



2015-57

Deltagelse i musikgruppe under ledighed kunne til enhver tid ske uden for normal arbejdstid og kunne derfor ikke begrunde afslag på dagpenge

30. november 2015

En kvinde klagede til ombudsmanden over Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg, der havde truffet afgørelse om, at kvinden ikke havde ret til (begrænsede) dagpenge, samtidig med at hun udøvede selvstændig virksomhed som bibeskæftigelse under sin ledighed. Kvinden skulle derfor tilbagebetale ca. 160.000 kr., som hun havde fået udbetalt i dagpenge.

Forvaltningsret
1121.1 – 26.5Almindelige emner
3

Kvindens bibeskæftigelse bestod i, at hun var medlem af en musikgruppe, der tilbød kirkekoncerter samt koncerter til receptioner, ferniseringer og andre arrangementer. I perioden fra 2006 til 2011 havde musikgruppen givet i alt 11 koncerter, og kvinden havde deltaget i ni. Kvinden havde også i meget begrænset omfang haft andre aktiviteter i tilknytning til gruppen.

Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg fandt, at kvinden ikke havde sandsynliggjort, at arbejdet med musikgruppen "til enhver tid" kunne udføres uden for normal arbejdstid, hvilket var en betingelse for, at kvinden stod til rådighed for arbejdsmarkedet og dermed havde ret til (begrænsede) dagpenge. Beskæftigelsesudvalget lagde afgørende vægt på, at der ikke var nogen afgrænsning (herunder tidsmæssig) af musikgruppens aktiviteter, ligesom der ikke forelå en (skriftlig) aftale om arbejdsdeling mellem medlemmerne af musikgruppen.

På baggrund af oplysningerne om musikgruppens meget begrænsede aktiviteter og den nærmere tilrettelæggelse af disse fandt ombudsmanden, at kvinden havde sandsynliggjort, at arbejdet med musikgruppen til enhver tid kunne udføres uden for normal arbejdstid. Kvinden stod dermed til rådighed og havde ifølge ombudsmanden ret til (begrænsede) dagpenge. Ombudsmanden lagde særlig vægt på, at kvinden aldrig havde været kontraktretligt bundet af musikgruppen, at der var en klar (mundtlig) aftale mellem medlemmerne om, at et andet medlem (eller en vikar) trådte til, hvis et medlem blev forhindret, og at hun til enhver tid – og uden varsel – kunne melde sig ud af musikgruppen.

Ombudsmanden henstillede derfor til Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg at genoptage behandlingen af sagen og træffe en ny afgørelse om kvindens dagpengeret og – i forlængelse heraf – om det rejste tilbagebetalingskrav.

(Sag nr. 14/03305)

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

Herunder gengives ombudsmandens redegørelse i sagen:

Ombudsmandens udtalelse

1. Afgrænsningen af min undersøgelse

Arbejdsskadestyrelsen, Center for Klager om Arbejdsløshedsforsikring (CKA), og Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg vurderede i afgørelser af henholdsvis 27. januar og 20. juni 2012, at A's deltagelse i musikgruppen B skulle anses for drift af selvstændig virksomhed som bibeskæftigelse, at hun på grund af denne bibeskæftigelse ikke stod til rådighed for arbejdsmarkedet, og at hun derfor ikke havde ret til begrænsede arbejdsløshedsdagpenge.

Arbejdsmarkedsstyrelsen og beskæftigelsesudvalget lagde afgørelsen om manglende ret til dagpenge til grund i afgørelser af 18. december 2012 og 9. september 2013 om tilbagebetaling og konstaterede herefter, at A havde modtaget dagpenge med urette. Da myndighederne samtidig vurderede, at hun burde have indset, at hun ikke var berettiget til dagpengene, skulle hun tilbagebetale 159.858 kr.

Som anført i min høring af 7. november 2014 til Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg lægger jeg til grund, at A's deltagelse i musikgruppen B udgjorde selvstændig virksomhed i form af bibeskæftigelse. Jeg har derfor ikke undersøgt dette forhold nærmere.

Jeg har herefter afgrænset min undersøgelse til spørgsmålet om, hvorvidt A opfyldte betingelserne for at modtage begrænsede arbejdsløshedsdagpenge ved siden af sin bibeskæftigelse, eller om hun – som lagt til grund af myndighederne i afgørelserne om tilbagebetaling – modtog dagpenge med urette.

2. Retsgrundlaget

2.1. Retten til dagpenge

2.1.1. Ledighed

Dagpenge tildeles efter reglerne i arbejdsløshedsforsikringsloven (senest bekendtgjort ved lovbekendtgørelse nr. 832 af 7. juli 2015).

Ret til dagpenge forudsætter som udgangspunkt, at medlemmet er ledigt, jf. lovens § 57, stk. 1, 1. pkt. En selvstændig erhvervsdrivende anses for ledig,

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

når det personlige arbejde i virksomheden er ophørt mere end midlertidigt, jf. lovens § 57, stk. 3, 1. pkt.

Efter lovens § 58, stk. 1, nr. 2, litra a, kan beskæftigelsesministeren fastsætte nærmere regler om retten til dagpenge til et medlem, som under ledighed har bibeskæftigelse ved selvstændig virksomhed. Nærmere regler er fastsat i bekendtgørelse nr. 1303 af 14. december 2005 om drift af selvstændig virksomhed (herefter driftsbekendtgørelsen). I bekendtgørelsens § 8, stk. 1-3, og stk. 5, er fastsat følgende regler:

”§ 8. Retten til dagpenge for et medlem, som driver selvstændig virksomhed som bibeskæftigelse, jf. § 6, er betinget af, at medlemmet kan sandsynliggøre, at bibeskæftigelsen til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid. Medlemmet skal bl.a. oplyse a-kassen om:

- 1) Arten og omfanget af virksomheden
- 2) Ansat arbejdskraft
- 3) Egen og eventuel ægtefælles eller medejerens arbejdsindsats. Herunder om der er aftale om en fast deling af arbejdet mellem ægtefæller og medejere.
- 4) Virksomhedens omsætning

Stk. 2. Vurderingen efter stk. 1 skal ske på grundlag af alt arbejdet i virksomheden. Det gælder dog ikke, hvis en del af arbejdet udføres af ansat arbejdskraft, ægtefælle eller medejere, og der er aftalt en fast deling af arbejdet.

Stk. 3. Retten til dagpenge er også betinget af, at medlemmet står til rådighed for arbejdsmarkedet i det omfang, der gælder for medlemmet. Der henvises til bekendtgørelse om rådighed.

...

Stk. 5. Medlemmet skal give a-kassen besked, hvis der sker ændringer i virksomhedens drift eller omfang.”

Reglerne i driftsbekendtgørelsen er nærmere beskrevet i vejledning nr. 116 af 14. december 2005 til bekendtgørelse om drift af selvstændig virksomhed. Heri er anført bl.a. følgende:

”Et medlem, der driver selvstændig virksomhed som bibeskæftigelse, har kun ret til dagpenge, hvis betingelserne i bekendtgørelse om rådighed er opfyldt.

Retten til dagpenge er også betinget af, om virksomheden fx tilrettelægges, så der er en rimelig sandsynlighed for, at medlemmet faktisk er og kan være fuldt, normalt til rådighed for arbejdsmarkedet som lønmodtager.

...

Til § 8, stk. 1 og 2

Udgangspunktet er, at a-kassen i hvert enkelt tilfælde konkret skal vurdere, om medlemmet driver selvstændig virksomhed som bibeskæftigelse. A-kassen skal også vurdere, om det er sandsynliggjort, at virksomheden til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid. I vurderingen kan medlemmets forudgående lønarbejde indgå.

Ved den konkrete vurdering skal a-kassen påse følgende:

- Om medlemmet har oplyst om virksomhedens art og omfang og derved sandsynliggjort, at virksomheden til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid.
- Om medlemmet har oplyst, hvorledes virksomheden tilrettelægges og hvilke arbejdsfunktioner medlemmet har i virksomheden.

A-kassen skal altid sammenholde den konkrete arbejdsindsats med medlemmets oplysninger om virksomhedens drift og tilrettelæggelse. Arbejdsindsatsen skal derved forekomme sandsynlig.

A-kassen skal vurdere, om medlemmet står til rådighed på grundlag af alle timer, der bruges på virksomheden. Det gælder uanset, hvem der udfører arbejdet. Er der tale om ansat arbejdskraft, gælder det dog ikke. Det gælder heller ikke, hvis der er tale om ægtefælle eller medejere og der er aftalt fast deling af arbejdet.

Hvis medlemmet har bibeskæftigelse sammen med ægtefælle, medejere eller med ansat arbejdskraft, så kan medlemmets egen arbejdstid i virksomheden lægges til grund. Det er dog et krav, at medlemmets arbejdsfunktioner er beskrevet klart og afgrænset. Det er fordi, det skal være muligt at vurdere sandsynligheden af medlemmets angivne timetal og tidspunkterne for driften. Det er i den forbindelse uden betydning, om virksomheden er hoved- eller bibeskæftigelse for de øvrige deltagere. Medlemmets oplysninger herom kan dog være af betydning, når a-kassen skal vurdere, om det kan anses for sandsynliggjort, at medlemmets arbejde i virksomheden til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid.

...

Virksomheden må aldrig være baseret på, at medlemmets arbejdsindsats skal ligge inden for normal arbejdstid.

...

Hvis medlemmet ikke i tilstrækkelig grad kan sandsynliggøre, at medlemmets arbejde med virksomheden til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid, har medlemmet ikke ret til dagpenge.”

Spørgsmålet om et medlems dagpengeret, når medlemmet udøver selvstændig erhvervsvirksomhed som bibeskæftigelse under ledighed, er omtalt af Søren Balslev m.fl., i Arbejdsløshedsforsikring og efterløn, 1. udgave (2001), s. 276 ff.:

”14.6.3. Bibeskæftigelse med eller uden dagpengeret

Når man driver selvstændig bibeskæftigelse under ledighed, er dagpengeretten betinget af, at arbejdet med virksomheden til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid, og at virksomheden ikke må stille sig hindrende i vejen for medlemmets rådighed for arbejdsmarkedet.

Afgørende for vurderingen er medlemmets oplysninger om virksomhedens art og omfang, herunder om sit tidsforbrug i virksomheden. Alt andet lige må man nok stille større krav til sandsynliggørelsen af, at arbejdet i virksomheden kan udføres uden for normal arbejdstid, jo flere timer et medlem bruger derpå. Om virksomheden til hver en tid kan udføres uden for normal arbejdstid, vil fx afhænge af virksomhedens åbningstider, om det er en sæsonvirksomhed med fuldtidsarbejde i sæsonen, og om virksomheden til enhver tid kan drives sideløbende med lønarbejde på fuld tid m.v. Hvis medlemmet tidligere har haft et fast fuldtidsarbejde som lønmodtager ved siden af sin bibeskæftigelse, er der en formodning for, at rådigheden er i orden.

Det vil altid være en konkret afgørelse, om a-kassen finder det sandsynliggjort, at medlemmet er til rådighed for arbejdsmarkedet, herunder vil omsætning og indtjening kunne indgå i vurderingen, men indtægten er ikke et afgørende kriterium.”

Jeg kan videre henvise til Steffen Dahl m.fl., Arbejdsløshedsforsikringen – en håndbog (1990), s. 59 ff.

For et medlem, som driver selvstændig virksomhed som bibeskæftigelse og opfylder betingelserne i driftsbekendtgørelsens § 8, er retten til dagpenge begrænset til 78 uger (mod sammenlagt 2 år inden for en periode på 3 år), jf. arbejdsløshedsforsikringslovens § 55.

2.1.2. Rådighed

I § 62, stk. 1, i arbejdsløshedsforsikringsloven er det fastsat, at dagpenge kun kan udbetales til et medlem, som står til rådighed for arbejdsmarkedet. For at

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

være til rådighed skal medlemmet bl.a. være aktivt jobsøgende og kunne og ville overtage arbejde med dags varsel, jf. § 62, stk. 2.

I rådighedsbekendtgørelsen (nu bekendtgørelse nr. 701 af 27. maj 2015) med tilhørende vejledning (nu vejledning nr. 9708 af 1. juli 2015) er der i medfør af lovens § 62, stk. 7, fastsat yderligere regler om rådighed.

Af bekendtgørelsens § 8 fremgår bl.a. følgende:

”§ 8. Et medlem skal kunne overtage rimeligt arbejde med fuld sædvanlig arbejdstid på de vilkår, som er almindelige inden for det pågældende faglige område. (...)

Stk. 2. Rimeligt arbejde omfatter alt arbejde, som medlemmet kan varetage. Arbejdet er også rimeligt, hvis medlemmet kan varetage det efter et kortere uddannelsesforløb, og medlemmet får tilbudt den fornødne oplæring i forbindelse med henvisningen.”

I vejledningen til bekendtgørelsen om rådighed er det anført, at rådighedsreglerne er med til at sikre, at et ledigt medlem kun kan få ydelser fra a-kassen, hvis medlemmet reelt står til rådighed for det danske arbejdsmarked. Der må ikke være faktiske eller retlige hindringer for, at medlemmet kan overtage arbejdet.

Som eksempler på faktiske eller retlige hindringer er det i vejledningen nærmere beskrevet, hvordan børnepasningsproblemer, sygdom og handicap samt frihedsberøvelse kan medføre, at et medlem ikke står til rådighed.

2.2. Tilbagebetaling

Tilbagebetalingskravet over for A er rejst i medfør af arbejdsløshedsforsikringslovens § 86, stk. 1, 1. pkt., der har følgende ordlyd:

”§ 86. Et medlem, som uberettiget har modtaget dagpenge eller andre ydelser fra kassen, herunder ydelser, som er udbetalt med forbehold, skal betale ydelsesbeløbet tilbage, hvis medlemmet har givet kassen urigtige oplysninger eller fortiet omstændigheder, der er af betydning for retten til ydelserne, eller hvis medlemmet i øvrigt indså eller burde have indset, at modtagelse af beløbet var uberettiget. (...)

Tilbagebetaling efter bestemmelsen forudsætter, at to betingelser er opfyldt: Dels en objektiv betingelse, hvorefter den ydelse, som kræves tilbagebetalt, er modtaget med urette, fordi modtageren ikke har opfyldt betingelserne for at modtage ydelsen. Og dels en subjektiv betingelse, hvorefter ydelsen skal være modtaget mod bedre vidende (i ond tro), fordi modtageren har afgivet urigtige oplysninger, har fortiet omstændigheder af betydning for retten til ydelsen

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

eller i øvrigt har indset eller burdet indse, at modtagelsen af ydelsen var uberettiget.

2.3. Undersøgelsesprincippet, herunder bevisvurdering

I dansk forvaltningsret gælder det såkaldte undersøgelsesprincip eller officialprincip.

Princippet er en såkaldt garantiforskrift, som har til formål at bidrage til at sikre, at en forvaltningsmyndigheds afgørelse bliver indholdsmæssigt lovlige og rigtig. Hvis der er tvivl om holdbarheden af væsentlige faktiske oplysninger, skal myndigheden søge denne tvivl afklaret, sådan at myndigheden ved en sædvanlig bevisvurdering kan afgøre, hvilke oplysninger der kan lægges til grund for afgørelsen.

Om princippet henviser jeg til Kaj Larsen m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 447 ff., Karsten Revsbech m.fl., Forvaltningsret – Sagsbehandling, 7. udgave (2014), s. 145 ff. og s. 357 ff., Jon Andersen, Forvaltningsret – Sagsbehandling, Hjemmel, Prøvelse, 8. udgave (2014), s. 65 ff., Sten Bønsing, Almindelig forvaltningsret, 3. udgave (2013), s. 141 ff., og Steen Rønsholdt, Forvaltningsret – Retssikkerhed, Proces, Sagsbehandling, 4. udgave (2014), s. 367 ff.

Princippet indebærer således, at det er myndigheden, der har ansvaret for, at en sag – både retligt og faktisk – er tilstrækkeligt oplyst til, at der kan træffes en materielt korrekt afgørelse. Hvad der anses for tilstrækkelig oplysning af en sag, afhænger af sagens karakter og af omstændighederne i sagen i øvrigt.

Endvidere indebærer princippet, at der – når det er nødvendigt – skal foretages en konkret og korrekt bevisvurdering af oplysningerne i sagen.

I almindelighed antages det, at kravene til undersøgelsesernes udstrækning og sikkerheden for de relevante oplysningers rigtighed øges, jo mere betydningsfulde og indgribende afgørelser der er tale om.

Som udgangspunkt gælder princippet om fri bevisbedømmelse. Det indebærer bl.a., at der ikke må foretages en vilkårlig, forenklet eller generaliseret bevisbedømmelse. Der skal således være tale om en objektiv afvejning af oplysningernes bevismæssige værdi.

Jeg henviser bl.a. til Kaj Larsen m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 453 f. og s. 542 f., Sten Bønsing, Almindelig Forvaltningsret, 3. udgave (2013), s. 173 f., og Niels Fenger, Forvaltningsloven med kommentarer, 1. udgave (2013), s. 499 ff.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

Jeg henviser også til sagen omtalt i Folketingets Ombudsmands beretning for 2004, s. 508 ff. Sagen vedrørte SU-myndighedernes praksis, hvorefter det kun kunne dokumenteres, at man gennemgik en SU-berettiget uddannelse, hvis man var formelt optaget og (vedvarende) indskrevet på uddannelsen. Ifølge myndighederne var det ikke tilstrækkeligt, at man var indskrevet på en uddannelse som sidefag. Ombudsmanden udtalte i den forbindelse bl.a. følgende:

”Det er almindelig antaget at en forvaltningsmyndighed ikke uden hjemmel i lovgivningen kan fravige de almindelige principper for sagsoplysning og fri bevisbedømmelse ved f.eks. alene at foretage en generaliseret eller forenklet sagsoplysning, jf. Kaj Larsen m.fl., Forvaltningsret (2002), s. 454 f., og Karsten Loiborg, Forvaltningsret (2002), s. 542. Jeg henviser i den forbindelse også til den almindelige forvaltningsretlige grundsætning om forbud mod ’skøn under regel’, (...)”

Endelig gælder, at en klagemyndighed ikke kun skal forholde sig til de samme oplysninger, som blev lagt til grund for den afgørelse, der klages over. Der er således som udgangspunkt ingen begrænsninger i en klagers adgang til at fremføre nye påstande, anbringender og faktiske omstændigheder under klagesagens behandling.

Ligeledes er udgangspunktet, at også mellemkommende, nye faktiske oplysninger skal lægges til grund i forbindelse med klagesagens behandling.

Klagemyndigheden skal under sagens behandling i relevant omfang således også inddrage eventuelle nye oplysninger (nova) fra klageren. Jeg henviser til Karsten Loiborg m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 989 ff., Sten Bønsing, Almindelig Forvaltningsret, 3. udgave (2013), s. 350 f., og Niels Fenger, Forvaltningsloven med kommentarer, 1. udgave (2013), s. 501.

3. A's ret til dagpenge

En begrænset dagpengeret er som anført ovenfor under pkt. 2.1.1 og 2.1.2 betinget af, at medlemmet kan sandsynliggøre, at bibeskæftigelsen (arbejdet) til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid, jf. § 8, stk. 1, i driftsbekendtgørelsen, og at medlemmet står til rådighed for arbejdsmarkedet i det omfang, der gælder for medlemmet i henhold til reglerne i bekendtgørelse om rådighed, jf. driftsbekendtgørelsens § 8, stk. 3.

Vurderingen af, om det er sandsynliggjort, at arbejdet med bibeskæftigelsen til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid, skal ske på baggrund af en vurdering af *alt arbejdet* i virksomheden, medmindre der f.eks. er medejere,

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

og der er aftalt en fast deling af arbejdet mellem disse, jf. § 8, stk. 2, i driftsbekendtgørelsen.

Jeg forstår, at myndighederne har lagt til grund, at de enkelte medlemmer af B er medejere af musikgruppen, og at der ikke er aftalt en fast deling af arbejdet mellem disse. Vurderingen af, om A's arbejde med B til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid, skal derfor foretages på baggrund af alt arbejdet i musikgruppen.

3.1. Arbejdet i B

A har i breve af 30. april 2012 og 18. februar 2013 til Ankestyrelsen og Arbejdsmarkedsstyrelsen redegjort for aktiviteterne i B.

Det fremgår heraf, at B i perioden fra 2006 til 2011 har givet i alt 11 koncerter, og at A har deltaget i 9 af disse koncerter.

Det fremgår videre, at 7 af koncerterne er afviklet på hverdage enten kl. 19.30 eller kl. 20.00. 4 af koncerterne er afviklet på søndage, henholdsvis kl. 15, kl. 16 og kl. 19.30. 2 af koncerterne er afholdt efter den opgjorte tilbagebetalingsperiode fra den 22. december 2010 til den 11. oktober 2011, nemlig den 24. oktober og den 17. november 2011.

Endelig fremgår det, at A har modtaget honorar for i alt 8 koncerter, og at honoraret pr. koncert har været mellem 1.500 og 3.000 kr. For de 11 koncerter modtog musikgruppen mellem 9.000 og 18.000 kr. i samlet honorar, og i alt deltog typisk 6 medlemmer i koncerterne.

Hvad angår musikgruppens cd har A oplyst, at 5 medlemmer af musikgruppen samlet har haft udgifter for 34.926 kr., og at salget af cd'er har indbragt samlet 3.910 kr. A har endvidere haft udgifter for 6.756 kr. til leje af instrumenter og 6.000 kr. til syning af kjole.

Det fremgår af myndighedernes udtalelser til mig, at de ved vurderingen af arbejdet i musikgruppen har inddraget følgende forhold:

- A har været medlem af musikgruppen siden 2006.
- Musikgruppen havde givet 8 koncerter på ledighedstidspunktet, dvs. i perioden fra 2006 til december 2010.
- Ifølge annoncering agtede musikgruppen fortsat at give koncerter.
- A har deltaget i og haft udgifter til optagelsen af en cd i 2008.
- A har i 2010 taget imod bestillinger af cd'er over nettet.
- Ifølge annoncering vil det også fremadrettet være muligt at købe cd'er over nettet.
- Musikgruppen havde (og har fortsat) en hjemmeside, hvor der udbydes en bredere vifte af koncerter.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

- A har haft udgifter til syning af kjole samt udgifter til leje af instrumenter i 2006 og 2007.
- A har i en periode været anført som kontaktperson på musikgruppens hjemmeside, herunder i forbindelse med salg af cd'er.

Jeg bemærker, at oplysningen om udgifter til syning af kjole og leje af instrumenter nok snarere har betydning for vurderingen af, om der overhovedet er tale om en bibeskæftigelse, end for vurderingen af arbejdets omfang.

Beskæftigelsesudvalget har videre anført, at det er indgået i vurderingen, at afholdelsen af koncerter har været musikgruppens hovedaktivitet, ligesom det er oplyst, at A's deltagelse i øvrige aktiviteter har haft et meget begrænset omfang.

3.2. Rådighedsvurderingen

Til belysning af, om aktiviteterne mv. i B (retligt eller faktisk) var til hinder for, at A stod til rådighed for arbejdsmarkedet, har A oplyst, at B til enhver tid kunne takke nej til henvendelser om afholdelse af koncerter, og at hun aldrig har været kontraktretligt bundet af B, da hun til enhver tid kunne melde fra til en planlagt koncert.

Hun har således oplyst, at der var en klar aftale mellem medlemmerne af B om, at et andet medlem (eller en vikar) trådte til, hvis et medlem blev forhindret i at deltage i en planlagt koncert. Jeg har forstået, at der ikke var indgået en skriftlig aftale herom mellem medlemmerne.

A har videre oplyst, at hun til enhver tid kunne udtræde af B uden varsel, hvilket hun gjorde den 28. januar 2012.

Endelig har A oplyst, at bortset fra ét medlem af musikgruppen, der var studerende, har samtlige medlemmer haft fuldtidsbeskæftigelse ved siden af arbejdet med B. A var selv fuldtidsbeskæftiget som selvstændig erhvervsdrivende frem til den 1. december 2010, hvor hendes a-kasse anså hende for endeligt ophørt med drift af selvstændig virksomhed.

Ovenstående fremgår af A's breve af 30. april 2012 og 18. februar 2013 til henholdsvis Ankestyrelsen og Arbejdsmarkedsstyrelsen.

Jeg forstår, at A mener, at hun med disse oplysninger har sandsynliggjort, at arbejdet med B til enhver tid kunne udføres uden for normal arbejdstid, og at hun dermed stod til rådighed for arbejdsmarkedet.

I min høring af 7. november 2014 bad jeg myndighederne om at oplyse, hvad der efter deres opfattelse nærmere lå i kravet om, at medlemmet skal *sand-*

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

synliggøre, at bibeskæftigelsen til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid.

Beskæftigelsesudvalget har i sin udtalelse af 6. marts 2015 bl.a. anført, at medlemmet for at løfte sin bevisbyrde kan oplyse om virksomhedens art og omfang, forventet kundekreds, annoncering, hvervning af kunder eller i øvrigt oplysninger, som kan bidrage til billedet af virksomheden. Medlemmet kan også indsende kopi af annoncer eller udskrift af virksomhedens hjemmeside, hvoraf åbningstider og eventuelle træffetider fremgår.

Videre har beskæftigelsesudvalget henvist til, at en aftale om arbejdsfordeling, herunder en aftale om substitution, vil kunne sandsynliggøre, at medlemmet ikke er forpligtet til at påtage sig bestemte opgaver, og at der dermed ikke er retlige eller faktiske hindringer i forhold til rådighedsforpligtelsen.

I forhold til A har beskæftigelsesudvalget ifølge udtalelsen – ligesom i sin afgørelse af 20. juni 2012 – lagt afgørende vægt på, at hun generelt ikke har kunnet sandsynliggøre, at der på forhånd var en tidsmæssig afgrænsning af aktiviteterne i musikgruppen. Udvalget har henvist til, at der ikke er nogen begrænsning på gruppens hjemmeside af, hvornår gruppen kan give koncerter, og at koncerter dermed kan afholdes på forskellige tidspunkter og ikke kun uden for normal arbejdstid. Endvidere har udvalget henvist til, at gruppen præsenterer sin musik som velegnet til bl.a. kirkekoncerter, receptioner, ferniseringer og andre arrangementer.

Udvalget har også – som i afgørelsen – henvist til, at der ikke forelå en aftale mellem medlemmerne af musikgruppen om f.eks. fordeling af opgaver og substitution mv., der kunne sandsynliggøre, at A ikke var forpligtet til at påtage sig bestemte opgaver, og at der dermed ikke var retlige eller faktiske hindringer i forhold til hendes rådighedsforpligtelse.

Herudover forstår jeg, at myndighederne – ved vurderingen af, om det er sandsynliggjort, at arbejdet med B til enhver tid kunne udføres uden for normal arbejdstid – også har lagt vægt på, at A søgte arbejde og stod til rådighed inden for det kulturelle og musikalske område, og at den normale arbejdstid inden for dette område kan spænde meget bredt, da den også kan omfatte sene eftermiddage, aftener og undertiden weekender. Samtidig har myndighederne lagt vægt på, at hun desuden skulle stå til rådighed for alt andet arbejde (uden for det kulturelle og musikalske område), som hun kunne varetage.

I min høring bad jeg også myndighederne oplyse, om der var foretaget en tilstrækkelig konkret helhedsvurdering af de faktiske omstændigheder i sagen, herunder med inddragelse af de oplysninger, som A selv var fremkommet med.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

Udvalget har i sin udtalelse oplyst, at samtlige oplysninger i sagen, herunder A's oplysninger, er indgået i udvalgets vurdering, og at der er foretaget en konkret helhedsvurdering.

Vedrørende pligten til at oplyse sagen har udvalget henvist til, at Ankestyrelsen, inden sagen blev forelagt for beskæftigelsesudvalget, har kontaktet a-kassen for yderligere oplysninger om den selvstændige virksomhed, og at udvalget har været i kontakt med A, som herefter sendte oplysninger i sit brev af 30. april 2012.

Beskæftigelsesudvalget har herudover anført, at det fremgår af reglerne i driftsbekendtgørelsen, at a-kassen skal vurdere rådigheden, når medlemmet melder sig ledigt eller påbegynder virksomheden, og at det således er dette tidspunkt, der er "afgørende" for vurderingen af opgaver, aktiviteter mv.

Endelig har udvalget anført, at der er tale om en "forudgående vurdering" af dagpengeretten. Det kan således ikke tillægges betydning, at et medlem efterfølgende oplyser, at vedkommende kunne have sagt nej til en konkret opgave.

3.3. Min vurdering

En begrænset dagpengeret er som nævnt betinget af, at medlemmet kan sandsynliggøre, at bibeskæftigelsen til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid, og at medlemmet står til rådighed for arbejdsmarkedet i det omfang, der gælder for medlemmet i henhold til reglerne i bekendtgørelse om rådighed, jf. driftsbekendtgørelsens § 8, stk. 1 og 3.

Ifølge vejledningen til driftsbekendtgørelsen er det afgørende, at der er en *rimelig* sandsynlighed for, at medlemmet faktisk er og kan være fuldt og normalt til rådighed for arbejdsmarkedet.

Ifølge reglerne om rådighed, jf. pkt. 2.1.2 ovenfor, skal et medlem – for at kunne anses for at stå til rådighed for arbejdsmarkedet – kunne overtage rimeligt arbejde med fuld sædvanlig arbejdstid og på de vilkår, som er almindelige inden for det pågældende faglige område. Rimeligt arbejde er endvidere alt arbejde, som medlemmet kan varetage, og arbejdet skal kunne overtages med dags varsel. Af rådighedsvejledningen fremgår det, at der ikke må være faktiske eller retlige hindringer for, at medlemmet kan overtage arbejdet.

Som også anført af myndighederne i udtalelserne til mig er det A, der skal sandsynliggøre (dvs. har bevisbyrden for), at arbejdet med bibeskæftigelsen til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid.

Dette ændrer dog ikke ved, at det er myndighederne, der – i kraft af undersøgelsesprincippet – har ansvaret for, at en sag er tilstrækkeligt oplyst til, at der

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

kan træffes en materielt korrekt afgørelse, og at der foretages en konkret og korrekt bedømmelse af både det faktiske og retlige grundlag for afgørelsen.

Ifølge beskæftigelsesudvalgets udtalelse til mig og ifølge Søren Balslev m.fl., Arbejdsløshedsforsikring og efterløn, 1. udgave (2001), s. 276 ff., foretages bevisvurderingen på baggrund af den beskrivelse, som medlemmet kan give om virksomheden.

Min vurdering af sagen, herunder min bevismæssige vurdering, er foretaget på det samme skriftlige grundlag, som lå til grund for myndighedernes vurdering og bevisbedømmelse i sagen. Hverken myndighederne eller jeg har således kunnet afklare eventuelle bevisspørgsmål ved afhøring af vidner mv.

Jeg forstår, at beskæftigelsesudvalget – ved vurderingen af omfanget af aktiviteterne i B (og tilrettelæggelsen heraf) og dermed af A's mulighed for at stå til rådighed – har lagt afgørende vægt på det *mulige* omfang af aktiviteterne, dvs. de mulige tidspunkter mv. for koncerter i henhold til annonceringen på gruppens hjemmeside, i mangel af en tidsmæssig afgrænsning.

Udvalget ses derimod ikke at have lagt særlig vægt på de faktiske oplysninger om det begrænsede antal koncerter, der har fundet sted siden gruppens opstart i 2006, herunder de faktiske oplysninger om koncerternes nærmere tilrettelæggelse og afholdelse.

Videre har udvalget lagt afgørende vægt på, at de enkelte medlemmers deltagelse i musikgruppens aktiviteter ikke var afgrænset ved en aftale om arbejdsfordeling mellem medlemmerne (f.eks. med angivelse af mulighed for substitution, eventuelle forpligtelser mv.), der kunne sandsynliggøre, at der ikke var faktiske eller retlige hindringer for A's rådighed.

Jeg må forstå, at myndighederne hermed henviser til, at der ikke forelå en skriftlig aftale mellem medlemmerne af B. Jeg må også – efter udvalgets udtalelse til mig – forstå, at A's oplysninger om, at der var en klar (mundtlig) aftale om, at et medlem kunne melde fra, og at der kunne tilkaldes vikar mv., er inddraget i udvalgets vurdering, men ikke tillagt bevismæssig værdi.

Efter min opfattelse må den bevismæssige vurdering og afgørelsen af, om A har sandsynliggjort, at arbejdet med B til enhver tid kunne udføres uden for normal arbejdstid, bero på en konkret og individuel vurdering, hvori der skal inddrages oplysninger om det mulige omfang af fremtidige aktiviteter (en prognose), men også de allerede foreliggende oplysninger om, hvilke aktiviteter der hidtil har været, og hvordan disse har været tilrettelagt.

Medmindre der er oplysninger om, at aktiviteterne fremadrettet vil være væsentligt anderledes end hidtil, må der i vurderingen lægges væsentlig vægt på

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

de hidtidige aktiviteter, dvs. særligt oplysningerne om antal koncerter samt disses nærmere afvikling, herunder på hvilke dage og tidspunkter og under hvilke omstændigheder koncerterne blev afholdt.

Endvidere må der efter min opfattelse lægges væsentlig vægt på, om det ved de samlede fremkomne oplysninger er sandsynliggjort, at der ikke ville være faktiske eller retlige hindringer for, at A overtog arbejde mv. med dags varsel. I den forbindelse mener jeg ikke, at det alene er en skriftlig aftale mellem medlemmerne, der kan sandsynliggøre dette, hvis der i øvrigt foreligger troværdige oplysninger herom i sagen.

Hvis A ud fra oplysningerne om de hidtidige aktiviteter i B og tilrettelæggelsen heraf således kan sandsynliggøre – ved troværdige oplysninger – at hun ville kunne overtage arbejde mv. med dags varsel, må hun anses for at have stået til rådighed for arbejdsmarkedet og dermed være berettiget til begrænsede dagpenge.

Jeg henviser til, at det også af vejledningerne til såvel driftsbekendtgørelsen som rådighedsbekendtgørelsen fremgår, at det afgørende er, om ”medlemmet faktisk er og kan være fuldt, normalt til rådighed for arbejdsmarkedet som lønmodtager”, og at ”medlemmet reelt står til rådighed for det danske arbejdsmarked”.

Herefter bemærker jeg følgende:

Efter min gennemgang og vurdering af de oplysninger, som A er fremkommet med over for myndighederne – og de oplysninger, der i øvrigt foreligger om musikgruppen B's aktiviteter mv. – er det min vurdering, at A har sandsynliggjort, at disse aktiviteter til enhver tid kunne udføres uden for normal arbejdstid, og at hun dermed stod til rådighed for arbejdsmarkedet.

Jeg er således ikke enig i den afvejning af sagens oplysninger og bevismæssige vurdering, som Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg har foretaget.

Jeg har lagt vægt på, at antallet af koncerter, som B har afholdt, har været meget begrænset, og at de er blevet afviklet om aftenen og i weekenden. Også de øvrige aktiviteter (optagelse af og salg af cd'er og virke som kontaktperson i en periode) har været meget begrænsede.

Jeg har også lagt vægt på det, som A har oplyst om, at B til enhver tid kunne takke nej til henvendelser om afholdelse af koncerter, at hun aldrig har været kontraktretligt bundet af B, at hun til enhver tid kunne melde fra til en planlagt koncert, at der var en klar (mundtlig) aftale mellem medlemmerne af B om, at et andet medlem eller en vikar trådte til, hvis et medlem blev forhindret i at

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

deltage i en planlagt koncert, og at hun til enhver tid kunne udtræde af B uden varsel, hvilket hun gjorde den 28. januar 2012.

Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg ses ikke at have forsøgt at få be- eller afkræftet disse oplysninger.

Jeg har endvidere tillagt det en vis vægt, at A frem til den 1. december 2010 var fuldtidsbeskæftiget som selvstændig erhvervsdrivende samtidig med sine opgaver med B, ligesom de øvrige medlemmer på nær ét var fuldtidsbeskæftigede ved siden af arbejdet med musikgruppen.

Ifølge rådighedsreglerne skal man kunne træde til med dags varsel.

Der er efter min opfattelse ikke noget i sagen, der tyder på, at A ikke kunne dette, heller ikke selvom A som anført af myndighederne skulle stå til rådighed for arbejde både inden for det kulturelle og musikalske område og i øvrigt for alt andet arbejde, som hun kunne varetage.

Jeg bemærker, at jeg ikke mener, at det har været afgørende for sagen at tage stilling til udvalgets opfattelse af omfanget/rækkevidden af hendes rådighedsforpligtelse.

Beskæftigelsesudvalget har i udtalelsen til mig anført, at der er tale om en "forudgående vurdering" af dagpengereetten, og at det således ikke kan tillægges betydning, at et medlem efterfølgende oplyser, at vedkommende kunne have sagt nej til en konkret opgave (jf. også pkt. 2.3 ovenfor). Jeg må umiddelbart forstå, at udvalget hermed sigter til, at det "afgørende" tidspunkt for vurderingen af aktiviteter mv. ifølge reglerne er det tidspunkt, hvor medlemmet anmoder a-kassen om dagpenge, og at hovedparten af A's oplysninger – navnlig vedrørende rådigheden – er fremkommet efter dette tidspunkt.

Hvis min forståelse er korrekt, er jeg ikke enig i udvalgets opfattelse. Jeg henviser til, at en klagemyndighed under sagens behandling som udgangspunkt skal inddrage eventuelle nye oplysninger (nova) fra klageren. Endvidere mener jeg, at de fremkomne oplysninger – bl.a. om, at der kunne være sagt nej til en konkret opgave – vedrørte forholdene på tidspunktet for anmodningen om dagpenge og var af betydning for, om der var faktiske eller retlige hindringer.

Oplysningerne var således – uanset fremkomsttidspunktet – relevante og skulle være inddraget i den bevismæssige vurdering.

På baggrund af det, som jeg har anført ovenfor, er det herefter min opfattelse, at A havde ret til begrænsede dagpenge, samtidig med at hun udøvede selvstændig virksomhed under sin ledighed. Der burde derfor ikke være rejst et tilbagebetalingskrav på 159.858 kr. over for hende.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

Jeg har på den baggrund henstillet til Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg at genoptage behandlingen af sagen og i den forbindelse træffe en ny afgørelse om A's dagpengeret.

Da den nye afgørelse om begrænset dagpengeret har betydning for det rejste tilbagebetalingskrav, har jeg også henstillet til Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg – i lyset af den nye afgørelse – at tage stilling til dette.

Jeg har bedt Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg om at underrette mig om udvalgets nye afgørelser i sagen. Jeg har endvidere bedt om at modtage underretning om status i sagen inden for 3 måneder.

Den 8. april 2016 meddelte Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg mig, at udvalget havde besluttet at genoptage behandlingen af udvalgets tidligere afgørelser af 20. juni 2012 og 9. september 2013 og den 7. april 2016 havde truffet afgørelse om, at A's deltagelse i musikgruppen B skulle anses for selvstændig bibeskæftigelse *med* ret til begrænsede dagpenge. Af afgørelsen fremgik bl.a. følgende:

"Dagpengeret

Vi finder ud fra en konkret vurdering, at du har ret til dagpenge samtidig med din udøvelse af selvstændig bibeskæftigelse med musikgruppen B. Når der drives selvstændig bibeskæftigelse er retten til dagpenge begrænset til 78 uger.

Vi har lagt vægt på, at der i den omhandlende periode er tale om afholdelse af ganske få koncerter, som blev afholdt på hverdagsaftener eller om søndagen.

Vi har samtidig lagt vægt på, at der siden gruppens start i 2006 generelt har været tale om et begrænset antal koncerter.

Vi har desuden lagt vægt på, at du før du meldte dig ledig den 1. december 2010 har deltaget i musikgruppens aktiviteter samtidig med varetagelse af din selvstændige virksomhed som hovedbeskæftigelse med (...).

Vi vurderer på ovennævnte baggrund, at det mulige omfang af de koncertmæssige aktiviteter, herunder tidspunktet for koncerternes afholdelse, ikke kan anses for at være til hinder for din dagpengeret samtidig med udøvelse af den selvstændige bibeskæftigelse.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

Vi har også lagt vægt på, at dine øvrige aktiviteter med medvirken ved indspilning af en cd og salg heraf tidsmæssigt har været af et begrænset omfang.

Vi har efter en konkret og individuel vurdering ikke fundet grundlag for ikke at tillægge den mundtlige aftale, der fandtes i gruppen, bevismæssig vægt. Det fremgår af denne aftale, at du til enhver tid kunne melde fra til en planlagt koncert, idet et andet medlem af gruppen eller en vikar ville kunne træde til.

Vi har samtidig hermed lagt vægt på, at du efter det aftalte ikke var kontraktligt forpligtet overfor musikgruppen, og at du således kunne vælge at stoppe din deltagelse i gruppens aktiviteter med dags varsel.

På dette grundlag er det udvalgets opfattelse, at du har sandsynliggjort, at du til enhver tid vil kunne udføre aktiviteterne uden for normal arbejdstid, og at du således står til rådighed for arbejdsmarkedet.”

Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg sendte samtidig spørgsmålet om, hvorvidt der (fortsat) bestod et tilbagebetalingskrav, til afgørelse hos a-kassen.

Den 28. april 2016 meddelte jeg Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg, at jeg herefter ikke foretog mig yderligere i sagen, men at jeg ikke havde taget stilling til selve indholdet af udvalgets nye afgørelse af 7. april 2016.

Sagsfremstilling

Den 30. november 2011 traf A's a-kasse afgørelse om, at hendes deltagelse i en musikgruppe skulle anses for drift af selvstændig virksomhed. Det var samtidig a-kassens vurdering, at A havde ret til begrænsede dagpenge, der blev fastsat til 78 uger i perioden fra den 22. december 2010 til den 17. juni 2012.

Ved afgørelse af 27. januar 2012 blev a-kassens afgørelse ændret af Arbejdsskadestyrelsen, Center for Klager om Arbejdsløshedsforsikring (CKA), der fandt, at A drev selvstændig virksomhed som bibeskæftigelse, men uden dagpengeret.

Denne afgørelse stadfæstede Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg den 20. juni 2012. Af beskæftigelsesudvalgets afgørelse fremgår bl.a. følgende:

”Begrundelsen for afgørelsen

Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg finder, at A driver selvstændig virksomhed som bibeskæftigelse uden dagpengeret med sin deltagelse i gruppen B.

Det skyldes, at A ud fra en konkret vurdering anses for at være beskæftiget for egen regning og risiko med det formål at opnå økonomisk udbytte.

A's beskæftigelse i B kan ikke anses for til enhver tid at kunne udføres uden for normal arbejdstid.

Ved denne vurdering har det betydning, at B konkret har afholdt 11 koncerter og modtaget mellem 9.000 kr. og 18.000 kr. i honorar for hver af disse koncerter, samt at gruppen på sin hjemmeside reklamerer over for omverdenen med afholdelse af koncerter.

At A ikke har ret til dagpenge samtidig med bibeskæftigelsen med B skyldes, at der ikke er nogen aftale mellem gruppens medlemmer, om at A alene kan deltage på bestemte tidspunkter, og at B's aktiviteter ikke tidsmæssigt er afgrænset på nogen måde, evt. ved en åbningstid.

Selvstændig virksomhed

Det fremgår af reglerne, at selvstændig virksomhed drives ved beskæftigelse for egen eller ægtefællens regning og risiko og med det formål at opnå økonomisk udbytte.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

I forhold til vurderingen af selvstændig virksomhed har vi lagt vægt på oplysningerne om B's koncerter siden 2006, indspilning og salg af cd'er, samt A's deltagelse i gruppens aktiviteter.

B har således konkret afholdt 11 koncerter, og gruppen har modtaget honorar (9.000 kr. – 18.000 kr.) for hver af koncerterne, og gruppen har konkret også solgt cd'er.

Vi har også lagt vægt på, at B via sin hjemmeside henvender sig bredt til omverdenen med tilbud om koncerter og salg af cd'er. Der henvises samtidig til deltagerens faglige baggrund med konservatorieuddannelse og til tidligere afholdte arrangementer.

Gruppen fremstår professionelt med sin reklamering overfor omverdenen med udbud af koncerter og cd'er til salg.

Det professionelle udtryk understreges af det forhold, at A i forbindelse med koncerter i 2006 og 2007 har afholdt udgift til leje af kjole, har haft udgifter til instrumenter i form af sopranfløjte og altfløjte og har haft udgifter til syning af kjole.

Derudover har A og 4 andre medlemmer af B afholdt udgifter til optagelse og udgivelse af cd samt udgift til annonce og til porto.

Det er på denne baggrund vores opfattelse, at aktiviteterne i B udføres for medlemmernes, herunder A's, regning og risiko, med det formål at opnå økonomisk vinding.

Bibeskæftigelse

Ved vurderingen af bibeskæftigelse har vi lagt vægt på, at A's deltagelse i aktiviteterne med deltagelse i koncerter, indspilning af cd, og som kontaktperson, har været i meget begrænset omfang.

Vi har videre lagt vægt på, at A tidligere var beskæftiget 37 timer om ugen med sin anden selvstændige virksomhed.

Dagpengeret

Ved vurderingen af bibeskæftigelse uden dagpengeret har vi lagt vægt på, at der ikke er en afgrænsning af gruppens virke.

Vi har også lagt vægt på, at der ikke er indgået nogen aftale om arbejdsdeling mellem deltagerne, som kunne afgrænse A's deltagelse i gruppens aktiviteter til kun at foregå uden for normal arbejdstid.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

Det fremgår således af reglerne, at retten til dagpenge for et medlem, som driver selvstændig virksomhed som bibeskæftigelse, er betinget af, at medlemmet kan sandsynliggøre, at bibeskæftigelsen til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid.

...

Vurderingen foretages på grundlag af alt arbejdet i virksomheden. Det gælder dog ikke, hvis en del af arbejdet udføres af ansat arbejdskraft, ægtefælle eller medejer, og der er aftalt fast deling af arbejdet.

Bemærkninger til klagen

A har oplyst, at der ikke på noget tidspunkt har været økonomisk gevinst, at alle medlemmer af B på nær 1 har været fuldtidsbeskæftigede, og at aktiviteterne med B altid har været hobby.

...

Vi bemærker også, at A's tidligere fuldtidsbeskæftigelse var som selvstændig erhvervsdrivende i sin egen enkeltmandsvirksomhed.

Denne beskæftigelse anses derfor for at være meget fleksibel i forhold til eventuelle aktiviteter med B, og hendes selvstændige virksomhed kan dermed ikke ændre på udgangspunktet om, at gruppens aktiviteter ikke anses for at kunne udføres uden for normal arbejdstid til enhver tid."

Den 9. september 2013 stadfæstede Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg afgørelser fra A's a-kasse og fra Arbejdsskadestyrelsen, Center for Klager om Arbejdsløshedsforsikring, om at A skulle tilbagebetale i alt 159.858 kr., som var modtaget med urette i perioden fra den 22. december 2010 til den 11. oktober 2011.

A blev endvidere idømt en effektiv karantæne på 37 timer for uagtsomhed.

I afgørelsen anførte beskæftigelsesudvalget bl.a. følgende:

"Begrundelsen for afgørelsen

Ydelser modtaget med urette

Vi henviser til Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalgs afgørelse af 20. juni 2012, hvor udvalget fandt, at din deltagelse i musikgruppen B skal anses for drift af selvstændig virksomhed som bibeskæftigelse uden ret til dagpenge.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

Du har således ikke været berettiget til de udbetalte ydelser i perioden 22. december 2010 til 11. oktober 2011.

Vi har lagt denne afgørelse til grund ved nærværende afgørelse om tilbagebetaling og sanktion.

Tilbagebetaling

Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg finder, at du skal tilbagebetale det af a-kassen opgjorte beløb på 159.858 kr. efter ATP og før skat og renter, som er ydelser modtaget med urette i perioden 22. december 2010 til 11. oktober 2011.

Det er udvalgets opfattelse, at du burde have indset, at du fik udbetalt dagpenge og andre ydelser, som du ikke var berettiget til.

Vi har i den forbindelse lagt vægt på, at du hverken ved ansøgning om dagpenge, uddannelsesydelse og ansøgning om feriepenge eller efterfølgende på de indsendte ydelseskort har oplyst om dit engagement i musikgruppen B, herunder salg af CD'er og vedligeholdelse af gruppens hjemmeside.

Det er vores opfattelse, at du herved har fortiet oplysninger af betydning for retten til ydelser.

Sanktion

Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg finder, at du skal pålægges en effektiv karantæne for uagtsomhed på 37 timer.

Vi har herved lagt vægt på, at du allerede ved din ansøgning om dagpenge burde have oplyst a-kassen om dit arbejde som medlem siden 2006 af musikgruppen, med hjemmesiden, koncerter og salg af CD'er, således at a-kassen havde haft mulighed for at tage stilling til arbejdets betydning for din ret til dagpenge.

Vi finder, at du burde have været opmærksom på, at din deltagelse i musikgruppen anses for selvstændig virksomhed, og at du derfor skulle have svaret 'ja' til spørgsmålet herom på ansøgningen om dagpenge.

Det forhold, at du selv betragtede din deltagelse i musikgruppens aktiviteter som hobby, kan ikke føre til et andet resultat.

Dette begrundes i, at der var tale om, dels at du sammen med de øvrige medlemmer af musikgruppen udførte opgaver, som I modtog betaling for,

dels at musikgruppen via hjemmeside annoncerer efter kunder til koncerter og med salg af CDer.

Vi har desuden lagt vægt på, at det af vejledningen til dagpengekortene fremgår, at et medlem har pligt til at oplyse om alle forhold af betydning for retten til dagpenge. Vi har i den forbindelse også lagt vægt på, at du på hvert dagpengekort har skrevet under på, at du har læst vejledningen.

Det er således udvalgets opfattelse, at du måtte vide, at din deltagelse i musikgruppen B havde betydning for din ret til dagpenge og andre ydelser, og at du ved at undlade at give disse oplysninger til a-kassen har modtaget ydelser med urette fra din a-kasse.

Bemærkninger til klagen

...

Du anfører videre, at du ikke har givet urigtige oplysninger eller fortiet oplysninger for a-kassen. Du henviser til, at du på dit CV, som du afleverede ved din første samtale den 20. december 2010 hos a-kassen, har oplyst, at du var medlem af B, og at du var uddannet inden for musikken. A-kassen rådgav dig i den forbindelse ikke om, at dette kunne have betydning for din ret til ydelser.

Du oplyser, at du ikke havde nogen anelse om, at din deltagelse i musikgruppen B kunne betragtes som selvstændig virksomhed, idet du havde betragtet det som hobbyvirksomhed, som du havde kunnet udføre sideløbende med din tidligere selvstændige virksomhed.

Du oplyser videre, at du ikke har fortiet oplysninger, fordi du i efteråret [2011; *min bemærkning*] netop kontaktede a-kassen for at oplyse om 2 koncerter og for at få rådgivning om, hvordan du skulle oplyse om honorarer på dine dagpengekort.

...

Vi bemærker, at dine oplysninger er indgået i vores vurdering af sagen, men at de ikke kan føre til en anden afgørelse.

Det forhold, at du under 'personlig beskrivelse' i forbindelse med oplysninger om dine fritidsaktiviteter på dit CV har oplyst, at du spiller i en renaissancegruppe kan ikke føre til en anden afgørelse.

Det begrundes i, at denne ene oplysning i sig selv ikke kunne give a-kassen anledning til at undersøge dette forhold nærmere. Desuden æn-

drer dette ikke ved, at du i forbindelse med din ansøgning om dagpenge og andre ydelser burde have oplyst om dit arbejde med musikgruppen.”

Den 7. juli 2014 bad jeg Arbejdsskadestyrelsen, Center for Klager om Arbejdsløshedsforsikring, og Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg om en udtalelse i sagen.

Efter en kort gennemgang af sagens faktiske omstændigheder og af retsgrundlaget skrev jeg bl.a. følgende:

”3. Ombudsmandens anmodning om en udtalelse

...

3.1. Arbejdet i bibeskæftigelsen

Ifølge ovennævnte regler om bl.a. bibeskæftigelse skal myndighederne – når det er vurderet, at medlemmets aktivitet(er) har karakter af selvstændig virksomhed som bibeskæftigelse – foretage en vurdering af, om det er sandsynliggjort, at bibeskæftigelsen til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid, og at medlemmet således (fortsat) kan stå til rådighed for arbejdsmarkedet.

Jeg forstår endvidere reglerne således, at vurderingen af om medlemmet kan sandsynliggøre, at bibeskæftigelsen kan udføres uden for normal arbejdstid, skal ske på grundlag af *alt arbejdet* i virksomheden, medmindre der f.eks. er medejere, og der er aftalt en fast deling af arbejdet mellem disse, jf. § 8, stk. 2, i driftsbekendtgørelsen.

Jeg beder myndighederne nærmere redegøre for, hvilke aktiviteter der præcist er indgået i vurderingen af A's arbejde med B, dvs. hvilke forhold myndighederne har inddraget i vurderingen af 'alt arbejdet' i B, og i hvilken periode de pågældende aktiviteter har fundet sted.

Til brug herfor bemærker jeg, at beskæftigelsesudvalget ifølge afgørelsen af 20. juni 2012 tilsyneladende har lagt vægt på, at B har afholdt 11 koncerter, hvor gruppen har modtaget mellem 9.000 og 18.000 kr. i honorar pr. koncert. Jeg formoder, at disse koncerter har fundet sted i perioden fra 2006 og frem, da det af beskæftigelsesudvalgets afgørelse fremgår, at der er lagt vægt på oplysninger om bl.a. koncerter siden 2006. Ifølge de for mig foreliggende oplysninger kan jeg ikke se, hvor mange koncerter der har fundet sted i den periode, hvor A har modtaget dagpenge. Det fremgår kun, at hun selv har deltaget i to koncerter, henholdsvis den 24. oktober og den 17. november 2011. I den forbindelse bemærker jeg også, at A ifølge udvalgets afgørelse af 9. september 2013 uberettiget har modtaget dagpenge i perioden fra den 22. december

2010 til den 11. oktober 2011 (jf. nærmere om tilbagebetalingskravet nedenfor).

Jeg bemærker i øvrigt, at det på baggrund af afgørelserne i sagen ikke står mig helt klart, hvorledes myndighederne vurderer omfanget af andre aktiviteter (ud over koncerterne) i B. Umiddelbart forstår jeg dog myndighederne således, at (i hvert fald) A's deltagelse i (andre) aktiviteter har haft et meget begrænset tidsmæssigt omfang.

3.2. Sandsynliggørelse af arbejdstid

...

Jeg beder (...) om at få oplyst, hvad der efter myndighedernes opfattelse ligger i kravet om, at medlemmet skal sandsynliggøre, at bibeskæftigelsen til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid.

Ved vurderingen af, om det er sandsynliggjort, at bibeskæftigelsen i B til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid, har beskæftigelsesudvalget i afgørelsen af 20. juni 2012 – som jeg forstår det – lagt vægt på, at der ikke er nogen aftale om arbejdsdeling mellem deltagerne om, at A alene kan deltage på bestemte tidspunkter, og at B's aktiviteter ikke tidsmæssigt er afgrænset 'på nogen måde, evt. ved en åbningstid'.

Som nævnt er det ifølge reglerne alene en betingelse, at medlemmet skal *sandsynliggøre*, at bibeskæftigelsen kan udføres uden for normal arbejdstid. Når beskæftigelsesudvalget har lagt vægt på, at der ikke er nogen aftale om, at A alene kan deltage på bestemte tidspunkter (og at der ikke er faste åbningstider i B), kan det umiddelbart efterlade det indtryk, at udvalget mener, at der skal mere til (dokumentation) end blot en sandsynliggørelse af, at arbejdet kan udføres uden for normal arbejdstid.

Jeg beder om myndighedernes bemærkninger hertil.

...

3.3. Inddragelse af oplysninger – officialprincippet

Det fremgår af de oplysninger, som jeg har modtaget – og som jeg må forstå også har været forelagt for beskæftigelsesudvalget inden afgørelsen af 20. juni 2012 – at A om aktiviteterne i B har oplyst, at musikgruppen giver 'ingen eller maks. to koncerter' pr. år. Koncerterne har altid været afholdt kl. 19.30 eller kl. 20.00 på hverdage eller søndag eftermiddag. B har til enhver tid kunnet takke nej til eventuelle henvendelser om afholdelse af koncert, ligesom de enkelte medlemmer har kunnet melde fra til en koncert. A har derfor aldrig været kontraktligt bundet af B, og der var

en klar aftale mellem medlemmerne om, at en vikar trådte til, såfremt et medlem havde behov for at melde fra til en planlagt koncert. Endvidere kunne medlemmerne til enhver tid udtræde af gruppen uden varsel, hvilket A gjorde den 28. januar 2012. Endelig har hun oplyst, at medlemmerne af B har haft fuldtidsbeskæftigelse ved siden af aktiviteterne med musikgruppen, der derfor altid er foregået i fritiden.

Jeg beder myndighederne oplyse, om der ved vurderingen af A's dagpengeret (sandsynliggørelsen af, at arbejdet til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid) er foretaget en tilstrækkelig konkret helhedsvurdering af de faktiske omstændigheder i sagen, herunder med inddragelse af de oplysninger, som A er fremkommet med.

Jeg beder i den forbindelse myndighederne om særligt at komme ind på, hvorfor de af A oplyste forhold ikke er anset for tilstrækkelige til at løfte hendes bevisbyrde, dvs. sandsynliggøre, at arbejdet i B til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid.

Jeg beder også myndighederne oplyse om – og i bekræftende fald hvorledes – myndighederne nærmere har undersøgt A's oplysninger om aktiviteterne i B. Jeg henviser i den forbindelse til officialprincippet, hvorefter det er myndigheden, der har ansvaret for, at en sag er tilstrækkeligt oplyst til, at der kan træffes en materielt korrekt afgørelse.

3.4. Normal arbejdstid

Jeg kan på baggrund af beskæftigelsesudvalgets afgørelse ikke umiddelbart konstatere, at udvalget har taget stilling til, hvad der må anses for at være 'normal arbejdstid' for A. Af CKA's underliggende afgørelse af 27. januar 2012 fremgår det, at det er indgået i vurderingen, at A (også) søger jobs inden for det kulturelle/musiske område, hvorfor hendes sædvanlige arbejdstid, hvor hun altså skal stå til rådighed, også kan omfatte sene eftermiddage, aftener og måske undertiden weekender, og at hun endvidere skal stå til rådighed for alt andet arbejde, som hun kan varetage.

Jeg beder om at få oplyst, hvilken arbejdstid beskæftigelsesudvalget har vurderet som værende 'normal arbejdstid' for A, og hvilken betydning udvalgets vurdering har (haft) for hendes dagpengeret.

...

3.5. Tilbagebetaling

Som nævnt ovenfor har beskæftigelsesudvalget den 9. september 2013 truffet afgørelse om, at A skal tilbagebetale 159.858 kr. i for meget modtaget dagpenge. Tilbagebetalingskravet – der dækker perioden fra den

22. december 2010 til den 11. oktober 2011 – er rejst i medfør af arbejdsløshedsforsikringslovens § 86, stk. 1 (1. pkt.) (...)

...

Som det fremgår af bestemmelsen, er det en betingelse for at rejse et tilbagebetalingskrav, at medlemmet uberettiget har modtaget dagpenge.

Endvidere er det en betingelse, at medlemmet har afgivet urigtige oplysninger eller fortiet omstændigheder af betydning for retten til ydelserne, eller at medlemmet i øvrigt indså eller burde have indset, at modtagelsen var uberettiget (ond tro).

Det er således kun nødvendigt at vurdere medlemmets onde tro, hvis betingelsen om, at dagpengene er modtaget med urette (uberettiget) er opfyldt.

Beskæftigelsesudvalget har i afgørelsen af 9. september 2013 lagt til grund, at A har modtaget dagpenge med urette med henvisning til CKA's og udvalgets tidligere afgørelser af 27. januar og 20. juni 2012 om, at A ikke havde ret til (begrænset) dagpenge.

...

Endelig beder jeg om at få oplyst, om myndighedernes besvarelse af spørgsmålene under pkt. 3.1-3.4 om vurderingen af A's dagpengeret i øvrigt giver myndighederne anledning til bemærkninger vedrørende det rejste tilbagebetalingskrav."

Arbejdsskadestyrelsen, Center for Klager om Arbejdsløshedsforsikring, har den 16. januar 2015 udtalt bl.a. følgende:

"...

3.1. Arbejdet i bibeskæftigelsen

...

Svar

A var beskæftiget med B fra 2006, og hun var ikke ophørt med sin beskæftigelse, da hun søgte om dagpenge i november 2010. For at kunne anses for ophørt med sin beskæftigelse i den selvstændige virksomhed skal ophøret dokumenteres efter reglerne om ophør med selvstændig bibeskæftigelse. Se dagældende bekendtgørelse nr. 73 af 9. februar 2004 om udøvelse af selvstændig virksomhed som bibeskæftigelse, § 7.

Hertil kommer, at hun senere deltog i de 2 oplyste koncerter den 24. oktober og 17. november 2011.

I vurderingen indgår bl.a., at B havde og fortsat har en hjemmeside (...). Det fremgår af hjemmesiden, at gruppen blev dannet i 2006, og at den udbyder en bredere vifte af koncerter, fx kirkekoncerter, receptioner, ferierisninger og andre arrangementer, 'hvor der ønskes festlig og iørefaldende musik'.

Gruppen havde på daværende tidspunkt holdt 11 koncerter. A afholdt i forbindelse med koncerter i 2006 og 2007 udgifter til leje af kjole. Hun havde også udgifter til instrumenter i form af sopranfløjte og altfløjte og udgifter til syning af kjole.

Derudover afholdt A og 4 andre medlemmer af gruppen udgifter til optagelse og udgivelse af CD samt udgifter til annonce og porto. Det fremgår af Beskæftigelsesudvalgets afgørelse af 20. juni 2012.

Det fremgik også af hjemmesiden, at gruppen udbød salg af CD. A var anført som kontaktperson, ligesom hun tidligere havde været anført som en af kontaktpersonerne i øvrigt. A-kassen skrev dog i sin afgørelse af 30. november 2011, at dette nu er ændret.

Den 28. december 2011 oplyste A, at hun ikke længere havde øvrige opgaver i B 'udover evt. at spille til en koncert'.

3.2. Sandsynliggørelse af arbejdstid

...

Svar

Det er medlemmet som har bevisbyrden for, at bibeskæftigelsen til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid. Følgende fremgår også af vejledningen til § 8, stk. 1 og 2: 'Hvis medlemmet ikke i *tilstrækkeligt grad* kan sandsynliggøre, at medlemmets arbejde med virksomheden til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid, har medlemmet ikke ret til dagpenge'.

Når der i bestemmelsen står, at medlemmet skal 'sandsynliggøre' afskærer det ikke medlemmet fra muligheden for at støtte oplysningerne om sit personlige arbejde og virksomheden med forskellige former for dokumentation, fx om åbningstider og en klar aftale om fast deling af arbejdet mv.

I bekendtgørelse nr. 260 af 28. april 1988 [betænkning nr. 1149, september 1988, side 36, note; *min bemærkning*] blev der indført nye regler om

retten til dagpenge for medlemmer, som under ledighed har bibeskæftigelse ved selvstændig virksomhed.

Med de nye regler blev det begrebsmæssigt afgørende, om den selvstændige virksomhed er forenelig med lønarbejde i forhold til gældende rådighedsregler.

Dette princip er videreført i den nuværende bekendtgørelse med kravet om, at et medlem skal kunne sandsynliggøre, at bibeskæftigelsen til *enhver tid* kan udføres uden for normal arbejdstid.

Det er ikke afgørende, om medlemmet selv mener, at arbejdet med virksomheden kan forenes med at stå til rådighed for arbejdsmarkedet. Det afgørende er, om arten af virksomheden og oplysningerne om virksomhedens drift og tilrettelæggelse sandsynliggør, at medlemmet vil og kan overtage alt rimeligt arbejde, som medlemmet kan varetage med dags varsel.

Der er i den forbindelse ikke forskel på om den tidligere beskæftigelse var lønarbejde eller selvstændig virksomhed. Det anførte om fleksibilitet betød, at hvis en tidligere beskæftigelse enten med lønarbejde eller selvstændig virksomhed foregik under fleksible vilkår med hensyn til placering af arbejdstider, så kan en sådan fleksibilitet ikke forventes af enhver arbejdsgiver. Se fx sag 09-641-0049 i ARVID, som ligger på hjemmesiden www.ckaask.dk.

3.3. Inddragelse af oplysninger – officialprincippet

...

Svar

I den samlede vurdering indgik især oplysninger fra (musikgruppen B's hjemmeside), fordi det af hjemmesiden fremgik, at der ikke var indlagt begrænsninger i muligheden for koncerter (ikke faste åbningstider), jf. 3.1.

Når der samtidig ikke var nogen klar aftale om, at A alene kunne deltage på bestemte tidspunkter, så var det ikke sandsynliggjort, at A kunne udføre alle sine aktiviteter for B uden for den arbejdstid, som hun skulle stå til rådighed for, jf. 3.2.

Ved at sammenholde disse oplysninger med, at A også søgte job inden for det kulturelle/musiske område, så omfattede dette også jobs med arbejdstider sene eftermiddage og aftener og måske undertiden weekender, jf. 3.4.

CKA beklager i den forbindelse, at der ikke er aktiveret billeder af gruppens hjemmeside, som den så ud i 2011.

3.4. Normal arbejdstid

...

Svar

A skulle kunne overtage rimeligt arbejde med fuld sædvanlig arbejdstid på de vilkår, som var almindelige inden for det pågældende faglige område. Rimeligt arbejde omfatter alt arbejde, som medlemmet kan varetage, herunder eventuelt efter et kortere uddannelsesforløb.

Rimeligt arbejde var også jobs inden for det kulturelle/musiske område. Det var et område, som A især søgte jobs inden for ifølge bl.a. et brev af 28. december 2011. Hendes sædvanlige arbejdstid, hvor hun skulle stå til rådighed for arbejdsmarkedet, omfattede derfor også sene eftermiddage og aftener og måske undertiden weekender. Dertil kom, at hun i øvrigt skulle stå til rådighed for alt andet arbejde, som hun kunne varetage.

3.5. Tilbagebetaling

..."

Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg har den 6. marts 2015 anført bl.a. følgende:

"Generelt om vurderingen af dagpengeret samtidig med drift af selvstændig virksomhed som bibeskæftigelse

Hovedreglen er, at et medlem, der driver selvstændig virksomhed, ikke har ret til dagpenge, da pågældende ikke anses for ledig. Der henvises til lov om arbejdsløshedsforsikring mv. § 57, stk. 1 og 3.

Som en undtagelse til hovedreglen er det efter reglerne muligt i visse tilfælde at drive selvstændig bibeskæftigelse med dagpengeret.

Dette er kun tilfældet, hvis det pågældende medlem opfylder betingelserne i bekendtgørelse om rådighed.

Retten til dagpenge samtidig med drift af bibeskæftigelse er også betinget af, at virksomheden er tilrettelagt, så der er rimelig sandsynlighed for, at medlemmet faktisk er og kan være fuldt til rådighed for arbejdsmarkedet som lønmodtager.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

Det er derfor afgørende for, om medlemmet vil have dagpenget samtidig med bibeskæftigelsen, at virksomheden efter et konkret skøn kan anses for tilrettelagt, således at den udelukkende kan drives uden for almindelig arbejdstid.

Det er a-kassen, der tager stilling til, om medlemmet driver selvstændig virksomhed, herunder om der er tale om bibeskæftigelse.

Det er samtidig a-kassen, der forud for udbetaling af dagpenge afgør, om medlemmet har ret til dagpenge samtidig med drift af bibeskæftigelsen.

Vurderer a-kassen, at medlemmet har ret til dagpenge samtidig med drift af bibeskæftigelse meddeler a-kassen tilladelse til driften under ledighed.

...

Regler

Det fremgår af bekendtgørelse nr. 1303 af 14. december 2005 om drift af selvstændig virksomhed § 8 med tilhørende vejledning, at a-kassen skal vurdere rådigheden, når medlemmet melder sig ledig eller begynder på virksomheden.

Det fremgår samtidig, at det er medlemmet, der skal sandsynliggøre, at bibeskæftigelsen til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid. Vurderingen sker på baggrund af den beskrivelse medlemmet kan give om virksomheden, herunder eventuelt oplysninger fra tidligere drift af virksomheden til underbygning af medlemmets beskrivelse af den beskrevne tilrettelæggelse af driften.

Som det fremgår af § 8 med tilhørende vejledning om drift af selvstændig virksomhed, er det besluttet, at rådighedsvurderingen foretages og får virkning for fremtiden. Dette for at forhindre, at der udbetales dagpenge, som et medlem ikke er berettiget til, og således at den pågældende ikke efterfølgende skal mødes med et tilbagebetalingskrav.

A-kassen skal vurdere, om det på baggrund af medlemmets oplysninger om tilrettelæggelsen af virksomheden, samt virksomhedens opgaver og aktiviteter og omfanget heraf, er sandsynliggjort, at virksomheden til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid.

A-kassen skal vurdere, om medlemmet står til rådighed på grundlag af alle timer, der bruges i virksomheden. Dette gælder dog ikke, hvis der er aftalt fast deling om arbejdet. Aftale om en fast arbejdsfordeling skal dokumenteres.

Manglende oprindelig oplysning om bibeskæftigelsen

Det forhold, at et medlem ved overgang til ledighed eller under ledighed ikke har oplyst om selvstændig bibeskæftigelse, betyder ikke, at vurderingen af bibeskæftigelsen ved en senere konstatering heraf skal ske på anden måde, end hvis medlemmet oprindelig havde oplyst om bibeskæftigelsen.

Det afgørende er også på dette senere tidspunkt, hvordan virksomheden efter medlemmets beskrivelse er tilrettelagt, for så vidt angår opgaver og aktiviteter og omfanget heraf på det tidspunkt, hvor medlemmet anmodede om dagpenge/påbegyndte bibeskæftigelse under ledighed.

Der henvises til det ovenfor anførte om a-kassens vurdering af virksomheden og efterfølgende tilsagn om ret til dagpenge samtidig med bibeskæftigelse, samt til den dermed forbundne indplacering med ret til dagpenge i en begrænset periode på 78 uger.

Det kan således ikke tillægges betydning, at et medlem efterfølgende oplyser, at pågældende kunne have sagt nej til en konkret opgave.

Vores nærværende besvarelse skal ses i lyset af ovennævnte, hvorefter der er tale om forudgående vurdering af dagpengeretten.

Den konkrete sag

I beder om en nærmere redegørelse for, hvilke aktiviteter der præcist er indgået i vurderingen af A's arbejde med B. Det vil sige, hvilke forhold der har været inddraget i vurderingen af 'alt arbejdet' i B, og hvilken periode de pågældende aktiviteter har fundet sted.

I afgørelsen indgår medlemmets oplysninger om, at hun som musiker har været medlem af gruppen B siden 2006, at gruppen på ledighedstidspunktet havde givet 8 koncerter, og ifølge annonceringen fortsat agtede at give koncerter. Samtidig er det indgået, at medlemmet har deltaget ved optagelse af en CD i 2008, samt at hun i 2010 har taget imod bestillinger af CDer over nettet, og at det ifølge annonceringen fremover fortsat var muligt at købe CD'er.

Vi har ved vurderingen især lagt vægt på, at B's hovedaktivitet har været afholdelse af koncerter.

I ønsker desuden klarlagt, hvorledes omfanget af andre aktiviteter – ud over koncerterne – i B er vurderet. Herunder om det er korrekt forstået, at A's deltagelse i andre aktiviteter har haft et meget begrænset omfang.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

Det er korrekt, at udvalget har vurderet, at A's øvrige aktiviteter – indspilning af CD og modtagelse af bestillinger – har været af et begrænset omfang.

Om sandsynliggørelse af arbejdstid

I beder om at få oplyst, hvad der ligger i kravet om, at medlemmet skal sandsynliggøre, at bibeskæftigelsen til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid.

I beder desuden om Ankestyrelsens bemærkninger til kravet om sandsynliggørelse i forhold til dokumentation, når der i Beskæftigelsesudvalgets afgørelse lægges vægt på, at der ikke er nogle aftaler om, at A alene kan deltage på bestemte tidspunkter, og at der ikke er faste åbningstider i B.

Til brug for a-kassens vurdering af, om det kan anses for godtgjort eller sandsynliggjort, at bibeskæftigelsen er tilrettelagt, således at beskæftigelsen til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid, kan medlemmet oplyse om blandt andet virksomhedens art og omfang, forventet kundekreds, annoncering, hvervning af kunder, eller i øvrigt oplysninger, som kan bidrage til billedet af virksomheden.

Medlemmet kan også indsende kopi af annoncer eller udskrift af virksomhedens hjemmeside, hvoraf åbningstider og eventuelle telefontræffetider fremgår.

I ønsker videre oplyst, hvilken arbejdstid beskæftigelsesudvalget har vurderet som værende 'normal arbejdstid' for A, og hvilken betydning udvalgets vurdering har for hendes dagpengere.

Vi kan oplyse, at A skulle kunne overtage rimeligt arbejde med fuld sædvanlig arbejdstid på de vilkår, som var almindelige inden for det pågældende faglige område.

A har oplyst, at hun står til rådighed for og søger job inden for det kulturelle/musikalske område. Den sædvanlige arbejdstid inden for dette område kan spænde meget bredt, idet der også vil kunne være tale om arbejdstider sent om eftermiddagen og om aftenen.

Vi bemærker, at A i øvrigt også skal kunne stå til rådighed for alt andet arbejde, som hun kan varetage.

Fremlæggelse af en aftale om fordeling af arbejdsopgaver, herunder aftale om eventuel substitution vil kunne sandsynliggøre, at medlemmet ik-

BILAG – SAGSFREMSTILLING

ke er forpligtet til at påtage sig bestemte opgaver, og således ikke har hverken retlige eller faktiske hindringer i forhold til rådighedsforpligtelsen.

Der foreligger ikke en sådan aftale i sagen.

I den konkrete sag har det været afgørende, at A generelt ikke har kunnet sandsynliggøre, at der på forhånd var en tidsmæssig afgrænsning af aktiviteterne i gruppen B.

I afgørelsen har vi lagt vægt på, at der ikke fremgår nogen begrænsning på gruppens hjemmeside af, hvornår gruppen kan give koncerter. Vi har herunder lagt vægt på, at gruppen præsenterer sin musik som velegnet til kirkekoncerter, men også eksempelvis receptioner, ferniseringer og andre arrangementer.

Det er med denne annoncering på hjemmesiden beskrevet, at koncerter kan afholdes på forskellige tidspunkter af døgnet og ikke kun uden for normal arbejdstid.

...

Det forhold, at det har været muligt for medlemmet tidligere at drive en anden selvstændig virksomhed samtidig med bibeskæftigelsen sandsynliggør ikke i sig selv, at medlemmet til enhver tid vil kunne stå til rådighed for fuldtidsarbejde. Beskæftigelse i egen selvstændig enkeltmandsvirksomhed må anses for at indeholde en vis fleksibilitet, som ikke med sikkerhed kan forventes hos en fremtidig arbejdsgiver.

Om inddragelse af oplysninger – officialprincippet

I ønsker oplyst, om der ved vurderingen af A's dagpengeret (sandsynliggørelsen af, at arbejdet til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid), er foretaget en tilstrækkelig konkret helhedsvurdering af de faktiske omstændigheder i sagen, herunder med inddragelse af de oplysninger, som A er fremkommet med.

I ønsker i den forbindelse, at vi særligt kommer ind på, hvorfor de af A oplyste forhold ikke er anset for tilstrækkelige til at løfte hendes bevisbyrde, dvs. sandsynliggøre, at arbejdet i B til enhver tid kan udføres uden for normal arbejdstid.

Vi henviser til det generelle afsnit i indledningen om tidspunktet for vurderingen af bibeskæftigelsens betydning for eventuel dagpengeret.

Vi kan oplyse, at samtlige oplysninger i sagen, herunder A's oplysninger er indgået i forbindelse med beskæftigelsesudvalgets vurdering, og at der efter vores opfattelse er foretaget en konkret helhedsvurdering.

Som ovenfor anført, har det afgørende for beskæftigelsesudvalgets vurdering været, at gruppen B har annonceret via sin hjemmeside, og at der som ovenfor nævnt ikke af denne hjemmeside fremgår nogen begrænsninger i, hvornår der kan afholdes koncerter.

Efter reglerne er det beskrivelse af og oplysning om virksomheden ved ledighed, dvs. forud for a-kassens afgørelse af, om virksomheden kan drives med dagpenge, der danner grundlag for a-kassens vurdering.

I ønsker også oplyst, om – og i bekræftende fald hvorledes – myndighederne nærmere har undersøgt A's oplysninger om aktiviteterne i B. I henviser i den forbindelse til officialprincippet, hvorefter det er myndigheden, der har ansvaret for, at en sag er tilstrækkeligt oplyst til, at der kan træffes en materielt korrekt afgørelse.

Vi henviser til, at Ankestyrelsen inden sagen blev forelagt for beskæftigelsesudvalget har kontaktet a-kassen for yderligere oplysninger om den selvstændige virksomhed, hvilket fremgår af notat af 17. april 2012, samt at vi har været i kontakt med medlemmet, som har sendt yderligere oplysninger i brev af 30. april 2012.

Om tilbagebetaling

...

Endelig beder I om at få oplyst, om myndighedernes besvarelse af spørgsmålene under pkt. 3.1-3.4 om vurderingen af A's dagpengeret i øvrigt giver os anledning til bemærkninger vedrørende det rejste tilbagebetalingskrav.

På baggrund af vores besvarelse finder vi ikke anledning til yderligere bemærkninger om kravet til tilbagebetaling, idet det fortsat er vores opfattelse, at medlemmet har modtaget dagpenge, som hun ikke var berettiget til.”

Den 18. marts 2015 sendte jeg en kopi af myndighedernes udtalelser til A, og i brev modtaget her den 21. april 2015 kom hun med bemærkninger til udtalelserne.