



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Magnus Isaksson

Utvidgat förverkande ur ett rättssäkerhetsperspektiv

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Per Nilsén

Termin: VT 2014

Innehåll

Summary	1
Sammanfattning	2
1. Inledning	3
1.1 Bakgrund	3
1.2 Syfte, perspektiv och problemformulering	3
1.3 Teori	4
1.4 Metod	6
1.5 Forskningsläge	7
1.6 Avgränsningar	7
1.7 Disposition	8
2. Historik	8
2.1 Förverkandeutredningen	8
2.2 Förverkanderambeslutet	9
2.3 Implementeringen av artikel 3 i Sverige	11
3. Närmare om utvidgat förverkande	12
3.1 Svensk reglering	12
3.2 Beviskravet klart mera sannolikt	13
3.4 NJA 2010 s. 374	14
4. Utvidgat förverkande och grundläggande rättigheter	15
4.1 Äganderätten	15
4.2 Rättskraft	17
4.3 Retroaktivitet	19
4.4 Rättssäker process	20

4.5 Proportionalitet	21
5. Avslutande diskussion	22
Käll- och litteraturförteckning	25
Rättsfallsförteckning	27

Summary

This graduate thesis for a bachelor degree in legal science concerns a specific kind of forfeiture in the Swedish penal code (Brottsbalken chap. 36 1 b §) called *utvidgat förverkande* (extended forfeiture). The regulation makes it possible to forfeit property due to criminal activity after certain felonies, under the condition that the felony typically is of a kind that renders exchange. Furthermore, the prosecutor enjoys some liberation in the burden of proof, thus the prosecutor does not have to connect the property to be forfeited to a *specific crime*, nor does the prosecutor have to show *beyond reasonable doubt* that the property derives from criminal activity. Instead a lower standard of evidence is used and the property can be forfeited if it's *more than likely* that it originates from criminal activity. The extended forfeiture arise questions about its compatibility with fundamental rights such as the right to property, *ne bis in idem* and the right to a fair hearing. The subject therefore has been scrutinized from a rule of law perspective. On the whole, problems with double jeopardy is most prominent.

Sammanfattning

Denna rättsvetenskapliga uppsats avhandlar utvidgat förverkande enligt Brottsbalken 36:1 b. Institutet gör det möjligt att förverka egendom från brottslig verksamhet då ett förverkandeutlösande brott begåtts, under förutsättning att brottet typiskt sett är ägnat att ge utbyte. Åklagaren behöver inte knyta egendomen till ett specifikt brott utan egendomen kan förverkas om det är *klart mera sannolikt* att egendomen härrör från brottslig verksamhet än att så inte är fallet. Det gängse beviskravet att det ska vara *ställt utom rimligt tvivel* gäller således inte. Ett utvidgat förverkande kan komma i konflikt med grundläggande medborgerliga fri- och rättigheter så som äganderätten och rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 i Europakonventionen. Uppsatsen har därför skrivits utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Den mest framträdande konflikten är dock förknippad med tidigare domars rättskraft.

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Den 1 juli 2008 ändrades den svenska förverkandelagstiftningen som återfinns i 36 kap. BrB och ett nytt förverkandeinstitut introducerades: *utvidgat förverkande*. Sverige var förvisso skyldig att ändra möjligheterna till att förverka egendom i enlighet med EU:s förverkanderambeslut¹, men beslutet var av minimikaraktär och inget hindrade medlemsländerna att införa vidare förverkandemöjligheter, något som Sverige gjorde. Syftet med denna nya form av förverkande var att slå mot de ekonomiska drivkrafterna som ansågs ligga bakom en stor del av brottsligheten då det av kriminalpolitiska skäl framhölls att det inte bara var viktigt att de som begick brott ställdes till svars, utan att de även berövades möjligheten att skörda vinsterna av brottsligheten.² Den stora skillnaden i jämförelse med ett "vanligt förverkande" är att egendomen vid ett utvidgat förverkande inte behöver knytas till ett specifikt brott. För att detta ska vara möjligt så har beviskravet sänkts och det räcker med att det är *klart mera sannolikt* att egendomen härrör från brottslig verksamhet (än att så inte är fallet), för att egendomen ska kunna förverkas. Sambandsbedömningen ska således göras med ett lägre beviskrav än det som traditionellt gäller i brottmål, nämligen *ställt utom rimligt tvivel*. I avsnitten 2.2 och 2.3 presenteras reglerna närmare.

1.2 Syfte, perspektiv och problemformulering

Syftet med den här uppsatsen är att belysa reglerna kring utvidgat förverkande ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Perspektivet är relevant då reglerna kring utvidgat förverkande så uttalat har kommit till stånd för att vara ett effektivt instrument i kampen mot grov brottslighet. Detta väcker frågor i vilken utsträckning rättssäkerheten har offrats till förmån för effektiviteten. Vid ett utvidgat förverkande är inte den förverkade egendomen knuten till det förverkandeutlösande brottet, vilket kan ge upphov till en del rättskraftsproblem som enklast illustreras med ett par exempel:

¹ Rådets rambeslut 2005/212/RIF

² Prop. 2007/08:68, sid. 48

Dubbelförverkande?

* A åtalas och fälls för grovt narkotikabrott, men någon talan om utvidgat förverkande förs inte. Därefter åtalas han för rån. Kan det med anledning av rånet föras talan om utvidgat förverkande trots att vinsterna kan härröra från narkotikabrottet?

Dubbelbestraffning?

* A ägnar sig åt en vinstbringande kriminell verksamhet bestående av narkotikabrott och rån. Därefter fälls han för narkotikabrotten och blir föremål för ett utvidgat förverkande. Kan åtal sedan väckas för rånen, trots att han redan blivit bestraffad för dessa brott när vinsterna (från rånen) förverkades med anledning av narkotikaåtalet?

Ett utvidgat förverkande kommer också på kollisionkurs med äganderätten och andra grundläggande fri- och rättigheter. Mot bakgrund av detta uppställs följande problemformulering: är de svenska reglerna kring utvidgat förverkande förenliga med medborgerliga fri- och rättigheter?

1.3 Teori

Rättssäkerhet är ett omdebatterat begrepp och någon konsensusuppfattning kring hur begreppet ska förstås råder inte. Låt oss därför se hur begreppet uppfattas av företrädare för den juridiska och statsvetenskapliga professionen.

Ehrenkrona menar att rättssäkerhetsbegreppet har en positiv intonation och används inte sällan i den politiska debatten för att legitimera reformförslag, medan motsidan använder samma begrepp och hävdar att reformförslaget just hotar rättssäkerheten. Lite tillspetsat påstår han att vad som upplevs som rättssäkerhet för den ene anses vara ett övergrepp av den andre. Ehrenkrona för tillbaka begreppet till de grundläggande medborgerliga fri- och rättigheter så som de kommer till uttryck i de flesta västerländska konstitutioner och i Europakonventionen, bland annat skyddet för den personliga friheten, rätten till

domstolsprövning, åsiktsfriheten med mera. Även Europadomstolens praxis bygger på ett uttalat rättssäkerhetstänkande där viktiga rättssäkerhetsprinciper kommer till uttryck, däribland legalitetsprincipen och proportionalitetsprincipen. Emedan legalitetskravet (stöd i lag för rättighetsinskränkande ingrepp) upprätthålls hyfsat strikt av domstolen, så ligger det i sakens natur att proportionalitet alltid är en fråga om avvägning mellan olika intressen. I centrum för denna avvägning finns den viktiga doktrinen om *margin of appreciation*, vilken innebär att konventionsstaterna tillerkänns en viss skönsmässighet vid prövning om konventionsbrott skett. Denna bedömningsmarginal varierar dock i omfattning beroende på vilken rättighet som är föremål för det eventuella konventionsbrottet.³

Ramberg anser att vissa grundläggande kriterier måste vara uppfyllda för att man ska kunna tala om rättssäkerhet. Enligt henne är ett av fundamenten i en rättsstat att medborgarna åtnjuter ett effektivt skydd mot statens maktutövning. Denna rätt tillförsäkras den enskilde via de mänskliga rättigheterna i lag och konventioner. Rättssäkerheten bör aldrig åsidosättas, men det kan däremot ske beträffande de mänskliga rättigheterna. För att upprätthålla kravet på god rättssäkerhet, vid ett åsidosättande av dessa rättigheter, så krävs det att lagstiftningen är av god kvalitet, både med avseende på de straffprocessuella reglerna och det materiella innehållet. En annan förutsättning är en god rättstillämpning där oberoende och okorrumpade domstolar måste kunna tolka och tillämpa regler enligt vedertagna principer.⁴

Wennerström menar på att rättssäkerhetsbegreppet kan variera. Kokas det ner till den minst beståndsdel så handlar rättssäkerhet om existensen av *förutsebarhet* beträffande statens ingrepp, vanligtvis benämnd formell rättssäkerhet, men begreppet kan också inkludera vissa etiska begränsningar av statens maktbefogenheter. I det senare fallet talas det om materiell rättssäkerhet. *Wennerström* anser för sin del att rättssäkerhet, i varje fall för svensk del, handlar om "*förutsebarhet i rättsliga angelägenheter*". Legalitetsprincipen blir därför inte en del av rättssäkerhetsbegreppet, utan snarare en del av rättstryggheten som i sin tur är en del av rättsstaten.⁵

³ Ehrenkrona (2007), sid. 38-40

⁴ Ramberg (2007), sid. 154-155

⁵ Wennerström (2007), sid. 29-30

Även *Petersson* kopplar bort de mänskliga fri- och rättigheterna från rättssäkerhetsbegreppet. Rättstatens beståndsdelar är rättssäkerhet (frånvaron av godtycklig maktutövning), maktindelning samt mänskliga fri- och rättigheter. På detta sätt blir de mänskliga fri- och rättigheterna en del av rättstaten, men inte en del av rättssäkerheten.⁶

Av ovanstående exposé torde ha framgått att det ingalunda finns någon samsyn i hur begreppet rättssäkerhet ska förstås. När det i detta arbete talas om rättssäkerhet så får begreppet förstås inom den vida ram som kommit till uttryck i ovanstående redogörelse.

1.4 Metod

För att uppnå syftet med uppsatsen så har jag använt mig av en rättsdogmatisk metod, vilket innebär att jag utifrån rättskällor, så som de förstås inom ramen för den svenska rättskälleläran, studerat de rättssäkerhetsaspekter som ett utvidgat förverkande aktualiserar. Rättskälleläran tar sin utgångspunkt i den så kallade *erkänningsregeln* vilken innebär att en källa får status som just rättskälla i samma stund som ett större kollektiv (av jurister) betraktar den som en sådan. För svenskt vidkommande är författningar (lagar, förordningar och föreskrifter), propositioner och departementspromemorior, praxis och doktrin de vanligaste rättskällorna. Rättskälleläran pekar inte bara ut vilka källor som har status som rättskälla utan den anger också en rangordning dem emellan. Således har lag en högre dignitet än en proposition, men får å andra sidan ge vika i förhållande till exempelvis Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).⁷ Läsaren förmodas vara införstådd med den svenska rättskälleläran och ämnets komplexitet ska inte närmare beröras.

⁶ Petersson (2007), sid. 24

⁷ Dahlman (2010), sid. 21-24

1.5 Forskningsläge

Varken Riksåklagaren eller Brottsförebyggande rådet för någon statistik kopplad specifikt till utvidgat förverkande. Detta är förvånande, men verkar löpa som en röd tråd genom statens tvångsmedelsanvändning. Ulväng konstaterar att kunskapen om i vilken utsträckning olika tvångsmedel används är i princip obefintlig, då det inte registreras hur många beslut som fattas eller hur varaktiga åtgärderna är. Det går inte heller att få svar på frågan hur effektiva olika tvångsmedel är när det gäller att beivra och/eller förhindra brott.⁸ Förvisso gäller Ulvängs konstaterande straffprocessuella tvångsmedel, men beröringspunkterna med utvidgat förverkande är påtagliga. Inte sällan framförs det från åklagarhåll, i brottbekämpningens namn, önskemål om effektivare metoder, och utvidgat förverkande tillkom just för att vara ett effektivt redskap för att bekämpa (den grova) brottsligheten.⁹ Ulväng konstatera också att det knappast går att förneka att nya effektiva metoder i form av tvångsmedel riskerar att hamna i konflikt med andra intressen så som integritet och rättssäkerhet¹⁰, samt att bevisbördan för vad som är effektivt och varför nya tvångsmedel är nödvändiga ligger på den som propagerar för en förändring.¹¹

1.6 Avgränsningar

Det torde ha framgått av teoriavsnittet att det ingalunda finns någon samstämmighet i hur begreppet rättssäkerhet ska förstås. Mot bakgrund av begreppets vida definition så avgränsas arbetet till att belysa utvidgat förverkande i förhållande till äganderätten, rättskraftsfrågor, rättssäker process i enlighet med artikel 6 i Europakonventionen samt frågan om retroaktiv bestraffning. Arbetet kommer också ta upp hur den för kontinentaleuropeisk rätt så viktiga proportionalitetsprincipen kommit till uttryck i den svenska regleringen. Därutöver så infinner sig också frågan: rättssäkerhet för vem? Det här arbetet kommer enbart att behandla hur rättssäkerheten ter sig för den som blir föremål för ett utvidgat förverkande. Uppluckringen av beviskravet har motiverats med att det utvidgade förverkandet ska vara ett effektivt redskap i kampen mot den grova

⁸ Ulväng (2007), sid. 9

⁹ Prop. 2007/08, sid. 66

¹⁰ Ulväng (2007), sid. 9

¹¹ Ulväng (2007), sid. 10

brottsligheten, det hade därför varit intressant att studera hur effektivt instrumentet verkligen är och därmed få en "prislapp" på rättssäkerheten. Någon sådan genomgång kommer dock inte göras i detta arbete utan får vara ett förslag på framtida forskning samt en uppmaning till myndigheterna att förbättra tillgänglig statistik inom området.

1.7 Disposition

I avsnitt 2 ges en historik bakom den nya förverkandeformen. Avsnitt 3 avhandlar det materiella innehållet i de svenska reglerna kring utvidgat förverkande. I avsnitt 4 går jag över till de grundläggande rättigheter som kan komma i konflikt med ett utvidgat förverkande och vad som anses vara gällande rätt på området. Arbetet avslutas i avsnitt 5 med diskussion.

2. Historik

2.1 Förverkandeutredningen

Redan 1999 lade Förverkandeutredningen fram ett förslag om en ny förverkandeform som gavs namnet utvidgat förverkande. Modellen hade arbetats fram med bland annat norsk och dansk lagstiftning som förebild, och ansågs erbjuda ett kraftfullt instrument i kampen mot den grova brottsligheten, då den möjliggjorde förverkande av egendom utan att denna kunde knytas till ett specifikt brott.¹² Inte minst ifrån polis- och åklagarhåll framhölls att det då befintliga regelverket inte fungerade tillfredsställande. Som exempel nämndes att grovt kriminella personer kunde ha betydande tillgångar, och att man kunde anta att dessa hade sitt ursprung i kriminell verksamhet, men att det på grund av svårigheter med att knyta dessa tillgångar till specifika brott, omöjliggjorde ett förverkande av egendomen. Även det faktum att flertalet länder i Sveriges närmiljö hade skärpt sina förverkanderegler ansågs motivera en ändring av de svenska reglerna för att motverka att Sverige förvandlades till en fristad för grovt kriminell verksamhet. Sveriges internationella åtaganden inom området

¹² SOU 1999:147, sid. 13

ansågs också utgöra skäl för en regelöversyn.¹³ Förverkandeutredningen slog fast att det förvisso fanns en del som kunde genomföras för att mera effektivt slå mot den grova brottsligheten, men att dessa åtgärder endast skulle få marginell effekt. För att uppnå en reell effekt så krävdes det lättnad för åklagaren i bevishänseende, det vill säga att göra det möjligt att avvika från beviskravet att det ska vara ställt *utom rimligt tvivel* att egendomens härkomst bottnade i ett specifikt brott och därmed kunde förverkas. Förverkandeutredningen slog fast att det måste föreligga tungt vägande skäl för att avvika från det strikta beviskrav som normalt sett gällde inom straff- och straffprocessrättens område, men att det vid narkotikabrott och annan allvarlig vinningsbrottslighet är acceptabelt när det finns starka skäl att anta, inte minst mot vad som är känt om den dömdes ekonomiska förhållanden, att tillgångarna helt eller delvis härrör från brottslig verksamhet.¹⁴ Bevisbördan skulle således alltjämt vila på åklagaren och denna skulle därför presentera en utredning som gjorde det *sannolikt* att egendom som tillhörde den dömda härstammade från en dylik brottslig sådan. Denna utredning skulle enligt förslaget kartlägga vilka tillgångar den dömda ägde, dess värde och på vilket sätt de hade förvärvats. Åklagaren var vidare skyldig att utreda vilka lagliga inkomster som fanns och möjligheten till andra förvärvssätt, till exempel arv och gåva, och hur dessa tillgångar kunde disponeras för förvärv och sparande. Först om en sådan kartläggning, eventuellt i kombination med andra omständigheter, pekade i riktning mot att egendomen sannolikt härstammade från brottslig verksamhet skulle den dömda, för att undgå ett förverkande, tvingas att avge en förklaring kring egendomens härkomst.¹⁵ Förverkandeutredningens förslag ledde aldrig fram till någon lagändring, men det tankegodts kring ett nytt förverkandeinstitut som presenterades återkom ett antal år senare, men först efter en sväng via EU.

2.2 Förverkanderambeslutet

I december 2002 nåddes en överenskommelse inom Europeiska Unionen (Rådet för rättsliga och inrikes frågor) om innehållet till ett utkast om förverkande av vinning, hjälpmedel och egendom som härrör från brott. Efter fortsatt behandling så antog slutligen rådet det så

¹³ SOU 1999:147, sid. 65-66

¹⁴ SOU 1999:147, sid. 119-120

¹⁵ SOU 1999:147, sid. 126

kallade förverkanderambeslutet. Med anledning av detta vidtog Sveriges riksdag erforderliga förändringar, men en fråga återstod alltså: artikel 3 i förverkanderambeslutet, och som skulle komma att bli den svenska regleringen kring utvidgat förverkande.¹⁶ Syftet med beslutet var att tillse att alla medlemsländer hade en effektiv förverkandelagstiftning som kunde slå mot den organiserade brottsligheten, vars drivkraft i första hand ansågs vara ekonomisk.¹⁷ Artikel 3 ålade medlemsländerna att under vissa omständigheter möjliggöra beslag av egendom, utan att denna egendom kunde knytas till ett specifikt brott. Beslutet var av minimikaraktär och hindrade således inte medlemsländerna att införa mera långtgående förverkandemöjligheter. I artikel 3 räknades ett antal rambeslut upp på straffrättens område och som medlemsländerna hade enats om. Brott inom ramen för dessa rambeslut skulle enligt artikel 3 möjliggöra ett förverkande, men detta endast under förutsättning att brottet hade begåtts inom ramen för en kriminell organisation, att brotten var av sådan karaktär att de kunde ge ekonomiskt utbyte, och att brotten - i de uppräknade rambesluten - i den nationella lagstiftningen var belagda med påföljder inom vissa maxgränser. Därutöver angavs tre olika modeller som medlemsländerna var fria att välja mellan:

* Domstolen skulle vara *fullständigt övertygad* om att egendomen härrörde från den dömdes personens brottsliga verksamhet under en tidsperiod som föregick det förverkandeutlösande brottet och som ansågs rimlig av domstolen.

* Domstolen skulle vara *fullständigt övertygad* om att egendomen härrörde från liknande brottslig verksamhet som det förverkandeutlösande brottet, och som begicks under en tidsperiod innan det förverkandeutlösande brottet som ansågs rimlig av domstolen.

* Om det var fastställt att egendomen inte stod i proportion till den dömdes lagligen förvärvade inkomst och domstolen var *fullständigt övertygad* om att egendomen härrörde från den dömdes personens brottsliga verksamhet.

¹⁶ Prop. 2007/08:68, sid. 35

¹⁷ Rådets rambeslut 2005/212/RIF punkterna 1 och 10

Det är värt att notera, inte minst mot bakgrund av den svenska implementeringen, det höga beviskravet. Domstolens skulle således, oavsett vilken modell som valdes, vara fullständigt övertygad om att egendomen härrörde från brottslig verksamhet. Detta beviskrav är okänt i den svenska straffprocessen, men torde väl överensstämma med den svenska formuleringen att skulden ska vara *ställd bortom rimligt tvivel*.¹⁸

2.3 Implementeringen av artikel 3 i Sverige

Den problembild som målades upp i Förverkandeutredningen gjorde sig alltså påmind och Sverige valde därför att gå utanför de minimiregler som angavs i förverkanderambeslutet. Det ansågs inte meningsfullt att införa en ny förverkandeform som riskerade att endast få ett begränsat genomslag. I stället slogs det fast att ett nytt förverkandeinstitut skulle bli ett användbart och verkningsfullt redskap i kampen mot grov vinningsbrottslighet.¹⁹ Begreppet *kriminell organisation*, och som avgränsade rambeslutets tillämpningsområde, ansågs främmande för svensk rätt och kom därför inte till användning.²⁰ Därutöver är det långt fler straffbud som aktualiserar ett utvidgat förverkande i enlighet med det svenska lagrummet än vad som stipulerades i rambeslutet. Den mest iögonfallande skillnaden är ändå det beviskrav som infördes, då det i bevishänseende räcker med att det är *klart mera sannolikt* att egendom härrör från brottslig verksamhet än att så inte är fallet, för att egendomen ska kunna förverkas (se 3.2). Beträffande de påbjudna modellerna så lade Sverige den första modellen (se ovan) till grund för implementeringen, då den erbjöd ett vidare tillämpningsområde än den andra modellen, eftersom ett förverkande enligt den senare endast avsåg *liknande* brottslig verksamhet som det förverkandeutlösande brottet. Den andra modellen ansågs inte heller kunna erbjuda något i rättssäkerhetshänseende som inte den första modellen redan erbjöd, och som kunde motivera det snävare tillämpningsområdet. Den tredje modellen förkastades på grund av den ensidiga fokuseringen på de ekonomiska förhållandena och diskrepansen mellan den dömdes egendom och dennes förvärvsmöjligheter. I jämförelse med den tredje modellen erbjöd

¹⁸ Prop. 2007/08:68, sid. 66

¹⁹ Prop. 2007/08:68, sid. 52

²⁰ Prop. 2007/08:68, sid. 55

dessutom den första något slags tidsmässigt samband mellan förverkandeobjektet och den brottsliga verksamheten.²¹

3. Närmare om utvidgat förverkande

3.1 Svensk reglering

Ett utvidgat förverkande är en så kallad särskild rättsverkan av brott och regleras i BrB 36:1 b. Bestämmelsen gör det möjligt att förverka egendom som härrör från brottslig verksamhet, utan att utbytet kan knytas till visst specifikt brott.²² Ett utvidgat förverkande är subsidiärt till "vanligt" förverkande enligt 1 §, det vill säga om utbytet kan knytas till det förverkandeutlösande brottet (se nedan) så aktualiseras 1 §.²³ I många fall torde det nog vara så att den brottsliga verksamheten också är det förverkandeutlösande brottet. I dylika situationer får lagrummet karaktären av en bevislätnadsregel för åklagaren som inte behöver knyta egendomen till det förverkandeutlösande brottet.²⁴ Ett vanligt förverkande är inte beroende av om det finns tillgångar som kan sak- eller värdeförverkas, utan det enda som är intressant är att det finns ett utbyte av ett konkret brott och att detta utbyte låter sig beräknas. Vid utvidgat förverkande är det dock en förutsättning att det finns tillgångar, och dessa tillgångar kan sedan sak- eller värdeförverkas.²⁵ För att ett utvidgat förverkande ska vara möjligt så måste den dömde ha gjort sig skyldig till ett förverkandeutlösande brott, detta brott beskrivs ofta som den "nyckel" som gör ett utvidgat förverkande möjligt.²⁶ De förverkandeutlösande brotten är alla brott där fängelse i sex år eller mer är föreskrivet. Därutöver räknar BrB 36:1 b upp ett antal brott i en brottskatalog som också är förverkandeutlösande, men som har en lindrigare straffskala. En ytterligare förutsättning är att det förverkandeutlösande brottet ska ha varit av beskaffenhet att ge utbyte. På så sätt träffas i första hand alla brott med vinningsrekvisit (grovt bedrägeri), men även brott utan vinningsrekvisit, men där åklagaren med sedvanlig bevisbörda kan bevisa att brottet i det

²¹ Prop. 2007/08:68, sid. 50-51

²² Prop. 2007/08:68, sid. 63

²³ Prop. 2007/08:68, sid. 95

²⁴ Almkvist (2014), sid. 109

²⁵ Förverkande m.m. – Åtgärder mot ekonomiska fördelar av brott (2010), sid. 20

²⁶ Prop. 2007/08:68, sid. 50

enskilda fallet begåtts med ett vinstsyfte (mord). Slutligen träffas även de brott utan vinningsrekvisit, men som typiskt sett, utan att åklagaren behöver bevis det i det enskilda fallet, företas med ett vinstsyfte (narkotikabrottslighet). Något ekonomiskt utbyte behöver således inte komma till godo.²⁷ Det ankommer på åklagaren att bevisa att egendomen som ska förverkas härrör från brottslig verksamhet, men sambandet mellan egendomen och den brottsliga verksamheten behöver inte strykas fullt ut, utan det räcker med att det framstår som *klart mera sannolikt* att egendomen har sitt ursprung i en brottslig verksamhet än att så inte är fallet.²⁸ Enligt BrB 36:1 b kan ett utvidgat förverkande ske hos:

* Gärningsmannen eller annan som medverkat till det förverkandeutlösande brottet.

* Den som förvärvat egendomen genom bodelning, arv, testamente eller gåva.

* Hos den som förvärvat egendomen på annat sätt och haft vetskap eller skälig anledning att anta att egendomen härrör från brottslig verksamhet.

Förverkandet kan ske hos både fysiska och juridiska personer, men beträffande förverkanden hos annan än den dömda så gäller det att åklagaren med sedvanlig bevisbörda kan styrka att förvärvet skett ifrån gärningsmannen.²⁹ Ett förverkande får dock aldrig ske om det är oskäligt (se 4.5).

3.2 Beviskravet *klart mera sannolikt*

Som har påpekats ovan så gäller inte beviskravet att det ska vara *ställt utom rimligt tvivel* just den delen av åtalet som avser yrkandet om ett utvidgat förverkande utan det räcker med det lägre beviskravet *klart mera sannolikt*. För det första så måste åklagarens version varifrån egendomen härrör vara *sannolik i sig* innan det överhuvudtaget kan bli aktuellt med några sannolikhetsjämförelser. Utöver detta krav på sannolikt i sig så ska dessutom åklagarens påstående framstå som *klart mera sannolikt* än andra versioner om egendomens

²⁷ Förverkande m.m. – Åtgärder mot ekonomiska fördelar av brott (2010), sid. 21

²⁸ Förverkande m.m. – Åtgärder mot ekonomiska fördelar av brott (2010), sid. 23

²⁹ Förverkande m.m. – Åtgärder mot ekonomiska fördelar av brott (2010), sid. 24

ursprung som den tilltalade har lämnat eller som annars är tänkbara. Beviskravet anses ligga mellan sannolikt och ställt utom rimligt tvivel.³⁰ Åklagaren behöver däremot inte närmare ange vari den brottsliga verksamheten bestått utan det räcker med ett påstående om en icke vidare specificerad brottslig verksamhet. Vad som talar för att egendomen härrör från brottslig verksamhet är inte minst att tillgångarna framstår som orimliga mot bakgrund av den dömdes möjligheter att införskaffa dessa på laglig väg. Således kan en avsaknad av förvärvsinkomster tyda på att dyra kapitalvaror och lyxartiklar är åtkomna på olaglig väg. Stora summor pengar som påträffas hos den dömden kan också vara en indikator på dess illegala härkomst. Däremot talar förvärvsinkomster i paritet med vad som krävs för att införskaffa den aktuella egendomen i motsatt riktning. Även närståendes ekonomiska förhållanden kan vara en faktor som måste tas i beaktande och som kan erbjuda en tillfredsställande förklaring. Slutligen kan fullständig dokumentation över relevanta transaktioner också peka i riktning mot att egendomen inte härrör från brottslig verksamhet.³¹

3.4 NJA 2010 s. 374

Även om BrB 36:1 b går utanför förverkanderambeslutets minimiregler så fanns det i ett avseende en diskrepans som innebar ett snävare tillämpningsområde. Detta rättades till av HD i NJA 2010 s. 374. Målet gällde en man som stod åtalad för bland annat grovt narkotikabrott och åklagaren yrkade på att en personbil till ett värde av 121 000 kronor skulle förverkas. Den dömden motsatte sig detta med hänvisning till att bilen i huvudsak hade införskaffats med obeskattade medel från bilaffärer. Fråga uppstod om bilen kunde förverkas. HD konstaterade att så som paragrafen var formulerad så var huvudregeln så kallat sakförverkande. Paragrafen gav dessutom intrycket att endast konkret utbyte av brott, alternativt annan egendom som trätt i dess ställe, kunde förverkas. Vid skattebrott så skulle en sådan tolkning omöjliggöra ett sakförverkande då utbytet inte var en konkret egendom. Även det faktum att det knappast lät sig göras att kunna knyta viss egendom till en icke närmare specificerad brottslig verksamhet skulle göra ett sakförverkande möjligt. Alternativet skulle därför vara ett värdeförverkande, beräknat på den vinning som den

³⁰ Prop. 2007/08:68, sid. 66-67

³¹ Prop. 2007/08:68, sid. 95-96

brottsliga verksamheten kunde tänkas ha genererat, men inte ens detta ansåg HD vara en framkomlig väg då det inte heller låter sig göras att kunna beräkna vinningen ifrån en ospecificerad brottslig verksamhet. Mot bakgrund av detta så ställde HD sig frågan om lagstiftaren verkligen tänkt sig att ett sakförverkande skulle få ett så pass smalt tillämpningsområde, och än viktigare: var ett så smalt tillämpningsområde förenligt med rambeslutet? Enligt rambeslutet så ska egendom kunna förverkas om den "härrör" från brottslig verksamhet, och med detta uttryck avses tillgångar som direkt genererats av den brottsliga verksamheten, men även dess substitut. I praktiken innebär rambeslutet att förverkandet kommer att avse viss egendom som den tilltalade inte hade kunnat införskaffa utan intäkter från den brottsliga verksamheten. Även förarbetena tyder på att paragrafens avfattning är en lapsus och fått en annan formulering än den tänkta, för det som avses att förverkas är egendom som har förvärvats med vinsterna från oidentifierade brott. HD drog slutsatsen att uttrycken "*härrör från*" och "*utgör utbyte av*" hade uppfattats som synonyma av lagstiftaren. Mot bakgrund av detta ansåg HD att bestämmelsen skulle tolkas så att den gav utrymme för förverkande av viss egendom när den härrör från brott i den mening som rambeslutet och förarbetena stipulerade.

4. Utvidgat förverkande och grundläggande rättigheter

4.1 Äganderätten

Äganderätten är den mest kontroversiella av alla fri- och rättigheter, i varje fall i ett svenskt 1900-talsperspektiv. Rent historiskt är äganderätten, i likhet med andra medborgerliga rättigheter, ett arv från upplysningstiden, men har under framväxten av 1900-talets välfärdssamhälle hamnat mitt i konflikten mellan å ena sidan den liberal-konservativa visionen om en stark äganderätt, och å andra sidan socialismens tankegodts att den måste begränsas.³² Inte minst i Sverige, där rättsrealismen härskat under stora delar av 1900-talet, har äganderätten främst diskuterats i civilrättsliga termer, inte sällan kopplade till sakrättsliga problem, men mer sällan kopplade till rent konstitutionella frågor.³³

³² Nergelius (2012), sid. 15-16

³³ Nergelius (2012), sid. 87-88

Äganderättens svaga ställning visavi andra fri- och rättigheter framgår också av att den inte omfattas av den speciella procedur för andra typer av rättighetsbegränsande lagstiftning som anbefallas enligt RF 2:20 och 2:22. Numera skyddas äganderätten i regeringsformen 2:15 som slår fast att vars och ens egendom är skyddad mot expropriation, "*annat sådant förfogande*" och mot rådighetsinskränkningar. Det råder dock stor oenighet om hur lokutionen *annat sådant förfogande* ska förstås³⁴, men uppenbarligen anses det inte träffa ett utvidgat förverkande då den som drabbas av *annat sådant förfogande* tillförsäkras full ersättning i enlighet med RF 2:15 andra stycket, vilket mildt uttryckt skulle förta hela syftet med ett utvidgat förverkande. Av 2:15 följer motsatsvis att egendomen inte är skyddad i andra fall. Äganderätten är också skyddad enligt artikel 17 i EU:s rättighetsstadga. Ett något starkare skydd, i varje fall numera, åtnjuter äganderätten i Europakonventionen där den skyddas i artikel 1 i tilläggsprotokoll 1, där var och en tillförsäkras en "*peacefull enjoyment of his possessions*". Begränsningsmöjligheterna är dock vida då inget hindrar konventionsstaterna från att anta lagar som kontrollerar användning av egendom eller att säkerställa betalning av skatter och avgifter. Även den direkta äganderätten har ett relativt svagt rättsligt skydd då staterna åtnjuter en så kallad *margin of appreciation* och kan inskränka den så länge som det sker enligt lag och "*i det allmännas intresse*".³⁵ Praxis på området är spretigt, men i allmänhet kan sägas att denna *margin of appreciation* varierar och staterna tillerkänns snävare gränser vid äganderättsinskränkningar som berör rättigheter som är fundamentala i ett demokratiskt samhälle.³⁶ Sverige fälldes som första land för brott mot artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 i målet Sporrong-Lönnroth mot Sverige, men fallet är endast intressant så till vida att det var första gången Europadomstolen satte ner foten och uttalade att det fanns gränser för vilka äganderättsinskränkningar som kunde tolereras. Intressantare är då James mot Förenade Konungariket från 1986 där lokutionen *i det allmännas intresse* gavs ett innehåll och där konventionsstaterna tillerkändes en vid marginal så länge som denna inte var "*manifestly without reasonable foundation*".³⁷ Under senare delen av 1990-talet har dock domstolen kommit att inta en mer äganderättsvänlig linje och gränsen för staternas *margin of appreciation* har skärpts.³⁸ Den engelska

³⁴ Nergelius (2012), sid. 24

³⁵ Nergelius (2012), sid. 61-62

³⁶ Nergelius (2012), sid. 62-63

³⁷ Nergelius (2012), sid. 64-65

³⁸ Nergelius (2012), sid. 60 och 65-66

motsvarigheten till utvidgat förverkande prövades i målet Phillips mot Förenade Konungariket. Enligt artikelns andra stycke så hindras inte staterna från att inskränka äganderätten för att säkerställa betalning av böter och viten (originaltexten talar dock om *penalties* och ett förverkande ansågs vara just ett *penalty*), därmed så skulle frågan helt och hållet vara upp till staterna själva att reglera. Domstolen påpekade dock att andra stycket måste läsas i ljuset av det generella äganderättskyddet så som det kommer till uttryck i första stycket, och att det ändå måste råda en proportionalitet mellan medel och mål när staterna agerar inom ramen för de områden där staterna getts vissa diskretionära rättigheter.³⁹ Att det skulle ha skett någon äganderättskränkning kunde domstolen dock inte finna.

4.2 Rättskraft

I rättegångsbalken 30:9 återfinns den viktiga bestämmelsen om domens rättskraft. För brottmål är den reglerad till förmån för den tilltalade, även om andra skäl kan anföras till exempel processekonomiska. Genom regeln förhindras att nytt åtal väcks, och att den tilltalade därigenom straffas flera gånger för samma gärning (*ne bis in idem*). Frågan om det rör sig om *samma gärning* har diskuterats livligt i doktrinen, inte minst av Ekelöf, som förfäktar idén att det rör sig om samma gärning om det råder identitet antingen med avseende på *handlingen som utförts* eller på *angreppsobjektet*.⁴⁰ Beslut i frågor om förverkande omfattas normalt sett av domens rättskraft. Det går dock inte att säga att så alltid är fallet då ett förverkande kan ha olika syften. Inom immaterialrätten så har ett förverkande ofta ett reparativt syfte, medan ett förverkande enligt 36:3 BrB har ett brottsförebyggande. Inte sällan har dock ett förverkande ett rent repressivt syfte. Mot bakgrund av detta så är det svårt att ange exakt när rättskraften sätter stopp för en ny talan. Förverkande med ett repressivt syfte anses dock omfattas av rättskraften.⁴¹ I NJA 1990 s. 401 fälldes en man för olovlig körning vid sammanlagt 10 tillfällen men någon talan om förverkande fördes inte i brottmålet. Därefter väckte åklagaren särskild talan om förverkande av bilen. HD fann att ett yrkande om förverkande omfattades av brottmålsdomens rättskraft.

³⁹ Phillips mot Förenade Konungariket, punkt 51

⁴⁰ Ekelöf (2006), sid. 253

⁴¹ Ds 2006:17, sid. 137

Ur ett europarättsligt perspektiv så återfinns förbud mot dubbelbestraffning i Europakonventionens artikel 4 i sjunde tilläggsprotokollet och i artikel 50 i EU:s rättighetsstadga. Enligt artikel 4 i sjunde tilläggsprotokollet så får ingen ånyo lagföras eller straffas för ett brott som tidigare mynnat ut i en friande eller fällande dom. Just begreppet *brott* har orsakat en del förvirring, men i målet Zolotukhin mot Ryssland slog domstolen fast att begreppet ingalunda skulle tolkas restriktivt utan på ett sådant sätt att konventionens rättigheter var möjliga att utöva i praktiken. Artikel 4 i sjunde tilläggsprotokollet förbjuder därför en andra rättegång när brottet i den första och andra rättegången härrör från "*identical facts or facts which are substantially the same*".⁴² Det går således inte för lagstiftaren att åsidosätta artikeln genom att hävda att det i den nationella lagstiftningen rör sig om två separata brott, givet just att det rör sig om samma eller i huvudsak om samma omständigheter.⁴³ I domen påpekades också att det inte är utslagsgivande hur brottet klassificeras i den nationella lagstiftningen, för även om brottet snarare omfattas av en förvaltningsrättslig åtgärd så kan åtgärden bära straffrättens prägel, vilket gör artikeln tillämplig. I stället är klassificeringen i den nationella rätten endast utgångspunkten, därutöver måste överträdelsens art och sanktionens repressivitet beaktas.⁴⁴ Även EU-domstolen anslöt sig till dessa bedömningsgrunder i målet Åkerberg-Fransson som berörde möjligheten att först påföra ett skattetillägg och sedan väcka åtal för skattebrott.⁴⁵

I propositionen framhålls att ett utvidgat förverkande är en särskild rättsverkan av det *förverkandeutlösande brottet*, och inte den *brottsliga verksamheten*. Ett utvidgat förverkande ska således inte uppfattas som en anklagelse om annan brottslighet än det förverkandeutlösande brottet.⁴⁶ Risken för just *dubbelbestraffning* ansåg promemorian att man i stort sett kunde bortse från. Till stöd för denna uppfattning så anfördes att ett utvidgat förverkande inte tar sikte på enskilda brott utan endast är en reaktion på en kriminell livsstil och den dömdes möjligheter att skapa tillgångar från brottslighet som inte har upptäckts eller lett till lagföring. Enligt promemorian så innebar detta att det aldrig kan

⁴² Zolotukhin mot Ryssland, punkt 82

⁴³ Zolotukhin mot Ryssland, punkterna 80-81

⁴⁴ Zolotukhin mot Ryssland, punkterna 52-53

⁴⁵ Åkerberg-Fransson, punkt 35

⁴⁶ Prop. 2007/08, sid. 63

vara fråga om samma gärning, ”annat än möjligen i sällsynta undantagsfall”, varför risken för dubbelbestraffning ansågs vara utesluten.⁴⁷

En hel del av rättskraftsproblematiken ansågs i promemorian kunna elimineras om åklagaren, inom ramen för sin åtalsplikt, vid varje lagföring utredde och yrkade förverkande när så var befogat, och att domstolen också tog ställning i frågan. För om så hade skett, så skulle rätten i en senare rättegång kunna räkna med att de tillgångar som fanns, och som inte lät sig förklaras, härstammade från annan brottslighet än den som var föremål för den första rättegången. Frånvaron av ett förverkandeyrkande i en tidigare dom skulle enligt promemorian normalt antas bero på att det i den första rättegången inte fanns några lagliga möjligheter att talan fördes om ett förverkande, och därmed skulle risken för dubbelförverkande även i denna situation kunna elimineras. Var det å andra sidan uppenbart att åklagaren borde ha fört talan om ett förverkande i den första rättegången, men försummat detta, så skulle eventuellt en situation uppstå där rättskraften från den första domen hindrade ett yrkande om ett förverkande i den andra rättegången.⁴⁸ I det ovan refererade fallet Phillips mot Förenade Konungariket gjordes det aldrig gällande brott mot artikel 4 i sjunde tilläggsprotokollet varför saken aldrig kom under prövning.

4.3 Retroaktivitet

Det är således det förverkandeutlösande brottet som är den nyckel som gör ett utvidgat förverkande möjligt. Därmed kan onekligen också tillgångar komma att förverkas som har sitt ursprung i brottslig verksamhet som inträffat innan det förverkandeutlösande brottet skedde. I RF 2:10 och i artikel 49 i EU:s rättighetsstadga finns förbud mot retroaktiv lagstiftning. Frågan torde dock vara mest intressant att belysa med utgångspunkt i Europakonventionen, och ett förbud återfinns i artikel 7. I Welch mot Förenade Konungariket var det ostridigt att ett förverkande av vinster från narkotikahandel var baserat på förverkandelagstiftning som trätt i kraft först efter det förverkandeutlösande brottet. Enligt Storbritanniens regering så var narkotikabrottet endast den ”trigger” (jfr med

⁴⁷ Ds 2006:17, sid. 141-142

⁴⁸ Ds 2006:17, sid. 140-141

begreppet *nyckel*) som utlöste förverkandet och eftersom förverkandet inte skulle betraktas som ett straff så stred det inte mot retroaktivitetsförbudet i artikel 7.⁴⁹ Domstolen hade dock en annan uppfattning och påpekade att begreppet straff i konventionens mening hade en autonom betydelse och kom fram till att ett brott mot artikel 7 hade inträffat.⁵⁰ I rättsfallet hade som sagt det förverkandeutlösande brottet inträffat innan de nya reglerna om utvidgat förverkande hade trätt i kraft, och rättsfallet ger således inget svar på frågan hur domstolen ser på vinster från brottslig verksamhet som uppstått innan det förverkandeutlösande brottet. Promemorians synsätt är dock den att under förutsättning att regelverket är förutsebart så är kravet på rättssäkerhet uppfyllt, och i med att förverkandet knyts till det förverkandeutlösande brottet så är det förutsägbart för den äventyrligt lagde att denne också exponerar sig för risken att få egendom förverkad vid ett förverkandeutlösande brott.⁵¹ Kravet på legalitet i artikel 7 är egentligen ett krav på förutsebarhet, och så länge detta har varit uppfyllt så har domstolen inte haft något att erinra. I common law länder sker rättsutvecklingen inte bara genom lagstiftning utan även genom domstolsavgöranden, därigenom så skulle det kunna hävdas att den förste som straffas för en gärning som blivit ett brott till följd av en sådan rättsutveckling, har blivit det utan stöd i lag vid gärningstillfället. Så tolkas dock inte artikel 7 av Europadomstolen, utan så länge rättsutvecklingen är rimligt förutsebar så har detta inte ansetts vara i strid med legalitetsprincipen.⁵²

4.4 Rättssäker process

I propositionen framhålls att den dömdes ekonomiska förhållanden i stor utsträckning kommer att stå i centrum för ett ställningstagande om ett utvidgat förverkande.⁵³ Så har också kommit att ske i praxis.⁵⁴ I den mån kapitalvaror och/eller kontanter påträffats, och förvärvsinkomsterna lyst med sin frånvaro, så har åklagaren i huvudsak riktat in sig på att slå hål på de förklaringar om egendomens ursprung som har lämnats av den dömda. Även om

⁴⁹ Welch mot Förenade Konungariket, punkt 24

⁵⁰ Welch mot Förenade Konungariket, punkterna 27 och 35

⁵¹ Ds 2006:17, sid. 172

⁵² Danelius (2002), sid. 257

⁵³ Prop. 2007/08:68, sid. 71

⁵⁴ Intressanta och belysande rättsfall från hovrätterna är: B 1673-13, B 2441-11, B 467-11, B 1361-10 och B 10048-11

promemorian förkastar idén om att det sänkta beviskravet ska ses som en presumtionsregel⁵⁵ och att propositionen poängterar att bevisbördan alltså ankommer på åklagaren⁵⁶, så riskerar en allt för ensidig fokusering på frånvaron av förvärvsinkomster i det närmaste att skapa en presumtion att egendomen härrör från brottslig verksamhet och att den dömde förväntas förklara sig. Mot bakgrund av detta bör presumtionsregler och omvändbevisbörda/förklaringsbörda något kort belysas utifrån Europakonventionen. Av artikel 6.1 framgår att var och en är tillförsäkrad rätten till en rättvis rättegång ("*fair hearing*"), och i 6.2 slås den så kallade oskyldighetspresumtionen fast. I Phillips mot Förenade Konungariket, som prövade den engelska motsvarigheten till ett utvidgat förverkande, gjordes gällande brott mot både 6.1 och 6.2. Domstolen konstaterade att, bortsett från att det direkt nämns i 6.2, så ligger det även i begreppet *fair hearing* i 6.1, en rätt att få betraktas som oskyldig och att bevisbördan ligger på åklagaren, men att denna rätt inte är absolut och att presumtionsregler kan accepteras inom vissa gränser.⁵⁷ Då presumtionsregeln inte var kopplad till själva skuldfrågan (det förverkandeutlösande brottet), regelverket i övrigt tillförsäkrade den dömde en rättvis rättegång och att det ingalunda hade varit några problem för den dömde att motbevisa presumtionen så ansågs något konventionsbrott ej ha skett.⁵⁸ Domstolen verkar dock även acceptera rättsliga presumtioner (presumerat uppsåt) om presumtionerna tillämpas med försiktighet av de nationella domstolarna.⁵⁹ I begreppet rättvis rättegång anses också ligga en rätt att inte behöva belasta sig själv, det vill säga en "*right to silence*". Det är åklagarens uppgift att bevisa den tilltalades skuld och den misstänkte anses inte behöva bidra till utredningen eller bevisningen i målet.⁶⁰

4.5 Proportionalitet

Ett utvidgat förverkande av egendom på grund av brottslig verksamhet är en tilläggssanktion som innebär att den dömde berövas den delen av förmögenheten som klart mera sannolikt anses utgöra utbyte av brottslig verksamhet än av laglig sådan. Konsekvensen blir att denna

⁵⁵ Ds 2006:17, sid. 111

⁵⁶ Prop. 2007/08:68, sid. 95

⁵⁷ Phillips mot Förenade Konungariket, punkt 40

⁵⁸ Phillips mot Förenade Konungariket, punkterna 42-45

⁵⁹ Danelius (2002), sid. 237-238

⁶⁰ Danelius (2002), sid. 216

form av förverkande står mitt emellan förverkande av specifik egendom som en särskild rättsverkan av brott och ren konfiskation av hela eller delar av den dömdes förmögenhet som straff för brottet.⁶¹ Som lök på laxen så tillkommer givetvis påföljd för det förverkandeutlösande brottet. För att bestraffningen inte ska leda till ett "stötande resultat" så finns det medtaget ett krav på oskälighet i BrB 36:1 b (sista stycket). Vad som ska läggas till grund för denna oskälighetsbedömning framgår inte av lagrummet, men propositionen nämner förmodade eller väntade skattetillägg, tulltillägg och andra administrativa sanktioner. Därutöver bör även domstolen beakta god tro eller långvarig besittning.⁶² Påföljden i förening med ett förverkande anses emellanåt också kunna leda till ett oskäligt resultat.⁶³ Avslutningsvis bör det framhållas att även om det inte finns någon nedre beloppsgräns medtagen så anses ett utvidgat förverkande inte böra användas vid obetydliga belopp.⁶⁴

5. Avslutande diskussion

Även om det får anses vara okontroversiellt att vara av uppfattningen att grovt kriminella ska berövas vinsterna från sin brottsliga verksamhet så uppstår svåra rättssäkerhetsproblem när egendomen inte knyts till ett specifikt brott. Behovet av rättssäkerhet torde dessutom göra sig mest gällande för just dem som ofta kommer i kontakt med myndigheterna och deras maktutövning. Utifrån ett äganderättsperspektiv får nog ett utvidgat förverkande anses oproblemiskt. Det svenska äganderättskyddet, så som det kommer till uttryck i regeringsformen, är svagt och någon konflikt finns inte. Äganderätten åtnjuter ett starkare skydd i Europakonventionen, men även där är skyddet svagt i förhållande till andra rättigheter. Staternas *margin of appreciation* är vid och det får nog anses ligga i allmänintresset att staterna agerar kraftfullt för att stävja grov kriminalitet. Den engelska motsvarigheten till utvidgat förverkande har dessutom prövats i Phillips mot Förenade Konungariket och Europadomstolen hade inget att invända utifrån en äganderättsaspekt. Desto större problem uppstår däremot när det gäller domens rättskraft, som bekant har till

⁶¹ Almqvist (2014), sid. 112, Ett sådant synsätt tillbakavisas dock av prop. 2007/08:68, sid. 76

⁶² Prop. 2007/08:68, sid. 77

⁶³ Prop. 2007/08:68, sid. 97

⁶⁴ Prop. 2007/08, sid. 65

syfte att förhindra dubbelbestraffning (*ne bis in idem*). Hur man än vrider och vänder på det så blir det minst sagt rörigt att utreda om det rör sig om *samma gärning* enligt RB 30:9 när förverkandet kopplas till det förverkandeutlösande brottets rättskraft, trots att det inte är den gärningen som ligger till grund för förverkandet, för om så hade varit fallet så hade förverkandet skett enligt BrB 36:1 §, utan den gärningen endast är "nyckeln" som gör ett förverkande möjligt. Av RB 30:9 får ett krav anses följa på att gärningen också är beskriven i tid och rum, för hur ska annars en gärning kunna skiljas från en annan? Ett utvidgat förverkande är tveklöst en rundning av den viktiga rättskraftsregeln och försätter den dömde i en påfallande ofördelaktig position. Även om promemorian föreslagit en del praktiska lösningar, och problemet ännu inte ställts på sin spets, så kommer domstolarna (i Sverige eller annorstädes) inom en snar framtid att få handskas med frågor som denna i takt med att allt fler yrkanden om utvidgat förverkande framställs. I artikel 6 i Europakonventionen anses ligga en rätt att inte behöva belasta sig själv, det skulle dock kunna hävdas att detta inte gäller rättskraftens omfattning. Det vore dock högst bekymmersamt om rättsutvecklingen skulle gå i en riktning där det är den dömde som ska bevisa att egendom som står i begrepp att förverkas omfattas av en tidigare doms rättskraft och därmed är skyddad. Ett utvidgat förverkande innehåller tveklöst också ett visst mått av retroaktivitet då egendom som är sprungen ur "gammal" brottslighet kan komma att förverkas med anledning av ett förverkandeutlösande brott. Det ovan refererade rättsfallet Welch mot Förenade Konungariket ger dock ingen vägledning hur Europadomstolen ser på frågan, men det är inte osannolikt att domstolen skulle resonera i enlighet med promemorian, det vill säga att det är förutsägbart för var och en som väljer att begå ett förverkandeutlösande brott att egendom kan komma att förverkas, trots att egendomen härstammar från tiden innan det förverkandeutlösande brottet. I Phillips mot Förenade Konungariket accepterade som bekant domstolen vid förverkande en presumtion om att egendomen härstammade från brottslig verksamhet och att det ankom på den dömde att bryta presumtionen. Samma beredvillighet till pragmatism från domstolens sida torde inte vara utesluten vid tolkning och tillämpning av artikel 7 då artikeln måste ses som ett krav på just förutsebarhet. Även om promemorian tillbakavisar att den bevislättning som åklagaren åtnjuter ska betraktas som en presumtion, och att det därmed skulle ligga en förklaringsbörda på den dömde vid avsaknad av förvärvsinkomster som kan förklara innehavet av egendomen, så är det i varje fall inget som strider mot Europakonventionen då det inte är fråga om en presumtion i själva

skuldfrågan. Vanligtvis så ska åklagaren som bekant styrka åtalet, men bevislättning erhåller även åklagaren vid åberopande av nödvärn, så det är knappast en unik företeelse som introducerats i svensk rätt. Avslutningsvis så kan också konstateras att regelverket försetts med en säkerhetsventil då ett utvidgat förverkande inte ska komma till användning i de fall då det skulle leda till ett oskäligt resultat. Slutsatsen måste således bli att det största problemet med ett utvidgat förverkande är förknippat med rättskraften från tidigare domar och lösningen på den problematiken får vi avvakta.

Käll- och litteraturförteckning

Myndighetspublikationer

Förverkande m.m. – Åtgärder mot ekonomiska fördelar av brott (Handbok), Åklagarmyndigheten/Ekobrottsmyndigheten, Utvecklingscentrum, Stockholm, december 2010

Offentligt tryck

SOU 1999:147, *Effektivare förverkandelagstiftning*

Ds 2006:17, *Utvidgat förverkande m.m.*

Prop. 2007/08:68, *Förverkande av utbyte av brottslig verksamhet*

Artiklar

Ehrenkrona, Carl Henrik, *Rättssäkerhetsbegreppet och Europakonventionen*, Svensk Juristtidning, 2007, sidorna 38-49

Ramberg, Anne, *Tvångsmedel, rättssäkerhet och integritet – går det att förena?*, Svensk Juristtidning, 2007, sidorna 154-170

Ulväng, Magnus, *Brottsbekämpning, rättssäkerhet och integritet – vad är det som har hänt och vad skall vi göra?*, Svensk juristtidning, 2007, sidorna 1-16

Wennerström, Erik, *Rättsstat och rättssäkerhet i EU*, Svensk Juristtidning, 2007, sidorna 27-37

Litteratur

Almkvist, Gustaf, *Förverkande av egendom*, Iustus förlag, Uppsala, 2014

Dahlman, Christian, *Rätt och rättfärdigande*, Studentlitteratur, andra upplagan, Lund, 2010

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, Norstedts juridik, andra upplagan, Stockholm, 2002

Ekelöf, Per Olof, *Rättegång del III*, sjunde upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2006.

Nergelius, Joakim, *De europeiska domstolarna och det svenska äganderrättsskyddet*, Norstedts juridik, Stockholm, 2012

Petersson, Olof, *Rättsstaten*, andra upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2005

Författningar

Svenska

Brottsbalken (1962:700)

Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Regeringsformen

Rättegångsbalken (1942:740)

Europeiska unionen

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, EUT C 303, 14.12.2007, s. 1–16

Rådets rambeslut 2005/212/RIF av den 24 februari 2005 om förverkande av vinning, hjälpmedel och egendom som härrör från brott, EUT L 68, 15.3.2005, s. 49

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1990 s. 401

NJA 2010 s. 374

Hovrätterna

Göta Hovrätt, B 1673-13

Göta Hovrätt, B 2441-11

Hovrätten över Skåne och Blekinge, B 467-11

Hovrätten över Skåne och Blekinge, B 1361-10

Svea Hovrätt, B 181-11

Svea Hovrätt, B 10048-11

Europadomstolen

Phillips mot Förenade Konungariket (5 juli 2001)

Welch mot Förenade Konungariket (9 februari 1995)

Zolotukhin mot Ryssland (10 februari 2009)

Europeiska unionens domstol

EUD, C-617/10, dom 26 februari 2013 (Åkerberg-Fransson)