



HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 30. april 2019

Sag BS-35199/2018-HJR
(1. afdeling)

A
(advokat Mikkel Holm Nielsen, beskikket)

mod

Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg
(advokat Karsten Hagel-Sørensen)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Sønderborg den 2. oktober 2017 og af Vestre Landsrets 11. afdeling den 6. april 2018.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Thomas Rørdam, Marianne Højgaard Pedersen, Poul Dahl Jensen, Michael Reklings og Lars Apostoli.

Påstande

Appellanten, A, har nedlagt påstand om stadfæstelse af byrettens dom, således at indstævnte, Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg, skal anerkende, at han siden den 28. september 2012 har været ophørt mere end midlertidigt med drift af selvstændig virksomhed som hovedbeskæftigelse med Z A/S.

Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg har nedlagt påstand om stadfæstelse af landsrettens dom.

Anbringender

A har anført navnlig, at han siden den 28. september 2012, hvor han afgav erklæring til ASE om ophør med selvstændig virksomhed, har været berettiget til at modtage arbejdsløshedsdagpenge. Fra dette tidspunkt var han således

endeligt ophørt med driften af sin selvstændige virksomhed, jf. den dagældende bestemmelse i arbejdsløshedsforsikringslovens § 57, stk. 3, jf. den dagældende ophørsbekendtgørelse (bekendtgørelse nr. 678 af 22. juni 2011) § 7, stk. 1.

Han og hans bror havde i mange år arbejdet i virksomheden Z A/S, som de ejede via deres holdingselskaber V ApS og X ApS. Driften af denne virksomhed var indstillet allerede i 2010, og driftsselskabet Z blev opløst i 2011. Personalet i bogbindervirksomheden blev afskediget og driftsmateriellet blev solgt i 2010, hvor ejendommen, som havde været anvendt i denne virksomhed, også blev sat til salg. Ejendommen tilhørte interessentskabet Y I/S, som de to holdingselskaber var ejer af. Ejendommen har aldrig været anvendt til andet end bogbindervirksomheden, og den har stået tom efter virksomhedsophøret. Der har således ikke været lejeindtægter siden dette tidspunkt.

Den 28. september 2012 ophørte interessentskabet med at drive erhvervsvirksomhed, og det blev afmeldt fra moms og skat pr. 30. september 2012. Der har herefter ikke været andre aktiviteter i interessentskabet end forsøget på at sælge den tomme ejendom. Arbejdet med salgsbestrebelse og administrationen af ejendommen blev ikke foretaget af brødrene selv, men derimod af ejendoms-mægleren og advokaten. Holdingselskaberne trådte i solvent likvidation den 30. september 2012, men da det ikke lykkedes at få ejendommen solgt, gik selskaberne konkurs i 2014, og ejendommen endte med at blive solgt på tvangsauktion i 2015.

Selv om erhvervsvirksomheden var endeligt ophørt den 28. september 2012, har Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg givet afslag på anmodningen om dagpenge alene med den begrundelse, at det på dette tidspunkt endnu ikke var lykkedes brødrene at få solgt den ejendom, som havde været anvendt af bogbindervirksomheden. Afgørelsen er derfor udtryk for skøn under regel, og den er i strid med Højesterets dom UfR 2017.1308. Også landsrettens dom er i strid med højesteretsdommen, bl.a. fordi der efter Højesterets dom og praksis i øvrigt ikke er grundlag for den tilbageholdenhed ved domstolsprøvelsen, som landsrettens dom er udtryk for.

Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg har anført navnlig, at sagen angår prøvelse af Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalgs afgørelse af 10. januar 2014, og at landsretten med rette har udvist tilbageholdenhed ved domstolsprøvelsen. Til sidesættelse af Ankestyrelsens afgørelse bør kun komme på tale, hvis det godtgøres, at den lider af retlige mangler eller en forkert eller utilstrækkelig bedømmelse af faktum. Derimod er det ikke tilstrækkeligt til tilsidesættelse af afgørelsen, hvis retten eventuelt måtte være uenig i det af Ankestyrelsen udøvede saglige skøn.

Tilbageholdenhed ved domstolsprøvelsen er en naturlig konsekvens af sammensætningen af klageorganet, der har indgående kendskab til forholdene på arbejdsmarkedet, og som administrerer et regelsæt, som er udarbejdet under inddragelse af arbejdsmarkedets parter og særligt sagkyndige i Beskæftigelsesrådet. Retspraksis er også i overensstemmelse hermed.

A har ikke løftet bevisbyrden for endeligt ophør af sin erhvervsvirksomhed pr. 28. september 2012. Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg har inddraget alle de oplysninger i grundlaget for sin afgørelse, som A har henvist til, herunder også oplysningerne om opsigelse af medarbejdere, salg af maskiner, likvidation af selskaber og om udbud til salg af den faste ejendom. Som udgangspunkt er det en betingelse for endeligt virksomhedsophør, at det dokumenteres, at virksomhedens lokaler er solgt eller udlejet. Dette fremgår bl.a. af Ankestyrelsens praksis, og der er ikke grundlag for at tilsidesætte denne praksis – heller ikke efter Højesterets dom UfR 2017.1308. I modsætning til situationen i sagen, der blev afgjort ved denne dom, blev virksomheden i den foreliggende sag ikke drevet fra lokaler i tilknytning til brødrenes privatboliger.

Der er ikke grundlag for indsigelsen om, at ejendommen ikke kunne sælges. Det er alene et spørgsmål om rette pris. Først efter salget af ejendommen ophørte muligheden for erhvervmæssig virksomhed, herunder drift af erhvervmæssig udlejningsvirksomhed. Derfor var A ikke endeligt ophørt med selvstændig virksomhed den 28. september 2012.

Retsgrundlag

De dagældende bestemmelser i § 57, stk. 1, 1. pkt., og stk. 3, i arbejdsløshedsforsikringsloven (lovbekendtgørelse nr. 1101 af 12. september 2013) var sålydende:

”§ 57. Dagpenge kan kun udbetales til et medlem, som er ledigt, jf. dog kapitel 11 b.

...

Stk. 3. En selvstændig erhvervsdrivende anses for ledigt, når hans personlige arbejde i virksomheden er ophørt mere end midlertidigt. Nærmere regler om, hvornår en selvstændig erhvervsdrivendes personlige arbejde i virksomheden anses for ophørt mere end midlertidigt, fastsættes af beskæftigelsesministeren efter forhandling med Beskæftigelsesrådet.”

§ 57, stk. 3, 1. pkt., blev indsat ved lov nr. 311 af 10. juni 1976. I bemærkningerne til lovforslaget hedder det bl.a. (Folketingstidende 1975-76, tillæg A, sp. 4040-41):

”Ved den foreslåede affattelse præciseres det imidlertid, at det ikke alene er en nødvendig, men også tilstrækkelig betingelse for, at en selvstændig

kan betragtes som ledig, at hans personlige arbejde i virksomheden er ophørt. Det kan således ikke uden videre kræves, at virksomheden som sådan er ophørt, idet personlig udtræden kan tænkes, selv om virksomheden videreføres, f.eks. af et konkursbo.

Herudover foreslås det udtrykkeligt tilkendegivet, at ophøret af den pågældendes beskæftigelse i virksomheden skal være af mere end midlertidig karakter. Arbejdsophørt som følge af sæsonmæssig eller anden midlertidig lukning af virksomheden – f.eks. sæsonmæssig lukning af sommeretablissemeter – medfører ikke, at den erhvervsdrivende kan betragtes som ledig. Denne begrænsning må anses for nødvendig for at hindre, at dagpengene kommer til at virke som støtte til virksomheden.

...

Medens der ikke er nogen begrebsmæssig forskel mellem selvstændiges og lønmodtageres ledighed, vil der i praksis ofte være specielle vanskeligheder ved at konstatere, hvornår ledigheden er indtrådt for en selvstændig.

Udgangspunktet er i begge tilfælde medlemmets "ledighedserklæring", der forudsættes afgivet på tro og love. En lønmodtagers egne oplysninger om ledigheden vil sædvanligvis kunne kontrolleres gennem oplysninger fra arbejdsgiveren. Med hensyn til de selvstændige må udgangspunktet være den pågældendes egen skriftlige redegørelse for omstændighederne ved ophøret af virksomheden. Der vil imidlertid ofte foreligge oplysninger, der lader sig konstatere objektivt, f.eks. afhændelse af virksomheden eller af bygninger, maskiner, varelager m.v. eller afmelding af momsregistret o.lign."

§ 57, stk. 3, 2. pkt., blev indsat i arbejdsløshedsforsikringsloven ved lov nr. 197 af 9. april 1986. I bemærkningerne til lovforslaget hedder det bl.a. (Folketingstidende 1985-86, tillæg A, lovforslag nr. L 172, sp. 4277-4278):

"Direktoratet for arbejdsløshedsforsikring er i gang med en sanering af blandt andet reglerne for medlemmer, der er selvstændige erhvervsdrivende. I den forbindelse foreslås det, at direktøren for arbejdsløshedsforsikring får bemyndigelse til efter forhandling med landsarbejdsnævnet at fastsætte nærmere regler for, hvornår et medlem, der er selvstændig erhvervsdrivende, kan anses for ledig.

...

Efter § 57, stk. 3, anses en selvstændig erhvervsdrivende for ledig, når pågældendes personlige arbejde i virksomheden er ophørt mere end midlertidigt. De nærmere regler herom fremgår af en række cirkulærer og

af vejledningen til en bekendtgørelse om bibeskæftigelse ved selvstændig virksomhed.

Forslaget medfører, at de nærmere regler om ophør af selvstændig virksomhed fremover vil kunne samles i én bekendtgørelse.”

De nærmere regler om mere end midlertidigt ophør af personligt arbejde i selvstændig erhvervsvirksomhed fremgik af den dagældende bekendtgørelse nr. 678 af 22. juni 2011 om ophør med drift af selvstændig virksomhed (ophørsbekendtgørelsen). Denne bekendtgørelse havde afløst den tidligere gældende ophørsbekendtgørelse fra 2002 (bekendtgørelse nr. 850 af 16. oktober 2002). § 7 i ophørsbekendtgørelsen fra 2011 svarede til § 3 i ophørsbekendtgørelsen fra 2002. I ophørsbekendtgørelsen fra 2011 hedder det bl.a.:

”Kapitel 3

*Mere end midlertidigt ophør med selvstændig virksomhed som hovedbeskæftigelse
Overdragelse eller lukning*

§ 7. Et medlem anses for ophørt mere end midlertidigt, når medlemmet dokumenterer, at virksomheden endeligt er overdraget eller lukket.

Stk. 2. Et medlem kan anses for ophørt fra et tidligere tidspunkt end den endelige overdragelse eller lukning, hvis medlemmet dokumenterer at være afskåret fra fortsat at drive virksomheden.”

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår, om As personlige arbejde i den selvstændige erhvervsvirksomhed var ophørt mere end midlertidigt den 28. september 2012 med den virkning, at han var ledig i arbejdsløshedsforsikringslovens forstand fra dette tidspunkt.

Efter arbejdsløshedsforsikringslovens § 57, stk. 1, kan dagpenge kun udbetales til et medlem, som er ledigt. Det fremgår af den dagældende bestemmelse i § 57, stk. 3, at en selvstændig erhvervsdrivende anses for ledig, når hans personlige arbejde i virksomheden er ophørt mere end midlertidigt. Nærmere regler herom var fastsat i den dagældende bekendtgørelse nr. 678 af 22. juni 2011 om ophør med drift af selvstændig virksomhed (ophørsbekendtgørelsen). Det fremgår af bekendtgørelsens § 7, stk. 1, at den selvstændige anses for ophørt mere end midlertidigt, når den pågældende dokumenterer, at virksomheden er endeligt overdraget eller lukket. Efter § 7, stk. 2, kan den pågældende anses for ophørt fra et tidligere tidspunkt end den endelige overdragelse eller lukning af virksomheden, hvis vedkommende dokumenterer at være afskåret fra fortsat at drive virksomheden.

Som fastslået ved Højesterets dom af 27. januar 2017 (UfR 2017.1308) følger det af ordlyden og sammenhængen mellem bestemmelserne i ophørsbekendtgørelsens § 7, stk. 1 og stk. 2 (§ 3, stk. 1 og stk. 2, i den dagældende ophørsbekendtgørelse), at det ikke er en betingelse for, at en selvstændig virksomhed kan anses for endeligt lukket, at den pågældende dokumenterer at være afskåret fra fortsat at drive selvstændig virksomhed. Endvidere fremgår det af dommen, at der ikke kan opstilles faste generelle dokumentationskrav til, hvornår vedkommende kan anses for ophørt mere end midlertidigt med det personlige arbejde i virksomheden. Afgørelsen beror på en konkret vurdering af sagens omstændigheder.

Efter det anførte kan det således ikke gøres til en generel betingelse for at anse det for dokumenteret, at en selvstændig erhvervsdrivendes personlige arbejde i virksomheden er endeligt ophørt, at den faste ejendom, hvorfra udøvelsen af virksomheden har fundet sted, er solgt eller udlejet. Der skal som nævnt foretages en konkret vurdering af sagens omstændigheder, og resultatet beror på en bevisbedømmelse i forhold til lovens kriterier. Denne bedømmelse er undergivet sædvanlig domstolsprøvelse.

Af de grunde, der er anført af landsrettens mindretal, finder Højesteret, at A har dokumenteret, at hans personlige arbejde i virksomheden var ophørt mere end midlertidigt den 28. september 2012.

Højesteret stadfæster herefter byrettens dom.

Efter sagens udfald skal Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg betale i alt 96.000 kr. i sagsomkostninger for landsret og Højesteret til statskassen, heraf 90.000 kr. til dækning af udgifter til advokat og 6.000 kr. til dækning af den retsafgift, som skulle have været betalt af A, hvis han ikke havde haft fri proces.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg betale 96.000 kr. til statskassen.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.