

# Promemoria angående problem vid Försäkringskassans återkravsbeslut som exekutionstitel

Umeå den 6 maj 2022

## 1 INLEDNING

Jag har blivit ombedd av organisationerna Fremia och Vårdföretagarna att utveckla de eventuella rättsliga problem som kan uppkomma med anledning av det lagförslag som förs fram i prop. 2021/22:206 om att bl.a. Försäkringskassans återkravsbeslut<sup>1</sup> ska utgöra en exekutionstitel och därmed kunna verkställas efter laga kraft. Lagförslaget gäller även andra myndigheters återkravsbeslut än Försäkringskassans, t.ex. Tillväxtverkets. Det som sägs nedan skulle i princip kunna gälla även för andra myndigheters återkrav, dock utan att det särskilt bedömts nedan.

I denna promemoria utvecklar jag de problem jag identifierat om lagförslaget antas i oförändrat skick.

## 2 SAMMANFATTNING

I promemorian drar jag följande sammanfattande slutsatser:

1. Försäkringskassans återkravsbeslut håller generellt inte en sådan kvalitet att de bör ligga till grund för verkställighet såsom en exekutionstitel.
2. Det är olämpligt att grunda en lagstiftning om verkställighet på att enskilda förväntas överklaga Försäkringskassans beslut till förvaltningsdomstol.
3. Om lagförslaget genomförs i dess nuvarande utformning och utan att den enskilde ges någon rätt till ersättning för ombudskostnader kommer lagändringen enligt min mening att strida mot grundföreställningar om ett rättssäkert förfarande och eventuellt strida mot rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 Europakonventionen.

## 3 ALLMÄNT OM ÅTERKRAV AV ASSISTANSERSÄTTNING

Assistansersättning söks av brukaren hos Försäkringskassan. Beslut om beviljande av assistans riktar sig således mot brukaren. Brukaren bestämmer själv vilka assistenter den vill ha. Ungefär 25 procent är anhörigassistenter och övriga är utomstående assistenter. Brukaren kan välja om assistansen ska ordnas s.a.s. i egen regi, dvs. att brukaren själv är arbetsgivare till assistenterna. Det vanligaste är

---

<sup>1</sup> Terminologiskt förekommer benämningarna återkrav och återbetalning. Båda avser situationer där utbetalad ersättning ska betalas tillbaka. Här använder jag termen återkrav.

dock att brukaren köper en tjänst av en assistansanordnare där i förekommande fall brukarens anhörig, som denne valt som assistent, blir anställd. I de fall brukaren inte valt anhörigassistent ordnar assistansanordnaren med assistenter.

Återkrav av assistansersättning kan riktas mot brukaren personligen, antingen i egenskap av privatperson och sökande av ersättningen eller, i förekommande fall, i egenskap av privat anordnare av assistans. Återkrav kan också riktas mot anordnare av assistans, trots att anordnaren inte är del av rättsförhållandet i grundbeslutet. Sedan några år tillbaka är det vanliga att återkrav riktas mot anordnaren. Dessförinnan var detta ovanligt eftersom det i tidigare vägledning hos Försäkringskassan föreskrevs att återkrav inte ska riktas mot godtroende anordnare.

De lagliga förutsättningarna enligt 108 kap. 2 § socialförsäkringsbalken för återkrav är att en felaktig utbetalning orsakats av oriktig uppgift eller bristande anmälnings- eller uppgiftsskyldighet samt, i andra fall, då mottagaren ”skäligen borde ha insett” att utbetalningen varit fel.

När jag i det följande skriver ”den enskilde”, avser jag både brukaren och anordnaren, om det inte särskilt anges att jag avser endera av dessa.

Återkravens storlek varierar men det förekommer återkrav på flera miljoner kronor såväl direkt mot brukare som mot anordnare. Sådana återkrav är naturligtvis av genomgripande betydelse för i första hand brukare men även för anordnare.

#### **4 KVALITETEN I FÖRSÄKRINGSKASSANS BESLUT**

Enligt min bedömning har Försäkringskassans beslut skiftande kvalitet med avseende på om beslutet är välutrett, välgrundat och välmotiverat.<sup>2</sup> Det förekommer brister såväl i (1) handläggningen och förfarandet som i (2) rättsliga förutsättningar för återkrav.

Bristerna avseende (1) handläggningen och förfarandet består i bristfällig utredning, kommunikation och motivering. När det gäller *utredning* och *kommunikation* förekommer det att Försäkringskassan vare sig utrett eller kommunicerat väsentlig utredning inför beslut.<sup>3</sup> Detta utgör ett väsentligt förfarandefel. Att kommunicera utredning betyder att den enskilde (i detta fall assistansanordnare) ska ges tillfälle att yttra sig över utredningen. Kommunikationskyldigheten utgör den mest grundläggande förfarandemässiga/processuella princip som finns.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Denna bedömning består i dels i beslut jag själv har analyserat, dels i uppfattningar andra jurister i assistansbranschen givit uttryck för. Angående andra juristers uppfattningar finns naturligtvis en felkälla i förhållande till mig, men de uppfattningar jag har tagit del av är tillräckligt kvalificerade och tillräckligt många för att jag ska anse de vara godtagbara att grunda sin uppfattning på.

<sup>3</sup> Se t.ex. Förvaltningsrättens i Uppsala dom den 2022-03-01, mål nr 5924-21, där Försäkringskassans centrala bevisning inte kommunicerades förrän sent i domstolsprocessen.

<sup>4</sup> I förarbetena till förvaltningslagen, SOU 1968:27 s. 150, 159, 160, och förvaltningsprocesslagen, prop. 1971:30 s. 465 uttalas bl.a. ”ingen ska dömas ohörd ... är djupt rotad i människans känsla för rättvisa”, ”Kommunikationsregeln

I de fall nämnda brist förekommer försöker Försäkringskassan i regel att läka bristen i domstol. Denna situation aktualiserar två väsentliga problem. Det ena är att den enskilde måste överklaga till domstol för att få bristen läkt. Det andra är – om ett överklagande ändå har skett – att den enskilde i realiteten förlorar en instans, dvs. en korrekt och adekvat prövning kan ske först i domstol. Detta strider vidare mot *instansordningsprincipen*. Det förekommer därför att domstol *återförvisar* återkravsmål till Försäkringskassan pga. grovt förfarandefel.<sup>5</sup>

När det gäller Försäkringskassans *motiveringar* av återkravsbeslut förekommer det också mer eller mindre brister. Jag har tagit del av flera återkravsbeslut som avser återkrav på en eller flera miljoner kronor som är motiverade på ett fåtal sidor.<sup>6</sup> Det förekommer att beslutsskäl är oklara på vilken rättslig grund återkravsbeslutet har fattats.<sup>7</sup> Enligt min mening är det anmärkningsvärt att till beloppet så stora återkrav inte har bättre motiveringar.

Angående (2) den rättsliga kvaliteten på besluten kan detta utvecklas väsentligen mer än vad som finns utrymme att göra här. Några aspekter bör dock belysas närmare.

Jag bedömer gällande rätt på återkravsområdet som att det gäller en sorts *legalitetsprincip*. Det ska klart framgå vad den enskilde är skyldig att göra för att underlåtenheten att göra det man är skyldig att göra ska kunna leda till återkrav (HFD 2013 ref. 9). De skyldigheter den enskilde har bör av legalitetsskäl framgå av bindande författning, dvs. av lag, förordning eller föreskrift. Några sådana bindande författningar på socialförsäkringsområdet finns såvitt jag vet emellertid inte. Redan av detta skäl är de rättsliga förutsättningarna för återkrav, åtminstone mot anordnare, generellt mycket begränsade, i princip uteslutna.

Mycket vanligt – nästintill undantagslöst – hänvisar Försäkringskassan till ett s.k. *arbetsgivaransvar* som en anordnare skulle ha. Vad detta ansvar innebär och vilka skyldigheter som är knutna till detta ansvar är har jag dock inte kunnat identifiera någonstans i bindande författning, eller i övrigt konkretiserat på något närmare sätt.

I praktiken innebär detta arbetsgivaransvar en sorts *strikt ansvar* som, menar jag, helt saknar stöd i lagstiftningen. Dessutom leder ansvaret till orimliga konsekvenser för de enskilda brukarna, assistenterna och anordnarna eftersom det förutsätter att anordnare agerar som Försäkringskassans

---

allmänna innebörd står klar. Ingen skall dömas ohörd.”, ”Ingen grundsats torde vara av sådan betydelse för rättsskyddet som kommunikationsgrundsatsen”, och ”Det torde inte vara för mycket sagt att lagen i själva verket står och faller med sin kommunikationsregel.”

<sup>5</sup> Detta följer att instansordningsprincipen i kombination med konstaterandet att ett väsentligt förfarandefel är begånget, se vidare i Lindkvist, Bevisfrågor i förvaltningsprocessen, Norstedts Juridik 2019 s. 33 f. med vidarehänvisningar till praxis. Se t.ex. Förvaltningsrättens i Malmö beslut den 2020-09-09, mål nr 8616-20 där återförvisning skedde i ett mål om återkrav av assistansersättning.

<sup>6</sup> Se t.ex. beslut den 2022-03-03 angående N.N. Av sekretesskäl kan jag i detta sammanhang inte ange vilket rättssubjekt det avser eller ärendenummer.

<sup>7</sup> Se t.ex. beslut den 2021-10-05 angående N.N. Av sekretesskäl kan jag i detta sammanhang inte ange vilket rättssubjekt det avser eller ärendenummer.

s.a.s. ”förlängda kontrollarm”. På brukarsidan hävdas att detta fundamentalt strider mot kvalitativa insatser eftersom det inkräktar på brukarens självbestämmande och integritet.

Detta skapar en mycket stor rättsosäkerhet där både brukare och assistansanordnare i princip helt saknar förutsättningar att veta vad de närmare har för skyldigheter för att uppfylla lagens krav och för att kunna undvika återkrav.

En annan situation som inte är helt ovanlig men som enligt min bedömning tveklöst är olaglig är när Försäkringskassan grundar ett återkrav på att ett beviljandebeslut varit felaktigt från början. I dessa situationer är det Försäkringskassan själv som orsakat felet genom att antingen inte utreda grundärendet tillräckligt eller gjort en felaktig rättslig bedömning vid beviljandet av assistansersättning. Detta strider mot grundläggande föreställningar om förutsebarhet och träffar kärnan av *retroaktivitet*.

Ytterligare en situation som förekommer är att Försäkringskassan ändrar sig i domstol och i domstolen inte längre gör gällande att förutsättningar för återkrav föreligger.<sup>8</sup> Ett ganska spektakulärt fall är där en kommun återkrävdes på omkring 24 miljoner kronor men där Försäkringskassan i domstol ansåg att utredningen inte gav tillräckligt stöd för att ersättning utbetalats felaktigt.<sup>9</sup> Försäkringskassan underkänner alltså sitt eget beslut.

Min bedömning överlag är vidare att Försäkringskassan driver en rättsligt väldigt hård linje angående återkrav och som inte med viss säkerhetsmarginal ligger inom lagens rāmärken (gällande rätt). I detta ligger att Försäkringskassan s.a.s. ”testar” en viss linje och ser om ”den håller i domstol”.

Ett sådant förfaringssätt utgör ett väsentligt rättssäkerhetsproblem på det sättet att myndigheten vet att den egentligen inte befinner sig väl inom lagens gränser. Istället blir det domstolens sak att korrigera felet. Detta förutsätter dock naturligtvis ett överklagande av den enskilde till domstol.

Enligt min bedömning är inte ett enda återkravsbeslut jag kommit i kontakt med är fullt ut lagligt, dvs. att det med stöd av legalitetsprincipen väl befinner sig inom lagens gränser.

Sammantaget är kvaliteten i Försäkringskassans beslut enligt min bedömning alltför ofta för bristfälliga för att kunna läggas till grund för verkställighet av betalningskrav såsom en exekutionstitel.

---

<sup>8</sup> Se t.ex. Kammarrättens i Göteborg dom den 2020-12-15, mål 5713-20, Förvaltningsrättens i Malmö dom den 2021-09-17, mål nr 6881-21 och Förvaltningsrättens i Växjö dom den 2022-04-12, mål nr 1245-22.

<sup>9</sup> Se t.ex. Förvaltningsrättens i Malmö dom den 2021-09-17, mål nr 6881-21.

## **5 PROBLEM MED ATT LÅTA FÖRSÄKRINGSKASSANS BESLUT UTGÖRA EN EXEKUTIONSTITEL**

I föregående avsnitt drar jag slutsatsen Försäkringskassans återkravsbeslut alltför ofta har en så pass låg kvalitet för att de inte bör ligga till grund för verkställighet såsom en exekutionstitel. Det finns ett antal problem med att låta ett återkravsbeslut utgöra en exekutionstitel.

För det första bör framhållas den inte helt ovanliga situationen som förs fram i avsnitt 4, nämligen att Försäkringskassans beslut ibland innehåller sådana brister att domstol återförvisar målet till Försäkringskassan. En återförvisning förutsätter naturligen att ett överklagande har skett till domstol. Om så inte sker kommer det bristfälliga beslutet att ligga till grund för verkställighet.

Näraliggande detta skäl är för det andra de situationer som nämnts ovan då Försäkringskassan själv ändrar sig i domstol och anser att det inte finns stöd för återkravet de själva har fattat. Det är naturligtvis uppenbart att ett sådant beslut inte kan utgöra en exekutionstitel eftersom Försäkringskassan i domstol underkänner sitt eget beslut. För att komma dithän krävs dock ett överklagande.

För det tredje bör föras fram ett viktigt förfarandemässigt eller processuellt skäl till grund för ståndpunkten att det är ett problem att låta Försäkringskassans beslut utgöra en exekutionstitel. Hos Försäkringskassan finns nämligen inga egentliga sätt att värdera muntlig bevisning eftersom det inte finns möjlighet att hålla vittnesförhör. I vissa fall förekommer det att Försäkringskassans egen bevisning består av muntliga utsagor, men som nedtecknats. I andra fall kan den enskilde överväga att åberopa muntlig (mot)bevisning. I båda fallen finns ingen reell möjlighet att värdera bevisningen hos Försäkringskassan, vilket bara kan ske på ett adekvat sätt i domstol. Det krävs alltså ett överklagande för att få till stånd en korrekt bevisvärdering. Förfarandet hos Försäkringskassan strider i detta specifika hänseende tveklöst mot artikel 6 Europakonventionen om rätten till en rättvis rättegång eftersom det saknas reella möjligheter för den enskilde att föra motbevisning.

Som lagförslaget är utformat ska verkställighet dock kunna ske först efter det att laga kraft inträtt. I detta ligger att om den enskilde överklagar Försäkringskassans beslut till förvaltningsdomstol så är det inte Försäkringskassans beslut, utan en förvaltningsdomstols dom, som kommer att utgöra exekutionstiteln. I förstone skulle man därför kunna tycka att mina synpunkter i avsnitt 4 är ovidkommande med tanke på hur lagförslaget är utformat, eftersom den enskilde bara behöver överklaga beslutet till förvaltningsdomstol.

Jag menar dock att en sådan ståndpunkt är alltför lättsinnig och förenklad. Det kan finnas åtskilliga skäl till varför en enskild inte överklagar Försäkringskassans beslut.

Det förmodligen viktigaste skälet till att den enskilde kan avstå från att överklaga Försäkringskassans beslut fastän den tycker att den har rätt är att det i praktiken krävs ett juridiskt

ombud, vars arvode inte täcks av vare sig lag eller försäkring.<sup>10</sup> På denna punkt delar jag inte alls den ståndpunkt som förs fram i lagförslaget, nämligen att i förvaltningsprocessen har domstol en sådan utredningsskyldighet så att den enskilde förutsätts kunna klara sig utan juridiskt ombud.<sup>11</sup> Det stämmer visserligen att en förvaltningsdomstol har en viss utredningsskyldighet, men för det första utövas den i första hand genom återförvisning och inte genom handgriplig bevisanskaffning till stöd för den enskilde. Att för det andra tro att domstolen skulle göra samma saker som ett kvalificerat ombud gör för att tillvarata den enskildes intressen är en utopi eller fiktion. Som exempel kan nämnas att jag aldrig någonsin hört talas om en förvaltningsdomstol som ens övervägt vilka möjliga motbevis som kan finnas för den enskilde att föra fram, än mindre rent faktiskt anskaffat dem.

Eftersom den enskilde inte har rätt till ombudskostnader kan det i många fall därför vara i praktiken orimligt att överklaga.

Utöver det sagda vet jag att många anordnare är oroliga för att ett överklagande av Försäkringskassans beslut kan påverka dess tillstånd hos Inspektionen för vård och omsorg (IVO). Det förekommer att IVO återkallar tillstånd bl.a. på grunden av förekomst av beslut om återkrav. Huruvida en anordnares oro är befogad kan jag inte säkert besvara, men den består i förekommande fall av att ett överklagande triggar eller eskalerar ett ärende hos IVO, vilket alltså skulle kunna ha en hämmande effekt på drivkraften att överklaga.

Andra praktiska och närmast mänskliga skäl för att ett överklagande kanske inte kommer till stånd är följande.

Det är ett fullt realistiskt scenario att den enskilde som följd av ett återkravsbeslut kontaktar en jurist för att få ett kostnadsförslag och en rättslig bedömning av förutsättningarna till framgång. Juristen kanske då ger rådet ungefär att ”ni har visserligen rätt, men det kostar 50 000 kr och det är inte säkert att ni kommer få rätt i domstol”. Den enskilde kanske då väljer att inte överklaga.

Ett annat skäl är att den enskilde helt enkelt inte orkar överklaga. Det kan framstå som en omöjlig uppgift och luften går ur den enskilde. Detta kanske är mindre vanligt hos en stor anordnare, men kan förmodligen hända hos mindre anordnare. Inte minst om återkravet riktas mot brukaren personligen.

Slutligen kan ett skäl vara att den enskilde helt enkelt bli orolig, skrädd och att den inte vill sätta sig upp mot myndigheten, fastän känslan ändå är att beslutet är fel.

---

<sup>10</sup> Jag har i skrivande stund inte kommit i kontakt med något försäkringsvillkor vars rättsskyddsmoment omfattar andra förvaltningsmål än skattemål.

<sup>11</sup> Se lagförslaget s. 14. Det är inte första gången en sådan ståndpunkt förs fram, se t.ex. prop. 1995/96:22 s. 78.

## 6 MINIMIKRAV SOM BEHÖVER VARA UPPFYLLDA FÖR ATT LÅTA FÖRSÄKRINGSKASSANS BESLUT UTGÖRA EN EXEKUTIONSTITEL

Ovan har jag redovisat ståndpunkten (1) att Försäkringskassans återkravsbeslut inte generellt håller en sådan kvalitet att de bör utgöra en exekutionstitel och (2) att det därför framstår som problematiskt att lagförslaget därmed förutsätter att enskilda överklagar Försäkringskassans beslut.

Om nu aktuellt lagförslag genomförs i dess nuvarande utformning menar jag därför att ett antal lagändringar måste ske för att förfarandet ska vara rättssäkert och uppfylla grundläggande föreställningar om ett rättssäkert beslutsfattande och en rättssäker rättegång.

Den första frågan som måste lösas är den enskildes *ombudskostnader*. I vissa andra förvaltningsärenden finns rätt till offentligt biträde (asyl, LVU m.fl.) och i skatteprocessen finns viss rätt till ersättning för ombudskostnader vid framgång. Någon form av liknande lagstiftning måste införas för att uppnå grundförutsättningar för principen om *equality at arms*, dvs. att parterna är någorlunda jämlika i styrkeförhållande och att den enskilde kan tillvarata sin rätt på ett adekvat sätt. För att denna rätt ska vara effektiv bör ersättning betalas ut i förskott redan i ärendet hos Försäkringskassan.

En annan lagändring som bör ske är att det *krav på prövningstillstånd* som gäller *till kammarrätten* bör *slopas*. Jag menar att man – liksom i skattemål där krav på prövningstillstånd inte gäller i kammarrätt – bör ha en ovillkorlig rätt till en domstolsprövning i två instanser. Som läget är nu har man i återkravsärenden en ovillkorlig rätt till domstolsprövning i endast en instans (förvaltningsrätt).

En *ovillkorlig rätt till anstånd med betalning* av återkravet vid överklagande till domstol mildrar effekterna av lagförslaget, även om effekterna inte elimineras eftersom den enskilde alltjämt har svårt att tillvarata sin rätt utan rätt till ersättning för ombudskostnader.

Om ingen av dessa nämnda frågor hanteras, i synnerhet frågan om ombudskostnader, med ändrad lagstiftning kommer den tänkta lagändringen enligt min bedömning inte att uppfylla grundläggande föreställningar om ett rättssäkert förfarande och jag ifrågasätter om förfarandet kommer att vara förenligt med artikel 6 Europakonventionen om rätten till en rättvis rättegång.

Gustav Lindkvist, juris doktor i offentlig rätt och praktiserande som ombud i bl.a. förvaltningsprocesser.