



2013-5

## Overgang til efterløn – ophør af det personlige arbejde mere end midlertidigt

*En mand ansøgte om at gå på efterløn pr. 16. januar 2009, hvilket var to år efter, at manden fyldte 60 år og havde modtaget sit efterlønsbevis. Manden havde i en årrække drevet virksomhed som selvstændig tandlæge.*

*Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg traf afgørelse om, at manden først kunne gå på efterløn pr. 28. april 2009, hvor det personlige arbejde i virksomheden måtte anses for ophørt mere end midlertidigt. Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg lagde vægt på, at manden indtil dette tidspunkt faktisk havde mulighed for at udføre personligt arbejde, da selve tandlægeudstyret, der måtte anses for et væsentligt driftsmiddel, fortsat var i mandens varetægt. Tandlægeudstyret var blevet solgt i februar 2009, men blev først afmonteret og afhentet af køber den 28. april 2009.*

*Ombudsmanden mente, at en fortolkning, hvorefter det alene var selve muligheden for at udføre arbejdsopgaver, der var afgørende for, hvornår en person kunne anses for ophørt med det personlige arbejde mere end midlertidigt, ikke var i overensstemmelse med bestemmelsen i arbejdsløshedsforsikringslovens § 74 c, stk. 1, herunder denne bestemmelses ordlyd, formål og forarbejder.*

*Efter ombudsmandens opfattelse skulle der foretages en konkret vurdering af alle de i sagen foreliggende omstændigheder, og på denne baggrund måtte det vurderes, om borgeren ikke blot faktisk havde indstillet sin selvstændige virksomhed, men samtidig også i tilstrækkelig grad havde haft til hensigt at ophøre med sit personlige arbejde.*

*Samlet var det ombudsmandens opfattelse, at Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg ikke havde foretaget en tilstrækkelig konkret vurdering af de i sagen foreliggende omstændigheder, der umiddelbart med betydelig vægt syntes at tale for, at det personlige arbejde var ophørt pr. 16. januar 2009. Ombudsmanden henstillede, at beskæftigelsesudvalget genoptog behandlingen af sagen.*

(Sag nr. 12/00459)

12. marts 2013

Forvaltningsret

123.2 - 26.5

En borger, A, klagede til mig over, at Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg havde truffet afgørelse om, at han først kunne gå på efterløn pr. 28. april 2009, da han først pr. denne dato kunne anses for ophørt med det personlige arbejde i sin tandlægevirksomhed. Det var beskæftigelsesudvalgets vurdering, at A først kunne anses for ophørt med det personlige arbejde den 28. april 2009, idet han indtil dette tidspunkt fortsat havde rådigheden over virksomhedens tandlægeudstyr.

I min afsluttende udtalelse til A skrev jeg følgende:

### **Ombudsmandens udtalelse**

"Min undersøgelse af sagen omhandler Arbejdsdirektoratets afgørelse af 6. januar 2010 og Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalgs afgørelse af 30. marts 2011.

Myndighederne nåede ved afgørelserne frem til, at din selvstændige virksomhed måtte anses for ophørt pr. 28. april 2009, fra hvilken dato du kunne overgå til efterløn, samt at du pr. denne dato ikke opfyldte den særlige 2-års-regel, da du i perioden fra den 1. januar 2009 til den 28. april 2009 ikke havde drevet selvstændig virksomhed i væsentligt omfang.

Det fremgår af sagens oplysninger, at du i en årrække har drevet selvstændig virksomhed som tandlæge. Virksomheden blev drevet som en enkeltmandsvirksomhed, og du havde en enkelt ansat medarbejder. Du modtog med virkning fra den 16. januar 2007 et efterlønnsbevis, da du denne dato fyldte 60 år.

Det fremgår videre af sagens oplysninger, at du i efteråret 2008 begyndte en afvikling af din virksomhed. Du oplyser selv, at du havde sidste arbejdsdag den 31. december 2008, hvorefter du dog varetog visse afviklingsopgaver. Den 12. januar 2009 modtog din a-kasse din anmodning om overgang til efterløn fra den 16. januar 2009, dvs. 2 år efter modtagelsen af dit efterlønnsbevis med virkning fra den 16. januar 2007.

### **Afgrænsningen af min undersøgelse**

Jeg har valgt at koncentrere min undersøgelse til spørgsmålet om, hvornår det personlige arbejde ved drift af selvstændig virksomhed må anses for ophørt med den virkning, at en person kan overgå til efterløn. Myndighederne har i den forbindelse vurderet, at du først kan anses for ophørt med dit personlige arbejde i virksomheden pr. 28. april 2009, hvor tandlægeudstyret blev afhentet af køber, da du indtil dette tidspunkt fortsat havde rådigheden over

udstyret og dermed ikke var endeligt afskåret fra at udøve erhvervsmæssige aktiviteter.

Jeg har derimod valgt ikke nærmere at undersøge spørgsmålet om opfyldelse af 2-års-reglen i § 74 l, stk. 5, i arbejdsløshedsforsikringsloven (jf. lovbekendtgørelse nr. 574 af 27. maj 2010), samt spørgsmålet om myndighedernes vejledning vedrørende dette spørgsmål. Jeg henviser til § 16, stk. 1, i lov nr. 473 af 12. juni 1996 om Folketingets Ombudsmand. Det fremgår af denne bestemmelse, at ombudsmanden selv afgør, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse.

Ved min beslutning har jeg bl.a. lagt vægt på, at jeg umiddelbart forstår myndighedernes oplysninger i sagen sådan – jf. særligt Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalgs udtalelse af 10. april 2012 – at det er myndighedernes opfattelse, at det ikke er udelukket, at afviklingen af en virksomhed kan indgå i vurderingen af, om en person opfylder 2-års-reglen.

En afviklingsperiode og de opgaver, der er forbundet hermed, vil – som jeg forstår myndighederne – med andre ord godt kunne indgå i vurderingen af, om en person opfylder 2-års-reglen. Det vil dog altid bero på en konkret vurdering af de faktiske (afviklings)aktiviteter, om disse kan medføre, at en person anses for at have drevet selvstændig virksomhed i væsentligt omfang i en bestemt periode og dermed opfylder 2-års-reglen.

Jeg har i den forbindelse også lagt vægt på, at der ikke er udsigt til, at ombudsmanden – ved en nærmere undersøgelse af spørgsmålet om opfyldelse af 2-års-reglen – kan underkende den konkrete vurdering, som myndighederne har foretaget af de afviklingsopgaver, som du forestod i perioden fra 1. til 16. januar 2009.

Myndighedernes vurdering af afviklingsopgaverne og disses betydning for opfyldelse af 2-års-reglen bygger således på en afvejning af en række forskellige hensyn og omstændigheder. Som ombudsmand har jeg normalt ikke særlige forudsætninger for at afveje disse forskellige hensyn og omstændigheder på en anden og bedre måde end myndighederne, der beskæftiger sig med det pågældende område til daglig. Jeg kan derfor kun kritisere myndighedernes afgørelser, hvis der er særlige omstændigheder i sagen. Det kan f.eks. være, hvis myndighederne ikke har undersøgt sagen godt nok, hvis afgørelsen er udtryk for en usaglig forskelsbehandling, eller hvis der er tvivl om myndighedernes opfattelse af retsgrundlaget.

Hvad angår spørgsmålet om myndighedernes vejledning om opfyldelse af 2-års-reglen og overgang til efterløn, har jeg særligt lagt vægt på, at dette forhold indeholder bevisspørgsmål, som ombudsmandsinstitutionen ikke er eg-

net til at afklare. Det skyldes, at ombudsmanden normalt ikke har mulighed for at afhøre vidner i sagen, men behandler sagerne på skriftligt grundlag.

Det fremgår således af sagens akter, at der er uenighed mellem dig og din a-kasse om, hvad du blev vejledt om, da du rettede telefonisk henvendelse til a-kassen i efteråret 2008. Dette spørgsmål er det ikke muligt at afklare inden for rammerne af en ombudsmandsundersøgelse.

Endelig har jeg også lagt vægt på, at din a-kasse (ASE) ikke er omfattet af ombudsmandens kompetence, da a-kassen ikke er en del af den offentlige forvaltning. Det er derfor ikke muligt at klage til ombudsmanden over a-kassens afgørelse eller sagsbehandling. Jeg henviser til § 7, stk. 1, i lov nr. 473 af 16. juni 1996 om Folketingets Ombudsmand. Det fremgår af denne bestemmelse, at ombudsmandens virksomhed omfatter alle dele af den offentlige forvaltning (men derimod f.eks. ikke a-kasser).

### **Ophør af personligt arbejde mere end rent midlertidigt ved drift af selvstændig virksomhed – overgang til efterløn**

Myndighederne har som nævnt vurderet, at du først kan anses for at være ophørt med dit personlige arbejde mere end midlertidigt pr. 28. april 2009. Først pr. denne dato kunne du herefter overgå til efterløn.

Det fremgår af Arbejdsdirektoratets afgørelse af 6. januar 2010, at Arbejdsdirektoratet ved afgørelsen lagde vægt på, at du havde drevet selvstændig virksomhed som tandlæge, og at tandlægeudstyret måtte have været et væsentligt driftsmiddel i virksomheden. Arbejdsdirektoratet lagde endvidere vægt på, at tandlægeudstyret var placeret på din ejendom indtil den 28. april 2009, hvor udstyret blev afmonteret. Det var herefter Arbejdsdirektoratets vurdering, at din virksomhed først kunne anses for endeligt lukket pr. 28. april 2009.

Af Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalgs afgørelse af 30. marts 2011 fremgår det, at beskæftigelsesudvalget har lagt vægt på, at tandlægeklinikken med udstyr fortsat var inden for din rådighedssfære indtil den 28. april 2009. Det var herefter beskæftigelsesudvalgets vurdering, at du indtil denne dato havde mulighed for at drive tandlægevirksomhed.

Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg mente ikke, at det kunne føre til et andet resultat, at du solgte tandlægeudstyret i februar 2009, da det var selve muligheden for at råde over tandlægeklinikken med udstyr, som var til hinder for, at din virksomhed kunne anses for ophørt på et tidligere tidspunkt.

Det var også beskæftigelsesudvalgets vurdering, at det forhold, at dit ydernummer blev afmeldt med virkning fra 1. januar 2009, ikke kunne føre til et

andet resultat, da et ydernummer ikke er/var en betingelse for at drive selvstændig virksomhed som tandlæge. Et ydernummer er derimod en betingelse for, at en tandlægeklinik kan være tilmeldt overenskomsten og modtage tilskud fra regionen. Sidstnævnte fremgår af beskæftigelsesudvalgets uddybende begrundelse af 3. november 2011.

### **Retsgrundlag**

Myndighedernes afgørelse af, hvornår du måtte anses for ophørt med dit personlige arbejde og dermed kunne overgå til efterløn, er truffet efter regler i arbejdsløshedsforsikringsloven (jf. dengang lovbekendtgørelse nr. 574 af 27. maj 2010, jf. nu lovbekendtgørelse nr. 642 af 22. juni 2012).

I § 74 c, stk. 1, i arbejdsløshedsforsikringsloven (jf. lovbekendtgørelse nr. 574 af 27. maj 2010) er indeholdt følgende bestemmelse:

**'§ 74 c.** Overgang til efterløn kan ske fra beskæftigelse, ledighed eller delpension. Medlemmer, der driver selvstændig virksomhed inden overgangen til efterløn, og som ikke viderefører virksomheden efter reglerne i § 74 f og § 74 g, kan først overgå til efterløn, når det personlige arbejde i virksomheden er ophørt mere end midlertidigt.'

Efter bestemmelsen i § 74 c, stk. 1, er det altså en forudsætning for overgang til efterløn, at det personlige arbejde i den selvstændige virksomhed er 'ophørt mere end midlertidigt'.

Bestemmelsen i § 74 c, stk. 1, blev indsat ved lov nr. 276 af 12. maj 1999. I bemærkningerne til lovforslaget (jf. lovforslag L 174/1998-99 fremsat den 5. februar 1999, specielle bemærkninger til § 1, nr. 9) er det anført, at bestemmelsen i det væsentligste svarer til den dagældende bestemmelse i § 75 a. Sidstnævnte bestemmelse blev indsat ved lov nr. 927 af 27. december 1991 og havde følgende ordlyd:

### **'§ 75 a.**

...

*Stk. 2.* Et medlem, der driver selvstændig erhvervsvirksomhed, kan først overgå til efterløn, når det personlige arbejde i virksomheden er ophørt mere end midlertidigt, jf. § 57, stk. 3.'

I bemærkningerne til § 75 a, stk. 2 (jf. lovforslag L 29/1991-92, fremsat den 2. oktober 1991, specielle bemærkninger til § 1, nr. 1), er bl.a. anført følgende:

'Efter de gældende regler er det en betingelse for overgang til efterløn, at medlemmet forlader arbejdslivet, og at medlemmet er dagpengeberettiget på overgangstidspunktet.

Det foreslås, at der åbnes mulighed for at overgå til efterløn, hvis arbejdstiden nedsættes til mindst ca. halvdelen af arbejdstiden ved fuldtidsarbejde, svarende til 950 timer for fuldtidsforsikrede medlemmer og 600 timer for deltidsforsikrede medlemmer. Dette gælder dog ikke drift af selvstændig erhvervsvirksomhed. Det vil således fortsat være en betingelse for overgang til efterløn, at medlemmets personlige arbejde i den selvstændige virksomhed er ophørt mere end midlertidigt. Dette gælder, uanset om den selvstændige virksomhed er medlemmets hoved- eller bibeskæftigelse.'

Forud for lov nr. 927 af 27. december 1991 var lov nr. 114 af 24. marts 1970 om arbejdsformidling og arbejdsløshedsforsikring senest bekendtgjort ved lovbekendtgørelse nr. 632 af 2. september 1991. Reglerne om efterløn fremgik af kapitel 11 A.

I § 75 a, stk. 1, var det fastsat, at efterløn ydes til medlemmer, der forlader arbejdslivet før det 67. år, hvad enten fratrædelsen sker fra beskæftigelse eller ledighed. Overgang til efterløn forudsatte bl.a., at vedkommende opfyldte betingelserne for ret til dagpenge. Forud for vedtagelsen af § 75 a, stk. 2, ved den ovenfor nævnte lov nr. 927 af 27. december 1991 fandtes der således ikke en hertil svarende bestemmelse i arbejdsløshedsforsikringsloven.

Den tidligere bestemmelse i § 75 a, stk. 2 (citeret ovenfor), henviste til § 57, stk. 3, der havde følgende ordlyd (jf. lovbekendtgørelse nr. 752 af 1. september 1992):

#### **'§ 57.**

...

*Stk. 3.* En selvstændig erhvervsdrivende anses for ledig, 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, fastættes af direktøren for arbejdsløshedsforsikringen efter forhandling med landsarbejdsnævnet.'

Den gældende bestemmelse i § 57, stk. 3 (jf. lovbekendtgørelse nr. 642 af 22. juni 2012), er identisk med ovenstående regel bortset fra, at det i dag er beskæftigelsesministeren, der fastsætter nærmere regler efter forhandling med Beskæftigelsesrådet.

En regel svarende til § 57, stk. 3, 1. pkt., blev oprindelig indsat som § 57, stk. 2, ved lov nr. 311 af 10. juni 1976. I lovforslagets bemærkninger til bestemmelsen i § 57, stk. 2 (jf. lovforslag L 253/1975-76, fremsat den 6. maj 1976, almindelige bemærkninger afsnit I.D) fremgår bl.a. følgende:

*'D. Ledighed, jfr. § 1, nr. 14.*

Udbetaling af dagpenge til den selvstændige vil ligesom for lønmodtagere være betinget af, at den pågældende er ledig og har tilmeldt sig arbejdsformidlingen som arbejdssøgende til lønarbejde, jfr. lovforslagets § 1, nr. 14. 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. Arbejdsophør som følge af sæsonmæssig eller anden midlertidig lukning af virksomheden – f.eks. sæsonmæssig lukning af sommeretablissementer – 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 til momsregistret o.lign.'

Modsat bestemmelsen i § 74 c, stk. 1, i arbejdsløshedsforsikringsloven (jf. dengang lovbekendtgørelse nr. 574 af 27. maj 2010, jf. nu lovbekendtgørelse nr. 642 af 22. juni 2012), der vedrører overgang til efterløn, vedrører bestemmelsen i lovens § 57, stk. 3, hvornår en selvstændig erhvervsdrivende kan anses for ledig med den virkning, at vedkommende er berettiget til dagpenge.

Kriteriet for, hvornår en selvstændig erhvervsdrivende kan henholdsvis overgå til efterløn og anses for ledig er imidlertid det samme, nemlig at det personlige arbejde i virksomheden kan anses for ophørt mere end midlertidigt. Således er det som udgangspunkt også en betingelse for at opnå ret til efterløn, at man opfylder betingelserne for ret til dagpenge ved ledighed, jf. arbejdsløshedsforsikringslovens § 74 a, stk. 1, nr. 4.

Selvom kriteriet for at overgå til efterløn og for at kunne anses for ledig med ret til dagpenge – ifølge ordlyden af bestemmelserne – er det samme, skal jeg bemærke, at en efterlønsordning og en dagpengeordning – selvom ret til efterløn forudsætter ret til dagpenge – ikke tilgodeser samme formål. Formålet med en efterlønsordning er således at understøtte en naturlig tilbagetrækning fra arbejdsmarkedet, og dette formål må indgå i fortolkningen af retsgrundlaget for efterlønsordningen. Jeg skal i den forbindelse bemærke, at selvom jeg anerkender, at andre hensyn, herunder kontrolhensyn, kan indgå i myndighedens vurdering af, om en person er ophørt med sit personlige arbejde mere end midlertidigt, må myndigheden i vurderingen også inddrage personens alder og position, herunder om det på denne baggrund må formodes, at vedkommende (igen) vil udføre personligt arbejde i forbindelse med selvstændig virksomhed. Sidstnævnte forhold gør sig ikke med samme styrke gældende i forhold til personer, der har nået efterlønsalderen, og som i øvrigt foretager naturlige afviklingsskridt, der alle peger i retning af et endeligt ophør af det personlige arbejde.

I medfør af bestemmelsen i § 57, stk. 3, 2. pkt., er der i dag fastsat nærmere regler i bekendtgørelse nr. 678 af 22. juni 2011 om ophør med drift af selvstændig virksomhed. Reglerne fandtes tidligere i bl.a. bekendtgørelse nr. 850 af 16. oktober 2002 om ophør med udøvelse af selvstændig virksomhed som hovedbeskæftigelse, der var gældende på tidspunktet for Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalgs afgørelse af 30. marts 2011. I bekendtgørelsens § 2 og § 3, stk. 1 og 2, var indeholdt følgende bestemmelser:

**'§ 2.** Det personlige arbejde anses for ophørt mere end midlertidigt, når medlemmet opfylder en af betingelserne i §§ 3-16. Medlemmet skal være afmeldt offentlige registre som selvstændig erhvervsdrivende, medmindre det godtgøres, at registreringen ikke skyldes fortsat udøvelse af selvstændig virksomhed.'

Og:

**'§ 3.** Et medlem anses for ophørt mere end midlertidigt med det personlige arbejde i virksomheden, 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.'

Bestemmelser svarende til ovenstående § 2 og § 3, stk. 1 og 2, findes i dag i § 3, stk. 1, § 5 og § 7, stk. 1 og 2, i bekendtgørelse nr. 678 af 22. juni 2011 om ophør med drift af selvstændig virksomhed.

I vejledning nr. 51 af 24. juni 2011 om ophør med drift af selvstændig virksomhed er fastsat nærmere retningslinjer for, hvornår drift af selvstændig virksomhed må anses for ophørt. På tidspunktet for Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalgs afgørelse af 30. marts 2011 fandtes retningslinjerne i vejledning nr. 100 af 16. oktober 2002, der bl.a. indeholdt følgende retningslinjer vedrørende §§ 2 og 3 i bekendtgørelse nr. 850 af 16. oktober 2002:

#### **'Ophør af selvstændig virksomhed**

##### **Til § 2**

Det personlige arbejde anses for ophørt, når medlemmet ikke længere har mulighed for at udføre egentlige arbejdsfunktioner i sin selvstændige virksomhed. Et medlem anses derfor ikke for ledig, hvis driften kun er midlertidigt indstillet. Driften anses for midlertidigt indstillet, hvis det er hensigten, at virksomheden skal genoptages. (...).

...

##### **Til § 3**

#### **Overdragelse eller lukning af virksomheden**

Hovedreglen er, at et medlem anses for ophørt mere end midlertidigt, når virksomheden endeligt er overdraget eller lukket.

...

Der kan ikke opstilles faste, generelle dokumentationskrav til, hvornår et medlem kan anses for ophørt efter bestemmelserne i § 3, stk. 1 og 2. Kravene til dokumentation afhænger af den konkrete virksomhed. Afgørelsen vil derfor altid bero på en konkret vurdering af den fremlagte dokumentation.

...

#### *Lukning*

Ved lukning anses medlemmet for at være ophørt mere end midlertidigt, når afviklingen af virksomheden er så vidt fremskreden, at en eventuel resterende del af virksomheden ikke kan danne grundlag for fortsat virksomhedsudøvelse.

...

#### *Driftsmidler og inventar*

Hvis virksomheden har været drevet med egne driftsmidler og eget inventar, skal driftsmidlerne og inventaret som hovedregel være solgt eller på anden måde være endeligt afhændet på tidspunktet for ophøret. (...).

Dokumentation kan ved afhændelse af driftsmidler og inventar bestå af fx købekontrakt, faktura, kreditnota, regning eller skriftlig bekræftelse fra køber. (...).'

#### **De konkrete omstændigheder i din sag**

Som nævnt ovenfor fremgår det af sagens oplysninger, at du i efteråret 2008 begyndte en afvikling af din tandlægevirksomhed. Du havde sidste arbejdsdag den 31. december 2008, og den 12. januar 2009 modtog din a-kasse din ansøgning om overgang til efterløn pr. 16. januar 2009.

Til grund for min undersøgelse lægger jeg endvidere følgende forhold:

- Din virksomhed blev afmeldt Erhvervs- og Selskabsstyrelsens register med virkning fra den 31. december 2008,
- virksomhedens telefon blev afmeldt med virkning fra den 31. december 2008,
- det var forud for den 31. december 2008 annonceret, at virksomheden skulle lukke,
- der var ikke nogen omsætning i virksomheden i 2009,
- virksomhedens ydernummer blev afmeldt med virkning fra den 1. januar 2009,
- den 10. januar 2009 underskrev du blanket AR 256 'Erklæring til brug ved overgang til efterløn efter endeligt ophør som selvstændig',
- virksomhedens tandlægeudstyr blev solgt i februar 2009,
- virksomhedens tandlægeudstyr blev afmonteret den 28. april 2009 og afhentet af køber, og
- den ejendom, hvorfra virksomheden blev drevet, var udbudt til salg, men endnu ikke solgt pr. 28. april 2009.

Ovenstående fremgår også af myndighedernes akter i sagen.

Myndighederne har som nævnt vurderet, at dit personlige arbejde først kan anses for ophørt fra det tidspunkt, hvor tandlægeudstyret blev afhentet af køber, dvs. den 28. april 2009. Myndighederne har i den forbindelse lagt vægt på, at det er selve den faktiske mulighed for at råde over tandlægeudstyret, der gør, at dit personlige arbejde ikke kan anses for ophørt fra et tidligere tidspunkt. Ifølge myndighederne er det i den forbindelse også uden betydning, om der faktisk er udført arbejdsopgaver eller ej, da det altså er selve mulighe-

den for at udføre opgaverne, der ifølge myndighederne er afgørende for resultatet.

Af Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalgs udtalelse af 10. april 2012 fremgår således følgende:

'Det forhold, at udstyret blev solgt allerede i februar 2009, kan ikke føre til en anden vurdering, idet (A) indtil afhentningen den 28. april 2010 [2009; min rettelse] havde rådighed over udstyret og dermed ikke kunne anses for endeligt afskåret fra at drive virksomheden.

Spørgsmålet om ophør afgøres ikke alene ud fra, om et medlem rent faktisk er stoppet med sine aktiviteter. Dette er ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at medlemmet kan anses for ophørt.

Det personlige arbejde anses for ophørt, når medlemmet ikke længere har mulighed for at udføre egentlige arbejdsfunktioner i sin selvstændige virksomhed.

Hvis virksomheden har været drevet med egne driftsmidler og inventar, skal disse være endeligt afhændet.

Som ovenfor anført finder Beskæftigelsesudvalget ikke, at driftsmidlerne kan anses for endeligt afhændet, idet (A) uanset salg fortsat har den faktiske råden over driftsmidlerne.'

Af beskæftigelsesudvalgets udtalelse af 10. april 2012 fremgår det også, at ophøret skal være endeligt, og at der skal foreligge dokumentation, som kan bevise/sandsynliggøre ophøret. Videre fremgår det, at afgørelsen i øvrigt beror på en konkret vurdering af alle forholdene omkring virksomheden og det påtænkte ophør.

Jeg er enig med myndighederne i, at afgørelsen af, om en person kan anses for at være ophørt med sit personlige arbejde mere end midlertidigt – og dermed kan overgå til efterløn – altid vil bero på en konkret vurdering af omstændighederne i den konkrete sag. Som det også fremgår ovenfor (side 10), har myndighederne således været i besiddelse af en række oplysninger vedrørende ophøret af din virksomhed. Af andre relevante oplysninger, som myndighederne kunne have inddraget i vurderingen, kan nævnes, hvornår din virksomhed blev afmeldt momsregistreret, og hvornår din ansatte medarbejder fratrådte.

Det er min opfattelse, at myndighedernes vurdering må tage sit udgangspunkt i det lovgrundlag, der regulerer det pågældende område, dvs. som udgangspunkt arbejdsløshedsforsikringslovens § 74 c, stk. 1 (citeret ovenfor), hvori det

er fastsat, at en person først kan overgå til efterløn, når det personlige arbejde i virksomheden er ophørt mere end midlertidigt. Selve ordlyden af bestemmelsen i § 74 c, stk. 1 – eller § 57, stk. 3 – yder dog ikke nærmere vejledning med hensyn til, hvornår det personlige arbejde kan anses for ophørt mere end midlertidigt.

Ved fastlæggelsen af det nærmere indhold af en bestemmelse – hvor selve ordlyden af bestemmelsen altså ikke giver tilstrækkelig klarhed – må en række andre faktorer indgå. Der må således bl.a. ses på lovens/bestemmelsens formål, forarbejder til bestemmelsen, administrative forskrifter og praksis, herunder den hidtidige forståelse hos myndighederne. Samme faktorer indgår endvidere, når myndighederne skal afgøre, hvilke kriterier de lovlige kan (og eventuelt skal) inddrage ved afgørelsen af en sag.

I tilfælde som det foreliggende, hvor myndighederne er overladt en skønsmæssig beføjelse til at træffe afgørelse om, hvornår det personlige arbejde må anses for ophørt, må myndighedernes udøvelse af dette skøn endvidere ikke få en så fast og generel karakter, at myndighederne i realiteten helt ophører med en konkret vurdering af den enkelte sag og herved sætter sit 'skøn under regel'. Interne regler om, at bestemte oplysninger ikke må inddrages i vurderingen, eller regler om, at bestemte forhold er en forudsætning for, at en person f.eks. kan anses for ophørt med sit personlige arbejde (afskæringsregler), er som udgangspunkt kun lovlige, hvis retsgrundlaget giver holdepunkter for det.

Jeg forstår Arbejdsdirektoratets afgørelse af 6. januar 2010 og Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalgs afgørelse af 30. marts 2011 sådan, at myndighederne – ved vurderingen af, om dit personlige arbejde måtte anses for ophørt – reelt alene har lagt vægt på, at du frem til den 28. april 2009 faktisk havde mulighed for at benytte det tandlægeudstyr, som var en del af din virksomhed. Det er i den forbindelse myndighedernes opfattelse, at det er selve muligheden for at udføre opgaver, der er afgørende for, hvornår en person kan anses for ophørt med det personlige arbejde.

En fortolkning, hvorefter det alene er selve muligheden for at udføre arbejdsopgaver, der er afgørende for, hvornår en person kan anses for ophørt med det personlige arbejde, er efter min opfattelse ikke i overensstemmelse med bestemmelsen i arbejdsløshedsforsikringslovens § 74 c, stk. 1, herunder dens bestemmelses ordlyd, formål og forarbejder. Efter min opfattelse må der foretages en konkret vurdering af alle de i sagen foreliggende omstændigheder (jf. ovenfor side 10-11), og på denne baggrund må det vurderes, om borgeren ikke blot faktisk har indstillet en selvstændig virksomhed, men samtidig også i tilstrækkelig grad har haft til hensigt at ophøre med sit personlige arbejde (mere end midlertidigt).

På baggrund af ovenstående er det samlet min opfattelse, at myndighederne ikke har foretaget en tilstrækkelig konkret vurdering af de konkrete omstændigheder, der forelå i din sag. Jeg tilføjer i den forbindelse, at de forhold, der er nævnt ovenfor på side 10, umiddelbart med betydelig vægt synes at tale for, at du endeligt var ophørt med dit personlige arbejde pr. 16. januar 2009.

Jeg har derfor henstillet til Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg, at de genoptager behandlingen af din sag, og – under henvisning til det, jeg har anført – foretager en fornyet vurdering af, hvornår du måtte anses for ophørt med dit personlige arbejde mere end midlertidigt og dermed kunne overgå til efterløn.

Jeg har bedt Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg om at underrette mig om resultatet af beskæftigelsesudvalgets fornyede behandling af sagen.”

Den 11. april 2013 meddelte Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg mig, at beskæftigelsesudvalget havde besluttet at genoptage behandlingen af A's sag, og den 17. juli 2013 traf Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg fornyet afgørelse om A's ret til efterløn. I afgørelsen konkluderede beskæftigelsesudvalget efter en samlet konkret vurdering af omstændighederne i A's sag, at han den 2. februar 2009 kunne anses for ophørt mere end midlertidigt med den selvstændige virksomhed som tandlæge, og at han tidligst kunne overgå til efterløn fra denne dato.

Jeg meddelte herefter Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg, at jeg på det foreliggende grundlag ikke foretog mig videre i den konkrete sag, men at jeg ikke havde taget nærmere stilling til beskæftigelsesudvalgets afgørelse af 17. juli 2013.

---

Den 14. november 2014 anlagde A sag mod Ankestyrelsen med påstand om, at Ankestyrelsen skulle anerkende, at A pr. 16. januar 2009 havde ret til efterløn, og at han på dette tidspunkt havde ret til at få udmålt størrelsen af efterlønnen på grundlag af § 74 I, stk. 5, i arbejdsløshedsforsikringsloven. A ønskede desuden, at Ankestyrelsen anerkendte, at A havde ret til efterløn udmålt efter denne bestemmelse fra den 2. februar 2009.

Højesteret stadfæstede den 27. januar 2017 (sag 13/2016) Vestre Landsrets dom af 22. december 2015 (sag V.L. B-0337-15) i sagen. Højesteret afgjorde således bl.a., at A havde ret til efterløn pr. 16. januar 2009, da A's virksomhed pr. 1. januar 2009 måtte anses for endeligt lukket med den konsekvens, at A's personlige arbejde i virksomheden var ophørt mere end midlertidigt. A havde derimod ikke ret til at få udmålt efterlønnen efter § 74 I, stk. 5, i arbejdsløsheds-

hedsforsikringsloven, da A ikke havde godtgjort at have drevet virksomhed i væsentligt omfang efter den 31. december 2008.

Af Højesterets præmisser fremgår bl.a.:

”Efter arbejdsløshedsforsikringslovens § 74 c, stk. 1, kan en selvstændig erhvervsdrivende først overgå til efterløn, når det personlige arbejde i virksomheden er ophørt mere end midlertidigt, jf. herved også § 74 a, stk. 1, nr. 4, jf. § 57, stk. 3.

Det fremgår af § 3, stk. 1, i den dagældende bekendtgørelse nr. 850 af 16. oktober 2002 om ophør med udøvelse af selvstændig virksomhed som hovedbeskæftigelse (svarende til § 7, stk. 1, i den nugældende bekendtgørelse nr. 678 af 22. juni 2011), at den selvstændige anses for ophørt mere end midlertidigt med det personlige arbejde i virksomheden, når den pågældende dokumenterer, at virksomheden endeligt er overdraget eller lukket. Efter § 3, 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.

Højesteret finder, at det følger af ordlyden af og sammenhængen mellem bestemmelserne i § 3, stk. 1, og stk. 2, 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. Der kan ikke 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.

Med henblik på at gå på efterløn havde A afmeldt sin selvstændige tandlægevirksomhed i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens register pr. 31. december 2008, og han havde med virkning fra den 1. januar 2009 afmeldt virksomhedens ydernummer og telefon. Endvidere havde han annonceret, at virksomheden ville blive indstillet ved årsskiftet, og der har heller ikke været nogen omsætning i virksomheden i 2009. Hans eneste medarbejder – en klinikassistent – var opsagt ligeledes pr. 31. december 2008. I februar 2009 blev virksomhedens udstyr og driftsmidler solgt, og ejendommen, hvorfra virksomheden blev drevet, blev også sat til salg. Under disse omstændigheder tiltræder Højesteret, at A's tandlægevirksomhed med virkning fra den 1. januar 2009 skal anses for endeligt lukket med den konsekvens, at hans personlige arbejde i virksomheden var ophørt mere end midlertidigt.”