

Almega AB
Box 555 45
102 04 Stockholm

Svar på frågor om lämplighetsprövning, SoL entreprenader

Vilka författningar och förarbeten är tillämpliga i lämplighetsprövningen enligt SoL?

Ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ får inte utan tillstånd av IVO yrkesmässigt bedriva verksamhet i form av exempelvis HVB och stödboende. Detta regleras i 7 kap. 1 § första stycket SoL. Tillstånd att bedriva sådan verksamhet får enligt 7 kap. 2 § SoL beviljas endast om verksamheten uppfyller kraven på god kvalitet och säkerhet. Att bedriva tillståndspliktig verksamhet utan tillstånd är olagligt och sanktionerat med böter, enligt 16 kap. 6 § SoL.

Enligt 4 kap 1 § första stycket 5 socialtjänstförordningen (2001:937), SoF, ska det i en ansökan anges hur verksamheten ska finansieras.

Det framgår av förarbetena till lagen att kraven på kvalitet och säkerhet i institutionsvård och heldygnsomsorg för samhällets mest utsatta grupper såsom barn, ungdomar, funktionshindrade och äldre måste ställas högt om syftet med insatserna ska uppnås. Utöver en prövning av att den som förestår verksamheten ska vara lämplig bör enligt regeringen i lämplighetsprövningen också ingå en s.k. vandelprovning av personerna bakom det enskilda rättssubjektets ansökan om tillstånd (prop. 1996/97:124 Ändring i socialtjänstlagen, s. 146 f.).

I den utredning som låg till grund för lagförslaget (SOU 1994:139) anfördes följande. Bland socialtjänstens målgrupper finns utsatta grupper som befinner sig i stark beroendeställning och som inte förmår att hävda sina intressen eller föra sin talan. Dessa utsatta människors behov av vård och omvårdnad kan inte enkelt tillgodoses på den öppna marknaden. Därför har både staten och kommunerna ett särskilt ansvar att garantera att den vård som ges är av god kvalitet och att den i övrigt bedrivs i enlighet med lagens bestämmelser oavsett om vården ges i privat eller offentlig regi (s. 538). Enligt utredningen bör det vid tillståndsprövningen göras en heltäckande vandelprovning av personerna bakom det privata rättssubjektet och tillstånd bör inte beviljas om en person har stora skatteskulder, konkurser nära i tiden, har dömts för ekonomisk eller annan brottslighet, eller har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen (s. 547).

Enligt 5 kap. 1 § Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (HSLF-FS 2016:55) om hem för vård eller boende ska föreståndaren vid ett hem för vård eller boende ha personlig lämplighet.

Enligt 8 kap. 1 § Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (HSLF-FS 2016:56) om stödboende ska föreståndaren vid ett stödboende ha personlig lämplighet.

Vilka domar och vilken praxis används i lämplighetsprövningen?

IVO har fattat beslut som rör lämplighetsprövning i ärenden som bedömts ha sådan principiell karaktär som avses i 4 § myndighetsförordningen (2007:515). I dessa har prövats vilken inverkan olovligt bedriven verksamhet, tidigare återkallat tillstånd, ekonomisk misskötsamhet, tidigare misskött verksamhet eller olämpliga företrädare för det rättssubjekt som söker tillstånd, får på möjligheten att beviljas tillstånd. Referat av dessa beslut finns på IVO:s hemsida. Angående de domar som används i lämplighetsprövningen så redovisas ett axplock under nästa rubrik.

Gäller olika författningsstöd och domar i lämplighetsprövningen beroende på inom vilken lagstiftning (t.ex. LSS eller SoL) verksamheten ska bedrivas?

För SoL har relevanta lagrum och förarbeten angetts under den första rubriken i denna skrivelse. Angående domstolspraxis kan följande domar vara av intresse.

Enligt Kamrarrätten i Göteborgs dom, meddelad den 1 juni 2005 i mål 5468-03, kan allvarliga betänkligheter i fråga om företrädares kunskaper kring regelverket vara en omständighet att väga in i bedömningen av om en företrädare ska anses vara olämplig. I det aktuella målet hade tillståndspliktig verksamhet bedrivits utan att tillstånd beviljats.

I Kamrarrätten i Stockholms dom, meddelad den 21 september 2017 i mål 3894-17, kom domstolen fram till motsatt slutsats och förklarade att de brister som låg sökanden till last gällande lämpligheten var ursäktliga mot bakgrund av att det i fallet fanns ”speciella omständigheter”.

Kamrarrätten i Stockholm har strax innan jul avkunnat dom i ett flertal mål som gällde lämplighetsprövning enligt SoL. Vänligen notera att dessa domar inte har vunnit laga kraft ännu. Målnummer till dessa domar är, 979-17 och 980-17, 1339-17, 1345-17 och 2819-17. Kamrarrätten fastställde IVO:s beslut i samtliga mål förutom mål 1339-17.

Från förvaltningsrättens praxis kan nämnas Förvaltningsrätten i Stockholms dom, meddelad den 28 november 2017 i mål 2299-17, där förvaltningsrätten avlog sökandens överklagande och fastställde IVO:s beslut. IVO hade avslagit ansökan då företrädarna för aktiebolaget som ansökte om tillstånd visat på ekonomisk misskötsamhet som enligt IVO:s bedömning gjorde dessa olämpliga att bedriva den aktuella verksamheten.

Lämplighetsprövning avseende verksamheter enligt LSS sker utifrån följande författningsstöd.

Enligt 23 § första stycket LSS får en enskild person inte utan tillstånd av IVO yrkesmässigt bedriva verksamhet med personlig assistans som avses i 9 § 2 eller verksamhet som avses i 9 § 6-10 LSS.

I 23 § andra stycket LSS anges att tillstånd att bedriva verksamhet enligt 9 § 2 eller 9 § 6-10 endast får ges den som med hänsyn till sina ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt visar sig lämplig att bedriva sådan verksamhet. Förutom den juridiska personen ska även den verkställande direktören och annan som genom en ledande ställning har ett bestämmande inflytande över verksamheten omfattas av lämplighetsprövningen.

Enligt 26 § första stycket LSS innebär tillsynen granskning av att den som har meddelats tillstånd enligt 23 § fortlöpande uppfyller lämplighetskravet i 23 § andra stycket. Om tillståndshavaren inte kan anses vara lämplig får tillståndet, enligt 26 g § tredje stycket samma lag, återkallas.

Enligt 7 § första stycket 5 och 8 § första stycket 5 LSS-förordningen ska en ansökan enligt 23 § LSS ange hur verksamheten ska finansieras.

Enligt prop. 2009/10:176 Personlig assistans och andra insatser – åtgärder för ökad kvalitet och trygghet, s. 26, är en förutsättning för tillstånd att det av ansökan framgår att den som ska bedriva verksamheten har god kunskap om den lagstiftning som styr verksamheten inklusive lagstiftning om arbetsmiljö samt hantering av ersättning för personlig assistans. Vidare bör framgå att den som ska bedriva verksamheten har kunskap om förhållningssätt, bemötande och ekonomi.

Enligt prop. 2012/13:1 utgiftsområde 9, avses med omständigheter i övrigt exempelvis frågan om det inom verksamheten finns tillräcklig kunskap och erfarenhet för att bedriva verksamhet, både generellt och särskilt när det gäller personlig assistans, och om det finns kunskaper om vilka krav LSS och andra föreskrifter ställer. Vidare framgår att för fysiska personer kan övriga omständigheter även avse personliga förhållanden som kan påverka lämpligheten att bedriva verksamhet.

Enligt utredningen har det visat sig att det har förekommit ett inte obetydligt antal oseriösa företag bland dem som ansökt om tillstånd för att bedriva verksamhet med personlig assistans, och att det därför finns behov av att pröva de sökandes personliga och ekonomiska lämplighet innan tillstånd meddelas. Regeringen delar utredningens bedömning att det finns behov av tydliga regler i fråga om kriterier för tillståndsprövningen och föreslår därför regler som innebär att tillstånd att yrkesmässigt bedriva verksamhet enligt LSS endast får meddelas den som med hänsyn till sina ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt visar sig lämplig att bedriva sådan verksamhet. När det gäller andra omständigheter än de ekonomiska kan detta exempelvis avse frågan om det inom verksamheten finns tillräcklig kunskap och erfarenhet för att bedriva verksamhet, både generellt och särskilt när det gäller personlig assistans, och om det finns kunskaper om vilka krav LSS och andra föreskrifter ställer. Det kan även handla om ifall det förekommit brottslighet inom verksamheten tidigare. För fysiska personer kan övriga omständigheter även avse personliga förhållanden som kan påverka lämpligheten att bedriva verksamhet.

I fråga om juridiska personer som söker tillstånd anser regeringen att lämplighetsprövningen bör omfatta, förutom den juridiska personens egen ekonomi och skötsamhet vad gäller bl.a. redovisning, betalning av skatter och arbetsgivaravgifter m.m., även motsvarande förhållanden vad gäller samtliga de fysiska personer som på ett eller annat sätt har ett direkt inflytande över verksamheten. Det kan gälla personer med inflytande på grund av ägande eller tjänsteställning men också andra personer som rent faktiskt spelar en aktiv roll i verksamheten.

Den som missköter sig i vissa avseenden bör inte få fortsätta som tillståndshavare enligt LSS även om det inte har kunnat påvisas kvalitetsbrister i verksamheten, eftersom det inte är rimligt att en tillståndshavare som t.ex. underlåter att betala skatt och arbetsgivaravgifter för sina anställda eller som inte kan visa hur en assistansersättning som har mottagits för en assistansberättigades räkning har använts, ska få fortsätta att ta emot och förvalta stora summor som härrör från allmänna medel. Den enskilde bör tryggt kunna vända sig till en tillståndshavare i förvisning om att denna uppfyller lagens krav i alla avseenden. (s. 215-217)

Omständigheter i övrigt som har betydelse för lämplighetsprövningen är bl.a. kompetens, utbildning och erfarenhet av betydelse för verksamheten och kunskaper om de krav som ställs på verksamheten enligt gällande föreskrifter. (s. 256, författningskommentaren till 23 § andra stycket LSS)

I samma proposition anges på s. 216 att stöd för tillämpning av lämplighetskriteriet vad gäller den ekonomiska lämpligheten ska hämtas i reglerna om tillståndsgivning i alkohollagen (2010:1622).

I prop. 1994/95:89 Förslag till alkohollag anges följande.

Ekonomisk misskötsamhet kan visa sig på många olika sätt. Den allvarligaste formen av ekonomisk misskötsamhet är ekonomisk brottslighet. Som exempel kan nämnas brott enligt skattebrottslagen, uppbördslagen samt bokföringsbrott. I det alkoholpolitiska sammanhanget får sådan brottslighet som har anknytning till rörelsen betraktas som särskilt allvarlig.

Även annan ekonomisk misskötsamhet kan medföra att tillstånd vägras eller att förutsättningar föreligger för återkallelse av redan meddelat tillstånd. Här avses både vårdslöshet i ekonomiska sammanhang och ett beteende som, utan att vara straffbelagt, innebär ett systematiskt åsidosättande av skyldigheter som medborgare eller näringsidkare. För att vägra ett tillstånd eller att initiera ett ingripande enligt lagen krävs således inte att misskötsamheten är uppsåtlig.

Ett åsidosättande av ekonomiska förpliktelser mot samhället genom vårdslöshet kan alltså utgöra grund för att vägra ett tillstånd eller grund för att ingripa mot ett tillstånd. Enbart en eller ett fåtal restförda skatte- eller avgiftsskulder m.m. bör, såvida det inte rör sig om betydande belopp, normalt inte diskvalificera tillståndshavaren eller hindra en person från att få ett sökt tillstånd. Även en seriös företagare kan, t.ex. under en kortare tidsperiod, råka i ekonomiska svårigheter.

Betydande ekonomisk misskötsamhet som inte är brottslig kan vara av många olika slag. Som exempel kan nämnas upprepade restföringar, brutna avbetalningsplaner, ökande skuld trots avbetalning, stora slutliga räkningar på grund av uteblivna preliminära debiteringar, skattebetalning först vid konkursansökan eller fortsatt drift av en rörelse i likvidationspliktigt skick. (s. 103-104)

I SOU 2012:6 Åtgärder mot fusk och felaktigheter med assistansersättning anges bl.a. följande. Socialstyrelsen gör redan i dag en s.k. vandelsprövning av dem som söker tillstånd att bedriva yrkesmässig verksamhet enligt LSS. Lagstöd för att vägra tillstånd vid bristande personlig eller ekonomisk lämplighet måste dock betecknas som osäkert. I fråga om juridiska personer som söker tillstånd anser utredningen att lämplighetsprövningen bör omfatta, förutom den juridiska personens egen ekonomi och skötsamhet vad gäller bl.a. redovisning, betalning av skatter och arbetsgivaravgifter m.m., även motsvarande förhållanden vad gäller samtliga de fysiska personer som på ett eller annat sätt har ett direkt inflytande över verksamheten. Det kan gälla personer med inflytande på grund av ägande eller tjänsteställning men också andra personer som rent faktiskt spelar en aktiv roll i verksamheten. Vilka personer som behöver lämplighetsprövas beror på förhållandena i det enskilda fallet, t.ex. företagets organisation. De aktuella personerna bör även ha en ordnad privatekonomi som inte riskerar att sammanblandas med eller äventyra verksamheten. (s. 351-352.)

Vid lämplighetsprövningen hämtar IVO stöd i bl.a. följande domar.

Kammarrätten i Stockholm har, i dom meddelad den 13 september 2013 i mål 2580-13, fastställt beslutet att avslå en ansökan om tillstånd p.g.a. att en person utan formell ställning i bolaget, som blivit dömd för grovt bokföringsbrott och grovt bidragsbrott, ansågs ha ett inflytande i bolaget som ansökte om tillstånd.

Kammarrätten i Stockholm har, i dom meddelad den 7 oktober 2014 i mål 7097-13, fastställt beslutet att avslå ansökan om tillstånd mot bakgrund av att utredningen visat att företrädaren inte hade god kunskap om det regelverk som styrde den aktuella verksamheten och att verksamheten kan bedrivas i enlighet med gällande lagstiftning.

I Kammarrätten i Stockholms dom, meddelad den 19 december 2014 i mål 1946-14, har kammarrätten upphävt IVO:s beslut som grundades på att det inte fanns erforderlig kompetens inom bolaget. Kammarrätten i Stockholm gjorde i dom, meddelad den 22 januari 2016 i mål 5977-15, motsatt bedömning gällande kompetensen inom bolaget och fastställde IVO:s beslut.

Det finns ett antal domar gällande serveringstillstånd enligt alkohollagen där företrädares ekonomiska misskötsamhet har bedömts. Exempel på domar där sökanden nekats serveringstillstånd med hänvisning till företrädares ekonomiska misskötsamhet är RÅ 1996 ref. 90, Kammarrätten i Sundsvalls dom, meddelad den 5 november 2007 i mål 2316-07, Kammarrätten i Göteborgs dom, meddelad den 8 juni 2011 i mål 2192-11, och Kammarrätten i Stockholms dom, meddelad den 28 augusti 2014 i mål 1677-14.

Även vad avser LSS har IVO fattat beslut rörande lämplighetsprövning i ärenden av principiell karaktär. I dessa har prövats vilken inverkan olovligt bedriven verksamhet, tidigare återkallat tillstånd, ekonomisk misskötsamhet, tidigare misskött verksamhet, ej visad kompetens i bolaget eller olämpliga företrädare för sökanden, får på möjligheten att beviljas tillstånd. Referat av dessa beslut finns på IVO:s hemsida.

Med vilken retroaktivitet granskas företagens lämplighet? T.ex. hur många år bakåt i tiden granskas företagens ekonomiska förhållanden?

IVO begär in årsredovisning, årsbokslut eller motsvarande sammanställning av aktörens (den juridiska personens) räkenskaper avseende de tre senaste åren, förutsatt att verksamhet har bedrivits tidigare. Registerutdrag från Kronofogden och Skatteverket sträcker sig också tre år tillbaka. Därutöver begär IVO även utdrag från Bolagsverket samt Polismyndighetens belastningsregister. IVO gör sammantagna bedömningar i varje enskilt fall.

Vad motiverar huvudsakligen avslag på lämplighetsprövningen?

Inom LSS är det vanligaste skälet för avslag på ansökan om tillstånd att aktören inte uppfyller kunskapskravet enligt 23 § LSS. Inom SoL är ekonomisk misskötsamhet den vanligast förekommande grunden för avslag.

I de fall ett företag får avslag på ansökan om tillstånd på grund av att det bedöms olämpligt att bedriva verksamhet får de givetvis inte driva den verksamhet som ansökan avsåg. Hur betraktas då andra verksamheter som företaget driver? Nekas tillstånd på samtliga verksamheter i dessa fall? Hur hanteras denna process hos IVO?

I de fall IVO avslår ansökan om tillstånd för en aktör som redan bedriver andra verksamheter meddelar Avdelningen för tillståndsprövning den eller de avdelningar inom vilka aktören bedriver verksamheter som omfattas av IVO:s tillsyn, varefter dessa tar ställning till om tillsyn av verksamheterna ska inledas. Ett avslag på ansökan om tillstånd på grund av att lämpligheten inte är uppfylld, innebär inte i sig att befintliga tillstånd återkallas.

Med vilken regelbundenhet görs lämplighetsprövningen av aktörer som genomgått en första, och blivit godkänd, lämplighetsprövning?

Om aktören bedömts lämplig och det inte skett någon förändring i den krets som omfattas, genomförs nästa lämplighetsprövning i samband med att en ny ansökan om tillstånd inkommer från aktören. Om en ny tillståndsansökan inkommer inom kortare tid än sex månader genomförs normalt inte någon ny lämplighetsprövning.

Beskrivning av lämplighetsprövningens omfattning

För att lämplighetsprövning ska kunna genomföras, behöver det vara klarlagt vem eller vilka som ska omfattas av prövningen. Följande uppgifter och handlingar ligger till grund för fastställande av den krets av personer som ska omfattas av lämplighetsprövningen:

- Registreringsbevis från Bolagsverket, Skatteverket eller länsstyrelse som visar de aktuella förhållandena (om aktören är exempelvis ett bolag, en ekonomisk förening eller enskild näringsidkare), eller annan handling som visar vem eller vilka som företräder aktören
- Bolagsstämmoprotokoll, bolagsordning, aktiebok, delägaravtal, årsredovisning eller annan handling som visar på ägande eller annat inflytande över aktören, samt uppgift om närstående relationer.

- Uppgift om vem som är eller är tilltänkt föreståndare eller verksamhetsansvarig (namn och personnummer).

Ovanstående inhämtas med stöd av 7-8 a §§ LSS-förordningen och 4 kap. 1 § SoF, samt med stöd av att det ska vara visat att den som ansöker om tillstånd, eller företrädarna för denna aktör, är lämpliga att bedriva den sökta verksamheten, jfr. 23 § LSS och 7 kap. 2 § SoL.

Om sökanden ägs helt eller delvis av annan juridisk person behöver motsvarande formalia inhämtas även för det rättssubjektet. Detta förutsätter att ägandet i sig medför ett tillräckligt inflytande. En bedömning av vad som är tillräckligt görs för varje enskilt fall.

Merparten av de aktörer som bedriver eller ansöker om tillstånd för att få bedriva tillståndspliktig verksamhet enligt SoL och LSS är aktiebolag. Övriga aktörer är handelsbolag, kommanditbolag, enskilda näringsidkare, stiftelser och föreningar.

IVO lämplighetsprövar de personer som (på formell eller icke-formell grund) bedöms stå bakom sökanden.

Formella företrädare är VD och ledamot i styrelsen. Dessa personer företräder sökanden och ansvarar för den fortlöpande förvaltningen av exempelvis ett bolag. Dessa omfattas i regel av prövningen.

Andra företrädare kan vara ägare, externa firmatecknare, suppleant med firmateckningsrätt eller suppleant som på grund av övriga omständigheter får anses ha en väsentlig ekonomiskt intressegemenskap med den person som söker tillstånd, t.ex. genom närståendekoppling.

Personer som bedöms vara faktiska företrädare, exempelvis person med omfattande ekonomiskt ansvar i bolaget, eller någon som bedöms ha satt bulvan i sitt ställe, kan komma att omfattas av lämplighetsprövningen.

Även den som är eller ska vara verksamhetsansvarig/föreståndare omfattas normalt av lämplighetsprövningen. Detta gäller dock inte om aktören är en enskild firma och den verksamhetsansvarige/föreståndaren är en annan fysisk person.