

Sammanfattning	2
1. Inledning	4
1.1 Bakgrund och syfte	4
2. Tillstånd att bedriva enskild verksamhet	5
2.1 Bakgrund	5
2.2 Tillämpliga bestämmelser	6
2.3 Särskilt om ägar-och ledningsprövningen.....	7
2.4 Särskilt om ägar-och ledningskretsen.....	11
2.5 Behov av en reviderad lagstiftning	13
3. Ansökningsförfarande vid ändring av befintligt tillstånd	15
3.1 Tillämpliga bestämmelser.....	15
3.2 Behov av en reviderad lagstiftning	17
4. Tillsyn och återkallelse av tillstånd	18
4.1 Bakgrund	18
4.2 Tillämpliga bestämmelser	18
4.3 Särskilt om återkallelse med hänvisning till bristande lämplighet.....	19
4.4 Proportionalitetsprincipen.....	22
4.5 Bevisprövning	25
4.6 Behov av en reviderad lagstiftning	27
5. Krav på verksamhetsföreståndare	28
5.1 Tillämpliga bestämmelser	28
5.2 Kompetenskravens utveckling i praxis	29
5.3 Behov av reviderad lagstiftning	33
6. Brist på dialog	34
6.1 Tillämpliga bestämmelser	34
6.2 Behov av ett förändrat arbetssätt	36

Sammanfattning

Privata utförare inom omsorgen måste enligt LSS och SoL söka tillstånd hos IVO för att yrkesmässigt få bedriva bland annat hemtjänst, stödboende, personlig assistans samt anordnande av familjehemsverksamhet.

För att beviljas sådant tillstånd finns ett antal grundläggande förutsättningar av olika karaktär som måste vara uppfyllda. Rapporten fokuserar bland annat på den s.k. ägar-och ledningsprövningen som ställer krav på att sökande genom erfarenhet eller på annat sätt ska ha förvärvat den insikt i de gällande föreskrifterna som krävs för att bedriva verksamheten och i övrigt visar sig lämplig att bedriva sådan verksamhet. I rapporten utreds vilka omständigheter som kan komma att beaktas, vilka personer som ska omfattas av prövningen samt under vilken tidsperiod.

Vårdföretagarna konstaterar att utformningen av gällande prövning är för allmänt hållen och därför skapar ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar, vilket kan ifrågasättas om det är förenligt med grundläggande principer om rättssäkerhet.

Vårdföretagarna menar därför att det bland annat krävs

- ett förtydligande i lagstiftningen som säkerställer att tillämpningen av erfarenhets-, insikt och lämplighetskraven återspeglar det bakomliggande syftet
- ett införande av en enhetlig karenstid genom lagstiftning eller föreskrift som tar hänsyn till vilken typ av omständighet det rör sig om samt hur allvarliga dessa är
- ett förtydligande i lagstiftningen att en individuell bedömning måste göras och från vilken tidpunkt som bedömningen av vem som ingår i ägar-och ledningskretsen ska utgå ifrån

Om verksamheten helt eller till väsentlig del ändras eller flyttas ska nytt tillstånd sökas. Även i denna del menar Vårdföretagarna att det krävs ett förtydligande i lag avseende vad som utgör en väsentlig ändring och när en ny ansökan krävs. Detta mot bakgrund av att nuvarande regelverk inte tillämpas enhetlig samt att de långa handläggningstiderna riskerar att leda till brist på tillgängliga vård-och omsorgsplatser.

Om IVO vid en granskning upptäcker brister i fråga om ägar-och ledningsprövningen kan myndigheten antingen förelägga tillståndshavaren att avhjälpa bristen eller i vissa fall återkalla tillståndet utan föreläggande. Det följer av den lagtekniska systematiken enligt LSS och SoL,

förarbetena samt proportionalitetsprincipen att det ska ske en ”upptrappning” av sanktionsåtgärder. Återkallelse av tillstånd utan föregående föreläggande är den mest ingripande åtgärden och ska följaktligen endast användas när samtliga övriga alternativ är uttömda. Utvecklingen har dock gått mot att allt fler tillstånd återkallas av IVO trots att verksamhetsutföraren många gånger har haft såväl rättslig som faktisk förmåga att efterkomma ett föreläggande.

Vårdföretagarna menar därför att det föreligger starka skäl att se över den nuvarande regleringen gällande återkallelse av tillstånd. Det bör i lag tydligt framgå att återkallelse av tillstånd, med hänsyn till bristande lämplighet, som huvudregel endast får ske när andra mindre ingripande alternativ är uttömda samt att återkallelse utan föregående föreläggande endast får ske om aktören saknar rättslig eller faktisk möjlighet att åtgärda de brister som föranlett frågan om återkallelse av tillståndet.

Genom föreslagna lagändringar skulle handläggningen vid återkallelse av tillstånd bli mer transparent och rättssäker. En sådan förändring skulle även vara gynnsam för omsorgstagarna, vilka redan är en utsatt och känslig målgrupp, som har behov av stabilitet och förutsägbarhet i sin vardag.

För flera av de tillståndspliktiga verksamheterna enligt LSS och SoL uppställs det särskilda kompetenskrav på verksamhetsföreståndaren. I rapporten framkommer dock att varken lagstiftning, förarbeten eller praxis ger någon närmare vägledning kring kravens innebörd. Det blir därmed svårt för privata verksamhetsutförare att förutse hur myndigheten kommer att agera, vilket förstärks av att kraven inte heller alltid ges en enhetlig tolkning och tillämpning av IVO och domstol.

Vårdföretagarna menar därför att lagstiftningen måste förtydligas avseende de krav som ställs. Därutöver måste befintliga föreskrifter och allmänna råd revideras. För de områden där föreskrifter idag saknas måste sådana tas fram. Kraven måste vara adekvata och inte mer långtgående än vad som kan motiveras utifrån verksamhetens kvalitet och säkerhet.

Inom ramen för sin tillsyn ska IVO även lämna råd och ge vägledning, kontrollera att brister och missförhållanden avhjälps samt förmedla kunskap och erfarenheter som erhålls genom tillsynen, dvs tillsynsarbetet ska ske *i dialog* med tillståndshavarna.

Vårdföretagarnas medlemmar vittnar dock entydigt om att IVO brister i sin dialog och kommunikation. När IVO exempelvis påpekar att det föreligger brister i en verksamhet kan myndigheten begära en handlingsplan med åtgärder av utföraren, men utan att konkretisera vilka

åtgärder som efterfrågas. IVO:s agerande i detta avseende skiljer sig från hur andra myndigheter och kommuner arbetar. Det är vanligt att den enskilde personen eller det enskilda bolaget får möjlighet att bemöta ett utkast till beslut och inte endast ett stort antal handlingar utan närmare information om vad myndigheten/kommunen vill att man ska bemöta. Vårdföretagarna menar att IVO i sin tillsyn bör hämta inspiration från detta arbetssätt. Vidare kan Vårdföretagarna konstatera att det under senare år skett ett skifte hos IVO, där myndigheten frångått ett mer dialoginriktat arbetssätt. Numera sker tillsynen i högre grad skriftligt, per e-post eller postalt. Givet uppdragets utformning vore det mer lämpligt med faktisk tillsyn ute hos verksamheterna och en reell dialog. Vårdföretagarna menar att en kvalitativ tillsyn kräver ett förändrat arbetssätt hos myndigheten.

1. Inledning

1.1 Bakgrund och syfte

Inspektionen för vård och omsorg (IVO) är en central myndighet vars syfte och uppdrag är att säkerställa att befolkningen får väl fungerande vård och omsorg. IVO ska säkerställa detta genom att följa upp tillämpliga lagar och regler efterlevs och att vård och omsorg ges med god kvalitet och på lika villkor över hela landet.¹

I år fyller Inspektionen för vård och omsorg 10 år. Myndigheten inrättades den 1 juni 2013. Syftet med en renodlad tillsynsmyndighet var att stärka tillsynen genom att säkerställa att tillsynsarbetet skulle stå självständigt från normering och kunskapsutveckling hos Socialstyrelsen. Det skulle också ge regeringen bättre möjligheter att styra tillsynen, till exempel genom resurstilldelning och en särskild myndighetsinstruktion.²

Vårdföretagarna ser mycket positivt på IVO:s uppdrag. Under de senaste åren har dock flera aktörer, däribland Vårdföretagarna, pekat på ett antal problem med IVO:s arbetssätt och den praxis som etablerats, som riskerar ge starkt negativa konsekvenser för brukare, medarbetare och utförare. Det rör sig framför allt om brist på proportionalitet, rättssäkerhet och dialog.

Vi menar att nuvarande rättstillämpning i flera fall avseende såväl tillståndsgivning som tillsyn strider mot lagstiftarens intentioner.

¹ Se 2 § förordningen (2013:176) med instruktion för Inspektionen för vård och omsorg.

² Se proposition (prop.) 2012/13:20 s. 90, 94–95.

Vårdföretagarna för en löpande dialog med IVO och har tidigare, tillsammans med andra branschorganisationer i en skrivelse till dåvarande socialminister Lena Hallengren, framfört vår oro och redogjort för problem med IVO:s arbetssätt och den praxis som etablerats.

Med denna promemoria vill vi belysa de reformbehov vi identifierat och ge förslag på förändringar som kan bidra till en högre kvalitet i vård och omsorg, till gagn för den enskilde brukaren.

En genomlysning av lagstiftningen måste komma till stånd, för att säkerställa en transparent, rättssäker och förutsebar rättstillämpning.

Vi kommer särskilt beröra följande:

- Lämplighetskraven vid tillståndsprövning
- Personkretsen som prövas vid lämplighetsprövning
- Ansökningsförfarandet vid ändring av befintligt tillstånd
- Förutsättningarna för att återkalla tillstånd utan föregående föreläggande
- Bevisprövning
- Kraven på verksamhetsföreståndare
- Bristen på dialog

2. Tillstånd att bedriva enskild verksamhet

2.1 Bakgrund

Privata utförare inom omsorgen måste söka tillstånd hos IVO för att yrkesmässigt få bedriva de verksamheter som anges i 23 § första stycket LSS och 7 kap 1 § SoL, vilka med tiden har kommit att omfatta allt fler typer av verksamheter. Tillståndsplikten omfattar bland annat hemtjänst, stödboende, personlig assistans samt anordnande av familjehemsverksamhet. Det ska i sammanhanget noteras att det inte finns något tillståndskrav för motsvarande kommunala verksamheter. Dessa verksamheter har endast en anmälningsskyldighet till IVO.³ Även anordnande av personlig assistans i assistansanvändarens egen regi är undantaget tillståndsplikten, vilket även innebär att god man, förvaltare eller förälder kan bedriva personlig assistans utan tillstånd. Vårdföretagarna menar att samtliga verksamheter, oberoende av driftsform, inom tillståndspliktiga branscher, bör omfattas av tillståndsplikten.

³ Se 9 § 2–10 och 23 § fjärde stycket LSS samt 7 kap 1 § andra stycket SoL.

Enligt förarbetena var tillståndspliktens främsta syfte att brukare över hela landet ska garanteras att de får vård och omsorg som är säker, har god kvalitet och bedrivs i enlighet med lagar och andra föreskrifter. Detta mot bakgrund av att tjänster inom vård- och omsorgssektorn ofta riktas till personer som befinner sig i beroendeställning eller en utsatt situation och som därför kan ha svårt att tillvarata sina rättigheter på egen hand.⁴

2.2 Tillämpliga bestämmelser

För att tillstånd att bedriva tillståndspliktig verksamhet enligt LSS och SoL ska beviljas finns ett antal grundläggande förutsättningar av olika karaktär som måste vara uppfyllda.⁵

För det första får tillstånd endast beviljas om verksamheten uppfyller uppställda krav på god kvalitet och säkerhet. IVO prövar till exempel om lokaler är ändamålsenliga och vilken kompetens verksamhetens föreståndare har.

För det andra får tillstånd endast beviljas den som genom erfarenhet eller på annat sätt har förvärvat den insikt i de gällande föreskrifterna som krävs för att bedriva verksamheten och i övrigt visar sig lämplig att bedriva sådan verksamhet. Denna s.k. ägar- och ledningsprövning infördes första gången år 2013 för vissa LSS-verksamheter och kom år 2019 att omfatta all tillståndspliktig verksamhet.⁶ Ägar- och ledningsprövningen infördes i syfte att minska förekomsten av oseriösa aktörer, skydda brukarna, upprätthålla allmänhetens tilltro till sektorn samt tillvarata det allmännas intresse av att skattemedel används för de ändamål som är avsedda och öka säkerheten vid utbetalningar.⁷ Dock framhöll regeringen att även om åtgärder för att begränsa fusk och felaktigheter är nödvändiga måste de alltid stå i rimlig proportion till sitt syfte. Alla felaktiga utbetalningar är inte en följd av fusk, utan kan bero på tillämpningsproblem och handläggningsfel. Regeringen betonade vidare att förslag och bedömningar måste ligga i linje med lagstiftningens mål och allmänna inriktning, i sammanhanget syftande på LSS, och således inte får leda till att enskilda brukares rättigheter och självbestämmande beskär.⁸ I självbestämmanderätten ingår bl.a. att den

⁴ Se bl.a. prop. 2017/18:158 s. 39.

⁵ Se 23 och 23 a §§ LSS och 7 kap 2 § SoL.

⁶ Notera att utformningen av 23 § LSS har ändrats sedan bestämmelsens tillkomst. Efter den ändring som infördes 2019 är det bara beträffande 23 § tredje stycket som man uttryckligen pratar om lämplighet. Dessförinnan innehöll andra stycket en mer generell formulering om att tillstånd endast fick tilldelas den som med hänsyn till sina ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt visar sig lämplig att bedriva sådan verksamhet, se bl.a. prop. 2017/18 s. 7.

⁷ Prop. 2012/13:1 utgiftsområde 9 s. 214 och prop. 2017/18:158 s. 44–45.

⁸ Se förarbetena till LSS som hänvisar till lagstiftningens allmänna mål som bl.a. innefattar att enskildas bestämmanderätt ska skyddas 6 § LSS. prop. 2012/13:1 utgiftsområde 9 s. 214. Jfr 1 kap 1 § tredje stycket SoL avseende lagens mål, att verksamheten ska bygga på människors självbestämmanderätt och integritet.

enskilde inte ska vara hänvisad till kommunens tjänster, utan så långt som möjligt själv kunna välja utförare och exempelvis vända sig till en privat aktör.⁹

För det tredje ska tillståndshavaren även ha ekonomiska förutsättningar att följa de föreskrifter som gäller för verksamheten. Enligt förarbetena ska detta förstås som att verksamheten ska bedrivas på ett sätt som innebär att den bär sina kostnader och att det finns ekonomiskt utrymme för nödvändiga investeringar. Kravet gäller under hela den tid då verksamheten bedrivs och syftar till att minska risken för plötslig nedläggning.¹⁰

2.3 Särskilt om ägar- och ledningsprövningen

Ägar- och ledningsprövningen består av två delar. Dels ska den enskilde eller dess företrädare, om verksamheten bedrivs av en juridisk person, bedömas besitta tillräcklig erfarenhet eller insikt i de föreskrifter som krävs för att bedriva verksamheten, dels ska denne bedömas som lämplig i övrigt.

I fråga om juridisk person ska prövningen avse¹¹

1. den verkställande direktören och andra som genom en ledande ställning eller på annat sätt har ett bestämmande inflytande över verksamheten,
2. styrelseledamöter och styrelsesuppleanter,
3. bolagsmännen i kommanditbolag eller andra handelsbolag, och
4. personer som genom ett direkt eller indirekt ägande har ett väsentligt inflytande över verksamheten.

Det är således inte bolaget som sådant som omfattas av lämplighetsprövningen, utan dess företrädare.¹²

Erfarenhets- och insiktskraven tar sikte på att den enskilde eller dess företrädare, om verksamheten bedrivs av en juridisk person, ska ha kunskap om innehållet i den lagstiftning som reglerar den specifika verksamheten, det vill säga LSS eller SoL. Av förarbetena framgår att kravet även omfattar kunskap om arbetsrättsliga och arbetsmiljörättsliga regler samt de ekonomiska regelverk som styr associationsformen såsom reglerna i årsredovisningslagen (1995:1554) och aktiebolagslagen (2005:551). Kunskap kan bevisas genom redogörelse för erfarenhet av liknande

⁹ Se prop. 1992/93:59 s. 68.

¹⁰ Prop. 2017/18:158 s. 50, 115 och 119.

¹¹ 23 § andra stycket LSS och 7 kap 2 § andra stycket SoL.

¹² Kammarrätten i Stockholm i mål nr 1622–23 s. 4.

verksamhet eller genom utbildning på området. Bedömningen ska ske samlat, vilket innebär att för en juridisk person är det tillräckligt att de personer som ingår i ovanstående ägar- och ledningskrets 1–4 tillsammans uppfyller kraven.¹³

Vid lämplighetsprövningen ska viljan och förmågan att fullgöra sina skyldigheter mot det allmänna, laglydnad i övrigt och andra omständigheter av betydelse beaktas enligt 23 § tredje stycket LSS och 7 kap 2 § tredje stycket SoL. För vidare vägledning om huruvida lämplighetskravet är uppfyllt hänvisas till förarbeten, praxis och doktrin.

När lämplighetsprövningen infördes för vissa LSS-verksamheter år 2013, hänvisade regeringen i förarbetena till lämplighetskraven i alkohollagen (2010:1622), som i korthet innebär en lämplighetsprövning i två delar, dels kunskaper i alkohollagstiftningen, dels personlig vandel, vilket innebär en granskning av ekonomisk skötsamhet och eventuell tidigare brottslig belastning.¹⁴

Enligt senare förarbetena till den senaste lagändringen i LSS och SoL år 2019 ska lämplighetsprövningen ta sikte på en helhetsbedömning av tillståndshavaren och de som ingår i ägar- och ledningskretsen, vilka samtliga måste bedömas som lämpliga var för sig.¹⁵ Det ska dock noteras att en helhetsbedömning inte ska tolkas som att samtliga omständigheter som kan hänföras till frågan om företrädarnas lämplighet att bedriva verksamhet ska beaktas.¹⁶

Vid bedömningen ska ekonomisk skötsamhet vägas in. Det kan avse hur personerna skött redovisning, betalning av skatter och arbetsgivaravgifter m.m. Avseende begreppet andra omständigheter som kan läggas personen till last anges som exempel om personen haft en ledande ställning i ett bolag som är eller har varit försatt i konkurs eller om det finns annan ekonomisk misskötsamhet. Regeringen menade att det fanns ett generellt behov av att förhindra att kriminella söker sig till välfärdssektorn och att det därför är rimligt att beakta brott av förmögenhetsrättslig karaktär, men även vålds- och sexualbrott ska kunna vägas in. Dock ska inte enbart den omständighet att en person exempelvis har blivit dömd för ett brott per automatik leda till att lämplighetskravet inte anses uppfyllt, utan det måste alltid ske en individuell prövning utifrån verksamhet och omständigheter i det enskilda fallet. Enligt regeringen ska tillståndsmyndigheten

¹³ Prop. 2017:18/158 s. 47, 114 och 117.

¹⁴ Prop. 2012/13:1 Utgiftsområde 9 s. 216. De relevanta delarna av tillståndsbestämmelsen i 8 kap 12 § första stycket alkohollagen motsvarar den tidigare gällande bestämmelsen i gamla alkohollagen (1994:1738), se prop. 2009/10:125 s. 168 f. Det är också den äldre bestämmelsen det hänvisas till i betänkandet Åtgärder mot fusk och felaktigheter med personlig assistans (SOU 2012:6), s. 351 f. Relevanta uttalanden avseende den äldre bestämmelsen finns bl.a. i prop. 1994/95:89 s. 63 f.

¹⁵ Se 23 § tredje stycket LSS och 7 kap 2 § tredje stycket SoL samt prop. 2017/18:158 s. 49.

¹⁶ Kammarrätten i Stockholm mål nr 1622–23 s. 6.

göra en samlad bedömning av alla omständigheter. Som exempel nämns hur länge sedan ett brott begicks, dess beskaffenhet och hur sökanden har uppträtt därefter.¹⁷

Vidare ska även omständigheter såsom om företrädarna drivit en verksamhet vars godkännande eller tillstånd har återkallats, om verksamheten drivits olagligen eller om ansvarig myndighet i sin tillsyn funnit allvarliga brister i verksamheten kunna vägas in i lämplighetsprövningen.¹⁸

Vad som närmare avses med ”allvarliga brister i verksamheten” framgår dock inte av lagstiftningen utan även här får vägledning hämtas från praxis, förarbeten och doktrin. Enligt Elisabeth Rynning¹⁹ bör det omfatta mer än begreppet ”allvarliga missförhållanden” som tidigare användes i 26 § LSS, som huvudsakligen tar sikte på förhållanden som kan leda till risk för enskildas liv, hälsa eller personliga säkerhet. Avseende administrativa och arbetsrättsliga brister menar dock Rynning att det är svårare att bedöma vilken grad som krävs för att bristerna ska ses som allvarliga. Hon pekar vidare på att syftet med ägar- och ledningsprövningens lämplighetskrav måste anses vara att personer som genom allvarligare ekonomisk misskötsamhet, brottsligt handlande av relevans för verksamheten, eller på annat sätt visat sig *personligen* olämpliga, inte bör ingå i den krets som kan anses utöva ett bestämmande inflytande över tillståndspliktig verksamhet.²⁰

Vid tolkning av tillämpning av lämplighetsbestämmelsen kan vägledning även återfinnas i praxis. I avgörandena HFD 2022 ref. 36 I och II behandlade Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) ett antal kriterier att beakta. HFD uttalar att det som ett första led bör klargöras om det finns brister som utgör sådan misskötsamhet som ska beaktas vid lämplighetsprövningen. Därefter ska en bedömning göras om dessa brister sammantaget är så allvarliga och ligger så nära i tiden att de typiskt sett utgör grund för att avslå en ansökan om tillstånd. Om så bedöms vara fallet ska en bedömning göras om bristerna kan anses ursäktliga och om tillräckliga åtgärder har vidtagits för att säkerställa att bolaget inte hamnar i samma situation igen.²¹

¹⁷ Prop. 2017/18:158 s. 49–50.

¹⁸ Prop. 2017/18:158 s. 50 och 114–115.

¹⁹ Elisabeth Rynning, juris doktor i offentlig rätt, docent i offentlig rätt, justitieråd i Högsta förvaltningsdomstolen 2012–2016 samt chefsjustitieombudsman 2016–2021 har skrivit ett rättsutlåtande; *Återkallelse av tillstånd för enskild verksamhet enligt LSS*, 2023-05-23, (Rättsutlåtandet) bifogas till denna promemoria.

²⁰ Se Rättsutlåtandet s. 13–14.

²¹ HFD 2022 ref. 36 handlade om att bolaget och dess företrädare inte hade betalat skatter och avgifter i tid och inte heller lämnat in redovisningar och deklARATIONER i tid. I målet var bristerna hänförliga till den redovisningsbyrå som bolaget anlidade. När bristerna uppdagades bytte bolaget redovisningsbyrå. Trots att företrädarna är ytterst ansvariga för att betala skatter och avgifter i tid samt lämna in redovisningar och deklARATIONER i tid, bedömde HFD att bristerna var ursäktliga. Detta trots att det, enligt HFD, var uppenbart att bolaget inte hade tillräckligt bra rutiner för att kunna kontrollera att det fullgjorde sina skyldigheter mot det allmänna. HFD konstaterade även att företrädarna knappast hade anledning att tro att det plötsligt skulle uppstå problem i den ekonomiska förvaltningen. I HFD 2022 ref. 36 II hade bolaget inte hade upprättat en kontrollbalansräkning trots att en sådan skyldighet förelåg samt att bolagen inte hade haft en revisor under två års tid. I båda avgörandena bedömde HFD att bolagets företrädare uppfyllde lämplighetskraven.

Enligt Rynning ska det utifrån förarbeten och praxis finnas omständigheter eller förhållanden som visar exempel på ”*allvarlig personlig försumlighet eller misskötsamhet i något icke obetydligt avseende*” för ett en tillståndshavare inte ska anses lämplig. Rynning konstaterar vidare att eftersom det rör sig om ett förvaltningsbeslut som huvudsakligen grundar sig på värdeomdömen eller skönsmässiga överväganden måste det finnas objektivt konstaterbara omständigheter som myndigheten grundar sina beslut på.²² Tillståndshavaren måste således ha avvikit från den föreskrivna handlingsnormen i något *inte obetydligt avseende* och bristerna måste ha en viss allvarlighetsgrad.

Det kan sammanfattningsvis konstateras att vad som ska omfattas av ägar- och ledningsprövningen till viss del är otydligt. Däremot är det otvetydigt så att de omständigheter som anförs i förarbetena inte är uttömmande och att förekomsten av sådana omständigheter inte per automatik ska leda till att en företrädare bedöms som olämplig. Detta till trots kan det konstateras att IVO vid lämplighetsprövningen i hög grad beaktar mindre ekonomiska avvikelser/brister, rent administrativa avvikelser/brister, avtalsuppföljningar med kommuner samt andra myndigheters beslut. IVO synes inte heller i sin avvägning ta hänsyn till vad utförare de facto har gjort bra eller om utförare har utfört rättelse efter det att bristen har skett.

De ekonomiska och administrativa brister som IVO beaktar är exempelvis betalningsuppmaningar från Skatteverket till följd av tillfälligt underskott på skattekonto, för sent inlämnad moms- eller arbetsgivardeklaration eller ansökan om betalningsföreläggande hos Kronofogden till följd av att faktura inte har betalats i tid. I Kammarrättens i Stockholm mål nr 1760–21 bedömde IVO att en av företrädarna för ett bolag var ekonomiskt misskötsam då kontrollbalansräkning inte hade upprättats avseende två räkenskapsår. I Kammarrätten i Stockholm mål nr 722–21 bestod olämpligheten i att en revisor, på grund av ett missförstånd, inte hade anlåtats av bolaget. I Kammarrätten i Stockholm mål nr 4631–18 bedömdes ett bolag och dess företrädare som olämpliga med anledning av ett mindre lån i strid med 21 kap aktiebolagslagen (2005:551) samt en för sent inlämnad årsredovisning. I Förvaltningsrättens i Stockholm mål nr 6791–20 hade IVO bedömt att betalningsförelägganden i en företrädares privatekonomi om 40 000 kronor medförde att företrädaren bedömdes som olämplig. Förvaltningsrätten anförde i denna del att eftersom det inte framkommit annat än att betalningsföreläggandena hade fallit inom företrädares privata sfär var

²² Se Rättsutlåtandet s. 14.

detta inte tillräckligt för att företrädaren skulle bedömas som olämplig. Kammarrätten i Stockholm har även genom avgörande av den 11 september 2018 i mål nr 599–18 funnit att sena inbetalningar av skatter och avgifter i sig inte utgör en tillräcklig grund för att företrädare ska anses vara olämpliga.

IVO beaktar även regelmässigt omständigheter som ligger flertalet år tillbaka i tiden eller beslut från annan myndighet, där omständigheterna till grund för beslutet skedde för flera år sedan. I t.ex. Förvaltningsrätten i Stockholm i mål nr 2132–23 hade IVO grundat sitt återkallelsebeslut på en del omständigheter som låg mer än 15 år tillbaka i tiden. Detta skapar osäkerhet för verksamhetsutförare som inte med säkerhet kan ha kännedom om när en händelse anses ”preskriberad”. Omständigheter som ligger så långt tillbaka i tiden borde rimligtvis inte vara avgörande för bedömningen, vilket även bekräftades av i ovanstående mål nr 2132–23. Förvaltningsrätten fann att varken brister eller beslut som har skett längre tid än tre år tillbaka i tiden ska tillmätas betydelse. Kammarrätten i Stockholm i mål nr 8270–18 gjorde samma bedömning och fann att brister som förevarit mer än tre år tillbaka i tiden inte ska tillmätas någon betydelse, vilket även bekräftas av HFD 2022 ref. 36 I och II (se ovan).

IVO beaktar även regelrätta avtalsuppföljningar mellan verksamhetsutföraren och exempelvis den kommunen där verksamhet utförs. Det ska noteras att dessa uppföljningar grundar sig på upphandlade avtal och utgör inte myndighetsutövning. Vid en avtalsuppföljning agerar således en kommun som avtalspart i ett civilrättsligt avtal och att kommuner har synpunkter på verksamheter är en del av uppföljningens syfte.²³

2.4 Särskilt om ägar-och ledningskretsen

I fråga om juridisk person ska ägar-och ledningskretsen enligt 23 § andra stycket LSS och 7 kap andra stycket SoL bestå av:

1. den verkställande direktören och andra som genom en ledande ställning eller på annat sätt har ett bestämmande inflytande över verksamheten,
2. styrelseledamöter och styrelsesuppleanter,

²³ Se exempelvis i Förvaltningsrättens i Stockholm dom i mål 25090–19. I detta mål hade IVO bedömt att företrädarna var olämpliga uteslutande på grund av de brister som två kommuner hade uppmärksammat vid avtalsuppföljning med bolaget. Ingen av kommunerna hade dock bedömt att bristerna var så allvarliga att de valt att säga upp avtalet med bolaget. Förvaltningsrätten fann emellertid att IVO hade haft fog för sitt beslut och avslag bolagets överklagande. Således blev följden av avtalsuppföljningen att verksamhetsutföraren förlorade sitt tillstånd med hänvisning till lämplighetsprövningen, trots att kommunen som verksamhetsutföraren hade ingått avtal med inte var av uppfattningen att bristerna var så allvarliga.

3. bolagsmännen i kommanditbolag eller andra handelsbolag, och
4. personer som genom ett direkt eller indirekt ägande har ett väsentligt inflytande över verksamheten.

Vilka andra utöver verkställande direktör (VD) som ska anses ha en ledande ställning eller på annat sätt ha ett bestämmande inflytande respektive vilka personer som genom sitt direkta eller indirekta ägande ska anses ha ett väsentligt inflytande över verksamheter konkretiseras inte närmare i lagstiftningen utan ledning får hämtas i förarbetena.

Avseende ledande ställning ska det enligt förarbetena röra sig om personer med ledande funktioner på motsvarande nivå som en VD, såsom en förvaltare eller någon som inte har sådan formell ställning men som i praktiken utöver ett motsvarande inflytande. En anställd med arbetsledande funktion ska som regel inte ingå i prövningen, om det inte finns andra omständigheter som talar för det.²⁴ Av förarbetena framgår att det huvudsakliga ändamålet med bestämmelsen är att förhindra bulvanförhållanden. Det rör sig således inte om en direkt överprövning av specifika stämmobeslut, utan en försäkran att samtliga med direkt eller indirekt inflytande över en verksamhet uppfyller i lagen uppställda krav.²⁵

Vad gäller direkta och indirekta ägare följer det av förarbetena att eftersom ägande kan struktureras på många olika sätt måste en samlad bedömning av vem som har ett väsentligt inflytande göras utifrån alla omständigheter i det enskilda fallet. Hur ägarförhållandena ser ut i övrigt kan påverka vilket inflytande en delägare har över verksamheten. Som huvudregel anges dock att en ägare anses ha ett väsentligt inflytande i ett aktiebolag om ägaren representerar mer än 10 procent av de röstberättigade aktierna. Om ägaren är en annan juridisk person ska lämplighetsprövningen kunna omfatta även ledning och ägare hos denna juridiska person. Det som är avgörande är vilket inflytande personerna anses ha, oavsett om det är direkt eller indirekt genom andra juridiska personer.²⁶

I praktiken tillämpar IVO den s.k. 10-procentsregeln inte som huvudregel utan som skullkrav utan att hänsyn tas till huruvida ägaren kan anses ha ett väsentligt inflytande, ägarfördelningen i övrigt eller andra omständigheter. Prövningen kan också ske i flera ägarled bakåt. Med en sådan tillämpning kan personkretsen följaktligen omfatta ett mycket stort antal personer. Det kan röra sig

²⁴ Prop. 2017/18:158 s. 48 och 118.

²⁵ Prop. 2017/18:158 s. 48.

²⁶ Prop. 2017/18:158 s. 48 och 118.

om börsnoterade bolag eller stora koncerner där lämplighetsprövningen kan komma att omfatta en mängd olika bolagsledning eller ägare och indirekta ägare som endast agerar som finansiärer, dvs personer som ligger långt utanför den personkrets som lagstiftaren avsett.

IVO har även i övrigt valt att ge begreppet bestämmande inflytande över verksamheten en mycket vid innebörd, bl.a. genom att inkludera t.ex. tidigare ledning eller ägare i lämplighetsprövningen trots ibland mycket begränsade kvarstående kopplingar till bolaget, om ens några. Detta illustreras bl.a. i Förvaltningsrättens i Stockholm dom i mål nr 32574–21, där saken gällde tillstånd att bedriva verksamhet enligt SoL. IVO var i detta mål av uppfattningen att en tidigare ägare omfattades av personkretsen då denne efter överlåtelsen av verksamheten under en övergångstid var aktiv i bolaget. Förvaltningsrätten delade dock inte IVO:s bedömning i denna del.

Slutligen; det är inte idag inte givet vid vilken tidpunkt som ägar- och ledningskretsen ska fastställas. En lämplighetsbedömning borde vara framåtsyftande, d v s en bedömning av huruvida verksamheten har förutsättningar att framöver bedrivas med god kvalitet och säkerhet. I Kammarrätten i Stockholm i mål nr 1622–23 gjorde domstolen bedömningen att vid återkallelse av tillstånd till följd av brister i ägar- och ledningskretsen är det möjligt att beakta åtgärder som tillståndshavaren vidtagit efter att ärende inletts, men innan överklagande av beslut, under förutsättning att det står klart att åtgärden är inriktad på att komma till rätta med missförhållandena. Exempel på sådan åtgärd kan vara att personen som kan kopplas till missförhållandena frånträder och då inte längre ska anses ingå i ägar- och ledningskretsen vid lämplighetsprövningen. I den aktuella domen gjorde dock domstolen bedömningen att åtgärden inte kunde anses syfta till att komma till rätta med missförhållandena, utan i huvudsak var för att undkomma ingripanden från IVO.²⁷

2.5 Behov av en reviderad lagstiftning

Utformningen av gällande reglering av ägar- och ledningsprövningen är allmänt hållen och skapar ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar. Hos IVO och i praxis har det utvecklats ett striktare synsätt vid bedömning av företrädarnas lämplighet än vad som kan anses avspegla lagstiftarens avsikt, att förhindra oseriösa aktörer från att verka inom välfärdssektorn.²⁸ Vår

²⁷ Kammarrätten i Stockholm i mål nr 2395–21 s. 5.

²⁸ Notera att regeringen i förarbetena framhåller vikten av att tillsynsmyndigheter agerar och uppfattas agera på ett rättssäkert sätt och att lagstiftningen tillämpas på det sätt som var avsikten med riksdagsbeslutet, se prop. 2008/09:160 s. 39.

bedömning är att tillsynsmyndighetens utrymme för skönsmässiga bedömningar är för stort och att det kan ifrågasättas om det är förenligt med grundläggande principer om rättsäkerhet, eftersom omständigheter som inte kan förutses av en verksamhetsföreträdare beaktas vid prövningen.

Vårdföretagarna menar att det krävs ett förtydligande i lagstiftningen som säkerställer att tillämpningen av kraven återspeglar det bakomliggande syftet. Ett förtydligande bör bl.a. avse vilka typer av ekonomiska brister som ska beaktas. Därtill är det av vikt att det klargörs i vilken mån hänsyn ska tas till företrädares privata ekonomiska förhållanden samt brister i andra bolag där företrädaren har ett engagemang (i synnerhet i bolag där företrädaren endast är suppleant).

Det kan även ifrågasättas om det är rimligt att konkurser regelmässigt beaktas som en försvårande omständighet vid tillståndsprövning. Att IVO beaktar konkurser som har föregåtts av t.ex. brottsliga handlingar, såsom bokföringsbrott eller trolöshet mot huvudman, är naturligtvis rimligt. Det är också rimligt att beakta konkurser som har uppstått till följd av slarv eller oegentligheter. Det är dock inte rimligt att generellt beakta förekomsten av en tidigare konkurs och lägga den till grund för bedömningen att sökanden är olämplig eller oseriös. Det bör beaktas vilken typ av verksamhet det är som har gått i konkurs. Vidare bör övervägas om Högsta förvaltningsdomstolens senaste praxis, dvs HFD 2022 ref. 36 I och II, ska kodifieras i lagtext.

Idag tillämpas i praktiken inte någon form av enhetlig karenstid för tidigare brister. Om en sådan enhetlig karenstid skulle genomföras genom lagstiftning eller föreskrift bör det givetvis beaktas vilken typ av omständigheter det rör sig om och hur allvarliga dessa är. En möjlig lösning kan vara att brister som huvudregel endast får beaktas om de har inträffat inom den senaste treårsperioden från tiden för ansökan (jfr t.ex. reglerna om uteslutning inom upphandlingslagstiftningen). En sådan reglering skulle skapa en rimlighet och förutsägbarhet för verksamhetsutförare inom välfärdssektorn. För att undvika att oseriösa aktörer beviljas tillstånd att bedriva verksamheter inom LSS och SoL kan en ventil för brister av särskilt allvarligt slag införas, genom att brister som ligger längre tillbaka i tiden än tre år kan beaktas om det föreligger synnerliga skäl (t.ex. grov brottslig verksamhet).

Som ovan anförts medför dagens tillämpning av personkretsen vid lämplighetsprövningen gällande väsentligt och bestämmande inflytande att en alltför vid krets kan komma att omfattas, utan att hänsyn tas till den aktuella personens faktiska inflytande. Det bör tydliggöras att en individuell bedömning alltid måste göras och vilken tidpunkt som bedömningen av vem som ingår i ägar- och

ledningskretsen ska utgå ifrån. Inom förvaltningsprocessen är utgångspunkten normalt att domstolens prövning ska utgå från förutsättningarna vid tidpunkten för det överklagade beslutet. När det gäller lämplighetsprövning, vid såväl ansökan som återkallelse av tillstånd, ska det dock beaktas om utföraren har förutsättningar att framöver bedriva den aktuella verksamheten. I denna typ av mål borde det väsentliga därmed vara vilka personer som ingår i ägar- och ledningskretsen vid tidpunkten för domstolens prövning. Om ett tillstånd exempelvis har återkallats på grund av brister hänförliga till endast en av företrädarna, borde rimligen bristen kunna åtgärdas genom att denne person avgår som företrädare för verksamheten. Detta även om företrädaren avgår efter det att IVO:s beslut om återkallelse av tillstånd har meddelats.²⁹ En sådan lösning vore såväl rimlig som proportionerlig mot bakgrund av de stora konsekvenser som ett beslut om återkallelse av tillstånd medför. Av rättssäkerhetsskäl bör det i vart fall tydliggöras vid vilken tidpunkt som personkretsen vid en lämplighetsprövning ska utgå från.

3. Ansökningsförfarande vid ändring av befintligt tillstånd

3.1 Tillämpliga bestämmelser

Enligt 7 kap 2 § sjätte stycket SoL ska nytt tillstånd sökas om verksamheten helt eller till väsentlig del ändras eller flyttas. Av 10 § första stycket förordning (1993:1090) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS-förordningen) följer att tillstånd att förändra en enskild verksamhet, så att den inte längre motsvarar det meddelade tillståndet, ska sökas hos IVO. Trots diskrepans i ordalydelsen mellan de olika bestämmelserna, tillämpas reglerna i stort sett på samma sätt av IVO.

Enligt förarbetena till SoL ska mindre förändringar som inte innebär att förutsättningarna för det tidigare meddelade tillståndet ändras inte föranleda att ett nytt tillstånd krävs. I förarbetena konstateras vidare att vad som anses utgöra en väsentlig del av verksamheten inte kan anges generellt, utan att bedömningen beror på många faktorer. Exempelvis nämns att utökning av antalet vårdplatser kan ses som en väsentlig del för en mindre verksamhet medan det för en storskalig verksamhet endast bedöms som en mindre ändring. Vidare, att flytta en del av verksamheten inom området för ett större HVB³⁰ ska som regel inte anses som en förändring som innebär att nytt tillstånd krävs medan byte av adress för ett mindre hem kan utgöra en sådan omständighet som kräver nytt tillstånd.³¹

²⁹ Jfr Kammarrätten i Stockholm i mål nr 1622–23.

³⁰ Hem för vård eller boende.

³¹ Prop. 1996/97:124 s. 186.

Den differerande bedömning beroende på verksamhetens form och karaktär som förespråkas i förarbetena återspeglar inte hur regelverket har kommit tillämpas i praktiken. Krav på ansökan om ändring av tillstånd tillämpas lika oberoende av hur verksamheter ser ut. Ansökan om ändring av tillstånd fordras exempelvis för flertalet verksamhetsformer enligt LSS och SoL vid förändring av målgrupp eller utökning av antalet platser i verksamheter (även om det endast rör sig om ett fåtal). En ändringsansökan krävs därmed även om endast viktningen av antalet plaster för olika målgrupper vid en verksamhet förändras. Detta trots att verksamheten redan är godkänd för de båda målgrupperna. Situationen kan förtydligas med följande exempel.

Tillstånd har beviljats för ett äldreboende med 7 platser för personer med behov av somatisk vård och 5 platser för personer med demenssjukdom. På grund av förändrat behov av tillgängliga platser vill verksamheten i stället ta emot 6 platser för personer med demenssjukdom och 6 personer med behov av somatisk vård. Under sådana förhållanden måste verksamheten ansöka om ändring av tillstånd trots att verksamhet för båda målgrupperna redan bedrivs.

Vidare krävs en ansökan om ändring av tillstånd vid förändringar av hur vissa omsorgs- och vårdplatser används. För att platser som enligt tillstånd avser permanentboende ska få användas som korttidsboende krävs att en ansökan om ändring inges till IVO. Detta trots att det inte ställs högre krav för vård och omsorg vid ett korttidsboende än vid ett permanentboende.

På grund av det sätt som regelverken tillämpas och att handläggningstiderna för ändring i tillstånd kan vara långa föreligger det ofta betydande svårigheter att tillgodose ett snabbt förändrat behov av placeringar inom en kommun. Som följd härav kan det uppstå brist på tillgängliga vård- och omsorgsplatser samtidigt som andra platser står tomma.

Utöver ovanstående ska det därutöver noteras att verksamheter i många fall vill genomföra mindre och återkommande förändringar för att utveckla verksamheterna, vilket sammantaget kan leda till betydande kostnader i form av t.ex. avgifter och administration. Den höga avgiften för ändringsansökningarna måste beaktas vid utvecklingsarbetet då den kan få till följd att färre ändringar görs och utvecklingen hämmas.

3.2 Behov av en reviderad lagstiftning

Utifrån ovanstående kan det konstateras att lagstiftningen behöver revideras.

För att uppnå enhetlighet samt undvika risk för otydlighet kring tillämpning av bestämmelserna borde reglerna i 10 § första stycket LSS- förordningen flyttas över till LSS och ges liknande utformning som 7 kap 2 § sjätte stycket SoL. Utgångspunkten kommer i sådant fall, likt idag för SoL, vara att endast väsentliga ändringar ska anmälas. På grund av vikten av tydlighet kring när en anmälan respektive en ansökan ska göras fordras det ett förtydligande kring vad som utgör en väsentlig ändring. Det är inte tillräckligt att detta tydliggörs i förarbeten, utan förtydligandet borde ha sin grund i lagstiftningen. Därutöver kan det i såväl Socialtjänstförordning (2001:937) (SoF) som i LSS-förordningen införas regler som ligger till grund för att avgöra när en ändring är väsentlig.

Vidare bör det i förordningarna anges vilka ändringar som skulle kunna anmälas till IVO i stället för att kräva en ansökan om ändring i tillståndet. Såvitt vi bedömer saknas behov av att ansöka om ändring i tillståndet i de fall det är fråga om omfördelningar av platserna i en verksamhet mellan olika målgrupper eller olika inriktningar i verksamhetsformen, dvs när en verksamhet redan har tillstånd för målgruppen eller verksamhetsformen men behov uppstår att utöka antalet platser för en viss målgrupp/verksamhetsform och minska en annan. Inte heller ändringar som avser samma målgrupp men där verksamhetsformen i mindre grad ändras bör kräva en ny ansökan. Exempelvis bör platser för permanentboende kunna användas för korttidsboende efter anmälan till IVO. En väsentlig utökning av antalet totala platser i verksamheten bör dock, likt idag, omfattas av ett ansökningsförfarande. Det torde krävas en vidare utredning avseende vilka ändringar som lämpar sig samt var behov föreligger för ett anmälningsförfarande. En sådan utredning bör genomföras med hjälp av verksamhetsutförarna.

Vidare bör reglerna utformas på sådant sätt att ändringar som endast berör en viss angiven andel av vård- och omsorgsplatser i en verksamhet endast fordrar en anmälan. Därmed uppnås en differentiering av vad som utgör en väsentlig ändring i enlighet med vad som framgår av förarbetena till SoL.

IVO skulle vid ett sådant anmälningsförfarande, efter vidtagen granskning av en anmälan, kunna få möjlighet att neka verksamhetsutföraren att fortsätta bedriva verksamheten i enlighet med anmälan samt förelägga verksamhetsutföraren att återgå till verksamhet enligt meddelat tillstånd. Detta borde

dock endast utgöra en säkerhetsventil eftersom de ändringar som anges i förslaget ovan redan har medfört begränsningar.

4. Tillsyn och återkallelse av tillstånd

4.1 Bakgrund

IVO är den myndighet som har i uppdrag att utöva tillsyn över tillståndspliktiga verksamheter som bedrivs enligt LSS och SoL.³² Syftet med tillsynen, i likhet med införandet av tillståndsplikt för enskilda verksamheter, är att kontrollera att den lagstiftning som finns på området efterlevs och att en kvalitativt sett god vård, omsorg och insats för den enskilde individen ges på lika villkor i hela landet.³³

Enligt IVO:s egen policy ska tillsynsarbetet bedrivas på ett sådant sätt som bäst gagnar vård- och omsorgstagarna, dvs det ska genomsyras av patient- och brukarperspektivet. Tillsynen ska inriktas på det som är av betydelse för enskilda och grupper av människor samt präglas av tydlighet, trovärdighet och integritet.³⁴

4.2 Tillämpliga bestämmelser

Tillsynen innebär att IVO ska granska att verksamheter uppfyller krav och mål enligt lagar och andra föreskrifter samt att beslut som har meddelats med stöd av sådana föreskrifter efterlevs. För tillståndspliktiga verksamheter innefattar tillsynen även en granskning av att tillståndshavaren fortlöpande uppfyller insikts-, erfarenhets- och lämplighetskraven.³⁵

Vid missförhållande som har betydelse för enskildas möjligheter att kunna få de insatser de har rätt till får IVO förelägga den som svarar för verksamheten att avhjälpa bristen. Detsamma gäller om IVO finner att kraven på insikt och lämplighet inte längre är uppfyllda i en verksamhet som beviljats tillstånd. Ett beslut ska innehålla uppgifter om de åtgärder som IVO anser är nödvändiga för att det påtalade missförhållandet eller bristen ska kunna avhjälpas och får förenas med vite.³⁶

Vid allvarliga missförhållanden och om IVO:s föreläggande inte följs kan ett tillstånd återkallas helt eller delvis.³⁷ Av förarbetena framgår att återkallelse endast ska användas som yttersta sanktion när ett föreläggande inte kan följas och att begreppet allvarligt missförhållande ska förstås som att

³² 25 § LSS och 13 kap 1 § SoL.

³³ Prop. 2012/13:20 s. 80–81.

³⁴ IVO:s policy för tillsyn, 2018-01-01, Dnr 1.3–6505/2015, s. 1.

³⁵ 26 § LSS och 13 kap 2 § SoL.

³⁶ 26 f § första stycket LSS och 13 kap 8 § första stycket SoL.

³⁷ 26 g LSS och 13 kap 9 § första stycket SoL.

exempelvis fara för enskildas liv, hälsa eller personliga säkerhet *kan uppkomma* om missförhållandet inte åtgärdas.³⁸

Om missförhållandena är så pass allvarliga att de *innebär* fara för enskildas liv, hälsa eller personliga säkerhet i övrigt får ett återkallande av tillstånd däremot ske utan föreläggande. Enligt förarbetena är denna bestämmelse endast avsedd att tillämpas om missförhållandena är så pass allvarliga att de inte kan åtgärdas eller om det framgår att tillståndshavaren inte har för avsikt att vidta åtgärder med tillräcklig skyndsamhet.³⁹

Ett tillstånd får också återkallas utan föreläggande om tillståndshavaren inte längre uppfyller insikt- och lämplighetskraven i övrigt eller kravet på ekonomiska förutsättningar att följa de föreskrifter som gäller för verksamheten, enligt 26 g § fjärde stycket LSS och 13 kap 9 § tredje stycket SoL.

4.3 Särskilt om återkallelse med hänvisning till bristande lämplighet

Om IVO vid en granskning upptäcker brister i fråga om ägar- och ledningsprövningen, dvs att den enskilde eller dess företrädare *inte längre* uppfyller erfarenhets- och lämplighetskraven, kan IVO antingen förelägga tillståndshavaren att avhjälpa bristen eller återkalla tillståndet utan föreläggande.⁴⁰

Av förarbetena framgår att återkallelsemöjligheten till följd av bristande personlig lämplighet infördes för att förhindra att kvalitetsbrister uppkommer och för att det ansågs angeläget att kunna ingripa innan bristande ekonomiska förutsättningar eller bristande lämplighet hunnit drabba brukare.⁴¹

Förelägganden ska enligt förarbetena utfärdas om det finns förutsättningar för att de kan följas. Om det däremot saknas rättslig eller faktiskt möjlighet att åtgärda bristerna bör ett tillstånd kunna återkallas utan föregående föreläggande. En bedömning ska ske i varje enskilt fall, men som exempel nämns konkurs, ekonomisk brottslighet, om aktören visar kraftigt försämrade ekonomiska förutsättningar och inte har någon möjlighet att avhjälpa bristen eller om aktören är ett aktiebolag där samtliga aktier övergår till en person som bedöms vara olämplig. Regeringen betonar dock att tillståndshavaren alltid ska ges tillfälle att yttra sig innan sådant beslut fattas. Eftersom en

³⁸ Prop. 2008/09:160 s. 114 och prop. 2017/18:158 s. 53.

³⁹ Se 26 g andra stycket LSS och 13 kap 9 § andra stycket SoL samt prop. 2008/09:160 s. 83, 115.

⁴⁰ 26 f första stycket och 26 g fjärde stycket § LSS, 13 kap 8 § första stycket och 9 § tredje stycket SoL. Notera att när ägar- och ledningsprövningen infördes för viss LSS-verksamhet år 2013 var det endast förenat med en möjlighet att återkalla tillståndet när kraven inte längre var uppfyllda. Det bedömes inte föreligga skäl för bestämmelser om föreläggande om rättelse, se SOU 2012:6 s. 355. En uttrycklig möjlighet att utfärda föreläggande infördes först 2019, se prop. 2017/18:158 s. 53.

⁴¹ Se prop. 2012/13:1 Utgiftsområde 9 s. 217 och prop. 2017/18:158 s. 52.

återkallelse kan medföra problem för en kommun, som med kort varsel måste lösa behov för berörda brukare, förutsätts också att återkallelse endast ska kunna ske efter noggranna överväganden samt att berörda kommuner snarast blir informerade.⁴²

Om ett tillstånd återkallas enligt denna bestämmelse bör det enligt förarbetena dröja en längre tid innan ett nytt tillstånd kan ges. Avseende tidens längd kan ledning hämtas i praxis utvecklad enligt alkohollagen för ekonomiska försummelser medan det för andra anmärkningar, såsom våldsbrott, bör vara en strängare tillämpning med hänsyn till verksamheternas karaktär.⁴³

Återkallelse grundad på olämplighet avser i huvudsak *personliga* försummelser eller brister i laglydnad hos ägar- och ledningskretsen. Det tar sikte på situationer då ekonomisk misskötsamhet eller andra administrativa brister i verksamheten kan konstateras, exempelvis att bolaget eller dess företrädare inte betalat skatter och avgifter i tid, att det förekommit felaktigt mottagande av allmänna medel eller att företrädare brustit i sitt arbetsgivaransvar. Det är givetvis av stor vikt att det ställs höga krav på tillståndshavarnas lämplighet, samtidigt som att det inte i någon verksamhet kan förväntas felfrihet i administrativt hänseende, varken om verksamheten bedrivs i privat eller offentlig regi. Vilken grad och frekvens av fel och försummelser som ska accepteras innan verksamhetens tillstånd kan återkallas bör, för att allmänna principer om objektivitet och saklighet ska anses uppfyllda, enligt Vårdföretagarna sättas i relation till den bedrivna verksamhetens omfattning samt vidtagna eller planerade rättelseåtgärder. Det förefaller naturligt att antalet uppkomna fel kan bli större i en verksamhet med 1000 anställda än i en verksamhet med 100 eller 10 anställda.⁴⁴ För att få tillmätas betydelse bör heller inte misskötsamheten eller felaktigheterna ligga för långt tillbaka i tiden, där tidpunkten för själva handlingen bör vara avgörande och inte tidpunkten då det påtalades eller blev föremål för myndighetsingripande.⁴⁵

Vidare anser Vårdföretagarna att administrativa brister i verksamheten endast kan anses utgöra personlig försumlighet hos enskilda personer i ägar- och ledningskretsen om de är av allvarlig och återkommande karaktär, eftersom det inte finns en lika tydlig personlig koppling till den enskilde. Det bör i sammanhanget även nämnas att eftersom återkallelse av tillstånd endast gäller privata

⁴² Se SOU 2012:6 s. 355 och prop. 2017/18:158 s. 53–54 och 116.

⁴³ SOU 2012:6 s. 355.

⁴⁴ Jfr Kammarrätten i Stockholm mål nr 1622–23 s. 14, Kammarrätten konstaterade att brister som kan läggas företrädarna till last ska ställas i relation till bolagets storlek och antal brukare. I målet konstaterade rätten att vid en sammantagen bedömning av bristerna i relation till bolagets storlek och antal brukare samt med hänsyn till bristernas allvarighet, ursäktlighet och vidtagna åtgärder, ska inte företrädarna bedömas som olämpliga och att det därför saknades skäl att återkalla tillståndet samt att därutöver att återkallelse i fallet inte kan anses vara en proportionerlig åtgärd.

⁴⁵ Jfr Förvaltningsrätten i Stockholm i mål nr 2132–23, domstolen gjorde bedömningen att varken brister eller beslut som har skett längre än tre år tillbaka i tiden ska tillmätas betydelse. Kammarrätten i Stockholm i mål nr 8270–18 gjorde samma bedömning och fann att brister som förevarit mer än tre år tillbaka i tiden inte ska tillmätas betydelse.

anordnare kan kraven inte heller ställas så högt att de står i uppenbart missförhållande till vad som anses godtagbart i offentligt bedriven verksamhet. I annat fall är risken att det uppstår konkurrensbegränsande effekter, som inte kan anses vara förenliga med de bakomliggande syftena för nuvarande reglering eller allmänna principer om objektivitet och likabehandling.

Såsom framgår av ovan krävs det för att IVO ska kunna återkalla ett tillstånd vid missförhållanden i en verksamhet (under förutsättning att missförhållandet inte innebär fara för enskildas liv, hälsa eller personliga säkerhet i övrigt) att IVO *redan har förelagt verksamheten* att åtgärda missförhållandena. Vid påstådda missförhållanden i en verksamhet ska således en ”upptrappning” av möjliga sanktionsåtgärder från IVO ske enligt följande stegvisa process.



Någon liknande ”upptrappning” finns dock inte angiven när det gäller brister i fråga om ägar- och ledningsprövningen, dvs att den enskilde eller dess företrädare inte längre uppfyller erfarenhets- och lämplighetskraven. IVO kan i stället antingen välja att förelägga tillståndshavaren att avhjälpa bristen eller återkalla tillståndet utan föreläggande. Av förarbetena framgår dock att återkallelse utan föregående föreläggande endast ska tillämpas om aktören saknar rättslig eller faktisk möjlighet att driva verksamheten framgent.⁴⁶

Enligt vår erfarenhet har flertalet vård- och omsorgsbolag de senaste åren fått sina tillstånd återkallade av IVO utan föreläggande, detta även vid påstådda brister som hade varit möjliga att åtgärda genom föreläggen. Det kan handla om för sent inlämnade deklARATIONER, ett fåtal ansökningar om betalningsföreläggen hos Kronofogden (även när dessa omedelbart har betalats), brister som har åtgärdats eller som kan åtgärdas samt privata skulder (även sådana mindre

⁴⁶ Se SOU 2012:6 s. 355 och prop. 2017/18:158 s. 53–54 och 116.

belopp såsom t.ex. förseningsavgifter).⁴⁷ Även om sådana brister är att betrakta som allvarliga och kan påverka företrädarens lämplighet att bedriva vård- och omsorgsverksamheter, kan bristerna emellertid inte anses innebära att aktören saknar rättslig eller faktisk förmåga att åtgärda dem. Om exempelvis en verksamhet följer ett föreläggande om att säkerställa att dess ekonomiska förehavanden sker enligt gällande regler och föreskrifter, får verksamheten anses ha vidtagit erforderliga åtgärder. Aktören har således haft rättslig och faktisk förmåga att åtgärda aktuella brister.⁴⁸ Brister hänförliga till krav på insikt i föreskrifter som gäller för verksamheten borde rimligen kunna åtgärdas genom exempelvis utbildning eller att kretsen kompletteras eller förändras för att uppnå tillräcklig kompetens.⁴⁹ Vidare bör brister hänförliga till någon enskild företrädare även läkas genom att verksamheten t.ex. föreläggs att byta ut denne företrädare. Detta vore en mer proportionerlig och lämplig åtgärd än att återkalla tillståndet.⁵⁰

4.4 Proportionalitetsprincipen

Om IVO efter en helhetsbedömning kommit fram till att brist i fråga om lämplighet i övrigt är av sådan art att verksamheten inte längre uppfyller förutsättningarna för tillstånd, måste det göras en proportionalitetsbedömning innan beslut om återkallelse enligt 26 g § fjärde stycket LSS och 13 kap 9 § SoL kan fattas. Detta följer bl.a. av 5 § tredje stycket Förvaltningslagen (2017:900) (FL), vilken föreskriver att en myndighet endast får ingripa i ett enskilt intresse om åtgärden kan antas leda till det avsedda resultatet.⁵¹

Proportionalitetsprincipen ställer krav på att myndighetsingripandet ska vara:

- ägnat att tillgodose det åsyftade ändamålet (lämplighet),
- vara nödvändig för att uppnå detta ändamål, dvs inte mer långtgående än vad som behövs (nödvändigt) och
- medföra fördelar som står i rimlig proportion till den skada som ingripandet förorsakar (rimligt)

⁴⁷ Se exempelvis i Förvaltningsrättens i Stockholm mål nr 6791–20 hade IVO bedömt att betalningsförelägganden i en företrädares privatekonomi om 40 000 kronor medförde att företrädaren bedömdes som olämplig. Förvaltningsrätten anförde i denna del att eftersom det inte framkommit annat än att betalningsföreläggandena hade fallit in inom företrädarens privata sfär var detta inte tillräckligt för att företrädaren skulle bedömas som olämplig. Jfr. även Kammarrättens i Stockholm mål nr 1760-21 företrädare ansågs misskötsam då kontrollbalansräkning inte hade upprättats avseende två räkenskapsår, Kammarrätten i Stockholm mål nr 722-21 tillståndshavare ansågs olämplig till följd av att en revisor, på grund av missförstånd, inte hade anlitats i bolaget, Kammarrätten i Stockholm mål nr 5631-18 bolag och des företrädare ansågs olämpliga till följd av mindre lån i strid med 21 kap aktiebolagslagen (2005:551) samt för en för sent inlämnad årsredovisning.

⁴⁸ Jfr Rynnings utlåtande i Rättsutlåtandet s. 15.

⁴⁹ Jfr Kammarrätten i Stockholm mål nr 1622–23 s.13, domstolen ansåg att brist bedömes som ursäktlig mot bakgrund av att bolaget infört nya utbildningar för att stärka personalens kunskaper sam sett till att det funnits tillgång till kvalificerade jurister genom moderbolaget.

⁵⁰ Jfr. Rynnings utlåtande Rättsutlåtandet s. 15.

⁵¹ Proportionalitetsprincipen kommer även till uttryck i såväl 2 kap 21 § regeringsformen (RF) som i Europarätten och är en rättsgrundsats som således även gäller utan särskilt lagstöd. Enligt Europakonventionen ska en tillsynsmyndighets beslut om att återkalla ett tillstånd för yrkesmässig enskild verksamhet ses som ett ingrepp i äganderätten.

Att en myndighet har lagstöd för ett ingripande i sig är således inte tillräckligt utan prövning av proportionaliteten måste göras med utgångspunkt i omständigheterna i varje enskilt fall.

Mot bakgrund av att olägenheterna för den enskilde i regel är mer kännbara vid återkallelse av tillstånd än avslag på en ansökan om tillstånd, är det rimligt att tröskeln för återkallelse sätts högre.⁵²

I HFD 2006 ref. 7 uttalar HFD att en återkallelsefråga visserligen i princip motsvarar den som görs vid en ny ansökan, men konstaterar att det inte alltid måste leda till återkallelse i de fall då en ny ansökan skulle avslagits. Denna tolkning är rimlig utifrån att den som beviljats ett tillstånd har inrättat sig och sin verksamhet utefter det och det finns därför en uppenbar risk att återkallelse leder till exempelvis ekonomiska förluster som ett avslag på beviljande av tillstånd typiskt sett inte gör. Även utifrån brukarnas perspektiv är tolkningen rimlig. Brukarna har med hög sannolikhet inrättat sig efter att omsorgen bedrivs av särskilda personer som är anställda av en viss anordnare och att varken anordnande eller dessa personer utan vidare kan bytas ut, utan att detta får konsekvenser för den enskilde mot bakgrund av att det kan vara såväl svårt som tidskrävande att hitta rätt stöd.

Är ingripandet lämpligt?

Ett myndighetsingripande, i det här fallet återkallelse av tillstånd, ska vara ägnat att tillgodose de bakomliggande syftena med lagen. Ägar- och ledningsprövningen och möjligheten till återkallelse vid olämplighet infördes bl.a. för att minska förekomsten av oseriösa aktörer, överutnyttjande och annan felaktig användning av allmänna medel, samt för att bevara förtroendet för branschen som helhet, vilket skulle kunna uppfattas som att det alltid anses ändamålsenligt att upprätthålla stränga krav vid beviljande och återkallelse av tillstånd. Men införandet syftade även till att säkerställa att brukarna får den omsorg de har rätt till, med respekt för självbestämmande och valfrihet, varför en sträng tillämpning av bestämmelserna i vissa fall bör ses som mindre ändamålsenlig.⁵³

⁵² Se bl.a. Lebek, Återkallelse av verksamhetstillstånd på grund av olämplighet enligt SoL och LSS, Blendow Lexnova expertkommentar offentlig rätt, november 2022.

⁵³ Prop. 2012/13:1 utgiftsområde 9 s. 214 och prop. 2017/18:158 s. 44–45.

Är ingripandet nödvändigt?

Vidare ska myndighetsingripandet vara nödvändigt för att uppnå det åsyftade ändamålet, dvs inte vara mer långtgående än det behövs. I det här fallet innebär det att för att en återkallelse av tillstånd ska anses nödvändig måste de åberopade bristerna uppnå en viss allvarlighetsgrad.

Tillsynsmyndigheten måste kunna visa att det inte är tillräckligt med en mindre ingripande åtgärd, såsom ett föreläggande om rättelse. Exempel på situationer då det inte finns mindre ingripande åtgärder kan vara om tillståndshavaren skulle sakna rättsliga eller faktiska möjligheter att rätta sig efter ett föreläggande.⁵⁴

Är ingripandet rimligt? Intresseavvägning mellan relevanta intressen

Slutligen ska ingripandet framstå som rimligt efter att en intresseavvägning har gjorts mellan berörda intressen, dvs mellan vad det allmänna vinner och de enskilda förlorar på grund av en viss åtgärd.⁵⁵ Normalt representeras enskildas intressen av den som i personligt eller ekonomiskt hänseende direkt är föremål för ingripandet, det vill säga i det här fallet tillståndshavaren. Dock framgår det av förarbetena att det även kan vara motiverat att väga in effekter för vissa andra som indirekt berörs och att intressen som framstår som sidoordnade kan vara de som främst drabbas.⁵⁶ Således bör även konsekvenserna för anställda och berörda brukare tillmätas betydelse.

När det gäller omsorgsverksamhet grundar sig det allmänna intresset av att återkalla ett tillstånd till följd av bristande lämplighet på att endast de som bedöms som lämpliga ska få bedriva tillståndspliktig verksamhet. Tillståndshavarens intresse, oberoende av om det rör sig om en fysisk eller juridisk person, är att kunna fortsätta bedriva sin verksamhet för att bl.a. undvika ekonomiska förluster och ett yrkesförbud som kan förhindra tillståndshavaren eller dess ägare från att i framtiden få möjlighet att bedriva liknande verksamhet.

Avseende konsekvenserna för anställda och brukare kan viss vägledning hämtas från formuleringen i 41 § FL, om överklagbarhet av beslut som kan antas *påverka någons situation på ett inte obetydligt sätt*. Bestämmelsen avser inte bara ekonomisk påverkan utan tar även sikte på rent personliga verkningar av ett beslut.⁵⁷ Vid en proportionalitetsbedömning bör därför på motsvarande sätt också rent faktisk påverkan på den enskildes situation kunna beaktas. Anställda i verksamheten

⁵⁴ Jfr. prop. 2017/18:158 s. 116.

⁵⁵ SOU 2010:29 s. 184.

⁵⁶ SOU 2010:29 s. 183.

⁵⁷ Se prop. 2016/17:180 s. 259–260.

kan påverkas negativt genom att de förlorar sin inkomstkälla. För brukarna handlar det om att de förlorar sina omsorgsinsatser, vilket kan få långvariga effekter eftersom kan vara både komplicerat och tidskrävande att på annat sätt och inom en rimlig tid få tillgång till ny vård och omsorg, anpassad efter deras personliga och medicinska behov.⁵⁸ Samtidigt ligger det också i brukarnas intresse att inte drabbas av oseriösa aktörer och att de ska kunna vara säkra på att tillståndshavarna uppfyller lagens krav i alla avseenden. På så vis sammanfaller alltså brukarnas och det allmännas intresse till viss del.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att det följer av den lagtekniska systematiken enligt LSS och SoL, förarbetena samt proportionalitetsprincipen att det ska ske en ”upptrappning” av sanktionsåtgärder. Återkallelse av tillstånd utan föregående föreläggande är den mest ingripande åtgärden och ska följaktligen endast användas när samtliga övriga alternativ är uttömda (dvs i undantagsfall). IVO återkallar ofta tillstånd utan föregående föreläggande, trots att verksamhetsutföraren många gånger har haft såväl rättslig som faktisk förmåga att efterkomma ett föreläggande.

4.5 Bevisprövning

Varken LSS eller SoL reglerar bevisbördan eller beviskrav vid ansökan om tillstånd, förelägganden eller återkallelse av tillstånd. Därför får ledning för bevisprövningen hämtas i allmänna rättsprinciper, doktrin och i rättspraxis.

För att minimera risken för felaktiga beslut till den enskildes nackdel råder det högre beviskrav vid ingripande mot en enskild. I praktiken innebär det att det är myndigheten som bär bevisbördan för betungande beslut såsom återkallelse av tillstånd och att det är högre krav på bevisningen jämfört med vad som gäller för exempelvis tillståndsgivning.⁵⁹

I praxis uppställs krav på full bevisning och att endast omständigheter som direkt går att styrka ska få ligga till grund för återkallelse, detta med hänvisning till återkallelsens yrkesförbudslänkande konsekvenser och av rättssäkerhetsskäl. Det ska med andra ord på ett otvetydigt sätt slagits fast att handlingen eller försummelsen som ligger till grund för återkallelsen har ägt rum och att bristerna är klart utredda.⁶⁰

⁵⁸ Prop. 2017/18:158 s.102.

⁵⁹ Se bland annat RÅ 1994 ref. 88 och RÅ 2006 ref. 7.

⁶⁰ Se RÅ 1989 ref. 67, RÅ 1990 ref. 64 och RÅ 2006 ref. 7.

I sammanhanget vill vi även peka på några andra rättsprinciper; officialprincipen respektive objektivitetsprincipen och principen om öppenhet och insyn i förvaltningen som ger uttryck för *utredningsskyldigheten* och *motiveringsskyldigheten*. Utredningsskyldigheten innebär kortfattat att en myndighet eller domstol ska utreda ett ärende i den omfattning som dess beskaffenhet kräver och att myndigheten eller domstolen bär det yttersta ansvaret för att underlaget är så pass omfattande att ett materiellt riktigt beslut kan fattas.⁶¹ Domstolars och myndigheters skyldighet att motivera sina beslut syftar till att upprätthålla allmänhetens tilltro till det offentliga kompetens och objektivitet och att beslut fattas på rättslig grund med beaktande av allas likhet inför lagen. Myndigheten ska bl.a. redovisa vilka omständigheter som tillmätts betydelse och hur de har värderats. I kravet ligger också att myndigheten normalt bör förklara hur eventuella invändningar som den enskilde har gjort i ärendet har bedömts.⁶²

Det kan med ovanstående i beaktning konstateras att IVO har en stark bevisbördan för att samtliga förutsättningar för att återkalla ett tillstånd skall anses vara uppfyllda. Det är också IVO som har bevisbördan för att en mindre ingripande åtgärd än återkallelse av tillstånd utan föregående föreläggande inte är möjlig. IVO och domstolarna har också att iaktta sin utrednings- och motiveringsskyldighet.⁶³

Inte sällan ligger dock andra myndigheters beslut till grund för IVO:s beslut om återkallelse, detta utan att de gör en självständig bedömning, eller i vart fall framgår det inte hur IVO bedömt och värderat uppgifterna i den andra myndighetens beslut.⁶⁴ Inte sällan rör det sig om omständigheter som företrädaren inte haft eller kunnat ha vetskap om, till exempel beslut om återkrav från Försäkringskassan där assistenter och/eller brukare vilselett såväl bolaget som Försäkringskassan. Därtill lägger ofta IVO icke lagakraftvunna beslut till grund för ett beslut om återkallelse.⁶⁵ Förvisso finns det enligt 108 kap 2 § Socialförsäkringsbalken (2010:1109) (SFB) det närmaste ett strikt återbetalningsansvar för assistansanordnaren om denne blir föremål för återkrav. Förekomsten av sådana återkrav bör/ska dock inte per automatik medföra ett anordnaren objektivt ska anses vara olämplig. Särskilt inte som Försäkringskassans utredningar har kritiserats för att vara bristfälliga av

⁶¹ 23 § första stycket FL och 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291).

⁶² Kravet på motivering av förvaltningsbeslut regleras även i 32 § FL, i första stycket framgår att ett beslut som kan antas påverka någons situation på ett obetydligt sätt ska innehålla en klargörande motivering, om det inte är uppenbart obehövt. Motiveringen ska innehålla uppgifter om vilka föreskrifter som tillämpats och vilka omständigheter som varit avgörande för myndighetens ställningstagande, se Lundmark – Säfsten, Förvaltningslagen, kommentar till 32 § FL.

⁶³ Jfr Kammarrättens dom i mål nr 1622–23 s. 8.

⁶⁴ Jfr Kammarrättens dom i mål nr 1622–23 s. 7–8, Kammarrätten konstaterade att det i och för sig inte finns något hinder mot att beakta aktuella anmälningar från kommun till IVO, men att de missförhållanden som görs gällande i anmälningarna inte är tillräckligt utredda och därmed har ett lågt bevisvärde.

⁶⁵ Se exempelvis Förvaltningsrätten i Stockholm mål nr 2132–23 och Kammarrätten i Stockholm mål nr 1622–23.

Inspektionen för socialförsäkringen samt att beviskraven för Försäkringskassan vid anmälan till IVO ligger på en jämförelsevis låg nivå.⁶⁶ Den närmare orsaken till återkravet måste utredas ytterligare av IVO och beaktas vid bedömning av frågan om försumlighet eller misskötsamhet från anordnarens sida, innan olämplighet kan konstateras med indraget tillstånd som följd. Inte ens förekomsten av en lagakraftvunnen dom eller beslut i en viss fråga ska utan vidare kunna läggas till grund för återkallelse av ett tillstånd och än mindre tvistiga uppgifter i ett mål under prövning.⁶⁷ Inte heller ska det förhållandet att ett jämförelsevis stort antal anmälningar eller återkrav har förekommit *i sig* leda till att lämplighetskravet inte längre anses uppfyllt, då svaga bevis inte kan förstärka varandra.

4.6 Behov av en reviderad lagstiftning

En enskild verksamhetsutförare som har beviljats tillstånd att bedriva verksamhet måste av rättssäkerhetsskäl kunna utgå från att det gynnande förvaltningsbeslutet består. Om brister uppdragas i en verksamhet, eller vad gäller enskilda företrädare, måste det ges tillfälle att åtgärda de påstådda bristerna. Detta har även ha varit lagstiftarens syfte med de aktuella bestämmelserna. Mot bakgrund av att utvecklingen har gått mot att allt fler tillstånd återkallas av IVO⁶⁸ (i strid med lagstiftningens syfte), och att detta regelmässigt sker utan föregående föreläggande, föreligger därmed starka skäl att se över den nuvarande regleringen gällande återkallelse av tillstånd.

Det bör av lag tydligt framgå att återkallelse av tillstånd, med hänsyn till bristande lämplighet, som huvudregel endast får ske när andra mindre ingripande alternativ är uttömda. Lagtekniskt kan bestämmelserna likna de som gäller vid återkallelse av tillstånd med hänsyn till missförhållanden i en verksamhet, dvs att ett tillstånd som huvudregel får återkallas först när ett föreläggande om att åtgärda påstådda brister inte följs. Genom att föreskriva att detta ska gälla som huvudregel finns det möjlighet att återkalla tillstånd utan föregående föreläggande om det föreligger akut hot mot enskilds liv, hälsa eller personliga säkerhet i övrigt. Därutöver bör det tydligt framgå att tillstånd får återkallas utan föregående föreläggande om aktören saknar rättslig eller faktisk möjlighet att åtgärda de brister som föranlett frågan om återkallelse av tillståndet. Ett alternativ och en ytterligare åtgärd skulle kunna vara att införa en möjlighet för IVO att tillfälligt förena tillstånd med villkor, t.ex. att ytterligare placeringar i en verksamhet inte får ske förrän vissa brister har åtgärdats. Genom

⁶⁶ Enligt 110 kap 42 a § SFB är beviskraven för Försäkringskassan att tillståndshavarens lämplighet "kan antas" ifrågasättas.

⁶⁷ Jfr. även RÅ 1990 ref. 64 angående bevisvärdet av vissa uppgifter i en lagakraftvunnen brottmålsdom.

⁶⁸ År 2022 blev hälften av de granskade bolagen av med sina tillstånd. Detta är en kraftig ökning sedan år 2020, då motsvarande siffra knappt var 25 procent, se Sveriges Radio, *Hälften av granskade vård- och omsorgsbolagen får indraget tillstånd*, - Nyheter (Ekot), hämtad 2023-06-30.

föreslagna lagändringar skulle handläggningen vid återkallelse av tillstånd bli mer transparent och rättssäker. En sådan förändring skulle även vara gynnsam för omsorgstagarna, vilka redan är en utsatt och känslig målgrupp, som har behov av stabilitet och förutsägbarhet i sin vardag.

5. Krav på verksamhetsföreståndare

5.1 Tillämpliga bestämmelser

För flera av de tillståndspliktiga verksamheterna enligt LSS och SoL uppställs krav på att det ska finnas en person som förestår verksamheten, en föreståndare och att det ska finnas personal med lämplig utbildning och erfarenhet.⁶⁹

Verksamhetsföreståndaren ansvarar för den dagliga verksamheten och ska enligt 3 kap 5 § SoF och 3 § LSS-förordningen ha en lämplig utbildning. Bestämmelserna ger dock inte en närmare vägledning om vad som ska förstås med lämplig utbildning.

Av förarbetena till SoL framgår det att det måste ställas höga krav på kvalitet och säkerhet i institutionsvården och heldygnsvården för samhällets mest utsatta grupper såsom barn, ungdomar, funktionshindrade och äldre om syftet med insatserna ska uppnås. Den som förestår en verksamhet bör därför ha en lämplig utbildning, tidigare erfarenhet av liknande verksamhet och vitsordad personlig lämplighet.⁷⁰ Vad som ska anses vara en lämplig utbildning anges dock inte heller här.

Avseende kompetenskrav i övrigt innehåller varken LSS eller SoL några regler som är specifika för föreståndaren. Det finns däremot kompetenskrav som gäller för samtlig personal i verksamheten, vilket får antas även innefatta föreståndaren. Av 3 kap 3 § SoL framgår att det för uppgifter inom socialtjänsten ska finnas personal med lämplig utbildning och erfarenhet och enligt 6 § LSS ska det finnas den personal som behövs för att ge ett gott stöd och en god service och omvårdnad. Även dessa bestämmelser får dock anses allmänt hållna och ger därför inte heller någon tydlig vägledning i vilka faktiska krav som ställs på en föreståndare.

Av förarbetena till SoL framgår det att begreppet kompetens är mångtydigt och kan ha olika betydelse i olika sammanhang. I allmän mening ska det förstås som förmåga att klara av de olika krav som uppställs i en viss organisation eller en viss verksamhet och inte enbart syftar på en formell behörighet utan också kvalifikation, kunskap, erfarenhet, förmåga, lärande och färdighet.

⁶⁹ Framgår av 3 kap 5 § och 4 kap 4 § SoF och 3 § LSS-förordningen.

⁷⁰ Prop. 1996/97:124 s. 147.

Enligt regeringen ligger det även i sakens natur att det behövs personal med skiftande utbildning och erfarenhet mot bakgrund av de vitt skilda uppgifterna i socialtjänsten.⁷¹

Enligt förarbetena till LSS innefattar LSS-bestämmelsen ett krav att det finns tillräcklig utbildning och erfarenhet för varje specifik uppgift i verksamheten.⁷²

För verksamhet i form av HVB och stödboende enligt SoL samt för verksamhet i form av bostad med särskild service för barn eller ungdomar och sådan bostad för vuxna enligt LSS, har Socialstyrelsen utfärdat särskilda föreskrifter och allmänna råd innefattande kompetenskrav för föreståndaren.⁷³

Enligt föreskrifterna ska lämplig utbildning för en föreståndare, för ett hem för vård eller boende och bostad för särskild service för barn eller ungdomar samt sådan bostad för vuxna enligt LSS, avse en högskoleutbildning vars innehåll ska vara relevant för att förstå den verksamhet som bedrivs.⁷⁴ Avseende stödboende anses minst eftergymnasial utbildning vars innehåll är relevant för den verksamhet som bedrivs vid stödboendet vara sådan lämplig utbildning.⁷⁵

Föreståndaren ska även ha erfarenhet av liknande verksamhet samt personlig lämplighet. Vidare uppställs det krav på en sammantagen kompetens för att kunna leda, utveckla och följa upp verksamheten. Enligt de allmänna råden bör utbildningen vara inriktad på socialt arbete, socialpedagogik eller beteendevetenskap för att ses som relevant och föreståndaren bör besitta kunskap om den målgrupp som hemmet är avsett för och deras vårdbehov, vilka arbetssätt och metoder som är relevanta för gruppen samt kunskap om och förmåga att tillämpa det regelverk som gäller för verksamheten.⁷⁶

5.2 Kompetenskravens utveckling i praxis

Innebörden av kraven på att en föreståndare ska ha lämplig utbildning och erfarenhet har utvecklats i praxis.

Kammarrätterna har framhållit att en individuell bedömning ska göras i fråga om vad som utgör en lämplig utbildning och erfarenhet samt att eventuella brister i lämplig utbildning ska kunna vägas

⁷¹ Prop. 1996/97:124 s. 48.

⁷² Prop. 1992/93:159 s. 171.

⁷³ HSLF-FS 2016:55, HSLF-FS 2016:56, SOSFS 2012:6 och SOSFS 2002:9.

⁷⁴ 5 kap 1 § HSLF-FS 2016:55, 17 § SOSFS 2012:6 och 5 § SOSFS 2002:9.

⁷⁵ HSLF-FS 2016:56 8 kap 1 §.

⁷⁶ Se 5 kap 1 § HSLF-FS 2016:55, 8 kap 1 § HSLF-FS 2016:56, 17 § SOSFS 2012:6 och 5 § SOSFS 2002:9.

upp av arbetslivserfarenhet. Vidare måste kraven kunna variera med hänsyn till verksamhetens art och storlek. Kraven får inte heller tolkas för restriktivt eftersom det riskerar att utesluta erfarna och kompetenta personer från uppdrag.⁷⁷ Kammarrätten i Stockholm har bl.a. i mål nr 4445–17 angivit att kraven på att föreståndaren ska ha erfarenhet från liknande verksamhet inte kan tolkas så strikt att det endast personer med likadan erfarenhet kan komma i fråga. Detta skulle enligt Kammarrätten leda till en alltför långtgående begränsning i en huvudmans möjligheter att organisera sin verksamhet på ett ändamålsenligt sätt samt riskera att skapa inlåsnings effekter vad gäller enskilda föreständares möjligheter att byta arbetsgivare.

Trots att kammarrättspraxis således ger en relativt generös bedömning av kraven på föreståndarens kompetens har i första hand IVO och senare avgöranden från förvaltningsrätterna utvecklat ett mer restriktivt synsätt på vad som är att betrakta som lämplig utbildning.⁷⁸ Såsom Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd är utformade får angivna inriktningar endast anses utgöra förslag på lämpliga utbildningar och utgör inte en uttömmande uppräkningslista. Därtill tillämpar IVO ett mycket restriktivt synsätt för när eventuella brister i utbildningen kan vägas upp genom arbetslivserfarenhet. Vårdföretagarna menar att detta restriktiva förhållningssätt utestänger en mängd kompetenta medarbetare från möjligheten att arbeta som verksamhetschefer i privat drivna verksamheter.

Vidare leder den allmänt hållna regleringen till en icke enhetlig tillämpning av kraven som inte kan motiveras utifrån omständigheter i de enskilda fallen. Som exempel kan nämnas två mål i Kammarrätten i Stockholm, mål nr 1809–14 och 7001-7004-13.

Förstnämnda målet gällde byte av föreståndare för ett vårdboende för äldre personer med behov av särskilt stöd och personer med psykiska funktionshinder enligt SoL. Den tilltänkta föreståndaren hade en sjuksköterskeexamen med specialistutbildning till distriktsjuksköterska. Vidare hade den tilltänkta föreståndaren läst kurser inom gerontologi, geriatrik och geropsykiatri (20 poäng), omvårdnad med inriktning inkontinens (10 poäng), omvårdnad med inriktning folkhälsa (20 poäng) samt vuxna och äldres hälsa (10 poäng). Den tilltänkta föreståndaren hade arbetat med vård och

⁷⁷ Se bl.a. Kammarrätten i Göteborg dom i mål nr 2511–11 och Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 4769–13 och 4445–17.

⁷⁸ Se exempelvis Förvaltningsrättens i Stockholms dom i mål nr 7904–22 hade en tilltänkt föreståndare 30 högskolepoäng i socialrätt samt tvåårig folkhögskoleutbildning i form av behandlingspedagogutbildning samt hade arbetat i den aktuella verksamheten i cirka 1,5 år som verksamhetschef och cirka 1 år som tillförordnad föreståndare. Härutöver hade den tilltänkta föreståndaren ca 5 års erfarenhet som behandlingspedagog i verksamhet för barn och unga med psykosocial problematik och neuropsykiatrisk funktionsnedsättning samt 3 års erfarenhet som vikarierande och biträdande enhetschef på boende för vuxna med psykisk funktionsnedsättning. Både IVO och förvaltningsrätten bedömde dock att den tilltänkta föreståndaren inte uppfyllde kraven på högskoleutbildning och att dennes långa samt relevanta arbetslivserfarenhet inte kunde kompensera för bristerna i utbildning. Förvaltningsrätten i Stockholm har även fört liknande resonemang i exempelvis mål nr 2234–22 samt 22902–21.

omsorg i över 25 år och hade goda vitsord. Kammarrätten fann bl.a. att den tilltänkta föreståndaren saknade utbildning inom socialtjänstlagstiftningens område och den dokumenterade erfarenheten av personer med psykisk funktionsnedsättning var begränsad. Kammarrätten ansåg därför att den tilltänkta föreståndaren inte hade de kvalifikationer och utbildning som krävdes för att förestå verksamheten.

I det andra avgörandet, som gällde byte av föreståndare för bostad med särskild service för vuxna enligt LSS, gjorde domstolen en annan bedömning. I aktuellt mål hade den tilltänkta föreståndaren sjuksköterskeexamen samt kompletterande utbildning i allmän hälso- och sjukvård (20 poäng), specialistutbildning i öppen häls- och sjukvård (40 poäng), förskrivningsrätt (10 poäng) och juridik i socialt arbete (7,5 poäng). Den tilltänkta föreståndaren hade arbetat som sjuksköterska sedan 1983 och under två år varit distriktsjuksköterska vid LSS-boende. Kammarrätten ansåg att den tilltänkta föreståndarens utbildning i huvudsak var relevant till de aktuella verksamheterna och att de brister som eventuellt fanns vägdes upp av lång och adekvat arbetslivserfarenhet. Kammarrätten bedömde att den tilltänkta föreståndaren hade tillräcklig kunskap och kompetens för att förestå verksamheten.

Omständigheterna i målen ovan uppvisar stora likheter. Båda verksamheterna riktade sig mot äldre med funktionshinder och de förslagna föreståndarna hade båda sjuksköterskeexamen. Trots detta kom alltså kammarrätten till olika slutsatser gällande föreståndarnas kompetens.

Förutom de höga kraven på utbildning och bristen på enhetlig rättstillämpning har även utvecklingen i praxis gällande kraven på liknande verksamhet blivit oerhört strikt. IVO har t.ex. i beslut av den 18 november 2021, dnr 4.1.2-25572/2021, avslagit en ansökan om byte av föreståndare för en bostad med särskild service och hem för viss annan heldygnsvård enligt SoL som riktar sig vuxna med somatisk sjukdom, demenssjukdom och vuxna med psykisk funktionsnedsättning. Den föreslagna föreståndaren hade sjuksköterskeutbildning och mångårig erfarenhet som verksamhetschef för ett flertal äldre- och demensboenden. Vidare hade den tilltänkta föreståndaren mångårig erfarenhet av arbete som sjuksköterska på särskilda boenden för äldre med somatiska sjukdomar och demenssjukdom samt hade i mer än 2,5 år varit föreståndare för andra äldre- och demensboenden. Sammantaget hade den tilltänkta föreståndaren sjuksköterskeutbildning och 16 års erfarenhet av arbete som föreståndare och verksamhetschef för äldre- och demensboenden. IVO bedömde att den tilltänkta föreståndaren hade lämplig utbildning men saknade tillräcklig arbetslivserfarenhet inom målgruppen, varför IVO avslag begäran om byte av föreståndare.

Det framgår följaktligen av avgörandena och beslutet ovan att personer med lång, relevant och gedigen arbetslivserfarenhet utesluts från uppdrag som föreståndare med hänvisning till att deras tidigare arbetslivserfarenhet inte är identiskt med det tilltänkta uppdraget. För att en person ska kunna utföra uppdraget som föreståndare borde det inte krävas att denne har erfarenhet av den exakta målgruppen för verksamheten. Vissa verksamheters målgrupper är väldigt specifika och det finns endast ett begränsat antal sådana verksamheter i Sverige. Den utveckling som har skett av kraven på föreståndare för privata aktörer är inte ändamålsenlig, utan får tvärtom anses gå utöver vad som krävs för att föreståndaren ska kunna bedriva verksamheten med god kvalitet och säkerhet. Även gällande frågan om föreståndare agerar IVO i strid med serviceskyldigheten enligt 6 § FL, då någon erforderlig dialog med det sökande bolaget inte sker innan beslut meddelas. Vissa vård- och omsorgsbolag har härav känt sig tvungna att anlita konsulter innan en ansökan om föreståndare ens lämnas in till IVO, med onödiga kostnader till följd. Detta med anledning av den otydliga regleringen samt IVO:s bristande dialog inför beslut.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att varken lagstiftning, förarbeten eller praxis ger någon närmare vägledning kring kompetenskraven för föreståndaren. Den otydlighet som idag råder skapar stor oförutsägbarhet för privata verksamhetsutförare, vilket förstärks av att kraven inte heller alltid ges en enhetlig tolkning och tillämpning av IVO och domstol. Ytterligare en aspekt är att den osäkerhet som råder ofta medför långa rekryteringsförfaranden där verksamhetsutföraren inte med säkerhet kan veta om en tilltänkt föreståndare kommer att godkännas av IVO. Vi menar vidare att de krav som idag ställs i flertalet fall är omotiverade. För flera verksamhetsformer uppställs det exempelvis krav på att föreståndare ska inneha högskoleutbildning. Någon närmare motivering varför en högskoleutbildning skulle vara nödvändig för uppdraget finns dock inte. Inte heller går det att finna någon förklaring till varför annan eftergymnasial utbildning, exempelvis från yrkeshögskola eller folkhögskola, inte skulle kunna vara tillräcklig. Ett annat problem är att IVO tolkar begreppet liknande verksamhet för strikt, vilket medför att en föreslagen föreståndare måste ha erfarenhet från en verksamhet som är nästintill identisk med den som ansökan avser. Detta skapar stora problem eftersom det för vissa målgrupper endast finns ett begränsat antal verksamheter. Dessa verksamheter är således i det närmaste unika vilket gör att det vid rekryteringen av föreståndare i praktiken enbart finns ett fåtal personer som har den rätta kompetensen. En sådan ordning där endast ett litet antal personer kan anses vara lämpliga som

föreståndare är givetvis varken rimlig eller ändamålsenlig, särskilt inte i en bransch där det redan råder brist på arbetskraft med erforderlig erfarenhet.

5.3 Behov av reviderad lagstiftning

Vårdföretagarna ser mot bakgrund av ovanstående det som nödvändigt att lagstiftningen förtydligas, dvs att det direkt av lagtext i LSS och Sol ges en samlad och tydlig bild av vilka krav som ställs. Kraven måste vara adekvata och inte mer långtgående än vad som kan motiveras utifrån verksamhetens kvalitet och säkerhet.

Vad gäller utbildningskraven bör det kunna föreskrivas ”att föreståndaren ska ha relevant utbildning eller att erforderliga teoretiska kunskaper för uppdraget ska ha förvärvats på annat sätt”. Härvid kan exempelvis de teoretiska kunskaperna ha förvärvats genom lång och vitsordad erfarenhet. Vilken eventuell längd som krävs på eventuella studier borde därmed kunna avgöras utifrån vilken arbetslivserfarenhet som den tilltänkta föreståndaren har förvärvat. Avseende erfarenhet från liknande verksamhet föreligger det, såsom ovan anförts, betydande svårigheter med bedömningen. Detta bör kunna åtgärdas genom att föreskriva att föreståndare ska ha för uppdraget lämplig erfarenhet.

Utformningen av verksamheter kan även medföra att föreståndares faktiska arbetsuppgifter har olika innehåll. En verksamhet kan vara uppbyggd med flertalet enhetschefer och särskilda kvalitetsavdelningar m.m. Det kan därmed ifrågasättas om kraven på föreståndaren alltid måste ges exakt samma innehåll. Enligt vår bedömning bör verksamhetens uppbyggnad och den samlade kompetens som finns i verksamheten i övrigt kunna beaktas vid en prövning av föreståndarens kompetens. Av lagstiftningen bör därför också framgå att eventuella brister i föreståndarens utbildning eller erfarenhet kan vägas upp av att erforderlig kompetens på annat sätt finns inom verksamheten.

Vi är medvetna om att det genom lagstiftningen inte går att ge alltför detaljerade krav avseende utbildning och erfarenhet för föreståndaren för samtliga verksamhetsformer. Förevarande krav bör därmed, likt idag, kunna ges ett närmare innehåll av Socialstyrelsen genom revidering av befintliga föreskrifter och allmänna råd samt utformning av ytterligare föreskrifter för de områden där det idag saknas. Det är dock viktigt att det vid uppdrag till Socialstyrelsen betonas att man måste få till

stånd en mer adekvat och tillåtande tillämpning. En annan möjlig väg framåt är att en utredning tillsätts i vilken det närmare klargörs vilka kompetenser, kunskaper och erfarenheter det faktiskt är som ska krävas av en föreståndare samt hur man konkretiserar detta.

6. Brist på dialog

6.1 Tillämpliga bestämmelser

Enligt 26 a § LSS och 13 kap 3 § SoL ska IVO inom ramen för sin tillsyn även lämna råd och ge vägledning, kontrollera att brister och missförhållanden avhjälps samt förmedla kunskap och erfarenheter som erhålls genom tillsynen, dvs tillsynsarbetet ska ske *i dialog* med tillståndshavarna.⁷⁹

Avseende vilka krav som kan ställas på tillsynsmyndighetens rådgivande och vägledande funktion kan ledning hämtas i HFD 2020 ref. 28, där HFD behandlar förutsättningarna för utdömande av vite, efter tillsynsmyndighetens föreläggande om att åtgärda brister i en skolhuvudmans systematiska kvalitetsarbete och uttalar följande:

22. [...] En tillsynsmyndighet får alltså inte begränsa sitt ansvar till att konstatera att det finns brister i ett visst avseende och sedan överlämna till föreläggandets adressat att avgöra vilka åtgärder som krävs för att kraven i den aktuella regleringen ska uppfyllas. Adressaten kan då komma att försättas i situationen att behöva vidta den ena åtgärden efter den andra utan att säkert kunna avgöra om åtgärden innebär att föreläggandet följs eller inte.

23. Den som ett föreläggande riktar sig till måste i stället få tydliga uppgifter om vad denne ska göra eller underlåta för att följa föreläggandet. [...]

24. Kravet på tydlighet har ofta uttryckts så, att den som ett föreläggande riktar sig till måste få helt klart för sig vad som fordras för att det fastställda vitesbeloppet inte ska dömas ut. [...]

25. Att ett vitesföreläggande är tydligt formulerat är inte bara en förutsättning för att adressaten ska kunna avgöra vad myndigheten kräver. Det är också en förutsättning för att en domstol, om beslutet om föreläggande överklagas, ska kunna avgöra om föreläggandet är förenligt med den aktuella lagstiftningen. [...]

27. Det ställs alltså långtgående krav på att det av ett föreläggande ska framgå vad som krävs av adressaten. I vilken utsträckning det är möjligt för en myndighet att formulera

⁷⁹ 26 a § LSS och 13 kap 3 § SoL, jfr. även 6 § FL serviceskyldighet. och prop. 2008/09:160 s. 77.

sådana konkreta åtgärder beror på hur den aktuella författningsregleringen är utformad.

28. Är lagstiftningen allmänt hållen och närmare föreskrifter saknas, begränsas myndighetens möjligheter att använda vitesförelägganden för att komma till rätta med konstaterade brister. Eftersom ett föreläggande att vidta olika åtgärder eller att underlåta något enbart får avse sådana åligganden som följer av den aktuella författningsregleringen, saknar myndigheten i en sådan situation möjlighet att i ett föreläggande formulera tillräckligt tydliga och konkreta åtgärder som adressaten ska vidta. En annan ordning skulle innebära att en allmänt hållen författningsreglering möjliggjorde för myndigheten att – inom ramen för den aktuella regleringens syften – i princip besluta om vilka åtgärder som helst.

Enligt Rynning bör inte möjligheten att återkalla ett tillstånd utan föregående föreläggande innebära att tillståndsmyndigheten kan underlåta att i något skede ange vilka konkreta åtgärder som tillståndshavaren varit skyldig att vidta. Detta mot bakgrund av att tillståndshavarens behov av tydlighet och förutsebarhet avseende vad som faktiskt krävs av denne får antas vara lika stort i tillsynsärenden utan föreläggande som i andra ärenden.⁸⁰ Vidare menar Rynning att det heller inte bör vara godtagbart att tillsynsmyndigheten underlåter att konkretisera vilka brister som hittats vid en granskning eller vilka åtgärder som tillståndshavaren varit skyldig att vidta, enbart för att det kan vara svårt att precisera dessa.⁸¹

Bestämmelserna i såväl LSS som SoL får anses vara allmänt hållna, vilket medför att IVO:s råd och vägledning avseende tolkning av bestämmelserna samt förmedling av kunskap som erhållits vid tillsyn är av stor betydelse för att utförarna ska kunna leva upp till de krav som ställs på deras verksamheter och åtgärda eventuella brister. Detta uppmärksammades även vid inrättandet av IVO, då ett av syftena var att just stärka kunskapsåterföringen för att skapa en effektivare tillsyn. Till grund för detta var ett utbrett missnöje bland kommunerna avseende bristande vägledning och rådgivning hur reglerna skulle tillämpas samt kunskapsåterföring av tillsynens iakttagelser.⁸² Regeringen framhöll att förmedling av kunskap och erfarenheter som tillsynen ger är centrala uppgifter för tillsynsmyndigheten och att det är viktigt att myndigheten ägnar sig åt rådgivning och vägledning kring tillsynen. Enligt deras mening vore det önskvärt om IVO kunde tillhandahålla en

⁸⁰ Rättsutlåtandet s. 8.

⁸¹ Se även Rynnings resonemang i Rättsutlåtandet, s. 8.

⁸² Se prop. 2012/13:20 s. 88–89.

systematisk kunskapsåterföring i samband med tillsynen, såväl vad gäller identifierade styrkor som svagheter beträffande arbetssätt, organisation och resultat.⁸³

6.2 Behov av ett förändrat arbetssätt

Vårdföretagarnas medlemmars erfarenhet är dock att den tidigare kritik som riktats mot bristande dialog kvarstår än idag. Reformen har därmed inte har förverkligats. Vi vill särskilt peka på tre områden där en förändring måste komma till stånd.

Tydlig kommunikation

Vårdföretagarnas medlemmar vittnar entydigt om att IVO brister i sin dialog och kommunikation. Inte sällan kommunicerar myndigheten med en omfattande dokumentation med uppmaningar om att utföraren ska kommentera innehållet, utan att det framgår vad myndigheten vill att utföraren ska svara på. När IVO påpekar att det föreligger brister i en verksamhet kan myndigheten begära en handlingsplan med åtgärder av utföraren, men utan att konkretisera eller ge vägledning kring vilka åtgärder som efterfrågas. Detta arbetssätt försvårar för verksamheterna att utvecklas på det sätt som myndigheten önskar, vilket inte bidrar till ökad kvalitet och är därför inte ändamålsenligt. Dessutom är det ett problem ur ett rättssäkerhetsperspektiv eftersom det ytterst kan få stora konsekvenser om IVO anser att verksamheten inte följer myndighetens beslut – bra verksamheter kan komma att läggas ner till men för omsorgstagare och personal.

IVO:s agerande i detta avseende skiljer sig från hur andra myndigheter och kommuner arbetar, då det är vanligt att den enskilde personen eller det enskilda bolaget får möjlighet att bemöta ett utkast till beslut och inte endast ett stort antal handlingar utan närmare information om vad IVO vill att man ska bemöta. Denna möjlighet borde även gälla vid IVO:s tillsynsärenden.

Utvecklad dialog

Vårdföretagarna kan konstatera att det under senare år skett ett skifte hos IVO, där myndigheten frångått ett mer dialoginriktat arbetssätt. Utförare kunde tidigare ringa och resonera med myndigheten i frågor som rör såväl tillsyn som tillstånd, men den möjligheten saknas i stort sett idag. IVO har gjort tydliga uttalanden om att man inte anser att det ingår i myndighetens roll.

⁸³ Prop. 2012/13:20 s. 91–92.

I stället sker numera tillsynen i högre grad skriftligt, per e-post eller postalt, eller som IVO själva uttrycker det: datadrivet. Det finns flera risker med metoden. När tillsyn sker skriftligt mellan myndigheter och verksamheter riskerar det missgynna verksamheter med fokus på hög kvalitet, medan oseriösa aktörer som ser bra ut på pappret klarar tillsynen.

För att få till stånd en kvalitativ tillsyn krävs en förändring i IVO:s arbetssätt som måste bygga på mer dialog. Personliga möten och samtal kombinerat med verksamhetsbesök är en förutsättning för en kvalitativ tillsyn.

Förbättrad återkoppling till omsorgens verksamheter

IVO får genom sin tillsyn en omfattande kunskap som skulle ha ett stort värde om den återfördes till verksamheterna, vilket också egentligen redan nu ligger inom ramen för IVO:s uppdrag. Eftersom dialogen idag är bristfällig sker inte den återkopplingen vid tillsynen. Men kunskapen kan även vara värdefull utanför den aktuella verksamheten. Om en brist uppmärksammas i en verksamhet skulle övriga utförare kunna informeras för att se över den egna verksamheten och inte göra samma misstag. Vi kan också konstatera att såväl Lex Sarah som Lex Maria är framtagna för att såväl stärka kvaliteten i enskilda verksamheter som att bidra till kunskapsbyggande för all vård och omsorg. Ett bra exempel är också Upphandlingsmyndighetens frågeportal där frågor från olika aktörer med tillhörande svar publiceras. En sådan frågeportal skulle kunna förebygga brister och vara av stort värde för vårdens och omsorgens utveckling.