

HFD 2017 ref. 34

Vid tillämpningen av bestämmelsen om arbetslöshetsersättning till s.k. deltidsföretagare beaktas inte tidsperioder med två eller flera deltidsanställningar som tillsammans motsvarar anställning på heltid eller mer än heltid.

34 § lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring, 5 e § förordningen (1997:835) om arbetslöshetsförsäkring

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 21 juni 2017 följande dom (mål nr 4417-16).

Bakgrund

Den som är arbetslös har under vissa förutsättningar rätt till arbetslöshetsersättning enligt lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring. Om den som ansöker om ersättning bedöms vara företagare i den lagens mening gäller dock särskilda regler för att få ersättning.

Som huvudregel gäller att den som är arbetslös men samtidigt bedriver en näringsverksamhet inte har rätt till ersättning. Om arbetet i företaget bedöms vara en bisyssla vid sidan om en heltidssysselsättning föreligger dock under vissa förutsättningar rätt till ersättning.

En företagare kan även enligt en kompletterande förordningsbestämmelse ha rätt till ersättning om den sökande anses vara en s.k. deltidsföretagare. Som deltidsföretagare anses den som före arbetslösheten kombinerat anställning på deltid om minst 17 timmar per vecka med att bedriva näringsverksamhet om högst tio timmar i genomsnitt per vecka, under förutsättning att deltidsanställningen och näringsverksamheten bedrivits parallellt under minst sex månader.

I.L. äger tillsammans med sin make ett handelsbolag. I.L. – som är firmatecknare i bolaget – arbetade under perioden augusti 2012 – maj 2013 mellan 8 och 16 timmar i månaden med företagets ekonomi. Utöver arbetet i det egna bolaget hade hon under denna tid två deltidsanställningar. Den ena anställningen varade från april 1999 t.o.m. den 29 juli 2013 och omfattade 70 procent av heltid. Den andra anställningen varade fr.o.m. den 17 december 2012 t.o.m. den 11 oktober 2013 och omfattade 50 procent av heltid. När den förstnämnda anställningen upphörde i slutet på juli 2013 ansökte I.L. om arbetslöshetsersättning för den förlorade inkomsten.

Arbetslöshetskassan avslog ansökan med hänvisning till att I.L. bedömdes vara företagare genom att hon var delägare med firma-teckningsrätt i handelsbolaget och även varit personligt verksam i företaget, samt att företaget alltså var aktivt. Arbetet i företaget kunde inte godkännas som bisyssla eftersom det inte pågått vid sidan av heltidsarbete under minst 12 månader före arbetslöshetens inträde. Inte heller kunde företaget godkännas som ett deltid-företag eftersom hon under större delen av ramtiden arbetat heltid och därför inte under sex månader under denna tid arbetat deltid jämsides med arbete i företaget.

I.L. överklagade beslutet till förvaltningsrätten som avslog överklagandet. Förvaltningsrätten fann att I.L. var att betrakta som företagare och att hon inte uppfyllde villkoren för att arbetet i företaget skulle anses som bisyssla. Hon bedömdes inte heller uppfylla villkoren för att anses som deltidföretagare eftersom hon sammanlagt arbetat heltid eller mer än heltid under de perioder hon haft deltidsanställningar samtidigt som hon bedrev näringsverksamhet. Hon hade haft deltidsanställning endast under drygt fyra månader vilket inte gav rätt till ersättning.

Sedan I.L. fullföljt sin talan upphävde kammarrätten underinstansernas avgöranden och visade målet åter till arbetslöshetskassan. Även kammarrätten ansåg att I.L. var att betrakta som företagare och att verksamheten i företaget inte kunde godkännas som bisyssla. Däremot konstaterade domstolen att förordningsbestämmelsen om deltidföretagare inte innehåller någon övre gräns för hur mycket den sökande sammanlagt får ha arbetat i anställning på deltid och att det inte heller uttalas någon sådan gräns i förarbetena. Kammarrätten fann därför att även den tid som I.L. genom sina deltidsanställningar sammanlagt arbetat mer än heltid kunde medräknas. Hon uppfyllde därmed kravet på att deltidsanställningen och näringsverksamheten ska ha bedrivits parallellt under minst sex månader.

Yrkanden m.m.

Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen yrkar att kammarrättens dom ska upphävas och förvaltningsrättens dom fastställas. Inspektionen anför bl.a. följande. I.L. uppfyller kriterierna för att betraktas som företagare och hennes näringsverksamhet kan inte betraktas som bisyssla. Hon har inte heller rätt till arbetslöshetsersättning enligt bestämmelsen om deltidföretagare i 5 e § förordningen (1997:835) om arbetslöshetsförsäkring. Det är inte möjligt att utvidga denna bestämmelse till att omfatta även två eller flera deltidsanställningar som tillsammans blir heltid eller mer än heltid.

I.L. bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Det framgår inte av bestämmelsen om deltidföretagare att flera deltidsanställningar utgör hinder för att få ersättning. Bestämmel-

sens utformning hindrar inte heller att arbete som utförts i anställning periodvis uppgår till heltid så länge som kravet på anställning på deltid är uppfyllt.

Skälen för avgörandet

Frågan i målet

Frågan i målet är om en tidsperiod med två eller flera deltidsanställningar, som tillsammans motsvarar anställning på heltid eller mer än heltid, kan beaktas vid tillämpningen av bestämmelsen i 5 e § förordningen om arbetslöshetsförsäkring.

Rättslig reglering

De huvudsakliga bestämmelserna om rätt till arbetslöshetsersättning finns i lagen om arbetslöshetsförsäkring.

Grundläggande bestämmelser finns i 12 §. En sökande som under en ramtid av tolv månader omedelbart före arbetslöshetens inträde haft förvärvsarbete i viss angiven omfattning har rätt till ersättning vid arbetslöshet. Med ramtid avses enligt 15 a § de tolv månader som närmast föregått den månad när den sökande anmält sig som arbetslös hos den offentliga arbetsförmedlingen.

Enligt 34 § avses med företagare en fysisk person som bedriver sådan näringsverksamhet som avses i 13 kap. 1 § första stycket inkomstskattelagen (1999:1229), och som han eller hon personligen utför arbete i och har ett väsentligt inflytande över.

Enligt 39 § avses med bisyssla sådant arbete i anställning eller näringsverksamhet som den sökande före arbetslöshetens inträde under minst tolv månader utfört vid sidan av sin heltidsysselsättning.

I 5 e § förordningen om arbetslöshetsförsäkring finns bestämmelser om deltidsföretagare.

Enligt första stycket har en sökande som före arbetslösheten kombinerat anställning på deltid om minst 17 timmar per vecka med att bedriva näringsverksamhet om högst tio timmar i genomsnitt per vecka rätt till arbetslöshetsersättning för det inkomstbortfall som uppstår när anställningen upphör.

Det sagda gäller enligt paragrafens andra stycke under förutsättning att deltidsanställningen och näringsverksamheten bedrivits parallellt under minst sex månader och att näringsverksamheten inte utökas i samband med arbetslösheten. Den genomsnittliga veckoinkomsten från näringsverksamheten får inte heller överstiga tre gånger den högsta dagpenning som får betalas ut inom arbetslöshetsförsäkringen.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

Högsta förvaltningsdomstolen finner i likhet med underinstanserna att I.L. är att betrakta som företagare enligt 34 § lagen om arbetslöshetsförsäkring och att hon inte uppfyller förutsättningarna i 39 § samma lag för att näringsverksamheten ska kunna godkännas som bisyssla.

Av 5 e § förordningen om arbetslöshetsförsäkring framgår att bestämmelsen är tillämplig under förutsättning att den sökande haft anställning på deltid och bedrivit näringsverksamhet parallellt under minst sex månader.

Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening ska bestämmelsen inte förstås på så sätt att den utesluter situationer där en sökande haft mer än en enda deltidsanställning parallellt med näringsverksamheten. Som en grundläggande förutsättning för tillämpningen av bestämmelsen måste dock gälla att om den sökande haft två eller flera deltidsanställningar samtidigt under ramtiden, ska endast de tidsperioder beaktas då den sökande, parallellt med näringsverksamheten, haft anställningar på deltid men den sammanlagda anställningsgraden understigit heltid.

Av inlämnade arbetsgivarintyg framgår att under tiden den 17 december 2012 – 29 juli 2013 har I.L. haft två deltidsanställningar om 70 respektive 50 procent av heltid. I.L. har således under den tolv månadersperiod som föregick arbetslösheten, dvs. under ramtiden, haft anställning som understigit heltid och samtidigt bedrivit näringsverksamhet, endast under tiden augusti 2012 – 16 december 2012.

Detta innebär att I.L. inte uppfyller villkoret i 5 e § förordningen om arbetslöshetsförsäkring om att ha haft anställning på deltid och bedrivit näringsverksamhet parallellt under minst sex månader. Förutsättningarna för att få arbetslösersättning med stöd av denna regel är därmed inte uppfyllda. Överklagandet ska därför bifallas.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen upphäver kammarrättens dom och fastställer förvaltningsrättens domslut.

I avgörandet deltog justitieråden *Melin, Almgren, Nord, Classon* och *Andersson*. Föredragande var justitiesekreteraren Sara Asplund.

Förvaltningsrätten i Växjö (2015-04-20, ordförande Hansson):

Av utredningen i målet framgår att I.L. tillsammans med sin man driver ett handelsbolag, Lantliv. De har i handelsbolaget en mindre jordbruksfastighet med mark utarrenderad samt en mindre webshop som administreras av maken. I.L. har sedan år 2012 varit hälftenägare i företaget och har även ensam firmateckningsrätt. Vid sidan av sin deltidstjänst hos Wireless Maingate Nordic AB och sin deltidstjänst hos Manpower AB har hon totalt arbetat 98 timmar med bokföring och redovisning i Lantliv från och med augusti 2012 till och med maj 2013. Hon har inte arbetat något i Lantliv sedan hon blev arbetslös.

Genom engagemanget i Lantliv driver I.L. gemensamt med sin man verksamhet varaktigt och självständigt med ett tydligt vinstsyfte (näringsverksamhet) och uppfyller därmed kraven enligt 13 kap. 1 § inkomstskattelagen. I.L. har personligen utfört arbete i bolaget. Den omständigheten att hon inte tagit ut någon ersättning från bolaget påverkar inte den bedömningen. Hon har även utifrån sitt delägarskap och sin firmateckningsrätt en möjlighet att bestämma över företaget och fatta för verksamheten avgörande beslut. I.L. får därför anses ha ett väsentligt inflytande över bolaget. Det vidtas fortfarande åtgärder i Lantliv. Verksamheten har därmed inte upphört annat än tillfälligt eller definitivt (jfr 35 och 35 a §§ lagen om arbetslöshetsförsäkring). Några omständigheter som visar att I.L. har skiljt sig från bolaget har heller inte framkommit.

Med hänsyn till det anförda anser förvaltningsrätten att kriterierna för att I.L. ska betraktas som företagare är uppfyllda. Nästa fråga blir då om hon har haft företaget som bisyssla eller bedrivit verksamheten i företaget på deltid vid sidan av en deltidsanställning (jfr 39 § lagen om arbetslöshetsförsäkring och 5 e § förordningen om arbetslöshetsförsäkring).

Med bisyssla avses enligt 39 § lagen om arbetslöshetsförsäkring sådant arbete i anställning eller näringsverksamhet som den sökande före arbetslöshetens inträde under minst tolv månader utfört vid sidan av sin heltidssysselsättning.

Av utredningen i målet framgår att I.L. mellan den 17 december 2012 och den 29 juli 2013 har varit anställd 70 procent av heltid hos Wireless Maingate Nordic AB samt anställd 50 procent av heltid hos Manpower AB. I.L. har således genom sina två deltidsanställningar sammanlagt uppnått heltidssysselsättning. I.L. har därutöver arbetat i Lantliv under perioden augusti 2012 till och med maj 2013. Detta motsvarar endast cirka fem månader jämsides med heltidssysselsättningen. I.L. har inte utfört arbete i Lantliv under minst tolv månader och uppfyller därmed inte kraven för att det ska kunna ses som en bisyssla.

Enligt 5 e § förordningen om arbetslöshetsförsäkring har en sökande som före arbetslösheten kombinerat anställning på deltid om minst 17 timmar per vecka med att bedriva näringsverksamhet om högst tio timmar i veckan i genomsnitt per vecka, rätt till arbetslöshetsersättning för det inkomstbortfall som uppstår när anställningen upphör. Detta under förutsättning att deltidsanställningen och näringsverksamheten bedrivits parallellt under minst sex månader och att näringsverksamheten inte utökats i samband med arbetslösheten.

Som huvudregel krävs att näringsverksamheten och deltidsanställningen har bedrivits parallellt under minst sex månader inom ramtiden, dvs. de tolv månader som omedelbart föregått arbetslösheten. Från huvudregeln bör dock undantag kunna medges för vissa situationer där ett sådant krav skulle vara omöjligt att uppfylla, exempelvis i fråga om näringsverksamhet av säsongskaraktär som bedrivs under kortare tid än sex månader per år, men där kravet på varaktighet likväl kan anses uppfyllt. (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2014 ref. 15).

I.L. har varit deltidsanställd 70 procent i Wireless Maingate Nordic AB från år 1999 fram till den 29 juli 2013. Hon har även varit deltidsanställd 50 procent i Manpower från den 17 december 2012 till och med den 11 oktober 2013. Hon har arbetat i Lantliv under perioden augusti 2012 till och med maj 2013. Detta innebär enligt förvaltningsrättens mening att hon sammanlagt har arbetat heltid eller mer under de perioder då hon har haft parallella deltidsanställningar. Det är således inte längre fråga om deltidsarbete under den perioden. Den kvarstående perioden då hon endast var anställd av Wireless Maingate Nordic AB och samtidigt arbetade i Lantliv är från augusti 2012 till och med den 17 december 2012, eller drygt fyra månader. I.L. uppfyller därmed inte kravet i 17/10-regeln på att deltidsanställningen och näringsverksamheten ska ha bedrivits parallellt under minst sex månader. I.L. omfattas heller inte av det undantag som framgår av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2014 ref. 15.

Mot bakgrund av att I.L. är att betrakta som företagare i lagen om arbetslöshetsförsäkrings mening och då hon inte uppfyller något av de krav som ställs på företagare för att rätt till arbetslöshetsersättning ska föreligga, finner förvaltningsrätten att rätt till arbetslöshetsersättning inte föreligger. Överklagandet ska därför avslås. – Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Kammarrätten i Jönköping (2016-06-08, Green och Molin):

När I.L. ansökte om arbetslöshetsersättning i juli 2013 var hon ägare och firmatecknare i Lantliv. Hon hade även utfört arbete i bolaget i viss omfattning. I likhet med underinstanserna finner kammarrätten därför att I.L. vid denna tidpunkt var att betrakta som företagare enligt 34 § lagen om arbetslöshetsförsäkring och att verksamheten i Lantliv inte kunde betraktas som en bisyssla enligt 39 § lagen om arbetslöshetsförsäkring.

Den fråga kammarrätten därefter har att ta ställning till är om I.L. har haft rätt till arbetslöshetsersättning med stöd av den s.k. 17/10-regeln i 5 e § förordningen om arbetslöshetsförsäkring.

Av handlingarna i målet framgår att I.L. under tiden före sin arbetslöshet ägnat mindre än tio timmar i genomsnitt per vecka åt den näringsverksamhet hon bedrev. Såvitt framgår av handlingarna i målet utökade hon inte heller näringsverksamheten i samband med arbetslösheten och hennes genomsnittliga veckokomst översteg inte tre gånger den högsta dagpenningen. Frågan blir därför om hon uppfyller kravet om att deltidsanställningen och näringsverksamheten ska ha bedrivits parallellt under minst sex månader. Avgörande för den frågan är om den tid som hon samtidigt arbetade i båda sina deltidsanställningar och sammanlagt arbetade mer än heltid kan tas med vid den beräkningen.

Av 5 e § förordningen om arbetslöshetsförsäkring framgår inte någon övre gräns för hur mycket den sökande får ha arbetat i anställning på deltid. Något sådant krav anges inte heller i förarbetsuttalandena till regleringen (jfr prop. 2009/10:120 s. 90 f.).

De relativt restriktiva reglerna när det gäller företagares arbetslöshet har motiverats av att det ansetts angeläget att så långt möjligt eliminera riskerna för missbruk av arbetslöshetsförsäkringen och förhindra att arbetslöshetsersättning blir en inkomstutbytesfyllnad i mindre lönsamma företag (jfr prop. 1983/84:126 s. 17).

Även om I.L. sammanlagt har arbetat heltid eller mer än heltid har det handlat om arbete i två deltidsanställningar. Därmed utesluter inte ordalydelsen av 5 e § förordningen om arbetslöshetsförsäkring att den tid som hon sammanlagt arbetade mer än heltid kan beaktas vid beräkningen. En sådan tolkning motsägs inte heller av vad som uttalas i förarbetena. Vidare kan det inte anses strida mot syftet med de restriktiva bestämmelserna att vid beräkningen godta arbete i ett flertal deltidsanställningar som sammanlagt uppgår till heltid eller mer än heltid eftersom engagemanget i företaget inte hindrat henne från att arbeta. Med hänsyn till detta finner kammarrätten att den tid som I.L. samtidigt arbetade i båda sina deltidsanställningar och sammanlagt arbetade mer än heltid kan tas med vid beräkningen. I.L. uppfyller därmed kravet i 17/10-regeln om att deltidsanställningen och näringsverksamheten ska ha bedrivits parallellt under minst sex månader. Det var därmed inte rätt av A-kassan att neka henne rätt till ersättning. Förvaltningsrättens och A-kassans avgöranden ska därför upphävas och målet visas åter till A-kassan för fortsatt handläggning. – Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens och Unionens arbetslöshetskassas beslut och återförvisar målet till Unionens arbetslöshetskassa för fortsatt handläggning.

Kammarrättsrådet *Mattsson* var skiljaktig och anförde:

Även jag anser, på de skäl majoriteten anför, att I.L. vid aktuell tidpunkt var att betrakta som företagare enligt 34 § lagen om arbetslöshetsförsäkring och att verksamheten i Lantliv inte kunde betraktas som en bisyssla enligt 39 § samma lag.

Vad gäller frågan om I.L. har haft rätt till arbetslöshetsersättning med stöd av den s.k. 17/10-regeln i 5 e § förordningen om arbetslöshetsförsäkring gör jag dock en annan bedömning. Enligt bestämmelsen är den tillämplig på deltidsanställningar och avser en möjlighet att kombinera en sådan anställning med företagande. Den utgör en undantagsregel. Motsvarande regler vid heltidsanställning finns i bestämmelsen om bisyssla i 39 § lagen om arbetslöshetsförsäkring. Att utöka tillämpningen av 17/10-regeln till en person som haft faktiskt anställning under t.o.m. mer än heltid innebär att man kringgår bestämmelsen om bisyssla. Jag kan inte ur förarbetena läsa ut att en sådan tolkning av lydelsen av 5 e § förordningen om arbetslöshetsförsäkring kan motiveras med 17/10-regelns syfte, jfr rättsfallet HFD 2014 ref. 15. En sådan utsträckning av regeln bör ankomma på lagstiftaren eller i vart fall regeringen. Med detta i beaktande instämmer jag i förvaltningsrättens bedömning vad gäller denna fråga. Enligt min mening bör därför överklagandet avslås i sin helhet.