

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS DOM

Mål nr
4974-13

meddelad i Stockholm den 12 november 2014

KLAGANDE

Försäkringskassan
103 51 Stockholm

MOTPART

AA

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Kammarrätten i Stockholms dom den 10 juni 2013 i mål nr 7831-12, se bilaga
(här borttagen)

SAKEN

Sjukpenninggrundande inkomst

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta förvaltningsdomstolen undanröjer kammarrättens dom och fastställer det slut som förvaltningsrättens dom innehåller.

BAKGRUND

AA hade en heltidsanställning som psykolog när han i oktober 2008 lämnade in en anmälan för registrering av ett eget företag till Skatteverket. I företaget har han sedan dess verkat som psykolog. Hans anställning upphörde i september 2009.

Dok.Id 152187

Postadress
Box 2293
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls torg 13

Telefon
08-561 676 00

E-post:
hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se

Telefax
08-561 678 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

Mål nr
4974-13

AA ansökte om halv sjukpenning från och med den 1 januari 2011 och anförde bl.a. att hans verksamhet skulle anses vara under uppbyggnad och att hans sjukpenninggrundade inkomst (SGI) därför skulle fastställas med utgångspunkt från lönen hos en anställd psykolog. Försäkringskassan beslutade dock att hans SGI skulle grunda sig på de skatterättsliga nettointäkter som han haft från den egna verksamheten.

AA överklagade beslutet till Förvaltningsrätten i Stockholm som avslog överklagandet.

I det nu överklagade avgörandet upphävde Kammarrätten i Stockholm underinstansernas avgöranden och förklarade, med delvis bifall till AAs överklagande, att hans verksamhet skulle anses ha befunnit sig i ett s.k. fortsatt uppbyggnadsskede den 1 januari 2011.

YRKANDEN M.M.

Försäkringskassan yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen upphäver kammarrättens dom och fastställer förvaltningsrättens dom.

AA bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. att det var först under hösten 2009 som han var så aktiv i företaget att hans arbete som egenföretagare ska anses ha påbörjats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Den rättsliga regleringen m.m.

Enligt 25 kap. 2 § socialförsäkringsbalken är SGI den årliga inkomst i pengar som en försäkrad kan antas komma att tills vidare få för eget arbete antingen som arbetstagare i allmän eller i enskild tjänst (inkomst av anställning) eller på annan

Mål nr
4974-13

grund (inkomst av annat förvärvsarbete). Av 8 § följer att inkomst av näringsverksamhet räknas som inkomst av annat förvärvsarbete.

I 25 kap. 9 § socialförsäkringsbalken anges att för en försäkrad som har inkomst av annat förvärvsarbete och som bedriver näringsverksamhet ska, under en tid om 24 månader räknat från den månad då den försäkrade har gjort eller borde ha gjort anmälan för registrering enligt 7 kap. 2 § skatteförfarandelagen (2011:1244), den sjukpenninggrundande inkomsten från näringsverksamheten beräknas till minst vad som motsvarar skälig avlöning för liknande arbete för annans räkning.

I den proposition som föregick införandet av den lagreglerade 24-månadersperioden gjorde regeringen den bedömningen att för en egenföretagare som för tid efter denna period har en verksamhet som befinner sig i uppbyggnadsskede kan en individuell prövning ske. Med anledning av att vissa remissinstanser efterlyst ett förtydligande av sambandet mellan lagförslaget om 24 månaders uppbyggnadsskede och den individuella prövningen anförde regeringen följande (prop. 2009/10:120 s. 62).

Reglerna om hur SGI ska beräknas finns i 3 kap. 2 § lagen om allmän försäkring. I detta lagrum anges inledningsvis att sjukpenninggrundande inkomst är den årliga inkomst i pengar som en försäkrad kan antas komma att tills vidare få för eget arbete här i landet, antingen såsom arbetstagare i allmän eller enskild tjänst (inkomst av anställning) eller på annan grund (inkomst av annat förvärvsarbete). Av 3 § förordningen (1998:562) med vissa bemyndiganden för Försäkringskassan följer att Försäkringskassan får meddela de ytterligare föreskrifter som behövs för verkställigheten av bland annat 3 kap. lagen om allmän försäkring. Enligt 5 § Riksförsäkringsverkets föreskrifter (RFFS 1998:12) om sjukpenninggrundande inkomst får i dag SGI beräknas till högre belopp än vad som framgår av den skatterättsliga nettointäkten bland annat under en verksamhets uppbyggnadsskede. Frågan om hur länge ett uppbyggnadsskede ska anses föreligga bedöms utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Regeringen anser mot denna bakgrund att den praxis som i dag finns med avseende på bestämmelsen i 5 § RFFS 1998:12 alltjämt bör kunna ligga till grund för bedömningar av om ett uppbyggnadsskede, även efter det att de 24 månaderna löpt ut, föreligger. Reglerna blir dock aktuella att tillämpa först efter det att perioden om 24 månader – som nu föreslås – har upphört, dvs. efter denna tid kan således fortfarande en individuell prövning ske av om en verksamhet befinner sig i ett uppbyggnadsskede.

Enligt 3 § första stycket 1 förordningen (1998:562) med vissa bemyndiganden för Försäkringskassan får Försäkringskassan meddela ytterligare föreskrifter om verkställighet av socialförsäkringsbalken när det gäller bl.a. sjukpenning.

I 5 § andra stycket första strecksatsen Riksförsäkringsverkets föreskrifter (RFFS 1998:12) om sjukpenninggrundande inkomst anges att Försäkringskassan får beräkna den sjukpenninggrundande inkomsten till ett högre belopp än den försäkrades inkomst av näringsverksamhet om näringsverksamheten fortfarande, efter utgången av den tid som anges i 25 kap. 9 § socialförsäkringsbalken, är under uppbyggnad, det s.k. fortsatta uppbyggnadsskedet.

Enligt 8 kap. 7 § första stycket 1 regeringsformen får regeringen meddela föreskrifter om verkställighet av lag och denna befogenhet får enligt 11 § delegeras till myndighet under regeringen. Sådana verkställighetsföreskrifter får inte innebära att regleringen i lag tillförs något väsentligt nytt i materiellt hänseende.

Enligt 8 kap. 7 § första stycket 2 regeringsformen får regeringen meddela föreskrifter som inte enligt grundlag ska meddelas av riksdagen. Även denna befogenhet får enligt 11 § delegeras till myndighet under regeringen.

Av regleringen i 8 kap. regeringsformen följer att regeringen har den primära normgivningskompetensen när det gäller föreskrifter som är gynnande gentemot enskilda, t.ex. avseende stora delar av det offentliga bidragssystemet (se t.ex. Eka m.fl., Regeringsformen, 2012, s. 307). Det förhållandet att regeringen får meddela föreskrifter i ett visst ämne hindrar enligt 8 § inte att riksdagen meddelar föreskrifter i samma ämne.

Enligt 8 kap. 18 § regeringsformen får en lag inte ändras eller upphävas på annat sätt än genom lag. Denna den s.k. formella lagkraftens princip innebär bl.a. att när riksdagen med stöd av 8 § lagstiftar i ett ämne som faller inom regeringens primärområde kan regeringen inte meddela föreskrifter i det aktuella ämnet i strid med lagen (a.a. s. 342).

Mål nr
4974-13

Finner en domstol att en föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning får föreskriften enligt 11 kap. 14 § regeringsformen inte tillämpas.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

Den närmare regleringen av hur SGI ska beräknas under ett uppbyggnadsskede och under hur lång tid detta skede varar har reglerats i lag och finns nu i 25 kap. 9 § socialförsäkringsbalken. I likhet med kammarrätten finner Högsta förvaltningsdomstolen att AAs verksamhet inte längre befann sig i ett uppbyggnadsskede den 1 januari 2011.

En fråga som därmed aktualiseras i målet är om föreskriften i 5 § andra stycket första strecksatsen Riksförsäkringsverkets föreskrifter om sjukpenninggrundande inkomst kan anses utgöra en verkställighetsföreskrift i regeringsformens mening. En annan fråga är om den aktuella föreskriften är förenlig med den nu aktuella bestämmelsen i 25 kap. 9 § socialförsäkringsbalken.

Av bemyndigandet i 3 § första stycket 1 förordningen med vissa bemyndiganden för Försäkringskassan följer att Försäkringskassan såvitt avser sjukpenning endast får utfärda verkställighetsföreskrifter. Föreskriften i 5 § andra stycket första strecksatsen Riksförsäkringsverkets föreskrifter om sjukpenninggrundande inkomst förlänger den i lag angivna tiden om 24 månader under vilken ett uppbyggnadsskede ska anses vara för handen. Den tillför därmed regleringen i lag något så väsentligt nytt att den går utöver vad som kan anses som en verkställighetsföreskrift (RÅ 2002 ref. 98 och RÅ 2005 ref. 39).

Det förhållandet att bestämmelsen i 25 kap. 9 § socialförsäkringsbalken enligt sin ordalydelse och konstruktion uttömmande reglerar hur SGI i det nu aktuella fallet ska beräknas innebär vidare att det saknas utrymme för att genom föreskrifter på lägre nivå än lag utvidga tidsperioden i fråga. Myndighetsföreskrifterna rörande det s.k. fortsatta uppbyggnadsskedet står därmed i strid med lagen. Att regeringen

DOM

Mål nr
4974-13

i det ovan citerade propositionsuttalandet har uttalat sig till förmån för en reglering genom myndighetsföreskrifter föranleder inte annan bedömning.

Eftersom myndighetsföreskriften i fråga står i strid med överordnad författning följer det av 11 kap. 14 § regeringsformen att den inte får tillämpas.

Kammarrättens dom ska därför undanröjas och det slut som förvaltningsrättens dom innehåller fastställas.

I avgörandet har deltagit justitieråden Henrik Jermsten, Karin Almgren, Erik Nymansson, Thomas Bull och Per Classon.

Målet har föredragits av justitiesekreteraren Emma Boman.