

HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 5. maj 2014

Sag 200/2012

(1. afdeling)

AK-Samvirke som mandatar for
Akademikernes Arbejdsløshedskasse,
Danmarks Læreres Fælles Arbejdsløshedskasse og
Funktionærernes og Servicefagenes Arbejdsløshedskasse
(advokat René Offersen)

mod

Beskæftigelsesministeriet
(kammeradvokaten ved advokat Henrik Nedergaard Thomsen og
advokat Søren Horsbøl Jensen)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 21. afdeling den 11. maj 2012.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Børge Dahl, Niels Grubbe, Jon Stokholm, Lars Hjortnæs og Kurt Rasmussen.

Påstande mv.

Parterne har gentaget deres påstande.

Sagsgenstanden er opgjort til 43.272,42 kr. Parterne er dog enige om, at udfaldet af sagen har betydning for et samlet antal sager, hvor værdien kan opgøres til i hvert fald 22 mio. kr.

Supplerende sagsfremstilling

Som anført i landsrettens dom om ferielovens § 34 b, stk. 4, der blev indsat ved lov nr. 1200 af 27. december 2003, er det i forarbejderne til denne bestemmelse anført, at stk. 4 indebærer,

at udbetaling af feriegodtgørelse efter ferielovens § 34 b, stk. 2 og 3, direkte af arbejdsgiveren mv. kun kan ske, hvis lønmodtageren ikke dermed bliver dobbeltforsørget.

Efter vedtagelse af de ændrede regler i ferieloven udarbejdede Arbejdsdirektoratet et notat af 29. januar 2004. Det hedder heri:

”Notat om konsekvenser af ændringen af ferieloven for overførselsindkomsterne i relation til spørgsmålet om dobbeltforsørgelse.

1. Baggrund

Med ændringen af ferieloven pr. 1. januar 2004 vil flere uhævede feriepenge kunne udbetales til lønmodtagerne, selv om ferien ikke er holdt i ferieåret. Sådanne beløb vil kunne udbetales fra den 1. maj 2004 fra optjeningsåret 2002 og frem.

Der er derfor behov for at fastlægge, hvilke konsekvenser sådanne udbetalinger skal have for modtagelse af offentlige ydelser på udbetalingstidspunktet.

Det er udarbejdet et notat, hvor feriereglerne er gennemgået i forhold til arbejdsløshedsdagpenge, aktiveringsydelse, uddannelsesgodtgørelse, uddannelsesorlovsydelse, børnepasningsorlovsydelse, feriedagpenge, efterløn, overgangsydelse, fleksydelse, delpension, kontanthjælp, ledighedsydelse, syge-/barselsdagpenge og revalideringsydelse.

2. Problemstilling

Ved udarbejdelsen af lovforslaget blev det drøftet, hvorvidt dobbeltforsørgelse skulle undgås via modregningsregler i ferieloven eller via fradragsregler i dagpengesystemet m.v.

I forhold til de 2 regler, der giver mulighed for udbetaling af de største beløb, er det fastsat i ferieloven, at der skal ske fradrag i antallet af feriedage for det antal dage, som lønmodtageren har fået offentlige ydelser for i ferieåret.

Med offentlige ydelser menes dagpenge, kontanthjælp eller børnepasningsorlovsydelse.

3. Omfanget af lønmodtagere med uhævede feriepenge

Meget forsigtigt skønnes, at ca. 19.000 lønmodtagere havde mere end 1.500 kr. i uhævede feriepenge ved ferieårets afslutning i 2002. Disse lønmodtagere ville med de nye regler kunne få udbetalt de uhævede feriepenge, hvis disse enten stammede fra den 5. ferieuge eller fra et ophørt ansættelsesforhold. Hvis lønmodtagernes adfærd ændres som følge af de nye regler, kan omfanget selvfølgelig blive større.

4. Vurdering af, om der skal fastsættes regler om fradrag m.v. i overførselsindkomsterne

Det er direktoratets opfattelse, at der med formuleringen i ferielovens § 34 b, stk. 4, er gjort op med spørgsmålet om dobbeltforsørgelse¹.

Denne vurdering understøttes af, at statens andel af de uhævede feriepenge øges fra 45 pct. af de uhævede feriepenge til 74 pct. af de uhævede feriepenge, da man har antaget, at størstedelen af de uhævede feriepenge, der fremover vil restere, relaterer sig til personer, der i ferieåret har fået de nævnte ydelser i stedet for feriepenge. Ved at hæve statsandelen kan staten siges at have sikret sit provenu i relation til dobbeltforsørgelse.

Endvidere har det været forudsat i ferieudvalget, at fradrag skulle ske i feriepengene og ikke i de offentlige ydelser.

Efter de gældende kontanthjælpsregler sker der dog fradrag for udbetalte uhævede feriepenge i kontanthjælp, selvom antallet af feriedage, der er udbetalt uhævede feriepenge for, og dermed det udbetalte beløb, allerede er reduceret som følge af modtagelse af offentlige ydelser i ferieåret. Fradraget i kontanthjælpen vil imidlertid højst kunne ske for det beløb, der bliver udbetalt i uhævede feriepenge efter det omtalte dage-fradrag.

5. Indstilling

Det indstilles på den baggrund, at der ikke fastsættes regler om fradrag m.v. i overførselsindkomsterne for udbetalinger efter de nye regler på nuværende tidspunkt.

Hvis indstillingen følges, er der ikke behov for at foretage regelændringer.

Såfremt det senere skønnes, at reglerne får en utilsigtet brug, fx hvis adfærden generelt ændres med den virkning, at der bliver flere uhævede feriepenge ved ferieårets afslutning fordi lønmodtagerne hellere vil have beløbet udbetalt end at holde ferie, eller der i øvrigt bliver anledning til at gennemgå reglerne om de forskelligt overførselsindkomster, kan spørgsmålet tages op igen.”

I note 1 til notatet hedder det:

”Alternativt kunne det anføres, at der netop kun er taget stilling til konsekvenserne i forhold til ferieloven og derimod ikke i forhold til overførselsindkomster i øvrigt, eller at der [er] gjort op med dobbeltforsørgelsesproblematikken i forhold til dagpenge, kontanthjælp og børnepasningsorlov, men ikke i forhold til andre ydelser. Hvis man valgte et af disse alternativer ville det betyde omfattende regelændringer med en deraf følgende større kompleksitet.”

Retsgrundlaget

Refusion til a-kasserne

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

Ved lov nr. 415 af 10. juni 2003 fik § 79, stk. 5, følgende ordlyd:

”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 § 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.”

I § 86, stk. 6, blev ”stk. 4 og 5” ændret til ”stk. 4, 1. og 2. pkt., og stk. 5”, og bestemmelsen fik herefter følgende ordlyd:

”Stk. 6. Direktøren for Arbejdsdirektoratet kan efter forhandling med Landsarbejdsrådet fastsætte regler om administrationen af stk. 4, 1. og 2. pkt., og stk. 5 og kan herunder bestemme, at kassen skal have ret til refusion i ganske særlige situationer, selv om fejludbetalingen ikke skyldes medlemmets svigagtige forhold.”

I lovforslag nr. 151 af 29. januar 2003, der ligger til grund for ændringerne, blev der dels fremsat forslag om en ny § 79, stk. 5, der svarer til den endelige formulering af bestemmelsen, dels en ny § 86, stk. 4, som svarer til den endelige formulering af § 86, stk. 4, 1. og 2. pkt. Det hedder i lovforslaget bl.a. (Folketingstidende 2002-03, tillæg A, s. 3784 ff.):

”I. Indledning

Lovforslaget indeholder 2 elementer:

1. Forslag til ændring af reglerne om arbejdsløshedskassernes refusion for udbetalte ydelser, hvor arbejdsløshedskasserne har begået fejl i forbindelse med sagsbehandlingen.
2. Præcisering af reglerne om arbejdsløshedskassernes refusion for fejludbetalinger.

Ad 1. Forslag til ændring af reglerne om arbejdsløshedskassernes refusion for udbetalte ydelser, hvor arbejdsløshedskasserne har begået fejl i forbindelse med sagsbehandlingen.

Arbejdsløshedsforsikringsloven indeholder en række bestemmelser om arbejdsløsheds-kassernes ret til refusion for udbetalte ydelser, herunder om kassernes ansvar for fejludbetalinger.

En arbejdsløshedskasse har efter lovens § 79, stk. 1, krav på refusion for alle udgifter til dagpenge og andre ydelser, som kassen udbetaler retmæssigt til medlemmerne i henhold til arbejdsløshedsforsikringsloven.

En arbejdsløshedskasse har ikke krav på refusion for fejludbetalinger, jf. § 86, stk. 4. Der gøres dog enkelte undtagelser herfra, hvis kassen ikke ved almindelig påpasselighed kunne have undgået fejludbetalingen. Det gælder bl.a., hvis

- den fejlagtige udbetaling skyldes medlemmets svigagtige forhold (§ 86, stk. 4), eller hvis
- fejludbetalingen skyldes urigtige/mangelfulde oplysninger fra en anden arbejdsløshedskasse, og Arbejdsdirektoratet bestemmer, at denne arbejdsløshedskasse skal være ansvarlig (§ 86, stk. 5).

Udgangspunktet er, at arbejdsløshedskasserne er ansvarlige for såvel de fejludbetalinger, der skyldes kassens egne forhold, som de, der skyldes medlemmets uagtsomme forhold.

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 forvaltningsskik, fx kravet om skriftlighed i bebyrdende afgørelser (kundgørelsessager) eller 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 kundgørelsessager: Arbejdsmarkedets Ankenævn har i konkrete sager pålagt en arbejdsløshedskasse at udbetale en ydelse efter udløbet af ydelsesperioden, indtil det tidspunkt hvor arbejdsløshedskassen skriftligt har meddelt et medlem, at retten til ydelsen er udløbet. Ankenævnets afgørelse indebærer, at udbetalingen ikke anses som en fejludbetaling, selv om retten til ydelsen er udløbet i medfør af loven. Kassen får derfor refusion, hvilket betyder, at staten betaler for »merudbetaling« af en ydelse på grund af kassens fejl.

Ad realudligning: Arbejdsmarkedets Ankenævn har endvidere i konkrete sager givet et medlem ret til dagpenge, efterløn mv. i tilfælde, hvor lovens betingelser 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 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 en forudsætning, at de materielle betingelser for retten til dagpenge, efterløn mv. ville kunne opfyldes, hvis kassen havde vejledt 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 retssikkerhed ved anvendelse af generelle forvaltningsretlige principper ikke må medføre, at arbejdsløshedskassernes incitament til at administrere korrekt og begrænse 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 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.

Ad 2. Præcisering af reglerne om arbejdsløshedskassernes refusion for fejludbetaling

En arbejdsløshedskasse har som hovedregel ikke krav på refusion, hvis ydelsen er udbetalt med urette, og fejludbetalingen ikke skyldes medlemmets svigagtige forhold (§ 86, stk. 4). Den gældende formulering blev indsat i loven ved lov nr. 236 af 6. juni 1985 om ændring af lov om arbejdsformidling og arbejdsløshedsforsikring m.v. (Nedbringelse af arbejdsløshedskassernes fejludbetalinger m.v.). Bestemmelsen indgik i en lovændring, der havde til formål at give arbejdsløshedskasserne et økonomisk incitament til at nedbringe arbejdsløshedskassernes fejludbetalinger. Efter den hidtidige bestemmelse var en arbejdsløshedskasses hovedledelse umiddelbart ansvarlig over for staten for enhver urigtig udbetaling af dagpenge fra en afdelings side (der ikke udelukkende skyldes medlemmets forhold), medmindre kassen kunne godtgøre, at den fejlagtige udbetaling ikke kunne være forhindret ved almindelig agtpågivenhed. Den hidtidige bestemmelse havde således en erstatningsretlig karakter, der med lovændringen i 1985 blev ændret til en objektiv regel for arbejdsløshedskassens ansvar for fejludbetalinger, medmindre fejludbetalingerne skyldes svig fra medlemmets side. Det var tillige hensigten, at bestemmelsen skulle ændres til en sanktionsregel, hvorefter krav på refusionen bortfalder uanset statens økonomiske tab.

I en konkret sag (Ombudsmandens j.nr. 2000-1896-020) har Folketingets Ombudsmand imidlertid givet udtryk for, at der kun kan nægtes statsrefusion for fejlagtigt udbetalte dagpenge i det omfang, staten har lidt et tab ved fejludbetalingen. I sagen udtalte Ombudsmanden, at kassens fejludbetaling af dagpenge ikke skulle medføre, at kassen mister refusionen for denne ydelse fuldt ud, fordi medlemmet - ved korrekt vejledning fra kassens side - ville have været berettiget til efterløn. Ombudsmanden mente, at kassen kun skulle miste refusionen for differencen mellem de to ydelser - svarende til det han anså for at være statens tab.

Folketingets Ombudsmand lægger herved til grund, at § 86, stk. 4, er af erstatningsretlig karakter.

Det har som nævnt ikke været hensigten, at bestemmelsen alene skulle være af erstatningsretlig karakter, og bestemmelsen har hidtil heller ikke været fortolket sådan hverken af Arbejdsdirektoratet eller Arbejdsmarkedets Ankenævn.

Regeringen ønsker at fastholde det hidtidige sigte med bestemmelsen, og det foreslås derfor, at § 86, stk. 4, præciseres, således at det sikres, at refusionen for den fejludbetalte ydelse fortsat bortfalder fuldt ud uanset statens økonomiske tab ved fejludbetalingen.”

Under første behandling af lovforslaget i Folketinget den 21. februar 2003 (Folketingstidende 2002-03, Folketingets Forhandlinger, bind VII, s. 5078) udtalte beskæftigelsesministeren bl.a.:

”En arbejdsløshedskasse kan efter de gældende regler miste refusionen for fejludbetalingerne, som konstateres af en administrativ myndighed. Forslaget gør det muligt at ligestille refusionsreglerne for ydelser, som et medlem får på grund af en a-kasse-fejl, med refusionsreglerne i øvrigt ved a-kassens fejludbetalinger.

Formålet med bestemmelsen er at give a-kasserne et incitament til at administrere korrekt og begrænse fejludbetalinger...”

Den 8. maj 2003 afgav beskæftigelsesministeren svar på bl.a. spørgsmål 41 af 5. maj 2003 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg:

”Spørgsmål nr. 41:

”Ministeren bedes udarbejde og oversende en oversigt med diverse eksempler på forskellige typer af fejludbetalinger, på baggrund af hvilke ministeren har iværksat lovgivningstiltaget”

Svar:

Jeg lægger til grund, at der med spørgsmålet tænkes på § 1, nr. 1, i lovforslaget, hvorefter Direktøren for Arbejdsdirektoratet får hjemmel til at fastsætte nærmere regler om, at refusion af udgifter til dagpenge og efterløn helt eller delvist bortfalder, hvis en arbejdsløshedskasse har begået fejl i forbindelse med sagsbehandlingen.

Der er tale om tilfælde, hvor medlemmer, der ikke opfylder arbejdsløshedsforsikringslovens betingelser for ret til ydelser, får tilkendt ret til en ydelse på grundlag af forvaltningsretlige principper eller god forvaltningsskik, fx kravet om skriftlighed i bebyrðende afgørelser (*kundgørelsessager*) eller *realudligning*.

Efter de gældende regler anses ydelserne i disse tilfælde for at være udbetalt med rette.

Udbetalingerne anses således ikke for at være fejludbetalinger. Det betyder, at en arbejdsløshedskasse modtager refusion, selv om kassen har begået en fejl.

1. kundgørelsessager

...

2. realudligning

Realudligning betyder genopretning af en borgers retsstilling i det administrative system i tilfælde, hvor en ret til ydelse er fortabt som følge af forkert vejledning. Det vil sige, at den enkelte borger bliver stillet, som om der var givet en korrekt vejledning.

Som eksempler, hvor medlemmet har fået tilkendt en ret efter realudligningsprincippet, kan nævnes:

Efterløn

Sager, hvor en forkert vejledning har ført til, at et medlem for sent har indgivet sin ansøgning om efterløn, og dermed har fortabt sin ret til at gå på efterløn. Medlemmerne stilles som om ansøgningen er indgivet rettidigt.

Sag hvor et kombinationsforsikret medlem på grund af utilstrækkelig vejledning ikke kunne opfylde 2-års reglen (med arbejde i mere end 30 timer pr. uge) i forbindelse med retten til højere efterlønsats mv. Årsagen til, at han ikke opfyldte 2-års reglen var, at arbejdet i den selvstændige virksomhed som kombinationsforsikret alene tæller med 15 timer pr. uge, og kun i uger, hvor der også er arbejdet som lønmodtager. Der stilles således som kombinationsforsikret nogle særlige betingelser til opfyldelse af 2-årsreglen, som medlemmet ikke fandtes at være blevet vejledt fyldestgørende om.

Ankenævnet fandt, at medlemmet skulle stilles som om, han fra 1. februar 2002 opfyldte kravet til beskæftigelse i relation til 2-års reglen. Medlemmet blev stillet som om 2-år reglen var opfyldt.

Indsendelse af ydelseskort (3 måneders fristen)...

Frigørelsesattest (10 dages fristen)...

Rådighed -3 måneders frist...

Gentagelsesvirkning – selvforskyldt ledighed...

Arbejdsophør/Ophør i tilbud...

Sammenfatning

Anvendelse af de 2 forvaltningsretlige begreber betyder, at medlemmer får en ret, de efter reglerne ikke ville være berettiget til, og ydelserne anses for at være udbetalt med rette. A-kasserne kan derfor få refusion for de udbetalte ydelser, selv om a-kassen har begået fejl. 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 regler får en ret, som medlemmet ellers ikke ville være berettiget til.”

Under anden behandling af lovforslaget i Folketinget den 27. maj 2003 (Folketingstidende 2002-03, Folketingets Forhandlinger, bind XIV, s. 10074) udtalte beskæftigelsesministeren bl.a.:

”Baggrunden for lovforslaget er at præcisere, at reglen om statsrefusion ved fejludbetalinger ikke er af erstatningsretlig karakter. Der kan teoretisk tænkes situationer, hvor det kan forekomme urimeligt, at refusionen for fejludbetalte ydelser skal tilbagebetales.

Det vil der være tale om i realudligningssager, hvor der ikke er nogen tvivl om, at et medlem ville have haft ret til en ydelse på et fast tidspunkt, f.eks. ved overgangen til efterløn fra overgangsydelse, og hvor fejlen er opdaget efter kort tid, eller hvor der i øvrigt er særlig undskyldelige eller forklarlige årsager til fejludbetalingen.

Der vil være tale om ganske få tilfælde, men for at stoppe en lang debat vil jeg stille et ændringsforslag, hvorefter 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, som eller ikke giver ret til refusion. Jeg håber, at der hermed vil være bredt flertal for lovforslaget.”

Under den fortsatte behandling af lovforslaget stillede beskæftigelsesministeren et ændringsforslag om tilføjelse af et 3. og 4. pkt. til § 86, stk. 4 (tillægsbetænkning af 28. maj 2003 til lovforslag nr. 151, jf. Folketingstidende 2002-03, tillæg B, s. 1763):

”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.”

I bemærkningerne til ændringsforslaget hedder det bl.a.:

”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 om-

stændigheder, herunder om fejlen er opdaget efter kort tid, eller om der er særligt undskyldelige årsager til fejlen.”

Der blev i medfør af § 79, stk. 5, og § 86, stk. 6, i arbejdsløshedsforsikringsloven herefter udstedt bekendtgørelse nr. 587 af 26. juni 2003 om a-kassernes ret til refusion for udbetalte ydelser. Det hedder i bekendtgørelsen bl.a.:

”Ydelser udbetalt med rette

§ 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 bliver konstateret.

Ydelser udbetalt med urette

§ 3. En a-kasse har ikke ret til refusion, hvis den med urette har udbetalt ydelser. Er der udbetalt refusion, skal a-kassen betale den tilbage.

Stk. 2. A-kassen har dog ret til refusion i de i §§ 4-7 anførte tilfælde.

...

§ 7. Direktøren for Arbejdsdirektoratet kan i ganske særlige tilfælde give en a-kasse ret til refusion for beløb, der er udbetalt med urette, hvor dette ikke følger af §§ 4-6.”

Samme dag udsendte Arbejdsdirektoratet vejledning nr. 74 af 26. juni 2003 om a-kassernes ret til refusion for udbetalte ydelser. I vejledningen hedder det bl.a.:

”Til § 2

En ydelse er udbetalt med rette, hvis medlemmet opfylder betingelserne for at få ydelsen, og medlemmet

1) har ret til ydelsen ifølge lov, eller

2) ved afgørelse fra Arbejdsdirektoratet (direktoratet) eller Arbejdsmarkedets Ankenævn (ankenævnet) får tilkendt ret til ydelsen ud fra generelle forvaltningsretlige principper.

En a-kasse har ret til refusion fra staten for ydelser, der er udbetalt med rette. Det gælder også hvor en ydelse er udbetalt med rette på udbetalingstidspunktet men senere kræves betalt tilbage af medlemmet, jf. § 86, stk. 2, i lov om arbejdsløshedsforsikring m.v.

A-kassen mister dog retten til refusion, hvis et medlem får tilkendt ret til en ydelse ud fra forvaltningsretlige principper på grund af, at a-kassen har begået fejl. Medlemmet får derved en bedre retsstilling, end den der er hjemmel til efter loven.

De situationer, hvor et medlem på grundlag af forvaltningsretlige principper eller god forvaltningsskik, fx at bebyrdende afgørelser skal være skriftlige, får tilkendt ret til en ydelse, kan deles op i kundgørelsessager og sager om realudligning.

Kundgørelsessager

...

Realudligning

Med realudligning menes, at et medlem får genoprettet sin retsstilling i det administrative system til trods for, at retten til en ydelse var fortabt som følge af forkert vejledning fra a-kassen. Det vil sige, at ankenævnet eller direktoratet træffer en afgørelse, der stiller det enkelte medlem som om, der var givet en korrekt vejledning.

Medlemmet bliver stillet som om, at a-kassen har vejledt korrekt og medlemmet har handlet rettidigt. A-kassen mister retten til refusion for den periode, der ligger imellem tidspunktet for rettens ophør efter loven og det tidspunkt, hvor forholdet bliver konstateret.

Til § 3

Ydelser udbetalt med urette

A-kassen har som hovedregel ikke ret til refusion for fejludbetalte ydelser. Dette gælder, selv om a-kassen er uden skyld i, at der er sket en fejludbetaling.

I §§ 4-6 er nævnt nogle særlige undtagelser fra hovedreglen. Kun i disse tilfælde har a-kassen ret til refusion. Har a-kassen et selvstændigt ansvar, falder retten til refusion bort for det beløb, som ville have været fejludbetalt alene som følge af a-kassens forhold. Det vil fx være tilfældet, hvor a-kassen ikke har udvist agtpågivenhed eller har overtrådt formelle regler.

Direktøren for Arbejdsdirektoratet kan også efter en konkret vurdering af sagen give a-kassen retten til refusion, selv om §§ 4-6 ikke er opfyldt, jf. § 7.

...

Til § 7

Dispensation i forbindelse med fejludbetalte beløb

...

Dispensation i forbindelse med sager om realudligning

Direktoratet kan derudover, jf. § 86, stk. 4, 3. pkt., i lov om arbejdsløshedsforsikring m.v., træffe afgørelse om, at en a-kasse i ganske særlige tilfælde kan få ret til refusion

for et fejludbetalt beløb, hvis der træffes afgørelse om realudligning, jf. § 2, stk. 2, i bekendtgørelsen.

Der vil kunne blive tale om at dispensere i sager, hvor der ikke er nogen tvivl om, at et medlem ville have ret til en ydelse på et fast tidspunkt, fx 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.

Det skal fremhæves, at der ikke er tale om en generel ret til dispensation. Dispensationen vil ske efter en konkret vurdering af den enkelte sag.”

Efterløn, feriegodtgørelse og dobbeltforsørgelse

Beskæftigelsesministeriets bekendtgørelse nr. 872 af 20. august 2004 om fleksibel efterløn indeholdt i § 35, stk. 1, en bestemmelse om, at feriegodtgørelse, der udbetales som et engangsbeløb i henhold til ferielovens § 30, stk. 1, i perioden med efterløn eller inden for 3 måneder før overgang til efterløn, skal medføre fradrag i efterlønnen. Der var i bekendtgørelsen ingen bestemmelse om fradrag for feriegodtgørelse, der udbetales i henhold til ferielovens § 34 b, stk. 2 og 3.

Beskæftigelsesministeriet indføjede ved bekendtgørelse nr. 335 af 19. april 2006 et nyt stk. 2 i § 35, der herefter havde følgende ordlyd:

”§ 35. Feriepenge, der udbetales som et engangsbeløb i henhold til ferielovens § 30, stk. 1, i perioden med efterløn eller inden for 3 måneder før overgang til efterløn, medfører fradrag i efterlønnen.

Stk. 2. Feriepenge, der udbetales i henhold til ferielovens § 34 b, stk. 2 og 3, medfører fradrag i efterlønnen. Fradraget sker på det tidspunkt, hvor medlemmet får udbetalt feriepengene.

...”

Højesterets begrundelse og resultat

Et hovedspørgsmål under sagen er, om der i arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, er hjemmel til udstedelse af reglen i § 2, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 587 af 26. juni 2003 om a-kassernes ret til refusion for udbetalte ydelser med den virkning, at det har været berettiget med hjemmel i bekendtgørelsen at nægte de tre a-kasser refusion af udbetalte ydelser som sket.

Efter ordlyden af arbejdsløshedsforsikringslovens § 79, stk. 5, kan der fastsættes ”nærmere regler om, at refusion af udgifter ... helt eller delvis bortfalder, hvis en arbejdsløshedskasse

har begået fejl i forbindelse med sagsbehandlingen". Lovbestemmelsen angår tilfælde, hvor et medlem af en a-kasse med rette får udbetalt en ydelse af a-kassen, men først efter at der er blevet rettet op på en sagsbehandlingsfejl begået af a-kassen. Det fremgår af forarbejderne (de almindelige bemærkninger i lovforslaget fremsat den 29. januar 2003), at bestemmelsen hjemler adgang til at fastsætte regler om, at arbejdsløshedskassens refusion "kan" bortfalde, således som tilfældet også er for så vidt angår fejludbetalinger, jf. lovens § 86, stk. 4. Det er i forarbejderne angivet, at de administrative regler vil blive fastsat således, at en a-kasse kun kan miste refusion, 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 (beskæftigelsesministerens svar af 8. maj 2003 til Arbejdsmarkedsudvalget). Det må endvidere i forarbejderne anses for forudsat, at der ikke skal være en mere begrænset mulighed for refusion, hvor en ydelse er udbetalt med rette, end hvor den er udbetalt med urette (beskæftigelsesministerens udtalelser under første behandling af lovforslaget i Folketinget den 21. februar 2003). I tråd hermed må det anses for forudsat, at der skal lægges vægt på de konkrete omstændigheder, og at der skal være mulighed for at tage hensyn til bl.a., om der er "særligt undskyldelige årsager til fejlen" (bemærkningerne i til-lægsbetænkningen af 28. maj 2003).

I de foreliggende sager består a-kassernes fejl i, at de har administreret samspillet mellem efterløn og feriegodtgørelse således, at der ikke kunne opnås dobbeltforsørgelse, hvilket var anført i forarbejderne til ferieloven. Ved bedømmelsen af a-kassernes fejl må der endvidere lægges vægt på, at Beskæftigelsesministeriet ved ikrafttrædelsen af den pågældende ændring af ferieloven var opmærksom på, at der var muligheder for dobbeltforsørgelse i forbindelse med bl.a. efterløn, at ministeriet på daværende tidspunkt ikke fandt behov for at løse problemet ved en ændring af de administrative regler på efterlønsområdet, og at ministeriet trods udsagnet om dobbeltforsørgelse i forarbejderne til ændringen af ferieloven undlod at gøre a-kasserne opmærksom på ministeriets opfattelse af retsstillingen. Efter det foran anførte om lovgivningen har a-kasserne ved denne administration ikke begået en fejl af en sådan karakter, som efter lovgrundlaget kan begrunde, at deres ret til refusion af de pågældende ydelser skal bortfalde som bestemt i bekendtgørelsens § 2, stk. 2.

Højesteret tager herefter a-kassernes påstande til følge.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal Beskæftigelsesministeriet til AK-Samvirke betale 1.252.000 kr., hvoraf 1.250.000 kr. er til dækning af udgifter til advokat og 2.000 kr. til dækning af retsafgift.

Thi kendes for ret:

Beskæftigelsesministeriet skal betale 7.637 kr. til Akademikernes Arbejdsløshedskasse, 10.352 kr. til Danmarks Læreres Fælles Arbejdsløshedskasse og 25.283,42 kr. til Funktionærernes og Servicefagenes Arbejdsløshedskasse, alt med procesrente fra den 28. februar 2011.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal Beskæftigelsesministeriet betale 1.252.000 kr. til AK-Samvirke som mandatar for Akademikernes Arbejdsløshedskasse, Danmarks Læreres Fælles Arbejdsløshedskasse og Funktionærernes og Servicefagenes Arbejdsløshedskasse.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.