



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 Stockholm

## Överklagande av hovrättsdom – tjänstefel

### Klagande

Riksåklagaren  
Box 5553  
114 85 Stockholm

### Motpart

MB

Ombud och offentlig försvarare: Advokat ML

### Överklagade avgörandet

Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 19 november 2013 i mål  
B 2105-13

---

### Yrkande

Jag yrkar att MB ska dömas för tjänstefel. Påföljden bör bestämmas till böter.

### Frågan i målet m.m.

Frågan i målet är om en förskolas anmälan enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453) kan anses ske vid myndighetsutövning. Enligt min uppfattning bör Högsta domstolen meddela ett partiellt prövningstillstånd för besvarande av denna fråga. Om svaret på frågan är jakande bör målet återförvisas till hovrätten för prövning av om övriga förutsättningar för tjänstefelsansvar är uppfyllda.

### Grunderna för min inställning

#### *Bakgrund*

Den 18 april 2013 dömde Hovrätten över Skåne och Blekinge en barnskötare för flera sexuella övergrepp mot barn, bl.a. grov våldtäkt mot barn. Flera av

övergreppen hade skett mot barn på en fristående förskola i Malmö där MB var föreståndare.

### *Åtalet och tingsrättens dom*

MB åtalades för tjänstefel enligt följande gärningsbeskrivning.

MB har den 18 juni 2012 i Malmö, som föreståndare vid 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 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.

MB har inte gjort anmälan till socialnämnden enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen (2010:453) i dess lydelse före den 1 januari 2013. Hon har den 27 juni 2012 gjort en polisanmälan och varit i kontakt med barnkriscentrum. MB 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, uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom underlåtenhet åsidosatt vad som gällde för uppgiften.

MB vidgick de faktiska omständigheterna men bestred 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, gjorde hon gällande att hon inte varit oaktsam på det sätt som krävs för straffrättsligt ansvar.

Tingsrätten fann att anmälningsskyldighet enligt socialtjänstlagen utgör myndighetsutövning. Enligt tingsrätten hade MB den 26 juni 2012, genom samtal till barnkriscentrum, dock uppfyllt sin anmälningsskyldighet i förhållande till barn 2. Beträffande barn 1, där hon dröjt mer en vecka med anmälan fann tingsrätten att gärningen på grund av omständigheterna kunde bedömas som ringa. Åtalet ogillades därför.

### *Hovrättens dom*

Åklagaren yrkade i hovrätten att MB skulle dömas enligt åtalet. MB bestred ändring.

Hovrätten, som ogillade åtalet, uttalar i sina domskäl bl.a. följande.

Ansvar för tjänstefel enligt 20 kap. 1 § brottsbalken 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 MB att göra anmälan enligt 14 kap. 1 § andra stycket socialtjänstlagen 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.

MB 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 regeringsformen.

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 MBs 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.

## **Rättslig reglering m.m.**

### *Bestämmelsen om tjänstefel*

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

### *Begreppet ”vid myndighetsutövning”*

För att tjänstefelsansvar ska komma ifråga krävs att handlingen eller underlåtenheten skett *vid myndighetsutövning*.

Myndighetsutövning förekommer inte endast hos myndigheter utan även hos privaträttsliga subjekt (jfr 12 kap. 4 § andra stycket regeringsformen).

Myndighetsutövning tar sig uttryck i beslut eller faktiska åtgärder som ytterst grundas på samhällets maktbefogenheter. Myndighetsutövning kan således bestå i meddelande av formella beslut som för den enskilde innebär förmåner, rättigheter eller skyldigheter i olika hänseenden och i faktiska åtgärder för att verkställa sådana beslut. Gemensamt för all behörig myndighetsutövning är att den ytterst är grundad på lag eller annan författning. (Berggren m.fl., Brottsbalken. En kommentar (1 juli 2013, Zeteo), kommentaren till 20 kap. 1 §).

Enligt 1975 års lydelse av 20 kap. 1 § brottsbalken skulle gärningen företas i myndighetsutövning. Genom 1989 års lagstiftning har prepositionen i utbytt mot *vid*. Härigenom har tillämpningsområdet för straffansvaret vidgats. Departementschefen anförde i propositionen inledningsvis att, även om man vid avgränsningen av det straffrättsliga ansvarsområdet också i fortsättningen byggde på begreppet myndighetsutövning, anknytningen till denna kunde göras mer eller mindre nära (prop. 1988/89:113 s. 11).

Uttrycket myndighetsutövning förekommer även i andra lagbestämmelser. I 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207) föreskrivs att stat eller kommun ansvarar för skada som vållats *vid* myndighetsutövning för vilken det allmänna svarar. Enligt förarbetena till skadeståndslagen omfattas även de åtgärder som endast ingår 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 (prop. 1972:5 s. 502).

Uttalandena i motiven till skadeståndslagen, liksom den rättspraxis som utbildat sig på detta område bör, enligt vad departementschefen uttalade i förarbetena till 1989 års lagstiftning, vara vägledande vid tillämpningen av straffbestämmelserna. Utgångspunkten ska således även här vara att straffansvaret, förutom myndighetsutövning, omfattar åtgärder som ingår som ett led i myndighetsutövningen eller på annat sätt står i ett mycket nära tidsmässigt och funktionellt samband med denna (se prop. 1988/89:113 s. 23).

I kommentaren till 3 kap. 2 § skadeståndslagen uttalas bl.a. följande. (Bengtsson & Strömbäck, Skadeståndslagen, en kommentar (1 februari 2013, Zeteo).

Myndighetsutövning i skadeståndslagens mening kan sägas vara sådana beslut och åtgärder från det allmänna som är ett uttryck för samhällets rätt att *utöva makt*

över medborgarna. Det gemensamma i alla dessa fall är den enskildes *beroendeställning* i förhållande till myndigheten. Den bestämmer över hans rättigheter eller skyldigheter eller ingriper med faktiska åtgärder i hans förhållanden utan att han har rätt att motsätta sig den. Just denna beroendeställning har motiverat det allmännas ganska stränga ansvar enligt paragrafen.

(...)

Undervisning räknas i och för sig inte som myndighetsutövning. Men annat faktiskt handlande och beslut beträffande eleverna under deras vistelse i skolan lär i stor utsträckning falla under begreppet – inte bara disciplinära åtgärder, intagning och betygssättning utan också olika åtgärder som utgör ett led i omsorg och tillsyn över eleverna när de på grund av skolplikten vistas i skolan. Skada i sådana sammanhang lär i vart fall kunna anses vållad ”vid myndighetsutövning”.

I NJA 2001 s. 755 ansågs på detta sätt kommuns underlåtenhet att vidta tillräckliga åtgärder mot mobbning av en elev böra bedömas enligt 3:2.

### *Anmälningsskyldigheten enligt socialtjänstlagen*

Av 14 kap. 1 § andra stycket socialtjänstlagen, i dess lydelse före den 1 januari 2013, följer att myndigheter vars verksamhet berör barn och ungdom 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. Sådan anmälningsskyldighet gäller också dem som är verksamma inom yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet som berör barn och unga.

Paragrafen fick ändrad lydelse från och med den 1 januari 2013. Kriteriet ”något som kan innebära att socialnämnden behöver ingripa till ett barns skydd” har ersatts av kriteriet ”får kännedom om eller misstänker att ett barn far illa”. Förändringarna syftar till att tydliggöra när anmälan ska göras. Den förändrade formuleringen är dock inte avsedd att vare sig begränsa eller utvidga den grupp av barn som hittills förväntas anmälas till socialtjänsten. (Se Lundgren/Thunved, Nya Sociallagarna med kommentarer (1 januari 2013, Zeteo) kommentaren till 14 kap. 1 §).

Anmälningsskyldigheten förutsätter inte att det är klarlagt att socialnämnden behöver ingripa. Även uppgifter 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 härefter på socialnämnden att undersöka vilken grund som kan finnas för uppgiften och utreda det eventuella behovet av åtgärder (a.st.).

JO har i ett flertal uttalanden påtalat vikten av att anmälningsskyldigheten iakttas och därvid kritiserat berörda verksamheter och befattningshavare för

sådan underlåtenhet. (Se t.ex. JO 1992/93 s. 391, 1993/94 s. 264, 1995/96 s. 247 och 2004/05 s. 299).

I JO 1992/93 s. 391 behandlas bl.a. tidpunkten för anmälningsskyldighetens inträde (s. 401). JO uttalar därvid att kännedom om att socialnämnden redan inlett en utredning eller att annan kontakt mellan socialnämnden och barnet förekommit på intet sätt begränsar anmälningsplikten. Än mindre påverkar ett antagande härom denna plikt.

### **Min bedömning**

MB 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 regeringsformen.

Enligt 2 kap. 5 § skollagen (2010:800) gäller att enskilda efter ansökan får godkännas som huvudmän för bl.a. förskola. En enskild huvudmans utförande av förvaltningsuppgifter som innefattar myndighetsutövning har således erforderligt lagstöd.

Barn har enligt 6 kap. 1 § föräldrabalken rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. De ska behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. I omvårdnaden ingår inte bara rätten att få de materiella behoven tillgodosedda, utan även de psykiska och sociala behoven. I barnets rätt till trygghet ligger bl.a. att få leva under stabila förhållanden och att ha någon att lita på. Till en god vård och fostran hör att barnet får känna att det behövs och att det får möjlighet att utveckla sina inneboende resurser och efter hand frigöra sig från sitt beroende av föräldrarna. Barnet har med stigande ålder rätt till ett allt starkare integritetsskydd.

Det finns situationer då föräldrar inte förstår eller förmår ta sitt ansvar för sina barn fullt ut. Då träder samhällets ansvar in för att skydda barn och unga som riskerar en ogynnsam utveckling. Det kan handla om barn som far illa för att de lever i familjer med stora risker, t.ex. i form av missbruk, misshandel eller allvarliga psykiska störningar. Det kan vara barn som blir utsatta för övergrepp, kränkta eller försummade eller inte får den vård de behöver för sin sjukdom eller sitt handikapp. Det kan också vara unga som själva utsätter sin hälsa eller utveckling för fara, t.ex. genom missbruk eller kriminellt beteende.

I 5 kap. 1 § socialtjänstlagen finns särskilda bestämmelser om socialnämndens ansvar för barn och unga. Socialnämnden ska verka för att barn och ungdom växer upp under trygga och goda förhållanden. Nämnden ska i nära samarbete

med hemmen främja en allsidig personlighetsutveckling och en gynnsam fysisk och social utveckling hos barn och ungdom och med särskild uppmärksamhet följa utvecklingen hos barn och ungdom som har visat tecken till en ogynnsam utveckling. Nämnden har skyldighet att aktivt arbeta för att förebygga och motverka missbruk bland barn och ungdom av alkoholhaltiga drycker, andra berusningsmedel eller beroendeframkallande medel samt dopningsmedel. Nämnden ska vidare i nära samarbete med hemmen sörja för att barn och ungdom som riskerar att utvecklas ogynnsamt får det skydd och stöd de behöver och, om hänsynen till den unges bästa motiverar det, vård och fostran utanför det egna hemmet. Nämnden ska också i sin omsorg om barn och ungdom tillgodose det särskilda behov av stöd och hjälp som finns sedan ett mål eller ärende om vårdnad, boende, umgänge eller adoption har avgjorts. Det är således socialnämnden som har det yttersta ansvaret för barns välfärd när ordinarie vårdnadshavare av något skäl sviktar i sina uppgifter.

Socialnämnden ansvarar för att vidta de åtgärder som kan vara nödvändiga i det enskilda fallet. Nämnden är också den myndighet som har den överblick som krävs för att bäst kunna vidta erforderliga åtgärder till skydd för ett barn. Socialnämnden intar en särställning i förhållande till andra myndigheter genom att den inte bara är en servicemyndighet utan även har möjlighet och skyldighet att utreda de problem som är knutna till ett barns sociala situation, i familjen eller på andra håll. När information från olika håll sammanställs hos socialtjänsten ökar möjligheterna att få en klar bild av barnets situation. Detta förutsätter dock att nämnden får den information som en anmälan enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen syftar till. Den anmälningsskyldighet som vissa myndigheter och där anställda och vissa privata yrkesutövare har är absolut och får inte bli föremål för överväganden av tjänstemännen eller yrkesutövarna själva. En anmälan ska göras då en person får kännedom om något som *kan innebära* att socialnämnden behöver ingripa till ett barns skydd (se JO 1995/96 s. 247). Det är socialnämnden och ingen annan myndighet som ska bedöma vilka insatser som behövs i ett enskilt ärende.

När barn lämnas på en förskola tar förskolan över föräldrarnas ansvar vad gäller omsorg och tillsyn över barnen. Anmälningsskyldighetens syfte är som sagt att socialnämnden ska kunna ta ställning till om de behöver ingripa för att förhindra att barn far illa och om de är i behov av stöd eller hjälp. Då förskolan inte fullgör sin anmälningsskyldighet eller inte fullgör den genast undandrar man möjligheten för barnet att få den omsorg och det skydd barnet kan behöva. Ett skydd och en omsorg som socialnämnden kan och ska tillgodose. Barnet är då i beroendeställning till förskolan för att där kunna få sitt behov av omsorg och skydd tillgodosett och anmälningsskyldigheten måste mot bakgrund av detta ses som en form av myndighetsutövning. Detta bör enligt min uppfattning innebära att ett åsidosättande av anmälningsskyldigheten kan föranleda ansvar för tjänstefel.

MB dröjde mer än en vecka innan hon kontaktade polis och barnkriscentrum med anledning av att det kommit till hennes kännedom om att det fanns misstankar om att ett barn på förskolan utsatts för sexuella övergrepp. Först när hon fick kännedom om att det fanns misstankar om att ytterligare ett barn utsatts gjorde hon anmälan, men fortfarande inte genast (eftersom hon väntade till dagen därpå) och heller inte till rätt instans.

Även om man med hänsyn till omständigheterna i detta fall (att det var en i personalen på förskolan som kunde misstänkas vara förövaren) möjligen får godta att MB den 27 juni 2012 uppfyllt sin anmälningsskyldighet genom att kontakta polis och barnkriscentrum, måste dock beaktas att hon dröjde ca nio dagar innan hon alls agerade. Att dröja så lång tid vid denna typ av misstankar måste vara ett åsidosättande av anmälningsplikten.

Som angetts ovan är anmälningsskyldigheten enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen absolut och får inte bli föremål för överväganden av tjänstemännen eller yrkesutövarna själva. En anmälan *ska* göras *genast* då en person får kännedom om något som *kan innebära* att socialnämnden behöver ingripa till ett barns skydd. Mot bakgrund bl.a. härav och de intressen som bestämmelsen är till för att skydda är det min uppfattning att utrymmet för att bedöma ett åsidosättande av bestämmelsen som ringa måste vara ytterst begränsad (jfr NJA 2013 s. 336 p. 11).

Sammanfattningsvis är det min uppfattning att MB genom underlåtenhet att göra anmälan enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen uppsåtligen eller av oaktsamhet gjort sig skyldig till tjänstefel som inte kan anses som ringa.

## **Prövningstillstånd**

Av 54 kap. 10 § rättegångsbalken följer att prövningstillstånd får meddelas endast om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens) eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag (extraordinär dispens).

För prejudikatdispens krävs att ett avgörande av Högsta domstolen får generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar.

Tingsrätten och hovrätten har kommit till olika slutsatser om åsidosättandet av anmälningsplikten skett vid myndighetsutövning. Det finns såvitt jag har kunnat finna inte några avgöranden från Högsta domstolen avseende denna fråga. Inte heller berörs frågan i förarbetena.



Som angetts ovan har JO i ett flertal uttalanden påtalat vikten av att anmälningsskyldigheten iakttas och därvid kritiserat berörda verksamheter och befattningshavare för sådan underlåtenhet. (Se t.ex. JO 1992/93 s. 391, 1993/94 s. 264, 1995/96 s. 247 och 2004/05 s. 299).

Sammanfattningsvis kan det inte råda någon tvekan om att det är av mycket stor vikt att anmälningsskyldigheten enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen iakttas. Skyldigheten är dock inte i sig straffsanktionerad. Om, som hovrätten kommit fram till, inte heller tjänstefelsansvar kan dömas ut finns risk för att anmälningsskyldigheten kan förlora sin dignitet av tvingande bestämmelse.

Här kan också anmärkas att hovrätten i detta hänseende inte synes göra någon skillnad mellan offentlig eller privat bedriven förskole- och skolverksamhet (se hovrättens dom s. 3 ö). Det kan i sammanhanget också noteras att flera av de övriga verksamheter som omfattas av anmälningsskyldigheten enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen inte heller torde ha myndighetsutövning som sin huvudsakliga verksamhet.

Enligt min uppfattning är det således av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar mitt överklagande. Hovrätten har ogillat åtalet redan på den grunden att rekvisitet *vid myndighetsutövning* enligt hovrättens mening inte är uppfyllt. Hovrätten har såvitt framkommit inte ingått i någon prövning av övriga förutsättningar för tjänstefelsansvar. Enligt min uppfattning bör Högsta domstolen därför meddela ett partiellt prövningstillstånd avseende nu aktuell fråga.

### *Bevisning*

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd.

Kerstin Skarp

My Hedström

### Kopia till:

Utvecklingscentrum Malmö  
Malmö åklagarkammare (AM-117391-12)  
Kammaråklagaren Ulrika Rogland