



Manglende hjemmel for bekendtgørelse vedrørende efterløn

Arbejdsministeriet (Direktoratet for Arbejdsløshedsforsikringen) havde ved udstedelse af en bekendtgørelse fastsat regler om ret til efterløn for medlemmer, der havde haft forsikrings- og beskæftigelsesperioder i andre lande. Disse regler var ikke i overensstemmelse med arbejdsløshedsforsikringslovens § 75 b, således som denne bestemmelse var blevet fortolket af det øverste administrative ankeorgan (Ankenævnet for Arbejdsløshedsforsikringen).

Udtalt, at Arbejdsministeriet ikke havde haft hjemmel til - hverken i cirkulære- eller bekendtgørelsesform - at fastsætte sådanne regler, der indebar en fravigelse eller en bindende fortolkning af § 75 b i arbejdsløshedsforsikringsloven. (J. nr. 1987-940-023).

FOB nr. 88.32

En arbejdsløshedskasse rettede henvendelse til mig om retten til at medtage kvalifikationsperioder fra andre EF-lande til brug for opfyldelsen af betingelsen i § 75 b, stk. 1, nr. 2, i arbejdsløshedsforsikringsloven, hvorefter det (bl.a.) er en forudsætning for at opnå efterløn, at den pågældende har været medlem af en anerkendt arbejdsløshedskasse sammenlagt i mindst 10 år inden for de sidste 15 år.

Baggrunden for arbejdsløshedskassens henvendelse var, at Ankenævnet for Arbejdsløshedsforsikringen i januar 1987 havde truffet afgørelse i en sag vedrørende det nævnte spørgsmål. Ankenævnet havde fundet, at et medlem af arbejdsløshedskassen, der har været arbejdsløshedsforsikret i perioder i andre EF-lande kunne overføre sådanne kvalifikationsperioder og dermed være berettiget til efterløn i Danmark. Ankenævnet traf samtidig afgørelse i en anden tilsvarende sag.

Direktoratet for Arbejdsløshedsforsikringen og Arbejdsministeriet var ikke enige i den fortolkning, som ankenævnet havde anlagt, og direktoratet og ministeriet fandt det på denne baggrund nødvendigt at udsende en bekendtgørelse (bekendtgørelse nr. 264 af 12. maj 1987 om ret til efterløn for medlemmer, der har haft forsikrings- og beskæftigelsesperioder i andre lande) og heri præcisere den retstilstand, der efter disse myndigheders opfattelse var gældende. Arbejdsløshedskassens klage til mig var begrundet i den opfattelse, at Direktoratet for Arbejdsløshedsforsikringen ikke havde haft hjemmel i § 95, stk. 2, i arbejdsløshedsforsikringsloven til at udstede den lige nævnte bekendtgørelse.

Den afgørelse, som ankenævnet traf i januar 1987, havde følgende indhold:

»Ankenævnet lægger til grund, at (A) inden for de sidste 15 år ikke har været medlem af en dansk arbejdsløshedskasse i 10 år.

...

Ankenævnet finder imidlertid, at kvalifikationsperioder fra andre EF-lande også kan medregnes i forbindelse med spørgsmålet om ret til efterløn, jf. § 75 b, stk. 1, nr. 2.

Ankenævnet har herved lagt vægt på, at de i EF-forordning nr. 1408/71 i kapitel 6 omhandlede ydelser vedrører samtlige ydelser og dele heraf, der afholdes af offentlige midler, og at der i bilag V til forordningens artikel 89, hvor der er fastsat særregler for anvendelsen af visse medlemsstaters lovgivning, under punkt 3 er anført, at kvalifikationsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat end Danmark, medregnes ved optagelse som nydende medlem af en anerkendt arbejdsløshedskasse, som om det drejede sig om beskæftigelsesperioder tilbagelagt i Danmark.

Ankenævnet støtter endvidere sin afgørelse på, at det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget om indførelse af efterløn (fremsat den 10. oktober 1978 og vedtaget ved 3. behandling den 10. november 1978), at også forsikringsperioder, der er optjent i andre lande inden for De Europæiske Økonomiske Fællesskaber, vil kunne medregnes ved opfyldelsen af anciennitetskravet.

Ankenævnet finder derfor, at (A) der inden for de sidste 15 år sammenlagt i 10 år havde været arbejdsløshedsforsikret i lande inden for De Europæiske Økonomiske Fællesskaber opfyldte betingelserne i arbejdsløshedsforsikringslovens § 75 b, stk. 1, nr. 2, da han begærede efterløn, og derfor vil være berettiget til efterløn i det omfang, betingelserne herfor i øvrigt måtte være opfyldt.

Ankenævnet ændrer således Direktoratet for Arbejdsløshedsforsikringens afgørelse.«

§ 75 b, stk. 1, i arbejdsløshedsforsikringsloven, som ankenævnet henviste til i sin afgørelse, har følgende indhold:

»Ret til efterløn har medlemmer af anerkendte arbejdsløshedskasser,

1. som er fyldt 60 år,
2. som inden for de sidste 15 år sammenlagt har været medlem i mindst 10 år, jf. dog stk. 2,
3. som ved overgang til efterløn opfylder betingelserne for ret til dagpenge, og

4. 4.som har bopæl her i riget, bortset fra Færøerne og Grønland.«

§ 1 i Direktoratet for Arbejdsløshedsforsikrings bekendtgørelse nr. 264 af 12. maj 1987 har følgende indhold:

»Forsikrings- og beskæftigelsesperioder i andre EF-lande eller i andre nordiske lande kan ikke medregnes i de perioder, som i medfør af arbejdsløshedsforsikringslovens § 75 b, stk. 1, nr. 2 og 3, er betingelser for ret til efterløn, da efterlønsordningen hverken er omfattet af EF-forordning nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familier, der flytter inden for Fællesskabet, eller af den nordiske konvention af 5. marts 1981 om social tryghed med tilhørende nordisk overenskomst om arbejdsløshedsforsikring.«

Bekendtgørelsen angav sig som udstedt i henhold til § 95, stk. 2, i arbejdsløshedsforsikringsloven. Denne bestemmelse havde ved bekendtgørelsens udstedelse følgende indhold:

»Direktøren for arbejdsløshedsforsikringen kan, når der opnås gensidig overenskomst med andre stater, fastsætte særlige regler om medlemskab af anerkendte arbejdsløsheds-kasser og om udbetaling af dagpenge til personer, der flytter til Danmark fra udlandet. Reglerne fastsættes efter forhandling med Landsarbejdsnævnet.«

I en skrivelse, hvorved jeg anmodede Arbejdsministeriet og Justitsministeriets Lovafdeling om udtalelser, anførte jeg bl.a. følgende:

»...

Sagen rejser efter min opfattelse navnlig spørgsmål om,

hvorledes retsstillingen er for ansøgere til efterløn der før den 22. januar 1987 fik meddelt afslag på at medregne kvalifikationsperioder fra andre EF-lande,

hvorledes retsstillingen er for de to ansøgere, der har fået afgjort sagen af ankenævnet,

hvorledes retsstillingen har været i tiden fra ankenævnets afgørelse til ikrafttræden af bekendtgørelsen af 12. maj 1987, og

hvorledes retsstillingen er efter bekendtgørelsens ikrafttræden.

Jeg bemærker, at det forhold, at den fortolkning af den danske lovgivning, som nævnet har lagt til grund, giver EF-borgere ret til ydelser, som måske (jf. det ovenfor anførte om EF-dommen) ikke kan støttes på den omtalte EF-forordning, ikke i sig selv indebærer, at nævnets fortolkning af § 75 b, stk. 1, nr. 2, kan anses for at være forkert. Jeg bemærker endvidere, at et afgørende spørgsmål er, om § 95, stk. 2, i arbejdsløshedsforsikringsloven indeholder tilsrækkelig hjemmel til, at *administrationen* kan foretage en bindende fortolk-

ning af lovens § 75 b i strid med den fortolkning, der er anlagt af den øverste ankeinstans. Jeg henviser i den forbindelse til det, der er anført s. 29 i Dansk Forvaltningsret, 5. udgave, Poul Andersen.«

I en udtalelse til mig anførte Arbejdsministeriet bl.a. følgende:

»Ankenævnet har ved de to afgørelser lagt vægt på dels forordningens art. 1, litra t., hvoraf det fremgår, at udtrykket »ydelse« vedrører samtlige ydelser og dele heraf, der afholdes af offentlige midler, dels på pkt. 3 i bilag V til forordningens art. 89 (skal rettelig være bilag VI, B, pkt. 1), hvori det er anført, at kvalifikationsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat end Danmark, medregnes ved optagelse som nydende medlem af en anerkendt arbejdsløshedskasse, som om det drejede sig om beskæftigelsesperioder tilbagelagt i Danmark.

Det er Arbejdsministeriets opfattelse, at forordningens art. 1 ikke er anvendelig i denne sammenhæng, idet denne artikel ikke angiver forordningens anvendelsesområde, men alene indholder definitioner af de udtryk, der er brugt i forordningens art. 4, hvori forordningens saglige anvendelsesområde faktisk er fastlagt. Efterløn kan ikke medregnes til dette område, da der er tale om en særlig arbejdsmarkedsydelse, som - i modsætning til ydelser ved arbejdsløshed - udbetales, uden at der stilles krav om, at modtageren står til rådighed for arbejdsmarkedet. Ankenævnet har i en tidligere sag lagt til grund, at efterløn er en særlig dansk arbejdsmarkedsydelse.

Det er endvidere Arbejdsministeriets opfattelse, at det nævnte bilag til forordningens art. 89 ikke har betydning for spørgsmålet om medregning af forsikringsperioder til opfyldelse af kravet om en vis forsikringsanciennitet i arbejdsløshedsforsikringslovens § 75 b, stk. 1, nr. 2, idet dette bilag alene omhandler medregning af forsikrings- eller beskæftigelsesperioder til brug for opfyldelse af kravet i arbejdsløshedsforsikringslovens § 41, stk. 1, nr. 3, om en vis tids arbejde i forbindelse med optagelse i en arbejdsløshedskasse.

Ankenævnet har endvidere støttet de to afgørelser på, at det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget om indførelse af efterløn, at også forsikringsperioder, der er optjent i andre lande inden for de Europæiske Fællesskaber, vil kunne medregnes ved opfyldelse af anciennitetskravet (den gang sammenlagt 5 års medlemskab inden for de sidste 10 år).

Forholdet var imidlertid, at det på tidspunktet for efterlønsforslagets fremsættelse ikke var afklaret, om medlemsstaternes efterlønsordninger var omfattet af EF-forordning nr. 1408/71, således at de danske myndigheder i kraft heraf ville være forpligtet til at medregne forsikringsperioder fra andre EF-lande ved beregning af anciennitetsperioden for ret til efterløn, ligesom de andre EF-landes myndigheder ville være tilsvarende forpligtet i relation til deres eventu-

elle efterlønsordninger. Det blev dog anset for mest sandsynligt, at dette ville være tilfældet.

Da det ved udarbejdelsen af lovforslaget under alle omstændigheder forekom nødvendigt at tage højde for, at medregning af forsikringsperioder kunne blive resultatet, valgte man i lovbemærkningerne at beskrive den i økonomisk henseende mest vidtgående ordning, således at Folketinget blev gjort opmærksom på, at de økonomiske konsekvenser kunne blive større end umiddelbart påregnet.

Efterfølgende viste det sig, at der både i Den administrative Kommission og i Rådet var bred enighed om, at medlemsstaternes efterlønsordninger var specielle arbejdsmarkedsydelse, som ikke var omfattet af forordningens anvendelsesområde.

Konsekvensen af Kommissionens og Rådets opfattelse er, at medlemsperioder fra andre EF-lande ikke skal medregnes ved beregning af anciennitetsperioden i forbindelse med ret til efterløn.

De forudsætninger, der omtales i efterlønsbetænkningen, og som bemærkningerne til lovforslaget måtte bygge på, er altså blevet væsentligt ændret efter lovens vedtagelse.

Direktoratets cirkulære af 30. november 1979 vedrørende ret til efterløn for personer, der har været arbejdsløshedsforsikret i andre EF-lande eller andre nordiske lande, er en konsekvens af disse ændrede forudsætninger. Cirkulæret blev udstedt efter resolution fra Arbejdsministeriet. Det fremgår heraf, at efterløn, som er en særlig arbejdsmarkedsydelse af en hidtil ukendt karakter, ikke umiddelbart omfattes af forordningens anvendelsesområde, og at dette indebærer, at efterløn ikke kan eksporteres, og at kvalifikationsperioder fra andre EF-lande ikke kan medregnes for at opnå ret til efterløn.

Direktoratets og Arbejdsministeriets opfattelse af den gældende retstilstand er senere bekræftet i EF-domstolens dom, afsagt den 5. juli 1983, i sag 171/82 *Biagio Valentini mod Assedic, Lyon*. Arbejdsministeriet har aftalt med Justitsministeriet, at Justitsministeriet kommenterer denne dom nærmere.

Cirkulæret fra 1979 er blevet lagt til grund for såvel direktoratets som arbejdsløshedskassernes afgørelser i sådanne sager, og denne praksis har aldrig været anfægtet, før end ankenævnet i januar 1987 for første gang tog stilling til spørgsmålet. Det skal i den forbindelse nævnes, at ankenævnet i en afgørelse 22. september 1986 har tiltrådt, at brug af dispensationsbestemmelsen i § 75 b, stk. 3, i tilfælde, hvor medlemskab af en dansk arbejdsløshedskasse har været udelukket på grund af deltagelse i anden forsikringsordning i Norden eller EF, vil stride imod de hensyn, der ligger bag efterlønsordningen som en særlig dansk arbejdsmarkedsydelse.

Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg blev orienteret om praksis under behandlingen af lov nr. 575 af 19. december 1985 om ændring af bl.a. arbejdsløshedsforsikringslovens § 95, stk. 2, hvor arbejdsministeren besvarede et spørgsmål om medregning af forsikringsperioder. Besvarelsen vedlægges.

Det er på denne baggrund Arbejdsministeriets opfattelse, at ankenævnets to afgørelser, der således tilsidesætter en praksis, der har været gældende siden efterlønsordningens indførelse, bygger på en fortolkning, der ikke er i overensstemmelse med EF-forordningens art. 4, der angiver forordningens anvendelsesområde.

Arbejdsministeriet mener således ikke, at ankenævnets fortolkning af den danske lovgivning kan støttes på EF-forordningen.

Det er Arbejdsministeriets opfattelse, at ankenævnets fortolkning af arbejdsløshedsforsikringslovens § 75 b, stk. 1, nr. 2, alene kan være rigtig under den forudsætning, at efterlønsordningen kan anses for omfattet af forordningens anvendelsesområde, da bestemmelsen efter sin ordlyd i øvrigt kun tager sigte på medlemskab af en (dansk) anerkendt arbejdsløshedskasse.

Lovbemærkningerne indeholder ikke nogen udtrykkelig henvisning til EF-forordningen som baggrund for medregning af forsikringsperioder.

Lovbemærkningen hviler imidlertid på den forudsætning, at medlemsstaternes efterlønsordninger kunne anses for omfattet af EF-forordningens anvendelsesområde, således at den fornødne gensidighed med hensyn til adgangen til medregning ville være tilstede.

Man skal i den forbindelse henvise til arbejdsministerens besvarelse af spørgsmål 2 af 27. april 1978 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg vedrørende forslag til lov om ændring af lov om arbejdsformidling og arbejdsløshedsforsikring m.v. (efterløn) (L 220) samt arbejdsministerens besvarelse af spørgsmål 74 og 75 af 23. oktober 1978 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg vedrørende det genfremsatte forslag om efterløn (L 31). Besvarelserne vedlægges.

Det var således ikke tilsigtet, at de danske regler skulle være mere vidtgående, end forordningen tilsiger, idet dette ville betyde, at andre EF-landes ældre arbejdstagere kunne opnå dansk efterløn ved hjælp af forsikringsperioder i disse lande, uden at arbejdsløshedsforsikrede arbejdstagere fra Danmark ville kunne gøre en tilsvarende ret gældende i de andre lande. Den manglende gensidighed ville samtidig medføre en betydelig økonomisk belastning af den danske efterlønsordning, hvis udgifter bæres af arbejdsmarkedets parter efter det såkaldte nettofinansieringsprincip.

Arbejdsministeriet anfægter ikke ankenævnets kompetence til at fortolke arbejdsløshedsforsikringsloven.

I det foreliggende tilfælde går ankenævnets fortolkning imidlertid ud over de forudsætninger, der blev lagt til grund ved lovens tilblivelse, og som har været retningsgivende for direktoratets og kassernes praksis.

Efter Arbejdsministeriets opfattelse har en i forhold til de øvrige medlemsstater ensidig udvidelse af adgangen til den danske efterlønsordning så væsentlig arbejdsmarkedspolitisk og økonomisk betydning, at en sådan ændring bør forudsætte en klar lovhjemmel.

Det har på den baggrund været nødvendigt at udsende en bekendtgørelse, der præciserer den retstilstand, der har været gældende siden 1979. Bekendtgørelsen blev udsendt efter forhandling med Landsarbejdsnævnet på baggrund af en skriftlig redegørelse for problemstillingen. Bekendtgørelsen, der er udstedt med hjemmel i arbejdsløshedsforsikringslovens § 95, stk. 2, indeholder ingen materielle ændringer i forhold til cirkulæret fra 1979, og der er således ikke tale om en efterfølgende ændret fortolkning af arbejdsløshedsforsikringslovens § 75 b, stk. 1, nr. 2. Det må dog erkendes, at det ville have været hensigtsmæssigt, at retstilstanden langt tidligere var blevet præciseret i bekendtgørelsesform.

Det er Arbejdsministeriets opfattelse, at arbejdsløshedsforsikringslovens § 95, trods revisionen i 1985, som helhed har en noget uhensigtsmæssig og utidsvarende formulering. Der vil derfor ved førstkommande lejlighed blive fremsat et forslag om en mere gennemgribende revision af ordlyden i § 95. Omskrivningen tilsligter bl.a. en tydeliggørelse af lovgrundlaget for den nærmere fastsættelse af regler om personers rettigheder i det danske forsikringsssystem som følge af forsikrings- og beskæftigelsesperioder i udlandet.

For så vidt angår spørgsmålet om retsstillingen for ansøgere til efterløn, der før den 22. januar 1987 fik afslag på at medregne kvalifikationsperioder fra andre EF-lande, finder Arbejdsministeriet på baggrund af ovenstående redegørelse ikke, at der er grundlag for at omgøre tidligere afgørelser, da den praksis, der har været ført siden 1979, efter Arbejdsministeriets opfattelse har været lovlig.

Retsstillingen for de to ansøgere, der har fået afgjort deres sager i ankenævnet, vil være i overensstemmelse med ankenævnets afgørelse, da Arbejdsministeriet hverken kan eller vil anfægte afgørelser i konkrete sager, og da der i øvrigt er tale om begunstigende forvaltningsakter truffet af den øverste administrative klageinstans.«

I en udtalelse til mig anførte Justitsministeriets lovafdeling bl.a. følgende:

»...

Den retsopfattelse, som udvalget lagde til grund ved afgivelsen af sin betænkning, og hvorefter efterløn utvivlsomt er omfattet af [forordning nr. 1408/71](#), har siden vist sig at være uholdbar. Det fremgår klart af EF-domstolens dom af 5. juli 1983 i sag 171/82, Valentini, at en efterlønslignende fransk ordning ikke er omfattet af forordningens regler om alderspension, selv om generaladvokaten i sit forslag til afgørelse fandt, at ordningen måtte side-stilles med en alderspension. Domstolen tager ikke stilling til, om ordningen er omfattet af andre regler i forordningen, men nævner i præmis 11 og 18, at EF-kommissionen havde anført, at der var tale om en særegen form for ydelser, der indtil nu ikke havde været omfattet af [forordning nr. 1408/71](#), og at Kommissionen havde forelagt Rådet et forslag, der tilsigter at supplere forordningen »med henblik på at tage hensyn til de omhandlede ydelsers egenart«.

Kommissionen har siden fastholdt sin opfattelse, hvorefter efterlønsordninger ikke eller i hvert fald ikke med sikkerhed er omfattet af forordningen, jf. senest vedlagte besvarelse af spørgsmål 2665/86 fra et medlem af Europa-Parlamentet, EF-Tidende 1987 C 226, s. 55.

Denne opfattelse er ganske vist ikke bindende for EF-domstolen, men da den efter de oplysninger, som er anført af Arbejdsministeriet i skrivelsen af 15. oktober 1987 til Folketingets Ombudsmand, deles af et bredt flertal af medlemsstaterne, forekommer det rimeligt, at man også i den danske forvaltning af efterlønsordningen lægger til grund, at der ikke består en EF-retlig forpligtelse til at lade udenlandske forsikringsperioder tælle med ved beregningen af anciennitetskravet.

Justitsministeriet har på et møde i slutningen af marts 1987 givet udtryk for dette over for Arbejdsministeriet og Direktoratet for Arbejdsløshedsforsikringen.

... «

Jeg udtalte følgende i en skrivelse til arbejdsløsheds-kassen:

»Reglerne om efterløn blev gennemført ved lov nr. 555 af 15. november 1978 om ændring af lov om arbejdsformidling og arbejdsløshedsforsikring m.v. Lovens § 75 b, stk. 1, havde følgende indhold:

»Ret til efterløn har medlemmer af anerkendte arbejdsløsheds-kasser,

1. som er i alderen 60-66 år,
2. som inden for de sidste 10 år sammenlagt har været medlem i mindst 5 år,
3. som ved overgang til efterløn opfylder betingelserne for ret til dagpenge, og

4 .som har bopæl her i riget, bortset fra Færøerne og Grønland.«

Loven byggede på betænkning nr. 835 (1978) om efterløn fra udvalget af 1977 om fordeling af arbejdet. Betænkningen indeholder i kap. 3 en omtale af betingelserne for ret til efterløn, herunder betingelsen om medlemsanciennitet, der omtales under pkt. C, hvor der er anført følgende til belysning af det her omhandlede fortolkningsproblem:

»...

For så vidt angår medlemmer af ikkeanerkendte kasser, som fremtidig opnår anerkendelse, har flertallet fundet, at sådanne medlemmer bør have adgang til at medregne deres medlemsanciennitet fra tiden før anerkendelsen. *Også forsikringsperioder, der er optjent i andre lande indenfor Det europæiske Fællesskab, vil kunne medregnes ved opfyldelsen af 5-års kravet* (fremhævet af mig) jf. bemærkningerne under punkt E om foreneligheden mellem kravet om bopæl i Danmark som betingelse for ret til efterløn og Danmarks internationale forpligtelser.

... «

Under punkt E, der omhandler kravet om bopæl, er der anført følgende om udvalgets overvejelser vedrørende bopælskravet:

»...

Bopælskravet har i udvalget været overvejet i sammenhæng med spørgsmålet om, hvorvidt der efter internationale regler må være ret til efterløn for personer med bopæl i udlandet.

a. For så vidt angår forholdet til De europæiske Fællesskaber, *kan der ikke være tvivl om, at efterlønnen må betragtes som en social sikringsydelse, der er omfattet af Rådets forordning nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familier, der flytter indenfor Fællesskabet.* (fremhævet af mig).

Der har i udvalget været peget på, at efterløn må sidestilles med pension, således at der umiddelbart vil være ret til at flytte med ydelsen hvorsomhelst inden for medlemsstaternes område. Betragtes efterlønnen som pension, vil der endvidere blive spørgsmål om at medregne forsikringsperioder efter anden medlemsstats lovgivning til opfyldelse af kravet om 5 års medlemskab i arbejdsløsheds-kassen. Hvis sådanne »fremmede« forsikringsperioder er nødvendige, kan ydelsen efter dansk lovgivning dog nedsættes forholdsmæssigt, således at der f.eks. efter 2 års medlemskab ville kunne opnås ret til 2/5 af efterlønnens normale beløb.

Et flertal af udvalget har ikke kunnet tilslutte sig dette synspunkt, men har ment, at efterlønnen er af en så speciel karakter, at den ikke uden videre kan

indpasses i forordningens system. Under hensyn til efterlønnens særlige karakter, herunder ordningens opbygning som en fortsættelse af arbejdsløshedsforsikringen, har flertallet været mest tilbøjeligt til at betragte efterlønnen som en ydelse ved arbejdsløshed i forordningens forstand. Efter forordning 1408/71 er - bortset fra de særlige regler i forordningen om grænsegængere, jf. artikel 71, og om arbejdstagere, der rejser til et andet medlemsland for at søge beskæftigelse dér, jf. artikel 69 - udbetaling af ydelser ved arbejdsløshed knyttet til bopælskriteriet, og der er således efter forordningen ikke nogen almindelig adgang til at medtage ydelsen ved flytning til et andet land inden for Fællesskabet. Flertallet har været opmærksom på, at der kan blive spørgsmål om at medregne forsikringsperioder i andre lande inden for Fællesskabet til opfyldelse af 5-års kravet, uden at der bliver tale om nogen forholdsmæssig reduktion af ydelsen. Der bør formentlig søges optaget en bestemmelse i bilag til forordningen om indpasning i forordningens regler.

...

Med hensyn til øvrige socialforsikringsoverenskomster bør det efter flertallets opfattelse på linie med standpunktet til forordning 1408/71 og til den nordiske konvention præciseres, at efterlønnen ikke skal kunne medtages ved fraflytning til udlandet. Det bør endvidere præciseres, at fremmede forsikringsperioder ikke skal kunne medregnes til opfyldelse af kravet om 5 års medlemsanciennitet.

... «

I lovforslagsbemærkningerne til nævnte bestemmelse (Folketingstidende 1978/79, tillæg A, spalte 457) er der bl.a. anført følgende om medlemsanciennitet:

» ...

Det foreslås, at kun medlemmer med længere tids tilknytning til arbejdsmarkedet skal kunne overgå til efterløn.

...

Medlemmer af arbejdsløshedskasser, der først er blevet anerkendt inden for de seneste år, og medlemmer af ikke-anerkendte kasser, som fremtidig opnår anerkendelse, kan medregne deres medlemsanciennitet fra tiden før anerkendelsen. På tilsvarende måde kan et medlem, der optages i en anerkendt kasse, overføre sin anciennitet fra en ikke-anerkendt kasse, dog kun for perioder, hvor der ikke har været mulighed for medlemskab af en anerkendt arbejdsløshedskasse.

Også forsikringsperioder, der er optjent i andre lande inden for De europæiske Fællesskaber, vil kunne medregnes ved opfyldelsen af 5-års kravet. (fremhævet af mig).

...

Lovforslagsbemærkningerne om bopælskravet refererer ikke udvalgets før omtalte overvejelser med hensyn til foreneligheden mellem kravet om bopæl i Danmark som betingelse for ret til efterløn og Danmarks internationale forpligtelser. I bemærkningerne fastslås det, at retten til efterløn er gjort betinget af, at medlemmet må have bopæl her i landet ved overgang til efterløn.

Efter min opfattelse må en almindelig fortolkning på grundlag af lovens forarbejder føre til den forståelse af § 75 b, stk. 1, som ankenævnet har anlagt ved de nævnte afgørelser.

Arbejdsministeriet har heroverfor gjort gældende, at det ved fortolkningen af § 75 b bør tillægges betydning, at det efterfølgende har vist sig, at der både i den administrative kommission og i rådet var bred enighed om, at medlemsstaternes efterlønsordninger var specielle arbejdsmarkedsydelser, som ikke var omfattet af EF-forordning nr. 1408/71 (om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der lytter inden for Fællesskabet). Herom skal jeg gøre følgende bemærkninger:

1) Som jeg anførte i min skrivelse af 24. juli 1987, indebærer det forhold, at ankenævnets fortolkning af den danske lovgivning giver EF-borgere ret til ydelser, der eventuelt ikke kan støttes på den omtalte EF-forordning, ikke i sig selv, at nævnets fortolkning kan anses for at være forkert. Jeg har da også forstået, at den opfattelse, som Arbejdsministeriet gør gældende, er, at der ud fra nogle forudsætningsmæssige synspunkter er mulighed for at bortse fra de klare lovforslagsbemærkninger og falde tilbage på en sproglig fortolkning, der efter ministeriets opfattelse indebærer, at der skal være tale om medlemskab af en (dansk) anerkendt arbejdsløshedskasse.

De citerede lovforslagsbemærkninger tyder ikke på, at Arbejdsministeriet reelt var i tvivl om, at efterlønsordningen ville være omfattet af den nævnte EF-forordning (efterløn måtte enten sidestilles med pension eller betragtes som en ydelse ved arbejdsløshed i forordningens forstand). Havde ministeriet reelt været i tvivl herom, havde det været nærliggende at søge indsat en bemyndigelsesbestemmelse i loven, der tog sigte på, at den situation skulle opstå, at medlemslandenes efterlønsordninger blev anset for at falde uden for forordningens område.

En sådan bemyndigelsesbestemmelse blev ikke indsat i loven.

Hverken den dagældende bestemmelse i arbejdsløshedsforsikringslovens § 95, stk. 2, eller § 95, stk. 2, med den redaktionelle ændring, der skete ved lov nr. 575 af 19. december 1985 kan efter sit indhold og lovforarbejder fortolkes således, at det er overladt til administrationen at fravige eller bindende fortolke § 75 b i arbejdsløshedsforsikringsloven.

Jeg er således af den opfattelse, at Direktoratet for Arbejdsløshedsforsikringen ikke havde hjemmel til at udstede bekendtgørelse nr. 264 af 12. maj 1987.

Jeg må - uanset det Arbejdsministeriet har anført om anvendelsen af en særlig fortolkningsmetode ud fra forudsætningsmæssige synspunkter - være af den opfattelse, at den fortolkning, som det øverste ankeorgan inden for arbejdsløshedsforsikringslovens område har anlagt (en fortolkning der som nævnt er foretaget i overensstemmelse med almindelige fortolkningsprincipper), må anses for gældende ret, medmindre ankenævnets fortolkning eventuelt underkendes af domstolene. Retstilstanden kan således efter min opfattelse kun ændres af lovgivningsmagten.

2. Hertil kommer, at jeg ikke fuldt ud kan dele den sikkerhed med hensyn til forståelsen af EF-forordningen, som Arbejdsministeriet har givet udtryk for, og som gav anledning til, at Arbejdsdirektoratet udsendte cirkulære af 30. november 1979 vedrørende ret til efterløn for personer, der har været arbejdsløshedsforsikret i andre EF-lande eller andre nordiske lande. Jeg sigter herved til, at den franske regering under den omtalte sag ved EF-domstolen (dvs. flere år efter cirkulæret fra 1979) anså den franske efterlønningsordning for omfattet af forordningen (som en arbejdsløshedsydelse, jf. kapitel 6), og at dommen alene tog stilling til spørgsmålet om, hvorvidt den franske ordning var omfattet af forordningens regler om alderspension. Jeg henviser herved også til det, Justitsministeriet har anført i udtalelsen af 13. januar 1988 til mig.

3. Ved lov nr. 838 af 21. december 1988 om ændring af lov om arbejdsformidling og arbejdsløshedsforsikring m.v. fik den ovenfor nævnte § 95 følgende indhold:

»Direktøren for Arbejdsløshedsforsikringen kan efter forhandling med Landsarbejdsnævnet fastsætte regler om ret til medlemskab af en anerkendt arbejdsløshedskasse og om ret til dagpenge, feriedagpenge og efterløn for personer, der har haft forsikrings- eller beskæftigelsesperioder i udlandet, på Færøerne eller i Grønland.«

Efter denne bestemmelse, der trådte i kraft den 1. januar 1989, har direktøren for Arbejdsløshedsforsikringen (nu) hjemmel til at fastsætte regler om, at forsikringsperioder i andre EF-lande ikke skal medregnes i de perioder, som ef-

ter § 75, b, stk. 1, nr. 2, er en betingelse for ret til efterløn. Jeg henviser til de vedlagte bemærkninger til lovforslaget.

Det følger af det, jeg har anført ovenfor, at Arbejdsministeriet (Direktoratet for Arbejdsløshedsforsikringen) forud for den 1. januar 1989 ikke har haft hjemmel til - hverken i cirkulære- eller bekendtgørelsesform - at fastsætte regler, der ikke er i overensstemmelse med arbejdsløshedsforsikringslovens § 75 b, således som denne bestemmelse er blevet fortolket af det øverste administrative ankeorgan. Hverken cirkulæret fra 1979 eller bekendtgørelsen af 12. maj 1987 kan således anses for et selvstændigt retsgrundlag.

Efter min opfattelse burde Arbejdsministeriet - i hvert fald senest da ankenævnet traf afgørelse i de to sager - have taget initiativ til en lovgivningsmæssig afklaring af det her omhandlede problem.

En sådan afklaring er nu sket således, at direktøren for Arbejdsløshedsforsikringen har hjemmel til at fastsætte de nævnte regler, jf. det under pkt. 3 anførte.

På denne baggrund har jeg indskrænket mig til at gøre Arbejdsministeriet bekendt med min opfattelse af sagen, og jeg har bedt ministeriet underrette mig om, hvad sagen giver ministeriet anledning til at foretage, herunder hvorledes den nævnte bemyndigelsesbestemmelse vil blive udnyttet.«

I skrivelse af 11. maj 1989 underrettede Arbejdsministeriet mig om, at direktøren for arbejdsløshedsforsikringen i henhold til § 95 i arbejdsløshedsforsikringsloven havde udstedt bekendtgørelse nr. 237 af 14. april 1989 om ret til efterløn for medlemmer der har haft forsikrings- og beskæftigelsesperioder i udlandet, på Færøerne eller i Grønland.