



2019-09-29 Christer Nilsson

ANSTÄLLD I PRIVAT FÖRSKOLA UNDERLÄT ATT GENAST GÖRA ANMÄLAN (OROSANMÄLAN) – KAN VARA ETT BROTT, TJÄNSTEFEL.

*Anställda i en verksamhet som berör barn och ungdom är skyldiga att göra en anmälan (orosanmälan) till socialnämnden om de får **kännedom** eller **misstanke** om att ett barn far illa. Anmälan ska göras genast och det gäller såväl anställda inom en myndighet eller i privat verksamhet, 14 kap. 1 § socialtjänstlagen, SoL.*

Underlåter den anställde att genast göra en anmälan när det är befogat riskerar den anställde att bli dömd för att ha begått ett brott, tjänstefel. Det framgår av ett prejudikat från Högsta domstolen, NJA 2014 s.910.

Det finns således en skyldighet att genast göra en anmälan – s.k. orosanmälan – när anställda i en verksamhet som berör barn och ungdomar får kännedom eller en misstanke om att ett barn far illa. Anmälan ska göras till socialnämnden.

En anmälan ska göras även om de aktuella uppgifterna inte går att bevisa. Det finns inte något krav på att uppgifterna ska vara bevisade. Även uppgifter om förhållanden som är svårbedömda eller obestyrkta ska anmälas om de tyder på att ett barn kan vara i behov av stöd eller hjälp från socialnämnden. (Prop. 1989/90:28 s. 131 och Prop. 2012/13:10 s. 136 samt NJA 2014 s. 910.

En anställd inom en privat förskola har blivit åtalad för tjänstefel för att ha underlåtit att **genast** göra anmälan (orosanmälan) enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen. I samband med detta åtal har Högsta domstolen uttalat i ett prejudikat att även om de aktuella händelserna sker inom den privata verksamheten så sker det under myndighetsutövning. Därmed förelåg det förutsättningar att i domstol prövar huruvida den anställde begått ett brott, tjänstefel, genom att underlåta att omgående göra en anmälan. NJA 2014 s.910. Prejudikatet bifogas som bilaga 1.

Då hovrätten till skillnad från Högsta domstolen ansåg att det inte förelåg någon myndighetsutövning återförvisade Högsta domstolen målet till hovrätten.

Litteratur

14 kap 1 § socialtjänstlagen, SoL.

Prop. 1989/90:28.

Prop. 2012/13:10.

NJA 2014 s. 910 (bifogas som bilaga).

Högsta domstolenNJA 2014 s. 910 (NJA 2014:77)

Målnummer: B6273-13 **Avdelning:** 1

Domsnummer:

Avgörandedatum: 2014-12-18

Rubrik: En anmälan enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen (orosanmälan) från en förskola eller från den som är verksam där sker vid myndighetsutövning.

Lagrum:

- 20 kap. 1 § brottsbalken (1962:700)
- 11 kap. 1 § och 14 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453)

Rättsfall:

REFERAT

Malmö tingsrätt

Allmän åklagare väckte vid Malmö tingsrätt åtal mot M.B. för två fall av tjänstefel enligt 20 kap. 1 § första stycket BrB under följande gärningspåstående.

M.B. har den 18 juni 2012 i Malmö, som föreståndare för en förskola i Malmö, i sin verksamhet fått kännedom om att det fanns misstankar om att ett barn på förskolan hade utsatts för sexuellt övergrepp. Det sexuella övergreppet skulle ha skett på förskolan av personal på förskolan. Hon fick sedan den 26 juni 2012 kännedom om att det fanns misstankar om att ytterligare ett barn på förskolan hade utsatts för sexuella övergrepp på förskolan av samma personal.

M.B. har inte gjort någon anmälan till socialnämnden enligt 14 kap. 1 § första stycket socialtjänstlagen i dess lydelse före den 1 januari 2013. Hon har den 27 juni 2012 gjort en polisanmälan och varit i kontakt med Barnkriscentrum. M.B. har genom att inte genast göra en anmälan till socialnämnden, efter det att hon i sin verksamhet fått kännedom om något som kunde innebära att socialnämnden behövde ingripa till ett barns skydd, uppsåtligt eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom underlåtenhet åsidosatt vad som gällde för uppgiften.

Åklagaren upplyste att Barnkriscentrum, som samarbetar med bl.a. Polisen, har socialtjänsten som huvudman.

Tingsrätten (ordförande rådmannen Ingegärd Lind) anförde i dom den 1 juli 2013 följande.

Av tingsrättens dom framgår att P.T., som var anställd som barnskötare vid förskolan, dömdes av Hovrätten över Skåne och Blekinge den 18 april 2013 för bl.a. sexuellt övergrepp mot barn begånget den 26 juni 2012 och sexuellt ofredande begånget någon gång under år 2012.

Inställning

M.B. har vidgått de faktiska omständigheterna. Hon har bestritt ansvar för brott på den grunden att underlåtenhet att göra en anmälan till socialtjänsten inte utgör myndighetsutövning, eftersom hon arbetar på ett privat daghem. För det fall tingsrätten skulle finna att det varit fråga om myndighetsutövning, har hon gjort gällande att hon inte varit oaktsam på det sätt som krävs för straffrättsligt ansvar.

Utredning

- - -

Hörd över åtalet har M.B. uppgett i huvudsak följande. Måndagen den 18 juni

2012 kom barn 1:s pappa efter att ha lämnat barnet på förskolan och ville tala med henne om något som hade hänt under helgen. Han inledde med att säga att han inte ville göra en stor sak av det hela. Han berättade att barnet vid ett tillfälle under helgen hade bett att få titta på pappas snopp. När han sade nej och ifrågasatte varför hon skulle göra det sade barnet att hon hade fått titta på P.T:s snopp. Pappan berättade att barnet hade sagt detta skrattande, som om hon tyckte det var väldigt lustigt. Han sade också att hon ju var i den åldern, var nyfiken och hade livlig fantasi, varför han inte riktigt visste vad han skulle tro. M.B. uppfattade honom som osäker på flickans uppgifter. Hon kom överens med honom om att hon skulle prata med flickan och med P.T. för att se om det fanns någon förklaring. Hon pratade med P.T. strax efteråt och P.T. var helt oförstående till att flickan skulle ha sagt så. M.B. var övertygad om att det måste vara ett misstag och att barnet t.ex. hade råkat öppna dörren när P.T. var på toaletten. Hon ringde även till barnets mamma och berättade vad hon och barnets pappa hade kommit överens om. Hon förklarade även att det kunde ta ett par dagar, eftersom barnet blir tyst och inte vill prata när hon känner sig trängd eller rädd. Senare samma dag åkte M.B. till vårdcentralen och jobbade sedan hemma med lönerna.

Dagen därpå var barnen ute på förmiddagen. Vid middagstid skulle M.B. duka. Hon tänkte att det var ett bra tillfälle att ta med sig barn 1 och prata med henne ostört. Men de blev avbrutna av att telefonen ringde och att det kom in barn. Hon fick alltså inte tillfälle att tala med flickan. På onsdagen var förskolan iväg på utflykt hela förmiddagen och på eftermiddagen hade barnen andra aktiviteter. På torsdagen var det midsommarfirande på förskolan. En av dessa dagar gick barn 1 hem till lunch. Sedan var det midsommarhelg. M.B. kände att hon borde tala med flickan. Hon hade ju även lovat föräldrarna att göra det.

Måndagen den 25 juni 2012 arbetade hon hemifrån. Tisdagen den 26 juni 2012 var barn 1 inte på förskolan. Vid 21.30-tiden ringde barn 2:s pappa till henne och berättade att barn 2 hade sagt att P.T. skulle ha visat snoppen för henne under vilan. Pappan sade även att han inte riktigt visste vad han skulle tro. Flickan hade nämligen tagit tillbaka allt hon hade sagt och sagt att det inte var sant, men lite senare sagt att det var sant men att hon inte fick säga något. M.B. lovade att de skulle träffas nästa morgon och prata. Hon bestämde sig även för att gå vidare med saken. Nu rörde det sig ju om två barn.

På morgonen den 27 juni 2012 pratade hon med barn 2:s mamma och sade att hon skulle gå vidare med saken. Barn 2:s mamma berättade att en bekant hade sagt att det skulle finnas ett ställe som man kunde ringa till. De kom överens om att den som först kom fram till vart de kunde vända sig skulle höra av sig. Samma förmiddag talade M.B. med barn 1. Flickan fick följa med henne in för att bädda så att de kunde tala ostört på tu man hand. M.B. började tala lite försiktigt om vilan, att hon hade hört att P.T. skulle ha visat snoppen och om hon visste något om det. Barn 1 berättade då skrattande att det hade han gjort och att hon hade visat snippen för honom. Barn 2:s mamma kontaktade M.B. senare samma dag och berättade att hon hade ringt till Barnkriscentrum och att det fanns en person där som kunde ringa upp henne, vilket denna gjorde kl. 14.30. Personen ifråga berättade lite om Barnkris-centrum och sade att det var ett nätverk mellan polis och socialtjänst. M.B. förklarade att hon ville göra en anmälan och att det gällde två barn. Hon fick beskedet att klockan var så mycket att ingen kunde ta emot hennes anmälan då, att hon i stället kunde skriva den i lugn och ro hemma och att hon kunde lämna in den på Barnkriscentrum morgonen dagen därpå. Hon stängde av P.T. från jobbet vid 15-tiden. Hon lämnade in sin skriftliga anmälan till Barnkriscentrum kl. åtta den 28 juni 2012. Utifrån de uppgifter hon fått uppfattade hon det som att hon gjorde en anmälan både till polisen och till socialtjänsten.

Anledningen till att hon inte ringde till socialtjänsten, vilket hon gjort i andra fall, var att hon blev så ställd. Påståendena gällde personal på daghemmet och inte barnens hemförhållanden som vanligen är fallet vid anmälan till socialtjänsten. Hennes första tanke var därför att ringa polisen och inte till socialtjänsten. Hon kopplade inte dessa misstankar till anmälningsplikten enligt socialtjänstlagen. Hon har för några år sedan genomgått utbildning vad gäller anmälningskyldigheten och vet att hon vid misstanke om att barn far illa ska anmäla detta så snart som möjligt. Det har aldrig diskuterats vad som ska göras om någon i personalen blir anklagad för sexuella övergrepp. Hon hade arbetat tillsammans med P.T. i tre år och skulle aldrig kunna tänka sig att det som påstods ha hänt var sant. Han var väldigt omtyckt av barn, föräldrar och

personal.

Förskolan drivs som en ekonomisk förening, står under tillsyn och har blivit godkänd. Hon har arbetat som föreståndare där i fyra år.

Domskäl

Enligt 20 kap. 1 § första stycket BrB ska den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften dömas för tjänstefel till böter eller fängelse i högst två år. Om gärningen med hänsyn till gärningsmannens befogenheter eller uppgiftens samband med myndighetsutövningen i övrigt eller till andra omständigheter är att anse som ringa, ska inte dömas till ansvar.

Åklagaren har gjort gällande att M.B. gjort sig skyldig till tjänstefel genom att åsidosätta sin anmälningsskyldighet enligt socialtjänstlagen (2001:453).

Vid i målet aktuell tid stadgades i 14 kap. 1 § socialtjänstlagen bl.a. att de som är verksamma inom yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet som berör barn eller är skyldiga att genast anmäla till socialnämnden om de i sin verksamhet får kännedom om något som kan innebära att socialnämnden behöver ingripa till ett barns skydd. Av förarbetena framgår att anmälningsplikten inte förutsätter att det ska vara klarlagt att socialnämnden behöver ingripa. Även förhållanden som är svårbedömda eller obestyrkta ska alltså anmälas, om de tyder på att ett barn kan vara i behov av stöd eller hjälp från socialnämndens sida. Det ankommer på socialnämnden att undersöka vilken grund som kan finnas för uppgiften och utreda det eventuella behovet av åtgärder. (Se prop. 1989/90:28 s. 131 f.) Det finns inga regler för hur en anmälan ska göras. Den kan alltså vara muntlig eller skriftlig.

M.B., som är verksam på en privat förskola, tillhör den yrkeskategori som omfattas av anmälningskyldigheten i nyss nämnda bestämmelse. Hon har vidgått att hon varit införstådd med detta. Hon har vidare vidgått att hon den 18 juni 2012 fick kännedom om att det fanns misstankar om att ett barn på förskolan hade utsatts för sexuellt övergrepp av personal på förskolan och att hon på kvällen den 26 juni 2012 fick kännedom om att det fanns misstankar om att ytterligare ett barn på förskolan skulle ha utsatts för sexuellt övergrepp av samma personal. Dessa misstankar föll under M.B:s anmälningskyldighet enligt socialtjänstlagen.

Genom M.B:s egna, icke emotsagda, uppgifter är klarlagt att hon på eftermiddagen den 27 juni 2012 var i kontakt med Barnkriscentrum, att hon då fick information om att Barnkriscentrum var ett nätverk mellan polis och socialtjänst, att hon förklarade att hon ville göra en anmälan beträffande två barn samt att hon uppmanades att nästa morgon inkomma med en skriftlig anmälan till Barnkriscentrum, vilket hon gjorde. Barnkriscentrum har socialtjänsten som huvudman. M.B. får därmed anses ha uppfyllt sin anmälningskyldighet den 27 juni 2012. Mot bakgrund av att hon fick kännedom om misstankarna avseende övergrepp på barn 2 först sent på kvällen den 26 juni 2012 får hon därmed anses ha uppfyllt kravet på att genast anmäla de misstankarna. Åtalet för tjänstefel i den delen ska därför ogillas.

Fråga är om M.B. genom att anmäla misstankarna avseende övergrepp på barn 1 efter en dryg vecka har gjort sig skyldig till tjänstefel.

En förutsättning för att någon ska kunna dömas för tjänstefel är att gärningen har skett vid myndighetsutövning. Anmälningskyldighet enligt socialtjänstlagen utgör myndighetsutövning. Den som åsidosätter anmälningskyldigheten kan därför i vissa fall dömas till ansvar för tjänstefel.

M.B. har invänt att hon är föreståndare för en privat förskola och att gärningen därför inte skett vid myndighetsutövning. Enligt 2 kap. 5 § skollagen (2010:800) får enskilda efter ansökan godkännas som huvudmän för förskola, förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola, gymnasiesärskola och fritidshem. Mot bakgrund av M.B:s uppgifter om att förskolan står under tillsyn och har godkänts utgår tingsrätten från att den ekonomiska förening som driver förskolan har godkänts som huvudman för förskolan.

Ett godkännande av en enskild huvudman inom skolväsendet innebär att uppgifter som innefattar myndighetsutövning mot enskilda överlämnas till

huvudmannen (se prop. 2009/10:165 s. 598). M.B:s underlåtenhet att inte genast fullgöra sin anmälningsskyldighet beträffande misstankarna avseende övergrepp på barn 1 har alltså skett vid myndighetsutövning.

M.B. har inte negligerat de uppgifter som barn 1:s far lämnat, utan har vidtagit åtgärder som att omedelbart tala med P.T. och även försöka tala med barnet i fråga i syfte att få fram mer information inför en eventuell anmälan. Hon kan därför inte anses uppsåtligt ha åsidosatt sin anmälningsskyldighet. Hon har däremot förfarit oaktsamt genom att fullgöra sin anmälningsskyldighet först en dryg vecka efter det att hon fått kännedom om misstankarna.

Fråga är om M.B:s gärning ska bedömas som tjänstefel eller ringa sådant brott. Denna fråga ska bedömas med beaktande av samtliga omständigheter.

Kriteriet för när anmälningsskyldiga ska anmäla till socialtjänsten förtydligades genom den ändring i 14 kap. 1 § socialtjänstlagen som trädde i kraft den 1 januari 2013. Ändringen innebar att kriteriet "något som kan innebära att socialnämnden behöver ingripa till ett barns skydd" ersattes av kriteriet "får kännedom om eller misstänker att ett barn far illa". Bakgrunden till detta klargörande var att det fanns en stor osäkerhet om var gränsen gick för anmälningsskyldigheten.

I samband med ändringen i 14 kap. 1 § socialtjänstlagen ansåg sig regeringen inte kunna tydligt ange vid vilken misstankegrad anmälan ska göras. Regeringen angav vidare att det av naturliga skäl varierar beroende på barnets ålder och förhållanden i övrigt (prop. 2012/13:10 s. 47).

I förevarande fall var det inte fråga om misstankar om att barnet var utsatt för övergrepp i hemmet, för illa på grund av sitt eget beteende eller var utsatt för övergrepp från jämnåriga, vilket allt utgör exempel på situationer där enligt förarbetena anmälan enligt socialtjänstlagen ska göras (se a. prop.). M.B:s omedelbara reaktion att misstankarna skulle polisanmälas och inte anmälas enligt socialtjänstlagen är därför begriplig. Med största sannolikhet hade dessutom en anmälan enligt socialtjänstlagen, efter socialtjänstens utredning, endast resulterat i en polisanmälan och erbjudande om stöd till föräldrarna och barnet. En anmälan till socialnämnden den 18 juni 2012 hade därför inte med säkerhet inneburit att övergreppet den 26 juni 2012 skulle ha förhindrats, såsom åklagaren påstått.

Vid bedömningen går det inte heller att bortse från M.B:s uppgifter om att barn 1:s far uttryckte osäkerhet angående barnets uppgifter, att föräldrarna var överens med henne om att hon skulle försöka tala med flickan, vilket hon även gjorde, att hon omedelbart konfronterade P.T. med uppgifterna och att hon faktiskt gjorde en anmälan efter en dryg vecka.

Mot bakgrund av dessa omständigheter får gärningen bedömas som ringa. Åtalet mot M.B. ska därför ogillas.

- - -

Domslut

Åtalet ogillas.

Hovrätten över Skåne och Blekinge

Åklagaren överklagade i Hovrätten över Skåne och Blekinge och yrkade att M.B. skulle dömas för tjänstefel i enlighet med åtalet.

M.B. bestred ändring.

Hovrätten (hovrättslagmannen Göran Lundahl samt hovrättsråden Lars Clevesköld, referent, och Annette Ohlsson) anförde i dom den 19 november 2013 följande.

Hovrättens domskäl

Hovrätten har tagit del av samma utredning som tingsrätten. Förhöret vid tingsrätten med M.B. har spelats upp från tingsrättens ljud- och bildupptagning.

Hovrätten gör följande bedömning.

Ansvar för tjänstefel enligt 20 kap. 1 § BrB förutsätter att den åtalade handlingen eller underlåtenheten har ägt rum vid myndighetsutövning. För att åtalet ska kunna bifallas måste det alltså vara klarlagt att den påstådda skyldigheten för M.B. att göra anmälan enligt 14 kap. 1 § andra stycket socialtjänstlagen (2001:453) i dess lydelse före den 1 januari 2013 stått i samband med någon form av myndighetsutövning från hennes sida.

Hovrätten vill redan här slå fast att själva skyldigheten att göra anmälan enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen inte är sådan att anmälningen i sig kommer att utgöra en form av myndighetsutövning - anmälan är inte ett utslag av samhällets maktbefogenheter vare sig mot barnet eller mot den som anmälan kan sägas vara riktad mot.

M.B. var vid den aktuella tiden verksam inom en fristående förskola, alltså en enhet som inte i sig ingår i kretsen av myndigheter med underlydande organ. Till en sådan enskild verksamhet i form av t.ex. en juridisk person kan emellertid med stöd av lag överlämnas förvaltningsuppgifter, även om uppgifterna innefattar myndighetsutövning, se 12 kap. 4 § andra stycket RF.

Enligt 2 kap. 5 § skollagen (2010:800) gäller att enskilda efter ansökan får godkännas som huvudmän för bl.a. förskola. Att en sådan enskild huvudman utför förvaltningsuppgifter som innefattar myndighetsutövning har således erforderligt lagstöd. Därmed är emellertid inte sagt att all verksamhet som sker inom ramen för en godkänd fristående förskola innefattar myndighetsutövning; så är för övrigt inte heller fallet med de förskolor och skolor som ingår i kretsen av myndigheter, t.ex. i form av kommunala skolstyrelser med underlydande organ. Den absoluta huvuddelen av verksamheten i båda verksamhetsformerna utgörs av sådant faktiskt handlande som inte kan kvalificeras som myndighetsutövning.

Frågan är alltså om den påstådda skyldigheten att göra anmälan stått i sådant samband med en uppgift som innefattat myndighetsutövning att ansvar för tjänstefel kan komma i fråga.

Åklagaren har inte förklarat på vilket sätt M.B:s påstådda skyldighet att göra anmälan stått i samband med någon del av verksamheten vid den fristående förskolan som utgjorde myndighetsutövning. Det finns alltså inte något konkretiserat sådant påstående för hovrätten att pröva. Inte heller i övrigt kan hovrätten finna att den påstådda anmälningsskyldigheten stått i samband med någon uppgift som innefattat myndighetsutövning. Åtalet ska således redan på denna grund lämnas utan bifall.

Hovrättens domslut

Hovrätten fastställer tingsrättens domslut.

Högsta domstolen

Riksåklagaren överklagade och yrkade att M.B. skulle dömas för tjänstefel och att påföljden skulle bestämmas till böter.

M.B. motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

HD meddelade prövningstillstånd beträffande frågan om en förskolas anmälan enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453) kan anses ske vid myndighetsutövning. Frågan om meddelande av prövningstillstånd i målet i övrigt förklarades vilande.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Anna Hempel, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande dom.

Skäl

Punkterna 1-3 motsvarar punkterna 1-3 i HD:s dom.

Vid myndighetsutövning

4. Begreppet myndighetsutövning förekommer i bl.a. straffrättsliga och skadeståndsrättsliga regler. I förarbetena till 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207) anges att myndighetsutövning avser beslut eller åtgärder som är ett uttryck för det allmännas rätt att utöva makt över medborgarna. Karaktäristiskt är att den enskilde står i ett beroendeförhållande till myndigheten som bestämmer över den enskildes rättigheter och skyldigheter på ett sätt som inte förekommer i privaträttsliga sammanhang. (Se prop. 1972:5 s. 498 f. och t.ex. NJA 2013 s. 1210.)

5. Begreppet "vid myndighetsutövning" innebär att den aktuella åtgärden inte i sig behöver innebära myndighetsutövning. Enligt förarbetena till bestämmelsen i skadeståndslagen omfattas åtskilliga beslut, åtgärder eller uteblivna sådana som ingår endast som led i myndighetsutövningen men som är reglerade av offentligrättsliga föreskrifter och indirekt kan få rättsliga konsekvenser för den enskilde, liksom också vissa andra handlingar som står i ett mycket nära tidsmässigt och funktionellt samband med myndighetsutövningen. Enskilda moment som leder till det beslut eller den åtgärd som innefattar själva myndighetsutövningen är att anse som utförda "vid myndighetsutövning". De enskilda momenten kan avse handläggningsåtgärder vid myndigheten, men även avse yttranden av en annan myndighet i ärendet. (Se a. prop. s. 502 f.)

6. Före år 1989 krävdes för tjänstefelsansvar enligt 20 kap. 1 § BrB att gärningen skulle företas "i myndighetsutövning". Numera krävs endast att gärningen ska företas "vid myndighetsutövning". Enligt propositionen till ändringen i brottsbalken kan uttalandena i förarbetena till skadeståndslagen och den rättspraxis som har utbildat sig på detta område tjäna som vägledning för tillämpning av begreppet "vid myndighetsutövning" i 20 kap. 1 § BrB. (Se prop. 1988/89:113 s. 23.)

7. Det är inte endast myndigheter som kan ha myndighetsutövning som uppgift. Även privaträttsliga subjekt kan utöva myndighetsutövning (jfr 12 kap. 4 § andra stycket RF). Det krävs dock stöd i lag för detta. Lagstöd för att en privat förskola kan ha uppgifter som innefattar myndighetsutövning finns i 2 kap. 5 § skollagen (2010:800).

Anmälningsskyldigheten enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen

Punkterna 8-13 motsvarar punkterna 4-7 i HD:s dom.

Bedömningen i detta fall

14. I förarbeten som föregick en ändring i 14 kap. 1 § socialtjänstlagen år 2003 anges att den som åsidosätter anmälningsskyldigheten kan göra sig skyldig till tjänstefel (se prop. 2002/03:53, s. 65). JO har även gjort liknande uttalanden i JO 1992/93 s. 319 och JO 1992/93 s. 391. I en informationsskrift, publicerad av Socialstyrelsen, "Anmäla oro för barn", framhålls också att den som åsidosätter anmälningsskyldighet kan göra sig skyldig till tjänstefel. Skälen för slutsatsen utvecklas inte.

15. En anmälan enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen är endast en upplysning från en myndighet eller en enskild verksamhet till en annan myndighet. Även med beaktande av att barnet är i beroendeställning till förskolan står inte barnet i en sådan ställning när anmälan sker. Någon myndighetsutövning utövas således inte när en förskolas anmälan sker.

16. Som framgått ovan (p. 5) är dock åtskilliga åtgärder eller uteblivna sådana som ingår endast som led i myndighetsutövningen att anse som utförda "vid myndighetsutövning". Åtgärden eller en utebliven sådan kan t.ex. indirekt få rättsliga konsekvenser för den enskilde. Detta innefattar även åtgärd eller utebliven åtgärd av en annan myndighet eller verksamhet (jfr NJA 2001 s. 210).

17. Socialnämnden utövar myndighet vid utredningen enligt 11 kap. 1 § socialtjänstlagen. Anmälan är en förutsättning för att en utredning ska kunna inledas. När en anmälan underläts får socialnämnden inte de uppgifter den behöver för att eventuellt inleda en utredning. Anmälan har således indirekt rättsliga konsekvenser för barnet. En förskolas anmälan måste därför anses vara ett led i myndighetsutövningen och därmed anses ske vid myndighetsutövning.

Slutsats

18. Övervägande skäl talar för att en förskolas anmälan enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen kan anses ske vid myndighetsutövning.

Prövningstillstånd för de frågor som är vilandeförklarade i målet

19. Vid denna bedömning ska prövningstillstånd därför meddelas i dess helhet. De övriga förutsättningarna för tjänstefelsansvar bör lämpligen i första hand prövas av hovrätten med utgångspunkt i HD:s nu gjorda ställningstagande.

Domslut

HD förklarar att en förskolas anmälan enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453) kan anses ske vid myndighetsutövning.

HD meddelar prövningstillstånd i övrigt.

HD undanröjer hovrättens dom, utom såvitt avser beslutet om ersättning till offentlig försvarare och beslutet att kostnaderna för denne skulle stanna på staten, och visar målet åter till hovrätten för fortsatt behandling.

HD (justitieråden Marianne Lundius, Ella Nyström, referent, och Gudmund Toijer, f.d. justitierådet Per Virdesten samt justitierådet Lars Edlund) meddelade den 18 december 2014 följande dom.

Skäl

Bakgrund

1. M.B. var föreståndare för en förskola som drevs av en ekonomisk förening. I sin verksamhet fick hon den 18 och den 26 juni 2012 kännedom om att två barn hade lämnat uppgifter som kunde tyda på att barnen under vistelse på förskolan hade blivit utsatta för sexuella övergrepp av en anställd där. Den 27 juni 2012 gjorde M.B. en anmälan till Barnkriscentrum, som är ett nätverk mellan polisen och socialtjänsten.

2. M.B. åtalades för tjänstefel enligt 20 kap. 1 § BrB. Enligt gärningspåståendet hade hon uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning åsidosatt vad som gällde för uppgiften, genom att hon inte genast gjort anmälan till socialnämnden när hon i sin verksamhet fått kännedom om något som kunde innebära att socialnämnden behövde ingripa till ett barns skydd. Tingsrätten ogillade åtalet under motivering att M.B. beträffande ett av barnen fick anses ha uppfyllt sin anmälningsskyldighet och att gärningen som gällde det andra barnet var att anse som ringa och därmed inte straffbar. Hovrätten har fastställt tingsrättens domslut. Enligt hovrätten har den påstådda anmälningsskyldigheten inte stått i samband med någon uppgift som innefattat myndighetsutövning.

Frågan i HD

3. För tjänstefel döms enligt 20 kap. 1 § BrB den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften. Frågan som HD nu har att besvara är om en anmälan enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen (orosanmälan) från en förskola eller från den som är verksam där sker vid myndighetsutövning.

Anmälningsskyldigheten enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen

4. Av 5 kap. 1 § socialtjänstlagen framgår att socialnämnden ska verka för att barn och ungdom växer upp under trygga och goda förhållanden. Enligt 11 kap. 1 § ska socialnämnden utan dröjsmål inleda utredning av vad som genom ansökan, anmälan eller på annat sätt har kommit till nämndens kännedom och som kan föranleda någon åtgärd av nämnden. Att en anmälan görs till socialnämnden kan vara en förutsättning för att socialnämnden ska få möjlighet att inleda en utredning i en situation där en sådan krävs för att skydda ett barn.

5. Enligt bestämmelsen i 14 kap. 1 § socialtjänstlagen i dess lydelse före den 1 januari 2013 är bl.a. myndigheter vars verksamhet berör barn och ungdom

skyldiga att genast anmäla till socialnämnden om de i sin verksamhet får kännedom om något som kan innebära att socialnämnden behöver ingripa till ett barns skydd. Detta gäller även dem som är anställda hos sådana myndigheter. Sådan anmälningsskyldighet gäller också dem som är verksamma inom yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet som berör barn och unga.

6. Det finns inget krav på att uppgifterna ska vara bevisade. Även uppgifter om förhållanden som är svårbedömda eller obestyrkta ska anmälas om de tyder på att ett barn kan vara i behov av stöd eller hjälp från socialnämndens sida. (Prop. 1989/90:28 s. 131 f.)

7. Ändringarna år 2013 i 14 kap. 1 § socialtjänstlagen innebar bl.a. att kriteriet "något som kan innebära att socialnämnden behöver ingripa till ett barns skydd" ersattes av "får kännedom om eller misstänker att ett barn far illa". Förändringen syftade till att tydliggöra när anmälan ska göras. Avsikten var inte att vare sig begränsa eller utvidga området för anmälningsskyldigheten. (Prop. 2012/13:10 s. 136.)

Vid myndighetsutövning

8. Före år 1989 krävdes för tjänstefelsansvar att gärningen skulle ha företagits "i myndighetsutövning". I förarbetena till bestämmelsen i 20 kap. 1 § BrB i den då gällande lydelsen definierades myndighetsutövning som beslut eller faktiska åtgärder som ytterst grundas på samhällets maktbefogenheter och som kommer till stånd och får rättsverkningar för eller emot den enskilde i kraft av offentligrättsliga regler. Det angavs att myndighetsutövning kan bestå i meddelande av formella beslut som för den enskilde innebär förmåner, rättigheter eller skyldigheter i olika hänseenden samt faktiska åtgärder för att verkställa sådana beslut. Även faktiska åtgärder som inte har föregåtts av formliga beslut kan emellertid utgöra myndighetsutövning, såsom då en polisman dirigerar trafiken eller ingriper för att upprätthålla allmän ordning. (Prop. 1975:78 s. 180.)

9. Uttrycket "i myndighetsutövning" ersattes år 1989 av "vid myndighetsutövning". I förarbetena uttalades att lagändringen inte innebar att själva begreppet myndighetsutövning skulle ges en annan innebörd än tidigare. Det nya var att kravet på anknytning till myndighetsutövningen mjukades upp något. Utgångspunkten angavs vara att straffansvaret skulle omfatta, förutom myndighetsutövning, åtgärder som ingår som ett led i myndighetsutövningen eller på annat sätt står i ett mycket nära tidsmässigt och funktionellt samband med denna. Det hänvisades till att tillämpningsområdet i princip skulle komma att vara detsamma som vid tillämpningen av motsvarande uttryck i 3 kap. 2 § skadeståndslagen och att uttalandena i motiven till den bestämmelsen borde kunna tjäna som vägledning. (Prop. 1988/89:113 s. 23.)

10. Enligt förarbetena till 3 kap. 2 § skadeståndslagen omfattas av begreppet "vid myndighetsutövning" åtskilliga beslut, åtgärder eller uteblivna sådana som ingår endast som led i myndighetsutövningen men som är reglerade av offentligrättsliga föreskrifter och indirekt kan få rättsliga konsekvenser för den enskilde, liksom också vissa andra handlingar som står i ett mycket nära samband med myndighetsutövningen. Enskilda moment som leder till det beslut eller den åtgärd som innefattar själva myndighetsutövningen är att anse som utförda "vid myndighetsutövning". De enskilda momenten kan avse handläggningsåtgärder vid myndigheten, men även yttranden i ärendet av en annan myndighet eller av en funktionär vid denna. (Prop. 1972:5 s. 500 och 502.)

11. Det är inte endast myndigheter som kan ha myndighetsutövning som uppgift. Även hos privaträttsliga subjekt kan myndighetsutövning förekomma (jfr 12 kap. 4 § andra stycket RF). Det krävs dock stöd i lag för detta. Lagstöd för att en privat förskola kan ha uppgifter som innefattar myndighetsutövning finns i 2 kap. 5 § skollagen (2010:800).

Slutsatser

12. En anmälan enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen från en förskola eller från den som är verksam där är en upplysning från en myndighet eller en enskild verksamhet till en myndighet. Det är inte fråga om ett beslut eller en faktisk åtgärd som direkt får rättsverkningar för den enskilde. En sådan anmälan kan

därför inte i sig anses innefatta myndighetsutövning.

13. Som tidigare har framgått (p. 9 och 10) är dock åtskilliga åtgärder eller uteblivna sådana som ingår endast som led i myndighetsutövning att anse som utförda "vid myndighetsutövning". Det är fråga om åtgärder som styrs av offentlighetsrättsliga föreskrifter och som indirekt kan få rättsliga konsekvenser för den enskilde.

14. En anmälan som görs i enlighet med förpliktelsen i 14 kap. 1 § socialtjänstlagen ska som huvudregel utredas och föranleda någon åtgärd eller något ställningstagande av socialnämnden. Åtgärder och beslut av socialnämnden enligt 11 kap. 1 § i anledning av en sådan anmälan får anses utgöra myndighetsutövning, oavsett om innebörden är att någon utredning inte ska inledas eller att en utredning som kan leda fram till en åtgärd till skydd för den enskilde vidtas. En anmälan, liksom en utebliven anmälan, har således indirekt rättsliga konsekvenser för barnet och står i ett mycket nära samband med socialnämndens myndighetsutövning. En anmälan från en förskola eller från den som är verksam där ingår som ett led i myndighetsutövningen och sker därför "vid myndighetsutövning".

15. Det kan anmärkas att det i ett lagstiftningsärende år 2003, då kretsen av anmälningsskyldiga i 14 kap. 1 § socialtjänstlagen utvidgades, uttalades att den som åsidosätter anmälningsskyldigheten kan riskera att göra sig skyldig till tjänstefel (prop. 2002/03:53 s. 65).

16. Den i beslutet om prövningstillstånd ställda frågan bör besvaras så att en anmälan enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen från en förskola eller från den som är verksam där sker vid myndighetsutövning.

17. Vid denna bedömning ska prövningstillstånd meddelas i målet i övrigt. Prövningen av åtalet med utgångspunkt i HD:s nu gjorda ställningstagande bör ske i hovrätten. Målet bör därför återförvisas till hovrätten för fortsatt behandling.

Domslut

HD förklarar att en anmälan enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453) från en förskola eller från den som är verksam där sker vid myndighetsutövning.

HD meddelar prövningstillstånd i målet i övrigt.

HD undanröjer hovrättens dom, utom såvitt avser beslutet om ersättning till den offentlige försvararen, och visar målet åter till hovrätten för fortsatt behandling.

HD:s dom meddelad: den 18 december 2014.

Mål nr: B 6273-13.

Lagrum: 20 kap. 1 § BrB samt 11 kap. 1 § och 14 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453).

Sökord: Tjänstefel; Myndighetsutövning
