

UPPGIFTER FÖR CIRKULÄRDATABASEN

Cirkulärnr: 18:41
Diariernr: 18/05038
Nyckelord: Fristående förskola, enskilda huvudmän, godkännande, tillsyn
Handläggare: Ann Sofi Agnevik, Eva-Lena Arefäll, Lars Kolmodin
Avdelning: Avd. för juridik, Avd. för utbildning och arbetsmarknad, Avd. för ekonomi och styrning
Datum: 2018-11-08
Mottagare: Kommunstyrelsen, förskola (nämnd och förvaltning med ansvar för godkännande och tillsyn av fristående förskolor)
Rubrik: Ägar- och ledningsprövning - nya krav för enskilda att bedriva fristående förskola



CIRKULÄR 18:41

Kommunstyrelsen
Förskola

Ägar- och ledningsprövning - nya krav för enskilda att bedriva fristående förskola

Den 7 juni 2018 fattade riksdagen beslut om nya bestämmelser i skollagen liksom motsvarande lagar för andra välfärdssektorer. Beslutet innebär att det införs skärpta krav på insikt, lämplighet och ekonomiska förutsättningar för enskilda att bedriva verksamhet.

Det är proposition 2017/18:158 *Ökade tillståndskrav och särskilda regler för upphandling inom välfärden* som ligger till grund för ändringarna. De börjar gälla den 1 januari 2019.

De skärpta kraven påverkar kommunens godkännande av fristående förskolor

För kommunens del innebär de skärpta kraven att den ska bedöma ytterligare omständigheter i sin godkännandeprovning och tillsyn av fristående förskolor och vissa fristående fritidshem (sådana som inte anordnas vid en fristående skolenhet med förskoleklass, grundskola eller grundsärskola). De skärpta kraven omfattar dock inte pedagogisk omsorg och påverkar därmed inte kommunens godkännande och tillsyn av sådan verksamhet i enskild regi. När det gäller fristående skolor är det Skolinspektionen som prövar och har tillsyn över de skärpta kraven. Motsvarande krav inom andra välfärdssektorer prövas av Inspektionen för vård och omsorg (IVO).

Ändringarna innebär vidare att kommunen få ta ut en avgift för ansökningar om godkännande av fristående förskolor och vissa fristående fritidshem.

Detta cirkulär ger en övergripande beskrivning av vad de skärpta kraven innebär för kommunens godkännandeprovning och tillsyn. Cirkuläret bygger på hur ändringarna beskrivs och motiveras i propositionen.

Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) kommer sannolikt att komplettera denna information med ytterligare cirkulär eller annan information längre fram. När i tiden så kommer ske går dock inte att säga i dagsläget.

De skärpta kraven som ska prövas

Kommunerna har redan ett godkännande- och tillsynsansvar för fristående förskolor och vissa fritidshem. Vad gäller godkännande ska sådant idag lämnas om den enskilde har förutsättningar att följa de föreskrifter som gäller för utbildningen och utbildningen inte innebär påtagligt negativa följder på lång sikt för den del av skolväsendet som anordnas av det allmänna, dvs. kommunen. Denna prövning ska fortfarande göras. Det som är nytt är att kommunen utöver detta också ska göra vad som kallas en ägar- och ledningsprövning.

Enligt den nya lydelsen i 2 kap. 5 § skollagen ska godkännande lämnas om den enskilde

1. genom erfarenhet eller på annat sätt har förvärvat insikt i de föreskrifter som gäller för verksamheten
2. har ekonomiska förutsättningar att följa de föreskrifter som gäller för verksamheten, och
3. i övrigt har förutsättningar att följa de föreskrifter som gäller för utbildningen.

Vidare krävs att den enskilde i övrigt bedöms lämplig.

Kraven ska vara fortlöpande uppfyllda och behöver därför vara föremål för löpande tillsyn.

Personkretsen som ska leva upp till de skärpta kraven

Enligt 2 kap. 5 a § skollagen ska prövningen ifråga om en juridisk person avse

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.

Bedömningen ska göra samlat för hela den aktuella kretsen och prövning av berörda ska ske i förhållande till den aktuella verksamheten.

På grund av att ägandet kan vara spritt på många som antingen äger aktier i ett börsbolag eller är medlemmar i ett kooperativ avgränsas kretsen i prövningen till att omfatta ägare med ett väsentligt inflytande över verksamheten. Eftersom ägande kan struktureras på många olika sätt måste bedömningen av vem som har ett väsentligt inflytande göras samlat utifrån alla omständigheter i det enskilda fallet. Hur ägarförhållandena ser ut i övrigt kan påverka vilket inflytande som en delägare har över verksamheten. Som en huvudregel kan dock en ägare anses ha ett väsentligt inflytande i ett aktiebolag om ägaren representerar mer än 10 procent av det röstberättigade aktiekapitalet.

Föreningar och stiftelser har typiskt sett inga ägare med väsentligt inflytande varför prövningen där som utgångspunkt endast kommer att omfatta styrelsen. När det gäller verksamhet som bedrivs av t.ex. ett kooperativ, som saknar ägare med väsentligt

inflytande och VD eller annan med ett bestämmande inflytande över verksamheten, ska styrelsen tillsammans ha de kunskaper som krävs. Varje ledamot i en styrelse behöver alltså inte ha kunskapen, men kompetensen måste sammantaget finnas i den berörda kretsen.

I ett handelsbolag ska kraven uppfyllas gemensamt av de bolagsmän som har ett väsentligt inflytande.

Om en ägare med väsentligt inflytande är en annan juridisk person ska prövningen omfatta även ledning och ägare hos denna. Det avgörande är vilket inflytande dessa personer kan anses ha över verksamheten, oavsett om det är direkt eller indirekt genom andra juridiska personer.

För att förhindra att bulvanförhållanden uppstår bör prövningen även omfatta andra än VD som har ett bestämmande inflytande över verksamheten. Prövningen ska dock avgränsas till personer med en ledande funktion på motsvarande nivå som en VD, exempelvis en förvaltare, eller någon som visserligen inte har en sådan formell ställning, men i praktiken utövar ett motsvarande inflytande.

En anställd med arbetsledande funktion, som exempelvis en förskolechef, ingår inte i prövningen, om det inte finns några omständigheter som talar för det, t.ex. att förskolechefen tillika ingår i styrelsen för verksamheten. Vilka kompetenskrav och liknande som gäller förskolechefer regleras i särskild ordning i skollagen.¹

Om verksamheten bedrivs av en fysisk person är det den personen som ska prövas.

Det är inte givet att en verksamhet ska beviljas godkännande även om de enskilda personerna var för sig tidigare godkänts vid en prövning. En ägar- och ledningsprövning är förknippad med en viss verksamhet, t.ex. utbildning vid en viss förskoleenhet. Det innebär att bedömning måste göras för varje verksamhet om företrädarna har tillräcklig insikt och är lämpliga att bedriva den aktuella verksamheten.

En ägar- och ledningsprövning innebär inte att kommunen gör en överprövning av vilka företrädare som väljs på en stämma. Dessa personer är alltså företrädare för den juridiska personen. Den organisation som väljer att bedriva en viss verksamhet är dock tvungen att uppfylla de skärpta kraven.

Förändringar i personkretsen ska så snart som möjligt anmälas till kommunen av den enskilde huvudmannen, dock senast en månad efter förändringen.

Närmare om kravet på insikt

Kommunen ska pröva om sökanden som vill bedriva fristående förskola och vissa fritidshem har tillräcklig insikt i de gällande föreskrifter som krävs för att bedriva verksamheten samt i övrigt är lämplig i samband med en ansökan om godkännande eller tillstånd. Kraven på insikt är viktigt för att ge den enskilde en högre beredskap

¹ Fr.o.m den 1 juli 2019 ska förskolechef benämnas rektor enligt 2 kap 9 § skollagen.

för uppdraget och därigenom säkerställa att den sökande har förutsättningar att kunna bedriva verksamhet av god kvalitet.

Utöver krav på kunskap om innehållet i den lagstiftning som reglerar den verksamhet som godkännandet avser, omfattar kraven också kunskap om bland annat de arbetsrättsliga och arbetsmiljörättsliga regler som gäller för verksamheten. Kunskapen kan visas exempelvis genom en redogörelse för erfarenhet av liknande verksamhet eller utbildning på området.

Kraven på insikt innebär att den enskilde genom erfarenhet eller på annat sätt ska ha förvärvat insikt i de föreskrifter som gäller för verksamheten. Utöver kunskap om de skolförfattningar som gäller för verksamheten omfattar kravet på insikt även kunskap om bl.a. de arbetsrättsliga och arbetsmiljörättsliga regler som reglerar verksamheten. Vidare krävs att den enskilde kan visa att denne har kunskap om de ekonomiska regelverk som styr associationsformen, exempelvis reglerna i årsredovisningslagen (ÅRL) och aktiebolagslagen (ABL). Kunskapen kan visas exempelvis genom en redogörelse för erfarenhet av liknande verksamhet eller utbildning på området.

Bedömningen ska ske samlat för hela den berörda kretsen, dvs. kravet ska i ett aktiebolag vara uppfyllt av styrelsen, den verkställande direktören och ägarna sammantaget. I ett handelsbolag ska kraven uppfyllas av bolagsmännen och eventuella kommanditdelägare gemensamt. I en ekonomisk eller ideell förening ska kraven vanligtvis uppfyllas av styrelsen. Det krävs alltså inte att samtliga personer i den berörda kretsen har kunskapen, utan endast att den sökande kan visa att kunskapen finns representerad inom kretsen.

Kraven på insikt ska uppfyllas av den berörda personkretsen – att endast till exempel genom anställda eller externa konsulter ha tillgång till kompetensen eller kunskapen är inte tillräckligt för att kraven ska anses uppfyllda.

Närmare om kravet på ekonomiska förutsättningar

Den som ansöker om godkännande ska ha ekonomiska förutsättningar att driva verksamheten i enlighet med de krav som ställs på den.

I kravet på ekonomiska förutsättningar ligger att verksamheten ska bedrivas på ett sätt som innebär att den bär sina kostnader och att det finns ekonomiskt utrymme för nödvändiga investeringar. Det kan bli aktuellt att ingripa mot en aktör om ekonomin kraftigt försämras, t.ex. genom vikande barnunderlag eller att aktörens tillgångar minskar, på ett sådant sätt att det påverkar förutsättningarna att bedriva en verksamhet av godtagbar kvalitet enligt lagar och andra föreskrifter.

Om verksamheten visar ett underskott bör det vägas in om det finns fonderade eller andra medel, exempelvis genom ett moderbolag eller en bankgaranti, tillgängliga för att hantera underskottet. Ett underskott i sig innebär inte att kravet på ekonomiska förutsättningar inte är uppfyllt. En prognos som visar att det finns förutsättningar att inom skälig tid nå ett överskott kan också vara en indikation på att kravet är uppfyllt.

Om det är fråga om ett bolag som ingår i en koncern bör det även beaktas om ekonomin i koncernen som helhet påverkar aktörens ekonomiska förutsättningar.

Närmare om kravet på lämplighet

Som en del i ägar- och ledningsprövningen ska en bedömning göras av företrädarnas lämplighet i övrigt.

Vid lämplighetsprövningen bör vägas in ekonomisk skötsamhet in, dvs. viljan och förmågan att fullgöra skyldigheterna mot det allmänna. Laglydnad i övrigt och andra omständigheter av betydelse beaktas. Som exempel på omständigheter av det sist nämnda slaget kan nämnas att personen har haft en ledande ställning i ett bolag som är eller har varit försatt i konkurs. I den helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet som ska göras bör vägas in om någon ekonomisk misskötsamhet kan läggas personen till last.

Mot bakgrund av att syftet med tillståndsmyndighetens prövning är att eftersträva seriösa ägare är det rimligt att brott av förmögenhetsrättslig karaktär beaktas vid prövningen. Det finns vidare ett generellt behov av att förhindra att kriminella söker sig till välfärdsverksamhet. Även t.ex. vålds- och sexualbrott bör därför kunna vägas in vid en prövning.

Det ska göras en samlad bedömning av alla omständigheter, såsom exempelvis hur långt tillbaka i tiden brottet begicks, brottets beskaffenhet och hur sökanden har uppträtt därefter. Om företrädarna tidigare har drivit en verksamhet vars godkännande eller tillstånd har återkallats, om verksamhet bedrivits olagligen eller om ansvarig myndighet i sin tillsyn funnit allvarliga brister i verksamheten, kan det också påverka bedömningen av företrädarnas lämplighet.

Den principiella utgångspunkten i ett rättssamhälle är att den som har avtjänat ett straff ska ha samma rätt som alla andra att verka i samhället. Enbart den omständigheten att en person har dömts för ett brott ska inte per automatik innebära att lämplighetskravet inte anses uppfyllt, utan prövningen måste göras utifrån den verksamhet som ska bedrivas och omständigheterna i det enskilda fallet.

Den 1 januari 2019 träder i kraft en ändring i 16 b § förordning (1999:1134) om belastningsregister. Ändringen innebär att kommunen i ärenden om godkännande av enskild huvudman får begära ut uppgifter ifråga om den som kommunen överväger att godkänna som huvudman och sådana som ingår i personkretsen enligt 2 kap. 5 a § skollagen.

Tillsyn ska utövas över att kraven är uppfyllda

För att säkerställa att kraven på insikt och lämplighet i övrigt upprätthålls behöver tillsyn utövas över att kraven på verksamheten samt ägare och ledning fortlöpande är uppfyllda. Om tillsynen visar att en enskild huvudman inte uppfyller kraven för ett godkännande kan det bli aktuellt med ingripande från tillsynsmyndigheten. Kommunen får då förelägga aktören att åtgärda en brist.

Ett föreläggande kan emellertid enligt allmänna förvaltningsrättsliga principer endast utfärdas om det finns förutsättningar för att det kan följas. Ett godkännande bör därför kunna återkallas utan föregående föreläggande om aktören saknar rättslig eller faktiskt möjlighet att åtgärda de brister som föranlett frågan om återkallelse av tillståndet. Detta kan t.ex. vara fallet om skälet för att ta upp frågan om återkallelse är konkurs, om aktören uppvisar 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.

I sammanhanget bör framhållas att det av förvaltningslagen följer att innehavaren av godkännandet ska ges tillfälle att yttra sig innan ett sådant beslut fattas.

I 26 kap. skollagen anges de möjligheter till ingripanden som finns för en tillsynsmyndighet avseende skollagsreglerad verksamhet. I bestämmelserna där har vissa ändringar gjorts som träder i kraft den 1 januari 2019.

Befintliga godkännanden behöver inte prövas på nytt

Det finns inga övergångsbestämmelser kring införandet av de skärpta kraven. Befintliga godkännanden behöver inte prövas på nytt.

Kraven börjar dock gälla direkt efter ikraftträdandet den 1 januari 2019. Det innebär att det fr.o.m. då ska prövas om ägare och ledning uppfyller kraven inom ramen för tillsynen, och att den som redan har ett godkännande ska anmäla ändringar i den berörda kretsen av personer till kommunen i egenskap av tillsynsmyndighet direkt efter ikraftträdandet.

Kommunen får ta ut en avgift för ansökningar om godkännande

Kommunen får enligt 2 kap. 5 § c skollagen ta ut avgift för ansökningar om godkännande. Det innebär inte att kommunen måste göra det, men om kommunen beslutar sig för att ta ut en avgift ska beslutet fattas av kommunfullmäktige.

Taxan ska bygga på självkostnadsprincipen

När det gäller principer för avgiftssättningen finns inga särskilda regler i skollagen eller skolförordningen för kommunernas avgifter, utan det är kommunallagens (KL) bestämmelser om självkostnadsprincipen, likställighetsprincipen och förbudet mot retroaktivt verkande beslut som gäller. Viss ledning kan tas av de avgifter som Skolinspektionen kommer att ta ut för sitt provning av ansökningar avseende fristående skolor, eftersom kommunens provning rimligen kommer att vara liknande avseende ansökningar om fristående förskolor.² Varje kommuns avgift ska dock spegla den egna kommunens kostnader för godkännande. Kommunen får inte ta ut högre avgifter än motsvarande självkostnaden, som uttrycks i 2 kap. 6 § KL. Avgifter får alltså inte tas ut till sådana belopp att de tillför kommunen en vinst.

² Skolinspektionen kommer enligt 2 kap 5 § skolförordningen ta ut en avgift på 35 000 kr för ansökan om nyetablering av fristående skola och 25 000 kr för ansökan om utökning av befintligt godkännande.

Vid beräkningen av självkostnaderna får alla relevanta direkta och indirekta kostnader som verksamheten ger upphov till tas med. Exempel på direkta kostnader är personalkostnader, material och utrustning. Exempel på indirekta kostnader är lokalkostnader, kapitalkostnader och administrationskostnader. Verksamhetens eventuella andel av kommunens centrala service- och administrationskostnader bör också räknas med (se prop. 1993/94:188 *Lokal demokrati*, s. 85).

Beslutet får inte ha retroaktiv verkan utan avgift för ansökningar får tas ut först när taxebeslutet är fattat av kommunfullmäktige. Avgiften måste också bygga på likställighetsprincipen så att alla som söker godkännande i en och samma kommun behandlas lika, dvs. får erlägga samma avgift.

Kommunfullmäktiges beslut om taxan kan överklagas enligt reglerna om laglighetsprövning i 13 kap KL.

Finns bemyndigande att utfärda föreskrifter

Det finns ett bemyndigande för regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer att utfärda föreskrifter om villkor för godkännande. Föreskrifterna kan exempelvis avse närmare krav på vilken erfarenhet eller utbildning som ska krävas för att godkännas som enskild huvudman, eller hur den enskilde ska visa att denne har ekonomiska förutsättningar att följa de föreskrifter som gäller för verksamheten.

Vad SKL erfar är det i dagsläget oklart om sådana föreskrifter kommer utfärdas.

Frågor med anledning att detta cirkulär besvaras i första hand av

Ann Sofi Agnevik, avd. för juridik, annsofi.agnevik@skl.se

Eva-Lena Arefäll, avd. för utbildning och arbetsmarknad, eva-lena.arefall@skl.se

Kristina Söderberg, avd. för juridik, kristina.soderberg@skl.se

Germund Persson

Ann Sofi Agnevik

Eva-Lena Arefäll

Lars Kolmodin