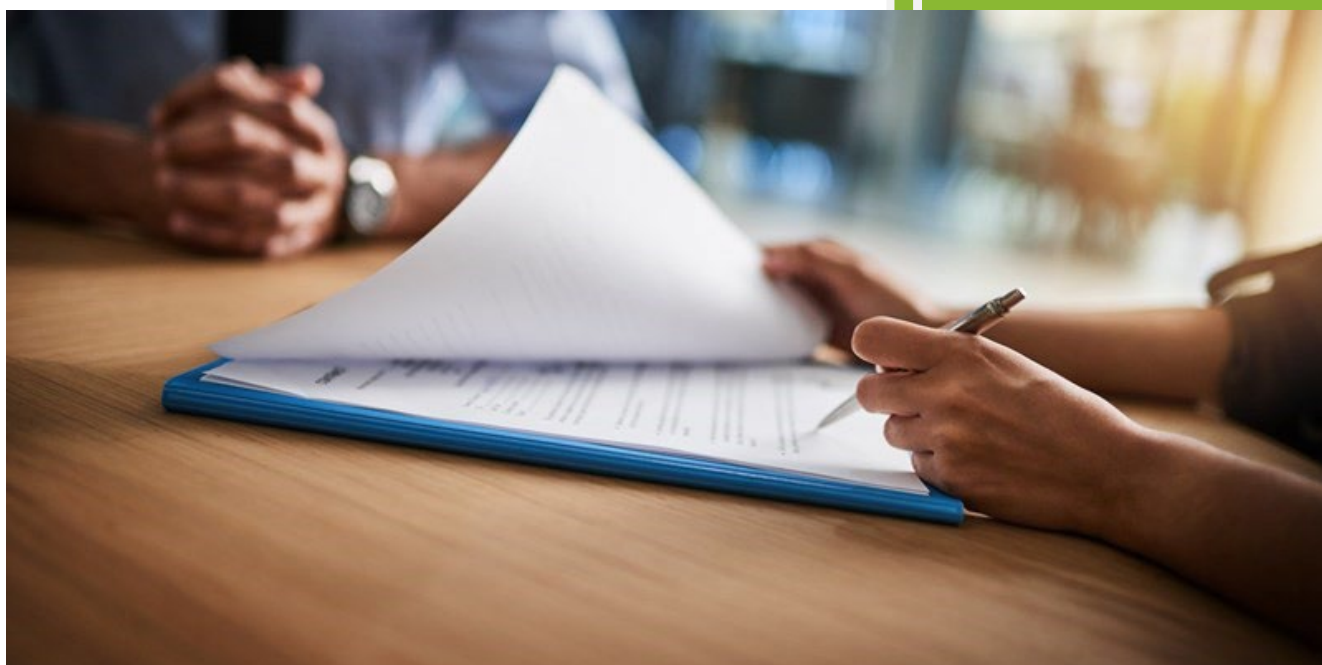


2023

Årsberetning

Ankenævnet for ATP m.m.



Indhold

1. Generelt om ankenævnet.....	3
2. Sager	5
2.1 Indkomne sager	5
2.2. Afgjorte sager	5
2.3. Sagsbehandlingstid.....	6
2.4. Udviklingen i sagsantal og sagsbehandlingstid.....	7
3. Aktuelle spørgsmål	8
3.1. Barselsudligningsordningen vedrørende ansatte.....	8
3.2. Barselsudligningsordningen vedrørende selvstændige.....	8
3.3. Klager over FerieKontos afgørelser vedrørende dokumentation for ferieafholdelse og feriehindringer.	16
3.4. Overførsel af ferie til efterfølgende ferieafholdelsesperiode	25
3.5. Klagefrist.....	25
3.6. Tilbagesøgning af ydelser udbetalt med urette (condictio indebiti).....	26
3.7. Ej hjemmel til, at AUB kunne yde økonomisk støtte til hotelophold under rejse	27
3.8. Ikke fornødent grundlag for at antage, at området for et praktikophold udgjorde en risiko for eleven.....	27
3.9. Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede (AFU) dækker ikke krav på løn fastslået ved dom afsagt af de almindelige domstole, men kun krav fastslået ved fagretlig behandling.....	27
3.10. Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede (AFU) dækker, når lønmodtageren, der er udstationeret til Danmark, har sit sædvanlige arbejdssted i et andet EU- eller EØS-land.....	29
4. Ankenævnets medlemmer	31
5. Kontakt til ankenævnet	31

1. Generelt om ankenævnet

Ankenævnet er nedsat i henhold til ATP-lovens § 28 med henblik på at behandle klager over afgørelser, som er truffet af ATP om medlemskab af, bidrag til og udbetaling fra ATP Livslang Pension. Ankenævnet er derudover i årenes løb blevet indsat som klageinstans i relation til en række andre ordninger. Ankenævnets supplerende ansvarsområder udgøres p.t. af følgende:

- Ankenævnet er efter § 27 i AUB-loven (lov om Arbejdsgivernes Uddannelsesbidrag) bemyndiget til at behandle klager over AUB's eller ATP's afgørelser efter denne lov.
- Ankenævnet er efter § 26 i lov om forvaltning og administration af tilgodehavende feriemidler bemyndiget til at behandle klager over afgørelser om arbejdsgivers indbetaling samt fondens beregning af indeksering og renter af tilgodehavende feriemidler og afgørelser om opkrævning af arbejdsgiverbidrag, som Lønmodtagernes Fond for Tilgodehavende Feriemidler træffer i henhold til loven.
- Ankenævnet er efter § 6, stk. 3 og 4, i lov om barselsudligning på det private arbejdsmarked (barselsudligningsloven) bemyndiget til at behandle klager over Arbejdsmarkedets Tillægspensions og barselsudligningsordningens (barsel.dk) afgørelser efter denne lov.
- Efter § 35, stk. 6, og § 39 i ferieloven kan Ankenævnet behandle klager over ATP's afgørelser om opkrævning af arbejdsgivernes bidrag til FerieKontos administration og klager over FerieKontos afgørelser efter ferielovens § 36, stk. 2, vedrørende administrationen af ordningen.
- Efter § 45 i lov om arbejdsskadesikring kan Ankenævnet behandle klager over afgørelser truffet af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (AES) efter lovens §§ 55-58 c (vedrørende opkrævning af bidrag og videregivelse af oplysninger om arbejdsgiveren) eller af ATP.
- Efter § 13 i lov om Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede (AFU) kan Ankenævnet behandle klager over alle afgørelser efter denne lov.
- Efter § 13, stk. 21, i VEU-loven (lov om godtgørelse og tilskud ved deltagelse i erhvervsrettet voksen- og efteruddannelse) kan Ankenævnet behandle klager over ATP's afgørelser om finansieringsbidragspligt og finansieringsbidrag, herunder beregning og opkrævning, og efter § 19 i samme lov kan Ankenævnet behandle klager over AUB's afgørelser om VEU-godtgørelse og tilskud til befordringsudgifter samt klager over en uddannelsesinstitutions afgørelser om tilskud til kost og logi.
- Efter § 13 i bekendtgørelse om beregning af finansieringsbidrag (bekendtgørelse nr. 1665 af 12. december 2023) og § 10 i bekendtgørelse om Arbejdsmarkedets Tillægspensions fælles opkrævning af visse arbejdsgiverbidrag (bekendtgørelse nr. 1622 af 12. december 2023) kan Ankenævnet behandle klager over afgørelser truffet af ATP om finansieringspligt og beregning af finansieringsbidrag samt om opkrævning og indbetaling mv. af bidrag, der indgår i fællesopkrævningen (udover arbejdsgiverbidrag vedrørende AUB og VEU også arbejdsgiverbidrag vedrørende arbejdsløshedsdagpenge, sygedagpenge, jobafklaring, barsel.dk og Lønmodtagernes Garantifond). Det er ATP, som administrerer arbejdsgiverbidragene og sender opkrævning via Samlet Betaling (SB) til virksomhederne.

Klagefristen er i alle tilfælde 4 uger fra den dag, hvor afgørelsen er meddelt klageren.

Klager over følgende afgørelser skal indgives direkte til Ankenævnet:

- Afgørelser omfattet af ATP-lovens § 28
- Afgørelser omfattet af arbejdssikringslovens § 45
- Afgørelser omfattet af VEU-lovens § 13, stk. 20
- Afgørelser omfattet af bekendtgørelse nr. 1665 af 12. december 2023 § 13

Ankenævnet indhenter en udtalelse fra myndigheden, og klager bliver hørt over denne udtalelse.

Klager over følgende afgørelser skal indgives til den myndighed, som har truffet afgørelsen:

- Afgørelser omfattet af ferielovens § 35, stk. 6, og § 39
- Afgørelser omfattet af lov om Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede § 13
- Afgørelser omfattet af AUB-lovens § 27
- Afgørelser omfattet af lov om forvaltning og administration af tilgodehavende feriemidler § 26
- Afgørelser omfattet af lov om barselsudligning på det private arbejdsmarked (barselsudligningsloven)
- Afgørelser omfattet af VEU-lovens § 19

Myndigheden vurderer, om der er grundlag for at give klageren helt eller delvis medhold (remonstration). Gives der ikke klageren fuldt medhold, videresender myndigheden klagen til Ankenævnet med en genvurdering, som samtidig sendes i høring hos klageren.

Ankenævnet er et nævn, der organisatorisk hører under Beskæftigelsesministeriet. Det er Beskæftigelsesministeriet, der yder sekretariatsbistand til nævnet. Der er tale om et uafhængigt og selvstændigt nævn, som ikke er underlagt instruks af ministeriet eller andre. Ankenævnet udpeger selv sin formand og fastsætter selv sin forretningsorden.

Sagerne behandles i almindelighed skriftligt. I afgørelsen af den enkelte sag deltager samtlige fem ankenævnsmedlemmer. Afgørelsen træffes ved stemmeflerhed og udformes skriftligt, herunder med angivelse af eventuelle dissenser.

Ankenævnet har bemyndiget nævnets formand til at træffe afgørelse på nævnets vegne i en række sager, hvor nævnet har vurderet, at sagen er ukompliceret. Ankenævnets formand kan således afvise klager, som er indgivet for sent, eller som angår sager, der allerede er afgjort ved Ankenævnet, eller i øvrigt ikke kan afgøres ved Ankenævnet. Ankenævnets formand kan også træffe afgørelse i sager, hvor der i henhold til lovgivningen skal træffes afgørelse inden for en kort frist, herunder sager om aktindsigt og sager om klagers rettigheder i henhold til databeskyttelsesreglerne. Ankenævnets formand kan endvidere beslutte, at en sag, hvori Ankenævnet har truffet afgørelse, skal genoptages, hvis særlige grunde taler herfor, herunder navnlig i tilfælde, hvor der er fremkommet nye oplysninger, som må antages at kunne medføre et andet udfald, og hvor det er undskyldeligt, at oplysningerne først er fremkommet senere.

2. Sager

2.1 Indkomne sager

I 2023 modtog ankenævnet 110 sager. Sagernes fordeling fremgår af tabel 1. Ankenævnet modtog 248 sager i 2022.

Tabel 1

Indkomne sager 2023

Sagstype	Antal
AES (Arbejdsmarkedets Erhvervs sikring)	-
AFU (Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede)	1
ATP (Arbejdsmarkedets Tillægspension)	12
AUB (Arbejdsgivernes Uddannelsesbidrag)	10
Barsel.dk - bidrag til barselsudligningsordningen	22
Barsel.dk - kompensation	1
Ferie	63
SFS (Skattnedslag for seniorer)	1
I alt	110

Kilde: Ankenævnet for ATP m.m.

Selvstændigt erhvervsdrivende blev omfattet af barselsudligningsordningen fra 1. januar 2021 ved lov nr. 2198 af 29. december 2020. Ankenævnet modtog i årene 2021 og 2022 henholdsvis 66 og 130 klager fra selvstændige erhvervsdrivende vedrørende bidragspligt til ordningen samt henholdsvis 6 og 1 klage over kompensation efter ordningen. I 2023 var antallet af klager faldet til 22 sager om bidragspligt og 1 sag om kompensation efter ordningen.

Den nye lov om ferie (lov nr. 60 af 30. januar 2018) trådte i kraft den 1. september 2020 med visse overgangsordninger. Den første hele ferieafholdelsesperiode efter de nye regler var perioden 1. september 2020 til 31. december 2021. I 2022 modtog Ankenævnet 98 klager om udbetaling af ikke afholdte feriedage vedrører denne ferieafholdelsesperiode. I 2023 var antallet af klager efter ferieloven faldet til 63.

Ved udgangen af 2023 havde Ankenævnet 43 uafsluttede sager. Ved udgangen af 2022 havde Ankenævnet 158 uafsluttede sager. Der er således sket en markant nedgang i antal uafsluttede sager i løbet af 2023.

Ankenævnet har modtaget 16 sager i 1. kvartal 2024. I samme periode har Ankenævnet afsluttet 46 sager, heraf 39 med nævnsafgørelse, 4 med formandsafgørelse og 3 sager er afsluttet uden afgørelse.

2.2. Afgjorte sager

I 2023 har Ankenævnet afsluttet 225 sager, hvoraf 4 sager var indkommet i 2021 og 150 sager var indkommet i 2022. Fordelingen af afsluttede sager fremgår af tabel 2.

Tal i parentes angiver antal afgørelser, hvor Ankenævnet ændrer myndighedens afgørelse. I 2023 stadfæstede Ankenævnet afgørelsen fra 1. instans i 175 sager inklusiv de 21 sager, der blev afgjort med formandsafgørelser. I samme periode ophævede og hjemviste eller ændrede Ankenævnet afgørelsen fra 1. instans i 39 sager.

Tabel 2

Afgjorte og afsluttede sager i 2023

	Nævnsafgørelse	Formandsafgørelse	Afgjort i alt	Afsluttet uden afgørelse	Afgjort eller afsluttet i alt
Sagstype					
AFU	2 (1)	-	2 (1)	1	3 (1)
ATP	2	1	3	2	5
AUB	4 (1)	1	5 (1)	-	5 (1)
Barsel.dk - bidrag	61 (13)	5	66 (13)	3	69 (13)
Barsel.dk - kompensation	2 (1)	-	2 (1)	-	2 (1)
Ferie	122 (23)	13	135 (23)	5	140 (23)
Samlet Betaling	-	-	-	-	-
SFS	-	1	1	-	1
I alt	193 (39)	21	214 (39)	11	225 (39)

Anm.: Tal i parentes er antal afgørelser, hvor nævnet ændrer myndighedens afgørelse

Kilde: Ankenævnet for ATP m.m.

Nævnsafgørelserne har hovedsagelig omhandlet sager om afslag på udbetaling af overskydende ferie og sager om tilbagebetaling af udbetalte feriepenge. Derudover har der været et stort antal sager om bidrag opkrævet til barselsudligningsordning for selvstændige. Herudover har der været sager om AFU, AUB, ATP og SFS. Der henvises vedrørende sagernes nærmere indhold til gennemgangen i afsnit 3.

Nævnet har truffet afgørelse i 193 sager, og der er truffet formandsafgørelser i 21 sager. Dette er mere end en fordobling af antal afgørelser fra Ankenævnet ift. i 2022, hvor nævnet traf afgørelse i 92 sager, og der blev truffet 7 formandsafgørelser.

Herudover er 11 sager afsluttet uden afgørelse.

En af disse sager vedrørte påtegning på 4 attester til brug for tvangsinddrivelsen i et andet EU-land af ekstraordinært arbejdsgiverbidrag til Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede (AFU). Med en påtegning fra Ankenævnet for ATP, der er bemyndiget hertil, jf. § 28 a i lov om Arbejdsmarkedets Tillægspension, bliver afgørelser om inddrivelse fra AFU omfattet af Bruxelles I-forordningens regler om officielt bekræftede dokumenter, og vil kunne tvangsfuldbyrdes efter forordningen.

De øvrige 10 sager afsluttet uden afgørelse skyldes typisk, at der ikke er truffet afgørelse i 1. instans, at klagen trækkes tilbage eller at 1. instans f.eks. i forbindelse med anmodning om yderligere oplysninger, omgør sin afgørelse og giver klager medhold.

2.3. Sagsbehandlingstid

Den gennemsnitlige sagsbehandlingstid for samtlige de 225 sager, som er afsluttet i 2023, er opgjort til 273 dage eller godt 9 måneder fra modtagelse af klagen til afsendelse af afgørelsen eller sagens afslutning på anden måde.

Den gennemsnitlige sagsbehandlingstid for de 193 sager, der blev afsluttet med nævnsbehandling og de 22 sager, der blev afgjort som formandsafgørelse, er opgjort til 271 dage eller knap 9 måneder.

Den gennemsnitlige sagsbehandlingstid for de 10 sager, der blev afsluttet uden nævnsbehandling, er opgjort til 299 dage.

Sagsbehandlingstiden har i 2023 været påvirket af, at nævnet ved indgangen til 2023 havde 158 uafsluttede sager. I 2023 var tilgangen af sager efter barselsudligningsordningen for selvstændige aftagende, mens der til gengæld var en ganske stor tilgang af sager om den nye ferielov.

Sagsbehandlingstiden har endvidere været påvirket af 2 opsigelser i sekretariatet primo 2023. Sekretariatet var herefter bemanded med 2 juridiske sagsbehandlere frem til medio april 2023, hvor sekretariatet samtidig med genbesættelse af de to stillinger fik en midlertidig ekstra bevilling på 2 tidsbegrænsede stillinger med henblik på at nedbringe sagsporteføljen. Efter ansættelse af 2 tidsbegrænsede og 2 tidsbegrænsede medarbejdere var sekretariatet bemanded med 6 juridiske sagsbehandlere frem til 1. august 2023, hvor endnu en medarbejder opsigede sin stilling. Sekretariatet består herefter af 5 juridiske sagsbehandlere til udgangen af 2024, hvorefter sekretariatsbemandingen vil skulle vurderes på ny.

2.4. Udviklingen i sagsantal og sagsbehandlingstid

Antal indkomne sager har de sidste 6 år udgjort:

2018: 25
2019: 51
2020: 64
2021: 107
2022: 248
2023: 110

I de nævnte år har det årlige antal afsluttede sager været:

2018: 34
2019: 49
2020: 57
2021: 99
2022: 125
2023: 225

Som det ses, har antallet af indkomne sager været støt stigende siden 2018 med en markant stigning i 2021 og en særdeles voldsom stigning i 2022 for derefter i 2023 at falde til samme niveau som i 2021. I 2021 og 2022 var sagstilgangen meget påvirket af et stort antal klager over afgørelser truffet af barsel.dk, mens sagstilgangen i 2022 og 2023 især har været præget af et stort antal klager over afgørelser truffet af FerieKonto.

Som følge af den voldsomme sagstilgang var antallet af uafsluttede sager som nævnt i afsnit 2.1 kommet op på 158 ved udgangen af 2022. Ved en ekstraordinær indsats fra nævnets og sekretariatets side er der siden foråret 2023 blevet afgjort et meget stort antal sager, således at sagspuklen - på trods af en fortsat pæn sagstilgang - med udgangen af 2023 var nedbragt til 43 uafsluttede sager og med udgangen af 1. kvartal 2024 var nede på 13 sager.

Som redegjort for i afsnit 2.3 har den gennemsnitlige sagsbehandlingstid i 2023 været utilfredsstillende. Den ophobede sagspukkel er imidlertid nu afviklet, og det er nævnets forventning, at den gennemsnitlige sagsbehandlingstid for 2024 vil komme til at ligge på et acceptabelt niveau.

3. Aktuelle spørgsmål

I det følgende redegøres nærmere for nævnets virksomhed i 2023. Som det fremgår af afsnit 2.2 blev der i årets løb truffet 214 afgørelser, heraf 193 nævnsafgørelser og 21 formandsafgørelser. 63 af nævnsafgørelserne angik afgørelser truffet af Barsel.dk, mens 122 angik afgørelser truffet af FerieKonto. Nævnet har derudover truffet afgørelser i sager vedrørende AFU (2), ATP (2) og AUB (4). Sagerne er i deres helhed gengivet på Ankenævnets hjemmeside www.atp-anke.dk.

Gennemgangen er baseret på udvalgte afgørelser, som er egnede til at illustrere Ankenævnets praksis og herunder Ankenævnets grunde til at omgøre eller ophæve og hjemvise 1. instansens afgørelse i et ikke ubetydeligt antal sager.

3.1. Barselsudligningsordningen vedrørende ansatte

Sag 2023-36 (Ankenævnets afgørelse af 19. november 2023) angik en arbejdsgiver, som siden 2011 havde været omfattet af den Statslige Barselfond – Fleksbarsel. Virksomheden var derfor ikke forpligtet til at betale bidrag til Barsel.dk og heller ikke berettiget til at modtage refusion for ansatte lønmodtagere fra Barsel.dk. Virksomheden havde imidlertid forsømt at indberette sit medlemskab af Fleksbarsel til Barsel.dk, og virksomheden modtog derfor fortsat opkrævninger på bidrag til Barsel.dk, som virksomheden betalte, ligesom virksomheden modtog refusion vedrørende navngivne, ansatte lønmodtagere såvel fra Fleksbarsel som fra barsel.dk. Sagen angik derfor to tilbagesøgningskrav, nemlig dels virksomhedens krav om tilbagesøgning hos Barsel.dk af de betalte bidrag til Barsel.dk, dels Barsel.dk's krav om tilbagesøgning hos virksomheden af udbetalt refusion til virksomheden vedrørende navngivne medarbejdere. Det var uomtvistet, at virksomheden og Barsel.dk havde ret til tilbagesøgning af deres respektive ydelser, tvisten angik alene, hvor langt tilbage i tid tilbagesøgning kunne ske, og sagen var dermed helt parallel med sag 2021-190, omtalt under punkt 3.1. i nævnets årsberetning for 2022, og blev afgjort på samme måde. Hvor Barsel.dk som følge af den manglende indberetning fra virksomheden ansås som havende været i god tro om sit tilbagebetalingskrav, som derfor kunne gøres gældende 10 år tilbage i overensstemmelse med forældelseslovens § 3, stk. 2, sammenholdt med § 3, stk. 3, nr. 4, ansås virksomheden som værende i ond tro, da virksomheden, der modtog bidrag vedrørende samme navngivne medarbejdere fra såvel Fleksbarsel som fra Barsel.dk, burde have opdaget, at der var noget galt, og virksomhedens tilbagesøgningskrav kunne derfor kun gøres gældende tre år tilbage i overensstemmelse med forældelseslovens almindelige forældelsesfrist. Det forhold, at Barsel.dk ved en fejl ikke havde gjort sit fulde krav gældende over for andre virksomheder i samme situation, kunne ikke føre til et andet resultat.

3.2. Barselsudligningsordningen vedrørende selvstændige

I Ankenævnets årsberetning for 2021 er i afsnit 3.1 redegjort for den udvidelse af barselsudligningsordningen til også at omfatte selvstændigt erhvervsdrivende, som blev gennemført ved lov nr. 2198 af 29. december 2020 med virkning fra den 1. januar 2021. Som redegjort for her og under punkt 3.2 i Ankenævnets årsberetning for 2022 har denne ordning resulteret i et stort antal klagesager, hvilket også har været tilfældet i 2023. Nævnet modtager fortsat klager begrundet i, at klageren ikke selv har mulighed for at drage fordel af ordningen eller af andre grunde ikke finder det rimeligt at være pålagt at bidrage til ordningen, men antallet af denne type klager er dog faldet betydeligt.

Om der foreligger bidragspligt efter barselsudligningslovens § 4 a, er betinget af, at der er tale om en udøver af selvstændig erhvervsvirksomhed, at den selvstændige erhvervsvirksomhed ikke er ophørt på opkrævningstidspunktet, jf. herved ankenævnets afgørelse af 15. november 2021 i sag 2021-150 omtalt i årsberetningen for 2021, og at den pågældende i indkomståret forud for opkrævningsåret har haft en indtjening, som opfylder de krav, som er fastsat i § 4 a, stk. 1, nr. 1 og 2, i barselsudligningsloven.

a) Omtale af udvalgte afgørelser omhandlende betingelsen om, at der skal foreligge udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed på opkrævningstidspunktet

Det har blandt andet givet anledning til tvivl, om udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed i barselsudligningslovens forstand forudsætter CVR-registrering, og om en CVR-registrering i sig selv er tilstrækkelig til, at det kan lægges til grund, at der foreligger udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed i barselsudligningslovens forstand. Ankenævnet har lagt til grund, at ingen af delene er tilfældet, idet det alene beror på en bedømmelse af realiteten, om der foreligger udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed, jf. bl.a. sagerne 2022-218 og 2023-12.

Sag 2022-218 angik en klager, hvis deltagelse i et advokatanpartsselskab var ophørt pr. 1. januar 2022, men som på opkrævningstidspunktet i 2022 fortsat var registreret i CVR-registret som deltager i et ikke indtægtsgivende, CVR-registreret samvirke, som var stiftet som et interessentskab. Ankenævnet omgjorde ved sin afgørelse af 19. september 2023 Barsel.dk's afgørelse om bidragspligt med bl.a. følgende begrundelse:

"I Barsel.dk's nu foretagne genvurdering af 18. juli 2023 er det fastholdt, at der efter barselsudligningsloven er bidragspligt for en person med et aktivt CVR-nummer pr. 1 oktober 2022, selv om der ikke er eller har været indtjening i den virksomhed, som det pågældende nummer angår, og virksomhed i form af deltagelse i advokatvirksomhed under et andet nummer er ophørt ved klagers udtræden heraf pr. 1. januar 2022. Ifølge genvurderingen skal Barsel.dk således ved vurderingen af indkomsten "i overensstemmelse med loven kun lægge vægt på den oplysning om det samlede resultat for selvstændig virksomhed, der fremgår af årsopgørelsen for 2021", dog således at virksomhedsophør inden 1. oktober 2022 medfører fritagelse, hvilket forudsætter, "at alle CVR-numre vedrørende selvstændig virksomhed er lukket i CVR-registreret med en ophørsdato inden 1. oktober 2022".

Ankenævnet bemærker hertil, at det følger af ordlyden af barselsudligningslovens § 4 a, at bidragspligt til barselsudligningsordningen påhviler "udøvere af selvstændig erhvervsvirksomhed ... når følgende betingelser er opfyldt ...". Det er således et grundlæggende krav, at den pågældende udøver selvstændig erhvervsvirksomhed.

Udøvere af selvstændig erhvervsvirksomhed blev omfattet af barselsudligningsloven ved lov nr. 2198 af 29. december 2020. I det bagvedliggende lovforslag (LFF 2020 80) hedder det i de almindelige bemærkninger, at "kun personer, som reelt er selvstændige," skal omfattes af ordningen. I de specielle bemærkninger hedder det, at udtrykket "selvstændigt erhvervsdrivende" i loven skal forstås som "personer, der udøver selvstændig erhvervsvirksomhed, og som har det som deres primære beskæftigelse". Det hedder endvidere, at personer, "der udøver ikke-erhvervs-mæssig virksomhed, herunder hobbyvirksomhed, er således ikke omfattet".

Barsel.dk har antaget, at klagers deltagelse i Interessentskabet X indebærer udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed.

Om Interessentskabet X er det oplyst, at det er et samvirke, som er organiseret som et interessentskab, om ejerskab til et areal, hvorpå der er placeret 10 sommerhuse med 10 forskellige ejere. De til enhver tid værende 10 ejere udgør interessentskabet. Sommerhusene er tinglysningsmæssigt registreret som bygning på lejet grund. Interessentskabet ledes af en bestyrelse og er registreret med CVR-nummer.

Efter Ankenævnets bedømmelse er der tale om et samvirke med så væsentlige foreningstræk, at den

enkelte deltager ikke i kraft af deltagelsen kan anses som udøver af selvstændig erhvervsvirksomhed i overensstemmelse med den almindelige sproglige forståelse af, hvornår en person anses for at være selvstændigt erhvervsdrivende, hvilket efter bemærkningerne i det nævnte lovforslag må anses for afgørende. Afgørelsen beror ikke på, hvad samvirket har betegnet sig som, og heller ikke på, om det er registreret i CVR-registret, men alene på en bedømmelse af realiteten.

Når klagers deltagelse i Interessentskabet X ikke kan anses som udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed, udøvede klager ikke sådan virksomhed pr. 1. oktober 2022, og han er derfor ikke bidragspligtig.”

Ankenævnet traf den 19. september 2023 ligeledes afgørelse i sag 2023-12 angående et lignende tilfælde – samvirket drejede sig i denne sag om ejerskab til et areal, hvorpå der var placeret 240 sommerhuse med 240 forskellige ejere udgørende et interessentskab – og nåede med samme begrundelse som i sag 2022-218 til, at der ikke var bidragspligt.

I sag 2022-201 havde klager i 2020 haft indtjening gennem et enkeltmandsfirma, som var registreret ophørt den 15. december 2020. Da klager på opkrævningstidspunktet i 2021 fortsat havde andel i et aktivt CVR-nummer med personlig hæftelse, havde Barsel.dk ved genvurdering af 4. oktober 2022 fastholdt, at klager var bidragspligtig for 2021. Ifølge klager var klagers andel 5/1350, og der var sket nedlukning i 2022, uden at selskabet på noget tidspunkt havde været indtægtsgivende. Ved Ankenævnets afgørelse af 4. december 2023 blev Barsel.dk's afgørelse ophævet og sagen hjemvist til fornyet stillingtagen til klagers bidragspligt med følgende begrundelse:

”Ankenævnet har i sin praksis fastslået, at bidragspligten efter loven er betinget af, at den erhvervsdrivendes selvstændige virksomhed ikke er ophørt på opkrævningstidspunktet.

Barsel.dk har i sin genvurdering af 4. oktober 2022 bl.a. tilkendegivet, at Barsel.dk forstår tidligere afgørelser fra Ankenævnet således, at bortfald af bidragspligt for en selvstændig erhvervsdrivende forudsætter, at alle CVR-numre i Det Centrale Virksomhedsregister, hvor den selvstændige hæfter personligt, skal være registreret ophørt med en ophørsdato senest 30. september i opkrævningsåret.

Det er efter barselsudligningslovens § 4 a et grundlæggende krav for bidragspligt, at den pågældende udøver selvstændig erhvervsvirksomhed, og som fastslået i Ankenævnets afgørelser af 19. september 2023 i sagerne 2023-12 og 2023-218 er det afgørende for, om en person kan anses for at være selvstændig erhvervsdrivende, ikke, hvorledes den pågældendes aktivitet er betegnet, og heller ikke, om aktiviteten er registreret i CVR-registret, men beror alene på en bedømmelse af realiteten. Dette understøttes af, at det i lovbemærkningerne (LFF 2020 80) til ændringen af barselsudligningsloven i 2020, hvorved selvstændige blev omfattet af barselsudligningsloven, udtrykkeligt i de almindelige bemærkninger er anført, at ”kun personer, der udøver selvstændig erhvervsvirksomhed, og som har det som deres primære beskæftigelse” skal omfattes af ordningen. Dette er gentaget i de specielle bemærkninger, hvor det endvidere er anført, at personer, ”der udøver ikke-erhvervsmæssig virksomhed, herunder hobbyvirksomhed, er således ikke omfattet”.

Barsel.dk har ved sin afgørelse som fastholdt senest ved genvurderingen den 4. oktober 2022 primært lagt vægt på, at X på opkrævningstidspunktet fortsat var registreret i CVR-registret, og der savnes således i afgørelsen en stillingtagen til, om klagerens tilknytning til X, herunder i skattemæssig henseende, jf. ligningslovens § 8 P, må anses for udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed, som på opkrævningstidspunktet opfyldte betingelserne i barselsudligningslovens § 4 a.

Ankenævnet ophæver på denne baggrund afgørelsen og hjemviser sagen til fornyet stillingtagen til, om klager skal betale bidrag til barsel.dk i 2021.”

I *sag 2023-10* havde klager i 2021 udøvet selvstændig erhvervsvirksomhed under firmanavnet X i personligt regi under CVR-nr. Y med indtjeningsforhold, som opfyldte de økonomiske betingelser for bidragspligt til Barsel.dk i 2022. Ifølge klageren var aktiviteten i den personligt drevne virksomhed ophørt og indskudt i et nystiftet aktieselskab pr. 1. juni 2022 med skattemæssig virkning fra 1. januar 2022, og klageren havde herefter den 15. august 2022 startet en ny selvstændig virksomhed i personligt regi under CVR-nr. Y i form af et landbrug/boligselskab med lejeindtægt fra en landbrugsejendom, hvad SKAT ifølge klageren skattemæssigt havde anerkendt som en ny virksomhed, idet klageren samtidig oplyste, at indtægten herfra ville ligge under grænsen for bidragspligt i 2022. Ved Ankenævnets afgørelse af 17. december 2023 omgjorde Ankenævnet Barsel.dk's afgørelse om bidragspligt med bl.a. følgende begrundelse:

”Ifølge klager er realiteten, hvad angår hans udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed i personligt regi, således den, at han senest den 1. juli 2022 ophørte med udøvelse af den hidtil drevne virksomhed i personligt regi, og at han den 15. august 2022 startede en ny selvstændig erhvervsvirksomhed i personligt regi, og at den eneste forbindelse mellem de to selvstændige erhvervsvirksomheder er, at de udøves under samme CVR-nummer.

Barsel.dk har ikke i den påklagede afgørelse eller genvurdering taget afstand fra, at dette er realiteten, men ladet det være afgørende, at der er tale om udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed under samme CVR-nummer.

Hertil bemærker Ankenævnet, at det som tidligere fastslået af Ankenævnet er realiteten vedrørende selvstændig erhvervsudøvelse og ikke CVR-registrering, som er afgørende for bidragspligt til Barsel.dk, jf. herved Ankenævnets afgørelser af 19. september 2023 i sagerne 2023-12 og 2022-218 samt afgørelse af 4. december 2023 i *sag 2022-201*.

I den foreliggende *sag* kan bidragspligt ikke støttes på den ophørte selvstændige virksomhed, da den ophørte inden opkrævningstidspunktet i 2022. Bidragspligt i 2022 kan heller ikke støttes på, at klager senere i 2022 startede en ny selvstændig erhvervsvirksomhed; resultatet af den virksomhed er derimod af betydning for, om klager er bidragspligtig i 2023, forudsat at virksomhed fortsat drives på opkrævningstidspunktet i 2023.

Ankenævnet tager derfor klagen til følge, således at klager ikke skal betale bidrag til Barsel.dk i 2022.”

Hvis en selvstændig erhvervsdrivende inden opkrævningstidspunktet for det pågældende bidragsår vel lukker sin virksomhed, men opretholder registreringen af sit CVR-nummer, vil dette normalt have som konsekvens, at der fortsat er bidragspligt, da virksomheden i så fald ikke økonomisk anses for bragt til ophør, jf. herved bl.a. sagerne 2020-20 og 2022-125 omtalt under punkt 3.2 i årsberetningen for 2022.

Sag 2021-140 (afgjort ved Ankenævnets afgørelse af 25. januar 2023) angik en klager, som i august 2020 ophørte som partner i et advokatselskab efter i 2020 at have haft indtjeningsforhold, som opfyldte de økonomiske betingelser for bidragspligt til Barsel.dk i 2021. Hun var i 2021 fortsat registreret med et aktivt CVR-nr. for en enkeltmandsvirksomhed, som hun opretholdt for det tilfælde, at hun på et tidspunkt i fremtiden måtte beslutte at genoptage selvstændig virksomhed. Ankenævnet tiltrådte, at hun var bidragspligtig for 2021 med bl.a. følgende begrundelse:

”I tilfælde, hvor en person driver flere virksomheder som selvstændig erhvervsdrivende, følger det af formuleringen af lovens § 4 a, at det er en samlet bedømmelse, som er afgørende. Det fremgår, at klager i 2021 fortsat var registreret med selvstændig virksomhed med status "aktiv", og klager har oplyst, at denne virksomhed er opretholdt som en mulighed for indtjening. Når der derfor var indtægt som selvstændig erhvervsdrivende i 2020, og klager ikke pr. 1. oktober 2021 havde bragt al selvstændig erhvervsvirksomhed til ophør, var klager bidragspligtig i 2021.”

Sag 2022-96 angik en sag, hvor klageren klagede over at være pålagt bidragspligt i 2021 med henvisning til, at han var uden indtægt efter en hjerneblødning i november 2020. Ankenævnet ophævede ved afgørelse af 15. februar 2023 Barsel.dk's afgørelse om bidragspligt og hjemviste sagen til fornyet afgørelse med bl.a. følgende begrundelse:

”Ankenævnet har i sin praksis fastslået, at bidragspligten efter loven er betinget af, at den erhvervsdrivendes selvstændige virksomhed ikke var ophørt på opkrævningstidspunkt. Ankenævnet har i den forbindelse fastslået, at en virksomhed først kan anses for ophørt i lovens forstand, når virksomheden er endeligt afsluttet og ikke længere registreret i CVR-registret som værende aktiv.

Barsel.dk har i genvurderingen som begrundelse for afgørelsen alene henvist til, at de økonomiske betingelser vedrørende indtjening i 2020 for bidragspligt er opfyldt. Der er ingen undersøgelse af og stillingtagen til betydningen af klagers oplysning om at være blevet ramt af en hjerneblødning i november 2020 og ikke siden haft indtjening, herunder om klagers selvstændige virksomhed var ophørt på opkrævningstidspunktet. Ankenævnet ophæver derfor den påklagede afgørelse og hjemviser sagen til fornyet behandling i form af undersøgelse og stillingtagen som nævnt.”

Sag 2022-70 angik en enke, som i en årrække havde udlejet en erhvervslejlighed, hvorfra hendes afdøde ægtefælle drev virksomhed. Indtægten herfra havde ligget under den maksimale dagpengesats, men for indkomståret 2020 optrådte der et beløb på 670.085 kr. som ”overskud fra selvstændig virksomhed” som følge af erhvervslejlighedens salg. Barsel.dk havde på den baggrund pålagt hende bidragspligt for 2021, hvilket hendes revisor klagede over på hendes vegne. Ankenævnet ophævede ved afgørelse af 21. august 2023 Barsel.dk's afgørelse om bidragspligt og hjemviste sagen til fornyet afgørelse med bl.a. følgende begrundelse:

”Det fremgår ... af klagen, at beløbet på 670.085 kr., som figurerer i klagerens skattemæssige årsopgørelse for 2020 som overskud af selvstændig virksomhed, udgør fortjenesten ved salget af klagers erhvervsandelslejlighed.

Ankenævnet har i sin praksis fastslået, at bidragspligten efter loven er betinget af, at den erhvervsdrivendes selvstændige virksomhed ikke er ophørt på opkrævningstidspunktet.

Der er i den påklagede afgørelse og genvurderingen ikke nogen stillingtagen til, om klagers virksomhed som følge af salget er ophørt i 2020 med den virkning, at klager ikke skal betale bidrag i 2021. Ankenævnet ophæver derfor med denne begrundelse den påklagede afgørelse og hjemviser sagen til Barsel.dk til fornyet behandling med henblik på stillingtagen til, om virksomheden er ophørt forud for opkrævningstidspunktet i 2021, hvilket vil indebære, at klager ikke skal betale bidrag i 2021.”

I *sag 2021-127* havde klageren frameldt sig CVR-registret efter at have indstillet en selvstændig virksomhed, men drev stadig selvstændig virksomhed med udlejningsejendomme. Klager var derfor omfattet af bidragspligten efter barselsudligningslovens § 4 a, selv om han ikke længere var CVR-registreret, jf.

Ankenævnets afgørelse af 12. august 2023.

b) Ikke bidragspligt for personer med bopæl og center for livsudfoldelse i udlandet

Nævnet har i 2023 afgjort to sager (sagerne 2022-86 og 2022-87), som begge omhandlede klager med bopæl og center for livsudfoldelse i udlandet, herunder med hensyn til indtjening, men som begge havde indtjening i Danmark i form af udleje af den ejendom, som inden udrejsen havde tjent som bolig for familien i Danmark.

I *sag 2022-87* havde klageren bopæl og væsentlig selvstændig erhvervsudøvelse i Tyskland. Sagen havde tidligere været indbragt for Ankenævnet, som ved afgørelse af 26. juni 2022 ophævede Barsel.dk's afgørelse om bidragspligt og hjemviste sagen til fornyet behandling med henblik på en stillingtagen til, hvilken betydning det har for bidragspligten efter barselsudligningslovens § 4 a, at klageren har bopæl i udlandet og derfor alene er begrænset skattepligtig i Danmark af overskud af selvstændig erhvervsvirksomhed og legalt afskåret fra ret til compensation efter barselsudligningslovens § 3 a, jf. barselslovens § 3. Afgørelsen er omtalt i Ankenævnets årsberetning for 2022 under punkt 3.2.

Barsel.dk traf herefter en fornyet afgørelse i sagen den 17. oktober 2022, hvori Barsel.dk fastholdt, at klageren var bidragspligtig. Barsel.dk tilkendegav i den forbindelse – på trods af Ankenævnets afgørelse af 26. juni 2022 – at klager ikke legalt var udelukket fra retten til barselsdagpenge og compensation, idet retten til disse ydelser efter Barsel.dk's vurdering afhang af en konkret vurdering. Barsel.dk's afgørelse blev omgjort ved Ankenævnets afgørelse af 11. september 2023 med følgende begrundelse:

”Bidragspligt til barselsudligningsordningen for selvstændige påhviler efter barselsudligningslovens § 4 a personer, der udøver selvstændig erhvervsvirksomhed. Der er i § 4 a, stk. 1, nr. 1, et krav om virksomhed af en vis størrelsesorden, og i stk. 1, nr. 2, en afgrænsning ved samtidig udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og virksomhed som lønmodtager. Det er endvidere utvivlsomt forudsat, at barselsudligningsordningen for selvstændige sigter mod udøvere af selvstændig erhvervsvirksomhed her i landet.

Der er ikke en udtrykkelig bestemmelse om bidragspligt ved udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed i flere lande.

I betragtning af, at der er tale om bidragspligt til en social sikringsordning, er det bedst stemmende med det EU-retlige koordinationsprincip for sociale sikringsordninger – hvorefter personer i EU kun er omfattet af lovgivningen i én medlemsstat, jf. artikel 11, stk. 1, i EU-forordningen om koordinering af de sociale sikringsordninger (883/2004 som ændret ved 1149/2019) – at foretage en afgrænsning vedrørende udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed i flere lande i overensstemmelse hermed. Efter forordningens artikel 13, stk. 2, litra a, er en person, som driver selvstændig virksomhed i to eller flere medlemsstater, omfattet af lovgivningen i bopælsmedlemsstaten, såfremt han udøver en væsentlig del af sin virksomhed i denne medlemsstat.

Efter det, der er oplyst om klagers aktuelle forhold i 2021, kan der ikke herske tvivl om, at klager i 2021 var legalt afskåret fra compensation efter barselsudligningslovens § 3 a, jf. barselslovens § 3. Klager havde bopæl i Tyskland, drev selvstændig erhvervsvirksomhed i Tyskland, og klagers virksomhed i Tyskland må efter afkastet af denne sammenholdt med afkastet af virksomheden i Danmark anses for at udgøre en væsentlig del af hans samlede virksomhed.

På denne baggrund finder Ankenævnet, at klager i 2021 ikke var omfattet af bidragspligten til Barsel.dk.

Der påhviler derfor ikke klager nogen bidragspligt efter barselsudligningslovens § 4 a for dette år.”

I *sag 2022-86* var klageren bosat og havde sit center for livsudfoldelse i Abu Dhabi. Barsel.dk's afgørelse af 9. februar 2022 om fastholdelse af bidragspligt blev omgjort ved Ankenævnets afgørelse af 5. december 2023 med følgende begrundelse:

”Sagen angår den bidragspligt til barselsudligningsordningen, som påhviler personer, der udøver selvstændig erhvervsvirksomhed. Spørgsmålet er, om denne bidragspligt omfatter en person, som har sin bopæl og sit center for livsudfoldelse i udlandet.

Ordningen har karakter af en social sikringsordning og er udformet således, at udøvere af selvstændig erhvervsvirksomhed i Danmark, som potentielt kan drage nytte af ordningen, skal bidrage til ordningen.

Klager var i 2021 udrejst af Danmark og alene begrænset skattepligtig til Danmark. Hans eneste indtægt i Danmark var fra selvstændig erhvervsvirksomhed i form af udleje af den ejendom, som inden udrejsen havde tjent som bolig for familien i Danmark. Klager havde i 2021 sin bopæl og sit center for livsudfoldelse i Abu Dhabi.

Efter disse oplysninger om klagers aktuelle forhold i 2021 var klager legalt afskåret fra deltagelse i barselsudligningsordningen for selvstændige som modtager af compensation efter barselsudligningslovens § 3 a, jf. § 3. Der er ikke i lovens ordlyd eller forarbejder en udtrykkelig stillingtagen til, at personer med bopæl og center for livsudfoldelse i udlandet, som er legalt afskåret fra at drage nytte af ordningen, alligevel skal bidrage til den.

På denne baggrund finder Ankenævnet, at klager i 2021 ikke var omfattet af bidragspligten til Barsel.dk. Der påhviler derfor ikke klager nogen bidragspligt efter barselsudligningslovens § 4 a for dette år.”

c) Afgørelser vedrørende andre spørgsmål

I *sag 2022-134* havde Barsel.dk tilbagebetalt et fejlagtigt opkrævet bidrag til barselsordningen, men afslået at betale renter af bidraget for perioden fra indbetaling til tilbagebetaling med henvisning til, at Barsel.dk ikke havde hjemmel til at udbetale renter i en sådan situation. Barsel.dk's afgørelse blev omgjort ved Ankenævnets afgørelse af 31. juli 2023 med følgende begrundelse:

”Det er i barselsudligningslovens § 9, stk. 5, foreskrevet, at i tilfælde, hvor der ikke sker rettidig indbetaling af bidrag, skal udøveren af selvstændig erhvervsvirksomhed ”fra forfaldsdatoen betale renter af bidraget med den rentesats, der til enhver er fastsat i medfør af § 5 i renteloven”.

Den dagældende bekendtgørelse nr. 1694 af 16. august 2021 om barselsudligning på det private arbejdsmarked indeholder i § 12, stk. 3, en bestemmelse om, at ”tilbagebetaling af bidrag og morarenter” sker via NemKonto. I § 16, stk. 2, er der en bestemmelse om, Barsel.dk kan fastsætte ”tolerancegrænser (mindstegrænser)” for opkrævning og tilbagebetaling af bidrag efter bl.a. bekendtgørelsens § 11 om bidrag for selvstændigt erhvervsdrivende og morarenter heraf. Sådanne tolerancegrænser ses ikke fastsat. Ved barsel.dk's rykning for manglende betaling af bidraget på 1.225,00 kr. forfaldet til betaling den 1. november 2021, f.eks. den 24. juni 2022, kan opkrævningen således lyde på i alt 1.284,74 kr. incl. renter 59,74 kr.

Der er ikke i loven bestemmelser om forrentning ved tilbagebetaling af bidrag, som er opkrævet med urette. Barsel.dk må herefter anses for underlagt dansk rets almindelige regler om forrentning af beløb, som en offentlig myndighed har opkrævet med urette. Der er ikke i bekendtgørelsen nogen fravigelse heraf. Barsel.dk kunne have fastsat en tolerancegrænse (mindstegrænse) for opkrævning og tilbagebetaling af morarente, men det er ikke sket.

I den foreliggende sag, hvor klager er afkrævet bidrag af barsel.dk i strid med loven, vil det være bedst i overensstemmelse med dansk rets almindelige retsgrundsætninger om berigelse og tab og rimelighed, at tilbagebetalingskravet forrentes fra indbetaling til tilbagebetaling med rentesatsen i rentelovens § 5, jf. Højesterets dom af 11. oktober 1984 (UfR 1984 s. 1061) og Lars Lindencrone Petersen: Renteloven med kommentarer (6. udg. 2023) s. 203 f. Det er for denne bedømmelse uden betydning, at det drejer sig om en kort periode og et for så vidt beskedent beløb, eftersom en hjemmel til afskæring af beskedne krav ikke er udnyttet. Det bemærkes, at klager protesterede mod opkrævningen og foretog indbetaling under trussel om tilskrivning af morarente ved ikke-betaling og med krav om rente af det indbetalte beløb ved tilbagebetaling.

Ankenævnet ophæver herefter den påklagede afgørelse og hjemviser sagen til barsel.dk med henblik på beregning og betaling af rente med rentesatsen efter rentelovens § 5 af det ulovligt opkrævede bidrag fra indbetalingstidspunkt til tilbagebetalingstidspunkt.”

Sag 2022-177 angik udbetaling af kompensation til en selvstændig, som også havde ansøgt om barselsdagpenge. Klager var ikke tilfreds med den af Barsel.dk fastsatte kompensation og klagede herover. Beregningen af kompensationen afhang bl.a. af klagerens årsindkomst, som Barsel.dk modtog oplysning om fra Udbetaling Danmark, der havde indhentet oplysninger herom hos Skattestyrelsen til brug for beregningen af barselsdagpenge. Barsel.dk havde i sin genvurdering anført, at det er *”ikke Barsel.dk, men Udbetaling Danmark, der beregner årsindkomsten, og derfor kan beregningen af årsindkomsten også kun påklages til Ankestyrelsen efter reglerne i barselslovens § 54, der gælder for klager over Udbetaling Danmarks afgørelser om barselsdagpenge.”* Heroverfor udtalte Ankenævnet imidlertid følgende (afgørelse af 29. december 2023):

”Hertil bemærker Ankenævnet, at Barsel.dk er berettiget til ved beregning af kompensation at lægge Udbetaling Danmarks opgørelse af virksomhedens overskud til grund, medmindre den er åbenbart forkert. Det følger endvidere af barselsudligningslovens § 6, stk. 3, at *”Klager over Arbejdsmarkedets Tillægspensions og barselsudligningsordningens afgørelser efter denne lov eller regler fastsat i medfør af loven kan inden for en frist på 4 uger fra den dag, hvor afgørelsen er meddelt klageren, indbringes for det i henhold til § 28 i lov om Arbejdsmarkedets Tillægspension nedsatte ankenævn.”* Klager over Barsel.dk’s fastsættelse af kompensation efter barselsudligningsloven skal således påklages til Ankenævnet for ATP m.m., og i den situation skal Barsel.dk efterprøve Udbetaling Danmarks opgørelse af virksomhedens overskud og i den forbindelse indhente en udtalelse fra Udbetaling Danmark om klagen og foretage en genvurdering på det grundlag.

Det fremgår af sagens oplysninger, at klagen over Barsel.dk’s fastsættelse af kompensation dateret den 19. april 2022 er indgivet til en myndighed senest den 16. maj 2022, hvor ATP oversender klagen til Udbetaling Danmark. Klagen er dermed indgivet inden for fristen på 4 uger i barselsudligningslovens § 6, stk. 3.

På den baggrund ophæver Ankenævnet den påklagede afgørelse og hjemviser sagen til fornyet afgørelse indeholdende en realitetsprøvelse af klagers indsigelse vedrørende årsindkomst efter forud indhentet udtalelse fra Udbetaling Danmark.”

3.3. Klager over FerieKontos afgørelser vedrørende dokumentation for ferieafholdelse og feriehindringer

Som redegjort for under punkt 3.3 i Ankenævnets årsberetning for 2022 er det i ferielovens § 27 bestemt, at udbetaling af ikke hævet feriegodtgørelse efter ferieårets udløb er betinget af forudgående godkendelse af FerieKonto, såfremt lønmodtageren i ferieåret har modtaget en række nærmere angivne offentlige ydelser. FerieKonto skal herved påse, at lønmodtageren i ferieåret har afholdt ferie svarende til de optjente feriedage uden indtjening i form af løn eller oppebørsel af offentlige ydelser eller har været afskåret fra at holde ferie inden ferieårets udløb som følge af en feriehindring i ferielovens forstand. I mangel af dokumentation for afholdt ferie eller feriehindring skal antallet af dage med de offentlige ydelser, der er nævnt i § 27, trækkes fra det antal dage, de uhævede feriepenge svarer til, således at lønmodtageren kun kan få udbetalt feriepenge for de eventuelt resterende dage. Dette gælder, selv om lønmodtagerens modtagelse af offentlige ydelser har ligget forud for lønmodtagerens optjening af feriepenge, og lønmodtageren derfor ikke har kunnet spekulere i at undlade at afholde betalt ferie for i stedet at modtage forsørgelse af det offentlige, jf. Ankenævnets afgørelse af 27. februar 2023 i sag 2022-188, som er omtalt under punkt 3.2 i nævnets årsberetning for 2022, og som er baseret på en ordlydsfortolkning af ferielovens § 27.

Langt de fleste af de 122 klagesager, som Ankenævnet i 2023 har behandlet vedrørende FerieKonto, har omhandlet FerieKontos afslag på udbetaling af ikke hævede feriepenge eller afgørelser om tilbagebetaling af udbetalt feriegodtgørelse. Ankenævnet har i ca. 1/3 af de behandlede sager givet klager helt eller delvist medhold i klagen, hvilket i en stor del af sagerne har skyldtes, at FerieKontos sagsbehandling ikke har været tilfredsstillende.

Mange af sagerne har handlet om, hvorvidt der har foreligget en feriehindring, jf. gennemgangen nedenfor i afsnit a). De svigt, som der har været i FerieKontos sagsbehandling, gennemgås i afsnit b) og c).

a) Feriehindringer

Hvad der kan anses for feriehindringer i ferielovens forstand er i udgangspunktet udtømmende reguleret ved bekendtgørelse, jf. ferielovens § 14, stk. 2, og s. 264 i betænkning nr. 1568/2017 afgivet af Beskæftigelsesministeriets Ferielovsudvalg. De nærmere regler findes i bekendtgørelse nr. 1072 af 29. oktober 2019 om feriehindringer med senere ændring. Efter bekendtgørelsens § 2 er de gældende feriehindringer:

- egen sygdom og tvangsindlæggelse,
- barselsorlov og orlov til adoption,
- ophold i udlandet, forudsat at pågældende er i et ansættelsesforhold, som ikke er omfattet af ferieloven,
- overgang til selvstændigt erhverv eller til arbejde i hjemmet,
- valg til borgmester, udnævnelse til minister eller lignende tillidshverv,
- indsættelse i en af kriminalforsorgens institutioner, eller tilsvarende udenlandsk institution,
- lovligt varslede og afsluttede konflikter,
- aftjening af værnepligt,
- tjeneste i Forsvaret eller det statslige redningsberedskab som værnepligtigt eller på værnepligtislignende vilkår,
- udsendelse af Forsvaret eller det statslige redningsberedskab for at deltage i konfliktforebyggende, fredsbevarende, fredsskabende eller humanitære opgaver,

- manglende midler til at holde ferie på grund af en opstået tvist mellem lønmodtager og arbejdsgiveren om et krav på feriebetaling,
- pasning af nærtstående syge eller døende, hvor lønmodtageren i en kortere tidsbegrænset periode er tilkendt tabt arbejdsfortjeneste, løn eller vederlag efter serviceloven,
- orlov fra et ansættelsesforhold til pasning af nærtstående syge eller døende,
- tvingende familiemæssige årsager i henhold til lov om lønmodtageres ret til fravær fra arbejde af særlige familiemæssige årsager,
- tjeneste inden for Forsvarsministeriets eller politiets område, der er pålagt som følge af krig, katastrofetilfælde eller andre ekstraordinære forhold, eller
- udførelse af nødvendigt arbejde af hensyn til den offentlige sikkerhed og sundhed inden for det regionale og kommunale sundhedsvæsen samt i hjemmeplejen og på plejehjem under helt ekstraordinære omstændigheder, når en sygdom er kategoriseret som samfundskritisk efter epidemilovens § 2, stk. 6.

En stor del af de indgivne klager har angået tilfælde, hvor klagerne selv har været af den opfattelse, at der har foreligget en feriehindring, men hvor det påberåbte forhold ikke var omfattet af bekendtgørelsens opstilling af feriehindringer. Dette gælder således eksempelvis følgende sager:

Sag 2022-99 (Ankenævnets afgørelse af 6. juni 2023): hverken perioder med uddannelse eller perioder med tidsmæssigt eller økonomisk pres udgør feriehindringer i ferielovens forstand.

Sag 2022-103 (Ankenævnets afgørelse af 6. juni 2023): Perioder med ressourceforløbsydelse under ressourceforløb udgør ikke en feriehindring i ferielovens forstand. Da resultatet fulgte af loven, som ikke hjemler adgang til dispensation, kunne ufyldestgørende vejledning om muligheden for at afholde ferie under ressourceforløbet ikke føre til et andet resultat.

Sag 2022-248 (Ankenævnets afgørelse af 2. august 2023): Tidligere arbejdsgivers forsinkede indbetaling af feriepenge var ikke i sig selv en feriehindring i ferielovens forstand.

Sag 2022-224 (Ankenævnets afgørelse af 27. august 2023): Skoleophold uden tilladelse til at holde ferie udgør ikke en feriehindring i ferielovens forstand.

Sag 2023-56 (Ankenævnets afgørelse af 10. september 2023): Fleksjob med ledighedsydelse efter sygdomsperiode udgør ikke en feriehindring i ferielovens forstand.

Sag 2023-50 (Ankenævnets afgørelse af 7. oktober 2023): Hverken perioder med travlhed på job, perioder med jobsøgning eller opstart i nyt job udgør feriehindring i ferielovens forstand.

Sag 2023-41 (Ankeafgørelse af 9. december 2023): Uddannelsesforløb efter tilskyndelse fra jobcenter, som uden klagers skyld blev forsinket, udgør ikke en feriehindring i ferielovens forstand.

Den hyppigste årsag til, at der vil foreligge en feriehindring i ferielovens forstand, vil være de situationer, hvor en lønmodtager som følge af egen sygdom ikke har kunnet afholde ferie i den sidste del af ferieafholdelsesperioden og derfor ikke har kunnet holde ferien inden periodens udløb. Det er i den forbindelse alene afgørende, om der er dokumentation for, at lønmodtageren som følge af egen sygdom har været helt eller delvist sygemeldt, og det er således uden betydning, om lønmodtageren i øvrigt har haft et forsørgelsesgrundlag i sygeperioden. I sag 2022-108 (Ankenævnets afgørelse af 6. juni 2023) ansås sygdom

således for at udgøre en feriehindring, selv om ansøger havde modtaget kontanthjælp i sygeperioden.

I *sag 2023-37* (Ankenævnets afgørelse af 29. oktober 2023) skulle bl.a. tages stilling til, hvornår en feriehindring i form af sygdom kunne anses for ophørt. Klager havde været delvist sygemeldt siden 3. maj 2022 og kun arbejdet det, han kunne holde til. Efter i december 2022 at have fået foretaget en blokade gik klageren på arbejde, men uden at være raskmeldt, idet han som hidtil i sygeperioden skulle arbejde det, som han kunne holde til. Da det viste sig, at han kunne holde til at arbejde på fuld tid, ringede han den 13. december 2022 til kommunens jobcenter og meldte sig rask, men henvendelsen blev af kommunen registreret som en raskmelding med sidste sygedag den 5. december 2023, hvilket kommunen efterfølgende erkendte var en fejl. Spørgsmålet var herefter, om klageren havde været feriehindret i perioden fra den 6. december 2022 til den 13. december 2022. Ankenævnet udtalte følgende herom:

”Det forhold, at sygdommen viste sig at være således behandlet, at klager kunne arbejde på fuld tid fra den 6. december 2022, ændrer ikke ved, at klager med føje fortsat var sygemeldt i perioden indtil den 13. december 2022. Det er Ankenævnets bedømmelse, at klager derved befandt sig i en sådan sygemeldingsperiode, som må anses for en feriehindring i ferielovens forstand. Klager måtte fortsat anses for at være syg, og efter ordlyden af ferielovens § 12, jf. § 14, samt bekendtgørelse nr. 1072 af 29. oktober 2019 med senere ændring om feriehindringer § 2, stk. 1, nr. 1, anses en lønmodtager, som er syg, for afskåret fra at holde ferie.

Hertil kommer, at loven implementerer EU-arbejdstidsdirektivet, direktiv 2003/88/EF, artikel 7 om ret til en årlig betalt ferie af mindst 4 ugers varighed. Der skal derfor ved fortolkningen af loven tilstræbes en forståelse i overensstemmelse med EU-direktivet og EU-Domstolens praksis. Det er i EU-Domstolens praksis fastslået, at lønmodtageren ”faktisk” skal have mulighed for at gøre brug af sin ret efter direktivet og dermed faktisk ”mulighed for at hvile ud og have en periode til rådighed, hvorunder han kan slappe af og nyde sin fritid”, jf. bl.a. EU-Domstolens dom af 20. januar 2009 i de forenede sager C-350/06 (Schultz-Hoff) og C-520/06 (Stringer). Denne faktiske mulighed indtrådte efter Ankenævnets bedømmelse først, da klager meldte sig rask den 13. december 2022.

På denne baggrund finder Ankenævnet, at klager som følge af egen sygdom var feriehindret til og med den 13. december 2022. Ankenævnet ændrer derfor den påklagede afgørelse, således at klagers ansøgning om overførsel af ferie fra ferieafholdelsesperioden 1. september 2021-31. december 2022 skal imødekommes af FerieKonto med 8 dage.”

Sag 2023-50 (Ankenævnets afgørelse af 18. oktober 2023) omhandlede, om en lønmodtagers sygdom havde indebåret sådan faktisk indskrænkning af bevægelsesfriheden, at der havde foreligget en feriehindring, selv om sygdommen ikke havde hindret lønmodtageren i at passe sit arbejde. Der var tale om en klager, som havde optjent feriepenge hos flere forskellige arbejdsgivere, som hun havde arbejdet sideløbende og deltids hos. Hun havde i september 2022 bestilt og fået udbetalt feriepenge til brug for ferieafholdelse hos familie i udlandet med første feriedag den 2. december 2022, men hun kom først afsted den 27. december 2022, da hun som nyrepatient var i løbende ambulans behandling med mulighed for akut indlæggelse og først lige før jul fik grønt lys fra hospitalet til at rejse til udlandet, hvad hun så fik arrangeret, således at hun kom afsted den 27. december 2022. Hendes sygdom forhindrede hende således i at holde sin ferie i udlandet som planlagt inden ferieafholdelsesperiodens udløb, men forhindrede hende ikke i at arbejde i december 2022. FerieKonto havde i sin afgørelse lagt til grund, at klageren ikke havde været feriehindret i december 2022, og havde pålagt hende at tilbagebetale et feriepengebeløb på ca. 16.000 kr. Ankenævnet omgjorde denne afgørelse, således at klageren ikke skulle tilbagebetale noget beløb, og udtalte i den forbindelse bl.a. følgende:

”Hovedspørgsmålet under sagen er, om klagers sygdom udgjorde en feriehindring i ferielovens forstand

indtil den 27. december 2022, selv om sygdommen ikke hindrede klager i at arbejde i december 2022.

Forståelsen af ferieloven

Efter den nu gældende ferielov er egen sygdom en feriehindring, jf. ferielovens § 12, jf. § 14, og bekendtgørelsen om feriehindringer § 2, stk. 1, nr. 1. Det, som loven bestemmer, er, 1) at en lønmodtager, når ferien begynder, har lønmodtageren ikke pligt til at holde ferien, jf. § 12, stk. 1, og 2) at en lønmodtager, som bliver syg under ferie, har ret til erstatningsferie som angivet i § 12, stk. 2. Efter lovens sprogbrug i § 14, stk. 1, anses en lønmodtager, som er syg, for afskåret fra at holde ferie.

Der er ikke i ferieloven en definition af, hvad der skal forstås ved sygdom. Det er anerkendt i praksis, at der foreligger en feriehindring i form af egen sygdom, når en lønmodtager som følge af egen sygdom ikke kan passe sit arbejde. I en sådan situation er det op til lønmodtageren, om denne trods sygdom ønsker at påbegynde en planlagt ferie eller videreføre en igangværende ferie. Det forhold, at en lønmodtager under sygdom delvist genoptager arbejdet, ændrer ikke ved, at sygdommen fortsat udgør en feriehindring.

Sygdom og ferie har lige siden den første ferielov fra 1938 givet anledning til afgrænsningsvanskeligheder.

Det blev tidligt fastlagt i praksis, at sygdom før feriens påbegyndelse var arbejdsgivers risiko, sygdom under ferie derimod arbejdstagers risiko, og risikoen overgik til lønmodtageren ved sidste arbejdsdags slutning. Det blev også tidligt fastlagt i praksis, at sygdom med arbejdsfravær kun tillægges feriehindrende virkning, hvis den forhindrer det rekreative formål med ferien, jf. f.eks. UfR 1944.231 SH.

I betænkning nr. 1207/1990 s. 87 er praksis beskrevet således:

”En forudsætning for, at sygdom kan tillægges feriehindrende virkning, er som udgangspunkt, at den er indtrådt inden ferien er påbegyndt. Hermed forstås efter fast retspraksis, at sygdom er indtrådt inden afslutningen af sidste arbejdsdag før ferien.

Det er endvidere en forudsætning for, at sygdommen tillægges feriehindrende virkning, at den forhindrer det rekreative formål med ferien, og at lønmodtageren ikke har samtykket i, at ferien anses for afholdt, på trods af sygdommen.”

På disse punkter skete der med ny ferielov i 2000, lov nr. 395 af 31. maj 2000, en ændring. Der blev således i selve loven i § 13, stk. 2, indsat bestemmelse om, at ”Hvis lønmodtageren er syg, når ferien begynder, har lønmodtageren ikke pligt til at begynde ferien.” I bemærkningerne til bestemmelsen i det bagvedliggende lovforslag, L 178 Folketinget 1999-2000, hedder det:

”I stk. 2 fastsættes, at hvis en lønmodtager er syg på tidspunktet for feriens begyndelse, er der - uanset sygdommens art og omfang - tale om en feriehindring, som medfører, at ferie ikke kan begynde, medmindre lønmodtageren selv ønsker at begynde ferien. Det vil ikke længere være af betydning, om lønmodtageren kan anses for at kunne holde ferien med et rekreativt udbytte. Det er alene afgørende, om lønmodtageren anses for syg i forhold til at kunne udføre sit arbejde. ... Lønmodtageren skal i overensstemmelse med de regler om sygemelding, der i øvrigt måtte gælde for ansættelsesforholdet, sygemelde sig over for arbejdsgiveren.”

Der skete altså en forskydning af det tidspunkt, som er relevant for sygdommens indtræden, fra sidste

arbejdsdag ophør til første feriedags begyndelse. Samtidig blev der i bemærkninger gjort op med den praksis, hvorefter sygdommen ikke blot skulle være til hinder for udførelse af arbejdet, men også af en sådan art og karakter, at den ville forhindre det rekreative formål med arbejdet. Det er dette sidstnævntes uændrede videreførelse, der sigtes til med det, som er udtalt i forarbejderne til den nu gældende ferielov i betænkning nr. 1568/2017, Ny ferielov og overgang til samtidighedsferie s. 257:

”På baggrund heraf foreslås det i stk. 1, at hvis en lønmodtager er syg på tidspunktet for feriens påbegyndelse, vil der – uanset sygdommens art eller omfang – være tale om en feriehindring, som medfører, at ferie ikke vil kunne påbegyndes, medmindre lønmodtageren selv ønsker at begynde ferien. Den foreslåede bestemmelse svarer til den gældende ferielovs § 13, stk. 2. Det vil fortsat ikke have betydning, om lønmodtageren kan anses for at kunne holde ferien med et rekreativt udbytte. Det vil alene være afgørende, om lønmodtageren anses for syg i forhold til at kunne udføre sit arbejde.”

Dette udsagn i forarbejderne giver ikke grundlag for at drage slutninger, som det historiske forløb ikke giver belæg for. Udsagnet forholder sig ikke til situationen, hvor en lønmodtager er syg og under ambulant behandling, som nødvendiggør ophold i nærheden af hospitalet med mulighed for akut behandling og eventuel indlæggelse, men ikke nødvendiggør fravær fra arbejdet ud over, hvad behandlingen og dennes bivirkninger indebærer. Og efter selve lovteksten er det lønmodtagerens sygdom, som udgør en feriehindring.

Ferieloven implementerer EU-arbejdstidsdirektivet, direktiv 2003/88/EF, artikel 7 om ret til en årlig betalt ferie af mindst 4 ugers varighed. Der skal derfor ved fortolkningen af loven tilstræbes en forståelse i overensstemmelse med EU-direktivet og EU-Domstolens praksis. Det er i EU-Domstolens praksis fastslået, at lønmodtageren ”faktisk” skal have mulighed for at gøre brug af sin ret efter direktivet og dermed faktisk have ”mulighed for at hvile ud og have en periode til rådighed, hvorunder han kan slappe af og nyde sin fritid”, jf. bl.a. EU-Domstolens dom af 20. januar 2009 i de forenede sager C-350/06 (Schultz-Hoff) og C-520/06 (Stringer).

Det er på denne baggrund Ankenævnets opfattelse, at ferieloven må forstås således, at en lønmodtagers sygdom kan indebære en sådan faktisk indskrænkning i lønmodtagerens bevægelsesfrihed, at sygdommen må anses for at udgøre en feriehindring i ferielovens forstand, også selv om sygdommen ikke hindrer lønmodtageren i at passe sit arbejde.”

Ankenævnet kom herefter efter en konkret vurdering af sagens omstændigheder til, at klagers sygdom i december 2022 indebar en sådan faktisk indskrænkning i klagers bevægelsesfrihed, at sygdommen må anses for at have udgjort en feriehindring i ferielovens forstand.

I *sag 2022-249* (Ankenævnets afgørelse af 22. august 2023) nåede Ankenævnet til, at der forelå en feriehindring i en situation, som ikke er direkte omfattet af listen over feriehindringer i bekendtgørelse nr. 1072 af 29. oktober 2019 om feriehindringer med senere ændring. Sagen omhandlede en klager, som i henhold til Servicelovens § 94, jf. § 83, var blevet ansat som personlig hjælper for sin stærkt handicappede datter, da denne fyldte 18 år. Datteren skulle ifølge Center for sjældne sygdomme, Aarhus Universitets Hospital, ”støttes i alt hvad hun gør og kan ikke lades alene”. Klageren havde over for kommunen fremsat ønske om at holde ferie i ferieafholdelsesperioden 2020-2021, men ferie var ikke blevet afholdt, da hun af kommunen var blevet mødt med et – ifølge Ankestyrelsen – uberettiget krav om, at hun selv skulle sikre tilstedeværelsen af en hjælper for datteren. I Ankenævnets begrundelse for den trufne afgørelse er anført følgende om forståelsen af bekendtgørelsen om feriehindringer:

”Efter bekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 12, udgør ”pasning af nærtstående syge eller døende, hvor lønmodtageren i en kortere tidsbegrænset periode er tilkendt tabt arbejdsfortjeneste, løn eller vederlag efter serviceloven” en feriehindring. Denne bestemmelse er en uændret videreførelse fra den bekendtgørelse om ferie, som var udstedt af Beskæftigelsesministeriet under den tidligere ferielov, senest bekendtgørelse nr. 549 af 24. april 2015 om ferie § 17, stk. 1, nr. 15. Bestemmelsen kom ind i bekendtgørelsen som § 24, stk. 1, nr. 15, i bekendtgørelse nr. 1285 af 14. december 2004. Om bestemmelsen var det i Beskæftigelsesministeriets vejledning nr. 9156 af 8. april 2014 bl.a. angivet, at den ”omfatter efter sit formål ikke alene pasning af syge og døende, men også handicappede”. Når en nærtstående ansættes på fuld tid til pasning af handicappet nærtstående familiemedlem, som ikke må lades alene, foreligger der ikke, hvad der i vejledningen omtales som ”et regulært ansættelsesforhold”, men et særligt ansættelsesforhold, som det kan være særdeles vanskeligt at holde ferie fra, og det har derfor været antagelsen, at der under den tidligere ferielov blev set bort fra kravet om en tidsbegrænset periode, jf. Tina Eggert Thomsen og Jan Vinge Rasmussen: Ferieloven (2013) s. 728. Efter forarbejderne til nu gældende ferielov er der ikke tilsigtet en ændring i forhold til den hidtidige forståelse, jf. betænkning nr. 1568/2017 s. 264.

På denne baggrund finder Ankenævnet, at der også ved pasning af handicappet kan foreligge en feriehindring omfattet af den gældende bekendtgørelses nr. 12, i hvert fald når der foreligger tidsbegrænset ansættelse i perioder til afklaring af støttebehovet.

Da klager har været ansat tidsbegrænset, senest indtil afklaring af støttebehovet, i et særligt ansættelsesforhold under omstændigheder og vilkår, som reelt har indebåret, at klager ikke har kunnet holde ferie, finder Ankenævnet, at der foreligger en situation, som må anses for omfattet af meningen med udmøntningen af ferielovens feriehindringsbegreb i bekendtgørelsen om feriehindringer § 2, stk. 1, nr. 12.”

b) U hjemlede og/eller urimelige beviskrav

FerieKontos sagsbehandling har som nævnt ovenfor ikke været tilfredsstillende i en række sager, hvilket bl.a. har givet sig udslag i, at FerieKonto i nogle sager har opstillet u hjemlede og/eller urimelige beviskrav.

Sag 2022-208 (Ankenævnets afgørelse af 18. august 2023) angik et tilbagesøgningskrav over for en lønmodtager, som urigtigt havde oplyst, at han ikke havde modtaget offentlige ydelser i ferieafholdelsesperioden, og beløbet skulle derfor tilbagebetales, medmindre klager kunne godtgøre, at han havde holdt ferien på et andet tidspunkt i ferieafholdelsesperioden eller havde været feriehindret. Det fremgik af sagen, at FerieKonto havde stillet bestemte krav til beviset herfor. Ankenævnet udtalte, at der ikke var hjemmel til at afskære andre former for bevis. Forelå der anden form for bevis, som på rimelig måde sandsynliggjorde, at klageren havde holdt arbejdsfri uden løn eller offentlige ydelser, eller havde været feriehindret, skulle FerieKonto lægge dette til grund. Da FerieKonto havde baseret den påklagede afgørelse på u hjemlede krav om bestemt dokumentation, ophævede Ankenævnet afgørelsen og hjemviste sagen til fornyet behandling og eventuel yderligere vejledning herom samt afgørelse ud fra det, som nævnet havde anført om rimelig sandsynliggørelse.

Sag 2022-223 (Ankenævnets afgørelse af 8. juli 2023) angik berettigelsen af de dokumentationskrav, som FerieKonto havde stillet for at anerkende, at klager havde været ferieforhindret på grund af sygdom. Efter Ankenævnets opfattelse kunne der også på andet grundlag være tilvejebragt fornøden dokumentation for, at egen sygdom havde udgjort en feriehindring. Det var godtgjort, at klageren var sygemeldt fra sit arbejde fra den 30. september 2020, indtil hun fratrådte den 1. juli 2021 som følge af afskedigelse på grund af længevarende sygdom og manglende udsigt til tilbagevenden. Det var endvidere dokumenteret, at klager fik

ledighedsydelse i december 2021, at klager i januar 2022 fik bevilliget hjemmehjælp, og at Jobcenteret i klagerens kommune i januar 2022 havde besluttet at oversende ansøgningssag til rehabiliteringsteamet om førtidspension til klager, hvilket klager herefter var overgået til. Efter en samlet bedømmelse af oplysningerne om dette forløb fandt Ankenævnet, at der var det fornødne sikre grundlag for at anse klagers sygdom som hindring for klagers afholdelse af ferie inden udløbet af ferieafholdelsesperioderne. Ankenævnet ophævede herefter den påklagede afgørelse og hjemviste sagen til FerieKonto med henblik på overførsel af ferie som ansøgt af klager.

Sag 2023-99 (Ankenævnets afgørelse af 17. december 2023) angik samme problemstilling som sag 2022-223, og FerieKontos afgørelse blev derfor også ophævet i denne sag og sagen hjemvist til FerieKonto med henblik på overførsel af ferie som ansøgt af klager.

Sag 2022-258 (Ankenævnets afgørelse af 13. oktober 2023, også omtalt under punkt 3.5) drejede sig om en underviser på universiteter og professionshøjskoler mv. med beskæftigelse adskillige steder. Hans ægtefælle og børn boede i Philippinerne, så han havde normalt ikke problemer med at dokumentere ferie i forbindelse med ophold der. Under corona-nedlukningen kunne han ikke komme derover. Han kunne imidlertid fremlægge meget detaljerede oplysninger om sine arbejdsmæssige forhold, men det kunne ikke af den påklagede afgørelse ses, at FerieKonto havde inddraget oplysningerne i fornødent omfang. FerieKontos afgørelse var derfor mangelfuld, hvorfor Ankenævnet tog klagen under behandling, selv om den var indgivet en dag for sent.

Ankenævnet lagde vægt på, at klager var i en særegen arbejdsmæssig situation, hvor han havde deltidsbeskæftigelse, fordelt på flere forskellige arbejdsgivere, hvor betalingen kunne være strakt ud over en længere periode end den, hvori arbejdet reelt foregik, og ofte var fastsat til et normsat antal timer inklusive forberedelse, og hvor arbejdet typisk blev udført, således at der var adskillige dage uden fremmøde, men hvor der givetvis ville skulle anvendes tid til forberedelse, som imidlertid var selvtilrettelagt, og hvis nødvendige omfang beroede bl.a. på erfaring og mængden af overlap af undervisningsopgaver og kunne indebære perioder med lange arbejdsdage.

Ved vurderingen af, om klager i fornødent omfang havde dokumenteret at have afholdt ferie uden løn og dagpenge, fremhævede Ankenævnet, at der måtte tages udgangspunkt i klagers særegne arbejdsmæssige forhold. Det, som kunne afkræves klager af dokumentation til rimelig sandsynliggørelse af afholdt ferie, var, at der ved siden af de forskellige jobs med undervisning og forberedelse og perioder med dagpenge havde været den fornødne tid uden indtægt til afvikling af ferie. Det var Ankenævnets bedømmelse, at den dokumentation, som klager havde indsendt, opfyldte dette dokumentationskrav, og Ankenævnet ændrede derfor FerieKontos afgørelse, således at der ikke skulle ske tilbagebetaling af et udbetalt feriepengebeløb.

Sag 2023-29 (Ankenævnets afgørelse af 13. oktober 2023) angik samme problemstilling som sag 2022-258, nemlig problemerne med at dokumentere ferieafholdelse uden løn eller dagpenge for en lønmodtager med beskæftigelse hos flere forskellige arbejdsgivere. Ankenævnet bemærkede – som i sag 2022-258 – at der ved afgørelsen af, om klager i fornødent omfang havde afholdt ferie, og hvad der kunne stilles af beviskrav i så henseende, måtte tages udgangspunkt i klagerens specielle arbejdsmæssige forhold med deltidsbeskæftigelse hos flere forskellige arbejdsgivere. Klageren kunne i denne situation kun afkræves dokumentation til rimelig sandsynliggørelse af, at der ved siden af de forskellige jobs og perioder med arbejdsløshedsdagpenge også havde været den fornødne tid uden indtægt til afvikling af ferie. Ud fra den dokumentation, som klageren havde indsendt, fandt nævnet, at klageren havde sandsynliggjort, at hun havde afholdt den optjente ferie i ferieafholdelsesperioden, og gav derfor klageren medhold i, at FerieKonto ikke kunne gøre noget tilbagebetalingskrav gældende.

Sag 2023-76 (Ankenævnets afgørelse af 9. december 2023) angik hvilke krav til dokumentation for ferieafholdelse, der med rimelighed kan stilles over for en timelønsansat. Ankenævnet udtalte herom bl.a. følgende:

”Ankenævnet bemærker, at der ved afgørelsen af, om klager i fornødent omfang har afholdt ferie, og hvad der kan stilles af dokumentationskrav i så henseende, må tages udgangspunkt i klagers arbejdsmæssige situation som værende timelønsansat.

Ankenævnet finder, at det, som kan afkræves en sådan lønmodtager af dokumentation til rimelig sandsynliggørelse af afholdt ferie, er, at der ved siden af perioder med arbejde på timeløn og perioder med sygedagpenge har været den fornødne tid uden indtægt til afvikling af ferie.

I den foreliggende sag har klager fremlagt en sådan dokumentation, herunder om lønindtægt, at det med rimelighed kan anses for sandsynliggjort, at klager har afholdt den optjente ferie i ferieafholdelsesperioden.”

c) Mangelfuld sagsbehandling i øvrigt

Et tilbagevendende problem har været, at FerieKonto har forsømt at forholde sig til relevante oplysninger i den konkrete sag, som burde have givet anledning til yderligere sagsoplysning mv. Dette var således tilfældet i sag 2022-254 (afgørelse af 27. august 2023), hvor FerieKonto havde fastholdt et tilbagesøgningskrav alene med henvisning til manglende dokumentation for, at ferie var afholdt. Ankenævnet ophævede afgørelsen og hjemviste sagen til fornyet behandling med følgende begrundelse:

”Det fremgår af de afgørelser, som klager har indsendt vedrørende klagers ressourceforløbssag, og er også anført i hendes klage til Ankenævnet, at hun gør gældende, at hun har været ferieforhindret som følge af sygdom. FerieKonto har hverken i sin afgørelse eller i sin genvurdering forholdt sig hertil, og har heller ikke i afgørelserne vejledt klageren om, hvad hun kan indsende af dokumentation for at godtgøre, at hun har været ferieforhindret på grund af sygdom. Ankenævnet ophæver derfor den påklagede afgørelse og hjemviser sagen til fornyet afgørelse med henblik på stillingtagen til det nævnte forhold og eventuelle konsekvenser heraf.”

FerieKonto traf 26. september 2023 en ny afgørelse i sagen, hvori FerieKonto fastholdt at have et tilbagesøgningskrav. Denne afgørelse, som blev fastholdt ved genvurdering af 12. november 2023, er herefter blevet indbragt for Ankenævnet under sagsnummeret 2023-110 og er blevet omgjort ved Ankenævnets afgørelse af 10. februar 2024. Ankenævnet fandt i denne afgørelse, at FerieKonto i sin nye afgørelse havde undladt at foretage en samlet konkret vurdering ud fra sagens dokumenter. Ankenævnet fandt det efter en sådan vurdering godtgjort, at klager som følge af egen sygdom havde været feriehindret frem til ferieafholdelsesperiodens udløb og derfor ikke havde pligt til at tilbagebetale de modtagne feriepenge.

I sag 2022-228 (Ankenævnets afgørelse af 1. juli 2023) havde FerieKonto den 6. juli 2022 truffet afgørelse om, at klager ikke kunne få udbetalt overskydende ferie vedrørende ferieafholdelsesperioden, som udløb 31. december 2021, da klageren i perioden havde modtaget arbejdsløshedsdagpenge i et antal dage, som mindst svarede til den overskydende ferie. Den 8. september 2023 indgav klageren en klage over afgørelsen, med begrundelsen, at der var tale om ”Feriepenge i forbindelse med konkurs”, at aktiver var ”låst i forbindelse med konkurs”, og at ”Feriepenge er stillet til rådighed i start 2022”. Sådanne oplysninger burde have givet FerieKonto anledning til at indhente yderligere oplysninger med henblik på at afgøre, om der kunne foreligge en feriehindring, da en arbejdsgivers konkurs kan være en feriehindring i ferielovens forstand, jf.

bekendtgørelsen om feriehindringer § 2, nr. 11. Dette var ikke noget, som FerieKonto havde taget stilling til ved afgørelsen af 6. juli 2022, men uanset dette fastholdt FerieKonto ved sin genvurdering af 10. oktober 2022 blot sin afgørelse af 6. juli 2022 med en bemærkning om, at man ikke havde behandlet klagen, da klagefristen var overskredet. Det anførtes samtidig, at der ikke forelå oplysninger i sagen, som kunne begrunde, at der skulle ses bort fra fristoverskridelsen, og at der ikke var grundlag for at genoptage sagen, da der ikke var indsendt dokumentation for, at feriepengene først var til rådighed efter ferieafholdelsesperiodens udløb den 31. december 2021. Da Feriekonto ikke havde forholdt sig til, om der forelå en feriehindring, ophævede Ankenævnet FerieKontos afgørelse og hjemviste sagen til fornyet behandling.

Ankenævnet har endvidere i følgende sager omgjort eller ophævet og hjemvist FerieKontos afgørelser med henvisning til manglende inddragelse af den konkrete sags omstændigheder, manglende opfyldelse af sin pligt til at oplyse sagen, manglende opfyldelse af sin vejledningspligt eller andre sagsbehandlingsfejl:

Sag 2022-160 (Ankenævnets afgørelse af 24. maj 2023): Angik manglende inddragelse og undersøgelse af klagers oplysninger, som tydede på, at der forelå en feriehindring i form af sygdom.

Sag 2023-51 (Ankenævnets afgørelse af 13. oktober 2023): Tilsvarende sag som sag 2022-160.

Sag 2022-167 (Ankenævnets afgørelse af 18. august 2023): Fejlagtig bedømmelse af den i sagen foreliggende dokumentation vedrørende afholdt ferie.

Sag 2022-209 (Ankenævnets afgørelse af 19. august 2023): Manglende stillingtagen til klagers oplysninger vedrørende ferieafholdelse og modtagelse af dagpenge mv.

Sag 2023-52 (Ankenævnets afgørelse af 26. september 2023): Manglende stillingtagen til klagerens oplysninger om ferieafholdelse og manglende afklaring af, hvad der var det reelle indhold af en erklæring, som klageren havde indhentet fra sin arbejdsgiver.

Sag 2022-187 (Ankenævnets afgørelse af 12. juni 2023): Utilstrækkelig sagsoplysning og uklar og mangelfuld vejledning.

Sag 2022-227 (Ankenævnets afgørelse af 23. september 2023): Uberettiget afvisning af at genvurdere rettidig indgiven klage og manglende stillingtagen til nye oplysninger.

Sag 2023-1 (Ankenævnets afgørelse af 23. september 2023): Tilsvarende sag som sag 2022-227.

Sag 2022-175 (Ankenævnets afgørelse af 20. november 2023): FerieKonto havde undladt at forholde sig konkret og præcist til det, som klager havde fremført, og sagen blev hjemvist til afklaring af sagens faktum og stillingtagen til, hvilken betydning det havde for sagens afgørelse.

Sag 2023-15 (Ankenævnets afgørelse af 7. oktober 2023) drejede sig om en klage over en afgørelse truffet af FerieKonto, hvorefter klageren havde fået afslag på sin ansøgning om at få ferie overført til den næste ferieafholdelsesperiode. Det fremgik af oplysningerne i sagen, at klageren havde været sygemeldt indtil 1. november 2022, at klageren var opsagt til fratreden den 30. november 2022, at klageren arbejdede hele november 2022, da han ikke kunne få fri i opsigelsesperioden, og at klageren holdt ferie hele december 2022. Det var i december 2022 muligt at afholde 21 feriedage. Det fremgik endvidere af klagers lønseddel for november 2022, at der for ferieåret 1. september 2021 til 31. august 2022 forelå et bruttoferiekort med løn

dækkende 25 feriedage.

Klagerens ansøgning, som var indgivet 5. januar 2023, angik overførsel af "noget ferie fra 22 til 23 grundet feriehindring". FerieKonto tog i sin afgørelse alene stilling til, om der havde foreligget en feriehindring på grund af sygdom, og afviste dette med henvisning til, at klager "ikke var feriehindret op til den 31. december 2022". Dette havde klager imidlertid slet ikke påberåbt sig, da klager jo netop holdt ferie i hele december 2022. I forbindelse med genvurderingen tog FerieKonto stilling til, hvorvidt det, som klageren havde påberåbt sig vedrørende sin opsigelsesperiode, udgjorde en feriehindring, hvilket FerieKonto afviste. Ankenævnet var enig heri og stadfæstede derfor Feriekontos afgørelse herom.

Det var imidlertid uklart, om FerieKonto under sin behandling af sagen havde gjort sig klart, at klagerens ansøgning om overførsel af feriedage alene kunne omfatte 4 dage, som lå ud over de 4 uger, som kan kræves overført til næste ferieår, men som derimod kan kræves udbetalt efter ferielovens § 24, stk. 1, eller § 26, stk. 1. Det var uoplyst, om FerieKonto havde vejledt klager herom, ligesom det var uoplyst, hvad klager havde fået udbetalt i feriepenge af sin arbejdsgiver ved sin fratræden. Sagen blev derfor hjemvist til FerieKonto med pålæg om at oplyse sagen i fornødent omfang til afgørelse af, om der forelå en situation, hvor klager kunne få et indestående beløb udbetalt efter ferielovens § 26, og i givet fald vejlede klageren herom.

3.4. Overførsel af ferie til efterfølgende ferieafholdelsesperiode

Det fremgår af ferielovens § 22, stk. 1, 1. pkt., at der kan overføres op til 4 ugers årlig betalt ferie, svarende til 20 feriedage, til den efterfølgende ferieafholdelsesperiode, hvis en lønmodtager på grund af særlige forhold, jf. §§ 12-14, er afskåret fra at holde optjent betalt ferie inden ferieafholdelsesperiodens udløb. Den 5. ferieuge kan derimod ikke overføres, selv om den ikke er holdt, da den i så fald udbetales efter reglerne i §§ 23 eller 24.

I *sag 2023-14* (Ankenævnets afgørelse af 13. oktober 2023) ønskede klageren at få overført yderligere 0,8 feriedag og henviste i den forbindelse til en vejledning, som hun skulle have fået fra FerieKonto. Ankenævnet stadfæstede imidlertid Feriekontos afgørelse om, at hun ikke kunne få yderligere ferie overført, idet det bemærkedes, at det anførte om Feriekontos vejledning ikke kunne føre til et andet resultat. Den resterende 0,8 feriedag kunne klager således ikke få overført, men hun kunne få den udbetalt, hvad FerieKonto havde vejledt klageren om.

3.5. Klagefrist

Sag 2022-227 (Ankenævnets afgørelse af 23. september 2023, også omtalt under punkt 3.3, c)) angik en sag, hvor FerieKonto havde afvist genvurdering med henvisning til, at klagen var indgivet for sent. Klageren havde imidlertid inden for klagefristen henvendt sig såvel mundtligt som skriftligt og givet udtryk for, at han var uenig i den trufne afgørelse. FerieKonto burde derfor have opfattet klagerens henvendelse som en rettidig klage, selv om klageren først brugte ordet "klage" i en senere mail. Den dokumentation, som klageren havde indsendt, var endvidere så uklar, at den burde have givet anledning til yderligere sagsbehandling i form af vejledning og indhentelse af yderligere oplysninger, herunder om evt. feriehindring i form af sygdom. Ankenævnet ophævede derfor Feriekontos afgørelse om afvisning af klagen og hjemviste sagen til FerieKonto med henblik på yderligere oplysning af sagen og genvurdering af den trufne afgørelse.

Sag 2023-1 (Ankenævnets afgørelse af 23. september 2023, også omtalt under punkt 3.3, c)) angik ligeledes en sag, hvori FerieKonto med urette havde afvist at behandle en klage med henvisning til, at klagen var indgivet for sent. FerieKonto havde i sagen truffet afgørelse om tilbagebetaling af feriepenge, og klageren havde inden for klagefristen rettet telefonisk henvendelse til FerieKonto med anmodning om en gennemgang af sagen og yderligere vejledning. Klageren indsendte på baggrund af den modtagne vejledning – og stadig inden for klagefristen – de dokumenter, som han ønskede skulle tjene til dokumentation. FerieKonto orienterede dagen efter klageren om, at den indsendte dokumentation ikke var "tilstrækkelig dokumentation på, at ferien er

afholdt i ferieafholdelsesperioden". FerieKonto anførte derudover, at det ikke fremgik af klagers henvendelse, om han ville klage over afgørelsen, hvilket han blev bedt om at oplyse FerieKonto om "inden klagefristens udløb". Klager havde imidlertid på dette tidspunkt – som lå inden for klagefristen på 4 uger – henvendt sig såvel mundtligt som skriftligt til FerieKonto og givet udtryk for at være uenig i afgørelsen. FerieKonto burde derfor have opfattet klagers henvendelser som en rettidigt indgivet klage, også selvom klager først gjorde brug af ordet "klage" efter klagefristens udløb. Den dokumentation, som klageren havde indsendt, var endvidere så uklar, at den burde have givet anledning til yderligere sagsbehandling i form af vejledning og indhentelse af yderligere oplysninger, herunder om evt. feriehindring i form af sygdom. Ankenævnet ophævede derfor FerieKontos afgørelse om afvisning af klagen og hjemviste sagen til FerieKonto med henblik på yderligere oplysning af sagen og genvurdering af den trufne afgørelse.

Sag 2022-152 (Ankenævnets afgørelse af 19. august 2023) angik en klager, som havde været sygemeldt i en meget lang periode på grund af følgerne efter operation af en hjernetumor. Hendes klage blev indgivet mandagen efter, at klagefristen var udløbet om fredagen. Ankenævnet fandt imidlertid, at klageren havde befundet sig i en situation med sådant behov for bistand, at klagen burde tages under realitetsbehandling. Klagen rejste et principielt lovforklæningssspørgsmål, som indebar, at FerieKontos afgørelse blev ophævet og hjemvist til stillingtagen til, om klager havde krav på med udløbet af det korte ferieår 2020 den 31. august 2020 at få feriebetalingen udbetalt på grund af feriehindring som følge af egen sygdom, eller om feriedagene måtte anses for overført til ferieafholdelsesperioden 1. september 2020 – 31. december 2021. FerieKonto har efter hjemvisningen meddelt, at klager nu har fået feriepengene udbetalt med rette, hvilket Ankenævnet har forstået således, at FerieKonto har givet klager medhold i, at hun havde krav på med udløbet af det korte ferieår 2020 den 31. august 2020 at få feriebetalingen udbetalt.

I Sag 2022-258 (Ankenævnets afgørelse af 13. oktober 2023, også omtalt under punkt 3.3, b)) accepterede Ankenævnet en fristoverskridelse på 1 dag med bl.a. følgende begrundelse:

"Det fremgår af sagen, at klager befinder sig i en særegen arbejdsmæssig situation med deltidsbeskæftigelse hos flere arbejdsgivere og arbejde af en karakter, hvor det kan være vanskeligt at adskille dage med arbejde fra dage med fri.

Klager har indsendt en stor mængde materiale til at belyse sin særegne situation.

FerieKonto har alene i begrænset omfang forholdt sig til dette i FerieKontos afgørelse.

På denne baggrund finder Ankenævnet, at FerieKontos afgørelse ikke ses at være truffet under fornøden inddragelse af klagers særegne arbejdsmæssige forhold og den meget betydelige mængde materiale, som klager har indsendt, og at FerieKontos afgørelse derfor lider af sådanne mangler, at klagen bør tages under realitetsbehandling, selvom klagefristen er overskredet med en dag."

3.6. Tilbagesøgning af ydelser udbetalt med urette (condictio indebiti)

Om de almindelige betingelser for tilbagesøgning af ydelser udbetalt med urette henvises til afsnit 3.2 i Ankenævnets årsberetning for 2021.

Har en lønmodtager modtaget feriebetaling med urette, kan FerieKonto kræve, at den dertil svarende feriegodtgørelse, løn under ferie eller ferietillæg indbetales til FerieKonto, jf. ferielovens § 33.

I sag 2022-243 (Ankenævnets afgørelse af 9. august 2023) havde klager den 27. januar 2022 ansøgt om udbetaling af overskydende ferie. Klager oplyste i ansøgningen, at hun havde modtaget offentlige ydelser i

ferieafholdelsesperioden, der sluttede den 31. december 2021. Kommunen, som var klagerens tidligere arbejdsgiver, udbetalte uanset dette den 4. februar 2022 det optjente beløb efter skat, hvilket beløb FerieKonto efterfølgende krævede tilbagebetalt med begrundelsen, at det var oppebåret med urette, idet klager ikke i ferieafholdelsesperioden med udløb den 31. december 2021 havde afholdt ferien eller været forhindret i at afholde ferien og havde 31 dage med offentlig ydelse.

Da feriepengebeløbet var blevet udbetalt til klageren på trods af hendes oplysninger om at have modtaget offentlige ydelser i ferieafholdelsesperioden, fandt Ankenævnet, at der var anledning til at overveje, om kravet om tilbagebetaling var underlagt dansk rets almindelige regler om tilbagesøgning af beløb, som er oppebåret med urette, og om kravet om tilbagebetaling i givet fald var i overensstemmelse med disse regler. Da der ikke i den påklagede afgørelse var taget stilling til dette, ophævede Ankenævnet afgørelsen og hjemviste sagen til FerieKonto til fornyet behandling med stillingtagen hertil.

3.7. Ej hjemmel til, at AUB kunne yde økonomisk støtte til hotelophold under rejse

Sag 2023-4 (Ankenævnets afgørelse af 15. november 2023) angik for Ankenævnet alene en hoteludgift, som klageren under rejse til praktikophold i Iran havde afholdt til en hotelovernatning i Istanbul. Ankenævnet stadfæstede AUB's afgørelse, hvorefter der ikke var hjemmel til at dække udgiften efter bekendtgørelse nr. 498 af 19. maj 2017 om udbetaling af økonomisk støtte til praktikophold i udlandet m.v. fra Arbejdsgivernes Uddannelsesbidrag (PIU-bekendtgørelsen). Der var i den forbindelse ikke grundlag for at antage, at AUB havde forskelsbehandlet klager ved fravigelse af en Corona-pandemi-relateret praksis om dækning af hoteludgifter i forbindelse med udrejse til praktikophold.

3.8. Ikke fornødent grundlag for at antage, at området for et praktikophold udgjorde en risiko for eleven

Sag 2023-2 (Ankenævnets afgørelse af 17. december 2023) vedrørte en ansøgning om støtte til ud- og hjemrejse til praktikophold i Egypten. AUB havde givet afslag på at yde støtte med henvisning til, at oplæringsopholdet ifølge Udenrigsministeriets rejsevejledning udgjorde en risiko for klageren. Da klagerens praktiksted ifølge rejsevejledningen lå i et "gult" område, hvor rejsende af Udenrigsministeriet blot opfordres til at være ekstra forsigtige, ændrede Ankenævnet AUB's afgørelse, således at klageren skulle have udbetalt økonomisk støtte fra AUB som ansøgt i forbindelse med udrejse og hjemrejse fra praktikopholdet i udlandet.

3.9. Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede (AFU) dækker ikke krav på løn fastslået ved dom afsagt af de almindelige domstole, men kun krav fastslået ved fagretlig behandling

Sag 2021-192 (Ankenævnets afgørelse af 15. marts 2023) angik en uorganiseret lønmodtager fra et EU-land, som havde været udstationeret til Danmark, og som havde fået et løntilgodehavende fastslået ved en udeblivelsesdom afsagt af Retten i Kolding. Hans repræsentant her i landet anmeldte herefter løntilgodehavendet til AFU, som traf afgørelse om, at lønmodtageren ikke var berettiget til dækning fra fonden, da det følger af § 2 i lov om Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede, at fonden kun dækker løntilgodehavender, som er fastslået ved fagretlig behandling. Denne afgørelse blev påklaget til Ankenævnet under påberåbelse af, at afgørelsen stred mod Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 11 om foreningsfrihed. Nævnet stadfæstede imidlertid AFU's afgørelse og udtalte – efter en meget udførlig gennemgang af retsgrundlaget – følgende:

"Det er efter ordlyden af lov om Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede et krav for at få dækning fra fonden, at en udstationeret arbejdstagers løntilgodehavende hos den udstationerende arbejdsgiver er fastslået ved fagretlig behandling. Under lovforslagets behandling i Folketinget blev et ændringsforslag om, at Fonden også skulle dække krav fastslået ved de almindelige domstole, nedstemt. Der er herefter ikke grundlag for en forståelse af loven om Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede, således at fonden

skal dække en her til landet udstationeret arbejdstagers løntilgodehavende hos den udstationerende arbejdsgiver, når kravet ikke er fastslået i det fagretlige system, men ved dom i det almindelige domstolssystem.

Klager har imidlertid gjort gældende, at loven skal forstås med respekt af den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 11 om foreningsfrihed, og anført, at det udgør et klart brud på den forståelse af foreningsfrihed i artikel 11, som er udviklet i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis om negativ foreningsfrihed, når fondens forvaltning af loven indebærer en forskelsbehandling af fagforeningsorganiserede arbejdstagere og uorganiserede arbejdstagere, som de facto tvinger en uorganiseret udstationeret med et løntilgodehavende hos den udstationerende arbejdsgiver til at melde sig ind i en fagforening for at få denne til at rejse krav om dækning af et løntilgodehavende i fonden.

Fonden har i sin genvurdering af 3. februar 2022 ikke taget stilling til spørgsmålet, selv om fonden i genvurderingen indledningsvist anfører, at "nævnet har bedt os om en udtalelse i forhold til jeres nye anbringender". Dette burde fonden have gjort. Under hensyn til den forløbne tid, og da der kan tages stilling til spørgsmålet på det foreliggende grundlag uden yderligere sagsoplysning, undlader Ankenævnet at hjemvise sagen til fornyet behandling i fonden med henblik på stillingtagen til spørgsmålet.

Efter EMRK artikel 11, stk. 1, har enhver ret til foreningsfrihed, herunder ret til at oprette og slutte sig til fagforeninger for at beskytte sine interesser. Efter ordlyden af bestemmelsen er det således den såkaldte positive foreningsfrihed, som beskyttes, dvs. retten til at være medlem af en forening, mens bestemmelsen efter ordlyden ikke beskytter retten til ikke at være medlem af en forening, den såkaldte negative foreningsfrihed. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har imidlertid i sin praksis fastslået, at også den negative foreningsfrihed er beskyttet af EMRK artikel 11. Om denne praksis hedder det i Højesterets dom af 4. juni 2015, UfR 2015.3210:

"Menneskerettighedsdomstolen har ... i sin dom af 13. august 1981 i sagen Young, James og Webster mod Storbritannien bl.a. udtalt i præmis 55, at »a threat of dismissal involving loss of livelihood is a most serious form of compulsion«, og at »such a form of compulsion . . . strikes at the very substance of the freedom guaranteed by Article 11«, jf. i samme retning præmis 61 i dom af 11. januar 2006 i sagen Sørensen og Rasmussen mod Danmark.

Menneskerettighedsdomstolens praksis viser efter Højesterets opfattelse, at det normalt ikke vil være i strid med artikel 11 at tillægge manglende medlemskab af en fagforening andre negative konsekvenser for en arbejdstager, end at den pågældende ikke ansættes eller afskediges, jf. dom af 20. april 1993 i sagen Sibson mod Storbritannien, dom af 25. april 1996 i sagen Gustafsson mod Sverige og afgørelse af 19. oktober 2000 i sagen Kajanen og Tuomaala mod Finland. Spørgsmål om forenelighed med artikel 11 vil dog kunne rejses, hvis den forskelsbehandling, der er en følge af det manglende medlemskab af en fagforening, har den virkning, at den reelt tvinger arbejdstageren til at melde sig ind i fagforeningen, herunder navnlig hvis forskelsbehandlingen har en sådan karakter, at den indebærer en trussel mod arbejdstagerens eksistensgrundlag eller har lignende indgribende karakter."

Det forhold, at Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede dækker fagforeningsmedlemmers overenskomstbaserede løntilgodehavender fastslået ved fagretlig behandling, men ikke uorganiseredes løntilgodehavender fastslået ved de civile domstole, indebærer efter Ankenævnets opfattelse ikke en forskelsbehandling med et sådant faktisk pres til fagforeningsmedlemskab, at uorganiserede må anses for tvungne til at melde sig ind i en fagforening, og som derfor er i strid med EMRK artikel 11. Det

bemærkes, at den manglende fondsdækning er uden betydning for den uorganiseredes ansættelsesforhold og mulighed for at søge en dom fra de almindelige domstole over arbejdsgiveren tvangsfuldbyrdet.

Ankenævnet stadfæster herefter den påklagede afgørelse.”

3.10. Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede (AFU) dækker, når lønmodtageren, der er udstationeret til Danmark, har sit sædvanlige arbejdssted i et andet EU- eller EØS-land

Sag 2022-142 (Ankenævnets afgørelse af 4. november 2023) angik et antal italienske statsborgere med bopæl i Italien og tilknyttet et vikarbureau med adresse i Schweiz, som af dette havde været udsendt til arbejde i Danmark. Det var ved fagretlig behandling fastslået, at de samlet havde et lønkrav på 250.000 kr. mod vikarbureauet. Spørgsmålet var, om Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede dækkede dette lønkrav. Det havde fonden afvist, fordi fonden mente, at det efter loven er et krav, at arbejdsgiveren, som udstationerer lønmodtageren, skal være etableret i et EU- eller EØS-land. Da arbejdsgiver i sagen var et vikarbureau med adresse i Schweiz, var der ifølge fonden ikke dækning. Heroverfor var det opfattelsen hos klager (3F på de udstationerede lønmodtageres vegne), at det afgørende for dækning må være, om den udstationerede lønmodtager er sendt til Danmark fra sit sædvanlige arbejdssted i et andet EU- eller EØS-land. Sagens afgørelse beroede således i første række på, hvorledes loven skal forstås. Ankenævnet udtalte herom følgende:

”Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede (i det følgende: Udstationeringsfonden) er oprettet ved lov nr. 613 af 8. juni 2016 ”til sikring af udstationerede lønmodtageres løntilgodehavender i forbindelse med levering af tjenesteydelser til Danmark”, jf. lovens § 1.

Det er i forarbejderne til loven om Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede, LFF 2016 177, i bemærkningerne til § 1 anført, at ”[v]ed fastlæggelsen af, hvornår en lønmodtager er udstationeret, anvendes bestemmelserne i udstationeringsloven”, lovbekendtgørelse nr. 2566 af 13. december 2021 om udstationering af lønmodtagere m.v.

Det er efter loven om Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede et krav, at ”lønmodtageren er udstationeret til Danmark fra et andet EU-land eller EØS-land i forbindelse med levering af en tjenesteydelse”, jf. lovens § 2, stk. 1, nr. 1.

Parterne strides om, hvorledes lovteksten ”lønmodtageren er udstationeret til Danmark fra et andet EU- eller EØS-land” skal forstås – om det land, hvorfra udstationering skal være sket, bestemmes af lønmodtagerens forhold eller af arbejdsgiverens forhold.

Hertil bemærker Ankenævnet:

Arbejdsgiveren udstationerer, lønmodtageren bliver udstationeret. Udstationering indebærer udsendelse af lønmodtageren til et sted fra et andet. Subjektet i udsagnet i § 2, stk. 1, nr. 1, er ”lønmodtageren”. Rent sprogligt giver det derfor ikke anledning til tvivl, at det afgørende efter lovens ordlyd er, at lønmodtageren skal være udstationeret til Danmark fra lønmodtagerens sædvanlige arbejdssted, der skal være i et andet land end Danmark, og dette andet land skal være et EU- eller EØS-land.

En forståelse i overensstemmelse med ordlyden understøttes af, at udstationeringsloven, lovbekendtgørelse nr. 2566 af 13. december 2021 om udstationering af lønmodtagere m.v., i § 3

definerer "en i Danmark udstationeret arbejdstager" som "en lønmodtager, som sædvanligvis udfører sit arbejde i et andet land end Danmark, og som midlertidigt udfører arbejde i Danmark", og at udstationeringsdirektivet (96/71/EF) i artikel 2 definerer "en udstationeret arbejdstager" som "enhver arbejdstager, der i en bestemt periode udfører arbejde på en anden medlemsstats område end den, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde".

Der er ikke i forarbejderne til loven om Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede, lovforslag LFF 2016 177, noget belæg for en anden forståelse. Der siges ganske vist i bemærkningerne til § 2, stk. 1, nr. 1, at der ved fastsættelsen af, hvorfra udstationering er sket, kan "tages udgangspunkt i" tjenesteyderens forretningsadresse, der som hovedregel vil fremgå af RUT-registret. At pege på tjenesteyderens forretningssted som "udgangspunkt" er efter Ankenævnets opfattelse helt naturligt, fordi det typisk vil være her, den udstationerede har sit sædvanlige arbejdssted. Det er imidlertid udtrykkeligt anført, at der kun er tale om et udgangspunkt, hvilket understøtter, at der ikke med udsagnet er tilsigtet nogen anden forståelse af lovteksten end den, som følger af en naturlig sproglig forståelse af ordlyden i lovteksten.

Loven angiver i § 1, at dens formål er at sikre udstationerede lønmodtageres løntilgodehavender i forbindelse med levering af en tjenesteydelse til Danmark. Der er ikke i denne formålsangivelse nogen begrænsning til lønmodtagere ansat hos arbejdsgivere etableret i et EU- eller EØS-land. En forståelse af § 2, stk. 1, nr. 1, i overensstemmelse med ordlyden stemmer således bedst med formålsangivelsen i § 1.

De pligter, der påhviler udenlandske virksomheder, som udstationerer lønmodtagere til at arbejde i Danmark, bl.a. pligten efter loven om Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede til at betale bidrag til fonden og pligten efter udstationeringsloven til RUT-registrering, omfatter ikke kun EU- eller EØS-etablerede virksomheder. Udstationeringsdirektivet bestemmer i øvrigt i artikel 1, stk. 4, at virksomheder, der er etableret i en ikke-medlemsstat, ikke må behandles mere gunstigt end virksomheder, der er etableret i en medlemsstat. Denne kontekst taler også for en forståelse i overensstemmelse med ordlyden.

På denne baggrund finder Ankenævnet, at loven om Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede må forstås således, at dækning efter § 2, stk. 1, nr. 1, ikke kan betinges af, at arbejdsgiveren er etableret i et EU- eller EØS-land, idet det krav, som stilles efter den bestemmelse, er, at lønmodtageren, der er udstationeret til Danmark, skal have sit sædvanlige arbejdssted i et andet EU- eller EØS-land.

Den påklagede afgørelse er således baseret på en forkert forståelse af loven på dette punkt. Ankenævnet ophæver derfor den påklagede afgørelse og hjemviser sagen til fornyet behandling på grundlag af den her angivne forståelse af loven."

4. Ankenævnets medlemmer

Medlemmer	Indstillet af:	Suppleanter
Forhenværende Højesteretspræsident Børge Dahl	Højesterets præsident	Forhenværende Højesteretsdommer Jon Stokholm
Forhenværende retspræsident for Sø- og Handelsretten Henrik Rothe	Sø- og Handels- rettens præsident	Forhenværende Retspræsident Lotte Wetterling (Sø- og Handelsretten)
Forhenværende højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen (formand)	Arbejdsretten	Højesteretsdommer Lars Hjortnæs Højesteret Prins Jørgens Gård 13 1218 København K
Vicedirektør Steen Müntzberg Dansk Arbejdsgiverforening Vester Voldgade 113 1790 København V	Arbejdsgiver- repræsentanterne i ATP's repræsentantskab	Chefkonsulent Trine B. Hougaard Dansk Arbejdsgiverforening Vester Voldgade 113 1790 København V
FH-næstformand Ejner K. Holst Fagbevægelsens Hovedorganisation Islands Brygge 32 D Postboks 340 2300 København S	Lønmodtagerrepræsentanter i ATP's repræsentantskab	Næstformand Tina Christensen 3F Kampmannsgade 4 1790 København V

Sekretariatet (i 2023):

Anders Østergaard

Özlem Saföz (indtil 1. juli 2023)

Birgitte Buchwald Jørgensen (fra 17. april 2023)

Malene Witzel Hirtsgaard (fra 17. april 2023)

Annalina Ege-Møller (fra 17. april 2023)

Eva Vangsgaard Andersen (fra 17. april 2023)

Jay Christian Magpantay

5. Kontakt til ankenævnet

Postadresse: Ankenævnet for ATP m.m. - Holmens Kanal 20 - 1061 København K

Mail: post@atp-anke.dk

Telefon: 72 20 50 00