



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Överklagande av en hovrättsdom – vållande till kroppsskada, grovt brott

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motpart

BO

Ombud: advokaten C-J V och jur. kand. MC

Överklagade avgörandet

Svea hovrätts dom den 27 mars 2015 i mål B 4641-14

Yrkanden

Jag yrkar att BO ska dömas för vållande till kroppsskada, grovt brott, till villkorlig dom i förening med böter.

Jag justerar åtalet enligt följande (se bilaga).

Jag påstår därvid inte längre att ingreppet har innefattat ett medvetet risktagande av allvarligt slag (se stycke 5 i gärningsbeskrivningen nedan under rubriken åtalet). Det görs heller inte gällande att BO alternativt ska dömas för framkallande av fara för annan (se stycke 6 i gärningsbeskrivningen nedan). Slutligen påstås det inte längre att BO gjort sig skyldig till brott genom underlåtenhet.

Frågan i målet

Den frågeställning som enligt min uppfattning är av intresse ur prejudikatsynpunkt är förutsättningarna för att döma för vållande till kroppsskada, grovt brott, vid omedveten oaktsamhet.

Bakgrund

Åtalet

BO åtalades för vållande till kroppsskada, grovt brott, alternativt framkallande av fara för annan enligt följande (i hovrätten justerade) gärningsbeskrivning.

BO har under perioden den 8 oktober 2010 – december 2010 i Stockholm av oaktsamhet orsakat målsäganden svår kroppsskada i form av erektionsbortfall. BO har i sitt arbete haft garantställning i förhållande till målsäganden.

BO har inte handlat i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet när han utförde ett ingrepp han inte hade adekvat utbildning för samtidigt som han frångick den begränsade erfarenhet som fanns på området och använde en metod som var betydligt mer riskfylld än den som var vedertagen.

Därutöver har BO genom underlåtenhet förvärrat skadan genom att ej vara mer aktiv och tillse att målsäganden i det postoperativa skedet erhöll adekvata insatser och eftervård.

Genom BOs handlande och underlåtenhet har målsäganden erhållit svår kroppsskada, som inte är att anse som ringa.

Brottet är att bedöma som grovt då ingreppet innefattat ett medvetet risktagande av allvarligt slag samt då misstänkt vid ingreppet och den efterföljande tiden, såväl genom handling som genom underlåtenhet, gjort sig skyldig till försummelse av allvarligt slag när såväl ingreppet som eftervården har krävt särskild uppmärksamhet eller skicklighet samt då risk förelegat för att synnerligen allvarlig skada skulle uppkomma.

Alternativt

I vart fall har BO genom ovan beskrivet handlande och underlåtenhet av grov oaktsamhet utsatt [målsäganden] för fara för svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom. Faran för skada har förverkligats, varigenom BO av oaktsamhet orsakat [målsäganden] personskada.

Tingsrättens dom

Tingsrätten fann det utrett att BO medvetet injicerat åtminstone 30 ml Macrolane i svällkropparna på målsägandens penis och att denna åtgärd orsakat målsäganden den allvarliga skada i form av klinisk impotens som åklagaren hade gjort gällande. Tingsrätten fann vidare att ingreppet, utan att utgöra sjukvård, fick anses ha utförts på ett så bristfälligt sätt att målsägandens samtycke till ingreppet inte medförde att BOs gärning på grund av socialadekvans skulle anses vara fri från ansvar.

I fråga om BO gjort sig skyldig till straffbar oaktsamhet fann tingsrätten att hans handlande objektivt sett medförde en påtaglig risk för att skada på målsäganden skulle uppstå. Enligt tingsrätten var det dock inte visat att BO förstod att hans handlande innebar en risk för skada. Något medvetet risktagande kunde han således inte lastas för.

Frågan var då om BO ändå hade kunnat komma till insikt om skaderisken och om han också borde ha sett till att göra det, dvs. om han var omedvetet oaktsam. Tingsrätten uttalar i denna fråga bl.a. följande. (tingsrättens dom s. 53 f.).

(...) BOs bristande insikt måste anses orsakad av dels hans okunnighet om metoden för ingreppet, dels hans okunnighet om penis anatomi och då i synnerhet svällkropparna. Även om erfarenheten av penisförtjockningar med just Macrolane var relativt begränsad vid den aktuella tidpunkten hade motsvarande ingrepp med användande av kroppseget fett som injicerades utanför svällkropparna förekommit under längre tid. Om BO noggrannare hade följt Jan Jernbecks utbildningsanvisningar, gjort egna efterforskningar om tidigare ingreppsmetoder, konsulterat kollegor med specialistkompetens i urologi eller plastikkirurgi som BO själv saknade eller aktivt skaffat sig kunskap om penis anatomi och utifrån detta gjort en allmän rimlighetsbedömning av den egna ingreppsmetoden, står det klart att BO skulle ha kunnat komma till insikt om den påtagliga risk för skada som följde av att spruta in Macrolane i svällkropparna.

Kan det då begäras av BO att han i den aktuella situationen skulle ha handlat som nu angetts så att han insåg risken för skada? Något hinder för BO att vidta alla eller någon av de åtgärder som har angetts ovan för att skaffa sig nödvändig kunskap förelåg inte. Ingreppet utfördes inte heller akut och inget har framkommit som tyder på att BO befann sig i en pressad arbetssituation eller att hans arbete påverkades av bristande rutiner utanför hans kontroll. Som redan har konstaterats var verksamheten generellt riskfylld med ett förhöjt aktsamhetskrav, och omständigheten att BO skulle genomföra ingrepp i ett område och på ett sätt för vilket han saknade relevant specialistkompetens borde ha lett till att hans uppmärksamhet och noggrannhet var större än annars. Vid en samlad bedömning och med hänsyn till att den skada som handlandet riskerade att orsaka var allvarlig, måste BOs handlande anses ha varit så klandervärd att det innebär att han var straffrättsligt oaktsam. BO ska därför dömas för i vart fall vållande till kroppsskada. (...)

I fråga om brottet ska bedömas som grovt uttalar tingsrätten bl.a. följande (tingsrättens dom s. 54 f.). Resultatet av BOs handlande kom att bli mycket allvarligt och har starkt påverkat målsägandens livsföring. Det klandervärda i BOs oaktsamhet har redan framhållits i föregående avsnitt. Det är dock inte visat att BO gjort sig skyldig till ett medvetet risktagande när han utförde ingreppet på målsäganden. Även om verksamheten måste anses ha varit sådan att särskild uppmärksamhet eller skicklighet krävdes, kan det med hänsyn till att BOs oaktsamhet var omedveten inte sägas att försummelsen var av det särskilt allvarliga slag som anges i den aktuella bestämmelsen. Vid en samlad bedömning, även med beaktande av de allvarliga följder som drabbat målsäganden, fann tingsrätten att BOs handlande inte kunde anses vara sådant att brottet ska bedömas som grovt.

Hovrättens dom

I likhet med tingsrätten fann hovrätten att BO gjort sig skyldig till vållande till kroppsskada genom att handla på det sätt åklagaren påstått, men inte genom den underlåtenhet åklagaren lagt honom till last.

Vidare fann hovrätten i likhet med tingsrätten att den operation BO utfört måste anses vara sådan att särskild uppmärksamhet och skicklighet krävdes. Hovrättens majoritet fann dock att BO inte kan anses ha gjort sig skyldig till en sådan allvarlig försummelse att brottet ska anses vara grovt. Inte heller att brottet kunde anses grovt av något annat skäl.

Hovrättens majoritet uttalar angående frågan om brottets rubricering bl.a. följande (hovrättens dom s. 26 f.).

Utgångspunkter

Hovrätten har liksom tingsrätten konstaterat att BO inte varit medvetet oaktsam. Att rubricera brottet som grovt på grund av medveten oaktsamhet blir därför inte aktuellt. Frågan blir i stället om brottet ska anses vara grovt antingen på den grunden att det krävts särskild uppmärksamhet eller skicklighet vid operationen och att BO vid den gjort sig skyldig till allvarlig försummelse eller av något annat skäl, till exempel att det funnits en risk för synnerligen allvarlig skada.

Har operationen krävt särskild uppmärksamhet eller skicklighet?

Flera av de medicinskt sakkunniga som hörts i målet har talat om att genitalier är mycket känsliga organ. Som hovrätten redan nämnt har GK bedömt att det krävs en specialitet i urologi eller plastikkirurgi för att operera i penis. Utifrån hur de hörda beskrivit de olika bindvävshinnorna i penis står det också klart att det krävs både reaktionsförmåga, omdöme, säkerhet och precision för att lägga en injektion med Macrolane på det ställe där det är tänkt. Som exempel på en sådan särskilt ansvarsfull och farlig uppgift som bestämmelsen tar sikte nämns också i lagkommentaren just situationer inom sjukvården (se Berggren m.fl., Brottsbalken, En kommentar [1 juli 2014, Zeteo], kommentaren till 3 kap. 7 och 8 §§). Hovrätten finner mot denna bakgrund i likhet med tingsrätten att operationen måste anses ha krävt särskild uppmärksamhet och skicklighet.

Har BO genom sitt otillåtna, riskfyllda handlande gjort sig skyldig till försummelse av allvarligt slag?

I de allra flesta rättsfall som rör vållande till kroppsskada, grovt brott, har brottet kvalificerats som grovt på grund av medveten oaktsamhet. Praxis gällande vad som ska anses utgöra en allvarlig försummelse är därför begränsad. I lagkommentaren nämns några exempel på försummelser som bör bedömas som allvarliga. Det rör sig för det första om att någon som har till uppgift att övervaka en farlig verksamhet helt försummar sin uppgift så att ett dödsfall eller en svår skada eller sjukdom inträffar, för det andra att någon som har till uppgift att kontrollera en särskild riskfylld process inte vidtar rimliga säkerhetsåtgärder och för det tredje att en ansvarig arbetsledare tillåter arbete förenat med risker utan att iaktta gällande säkerhetsföreskrifter. (Se Berggren m.fl., a. st.)

Enligt hovrättens mening tyder dessa exempel på att det vid en objektiv bedömning ska vara fråga om ett kvalificerat klandervärt beteende för att brottet ska rubriceras som grovt. Ett ytterligare tecken på att det är för sådana situationer som det grova brottet är avsett, är att det i kommentaren också nämns att rekvisitet om allvarlig försummelse förmodligen i praktiken i många situationer kommer kunna ses som ett specialfall av rekvisitet om medvetet risktagande (se Berggren m.fl., a. st.).

Vid bedömningen av om BOs försummelse är allvarlig måste det beaktas att hovrätten inte genom utredningen funnit styrkt närmare vilken grad av risk hans ingrepp inneburit. Även om det alltså förelegat en risk för allvarlig skada, talar det faktum att graden av risk inte är närmare känd emot att försummelsen bör ses om allvarlig. Till detta kommer att det finns tecken i utredningen på att Macrolane i sig är farligt vid användning i penis, vilket BO objektivt sett inte kan klandras för eftersom detta var okänt vid tiden för hans operation. Eftersom det inte är känt i vilken mån även Macrolanes farlighet bidragit till skadan i detta fall, talar även denna samverkande skadeorsak emot att se BOs försummelse som allvarlig. Sammantaget finner hovrätten av dessa skäl att BOs försummelse inte är så kvalificerat klandervärd att den ska anses vara allvarlig. I likhet med tingsrätten finner därför hovrätten att brottet inte på denna grund ska rubriceras som grovt.

Ska BOs brott på någon annan grund rubriceras som grovt?

Som tingsrätten nämnt kan även andra omständigheter än de som anges i 3 kap. 8 § brottsbalken beaktas vid bedömningen av om brottet är grovt. Åklagaren har påstått att BOs handlande inneburit en risk för att synnerligen allvarlig skada skulle uppkomma, vilket omnämns i lagkommentaren som något som generellt bör beaktas vid en bedömning av vållandebrottets grovhet (se Berggren m.fl., a. st.).

Som hovrätten konstaterat är den skada [målsäganden] fått allvarlig. BOs handlande har också inneburit en risk för allvarlig skada. Det saknas dock täckning för att säga att den skada [målsäganden] fått är synnerligen allvarlig. Det har inte heller framkommit att BOs handlande skulle ha inneburit en risk för att något allvarligare än det som faktiskt inträffade skulle hända. Till detta kommer den osäkerhet kring graden av risk i allmänhet som hovrätten nämnt. Brottet kan därför inte bedömas som grovt på den grunden att det funnits en risk för synnerligen allvarlig skada. Några andra skäl för att bedöma brottet som grovt än de som nu har prövats har inte framkommit i målet.

Två av hovrättens ledamöter (ett hovrättsråd och en nämndeman) var skiljaktiga och ansåg att brottet borde bedömas som grovt. De uttalar i sin skiljaktiga mening bl.a. följande.

Vi delar majoritetens bedömning av vad som är utrett i fråga om den skada som har drabbat [målsäganden]. Vi delar också majoritetens bedömning i fråga om vad som är styrkt beträffande BOs handlande och instämmer därför i de domskäl som redovisats på s. 9–10.

När det gäller frågan om BOs handlande innebar några då kända risker och i så fall vilka risker och hur stora, delar vi dock inte majoritetens bedömning utan gör följande bedömning.

Av förhören med de medicinskt sakkunniga, framför allt av GKs uppgifter, framgår att redan det förhållandet att ett material injiceras i penis svällkroppar i sig innebär att det finns risk för försämrad cirkulation i penis blodflöde, vilket påverkar möjligheten att få erektion. Det framgår också av förhören att Macrolanet var trögflytande, vilket ökar risken för proppbildning i blodkärlen och därmed risken för erektionsbortfall. GK har tydligt uppgett att det inte finns någon anledning att lägga in ett material inne i svällkropparna och att det inte finns något vetenskapligt belägg för att använda en sådan metod. När de medicinskt sakkunniga har hörts bedömer vi,

till skillnad från majoriteten, att de inte har uttalat sig specifikt om riskerna med att spruta in materialet Macrolane utan att de har uttalat sig om just risken med metoden att spruta in ett material in i svällkroppen istället för att lägga materialet utanför svällkropparna, vilket är den metod som använts vid penisförstoring med kroppsegen fettvävnad. Vi anser därför att förhören med de medicinskt sakkunniga ger stöd för att anse att det är styrkt att redan injicerandet av en trögflytande substans i penis svällkroppar har inneburit en betydande risk för försämrad blodcirkulation och allvarlig skada i form av erektionsbortfall. Det är också styrkt att det dessutom inneburit en risk för infektion med vävnadsdöd och ärrbildning som följd, vilket ytterligare riskerat att förvärra skadan.

Vi anser inte att jämförelsen med Caverject är relevant då detta är ett beprövat läkemedel och ett preparat som används för att öka blodflödet i penis och därmed möjligheten att få erektion. Att Caverject i och för sig ska injiceras i svällkropparna innebär därför inte enligt vår mening att det kan bedömas som mindre riskfyllt att injicera ett annat material i svällkropparna.

Vi delar majoritetens bedömning i övrigt i fråga om BOs handlande kan anses vara ett tillåtet risktagande. Vi gör inte heller någon annan bedömning än majoriteten, vare sig i fråga om BOs otillåtna, riskfyllda handlande på ett relevant sätt orsakat [målsägandens] skada, eller i fråga om BO varit oaktsam. Vi instämmer därför i de domskäl som redovisats på s. 14–25.

Vi anser dock att BOs brott ska rubriceras som grovt av följande skäl.

I likhet med majoriteten konstaterar vi att det inte är aktuellt att rubricera brottet som grovt på grund av medveten oaktsamhet eftersom det endast är styrkt att BO varit omedvetet oaktsam.

Även om ett omedvetet risktagande generellt sett är mindre klandervärt än ett medvetet risktagande och generellt sett också en mindre allvarlig försummelse anser vi att det i den situation som vi har att bedöma i detta fall finns anledning att beakta följande omständigheter.

Den operation som BO utfört på [målsäganden] är, av de skäl majoriteten har anfört, i sig sådan att den måste anses ha krävt särskild uppmärksamhet och skicklighet. Det står inte genom utredningen i målet klart exakt hur stor risken för allvarlig skada i form av erektionsbortfall var. Vi anser dock att den med stöd av de uppgifter som GK har lämnat måste bedömas som betydande. Vi anser inte att materialet Macrolanes eventuella farlighet i sig påverkar bedömningen av risken för allvarlig skada av BOs agerande eftersom vi anser att det är styrkt att risken för skada har uppkommit på grund av att ett material injicerades inuti penis svällkroppar istället för utanför, vilket utgjorde en känd risk även vid tiden för BOs operation.

BOs oaktsamhet har ägt rum i en särskild förtroendesituation då [målsäganden] har varit BOs patient. I den aktuella situationen avsåg BO att använda en ny operationsmetod och ett nytt material vid ingrepp i ett känsligt organ där det fanns risk för skada på viktiga kroppsfunktioner. Detta borde ha föranlett särskilt noggranna kontroller av att operationen var säker. Eftersom BO inte tidigare arbetat med kirurgi i penis men hade stor erfarenhet av kirurgi i andra kroppsdelar anser vi dessutom att kravet på att han informerade sig i hans fall kan ställas särskilt högt.

BO har därför på ett allvarligt sätt åsidosatt den undersöknings- eller kontrollplikt som existerade på grund av den roll han hade som [målsägandens] behandlande läkare genom att han inte förvissade sig om att det sätt han avsåg att utföra penisförtjockning på var säkert. Vi anser inte att det förhållandet att en operation för penisförtjockning formellt inte är att betrakta som hälso- och sjukvård i hälso- och sjukvårdslagens mening innebär att BOs agerande att inte kontrollera att han använde sig av en beprövad operationsmetod är mindre klandervärt eller bör bedömas som en mindre allvarlig försummelse. Eftersom den aktuella behandlingen med Macrolane i penisförtjockning gjordes utanför den etablerade hälso- och sjukvården och inte heller inom ramen för en klinisk prövning ställs det enligt vår mening snarare högre krav på en legitimerad läkare som utför sådana ingrepp eftersom denne själv måste göra bedömningen av om patienten har fått tillräcklig information om riskerna och även av om metoden som används är säker.

Slutligen finns det dessutom anledning att särskilt beakta att [målsäganden] har drabbats av en allvarlig kroppsskada.

Vid en sammantagen bedömning av dessa omständigheter anser vi att BOs försummelse är så kvalificerat klandervärd att den ska anses vara allvarlig. Brottet ska därför rubriceras som grovt vållande till kroppsskada.

(...)

Grunderna för min inställning

Enligt 3 kap. 8 § brottsbalken döms den som av oaktsamhet orsakar annan person kroppsskada som inte är ringa, för vållande till kroppsskada till böter eller fängelse i högst sex månader. Om brottet är grovt, döms till fängelse i högst fyra år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningen har innefattat ett medvetet risktagande av allvarligt slag, eller om gärningsmannen annars, när det krävts särskild uppmärksamhet eller skicklighet, har varit påverkad av alkohol eller något annat medel eller annars gjort sig skyldig till en försummelse av allvarligt slag.

För att någon ska kunna fällas till ansvar för vållande till kroppsskada är det inte tillräckligt att hans gärning har orsakat kroppsskadan och att gärningen var oaktsam. Det krävs att gärningen var oaktsam i förhållande just till kroppsskadan. Om gärningsmannen visserligen har handlat oaktsamt och genom sin handling har orsakat offrets skada, men hans oaktsamhet saknade relevans för denna effekt, ska han inte dömas för vållande till kroppsskada. Om gärningsmannen inte hade anledning att ta risken för den inträffade effekten (kroppsskadan) i beräkning, ska han inte heller dömas för vållande av denna, även om han har handlat oaktsamt och genom sin handling har orsakat effekten. Den oaktsamhet som förutsätts för straffansvar ska i viss mån avgöras utgående från det sammanhang vari den relevanta gärningen har begåtts. När där talas om oaktsamhet bör med detta inte förstås vilken som helst avvikelse från det riktiga, det helt aktsamma, beteendet. Vad som avses är en avvikelse som är tillräckligt stor för att i det sammanhang vari ordet förekommer göra beteckningen oaktsam befogad (se Berggren m.fl., Brottsbalken [version den 1 januari 2014, Zeteo], kommentaren till 3 kap. 7 § under rubriken Den brottsliga handlingen).

Bestämmelserna om vållande till annans död, vållande till kroppsskada eller sjukdom ändrades 2001 till den del den gäller grovt brott (SFS 2001:348). Ändringarna byggde väsentligen på Straffansvarsutredningens ställningstaganden i betänkandet Straffansvarets gränser, SOU 1996:185. Ändringarna motiverades framför allt med att det med hänsyn till det mycket vida tillämpningsområdet för bestämmelsen om vållande till annans död (liksom också bestämmelsen om vållande till kroppsskada eller sjukdom) och mot bakgrund av hur andra jämförbara stadganden är utformade ter sig något missvisande att de här bestämmelserna endast anger en sådan speciell omständighet som ska beaktas vid bedömningen av om brottet är grovt, nämligen förande av motorfordon under påverkan av alkohol eller något annat medel. Bestämmelserna om vållande till annans död respektive vållande till kroppsskada eller sjukdom aktualiseras ju förutom vid trafikbrott bl.a. vid brott inom arbetslivet, felbehandling inom sjukvården, vådaskjutningar vid jakt eller militärövningar, överförande av venerisk smitta eller hivsmitta. För att ge ytterligare vägledning för bedömningen av när sådana brott ska anses som grova ansågs det vara lämpligt att rekvisitet gällande grovt brott erhöi en mer generell utformning. (A.a. under rubriken Grovt vållande till annans död).

Straffansvarsutredningen hade gjort en genomgång både av publicerad rättspraxis och opublicerade underrättsavgöranden och pekat på olika typsituationer där vållandebrott nästan alltid bedöms som grova. Bland annat med stöd av denna utredning identifierades två huvudsituationer då ett vållandebrott så gott som alltid bedöms vara grovt. Den ena situationen utgörs av ett fall då gärningen innefattar ett medvetet risktagande av allvarligt slag, och den andra av en situation där det krävs särskild uppmärksamhet eller skicklighet och gärningsmannen har varit påverkad av alkohol eller något annat medel eller annars gjort sig skyldig till en försummelse av allvarligt slag. (A st.).

När det är fråga om en situation där det krävs särskild uppmärksamhet och skicklighet är det inte bara självförvållat rus som ska beaktas som en sådan försvärande omständighet som gör vållandebrottet grovt. Enligt lagrummet ska vållandebrottet också bedömas som grovt då gärningsmannen annars har gjort sig skyldig till en försummelse av allvarligt slag. När någon person t.ex. har som sin uppgift att övervaka en farlig verksamhet men helt försummar sin övervakningsuppgift så att ett dödsfall eller en svår kroppsskada eller sjukdom inträffar, kan gärningsmannen många gånger, också i nyktert tillstånd, ha gjort sig skyldig till en sådan allvarlig försummelse att gärningen bör bedömas som grovt brott. Som exempel kan nämnas den som har som sin uppgift att kontrollera en särskilt riskfylld process men som inte vidtar rimliga säkerhetsåtgärder. Ett annat exempel kan vara en ansvarig arbetsledare som tillåter arbete förenat med risker utan att iaktta gällande säkerhetsföreskrifter. (A. st.).

För straffansvar krävs inte att gärningsmannen har visat hänsynslöshet - vad som krävs är att gärningsmannens försummelse har varit allvarlig. Detta rekvisit kommer förmodligen i praktiken i många situationer att kunna ses som

specialfall av rekvisitet ”medvetet risktagande av allvarligt slag” och därigenom innebära en viss överlappning. (A st.).

De två situationer som särskilt nämns i lagen, en situation då gärningen har innefattat ett medvetet risktagande av allvarligt slag, och en situation då det av gärningsmannen krävs särskild uppmärksamhet eller skicklighet, är bara exempel på situationer då ett vållandebrott bör bedömas som grovt. Det finns alltså också andra situationer där en sträng bedömning av vållandebrottet är befogad. Det bör särskilt noteras att risken för att synnerligen allvarlig skada uppkommer generellt bör beaktas vid en sådan bedömning av vållandebrottets grovhet. (A st.).

Min bedömning

Hovrättens majoritet, vars bedömningar minoriteten i dessa delar instämde i, har i sina domskäl mycket utförligt redovisat vad som är utrett i målet och därvid slagit fast att målsäganden till följd av BOs handlande drabbats av den skada åklagaren påstått, att BO gjort sig skyldig till ett otillåtet risktagande som inte kunde anses tillåtet med hänvisning till aktsamhetsnormer inom hälso- och sjukvården eller på den grunden att operationen utförts på ett tekniskt korrekt sätt eller till följd av social adekvans, att BOs otillåtna riskfyllda handlande på ett relevant sätt orsakat målsägandens skada, att BOs otillåtna riskfyllda handlande inte har varit ursäktligt på grund av samtycke samt att BO varit omedvetet och därmed straffrättsligt oaktsam när han utförde ingreppet på målsäganden. Sammanfattningsvis innebär hovrättens ställningstaganden att hovrätten i likhet med tingsrätten funnit att BO gjort sig skyldig till vållande till kroppsskada genom att handla på det sätt åklagaren påstått, men inte genom den underlåtenhet åklagaren lagt honom till last (se majoritetens domskäl s. 9-10 och 14-25). För egen del instämmer jag till fullo i dessa bedömningar.

När det gäller brottets rubricering instämmer jag dock i den uppfattning som framförts av den skiljaktiga meningen i hovrätten. Jag vill därvid särskilt framhålla att det måste ställas mycket höga krav på aktsamhet när en legitimerad läkare utför ingrepp utanför den etablerade hälso- och sjukvården, inte minst med hänsyn till den låga patientsäkerhet som råder för personer som genomgår estetiska operationer (se Socialstyrelsens skrivelse till regeringen med förslag om rättslig reglering av skönhetsbranschen, den 3 juli 2013, Dnr. 30868/2011 Se även Dir. 2014:61). Alla operativa ingrepp innebär risker av olika grad och slag. Risken i sig innebär inte att ingreppet behöver vara otillåtet, utan risken måste vägas mot nyttan med ingreppet. När det är fråga om ett ingrepp av kosmetiska skäl utanför den etablerade hälso- och sjukvården måste dessutom ett informerat samtycke lämnas. I motsats till vad som gäller för medicinskt motiverade ingrepp kan risktagande vid kosmetiska ingrepp normalt sett inte anses vara tillåtna på grund av social adekvans. När det som i detta fall handlar om ett kosmetiskt ingrepp i genitalierna med risk för allvarlig skada måste det ställas särskilt höga krav på den som ska utföra ingreppet har informerat sig om att den aktuella metoden är vedertagen och att riskerna därmed är kända och överblickbara. Detta måste anses vara en förutsättning, inte bara för att kunna

inhämta ett informerat samtycke, utan också för att ingreppet överhuvudtaget ska få utföras. Mot denna bakgrund och med hänsyn till skadans karaktär och allvar är det min uppfattning att den försummelse som BO gjort sig skyldig till är så klandervärd att den ska anses vara av allvarligt slag.

Det är således min uppfattning att BO ska dömas för vållande till kroppsskada, grovt brott. Påföljden bör bestämmas till villkorlig dom i förening med böter.

Prövningstillstånd

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar.

Utvecklingscentrum Göteborg, som inom Åklagarmyndigheten ansvarar för rätts- och metodutveckling avseende bl.a. brott mot liv och hälsa har i en framställning till riksåklagaren om att hovrättens dom bör överklagas anfört bl.a. följande.

(...). Det finns ett behov av vägledande uttalanden om vad som krävs för att vållande till kroppsskada, som *inte* innefattar ett medvetet risktagande av allvarligt slag, ska rubriceras som grovt brott. Däri ligger ett klagande avseende vad som kan eller ska anses utgöra en försummelse av allvarligt slag, men även andra faktorer som kan vägas in vid bedömningen, innefattande bl.a. skadans allvar eller betydelsen av en risk för synnerligen allvarlig skada. Rättspraxis är, som anförts i hovrättens dom, begränsad i detta avseende.

Sedan drygt två år är det särskilt utsedda åklagare vid särskilt utsedda åklagarkammare som handlägger anmälningar om brott i yrkesutövningen av hälso- och sjukvårdspersonal. För att på bästa sätt kunna handlägga dessa ärenden behövs mer vägledning i de ofta mycket svåra frågeställningar som uppkommer. Frågan om det vid en operation eller annat ingrepp (som ofta får anses kräva särskild uppmärksamhet eller skicklighet) ska bedömas ha skett en försummelse av allvarligt slag är av generell betydelse. Ett vägledande uttalande från Högsta domstolen skulle vara värdefullt vid bedömningen av sådana frågor i liknande mål i framtiden.

Under pågående förundersökning är det också av vikt att i så tidigt skede som möjligt kunna avgöra om vållandebrottet är grovt, bl.a. med hänsyn till preskriptionstiden. Det dröjer inte sällan en tid innan dessa brott anmäls till polis- eller åklagare. Utredningarna kan bli omfattande och tids- och resurskrävande. Det är då angeläget att koncentrera resurserna på de brott som inte är preskriberade.

För egen del instämmer jag i Utvecklingscentrum Göteborgs uppfattning. Jag vill därvid också tillägga följande.

Med estetiska behandlingar menas kirurgiska ingrepp och andra behandlingar som genomförs för att förändra utseendet utan att det finns någon medicinsk

orsak till behandlingen. Många av dessa behandlingar är förenade med hälsorisker. Estetiska behandlingar utgör inte hälso- och sjukvård enligt hälso- och sjukvårdslagen (1982:763). Patientlagen (2014:821), Patientskadelagen (1996:799) och annan lagstiftning som för sin tillämpning förutsätter att hälso- och sjukvård utförs gäller därför inte för denna typ av behandlingar. Sådan verksamhet står heller inte under tillsyn av Inspektionen för vård och omsorg, IVO (se 7 kap. patientsäkerhetslagen (2010:659)). Det finns heller inte någon annan myndighet som har direkt tillsyn över verksamheterna där estetiska behandlingar utförs eller över personerna som utför behandlingarna. Det uppkommer också svåra gränsdragningar när det gäller IVO:s behörighet att utöva tillsyn även om det är personer med legitimation för yrke inom hälso- och sjukvården som utför behandlingarna (Dir. 2014:61 s. 7). Rent juridiskt betraktas den som genomgår en sådan typ av behandling som konsument och inte som patient. Samtidigt är det inte ovanligt att legitimerad hälso- och sjukvårdspersonal åtar sig denna typ av uppdrag, vilket kan invägga personen som genomgår behandlingen i falsk trygghet om att han eller hon är patient.

Socialstyrelsen har i sin skrivelse till regeringen (se ovan) bl.a. uttalat att myndigheten har fått signaler om ett ökande antal olika behandlingsmetoder inom skönhetsbranschen och att allt yngre personer genomgår behandlingarna. Eftersom det saknas en enhetlig reglering för verksamhetsområdet och myndigheternas tillsyn inte är heltäckande samt att det finns stora pengar att tjäna på verksamheten, förutser Socialstyrelsen en risk för att verksamhetsområdet i allt större grad lockar till sig oseriösa utförare och att kunderna kan komma till skada.

Regeringen har den 24 april 2014 uppdragit åt en särskild utredare att lämna förslag som syftar till att stärka skyddet för den enskilde vid behandlingar och ingrepp som kräver medicinsk kunskap och erfarenhet eller kan innebära betydande hälsorisker, men som inte är hälso- och sjukvård eller tandvård. I uppdraget ingår att ta ställning till vilka ändringar som krävs för att säkerställa att den enskilde ges en god och säker behandling samt ett tillräckligt konsumentskydd (Dir. 2014:61). Utredningen som antagit namnet Skönhetsutredningen (S 2014:12) beräknas avsluta sitt arbete senast den 30 november 2015.

Även om regeringen tillsatt en utredning som syftar till att stärka skyddet för den enskilde vid dylika behandlingar och ingrepp, kvarstår frågan om vilket straffrättsligt ansvar som ska gälla och vilka risker som därvid kan vara acceptabla när det är fråga om ingrepp av nu förevarande slag. Jag anser därför att det vore av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar mitt överklagande.

Bevisning m.m.

Preliminärt återoppar jag samma bevisning som i hovrätten. Jag ber dock att få återkomma med slutligt bevisuppgift och mina synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd.

Anders Perklev

My Hedström

Kopia till:
Utvecklingscentrum Göteborg
City åklagarkammare i Stockholm (AM-105532-12)
Kammaråklagaren Jonas Svanfeldt



Justerad gärningsbeskrivning

Vållande till kroppskada, grovt brott

BO har under perioden den 8 oktober 2010 – december 2010 i Stockholm av oaktsamhet orsakat målsäganden svår kroppsskada i form av erektionsbortfall.

BO har inte handlat i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet när han utförde ett ingrepp han inte hade adekvat utbildning för samtidigt som han frångick den begränsade erfarenhet som fanns på området och använde en metod som var betydligt mer riskfylld än den som var vedertagen.

Genom BOs handlande har målsäganden erhållit svår kroppskada, som inte är att anse som ringa.

Brottet är att bedöma som grovt då BO gjort sig skyldig till försummelse av allvarligt slag då ingreppet krävt särskild uppmärksamhet eller skicklighet samt då risk förelegat för att synnerligen allvarlig skada skulle uppkomma.
