

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 2 februari 2023

Mål nr

B 6172-21

PARTER

Klagande

DR

Ombud och offentlig försvarare: Advokat BH

Motpart

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Grov stöld m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2021-09-14 i mål B 5692-20

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom på så sätt att Högsta domstolen dels dömer DR för stöld enligt 8 kap. 1 § brottsbalken fr.o.m. den 1 december 2017 t.o.m. den 3 februari 2018 i stället för grov stöld, dels bestämmer fängelsestraffets längd till sex månader.

BH ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av DR i Högsta domstolen med 43 717 kr. Av beloppet avser 18 746 kr arbete, 11 550 kr tidspillan, 4 678 kr utlägg och 8 743 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN

DR har yrkat att påföljden ska bestämmas till en icke frihetsberövande påföljd.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. DR arbetade som narkossjuksköterska på ett större sjukhus. Genom sitt arbete hade hon tillgång till narkotikaklassade läkemedel. Under december 2017 till början av februari 2018 stal hon vid upprepade tillfällen narkotikaklassade läkemedel – fentanyl och alfentanyl – från sin arbetsgivare. Läkemedlen användes av hennes make och så småningom också av henne själv i syfte att lindra svår smärta.
2. När stölderna uppdagades fick DR välja mellan att säga upp sig eller bli uppsagd och hon valde då att själv avsluta anställningen. Hennes sjuksköterskelegitimation blev inte indragen, men Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd beslutade om tre års prøvotid enligt patientsäkerhetslagen (2010:659).

3. Tingsrätten dömde DR för flera fall av stöld och narkotikabrott av normalgraden till fängelse ett år och tre månader.
4. Hovrätten har funnit att DR tillgripit och innehaft 320 ml fentanyl och 160 ml alfentanyl, vilket är en avsevärt mindre mängd än den som tingsrätten ansåg bevisad. Hovrätten har ändrat tingsrättens dom på så sätt att stölderna har bedömts som grova brott och att fängelsestraffets längd har bestämts till ett år.

Frågorna i målet

5. Den huvudsakliga frågan i Högsta domstolen är hur påföljden ska bestämmas mot bakgrund av att DR till följd av brotten har förlorat sin anställning och varit underkastad provotid enligt patientsäkerhetslagen.

Billighetsskäl

Allmänt

6. Straff ska, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde (se 29 kap. 1 § brottsbalken).
7. Enligt 29 kap. 5 § ska rätten vid straffmätningen, utöver straffvärdet, i skälig omfattning beakta vissa uppräknade slag av omständigheter, s.k. billighetsskäl.¹ Bestämmelsen bygger väsentligen på tanken att det vid sidan av straffvärdet finns omständigheter som är av sådant slag att det skulle framstå som orättfärdigt om de inte beaktades vid påföljdsbestämningen (se prop. 1987/88:120 s. 47).

¹ Lydelsen före den 1 juli 2022 är tillämplig i målet (SFS 2015:78). Bestämmelsen har för tiden därefter ändrats genom SFS 2022:792 och SFS 2022:1016. Ändringarna saknar betydelse för de frågor som Högsta domstolen ska pröva i målet, men innebär att de uppräknade punkterna delvis fått en ny placering. Hänvisning görs fortsättningsvis till den nuvarande lydelsen.

8. I paragrafen beskrivs sju olika slag av omständigheter, vilka huvudsakligen är hänförliga till den tilltalades person och anknyter till vad som har hänt efter brottet och som kan verka i mildrande riktning. Därutöver anges i en sista punkt att rätten även kan beakta om någon annan omständighet påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än brottets straffvärde motiverar.

9. Paragrafen är avsedd att tillämpas med försiktighet så att den inte medför risker för oenhetlig praxis eller sociala orättvisor vid straffmätningen. Det krävs därför att billighetsskäl har viss tyngd för att en strafflindring ska kunna medges. (Se t.ex. ”Mordet med brödkniven” NJA 2021 s. 377 p. 18; jfr prop. 1987/88:120 s. 90 och prop. 2014/15:37 s. 38.)

10. Billighetsskäl kan alltså ha betydelse vid straffmätning. Om det finns särskilda skäl för det, får rätten döma till ett lindrigare straff än vad som är föreskrivet för brottet (se 29 kap. 5 § andra stycket). Billighetsskäl kan även beaktas vid påföljdsvalet och kan tala för att en lindrigare påföljd än fängelse ska väljas (se 30 kap. 4 § första stycket).

Sen lagföring och långsam handläggning

11. Att en i förhållande till brottets art ovanligt lång tid har förflutit sedan brottet begicks, kan vara en omständighet som talar för strafflindring (se 29 kap. 5 § första stycket 3). Det är främst tiden mellan brottet och slutlig dom som har relevans. Det måste göras skillnad mellan olika typer av brott. Att fyra år har förflutit från en stöld kan enligt förarbetena tala för en icke frihetsberövande påföljd, medan det däremot ofta inte gör det vid ett skattebrott, där regelmässigt långa tider förflyter på grund av överklaganden i skattefrågan m.m. (Se prop. 1987/88:120 s. 95 och t.ex. ”Ne bis-kompensationen” NJA 2015 s. 417 p. 7.)

12. Påföljden kan också lindras om handläggningen har varit så långsam att det har inneburit en kränkning av den åtalades rätt till rättegång inom skälig tid (jfr 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen som delvis bygger på artikel

6.1 i Europakonventionen). Vid bedömningen av vad som är skälig tid för en rättslig prövning och därmed av om en handläggning får anses ha varit för långsam inverkar ett flertal faktorer, bland annat målets sakliga och rättsliga komplexitet, antalet erforderliga handläggningsåtgärder och parternas processuella dispositioner, liksom antalet instanser i vilka prövning skett. (Se vidare t.ex. ”Toftavägen” NJA 2021 s. 820 p. 10, 11 och 14–16.)

Förlust av anställning

13. Vid straffmätningen ska rätten beakta om den tilltalade förorsakas men till följd av att han eller hon på grund av brottet blir eller kan antas bli avskedad eller uppsagd från anställning eller drabbas av annat hinder eller synnerlig svårighet i yrkes- eller näringsutövning (se 29 kap. 5 § första stycket 6). Bestämmelsen kan även tillämpas på situationen att en tilltalad exempelvis ställs inför valet att avskedas eller att själv avsluta anställningen och väljer det senare.

14. Graden av men som en person förorsakas på grund av ett avskedande eller en uppsägning kan variera och det är därför rimligt att det görs en bedömning i det enskilda fallet (se prop. 2014/15:37 s. 31). Om den tilltalade förlorar sin anställning kan han eller hon få svårigheter att försörja sig genom eget arbete. Men även om den tilltalade får en ny anställning med motsvarande inkomster, kan uppsägningen eller avskedandet orsaka andra typer av men; en negativ följd kan t.ex. vara att den tilltalade får svårigheter att utöva det yrke som han eller hon har utbildning för eller har upparbetat kunnande i. Den tilltalade kan också gå miste om möjligheten till utveckling av arbetsuppgifter och anställningsvillkor och åtgärden kan leda till att han eller hon skiljs från den sociala miljö som han eller hon verkat i, kanske under många år.

15. Det förhållandet att brottet riktat sig mot arbetsgivaren (t.ex. vid stöld) eller har begåtts i anställningen kan vara en försvårande omständighet vid bedömningen av straffvärdet (jfr t.ex. 29 kap. 2 § 4), men hindrar inte att ett

avskedande eller en uppsägning kan beaktas som ett billighetsskäl (jfr ”Fondmäklaren på Alfred Berg” NJA 2003 s. 414 och ”Stölden i fraktterminalen” NJA 2005 s. 661).

Prövotid enligt patientsäkerhetslagen

16. Vid straffmätning ska rätten beakta om ett straff utmätt efter brottets straffvärde skulle framstå som oproportionerligt strängt med hänsyn till andra rättsliga sanktioner till följd av brottet (se 29 kap. 5 § första stycket 7).

17. Att sanktionen ska vara rättslig innebär enligt förarbetena att den är reglerad i en författning. Vidare krävs att sanktionen är en följd av brottet, dvs. att det är fråga om någon form av reaktion på det rättsstridiga beteendet. Sanktionen ska grundas på huvudsakligen samma faktiska omständigheter som den brottsliga gärningen. För att ett straff utmätt efter brottets straffvärde ska framstå som oproportionerligt strängt krävs vidare att den andra sanktionen har en inte obetydlig eller helt kortvarig negativ effekt för den enskilde. (Se prop. 2014/15:37 s. 28.)

18. I patientsäkerhetslagen finns regler om legitimation för att utöva ett yrke inom hälso- och sjukvården, bl.a. för yrket sjuksköterska. En legitimation ska återkallas bl.a. om den legitimerade i eller utanför yrkesutövningen har gjort sig skyldig till ett allvarligt brott som är ägnat att påverka förtroendet för honom eller henne (se 8 kap. 3 §).

19. Om den legitimerade i eller i samband med yrkesutövningen har gjort sig skyldig till brott som inte är allvarligt i patientsäkerhetslagens mening men likväl är ägnat att påverka förtroendet för honom eller henne ska Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd besluta om en prövotid på tre år. Om det finns särskilda skäl får beslut om prövotid underlåtas. (Se 8 kap. 1 §.)

20. I ett beslut om prøvotid ska det fastställas en prøvotidsplan som den legitimerade ska följa, om en sådan bedöms kunna ha betydelse för att komma till rätta med de missförhållanden som lagts till grund för beslutet om prøvotid. Förslag till prøvotidsplan upprättas av Inspektionen för vård och omsorg. (Se 8 kap. 2 §.) Ett syfte med prøvotid vid missbruk är att den legitimerade ska komma till rätta med sitt missbruk och prøvotidsplanen kan innehålla krav på t.ex. missbruksbehandling eller att yrkesutövaren regelbundet ska ha kontakt med inspektionen under prøvotiden (jfr prop. 2009/10:210 s. 232). Om den legitimerade inte följer prøvotidsplanen ska legitimationen återkallas (se 8 kap. 4 § första stycket 3).

21. Ett beslut om prøvotid enligt 8 kap. innebär alltså att den legitimerade ska följa de åtgärder eller villkor som ingår i prøvotidsplanen och att legitimationen ska återkallas om han eller hon inte gör det. Som framgått kan beslut om prøvotid vara en följd av brott och bestämmelser om prøvotiden, liksom planen, finns i författning.

22. Vid bedömningen av prøvotidens återverkningar i straffprocessen gör sig flera synpunkter gällande. En följd av prøvotiden kan vara att den legitimerade i praktiken inte får någon ny anställning inom vårdsektorn, även om det inte finns något rättsligt hinder mot att han eller hon arbetar inom det legitimerade yrket också under prøvotiden. Svårigheter av det slaget får bedömas enligt sjätte punkten i 29 kap. 5 § första stycket brottsbalken (jfr p. 13–15 i det föregående).

23. De verkningar som följer av prøvotiden kan dock vara förhållandevis ingripande även på andra sätt, inte minst om prøvotiden förenas med en skyldighet för den legitimerade att genomgå behandling för sitt missbruk. Sådana verkningar måste kunna vägas in vid påföljdsbestämningen med stöd av sjunde punkten i 5 § första stycket (jfr Petter Asp m.fl., Brottsbalken En kommentar Kapitel 25–38, 2018, s. 1393). Frågan om ett straff utmätt efter brottets straffvärde framstår som oproportionerligt strängt i ett enskilt fall får

avgöras med beaktande av innehållet i prøvotidsplanen och genom en bedömning av om den totala reaktionen på brottet blir för sträng.

24. Däremot kan det förvaltningsrättsliga prøvotidsförfarandet inte anses hindra ett straffrättsligt förfarande vid allmän domstol. En prøvotid – som kan grundas på andra omständigheter än brott – syftar till att förbättra säkerheten för patienterna (se HFD 2019 ref. 25). Det är inte fråga om en sådan sanktion som typiskt sett förekommer som påföljd för brott, och motivet är inte att bestraffa och avskräcka (jfr ”Avstängningen från högskoleprovet” NJA 2022 s. 118 p. 19 och 20, även ”Körkortsåterkallelsen” NJA 2015 s. 587 och HFD 2015 ref. 31).

Bedömningen i detta fall

Brottsrubriceringen

25. DR har vid ett relativt stort antal tillfällen under en period av ungefär två månader stulit och innehaft sammanlagt 320 ml fentanyl och 160 ml alfentanyl. Av utredningen framgår inte vid exakt hur många tillfällen hon tillgripit och innehaft narkotikan.

26. Den som olovligen tar något som tillhör någon annan med uppsåt att tillägna sig det döms, om tillgreppet innebär skada, för stöld. Är brottet grovt döms den tilltalade för grov stöld. Vid prövningen av om en stöld är grov ska domstolen göra en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet, och ska särskilt beakta bl.a. om gärningen varit av särskilt farlig eller hänsynslös art, avsett betydande värde eller inneburit synnerligen kännbar skada. (Se 8 kap. 1 § och 4 §, i dess lydelse före den 1 mars 2021.)

27. Vart och ett av tillgreppen har avsett relativt små mängder. Det förhållandet att tillgreppen avsett särskilt farlig narkotika, att DR åsidosatt det förtroende arbetsgivaren gett henne att hantera de aktuella preparaten och att

hon i vissa fall dolt tillgreppen genom att manipulera i sjukhusets narkotikaliggare är inte tillräckligt för att tillgreppen ska bedömas som grova stölder. Inte heller det förhållandet att DR under en tvåmånadersperiod vid många tillfällen tillgripit narkotika och vid varje tillfälle gått till väga på ett likartat sätt medför att stölderna ska bedömas som grova (se ”Bagagestölderna” NJA 2016 s. 1143). DR ska därför dömas för flera fall av stöld.

28. Som domstolarna funnit ska DR dömas även för narkotikabrott av normalgraden (se ”0,17 gram heroin” NJA 1997 s. 193 och ”0,73 gram kokain” NJA 2008 s. 653).

Straffvärdet

29. Vid bedömningen av brottslighetens straffvärde bör beaktas att DR stal läkemedlen i syfte att lindra makens smärtor samt att hon under den aktuella tiden själv var påverkad av svår smärta och därför kom att använda läkemedlen också för egen del. Det var alltså inte fråga om att använda läkemedlen exempelvis i berusningssyfte eller för att tjäna pengar. Samtidigt måste beaktas att hon genom stölderna missbrukade arbetsgivarens förtroende. Det samlade straffvärdet får anses uppgå till tio månaders fängelse.

Sen lagföring och långsam handläggning

30. Den sammanlagda tiden från det att brottet begicks och förundersökningen inleddes till den slutliga domen i målet har uppgått till närmare fem år. Detta får i förhållande till brottets art anses som en sådan ovanligt lång tid som ska beaktas vid påföljdsbestämningen (jfr 29 kap. 5 § första stycket 3 och 30 kap. 4 § första stycket).

31. Däremot kan handläggningstiden hos domstolarna inte anses ha innefattat ett sådant dröjsmål att DRs rätt till prövning inom skäligen tid har kränkts.

Förlust av anställning

32. Av vad DR har berättat framgår följande. I direkt anslutning till att brottsligheten upptäcktes ställde arbetsgivaren henne inför valet att avskedas eller själv avsluta anställningen. Hon valde att sluta och har därefter arbetat i sin pappas företag med annat än hon är utbildad för. Under en period arbetade hon emellertid extra som sjuksköterska på en privat mottagning. Sedan mottagningen överlätits fick hon inte fortsätta, eftersom den nya ägaren hellre anställde någon som inte stod under prøvotid.

33. DR har till följd av brotten förlorat den anställning hon haft under ungefär sju år och som hon är särskilt utbildad för. Hon har haft svårigheter att få arbeta som sjuksköterska. Hon har härigenom drabbats av sådana men som avses i 29 kap. 5 § första stycket 5.

Prövotid enligt patientsäkerhetslagen

34. Av vad DR har berättat framgår att Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd under 2019 beslutade om tre års prøvotid och att hon enligt prøvotidsplanen skulle ha regelbundna samtal med en beroendesköterska samt en gång i halvåret med en överläkare. För att kontrollera att hon var drogfri skulle hon enligt planen lämna slumpmässiga urin- och blodprover, med en inställetid på 24 timmar. Hon har skött detta utan anmärkning.

35. DR har genom den prøvotidsplan som hon varit skyldig att följa – och också följt – varit föremål för en så ingripande sanktion att det skulle framstå som oproportionerligt strängt att utdöma ett straff utmätt efter brottets straffvärde.

Hänsyn till barnen

36. DR har två barn, som är 4 år respektive 1,5 år, och väntar ett tredje barn. Hon och barnen bor tillsammans med barnens pappa.

37. Det förhållandet att hon har små barn utgör inte ett tillräckligt starkt skäl för att påverka påföljdsbestämningen med stöd av Barnkonventionen eller 29 kap. 5 § första stycket 8 brottsbalken.

Påföljd

38. Vid en sammantagen bedömning av det som anförts om de nu berörda billighetsskälerna, som inbördes väger ungefär lika, uppgår straffmättningsvärdet till sex månader.

39. Den brottslighet som DR gjort sig skyldig till innefattar sådan hantering av narkotika att fängelse ska väljas som påföljd (se bl.a. ”Den livshotande sjukdomen” NJA 2021 s. 687 och ”Tablettförvaringen” NJA 2019 s. 1032 p. 11 och 12).

40. DR ska därför dömas till sex månaders fängelse.

I avgörandet har deltagit justitieråden Gudmund Toijer, Johnny Herre, Svante O. Johansson, Cecilia Renfors och Jonas Malmberg (referent)
Föredragande har varit justitiesekreteraren Karin Lundqvist