



2015-62

Genoptagelse på ulovbestemt grundlag af beskæftigelsesgraden efter lov om skattnedslag for seniorer

22. december 2015

En borger klagede til ombudsmanden over, at ATP og Ankenævnet for ATP m.m. havde afvist at behandle hendes indsigelse om, at opgørelsen af hendes beskæftigelsesgrad for 2010 var forkert. Hun henviste til, at hendes arbejdsgiver havde foretaget en forkert indberetning af ATP-bidrag.

Forvaltningsret
13.3 – 29.9

Myndighederne afviste at behandle indsigelsen, da den var indgivet for sent. Borgeren havde fået meddelelse om beskæftigelsesgraden i juni 2011 med besked om, at eventuelle indsigelser skulle ske ved henvendelse til ATP inden 3 måneder. Da borgeren først efter fristen henvendte sig til ATP afviste myndighederne at behandle indsigelsen.

Ombudsmanden kunne ikke konstatere, at myndighederne også havde vurderet, om sagen kunne genoptages efter almindelige, ulovbestemte forvaltningsretlige regler om genoptagelse. Han bad derfor myndighederne om at redegøre for, om sagen kunne genoptages på ulovbestemt grundlag.

Myndighederne udtalte, at lov om skattnedslag for seniorer ikke indeholder regler om dispensation fra indsigelsesfristen eller om genoptagelse. Myndighederne mente, at en sag kunne genoptages på ulovbestemt grundlag, hvis der enten var særligt undskyldende omstændigheder (f.eks. alvorlig sygdom) eller myndighedsfejl. Derimod kunne en arbejdsgivers fejl i form af en forkert eller manglende indberetning af ATP-bidrag ikke føre til genoptagelse, heller ikke selvom en korrekt indberetning ville have medført en anden opgørelse af beskæftigelsesgraden.

På baggrund af det særlige retsgrundlag på området havde ombudsmanden ikke grundlag for at tilsidesætte myndighedernes generelle opfattelse. Der gælder således her en mere begrænset adgang til genoptagelse, end hvad der følger af de almindelige regler om ulovbestemt genoptagelse.

Ombudsmanden kunne heller ikke kritisere, at myndighederne i den konkrete sag havde afslået genoptagelse, selv om borgerens arbejdsgiver havde indberettet et forkert ATP-bidrag.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

(Sag nr. 14/02935)

Herunder gengives ombudsmandens udtalelse i sagen efterfulgt af en sagsfremstilling:

Ombudsmandens udtalelse

1. Afgrænsningen af min undersøgelse

Min undersøgelse af sagen vedrører spørgsmålet, om anmodninger om genoptagelse af opgørelsen af beskæftigelsesgraden i henhold til lov om skattnedslag for seniorer (i det følgende benævnt skattnedslagsloven) skal vurderes efter reglerne om genoptagelse på ulovbestemt grundlag, og i givet fald med hvilke konsekvenser.

Endvidere omfatter undersøgelsen myndighedernes fortolkning af bestemmelsen om indsigelsesret i § 5, stk. 3, i skattnedslagsloven.

I forhold til A omfatter min undersøgelse myndighedernes (ATP og Ankenævnet for ATP m.m.) afvisning af at genoptage opgørelsen af A's beskæftigelsesgrad for 2010 efter de ulovbestemte regler om genoptagelse.

Selvom sagen oprindeligt også vedrørte spørgsmålet om genoptagelse af opgørelsen af A's beskæftigelsesgrad for 2009, omfatter min undersøgelse ikke dette spørgsmål. Det skyldes, at beskæftigelsesgraden for 2009 efterfølgende – som følge af en rettidig indsigelse mod den oprindelige opgørelse – er blevet ændret. Ændringen skete på baggrund af en ændret indberetning vedrørende indkomståret 2009, som A's arbejdsgiver foretog i september 2010, dvs. inden for indsigelsesfristen.

2. Retsgrundlaget

2.1. Lov om skattnedslag for seniorer (skattnedslagsloven)

Regler om skattnedslag for seniorer er fastsat i lov nr. 473 af 17. juni 2008 som ændret ved lov nr. 1341 af 19. december 2008 og lov nr. 521 af 12. juni 2009.

Skattnedslagsloven indfører et særligt skattnedslag, der gives i form af en tilbagebetaling af en del af det indbetalte arbejdsmarkedsbidrag. Skattnedslaget kan gives til personer, der bliver ved med at arbejde i perioden, fra de

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

er 60 år, til de fylder 64 år. I den periode skal de være fuldtidsbeskæftigede – dog med mulighed for korterevarende ledighed.

Hensigten med skattnedslaget er at give personer, der overvejer at forlade arbejdsmarkedet, før de fylder 65 år, en økonomisk tilskyndelse til at blive på arbejdsmarkedet. Skattnedslaget kan højst udgøre 100.000 kr. (2008-niveau) og gælder kun for personer, der bliver 64 år i perioden fra og med indkomståret 2010 til og med indkomståret 2016.

Betingelserne for at få skattnedslag er fastsat i lovens § 1, stk. 5, nr. 1-3, der har følgende ordlyd:

”§ 1.

...

Stk. 5. Personen skal for at få et nedslag

- 1) overholde en indkomstgrænse i de indkomstår, hvor den pågældende fylder 57 år, 58 år og 59 år efter kapitel 2,
- 2) opfylde et krav om fuldtidsbeskæftigelse i form af et indkomst- og arbejdstidskrav efter kapitel 3 og
- 3) være skattepligtig efter kildeskattelovens § 1 eller § 2, stk. 1, nr. 1-4 eller 7, eller stk. 2, i det indkomstår, hvor vedkommende fylder 64 år.”

I det i § 1, stk. 5, nr. 2, opstillede krav om fuldtidsbeskæftigelse ligger dels, at personen skal have en indkomst af en vis størrelse (et indkomstkrav/lønkrav), og dels, at personen skal opfylde et arbejdstidskrav (beskæftigelseskrav/timekrav).

Arbejdstidskravet – der kun gælder for lønmodtagere – er baseret på ATP-lovens bestemmelser om betaling af ATP-bidrag som fuldtidsbeskæftiget. Det er ATP, der træffer afgørelse om, hvorvidt en lønmodtager opfylder arbejdstidskravet for at blive anset for fuldtidsbeskæftiget, dvs. opgør lønmodtagerens beskæftigelsesgrad, jf. skattnedslagslovens § 4, stk. 3.

I skattnedslagslovens § 4, stk. 1 og 3, og § 5 er fastsat følgende regler:

”§ 4. For en person omfattet af § 1, stk. 3, nr. 1 [dvs. lønmodtagere], er det endvidere en betingelse for at blive anset for fuldtidsbeskæftiget, at vedkommende hvert indkomstår fra og med det indkomstår, personen fylder 60 år, til og med det indkomstår, personen fylder 64 år, opfylder et arbejdstidskrav som nævnt i stk. 3 og 4 om betaling af ATP-bidrag som fuldtidsbeskæftiget medlem. Har en person efter 1. pkt. et forskudt indkomstår, skal arbejdstidskravet dog ikke opfyldes.

...

Stk. 3. Arbejdsmarkedets Tillægspension træffer afgørelse om, hvorvidt en person omfattet af § 1, stk. 3, nr. 1, er fuldtidsbeskæftiget. Arbejdsmarkedets Tillægspension anser en person for fuldtidsbeskæftiget, hvis personen i de indkomstår i perioden nævnt i stk. 1, hvor vedkommende er omfattet af § 1, stk. 3, nr. 1,

- 1) har været bidragspligtig efter § 2 og § 2 a, stk. 2, 1. pkt., i lov om Arbejdsmarkedets Tillægspension, og der er indbetalt årsbidrag efter § 15 i lov om Arbejdsmarkedets Tillægspension som fuldtidsbeskæftiget medlem, eller
- 2) over for Arbejdsmarkedets Tillægspension har dokumenteret, at vedkommende i hele indkomståret har haft en arbejdstid, der samlet opfylder timegrænsen i lov om Arbejdsmarkedets Tillægspension for at blive anset som fuldtidsbeskæftiget medlem.”

”§ 5. Arbejdsmarkedets Tillægspension opretter og fører et register over de personer, der opfylder indkomstgrænsen i § 2, jf. § 14 A, samt er omfattet af § 4. Registret kan indeholde oplysninger om:

- 1) ATP-bidrag indbetalt af arbejdsgiveren, jf. § 2 i lov om Arbejdsmarkedets Tillægspension, eller kommunen, hvor ATP-bidraget hidrører fra indbetalinger efter § 2 a, stk. 2, 1. pkt., i lov om Arbejdsmarkedets Tillægspension.
- 2) Data fra Feriekontos register over indbetalte feriepenge for fratrådte funktionærer.
- 3) Øvrige oplysninger fra andre offentlige registre, som indeholder data, der er nødvendige for at opgøre, om arbejdstidskravet er opfyldt i de situationer, hvor det indbetalte ATP-bidrag ikke er retvisende, jf. § 4, stk. 3, nr. 2.

Stk. 2. Arbejdsmarkedets Tillægspension udsender årligt en meddelelse til alle registrerede, jf. stk. 1, om den enkelte registrerede anses for fuldtidsbeskæftiget i det forudgående indkomstår. Den registrerede kan gøre indsigelse over for Arbejdsmarkedets Tillægspension inden for 3 måneder efter modtagelsen af meddelelsen.

Stk. 3. Arbejdsmarkedets Tillægspension sender efter indkomstårets udløb meddelelse til told- og skatteforvaltningen om afgørelsen efter § 4, stk. 3. Meddelelsen sendes så betids, at afgørelsen kan indgå i årsopgørelsen fra told- og skatteforvaltningen, jf. § 10. Samtidig hermed sender Arbejdsmarkedets Tillægspension afgørelsen efter § 4, stk. 3, til den person, afgørelsen vedrører. Den pågældende person kan gøre indsigelse over for Arbejdsmarkedets Tillægspension inden for 3 måneder efter modtagelsen af afgørelsen om, hvorvidt kravet om fuldtidsbeskæftigelse i perioden anses for opfyldt.”

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

Bestemmelsen i § 1, stk. 3, nr. 1, omfatter personer, der erhverver indkomst i form af vederlag for personligt arbejde i ansættelsesforhold, dvs. lønmodtagere.

I forarbejderne til §§ 4 og 5 (jf. lovforslag nr. L 160 af 28. marts 2008, Folketingstidende 2007/08, 2. samling, specielle bemærkninger) fremgår bl.a. følgende:

”Til § 4

Til stk. 1.

I den foreslåede § 4 fastsættes regler for arbejdstidskravet.

En lønmodtager, dvs. en person omfattet af § 1, stk. 2, nr. 1 [vedtaget som § 1, stk. 3, nr. 1], skal udover indkomstkravet i den foreslåede § 3 også opfylde et arbejdstidskrav efter ATP-loven for at blive anset for fuldtidsbeskæftiget.

Betingelserne for at opfylde arbejdstidskravet beskrives nærmere i bemærkningerne til stk. 3 og 4.

...

Til stk. 3.

Det foreslås, at ATP træffer afgørelse om, hvorvidt en person opfylder arbejdstidskravet for at blive anset for fuldtidsbeskæftiget.

Til nr. 1.

Det foreslås, at timekravet kan opfyldes, hvis lønmodtageren hvert indkomstår i den 5-årige periode er bidragspligtig efter ATP-lovens § 2 og betaler årsbidrag efter ATP-lovens § 15 som fuldtidsbeskæftiget medlem. Efter ATP-loven betales fuldt årsbidrag, når lønmodtageren har arbejdet mindst 117 timer for månedslønnede, 54 timer for fjortendagslønnede og 27 timer for ugelønnede. Personer, der arbejder færre timer, betaler et gradvist lavere årsbidrag.

...

Til nr. 2.

Visse arbejdssituationer vil imidlertid ikke figurere som fuldtidsbeskæftigelse i ATP's systemer, selvom arbejdstidskravene, der er beskrevet ovenfor, faktisk er opfyldt. Har en ugelønnet lønmodtager eksempelvis flere arbejdsgivere, men ikke 27 timer ugentlig arbejdstid hos nogen af arbejdsgiverne, vil personen ikke betale bidrag som fuldtidsbeskæftiget medlem, selvom personen faktisk arbejder min. 27 timer alt i alt, når arbejdstiden hos alle arbejdsgivere sammenlægges. Tilsvarende gør sig

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

gældende, hvor en ugelønnet lønmodtagers ugentlige arbejdstid hos hver arbejdsgiver er under 9 timer. I disse situationer betales der slet ikke ATP-bidrag, selvom vedkommende alt i alt måske arbejder mindst 27 timer ugentligt.

For at tage højde for disse situationer foreslås der fastsat en bestemmelse, hvorefter kravet om fuldtidsbeskæftigelse også kan opfyldes ved dokumentation for fuldtidsbeskæftigelse over for ATP, jf. § 4, stk. 3, nr. 2. En lønmodtager får således mulighed for at dokumentere over for ATP, at vedkommende har en arbejdstid, der svarer til arbejdstidskravene i ATP-lovgivningen for at blive anset som fuldtidsbeskæftiget.

...

Til § 5

Til stk. 1.

Det foreslås, at ATP opretter og varetager driften af et register over beskæftigelsesgrad for de lønmodtagere, der kan komme i betragtning til skattnedslaget efter loven. Registret kan indeholde oplysning om det ATP-bidrag, som er indbetalt af arbejdsgiveren for lønmodtageren.

...

Til stk. 2.

Det foreslås, at ATP årligt udsender meddelelse om, hvorvidt en person anses for fuldtidsbeskæftiget, til alle, der er registrerede i ATP's register.

Opgørelsen over beskæftigelsesgrad udsendes primo hvert år efter det fyldte 60. år og indtil året efter det indkomstår, hvor lønmodtageren fylder 64 år. Det foreslås, at lønmodtageren på baggrund af opgørelsen inden for en frist på 3 måneder kan gøre indsigelse over for ATP, hvis lønmodtageren ikke mener opgørelsen er korrekt. Hvis lønmodtageren kan påvise overfor ATP, f.eks. med lønsedler fra udenlandske arbejdsgivere, lønsedler for ansættelse under 9 timer eller anden dokumentation, at den pågældende har været beskæftiget på arbejdsmarkedet således at fuldtidskravet – på trods af manglende registrering i ATP's register, der oprettes i medfør af § 5, stk. 1 – kan ATP ændre registreringen i registret, således at de dokumenterede oplysninger indgår i fastsættelsen af beskæftigelsesgraden for det pågældende indkomstår.

Til stk. 3.

Det foreslås, at ATP hvert år umiddelbart efter indkomstårets udløb sender besked til told- og skatteforvaltningen om, hvorvidt en lønmodtager, der er fyldt 64 år i det forudgående indkomstår opfylder timekravet for at blive anset for fuldtidsbeskæftiget. ATP sender oplysningerne så betids,

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

at de kan indgå i årsopgørelsen. Afgørelsen sendes samtidig hermed til den person, som afgørelsen vedrører. Personen kan gøre indsigelse overfor ATP i 3 måneder efter modtagelsen af afgørelsen. Dermed følges samme ordning, som den der foreslås i forbindelse med indsigelser over den årlige opgørelse, der udsendes efter § 5, stk. 2.

Arbejdsgiverne indberetter oplysninger vedrørende december måned til e-indkomstregistret den 19. januar i det efterfølgende indkomstår. ATP har til brug for opgørelsen af beskæftigelsesgraden også brug for, at oplysninger vedrørende december måned medtages i den samlede opgørelse, inden der træffes endelig afgørelse efter § 4, stk. 3. Meddelelsen om afgørelsen kan derfor først fremsendes efter dette tidspunkt. Omvendt er det af hensyn til de omfattede lønmodtagere og afslutningen af årsopgørelsen vigtigt, at SKAT har ATP's afgørelse inden slutsystemfristen.

Hvis en lønmodtagers indsigelse over for ATP om opgørelsen af beskæftigelsesgraden giver anledning til efterfølgende korrektioner, der tager højde for perioder med fuldtidsbeskæftigelse, der er dokumenteret over for ATP, sendes disse også til SKAT. Det samme gælder, hvis ATP selv, ATP's ankenævn eller domstolene ændrer en tidligere afgørelse om fuldtidsbeskæftigelse.”

I § 15 i skattnedslagsloven er det fastsat, at hvis ATP har taget stilling til indsigelser efter § 5, stk. 2 eller 3, kan ATP's afgørelse herom påklages til Ankenævnet for ATP m.m. inden for 4 uger efter den dag, hvor afgørelsen er meddelt. I forarbejderne til bestemmelsen (jf. lovforslag nr. L 160 af 28. marts 2008, Folketingstidende 2007/08, 2. samling, specielle bemærkninger til § 14) er anført følgende:

”Til § 14

Det foreslås, at der kan klages til ATP's ankenævn over ATP's stillingtagen til en lønmodtagers indsigelse om:

- 1) ATP's årlige meddelelse om beskæftigelsesgrad, jf. § 5, stk. 2, og
- 2) den endelige opgørelse, om hvorvidt arbejdstidskravet for hele perioden er opfyldt, der sendes til den pågældende person efter det indkomstår, hvor den pågældende fylder 64 år, jf. § 4, stk. 3, og § 5, stk. 3.

Klager over ATP's afgørelser efter lønmodtagerens indsigelse skal indgives til ATP's ankenævn inden 4 uger efter afgørelsen er meddelt. Hermed følges samme fristregel som i ATP lovens § 28 om ATP's ankenævn.”

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

Skattnedslagsloven indeholder ikke regler om mulighed for dispensation fra de i § 5, stk. 2 og 3, fastsatte frister, eller i øvrigt regler om genoptagelse af opgørelsen af beskæftigelsesgraden.

2.2. Genoptagelse på ulovbestemt grundlag

Ordningen efter skattnedslagsloven er, at der årligt skal ske en opgørelse af lønmodtagerens beskæftigelsesgrad for det forudgående indkomstår. Det er ATP, der foretager den årlige opgørelse og sender meddelelse til lønmodtageren herom.

Hvis lønmodtageren ikke er enig i opgørelsen af beskæftigelsesgraden, kan han gøre indsigelse. Dette skal ske ved, at han retter henvendelse til ATP inden for 3 måneder efter modtagelse af meddelelsen.

Ligeledes kan lønmodtageren gøre indsigelse mod opgørelsen af beskæftigelsesgraden for den samlede periode. Det skal i givet fald også ske ved henvendelse til ATP inden for 3 måneder efter modtagelse af meddelelsen.

Dette følger af § 5, stk. 2 og 3, i skattnedslagsloven.

Den borger, der er utilfreds med en forvaltningsafgørelse, har efter forvaltningsretten forskellige reaktionsmidler, herunder bl.a. remonstration. Ved remonstration forstås, at borgeren henvender sig til den myndighed, der har truffet afgørelse i sagen, og anmoder myndigheden om genoptagelse af sagen med henblik på, at der træffes en ny afgørelse.

I lovgivningen findes der flere eksempler på remonstrationsordninger, der medfører, at borgeren har et retskrav på genoptagelse inden for rammerne af ordningen, og at myndighederne har en tilsvarende pligt til på ny at realitetsbehandle sagen. Som nævnt ovenfor indeholder skattnedslagsloven imidlertid ikke regler om mulighed for dispensation eller genoptagelse.

Uden for de tilfælde, der reguleres af lovbestemte ordninger, har en borger ikke i alle tilfælde krav på, at myndigheden foretager en ny realitetsbehandling af sagen. Det antages dog, at der gælder en ulovbestemt adgang til genoptagelse i følgende tilfælde:

- Der fremkommer i forbindelse med genoptagelsesansøgningen nye faktiske oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at denne ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med myndighedens oprindelige stillingtagen til sagen.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

- Der fremkommer væsentlige nye retlige forhold, dvs. en væsentlig ændring med tilbagevirkende kraft i det retsgrundlag, der forelå på tidspunktet for den oprindelige afgørelse i sagen.
- Der foreligger ikke uvæsentlige sagsbehandlingsfejl i forbindelse med myndighedens oprindelige behandling af sagen.

Det antages endvidere, at muligheden for genoptagelse efter de ulovbestemte regler efter omstændighederne gælder ved siden af eventuelle lovbestemte ordninger, således at genoptagelsesspørgsmålet i disse tilfælde skal vurderes efter både de lovbestemte og ulovbestemte regler.

Spørgsmålet om, hvorvidt en myndighed er forpligtet til at *vurdere muligheden* for genoptagelse efter de ulovbestemte regler, er et andet end spørgsmålet om, hvorvidt en sag *faktisk skal genoptages* efter disse regler. Det sidste beror på en individuel vurdering af de konkret foreliggende omstændigheder i den enkelte sag. Endvidere er en genoptagelse og fornyet realitetsbehandling ikke ensbetydende med, at sagen får et ændret materielt resultat.

Jeg kan nærmere henvise til Karsten Loiborg m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 920 ff., og Karsten Revsbech m.fl., Forvaltningsret – Sagsbehandling, 7. udgave (2014), s. 126 ff. med yderligere henvisninger.

Jeg kan om genoptagelse på ulovbestemt grundlag også henvise til sagerne gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 2006, s. 436 ff., og for 2008, s. 211 ff.

Sagen omtalt i beretningen for 2006 vedrørte et tilfælde, hvor myndighederne ikke fandt grundlag for genoptagelse af sagen efter den lovbestemte regel i den dagældende arbejdsskadesikringslovs § 29, stk. 1 (jf. lovbekendtgørelse nr. 450 af 25. juni 1987). Efter bestemmelsen kunne erstatningsspørgsmål genoptages inden for en frist på 5 år fra erstatningens første fastsættelse, hvis de forhold, der havde været bestemmende for fastsættelsen, væsentligt havde forandret sig.

Efter udløbet af 5-årsfristen kunne genoptagelse kun ske, hvis ganske særlige omstændigheder talte derfor. Efter en gennemgang af reglerne om genoptagelse på ulovbestemt grundlag udtalte ombudsmanden bl.a. følgende:

”Hvad angår Deres sag, bemærker jeg at det i medfør af det såkaldte undersøgelsesprincip påhviler forvaltningsmyndigheden selv at identificere og anvende de retsregler som må anses for relevante i lyset af sagens faktiske oplysningsgrundlag. Når en borger anmoder en myndighed om at genoptage behandlingen af en sag, skal myndigheden derfor ikke ale-

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

ne vurdere anmodningen i forhold til eventuelle lovbestemte remonstrationsordninger.

Navnlig hvis genoptagelse efter sådanne lovbestemte ordninger må anses for afskåret, bør myndigheden også tage stilling til om anmodningen er begrundet i forhold som efter omstændighederne bør medføre genoptagelse på ulovbestemt grundlag. (...)"

2.3. Undersøgelingsprincippet (officialprincippet)

Undersøgelingsprincippet (officialprincippet) indebærer, at det er myndigheden, der har ansvaret for, at en sag er tilstrækkeligt oplyst – retligt og faktisk – til, at der kan træffes en materielt korrekt afgørelse.

Hvad der anses for en tilstrækkelig oplysning af en sag, afhænger af sagens karakter og af omstændighederne i sagen i øvrigt.

3. Genoptagelse af opgørelsen af beskæftigelsesgraden

Som nævnt ovenfor er ordningen efter skattnedslagsloven, at ATP årligt opgør og meddeler beskæftigelsesgraden for det forudgående indkomstår samt opgør og meddeler beskæftigelsesgraden for den samlede periode. Sidstnævnte sker efter udløbet af det indkomstår, hvori lønmodtageren fylder 64 år.

Opgørelserne meddeles i det, som ATP i udtalelsen til mig af 19. januar 2015 benævner som henholdsvis årsbrevene og slutbrevet. Sidstnævnte indeholder både den årlige opgørelse for det forudgående (sidste) indkomstår og den endelige opgørelse for den samlede periode (sammentællingen).

Fra modtagelsen af de enkelte årsbreve og slutbrevet har lønmodtageren mulighed for at gøre indsigelse mod de enkelte opgørelser af beskæftigelsesgraden, herunder opgørelsen for den samlede periode. Dette skal ske ved, at lønmodtageren retter henvendelse til ATP, og henvendelse skal ske, inden for 3 måneder efter at vedkommende har modtaget meddelelsen. Hvis lønmodtageren ikke kommer med indsigelse inden for fristen, anser ATP opgørelsen af beskæftigelsesgraden for endelig.

Spørgsmålet er herefter, om myndighederne er forpligtet til at vurdere muligheden for genoptagelse af opgørelsen af en beskæftigelsesgrad, hvis indsigelse mod opgørelsen først fremkommer efter udløbet af 3-månedersfristen.

Endvidere er spørgsmålet, om indsigelsesfristen i det såkaldte slutbrev – der dels indeholder opgørelsen af beskæftigelsesgraden for det forudgående indkomstår, dels indeholder opgørelsen af beskæftigelsesgraden for den samlede periode – også giver mulighed for at komme med indsigelse til opgørelsen

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

af beskæftigelsesgraden i de tidligere år, der er meddelt ved de tidligere årsbreve.

Den praktiske administration af skattnedslagsordningen

ATP har i udtalelsen til mig af 19. januar 2015 redegjort nærmere for den praktiske administration af skattnedslagsordningen, der indeholder både en maskinel og eventuel manuel sagsbehandling. Jeg henviser til sagsfremstillingen nedenfor.

Jeg forstår ATP's oplysninger i udtalelsen sådan, at de enkelte årsbreve og slutbrevet dannes og udsendes ved en maskinel behandling.

Hvis der inden for fristen kommer en indsigelse, foretages der en manuel behandling af sagen med henblik på at vurdere, om indsigelsen skal føre til en ændring af den maskinelt opgjorte beskæftigelsesgrad. Dette vil lønmodtageren blive meddelt ved et nyt brev, indeholdende en ny indsigelsesfrist på 3 måneder. Jeg forstår, at lønmodtageren får en ny indsigelsesfrist, uanset om indsigelsen har ført til en ændring af beskæftigelsesgraden eller ej.

Hvis ATP ikke modtager en indsigelse inden for indsigelsesfristen, foretager ATP en maskinel genbehandling af de opgjorte beskæftigelsesgrader. Jeg forstår, at dette er for at sikre, at eventuelle nye eller ændrede indberetninger foretaget af arbejdsgiveren inden for indsigelsesfristen medregnes i opgørelsen af beskæftigelsesgraden.

Jeg forstår også, at lønmodtageren i disse tilfælde kun får en ny opgørelse – og dermed en ny indsigelsesfrist – hvis den maskinelle genbehandling fører til en ændret opgørelse af beskæftigelsesgraden. ATP har i den forbindelse oplyst, at den maskinelle genbehandling – med undtagelse af opgørelsen i slutåret – ikke kan medføre en nedsættelse af beskæftigelsesgraden, heller ikke selvom de nye eller ændrede indberetninger burde have medført en nedsættelse.

I slutåret kan beskæftigelsesgraden både nedsættes og forhøjes i forbindelse med den maskinelle genbehandling. Jeg forstår, at dette kun sker i forhold til den i slutbrevet for det forudgående indkomstår opgjorte beskæftigelsesgrad.

Jeg har i øvrigt forstået, at ovenstående også gælder i forhold til ATP's manuelle genbehandlinger ved modtagelse af rettidige indsigelser.

3.1. Myndighedernes opfattelse

3.1.1. Genoptagelse efter de ulovbestemte regler

ATP og Ankenævnet for ATP m.m. har i udtalelser til mig anført, at det er myndighedernes opfattelse, at fristreglen i § 5, stk. 2, i skattnedslagsloven efter sin ordlyd og sit formål må forstås således, at den opgjorte beskæftigel-

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

sesgrad ligger fast, når indsigelsesfristen på de 3 måneder er udløbet. Efter dette tidspunkt er det ikke længere muligt at ændre beskæftigelsesgraden, heller ikke selv om det efterfølgende måtte vise sig, at opgørelsen af beskæftigelsesgraden ikke er korrekt.

Det er myndighedernes opfattelse, at fristreglen i § 5, stk. 3, i skattnedslagsloven skal forstås på samme måde.

Myndighederne har bl.a. henvist til, at fristreglerne i § 5, stk. 2 og 3, på den ene side giver lønmodtageren adgang til at få ændret ATP's opgørelse og registrering af beskæftigelsesgraden inden for den fastsatte frist, men på den anden side pålægger lønmodtageren en handlepligt inden for tidsfristen, hvis den af ATP opgjorte beskæftigelsesgrad ikke svarer til den reelle beskæftigelsesgrad.

Jeg forstår, at det er myndighedernes opfattelse, at en anden forståelse af fristreglerne i § 5, stk. 2 og 3, reelt vil gøre indsigelsesfristerne illusoriske, og at det ikke i øvrigt følger af loven, herunder dennes forarbejder, at det er muligt at dispensere fra fristerne.

Som det helt klare udgangspunkt vil myndighederne derfor afvise at realitetsbehandle en indsigelse, hvis den fremkommer efter udløbet af de i § 5, stk. 2 og 3, fastsatte frister.

Som en modifikation til dette er det myndighedernes opfattelse, at der i visse tilfælde er mulighed for at se bort fra en fristoverskridelse. Det gælder, hvis der i en sag foreligger særligt undskyldende omstændigheder som begrundelse for, at der ikke er sket rettidig indsigelse mod opgørelsen af beskæftigelsesgraden. Som et eksempel har myndighederne nævnt alvorlig sygdom, dog under forudsætning af, at lønmodtageren er ude af stand til at varetage sine interesser i hele indsigelsesperioden.

Som et andet tilfælde, hvor myndighederne har valgt at genoptage en sag, er der henvist til, at ATP i foråret 2014 valgte at genoptage behandlingen af en række skattnedslagssager, hvor borgerne oplyste, at de ikke havde modtaget enten et årsbrev eller slutbrevet med oplysning om indsigelsesfristen på 3 måneder.

Genoptagelse af sagerne skete her med det formål at undersøge, om ATP – som afsender af brevene – kunne løfte bevisbyrden for, at disse var afsendt og modtaget. I den udstrækning ATP ikke kunne løfte denne bevisbyrde, blev sagerne realitetsbehandlet, selvom indsigelserne først blev fremsat efter udløbet af 3-månedersfristen. Jeg henviser i den forbindelse til ombudsmandens sag med sagsnr. 13/03744. Jeg kan vedrørende sagen henvise til nyhed af 3. februar 2014: "Ombudsmanden tilfreds med at ATP genoptager omkring 100

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

sager”, der er offentliggjort på min hjemmeside (<http://www.ombudsmanden.dk/find/nyheder/alle/atp/>).

ATP har i udtalelsen af 19. januar 2015 anført, at ATP har overvejet muligheden for at genoptage A's sag om opgørelse af beskæftigelsesgraden for 2010 på ulovbestemt grundlag i lighed med de sager, hvor der enten foreligger særligt undskyldende omstændigheder (f.eks. alvorlig sygdom) eller væsentlige sagsbehandlingsfejl fra ATP's side. Det er dog ATP's opfattelse, at der ikke er grundlag for genoptagelse af A's sag som følge af enten særligt undskyldende omstændigheder eller væsentlige myndighedsfejl.

ATP har i den forbindelse lagt vægt på, at der ikke ses at foreligge væsentlige sagsbehandlingsfejl, idet ATP har foretaget den fornødne og tilstrækkelige sagsbehandling inden for lovens rammer, og at der ikke ses at foreligge væsentlige nye retlige forhold eller nye faktiske oplysninger af væsentlig betydning, som ikke kunne være oplyst af A inden for indsigelsesfristen.

Tilsvarende har Ankenævnet for ATP m.m. i udtalelse af 16. februar 2015 oplyst, at ankenævnet ved sin afgørelse af 16. september 2013 vurderede muligheden for genoptagelse på ulovbestemt grundlag, men ikke fandt grundlag herfor. Ankenævnet anerkender, at det ikke med tilstrækkelig tydelighed fremgik af afgørelsen, at denne vurdering var foretaget.

3.1.2. Indsigelsesretten i skatnedslagslovens § 5, stk. 3

Hvad angår spørgsmålet, om indsigelsesretten i medfør af § 5, stk. 3, også giver mulighed for at komme med indsigelser i forhold til opgørelsen af beskæftigelsesgraden i de tidligere år, er det myndighedernes opfattelse, at retten er begrænset til oplysninger vedrørende beskæftigelsesgraden for det forudgående indkomstår og beskæftigelsesgraden for den samlede periode.

Myndighederne har i den forbindelse henvist til, at såfremt indsigelser efter § 5, stk. 3, også gav mulighed for (eventuelt på ny) at gøre indsigelser mod tidligere opgjorte beskæftigelsesgrader, ville den årlige opgørelse af beskæftigelsesgraderne være unødvendig og bestemmelsen i § 5, stk. 2, formålsløs.

3.2. Min vurdering

3.2.1. Genoptagelse efter de ulovbestemte regler

Som anført af myndighederne indeholder skatnedslagsloven ikke regler om dispensation fra fristerne i lovens § 5, stk. 2 og 3, eller i øvrigt regler om genoptagelse af opgørelsen af de enkelte års beskæftigelsesgrader samt den samlede beskæftigelsesgrad.

Jeg er således enig med myndighederne i, at udgangspunktet må være, at beskæftigelsesgraderne ligger fast, når indsigelsesfristen i forhold til den enkelte opgørelse samt den samlede opgørelse (sammenlægningen) er udløbet.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

En indsigelse, der fremkommer efter udløbet af indsigelsesfristen, vil derfor som udgangspunkt ikke skulle realitetsbehandles.

Som det fremgår ovenfor i pkt. 3.1.1, anerkender ATP og Ankenævnet for ATP m.m., at der i visse tilfælde gælder en adgang til genoptagelse på ulovbestemt grundlag, nemlig hvis der foreligger særligt undskyldende omstændigheder, eller hvis der foreligger myndighedsfejl.

Derimod kan der efter myndighedernes opfattelse ikke ske genoptagelse på ulovbestemt grundlag, hvis f.eks. arbejdsgiveren har foretaget en fejlagtig indberetning af ATP-bidrag, selvom det efterfølgende viser sig, at en korrekt indberetning ville have medført en anden opgørelse af beskæftigelsesgraden.

Det forhold, at opgørelsen af beskæftigelsesgraden er materielt forkert, kan altså ikke i sig selv føre til en genoptagelse af opgørelsen. Hvis det derimod efter indsigelsesfristens udløb viser sig, at arbejdsgiveren har foretaget nye eller ændrede indberetninger til ATP inden for indsigelsesfristen, vil det blive anset for en rettidig indsigelse og realitetsbehandlet.

En adgang til genoptagelse alene efter disse kriterier (særligt undskyldende omstændigheder og myndighedsfejl) indebærer en mere begrænset adgang til genoptagelse, end hvad der følger af de almindelige regler om genoptagelse på ulovbestemt grundlag. Efter disse regler er der således også adgang til genoptagelse, hvis der f.eks. fremkommer nye faktiske oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at den ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med myndighedens oprindelige stillingtagen.

Ved skattnedslagsloven har man fra lovgivningsmagtens side bestemt, at vurderingen af, om en lønmodtager opfylder arbejdstidskravet, skal ske ud fra ATP-lovens regler om ATP-bidrag som fuldtidsbeskæftiget. Det indebærer, at ordningen bygger på et datagrundlag, som kan være mangelfuldt, bl.a. som følge af manglende eller mangelfuld indberetning af ATP-bidrag fra arbejdsgiverens side.

Desuden kan datagrundlaget være mangelfuldt, fordi ikke al beskæftigelse, der indgår i vurderingen af, om en lønmodtager opfylder arbejdstidskravet efter skattnedslagsloven, er omfattet af ATP-reglerne, dvs. at arbejdsgiveren slet ikke skal indberette ATP-bidrag. Det gælder således enhver beskæftigelse for en udenlandsk arbejdsgiver eller beskæftigelse for en dansk arbejdsgiver med en ugentlig arbejdstid på under 9 timer.

Ordningen efter skattnedslagsloven er endvidere, at ATP – ved opgørelsen af beskæftigelsesgraden – som udgangspunkt kun foretager en maskinel behandling af sagen, herunder en maskinel genbehandling efter indsigelsesfri-

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

stens udløb. Kun hvis der modtages en rettidig indsigelse, vil ATP foretage en manuel sagsbehandling i forhold til den konkrete beskæftigelsesgrad.

Ordningen efter loven må – som også anført af myndighederne – antages at være baggrunden for, at lønmodtageren er tillagt en indsigelsesmulighed i forhold til opgørelsen af beskæftigelsesgraden, herunder for den samlede periode. Herved får lønmodtageren mulighed for at korrigere det datagrundlag, der indgår i opgørelsen. Det er i loven fastsat, at en eventuel indsigelse skal ske ved henvendelse til ATP.

I lyset af det særlige retsgrundlag for ordningen efter lov om skattnedslag for seniorer har jeg ikke grundlag for at tilsidesætte myndighedernes generelle opfattelse, hvorefter genoptagelse på ulovbestemt grundlag forudsætter, at der enten foreligger særligt undskyldende omstændigheder eller myndighedsfejl.

Jeg lægger til grund for min opfattelse, at særligt undskyldende omstændigheder principielt kan bestå i andet end alvorlig sygdom, ligesom myndighedsfejl kan foreligge i andre tilfælde, end hvor ATP ikke kan løfte bevisbyrden for, at et brev, hvori der er anført en indsigelsesfrist, er afsendt og kommet frem.

En myndighedsfejl må f.eks. også kunne bestå i, at ATP foretager en fejlregistrering af en korrekt foretaget indberetning af ATP-bidrag, eller at ATP foretager en fejlregning på baggrund af korrekt indberettede oplysninger.

3.2.2. Indsigelsesretten i skattnedslagslovens § 5, stk. 3

Under henvisning til det, som myndighederne har anført – jf. særligt ovenfor i pkt. 3.1.2 og nedenfor i sagsfremstillingen – er jeg enig i myndighedernes fortolkning af bestemmelsen i skattnedslagslovens § 5, stk. 3.

Efter min gennemgang af retsgrundlaget er det således også min opfattelse, at indsigelsesretten i § 5, stk. 3, må forstås således, at den giver adgang til at gøre indsigelse mod dels opgørelsen af beskæftigelsesgraden for det forudgående indkomstår, dels opgørelsen af beskæftigelsesgraden for den samlede periode, dvs. sammentællingen af de enkelte indkomstårs beskæftigelsesgrader.

Bestemmelsen i § 5, stk. 3, giver derimod ikke adgang til også at gøre indsigelse mod opgørelsen af beskæftigelsesgraden i de tidligere indkomstår i perioden, der er meddelt af ATP ved de tidligere udsendte årsbreve.

3.2.3. A's beskæftigelsesgrad for 2010

ATP og Ankenævnet for ATP m.m. har afvist genoptagelse af opgørelsen af A's beskæftigelsesgrad for 2010 med henvisning til, at indsigelse først er fremkommet efter fristen på 3 måneder.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

Hvad angår opgørelsen af A's beskæftigelsesgrad for 2010, lægger jeg til grund for min undersøgelse, at ATP ved brev dateret "juni 2011" meddelte A, at hendes beskæftigelsesgrad for indkomståret 2010 var opgjort til 58 procent. Hvis beskæftigelsesgraden var forkert, blev A vejledt om at rette henvendelse til ATP inden 3 måneder efter modtagelsen af brevet dateret "juni 2011".

Jeg lægger videre til grund, at A's arbejdsgiver i januar 2014 ændrede indberetningerne vedrørende indkomståret 2010, samt at der ikke er nogen registreret henvendelse til ATP vedrørende beskæftigelsesgraden for 2010 inden for 3-månedersfristen.

A har oplyst, at hun – efter modtagelsen af opgørelsen for 2010 – rettede henvendelse til sin arbejdsgiver, hvor hun fejlagtigt fik oplyst, at der ikke skulle indberettes ATP-bidrag for ferieperioder.

Henvendelse til arbejdsgiveren opfylder ikke kravet i skattnedslagsloven, hvorefter en eventuel indsigelse skal ske ved henvendelse til ATP.

Både ATP og ankenævnet har i udtalelserne til mig anført, at de har vurderet muligheden for ulovbestemt genoptagelse af opgørelsen af A's beskæftigelsesgrad for 2010, men har afvist dette, da der hverken foreligger myndighedsfejl eller særligt undskyldende omstændigheder. Vedrørende sidstnævnte har myndighederne særligt henvist til, at der ikke ses at foreligge forhold eller omstændigheder, som ikke kunne være oplyst af A inden for 3-månedersfristen.

Efter min opfattelse kan det lægges til grund, at årsagen til A's indsigelse og den eventuelt fejlopgjorte beskæftigelsesgrad for 2010 er en fejlindberetning af ATP-bidrag foretaget af A's arbejdsgiver. Det er således også min opfattelse, at der ikke foreligger myndighedsfejl, der kan begrunde en genoptagelse af sagen.

Spørgsmålet er herefter, om fejlen begået af A's arbejdsgiver indebærer sådanne særligt undskyldende omstændigheder, at den kan begrunde en genoptagelse af opgørelsen for 2010. Dette er efter min opfattelse – i lyset af det, der er anført i pkt. 3.2.1 ovenfor – ikke tilfældet.

Der foreligger efter min opfattelse heller ikke i øvrigt særligt undskyldende omstændigheder i sagen, der kan begrunde en genoptagelse af opgørelsen af beskæftigelsesgraden for 2010.

Jeg har i den forbindelse noteret mig A's oplysning om, at hun – inden for indsigelsesfristen i forhold til opgørelsen for 2010 – rettede telefonisk henvendelse til ATP og gjorde indsigelse mod opgørelsen.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

ATP har i udtalelsen af 19. januar 2015 anført, at ATP forgæves har søgt i ATP's journalsystem efter en registreret henvendelse. Det er videre anført, at ATP's medarbejdere i relation til telefoniske henvendelser er instrueret i overholdelse af notatpligten efter offentlighedslovens § 13. Endelig er det anført, at A ikke selv har haft mulighed for at dokumentere en telefonisk henvendelse til ATP inden for indsigelsesfristen i forhold til opgørelsen for 2010.

Ombudsmandsinstitutionen er ikke egnet til at afklare bevisspørgsmål som det foreliggende. Inden for rammerne af en ombudsmandsundersøgelse vil det således ikke være muligt nærmere at afklare, om A telefonisk har rettet henvendelse til ATP foretaget inden for indsigelsesfristen, og i bekræftende fald hvad denne henvendelse har vedrørt.

A's oplysning om telefonisk henvendelse til ATP kan således ikke give mig grundlag for en anden opfattelse af sagen.

Samlet kan jeg herefter ikke kritisere, at myndighederne har afvist genoptagelse af opgørelsen af A's beskæftigelsesgrad for 2010 med henvisning til, at en fejlagtig indberetning af ATP-bidrag foretaget af A's arbejdsgiver ikke kan føre til genoptagelse af opgørelsen.

4. Begrundelsen for afslaget på genoptagelse

Både ATP og Ankenævnet for ATP m.m. har som nævnt anført, at de har vurderet muligheden for genoptagelse af opgørelsen af A's beskæftigelsesgrad for 2010.

Ankenævnet har i udtalelsen af 16. februar 2015 anført, at ankenævnet efterfølgende har konstateret, at vurderingen af, om der kunne ske genoptagelse, ikke tydeligt har fremgået af begrundelsen for ankenævnets afgørelse af 16. september 2013.

Ankenævnet har i udtalelsen samtidig anført, at nævnet i senere afgørelser af lignende sager har formuleret sin begrundelse således, at det tydeligt fremgår, at spørgsmålet om genoptagelse på ulovbestemt grundlag eksplicit har været vurderet.

Jeg har noteret mig det anførte. Jeg bemærker i den forbindelse, at begrundelsen skal opfylde de krav, der fremgår af forvaltningslovens § 24 (jf. lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014), og således bl.a. henvise til de retsregler, som afgørelsen er truffet efter (§ 24, stk. 1, 1. pkt.) og i relevant omfang angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for vurderingen (§ 24, stk. 1, 2. pkt.).

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

Ved udtrykket "retsregler" sigtes også til uskrevne regler som f.eks. den omtalte regel om genoptagelse på ulovbestemt grundlag, jf. bl.a. Hans Gammeltoft-Hansen, Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 558.

Jeg har henledt ATP's opmærksomhed på, at det samme gælder for afgørelser truffet af ATP.

Jeg foretager mig herefter ikke yderligere i sagen.

Sagsfremstilling

I juni 2010 meddelte ATP A, at hun havde mulighed for at få nedslag i sin skat efter reglerne om skattnedslag for seniorer, hvis hun fortsatte med at arbejde til og med det år, hvor hun fyldte 64 år, samt i øvrigt opfyldte en række nærmere angivne betingelser, herunder et krav om beskæftigelse af et vist omfang.

ATP meddelte samtidig, at A's beskæftigelsesgrad for 2009 var fastsat til 67 procent. Såfremt A mente, at der var fejl i opgørelsen af beskæftigelsesgraden for 2009, skulle indsigelse ske ved henvendelse til ATP inden 3 måneder. I modsat fald ville opgørelsen af beskæftigelsesgraden blive betragtet som endelig.

I juni 2011 meddelte ATP A, at hendes beskæftigelsesgrad for 2010 var fastsat til 58 procent. Såfremt A mente, at der var fejl i opgørelsen, blev hun igen henvist til at gøre indsigelse overfor ATP inden 3 måneder, da opgørelsen af beskæftigelsesgraden herefter ville anses for endelig.

Den 18. april 2013 rettede A telefonisk henvendelse til ATP vedrørende opgørelsen af sin beskæftigelsesgrad for 2009 og 2010. Den 25. april 2013 traf ATP afgørelse om, at ATP ikke kunne behandle A's indsigelser vedrørende opgørelsen af beskæftigelsesgraderne for 2009 og 2010. I afgørelsen anførte ATP bl.a. følgende:

”Vi har ikke mulighed for at behandle din indsigelse mod 2009 og 2010, da den skulle være modtaget hos ATP inden 3 måneder efter, at du fik brev fra os i juni 2010 og juni 2011, om din beskæftigelsesopgørelse for 2009 og 2010. ATP gjorde i brevet opmærksom på, at det var vigtigt, at du henvendte dig til ATP inden 3 måneder, da vi ellers betragtede opgørelsen som endelig.

En rettelse af et forkert ATP-bidrag har betydning for din ATP Livslang Pension, men vil på grund af ovennævnte frist, ikke få indflydelse på din ret til skattnedslag for seniorer.”

Den 15. maj 2013 klagede A over afgørelsen af 25. april 2013 til Ankenævnet for ATP m.m. A henviste i klagen til, at hun ved henvendelse til sin arbejdsgiver havde fået oplyst, at der ikke skulle indberettes og indbetales ATP-bidrag for ferieperioder. Først senere – og efter udløbet af indsigelsesfristen på 3 måneder – fik hun kendskab til, at arbejdsgiverens oplysninger var forkerte. Det burde derfor ikke bebrejdes hende, at hun ikke havde overholdt indsigelsesfristen på 3 måneder.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

I anledning af klagen fra A bad Ankenævnet for ATP m.m. ATP om en udtalelse i sagen, og den 21. juni 2013 udtalte ATP til ankenævnet bl.a. følgende:

”ATP kan, til brug for Ankenævnets vurdering af om indsigelsesfristen er overskredet, oplyse følgende om sagens forløb for så vidt angår beskæftigelsesopgørelsen for 2009 og 2010:

- Ved brev dateret juni 2010 oplyser ATP, at vi har opgjort A's beskæftigelsesgrad for 2009 til 67 %.
- Ved brev af juni 2011 oplyser ATP, at A's beskæftigelsesgrad for 2010 er opgjort til 58 %. Begge breve er sendt til folkeregisteradressen: A, (...).
- Første gang A kontakter ATP vedrørende opgørelsen af beskæftigelsesgraden for 2009 og 2010, er ved telefonsamtale den 18. april 2013.
- Den 25. april 2013 svarer ATP på henvendelsen og oplyser, at indsigelsesfristen er overskredet, og at A kan klage over denne afgørelse. Det er denne afgørelse, der nu er indbragt for Ankenævnet.

I klagen anfører A, at hun efter modtagelsen af vores breve har rettet henvendelse til arbejdsgiver, der har oplyst, at der ikke skulle indbetales ATP-bidrag under ferie, hvilket A efterfølgende har konstateret var en fejloplysning.

Hertil kan ATP oplyse, at vi på nuværende tidspunkt ikke har mulighed for at behandle A's beskæftigelsesgrad for 2009 og 2010. Det skyldes, at fristen for at gøre indsigelse mod opgørelsen for 2009 og 2010 er udløbet, jf. § 5, stk. 2 i lov om skattnedslag for seniorer. Af bestemmelsen følger, at A skulle have reageret inden for 3 måneder, efter modtagelsen af vores brev herom. Der er ikke fra lovgivers side givet mulighed for at dispensere fra denne frist, hvorfor ATP ikke har mulighed herfor.

Det anførte omkring henvendelse til arbejdsgiver efter modtagelse af vores breve kan ikke føre til en ændret vurdering. Vi har herved lagt vægt på, at der ikke er rettet henvendelse til ATP indenfor indsigelsesfristen. Vi kan oplyse at arbejdsgiver ikke i indsigelsesperioderne har foretaget efterindberetninger eller ændringer i ATP-bidraget.

A's anbringender omkring fejl i ATP-bidraget med hensyn til ferieafholdelse fritager ikke fra ovennævnte regel om indsigelsesfrist. En eventuel korrektion af ATP-bidraget vil have betydning for A's ATP Livslang Pension, men har ikke betydning for retten til Skattnedslag for seniorer.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

ATP bemærker, at da indsigelsesfristen er overskredet har vi ikke foretaget en materiel behandling af sagen, og derved ikke taget stilling til oplysningerne om ferieafholdelse.”

Den 16. september 2013 stadfæstede Ankenævnet for ATP m.m. afgørelsen af 25. april 2013 fra ATP og anførte i den forbindelse bl.a. følgende:

”Ankenævnet bemærker, at efter skattemeddelelseslovens § 5, stk. 2, skal indsigelse mod den årlige meddelelse om opgørelse af beskæftigelsesgraden indgives til ATP senest 3 måneder efter modtagelsen af meddelelsen.

Indsigelsen mod opgørelsen af A's beskæftigelsesgrad for indkomstårene 2009 og 2010 er efter det oplyste ikke indgivet inden for fristen på 3 måneder i skattemeddelelseslovens § 5, stk. 2.

Da heller ikke Ankenævnet kan dispensere fra denne frist, stadfæster Ankenævnet ATP's afgørelse vedrørende indkomståret 2009 og 2010.

Det bemærkes, at spørgsmålet om, hvorvidt der er begået ansvarspådragende fejl af arbejdsgiver, er et anliggende mellem A og hendes arbejdsgiver, som det ligger uden for Ankenævnets kompetence at vurdere.”

Den 2. juli 2014 klagede A til mig over afgørelsen af 16. september 2013 fra Ankenævnet for ATP m.m., og den 22. september 2014 bad jeg ankenævnet og ATP om en udtalelse i sagen. Jeg skrev i den forbindelse bl.a. følgende:

”Det fremgår ikke af det materiale, jeg har modtaget sammen med klagen, om ATP eller Ankenævnet for ATP m.m. har overvejet muligheden for at genoptage A's sag om opgørelsen af hendes beskæftigelsesgrad på baggrund af de almindelige, ulovbestemte forvaltningsretlige regler om genoptagelse.

Jeg beder derfor Ankenævnet for ATP m.m. og ATP om at udtale sig om spørgsmålet om myndighedernes mulighed for og eventuelle pligt til at genoptage sagen om opgørelsen af A's beskæftigelsesgrad.

Jeg henviser i den forbindelse til de generelle beskrivelser af myndighedernes adgang til at genoptage en afgjort sag i Karsten Loiborg m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 920 ff., og Karsten Revsbech m.fl., Forvaltningsret – Sagsbehandling, 7. udgave (2014), s. 126 ff. med yderligere henvisninger.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

For så vidt angår myndighedernes pligt til at overveje genoptagelse af en sag på ulovbestemt grundlag, henviser jeg til de sager, der er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 2006, s. 436 ff., og for 2008, s. 211 ff. med yderligere henvisninger.

I det omfang myndighedernes afgørelser i nærværende sag er udtryk for, at ATP og Ankenævnet for ATP m.m. er af den opfattelse, at bestemmelsen i § 5, stk. 2, i skattnedslagsloven (lov nr. 473 af 17. juni 2008 om skattnedslag for seniorer), er til hinder for, at ATP eller Ankenævnet for ATP m.m. på ulovbestemt grundlag genoptager sager som den foreliggende, beder jeg myndighederne begrunde dette nærmere.

Jeg henviser i den forbindelse også til, at følgende fremgår af bemærkningerne til skattnedslagslovens § 5, stk. 3 (lovforslag nr. L 160/2008-09 (2. samling)):

'Hvis en lønmodtagers indsigelse over for ATP om opgørelsen af beskæftigelsesgraden giver anledning til efterfølgende korrektioner, der tager højde for perioder med fuldtidsbeskæftigelse, der er dokumenteret over for ATP, sendes disse også til SKAT. Det samme gælder, hvis ATP selv, ATP's ankenævn eller domstolene ændrer en tidligere afgørelse om fuldtidsbeskæftigelse.'

Selvom denne del af lovens forarbejder konkret vedrører ATP's opgørelse af beskæftigelsesgraden efter skattnedslagslovens § 5, stk. 3, jf. § 4, stk. 3, taler disse forarbejder efter min umiddelbare opfattelse til støtte for, at lovgiver i forbindelse med vedtagelsen af loven har fundet det relevant at sondre mellem de situationer, hvor en lønmodtager inden 3 måneder har gjort indsigelse overfor ATP over opgørelsen af beskæftigelseskravet, og de situationer, hvor ATP eller Ankenævnet for ATP m.m. (uden at der foreligger en indsigelse inden for 3 måneder) ændrer en afgørelse om beskæftigelsesgraden.

Jeg henviser endvidere til en tidligere sag hos ombudsmanden (mit sagsnr. 13/03744) om fastsættelse af beskæftigelsesgraden i sager om skattnedslag for seniorer. Jeg afsluttede sagen i januar 2014, efter ATP (og ankenævnet) havde meddelt mig, at man var indstillet på at genoptage sager, hvor seniorer, efter indsigelsesfristen i skattnedslagslovens § 5, stk. 2, var udløbet, havde gjort gældende, at de ikke havde modtaget ATP's breve om fastsættelse af beskæftigelsesgraden."

ATP har den 19. januar 2015 udtalt sig om sagen, og denne udtalelse har Ankenævnet for ATP m.m. den 16. februar 2015 i det hele henholdt sig til. Af udtalelsen af 19. januar 2015 fremgik bl.a. følgende:

”ATP er af den opfattelse, at fristbestemmelsen i lov om skattnedslag for seniorer § 5, stk. 2, efter sit formål må forstås således, at den opgjorte beskæftigelsesgrad ligger fast, når indsigelsesfristen er udløbet – også selv om det senere måtte vise sig, at opgørelsen som følge af indberetningsfejl, manglende oplysning om beskæftigelse, der ikke er omfattet af ATP-reglerne, eller af andre lignende grunde ikke er blevet registreret korrekt.

ATP er dog samtidig af den opfattelse, at der – såfremt der i en sag foreligger særligt undskyldende omstændigheder som begrundelse for den manglende rettidige indsigelse – foreligger mulighed for at se bort fra fristoverskridelsen og dermed mulighed for at realitetsbehandle den omtvistede beskæftigelsesgrad. Denne opfattelse har ATP tidligere tilkendegivet over for Folketingets Ombudsmand ved et møde afholdt hos Folketingets Ombudsmand den 8. oktober 2013.

ATP finder det formålstjenligt indledningsvis at redegøre for systematikken bag skattnedslagsordningen og for ATP’s administration af ordningen. Dernæst følger ATP’s bemærkninger til A’s sag.

Om skattnedslagsordningen:

Lov om skattnedslag for seniorer trådte i kraft den 1. juli 2008. Skattnedslaget retter sig mod de personer, der overvejer at forlade arbejdsmarkedet, før de fylder 65 år. Skattnedslaget på op til 100.000 kr. (2008-niveau) gives i form af tilbagebetaling af en del af det betalte arbejdsmarkedsbidrag.

Det fremgår af forarbejderne til loven, at for at kunne anses som fuldtidsbeskæftiget skal personer fra og med det indkomstår, personen fylder 60 år, til og med det indkomstår, personen fylder 64 år, indbetale ATP med fuldtidssats i minimum 90 pct. af perioden i de indkomstår, hvor personen anses for at være lønmodtager. Anvendelsen af fuldtidssats for ATP-bidrag til at afgrænse fuldtidsbeskæftigede indebærer, at personer, der arbejder mindst 27 timer om ugen, som udgangspunkt, kategoriseres som fuldtidsbeskæftigede. Med et krav til beskæftigelsesomfang på 90 pct. af fuldtidsbeskæftigelse vil ledighedsperioder på samlet set op til et halvt år fra 60 til og med 64 års alderen ikke medføre, at retten til tilbagebetalingen mistes. Det er arbejdsgiveren, der er pligtig til at indberette ATP-bidragene til SKAT (eIndkomst) og indbetale bidragene til ATP.

Det er SKAT, der træffer den endelige afgørelse om, hvorvidt en lønmodtager kan få skattnedslag. Hvor stort et skattnedslag den pågældende eventuelt kan få, vil fremgå af den årsopgørelse, som vedkommende modtager fra SKAT.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

I forhold til timekravet er det i lovens § 5 fastsat, at ATP dels skal opgøre beskæftigelsesgraden for de enkelte år i optjeningsperioden, ligesom ATP skal føre et register indeholdende de af lovgivningen omfattede personers beskæftigelsesgrad. Beskæftigelsesgraden fastsættes på baggrund af ATP-bidraget for de pågældende indkomstår, jf. lovens § 4.

Det fremgår endvidere af lovens forarbejder, at ATP skal 'foretage en maskinel og i visse tilfælde tillige en manuel sags- og databehandling'. Den manuelle sagsbehandling bliver relevant, når de maskinelle udsendte breve med beskæftigelsesgraden giver anledning til henvendelser fra den enkelte lønmodtager inden for de i loven fastsatte indsigelsesfrister.

Herudover skal ATP udvikle og vedligeholde ovennævnte register baseret på indhentede oplysninger fra forskellige kilder, herunder ATP og Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering (tidligere Arbejdsmarkedsstyrelsen), idet ATP ikke ligger inde med samtlige relevante oplysninger, der er nødvendige i sagsbehandlingen, jf. lovens § 5.

Det fremgår af skattemeddelelseslovens § 5, stk. 2, at ATP hvert år skal udsende en meddelelse (i det følgende benævnt årsbrevet) med opgørelse af det forrige års beskæftigelsesgrad til de omfattede lønmodtagere, som herefter har mulighed for at gøre indsigelse mod opgørelsen inden for 3 måneder fra modtagelsen af brevet.

...

Efter § 5, stk. 3, skal ATP udsende en opgørelse til de omfattede personer efter udløbet af det år, hvor de fylder 64 år, der indeholder dels beskæftigelsesgraden for det seneste år, og dels den samlede beskæftigelsesgrad for hele perioden (i det følgende benævnt slutbrevet). Også her har personen mulighed for at gøre indsigelse mod opgørelsen inden for 3 måneder.

...

Som det er beskrevet, kan det forekomme, at ikke al beskæftigelse registreres i ATP's register f.eks. som en konsekvens af fejlagtig indberetning fra arbejdsgiveren. Dertil kommer, at det ikke er al beskæftigelse, der skal indberettes ATP-bidrag for. Derfor kan den maskinelle opgørelse af den enkelte lønmodtagers beskæftigelsesgrad i henholdsvis årsbrevene og slutbrevet være fejlbehæftet, og ATP opfordrer derfor lønmodtageren til at kontrollere beskæftigelsesgraden og rette henvendelse til ATP med oplysninger om det reelle beskæftigelsesomfang, hvis den oplyste beskæftigelsesgrad ikke er retvisende.

Dette er ligeledes baggrunden for, at der i lovens § 5, stk. 2 og 3, er givet lønmodtageren mulighed for at gøre indsigelse mod ATP's opgørelse, idet der her er fastsat en indsigelsesfrist på 3 måneder.

Hvis lønmodtageren inden for fristen kan påvise, at arbejdsgiveren ikke har indberettet ATP-bidraget korrekt og dokumentere reel fuldtidsbeskæftigelse, f.eks. i form af lønsedler fra arbejdsgiveren el.lign., kan ATP ændre registreringen i registeret. Endvidere kan ATP ændre beskæftigelsesgraden, selvom arbejdsgiveren har beregnet ATP-bidraget korrekt. Det vil eksempelvis være aktuelt i de tilfælde, hvor lønmodtageren via lønsedler eller anden dokumentation kan dokumentere ansættelse under 9 timer om ugen, der sammenlagt bringer timetallet op på 27 timer, som er kravet for fuldtidsbeskæftigelse.

Beskæftigelsesgraden i slutbrevet sender ATP til SKAT og den pågældende lønmodtager allerede kort tid efter indkomstårets udløb. Baggrunden herfor er, at ATP skal sende oplysningerne så betids, at de kan indgå i lønmodtagerens skattemæssige årsopgørelse. Lønmodtageren kan som anført gøre indsigelse mod den af ATP foretagne opgørelse i 3 måneder efter modtagelsen af afgørelsen.

Giver lønmodtagerens rettidige indsigelse vedrørende beskæftigelsesgraden i slutåret anledning til efterfølgende korrektioner i forhold til den oprindelig beregnede samlede beskæftigelsesgrad, sendes disse også til SKAT. Det samme gælder, hvis ATP selv, ATP's Ankenævn eller domstolene ændrer en tidligere afgørelse om fuldtidsbeskæftigelse. SKAT kan herefter afslutte sagen med en afgørelse om, hvorvidt personen er berettiget til skattenedslag.

Det fremgår direkte af ordlyden af både § 5, stk. 2 og stk. 3, at lovgiver har fastsat en tidsfrist på 3 måneder for lønmodtageren til at komme med indsigelse mod den beskæftigelsesgrad, som ATP sender til den pågældende.

Det er ATP's opfattelse, at lovens § 5, stk. 2 og stk. 3, således på den ene side giver lønmodtageren adgang til at få ændret ATP's registrering af beskæftigelsesgraden inden for den fastsatte frist på 3 måneder og på den anden side pålægger lønmodtageren en handlepligt inden for den samme tidsfrist, såfremt den af ATP registrerede beskæftigelsesgrad ikke svarer til personens reelle beskæftigelsesgrad. Den af lovgiver definerede tidsfrist i forhold til lønmodtageren er således fastsat i bestemmelserne. Det følger ikke af loven i øvrigt, at der foreligger mulighed for at dispensere fra fristen.

ATP's administration af skattnedslagsordningen

Når ATP i praksis opgør beskæftigelsesgraden for en person, sker det som anført tidligere som udgangspunkt maskinelt ud fra indberettede oplysninger om ATP-bidrag. Ved beregningen tages der udgangspunkt i arbejdsgivers indberetninger og periodiseringer.

I alle de maskinelt udsendte breve oplyses det over for lønmodtageren, at den pågældende skal rette henvendelse til ATP inden 3 måneder, såfremt beskæftigelsesgraden er forkert beregnet, og at opgørelsen herefter ikke kan ændres. Derudover fremgår det tydeligt på ATP's sider om skattnedslagsordningen på borger.dk, at indsigelser skal rettes til ATP inden for 3 måneder fra modtagelse. Endelig har ATP et omfattende telefonvejledningsberedskab klar, når de maskinelle breve sendes ud.

I relation til spørgsmålet om hvilke oplysninger, lønmodtageren kan gøre indsigelse mod i slutbrevet, er det ATP's opfattelse, at indsigelsesmuligheden over denne slutopgørelse er begrænset til oplysninger vedrørende det seneste år samt beregningen (sammmentællingen) af den samlede beskæftigelsesgrad. Såfremt indsigelsesmuligheden ved modtagelse af slutopgørelsen kunne udstrækkes til samtlige omfattede år, ville den årlige udsendelse med dertil hørende indsigelsesmulighed være unødvendig, og bestemmelsen i § 5, stk. 2, ville dermed efter ATP's opfattelse i øvrigt være formålsløs. Denne opfattelse deles af Ankenævnet, idet der henvises til praksis, jf. eksempelvis ankenævnets j.nr.: 2011-0012651.

I forbindelse med indsigelsesfristens udløb i forhold til både udsendte års- og slutbreve – dvs. umiddelbart forinden beskæftigelsesgraden fastlåses af ATP – foretages efter ATP's praksis sædvanligvis en maskinel genberegning af beskæftigelsesgraden for det senest opgjorte år for de lønmodtagere, hvor ATP ikke allerede manuelt har ændret årets beskæftigelsesgrad. Det vil sige, at ATP for alle lønmodtagere på ny beregner beskæftigelsesgraden for seneste indkomstår og i beregningen medtager de ændringer i ATP-indberetningerne, som ATP har modtaget frem til genberegningen. Lønmodtagere, som har fået deres beskæftigelsesgrad ændret manuelt af ATP, indgår ikke i genberegningen, da ATP i den manuelle sagsbehandling sigter efter at tage højde for alle ATP-bidragspligtige timer.

Genberegningen af hvert års beskæftigelsesgrad har til formål at sikre, at eventuelle ændringer i ATP-bidraget modtaget fra arbejdsgivere inden for 3 måneders fristen og inden graden låses fast, også slår igennem i beskæftigelsesgraden, således at beskæftigelsesgraden fastlåses med den mest retvisende procent. Dermed sikres en så materielt korrekt afgørelse

som mulig på fastlåsningsstidspunktet, samt at ATP efterlever officialprincippet i forbindelse med administration af loven.

Sker der efterbetaling af ATP-bidrag fra arbejdsgivernes side inden for fristen, der medfører en ændring af beskæftigelsesgraden, vil lønmodtageren blive orienteret om den nye beskæftigelsesgrad, hvorefter vedkommende lønmodtager på ny har en 3 måneders indsigelsesfrist.

Genberegningen af de enkelte år, der ligger før slutåret, har ATP administreret således, at procenten alene kan justeres i opadgående retning til gunst for lønmodtageren. Der sker således ikke en nedsættelse af beskæftigelsesgraden, selv om ændrede ATP-indberetninger burde have medført dette. Kun ved genberegningen af slutåret kan procenten gå begge veje, hvilket skyldes, at denne slutberegning sker på så tidligt et tidspunkt (primo februar) i forhold til arbejdsgivernes ATP-indberetning af det netop afsluttede år, at der er større risiko for en forkert beskæftigelsesgrad. Derfor kan procenten ved genberegningen af slutåret både gå op og ned. En nedsættelse af procenten, der bevirker, at retten til skatteenedslag mistes, er endnu ikke forekommet. Også i denne situation vil lønmodtageren modtage en ny orientering og på ny have indsigelsesadgang.

Modtager ATP en rettidig indsigelse mod den maskinelt opgjorte beskæftigelsesgrad for det forudgående indkomstår, vurderer ATP den konkrete sag med henblik på at afgøre, om der er dokumenteret yderligere fuldtidsbeskæftigelse, der kan medføre en forhøjelse af den pågældendes beskæftigelsesgrad. Ved denne vurdering tages udgangspunkt i, om der er ATP-bidragspligtige timer, der mangler at blive medregnet, og som resulterer i, at timetallet i lønperioden opfylder timekravet til fuldtidsbeskæftigelse i ATP-lovgivningen.

Modtager ATP en indsigelse senere end 3 måneder fra modtagelsen af det maskinelt sendte brev, dvs. en ikke rettidig indsigelse, vil der som udgangspunkt ikke blive foretaget realitetsbehandling af indsigelsen under henvisning til de nævnte frister i skatteenedslagslovens § 5, stk. 2 og 3.

ATP har dog i praksis vurderet, at der kan foreligge sådanne særligt undskyldende omstændigheder (alvorlig sygdom), som kan begrunde at en indsigelse ikke var indgivet inden for fristen. I et enkelt tilfælde er der således som følge af særligt undskyldende omstændigheder foretaget fornyet realitetsbehandling på baggrund af de efterfølgende oplysninger i sagen. ATP bemærker i den forbindelse, at sådanne særligt undskyldende omstændigheder efter ATP's opfattelse alene vil foreligge i tilfælde,

BILAG – SAGSFREMSTILLING

hvor borgeren vurderes at være ude af stand til at varetage sine interesser under hele 3 måneders fristen.

Det kan endvidere oplyses, at ATP i foråret 2014 valgte at genoptage behandlingen af en række skattnedslagsager, hvor borgere havde oplyst, at de ikke havde modtaget skattnedslagsbreve og derfor ikke havde haft mulighed for at gøre rettidig indsigelse.

Formålet med genoptagelsen af disse sager var at undersøge, hvorvidt det i sagerne med tilstrækkelig sikkerhed kunne godtgøres, at de pågældende breve var kommet frem til borgerne. I sådanne tilfælde er det naturligvis ATP, der som myndighed skal løfte beviset for, at et brev indeholdende en indsigelsesfrist er kommet frem til borgeren. I en række af de pågældende sager kunne ATP ikke løfte dette bevis, hvilket medførte, at sagerne blev genoptaget til realitetsbehandling som følge af sagsbehandlingsfejl fra ATP's side.

Det bemærkes i den forbindelse, at det er ATP's vurdering, at der er væsentlig forskel på de tilfælde, hvor myndigheden har begået en fejl (således at 3 måneders fristen ikke kan siges at være påbegyndt) og de tilfælde hvor borgeren af en ikke undskyldelig årsag ikke gør indsigelse mod en fremsendt beskæftigelsesgrad inden for den fastsatte frist.

Det bemærkes endeligt, at Ankenævnet tidligere i en række sager har stadfæstet ATP's praksis om, at den opgjorte beskæftigelsesgrad ligger fast, når indsigelsesfristen er udløbet – også selv om det senere måtte vise sig, at opgørelsen som følge af eksempelvis fejl fra arbejdsgiverens side, manglende oplysning om beskæftigelse, der ikke er omfattet af ATP-reglerne eller af andre lignende grunde, ikke er blevet korrekt registreret. ATP har administreret i overensstemmelse hermed siden lovens ikrafttrædelse i 2008.

Redegørelse for sagsforløbet

Det fremgår af sagen, at A fra juni 2012 løbende har rettet henvendelse til ATP vedrørende beskæftigelsesgraden for 2009, 2010, 2011, 2012 og 2013, hvoraf beskæftigelsesgraderne for 2009, 2011, 2012 og 2013 allerede er blevet justeret efter at der rettidigt er gjort indsigelse. Da sagen således omhandler beskæftigelsesgraden for 2010, vil den følgende sagsfremstilling primært omhandle forløbet omkring behandlingen af denne grad. (...)

Ved brev af juni 2011 oplyste ATP over for A, at beskæftigelsesgraden for 2010 var opgjort til 58 %.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

Første registrerede kontakt fra A til ATP vedrørende opgørelsen af beskæftigelsesgraden for 2010, er en telefonsamtale den 18. april 2013. I telefonsamtalen oplyste A, at hun tidligere havde henvendt sig telefonisk om årene 2009 og 2010 hvilket imidlertid ikke fremgik af ATP's journalsystem, hvorfor hun blev anmodet om at fremsende oplysning om, hvornår hun havde henvendt sig, og hvem hun eventuelt havde talt med. Det blev desuden oplyst, at der ikke var indberettet ATP af ferietimer.

...

Den 7. marts 2014 rettede A telefonisk henvendelse til ATP og oplyste, at arbejdsgiveren havde indberettet de manglende bidrag for 2010, hvorfor dette år i lighed med 2009 efter hendes opfattelse skulle genoptages. ATP gennemgik på den baggrund sagen og konstaterede, at indberetningen for 2010 var sket i januar 2014, hvilket var efter udløbet af indsigelsesfristen.

For så vidt angår 2009 blev det i 2014 konstateret, at efterindberetningen for 2009 blev foretaget i september måned 2010, hvilket var inden for indsigelsesfristen for 2009-graden, hvorfor indberetningen derfor også betragtes som en rettidig indsigelse.

...

Den 30. april 2014 rettede A telefonisk henvendelse til ATP vedrørende arbejdsgiverens ændring af ATP-indberetningen for 2010. A blev i den forbindelse oplyst om, at ændringen ikke kunne danne grundlag for en ændring af beskæftigelsesgraden for 2010. A oplyste samtidig, at hun tidligere i august 2011 havde kontakttet ATP herom, hvilket imidlertid ikke fremgår af ATP's journalsystem. (...)

...

Det bemærkes til sagsforløbet, at den oprindelige ankesag vedrørte både 2009 og 2010. Beskæftigelsesgraden for 2009 er efterfølgende blevet behandlet, da der inden for indsigelsesfristen blev indberettet yderligere bidrag, hvilket, som nævnt oven for, betragtes som en [rettidig] indsigelse. Dette blev dog først konstateret efter, at sagen havde været behandlet i Ankenævnet. Det bemærkes dog, at ændringen ikke gav anledning til, at A's samlede beskæftigelsesgrad for hele perioden fra 2008 til 2011 [rettelig fra 2009 til 2011] kom over 90 pct., der som tidligere anført er afgørende for, om man kan anses for fuldtidsbeskæftiget i henhold til ordningen.

ATP's bemærkninger til den konkrete sag:

Folketingets Ombudsmand henviser i sin anmodning til de generelle beskrivelser af myndigheders adgang til at genoptage en afgjort sag i bl.a. Karsten Loiborg m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), side 920 ff., samt de sager, der er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 2006, side 436 ff. og for 2008. side 211 ff.

ATP kan sammenfattende bemærke, at det under henvisning til disse skriftsteder i litteratur og praksis fremgår, at når en borger anmoder en myndighed om at genoptage behandlingen af en sag, bør myndigheden ikke alene vurdere anmodningen i forhold til en lovbestemt remonstrationsordning, men også om anmodningen kan være begrundet i forhold som efter omstændighederne bør medføre genoptagelse på ulovbestemt grundlag, og at myndigheden på anmodning kan have pligt til at genoptage en sag på ulovbestemt grundlag, såfremt der fremkommer nye faktiske oplysninger af væsentlig betydning, væsentlige nye retlige krav, eller der foreligger væsentlige sagsbehandlingsfejl fra myndighedens side.

ATP kan i den anledning oplyse, at ATP har genovervejet muligheden for at genoptage sagen på ulovbestemt grundlag i lighed med de sager, som er beskrevet oven for, hvor enten helt særlige omstændigheder (alvorlig sygdom) eller væsentlige sagsbehandlingsfejl fra ATP's side medførte fornyet realitetsbehandling af sagerne.

ATP er imidlertid af den opfattelse, at de nævnte kriterier for genoptagelse på ulovbestemt grundlag ikke finder anvendelse i nærværende tilfælde. ATP har i den forbindelse for det første lagt vægt på, at der ikke ses at foreligge væsentlige sagsbehandlingsfejl, idet ATP har foretaget den fornødne og tilstrækkelige sagsbehandling inden for de i loven givne rammer. Hertil kommer, at der efter ATP's opfattelse ikke foreligger nye faktiske oplysninger af væsentlig betydning eller væsentlige retlige forhold, der ikke kunne være oplyst af A inden for den givne 3 måneders frist. Det forhold, at arbejdsgiveren foretog en urigtig vejledning af den pågældende kan efter ATP's opfattelse ikke føre til en ændret opfattelse heraf.

Det er endvidere ATP's opfattelse, at det forhold, at A har oplyst at have rettet henvendelse til ATP allerede i 2010, da hun modtog beskæftigelsesgraden for 2009, ikke kan føre til en anden opfattelse. ATP har i den forbindelse lagt vægt på, at ATP forgæves har søgt i journalsystemer efter en registreret henvendelse. Det bemærkes i den forbindelse, at ATP's medarbejdere i forbindelse med telefoniske henvendelser i øvrigt er bekendt med og særskilt instrueret i at overholde notatpligten i offentlig-

hedslovens § 13. A har endelig ikke selv haft mulighed for at dokumentere en henvendelse til ATP i 2010.

ATP har ved sin vurdering endvidere lagt vægt på, at bestemmelserne i skattnedslagslovens § 5, stk. 2 og 3, som nævnt på den ene side giver lønmodtageren en adgang til at få ændret ATP's registrering af beskæftigelsesgraden inden for den fastsatte frist på 3 måneder og på den anden side pålægger lønmodtageren en handlepligt inden for samme tidsfrist, såfremt den af ATP registrerede beskæftigelsesgrad ikke svarer til lønmodtagerens reelle beskæftigelsesgrad. Lovgiver har således efter ATP's opfattelse i bestemmelsen defineret den rimelige tidsfrist i forhold til lønmodtageren. Det følger ikke af loven i øvrigt, herunder dens forarbejder, at der foreligger mulighed for at dispensere fra fristen.

En genoptagelse af nærværende sag på ulovbestemt grundlag – hvor der ikke i øvrigt foreligger særligt undskyldende omstændigheder – vil efter ATP's opfattelse medføre, at indsigelsesfristen i skattnedslagslovens § 5, stk. 2 og 3, herefter vil være illusorisk.

ATP skal endelig bemærke, at lovens ordning, hvorefter beskæftigelsesgraden kan ændres både som følge af arbejdsgiverens indberetning af ATP-bidrag og som følge af lønmodtagerens fremsendelse af særskilt dokumentation, indebærer en risiko for, at beskæftigelsesgraden beregnes på et ufyldstgørende grundlag. Det er imidlertid ATP's opfattelse, at denne risiko har været erkendt allerede i forbindelse med lovens tilblivelse, og at lovgiver på den baggrund har valgt at pålægge de lønmodtagere, der kan få skattnedslag, en indsigelsesfrist på 3 måneder. Alternativet vil være, at det er myndigheden der bærer risikoen for arbejdsgiverens mangelfulde indberetning, hvilket der efter ATP's opfattelse ikke foreligger belæg for at antage, hverken i loven eller dens forarbejder.

ATP's beskrevne praksis er som tidligere anført stadfæstet af Ankenævnet for ATP m.m., og ATP har på den baggrund administreret i overensstemmelse hermed siden lovens ikrafttrædelse i 2008. Det bemærkes i øvrigt, at spørgsmålet om genoptagelse i nærværende sag ikke ses at adskille sig fra det store antal øvrige sager, hvor der ikke er gjort indsigelse mod den af ATP opgjorte beskæftigelsesgrad inden for 3 måneders fristen, jf. skattnedslagslovens § 5, stk. 2 og 3."

I ankenævnets udtalelse af 16. februar 2015 er det supplerende oplyst, at ankenævnet allerede ved afgørelsen af 16. september 2013 vurderede muligheden for genoptagelse på ulovbestemt grundlag, men ikke fandt grundlag herfor. Ankenævnet har efterfølgende konstateret, at vurderingen heraf ikke tydeligt har kunnet læses ud af begrundelsen for ankenævnets afgørelse.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

I lignende senere sager har ankenævnet derfor formuleret sine begrundelser således, at det tydeligt vil fremgå, at spørgsmålet om genoptagelse på ulovbestemt grundlag er vurderet.

Den 23. februar 2015 sendte jeg en kopi af ATP's og ankenævnets udtalelser i sagen til A's partsrepræsentant og bad om at modtage dennes eventuelle bemærkninger hertil. A's partsrepræsentant har den 17. april 2015 anført bl.a. følgende:

”Indledningsvist gøres det gældende, at Klager har klaget rettidigt over ATP's fejlagtige opgørelse af beskæftigelsesgraden, ved telefonisk at kontakte ATP inden for klagefristen. At der er klaget rettidigt understøttes bl.a. af, at Klager under sin telefonsamtale den 18. april 2013 med ATP henviste til sin tidligere samtale med ATP. Det kan i den forbindelse ikke komme Klager til skade, at ATP ikke er lykkedes med at lokalisere et telefonnotat om samtalen.

Såfremt det ikke kan lægges til grund, at Klager har klaget rettidigt over den fejlagtige opgørelse af Klagers beskæftigelsesgrad, hilser Klager velkommen, at ATP anerkender, at der alligevel kan ses bort fra fristoverskridelsen, hvis der foreligger særlige undskyldelige omstændigheder.

Det afgørende for vurderingen af om der foreligger undskyldelige omstændigheder ved fejlregistreringen, må nødvendigvis tage udgangspunkt i Klagers egne forhold.

Det er i den forbindelse ubestridt, at Klager ikke har foranlediget fejlregistreringen, idet denne registrering alene hviler på Klagers arbejdsgivers forhold. Klager har i den forbindelse indrettet sig i tiltro til at Klagers arbejdsgivers indberetninger til offentlige myndigheder skete i overensstemmelse med lovgivningen, hvorfor Klager ikke har haft særlig anledning til at efterprøve hendes arbejdsgivers indberetninger. Klager er således uden skyld i fejlindberetningen.

På baggrund heraf gøres det gældende, at der foreligger sådanne særligt undskyldelige omstændigheder, at der konkret skal bortset fra klagefristen.”

Den 11. maj 2015 har Ankenævnet for ATP m.m. meddelt, at ATP den 28. april 2015 har oplyst, at ATP ikke har yderligere bemærkninger til sagen, herunder til det af A's partsrepræsentant den 17. april 2015 anførte. Ankenævnet har bemærket, at formålet med den omhandlede bestemmelse i skatenedslagsloven er at give borgeren mulighed for – inden for fristen – at gøre indsigelser mod bl.a. fejl i arbejdsgiverens indberetninger til ATP.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

Fejl i en arbejdsgivers indberetninger kan derfor ikke i sig selv begrunde en fravigelse af lovens indsigelsesfrist.