.

Til støtte for, at der for de af påstanden omfattede sager er tale om ganske særlige tilfælde, fremhæves især:

Ad ferielovens § 34 b

Beskæftigelsesministeriet var allerede i januar 2004 opmærksom på, at ferielovens § 34 b brød med dobbeltforsørgelsesprincippet, jf. Arbejdsdirektoratets notat af 29. januar 2004 ... Alligevel undlod Beskæftigelsesministeriet at oplyse a-kasserne herom, idet det økonomiske problem blev fejlvurderet. Beskæftigelsesministeriet forsømte herved at gøre a-kasserne opmærksom på betydningen af ferielovens § 34 b, jf. arbejdsløshedsforsikringslovens § 88, stk. 1. 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 - ligesom informationspjece til borgerne heller ikke oplyste om muligheden for dobbeltforsørgelse, idet problemet blev fejlvurderet af ministeriet.

Det også må 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. Rettidig vejledning fra a-kassernes side havde sikret efterlønerne fuldt refusionsberettiget dobbeltforsørgelse.

Det var ikke fra Beskæftigelsesministeriets side 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 skønnedes i lovforslaget til kr. 11,3 mio. for 2004. Beskæftigelsesministeriet har da heller ikke ønsket at besvare provokation 8 om beregningen af statens provenutab, der lå til grund for skønnet. Beskæftigelsesministeriet har heller ikke ønsket at redegøre for sammenhængen mellem det anslåede provenutab og de faktisk konstaterede økonomiske konsekvenser ved indførelsen af ferielovens § 34 b. Det må lægges til grund, at udgiften i anledning af ferielovens § 34 b fejlagtigt blev skønnet til ca. kr. 11,3 mio. årligt. Notatet fra Arbejdsdirektoratet ... og høringsvaret fra LO ... gav således Beskæftigelsesministeriet anledning til overvejelser omkring ferielovens § 34 b's hensigtsmæssighed, men den økonomiske konsekvens af bruddet på dobbeltforsørgelsesprincippet blev fejlvurderet.

Ved bekendtgørelsen af 19. april 2006 ændrede Arbejdsdirektoratet reglerne, således at udbetaling af feriepenge under de foreliggende omstændigheder fremover ville medføre fradrag i efterlønnen. Dette skete mindre end én måned efter Arbejdsdirektoratets nyhedsbrev af 20. marts 2006 om problemet. Bekendtgørelsen må være et udtryk for, at Beskæftigelsesministeriet forsøgte at rette op på bruddet med dobbeltforsørgelsesprincippet og herved afhjælpe lovsjuskeriet. Beskæftigelsesministeriet har ikke ønsket at besvare provokation 11 om, hvornår beslutningen herom omtrent blev truffet, navnlig i forhold til nævnsafgørelserne om a-kassernes vejledningspligt. Indholdet af Arbejdsdirektoratets notat af 29. januar 2004, herunder note 1 ... viser, 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". Beskæftigelsesministeriet har ikke ønsket at besvare provokation 10 om, hvorfor ministeren ikke i samrådet med Arbejdsmarkedsudvalget den 26. april 2006 orienterede om, at man allerede under det lovforberedende arbejde i sommeren 2003 havde overvejet problemstillingen om dobbeltforsørgelse i forhold til efterløn og igen umiddelbart efter lovens ikrafttræden i januar 2004, jf. ministerens tale- og baggrundspapirer ... Ministeriet burde have oplyst Folketinget om de rette sammenhænge. 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.

Formålet med arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, var tydeligvis 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, idet a-kasserne netop har administreret i henhold til princippet mod dobbeltforsørgelse.

Efter forelæggelse for Folketingets Finansudvalg har staten anerkendt at skulle yde refusion i sagerne om fleksibel efterløn. Beskæftigelsesministeriet fremhæver navnlig sager, hvor der ikke har været en aktiv vejledningssituation, fordi medlemmet blot havde indsendt feriekort. Dette afviger ikke reelt fra tilfælde, hvor der er sket aktiv vejledning. Hvis a-kasserne straks havde administreret efter loven, ville ingen efterlønnere på fleksibel efterløn have holdt ferie i stedet for blot at være på efterløn, men efterlønnere ville i stedet have været på efterløn i hele ferieåret og derefter fået udbetalt feriegodtgørelse. Her er der reelt intet at vejlede om, efterlønnere kan kun antages at sende sit feriekort som udslag af ukendskab til lovgivningens utilsigtede undtagelse til dobbeltforsørgelsesprincippet. Beskæftigelsesministeriet har da heller ikke ønsket at besvare provokation 13 om at beskrive sagstyper, hvor det kunne være mere fordelagtigt for et medlem at have afholdt ferie under efterløn i stedet for at få feriegodtgørelse udbetalt efter ferieårets udløb.

Refusionsspørgsmålet angår samlet endog meget betydelige beløb, som a-kasserne som private foreninger kommer til at afholde ved realudligning, hvis Beskæftigelsesministeriets synspunkter tages til følge. Beløbet må anskues samlet og dermed inklusiv det efter aktstykket udbetalte beløb på kr. 542 mio. Der er ikke tale om, at efterlønnere ved realudligningen får bedre retsstilling, end hvad der er hjemmel til efter loven, men derimod om at efterlønnere 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.

Lovgiver var af den opfattelse, at bemyndigelsen i lovens § 79, stk. 5, kun ville have meget begrænset økonomisk betydning.

(2) Betragtninger om dispensation og aktstykket

Det gøres gældende, at beskæftigelsesministeren under de foreliggende omstændigheder er forpligtet 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.*"

I aktstykke 83 anvendte beskæftigelsesministeren nærliggende betegnelsen "*en helt særlig situation*" for herved at referere til det sædvanlige begreb på retsområdet, herunder i lovens § 79, stk. 4, og § 86, stk. 6, og refusionsbekendtgø-

relsens § 7, hvorefter der er pligt til refusion, når der foreligger "ganske særlige tilfælde". 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.

I afgørelser af 29. januar 2010 ... og 8. oktober 2010 ... udtaler Beskæftigelsesministeriet på linje med aktstykket, at "en regeludstedende myndighed kan dispensere fra egne regler, når der foreligger særlige omstændigheder", men anså dog ikke, at der forelå særlige omstændigheder, de kunne begrunde dispensation.

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

De af påstanden omfattede beløb omfattes af anvendelsesområdet for tekstanmærkningen 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."

(3) Almindelige erstatningsretlige regler

Det gøres gældende, at Beskæftigelsesministeriets forpligtelse til at betale det af påstanden omfattede beløb 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.

Beskæftigelsesministeriet fik ved arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, bemyndigelse, men udmøntede ikke disse i konkrete gennemførelsesbestemmelser, herunder dispensationsregler.

Beskæftigelsesministeriet har handlet culpøst både ved gennemførelsen af ferielovens § 34 b og udmøntningen af arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5.

Der kan om de ansvarspådragende omstændigheder i det hele henvises til de forhold, der er fremdraget til støtte for, at der foreligger ganske særlige tilfælde.

(4) Domstolenes prøvelse

Det gøres gældende, at sagen ikke angår grænserne for det forvaltningsretlige skøn, men alene retlige hjemmelsspørgsmål, som domstolene kan prøve fuldt

ud, herunder bl.a. om Beskæftigelsesministeriet er forpligtet til at dispensere. Beskæftigelsesministeriet har heller ikke inddraget alle relevante retlige forhold i sine afgørelser. Der er i det hele tale om retlige spørgsmål, som domstolene kan og skal efterprøve fuldt ud.

Selvom sagen måtte blive anset for at angå skønsmæssige spørgsmål, foreligger der forhold omfattet af domstolenes prøvelsesadgang.

Domstolene kan i øvrigt efterprøve, om forvaltningsmyndighedens afgørelse er begrundet i saglige hensyn, om samtlige saglige hensyn har været inddraget i forvaltningsmyndighedens skøn, og om disse er blevet tilstrækkeligt belyst samt om forvaltningsmyndigheden har iagttaget lighedsgrundsætningen. Domstolene kan således efterprøve, om Beskæftigelsesministeriet har haft tilstrækkeligt grundlag for sin skønsmæssige afgørelse."

Beskæftigelsesministeriet har til støtte for påstanden i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit sammenfattende processkrift af 5. marts 2012, hvoraf fremgår bl.a.:

"Intet krav på refusion i medfør af refusionsbekendtgørelsen

Akademikernes Arbejdsløshedskasse anfægtede ikke Arbejdsdirektoratets afgørelse af 5. januar 2009 ... om hjemvisning af [redacted] ^A sag til fornyet behandling i a-kassen som første instans. Hjemvisningen skete med henvisning til rundskrivelse 42/08 ..., der kommunikerede Arbejdsmarkedets Ankenævns retsopfattelse, hvorefter personer i tilfælde svarende til [redacted] ^A ikke havde fået tilstrækkelig vejledning af a-kassen.

Danmarks Læreres Fælles Arbejdsløshedskasse anfægtede ikke Ankestyrelsens ^B Beskæftigelsesudvalgs afgørelse af 4. marts 2010 ..., hvorefter [redacted] ikke havde fået tilstrækkelig vejledning fra a-kassen.

Funktionærernes og Servicefagenes Arbejdsløshedskasse anfægtede ikke Arbejdsdirektoratets ^C afgørelse af 4. november 2010 ..., hvorefter [redacted] ikke havde fået tilstrækkelig vejledning fra a-kassen.

På den anførte baggrund må det lægges uprøvet til grund for sagens pådømmelse, at de sagsøgende a-kasser i de omhandlede sager begik fejl i sagsbehandlingen. Det følger af refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2's ordlyd, at a-kassernes ret til refusion derfor er faldet væk, og denne bestemmelse har hjemmel i arbejdsløhedsforsikringslovens § 79, stk. 5's ordlyd.

Hverken ordlyden af bemyndigelsesbestemmelsen eller forarbejderne dertil giver grundlag for den antagelse, at Direktøren for Arbejdsdirektoratet skulle have forsømt en pligt til at fastsætte en udtrykkelig dispensationsbestemmelse i tilknytning til refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2. Selvom der måtte foreligge en sådan forsømmelse, er konsekvensen heraf ikke, at a-kasserne i medfør af arbejdsløhedsforsikringslovens § 79, stk. 1, har retskrav på refusion.

Det er i øvrigt ikke relevant for sagens afgørelse, om der i tilknytning til refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2, burde være fastsat en udtrykkelig dispensationsbestemmelse.

Som det fremgår af både Arbejdsdirektoratets og Beskæftigelsesministeriets afgørelser om refusion i de foreliggende sager, har direktoratet og ministeriet således tilkendegivet, at der i medfør af den almindelige forvaltningsretlige grundsætning om en myndigheds adgang til at dispensere fra egne regler ville kunne dispenseres fra refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2. I alle 3 sager har ministeriet efter en konkret bedømmelse imidlertid fundet, at der ikke er grundlag for at dispensere. Muligheden for dispensation på ulovbestemt grundlag og kriterierne herfor blev i øvrigt også oplyst i Arbejdsdirektoratets rundskrivelse 42/08 ... og direktoratets skrivelse af 17. maj 2010 ...

Intet krav på dispensation fra refusionsreglerne

Meddelelse af dispensation i medfør af den almindelige forvaltningsretlige grundsætning om en myndigheds adgang til at dispensere fra egne regler beror på et frit forvaltningsretligt skøn. Inden for rammerne af de almindelige retsgrundsætninger, der normerer myndigheders skønsudøvelse, er myndighederne således frit stillet med hensyn til at afslå dispensation. Et afslag på dispensation kan derfor kun tilsidesættes, hvis adressaten godtgør, at afslaget er behæftet med en retlig mangel af væsentlig karakter. Konsekvensen af en tilsidesættelse vil som udgangspunkt alene kunne føre til en annullation af afslaget.

Der kan nemlig kun gives dom for dispensation, hvis et afslag på dispensation er i strid med en fast administrativ praksis og dermed en forvaltningsretlig lighedsgrundsætning. Uden for sådanne tilfælde har ingen retskrav på dispensation.

A-kasserne har ikke godtgjort eksistensen af en fast administrativ praksis, hvorefter der dispenseres i tilfælde, der på alle relevante punkter er sammenlignelige med sagerne vedrørende [redacted] og [redacted].

De omhandlede sager er ikke sammenlignelige med de to sagstyper, der er beskrevet i aktstykke 83, og som er omfattet af Arbejdsdirektoratets rundskrivelse nr. 06/08 De faktiske omstændigheder, der ifølge Arbejdsmarkedets Ankenævns og Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalgs retsopfattelse begrundede en pligt for a-kasserne til at vejlede [redacted] og [redacted] om muligheden for at få feriegodtgørelse udbetalt efter udløbet af feriedret uden fradrag i feriegodtgørelsen for efterløn og uden fradrag i efterlønnen for feriegodtgørelse, er forskellige fra de faktiske omstændigheder i sagstyperne omfattet af aktstykket og beskrevet i rundskrivelsen.

Sagerne vedrørende [redacted] A, [redacted] B og [redacted] C kan ikke sammenlignes med den sagstype, hvor a-kasserne ikke blev bedt om vejledning, men blot modtog et feriekort til attestation. De foreliggende sager drejer sig således om tilfælde, hvor der forelå en vejledningssituation, nemlig i tilknytning til medlemmets overgang til efterløn, og hvor medlemmet ifølge retsopfattelsen, der følger af Arbejdsmarkedets Ankenævns

og Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalgets praksis, blev vejledt forkert eller mangelfuldt af a-kasserne.

Sagerne er i en vis grad beslægtet med den anden sagstype, der er beskrevet i aktstykket, og som er omfattet af rundskrivelse nr. 06/08, nemlig den sagstype, hvor efterlønsmodtagerne havde anmodet a-kassen om vejledning, men havde fået forkert eller mangelfuld vejledning.

Som det udtrykkeligt fremgår af aktstykke 83, fik a-kasserne kun refusion for denne type af sager, fordi det var praktisk vanskeligt at skelne de to sagstyper fra hinanden. Det var nemlig bevismæssigt vanskeligt at afgøre, om efterlønsmodtagerne havde bedt om vejledning i tilknytning til indsendelsen af feriekortet. Der blev således ikke ydet dispensation, fordi ministeriet anså forkert eller mangelfuld vejledning for undskyldelig, endsige fordi ministeriet anså sig for at være retlig forpligtet til at dispensere fra refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2.

Der er ingen tilsvarende praktiske vanskeligheder forbundet med at skelne sager svarende til de foreliggende fra de sager, hvor a-kasserne ikke blev bedt om vejledning, men blot modtog et feriekort til attestation.

Efter karakteren af de synspunkter, som AK-Samvirke fremfører for de sagsøgende a-kasser, søger AK-Samvirke i realiteten at få dom for, at der skal dispenseres i alle sager omfattet af Arbejdsdirektoratets rundskrivelse nr. 42/08 ... og direktoratets skrivelse af 17. maj 2010 ... Der er således ikke fremført konkrete indsigelser imod Beskæftigelsesministeriets skønsudøvelse i de 3 sager. Indsigelserne er alle af en abstrakt karakter.

Det må imidlertid holdes for øje, at refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2, har til formål at sikre, at a-kasserne har et incitament til at administrere korrekt, og at a-kasserne som udgangspunkt selv skal betale for egne fejl. Dispensationer i det omfang, som AK-Samvirke kræver, vil i betydelig grad udhule bestemmelsen og dermed underminere motiverne for arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, der blev vedtaget af et bredt folketingsflertal.

Hvis de sagsøgende a-kasser skal have dom for dispensation, må det derfor forudsættes, at dispensationerne har et særligt sikkert grundlag i en forvaltningsretlig lighedsgrundsætning.

Selvom landsretten måtte finde, at de foreliggende sager ud fra en forvaltningsretlig lighedsgrundsætning skulle være sammenlignelige med sagstyperne, der er beskrevet i aktstykke 83, og som er omfattet af rundskrivelse nr. 06/08, fastholdes det, at de sagsøgende a-kasser ikke har krav på dispensation fra refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2.

En administrativ myndighed kan nemlig ændre praksis, og i givet fald er afvisningen af generelt at meddele dispensation i sager svarende til de foreliggende udtryk for en lovlig praksisændring, der ligger inden for rammerne af den skønmæssige beføjelse, der knytter sig til spørgsmålet om at meddele dispensation. Afvisningen af generelt at dispensere blev meddelt i rundskrivelse nr. 42/08 ... og skrivelse af 17. maj 2010 ...

Beskæftigelsesministeriet bestrider de sagsøgende a-kassers påstand om, at ministeriet skulle have undladt at inddrage alle relevante retlige forhold i skønsudøvelsen, allerede fordi AK-Samvirke hverken har dokumenteret eller beskrevet, hvilke relevante retlige forhold, der skulle være tale om.

Selvom ministeriets afgørelser måtte være behæftet med en retlig mangel af den omhandlede art, ville konsekvensen heraf ikke kunne blive, at a-kasserne havde krav på dom for dispensation. En sådan fejl ville højst kunne føre til ugyldighed i form af annullation, hvorom de sagsøgende a-kasser dog ikke har nedlagt påstand.

Intet krav på refusion i medfør af aktstykke 83

Aktstykke 83 indebærer ikke, at Beskæftigelsesministeriet i de foreliggende sager er forpligtet til at dispensere fra refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2.

Som det fremgår af aktstykke 83, har aktstykket baggrund i to afgørelser, som Arbejdsmarkedets Ankenævn traf "*primo september 2006*".

Arbejdsmarkedets Ankenævns og Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalgs ledende afgørelser for sager svarende til [redacted] og [redacted] blev truffet efter Finansudvalgets tiltrædelse af aktstykke 83, der fandt sted den 13. december 2007.

Efter indholdet af aktstykke 83 og som følge af det tidsmæssige forløb er de foreliggende sager ikke dækket af den bevillingsmæssige hjemmel i aktstykke 83, hvilket AK-Samvirke i øvrigt også tidligere har erklæret sig enig i ...

Selvom sagerne måtte være omfattet af den bevillingsmæssige hjemmel, kan det ikke derfra sluttes, at de sagsøgende a-kasser har retskrav på dispensation fra refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2.

Den omstændighed, at en myndighed har en bevillingsmæssig hjemmel til at afholde udgifter forbundet med meddelelse af en dispensation, medfører ikke, at myndigheden er forpligtet til at meddele dispensation. En sådan forpligtelse foreligger alene, hvis et afslag på dispensation ville være i strid med en fast administrativ praksis og dermed en forvaltningsretlig lighedsgrundsætning, jf. foregående punkt.

Ingen ansvarspådragende adfærd

AK-Samvirke gør gældende, at Beskæftigelsesministeriet handlede culpøst ved gennemførelsen af ferielovens § 34 b, stk. 2.

Spørgsmålet er i så henseende nærmere, om Beskæftigelsesministeriet har pådraget sig et erstatningsansvar ved ikke af egen drift at have informeret de sagsøgende a-kasser om betydningen af samspillet mellem ferielovens § 34 b, stk. 2, og den dagældende bekendtgørelse om fleksibel efterløn (bekendtgørelse nr. 872 af 20. august 2004).

Ferielovens § 34 b, stk. 2, blev kundgjort i overensstemmelse med lovtidendelovens forskrifter. Det følger af lovtidendelovens ordning, at en retsforskrift er kommet borgeren til kendskab, når forskriften er kundgjort.

Det gælder så meget desto mere for de sagsøgende a-kasser. Efter arbejdsløshedsforsikringslovens § 65, stk. 1 (dagældende), var de forpligtet til at vejlede medlemmerne om deres rettigheder og pligter efter reglerne om arbejdsløshedsforsikring og i øvrigt efter arbejdsmarkedslovgivningen. A-kasserne havde altså også en lovbestemt pligt til at sætte sig ind i de regler, der henhørte under deres ansvarsområde.

Udover, hvad der følger af grundlovens og lovtidendelovens regler om kundgørelse, gælder der ingen almindelig forvaltningsretlig grundsætning om, at ressortmyndigheder er forpligtet til af egen drift at orientere og vejlede om den rette forståelse af nye regler og deres afledte konsekvenser.

Selvom der måtte gælde en sådan grundsætning, er der ikke grundlag for at pålægge Beskæftigelsesministeriet et erstatningsansvar over for de sagsøgende a-kasser. Myndighederne må i givet fald være overladt et meget betydeligt skøn med hensyn til udvælgelsen af de temaer, der orienteres og vejledes om i relation til ny lovgivning. På samme vis må der også tilkomme myndighederne et meget betydeligt skøn med hensyn til orienteringens/vejledningens detaljeringsgrad. Der er intet grundlag for den antagelse, at Beskæftigelsesministeriet skulle have handlet uden for denne betydelige skønsmargin.

Arbejdsløshedsforsikringslovens § 88, stk. 1, 2. pkt., hvorefter Arbejdsdirektoratet er "*kasserne behjælpelig med oplysning og vejledning*", kan ikke føre til et andet resultat.

Beskæftigelsesministeriet har ikke forholdt de sagsøgende a-kasser oplysninger, endsige oplysninger om forhold, hvis rette sammenhæng a-kasserne ikke selv kunne og burde afdække, og som de som følge af den lovbestemte vejledningsforpligtelse over for medlemmerne havde en særlig forpligtelse til at sætte sig ind i.

Reglerne frembød i øvrigt ingen rimelig tvivl om, at efterlønsmodtagerne kunne få udbetalt uhævet feriegodtgørelse efter udløbet af ferieåret uden fradrag i feriegodtgørelsen for efterløn og uden fradrag i efterlønnen for feriegodtgørelse.

At de sagsøgende a-kasser var forpligtet til at vejlede [redacted] og [redacted] herom, er ikke en følge af det lovforberedende arbejde, der ligger til grund for ferielovens § 34 b, stk. 2. A B

Forpligtelsen er derimod et udslag af den fortolkning, som Arbejdsmarkedets Ankenævn og Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg har anlagt i relation til rækkevidden af arbejdsløshedsforsikringslovens § 65, stk. 1 (dagældende), om a-kassernes vejledningspligt - en fortolkning som ingen af landets a-kasser har anfægtet.

AK-Samvirke gør yderligere gældende, at Beskæftigelsesministeriet handlede culpøst ved udmøntningen af arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5.

Som anført ovenfor forsømte Direktøren for Arbejdsdirektoratet ikke nogen pligt til at fastsætte en udtrykkelig dispensationsbestemmelse i tilknytning til refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2. Selvom der måtte foreligge en sådan for-

sømmelse, er følgen ikke, at de sagsøgende a-kasser uden videre skal stilles som om, at de havde været berettiget til dispensation.”

Beskæftigelsesministeriet har i sit sammenfattende processkrift endvidere anført følgende vedrørende AK-Samvirkes opfordringer:

”AK-Samvirke fremsatte i stævningen ... 13 ubegrundede provokationer og har i replikken gjort gældende, at Beskæftigelsesministeriets undladelse af at besvare opfordringerne skal have nogle nærmere beskrevne processuelle skadevirkninger.

AK-Samvirke har imidlertid hverken i stævningen, i replikken eller senere redegjort for, hvilken betydning en besvarelse af opfordringerne skulle kunne få for en afgørelse af de retlige spørgsmål, som denne retssag rejser. Allerede derfor kan det ikke komme Beskæftigelsesministeriet processuelt til skade, at ministeriet ikke har besvaret opfordringerne.

Der er også yderligere grunde til, at ministeriets undladelse af at besvare opfordringerne ikke kan få de processuelle skadevirkninger, som AK-Samvirke beskriver.

For langt hovedparten af opfordringerne gælder det, at Beskæftigelsesministeriet allerede har besvaret spørgsmålene.

Som anført i svarskriftet svarer opfordringerne i stævningens punkt 5.1 - 5.8 og 5.11 til spørgsmålene 1-8 og 10 i AK-Samvirkes brev af 15. november 2010 til Beskæftigelsesministeriet ..., mens opfordringen i stævningens punkt 5.9 i en udbygget form svarer til spørgsmål 9 i brevet.

Beskæftigelsesministeriet oplyste i brev af 16. december 2010 til AK-Samvirke ..., at ministeriet i tidligere korrespondance med AK-Samvirke og i svar til Finansudvalget, Arbejdsmarkedsudvalget og Rigsrevisionen allerede havde besvaret spørgsmål med samme eller tilsvarende indhold ..., som de spørgsmål AK-Samvirke stillede, og ministeriet fandt derfor ikke anledning til at give yderligere svar.

Som det videre fremgår af brevet, fremkom ministeriet dog med sammenfattende kommentarer til spørgsmålene 1-6 (svarende til opfordringerne i stævningens punkt 5.1 - 5.6), ligesom ministeriet i relation til spørgsmålene 7-10 (svarende til opfordringerne i stævningens punkt 5.7 - 5.9 og 5.11) henviste til ministeriets svar til Rigsrevisionen, der er refereret i Rigsrevisionens *"Beretning til Statsrevisorerne om udbetaling af uhævede feriepenge til efterlønsmodtagere"* ...

Det forhold, at AK-Samvirke gentagne gange inden sagsanlægget stillede de samme eller tilsvarende spørgsmål og under retssagen på ny gentager disse spørgsmål og kvalificerer spørgsmålene som opfordringer, indebærer ikke, at spørgsmålene henstår som ubesvarede. Beskæftigelsesministeriet kan fortsat i det hele henholde sig til de svar, der tidligere er givet, og som fremgår af sagens dokumenter.

Flere af opfordringerne indebærer endvidere, at Beskæftigelsesministeriet skal besvare spørgsmål, der forudsætter, at ministeriet skal anerkende en omstridt retsopfattelse. Det gælder eksempelvis opfordringerne i stævningens punkt 5.3-5.5, 5.7 og 5.12.

For en del af opfordringerne gælder det yderligere, at der ikke er nogen sammenhæng mellem opfordringen og den processuelle skadevirkning, som en manglende besvarelse skulle kunne tillægges. Ifølge beskrivelsen i replikken er virkningen ikke, at et nærmere bestemt faktum, der har støtte i sagens bilag, skal lægges til grund, men at AK-Samvirkens retlige kvalifikationer skal lægges til grund. Det gælder eksempelvis opfordringen i stævningens punkt 5.1."

Rettens begrundelse og resultat

Det lægges til grund, at efterbetalingen af efterløn til ^A [redacted] ^B [redacted] ^C [redacted] og ^C [redacted] er sket som følge af, at de pågældende a-kasser begik fejl i sagsbehandlingen ved at vejlede medlemmet utilstrækkeligt om muligheden for at få udbetalt feriepenge uden fradrag i efterlønnen, hvorfor de pågældende medlemmer skulle stilles som om, de i forbindelse med overgangen til efterløn var blevet vejledt korrekt.

Efter ordlyden af refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2, sammenholdt med arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, og forarbejderne til denne, finder landsretten, at afgørelserne om efterbetaling til ^A [redacted], ^B [redacted] og ^C [redacted] må anses som sager, hvor udbetalingerne anses for sket med rette (såkaldte realudlignings-sager). Sagerne er således omfattet af refusionsbekendtgørelsens § 2, stk. 2, hvorefter a-kassens ret til refusion fra statskassen bortfalder.

Spørgsmålet er herefter, om Beskæftigelsesministeriet har været forpligtet til at meddele dispensation fra § 2, stk. 2, og på denne baggrund yde refusion til de pågældende a-kasser.

Retten finder, at de foreliggende sager ikke kan anses for direkte omfattet af indholdet af aktstykke 83, som omhandler de såkaldte kategori 1 og 2-sager, og som er tiltrådt for de foreliggende sagers opståen. Allerede derfor er Beskæftigelsesministeriet ikke på dette grundlag forpligtet til at meddele a-kasserne dispensation.

Arbejdsløshedskassens vejledningsforpligtelse i den situation, der har foreligget i sagerne vedrørende ^A [redacted] ^B [redacted] og ^C [redacted], er ikke

som kategori 1-sagerne udtryk for en mere vidtgående fortolkning af vejledningspligten, end Arbejdsdirektoratet og a-kasserne havde lagt til grund forud for kategori 1-sagernes opståen, men er i overensstemmelse med den på tidspunktet for sagernes opståen sædvanlige forståelse af vejledningspligten. Landsretten finder derfor, at de foreliggende sager ikke er sammenlignelige med kategori 1-sagerne for så vidt angår vurderingen af, om der forelå undskyldelige årsager til, at a-kasserne ikke opfyldte deres vejledningspligt. De foreliggende sager er til en vis grad sammenlignelige med kategori 2-sagerne, men det fremgår udtrykkeligt af aktstykke 83, at der i kategori 2-sagerne blev meddelt dispensation, fordi disse sager bevismæssigt var svære at skelne fra kategori 1-sagerne.

På denne baggrund kan Beskæftigelsesministeriets afgørelser om at meddele afslag på dispensation ikke anses for at være i strid med den administrative praksis, som de forvaltningsafgørelser, der er meddelt i overensstemmelse med aktstykke 83, er udtryk for. Herefter, og da det ikke er godtgjort, at der i øvrigt foreligger retlige mangler ved afgørelserne, er der ikke grundlag for at tilsidesætte Beskæftigelsesministeriets skønsmæssige afgørelser om ikke at meddele dispensation i de foreliggende sager, uanset om hjemmelen til dispensation måtte findes direkte i arbejdsløshedsforsikringslovens § 86, stk. 4, som efter forarbejderne omfatter realudligningssager, eller om den måtte findes i muligheden for dispensation fra egne regler.

Retten finder det ikke ansvarspådragende, at Beskæftigelsesministeriet ikke orienterede eller vejledte a-kasserne særskilt om de ændrede regler i ferieloven, uanset at disse som følge af samspillet med reglerne om efterløn indebar, at der i visse tilfælde var adgang til dobbeltforsørgelse i form af udbetaling af feriepenge uden fradrag i efterlønnen. Herefter, og da det heller ikke i øvrigt er godtgjort, at der foreligger et ansvarsgrundlag, er der ikke grundlag for at anse Beskæftigelsesministeriet for erstatningsansvarlig over for a-kasserne for de påstævnte beløb.

Beskæftigelsesministeriets frifindelsespåstand tages derfor til følge.

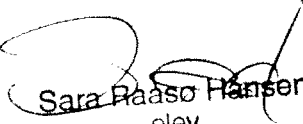
Efter sagens særegne karakter og baggrund skal ingen af parterne betale sagsomkostninger til modparten.

Beskæftigelsesministeriet frifindes.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til modparten.

Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 11.5.12


Sara Paaso Hansen
elev