



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Adam Andsberg

Utvidgat förverkande & Europadomstolen – En autonom tolkning

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Joel Eriksson

Termin: HT 2017

Innehåll	2
Summary	3
Sammanfattning	4
Förkortningar	5
1. Inledning	6
1.1. Introduktion	6
1.2. Syfte & frågeställning	6
1.3. Metod & material	7
1.4. Avgränsning	7
1.5. Forskningsläge	8
1.6. Disposition	8
2. Utvidgat förverkande	9
2.1. Bakgrund & Prop. 2015/16:155	9
2.2. Gällande rätt	10
2.2.1 <i>Vilken egendom?</i>	12
2.2.2 <i>Bevisbedömning</i>	12
3. Europakonventionen	13
3.1 Utvidgat förverkande m.m.	13
3.2 Rättssäkerhetsprinciper	14
3.2.1 <i>Rätten till en rättvis rättegång & Oskyldighetspresumtionen, art. 6 EKMR</i>	14
3.2.2 <i>Retroaktivitetsförbudet, art. 7 EKMR</i>	15
3.3 Brott & Straff – en autonom tolkning	15
4. Analys	20
4.1 Hur har rättssäkerhetsprinciperna tolkats av Europadomstolen i fall av utvidgat förverkande?	21
4.2 Hur förhåller sig den svenska regleringen av utvidgat förverkande med rättssäkerhetsprinciperna?	23
Käll- & litteraturförteckning	25
Rättsfallsförteckning	28

Summary

My graduate essay deals with the Swedish provision of extended confiscation in article 1 b, chapter 36 of the Swedish penal code. In the event that an offender commits one of the stipulated crimes in article 1 b chapter 36, the state may with a lower burden of proof than beyond reasonable doubt, confiscate profits from criminal activities, which do not stem from the perpetrating crime itself. There is no external time limit for what property may be confiscated, which means that there may be a time span of, for example, 15 years between when the offender commits one of the stipulated crimes mentioned in the article 1 b and the property was acquired by the perpetrator. This is a state effective remedy in the fight against organized crime. Against this background, I have analysed whether the Swedish provision is in conflict with the article 6(1) and (2) and article 7 of the ECHR, and how extended confiscation is applied by the ECtHR, with focus on the provisions in article 6(1) and (2) and article 7 of the ECHR.

Conclusively the member states of the ECHR are given quite an extensive independence regarding the regulation of extended confiscation by the ECtHR. This puts the individuals safeguards in, what I regard, as quite a desperate state. An interesting observation is that article 7 ECHR could possibly conflict with the Swedish regulation, since the Swedish regulation in that the ECtHR hasn't tried that specific area.

Sammanfattning

Min rättsvetenskapliga uppsats behandlar den svenska bestämmelsen om utvidgat förverkande i 36 kap. 1 b § BrB. I händelse av att en gärningsperson begår ett av de i 36 kap. 1 b § BrB nämnda förverkandeutlösande brott, kan staten genom beviskravet *klart mera sannolikt* komma åt vinster från brottslig verksamhet som inte härrör från det förverkandeutlösande brottet i sig. Det finns ingen yttre tidsgräns för vilken egendom som man får förverka, vilket innebär att det kan vara ett tidsspänn på exempelvis 15 år mellan det förverkandeutlösande brottet och att egendomen införskaffades. Detta är ett för staten effektivt rättsmedel i kampen mot den organiserade brottsligheten. Mot denna bakgrund har jag analyserat huruvida den svenska bestämmelsen strider mot EKMR, samt hur utvidgat förverkande tillämpas av Europadomstolen med fokus på art. 6(1) och (2) samt art. 7 i EKMR.

Sammanfattningsvis ledde min utredning fram till slutsatsen att medlemsstaterna till Europakonventionen ges en hög grad av att självständigt utforma regleringen av utvidgat förverkande. En intressant observation är att det finns en möjlighet att det svenska systemet strider mot art. 7 i EKMR, eftersom just detta område inte prövats av Europadomstolen.

Förkortningar

Art.	Artikel.
BrB	Brottsbalken.
Brå	Brottsförebyggande rådet
Ds	Departementspromemoria.
ECHR	European Convention
EKMR	Europakonventionen.
EKMR-T1	Tilläggsprotokoll till konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
EKMR-T7	Protokoll nr 7 till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
JT	Juridisk Tidskrift.
Kap.	Kapitel.
NTfK	Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab
NJA	Nytt juridiskt arkiv.
Prop.	Proposition.
RF	Regeringsformen.
SvJT	Svensk juristtidning.

1. Inledning

1.1 Introduktion

Tillgångsinriktad brottsbekämpning är namnet på statens insatser för att motverka vinst av brottslig verksamhet. Detta är ett samlingsbegrepp för alla de insatser och medel som staten har till sitt förfogande.¹ Per Ole Träskman beskriver det som det mest betydelsefulla för den utövande makten i den moderna bekämpningen av organiserad brottslighet.² Jag har valt att inrikta mig på maktmedlet utvidgat förverkande som regleras i BrB 36 kap. 1 b §.³

Bestämmelsen utvidgat förverkande är en rättsverkan på ett begånget brott, det vill säga, det ska ses som en tydlig reaktion. Det speciella med bestämmelsen är att den sträcker sig utanför det begångna brottet, vilket innebär att om gärningspersonen begår ett brott med vinstsyfte kan detta ses som en indikation på att personen begått andra brott i vinstsyfte, som man därmed ska kunna förverka.⁴ Det har hävdats att Europadomstolen inte tydligt tagit ställning i frågan huruvida utvidgat förverkande strider mot de relevanta mänskliga rättigheter som ställs upp i EKMR.⁵

1.2 Syfte & frågeställning

Mitt syfte med uppsatsen är därmed att undersöka hur denna relativt nya reglering är förenlig med de rättssäkerhetsprinciper som EKMR ställer upp om rätten till en rättvis rättegång⁶, oskyldighetspresumtionen⁷ och retroaktivitetsförbudet⁸. För att göra detta har jag formulerat följande frågeställning: (1). *Hur har rättssäkerhetsprinciperna tolkats av Europadomstolen i fall av utvidgat förverkande?* (2). *Hur förhåller sig den svenska regleringen av utvidgat förverkande med rättssäkerhetsprinciperna?*

För att besvara dessa frågeställningar är det av yttersta vikt att utröna hur Europadomstolen bedömer begreppen brott och straff som spelar en central roll i när EKMR:s rättssäkerhetsprinciper är tillämpliga.

¹ Korsell & Örnemark Hansen, Brå 2014:10, s. 8.

² Träskman (2013), s. 181.

³ Brå 2014:10, s. 86-87.

⁴ Prop. 2015/16:155, s. 28.

⁵ Simonato, ERA Forum 2017 s. 365-366.

⁶ Art. 6(1) EKMR.

⁷ Art. 6(2) EKMR.

⁸ Art. 7 EKMR.

1.3 Metod & material

Jag ska i min uppsats undersöka rättsregeln utvidgat förverkande och därmed med hjälp av gällande rätt utröna huruvida rättsregeln är rättssäker i förhållande till EKMR och dess praxis, materialet utgörs av rättskällor. Enligt Claes Sandgren ska valet av metod grunda sig på vilket material och vilket ämne man väljer.⁹ Vid undersökandet av en rättsregel och därmed gällande rätt uppfyller den klassiska rättsdogmatiska metoden syftet.¹⁰ Den klassiska rättsdogmatiska metoden innebär att gällande rätt fastställs utifrån de allmänt accepterade rättskällorna varvid ledning söks i lag, förarbeten, praxis och doktrin. Dessa utgörs av en rangordning där lag i svensk rätt är högre rankad än exempelvis förarbeten. Den svenska lagen är dock underställd EKMR, vilket innebär att den svenska lagen inte får strida mot en bestämmelse i EKMR.¹¹ EKMR:s ställning i svensk rätt bekräftades med dess införlivande i 2 kap. 19 § RF vilket gjorde den till en konstitutionell rättskälla.¹² Det material jag använder utgörs främst av de förarbeten som ledde fram till införlivandet av utvidgat förverkande¹³, relevant praxis från Europadomstolen¹⁴ samt doktrin som kommenterar gällande rätt av de rättssäkerhetsaspekter som jag undersöker¹⁵.

1.4 Avgränsning

De andra förverkandebestämmelserna i 36 kap. BrB kommer inte att behandlas i uppsatsen, jag kommer inte heller analysera de straffprocessuella bestämmelser om tvångsmedel för att säkra egendom som ska förverkas, såsom kvarstad, beslag och förvar.¹⁶ Jag kommer heller inte att analysera huruvida förbudet mot dubbelbestraffning, *ne bis in idem*, i art. 4 EKMR-T7, överensstämmer med den svenska bestämmelsen om utvidgat förverkande. I Ds 2006:17 bedömde man att dubbelbestraffningsförbudet knappast skulle kunna bli tillämpligt i detta fall, så länge man utformade förfarandet vid utvidgat förverkande på ett korrekt sätt, en uppfattning som jag delar. Jag anser även att det skulle bli ett för processtekniskt resonemang.¹⁷ En aspekt som hade varit intressant att undersöka är huruvida bestämmelsen om utvidgat förverkande är proportionerligt i förhållande till art. 1 EKMR-T1 om rätten till

⁹ Sandgren (2015), s. 39.

¹⁰ Sandgren, JT (1995), s. 734-735.

¹¹ Kleineman (2013), s. 21-22 & Dahlman (2010), s. 21-24.

¹² Brännström, Rapport och texter från juridiska institutionen vid Umeå universitet (2011), s. 18-19.

¹³ Ds 2006:17, prop. 2007/08:68 & prop. 2015/16:155.

¹⁴ Welch v. The United Kingdom, Butler v. The United Kingdom, Walsh v. The United Kingdom & Phillips v. The United Kingdom.

¹⁵ Se exempelvis Ivory (2014) & Boucht (2017).

¹⁶ Se prop. 2015/16:155, s. 17-19.

¹⁷ Se Ds 2006:17, s. 67.

egendom. En annan intressant aspekt att undersöka är huruvida oskälighetsbedömningen i utvidgat förverkande är rättsosäker, vilket bland annat påpekas av Träskman.¹⁸ Jag kommer inte, i brist av plats, undersöka några av dessa aspekter.

1.5 Forskningsläge

Införandet av utvidgat förverkande i svensk lag och revideringen av densamma har lett fram till utförliga statliga utredningar vilka redogör för huruvida införandet strider mot EKMR¹⁹. Regleringen infördes år 2008, men senaste förändringen av den kom år 2016²⁰. Förutom de statliga utredningar som finns att tillgå, har den svenska juridiska litteraturen endast relativt sparsamt behandlat det område jag valt att fokusera på och vad det gäller analysen av förenligheten med EKMR finner jag ingen svensk doktrin. Jag har dock använt mig av Hans Danelius sammanställning av Europadomstolens rättspraxis, där Danelius i viss mån redogör för hur domstolen bedömt fall om förverkande²¹. Jag har haft god nytta av den utförliga brittisk juridiska litteraturen som finns på området. Radha Ivory bedömer delvis hur EU:s förverkandereglering överensstämmer med EKMR²² och Michelle Gallant har utrett hur den brittiska förverkanderegleringen förhåller sig till EKMR²³. Johan Boucht har undersökt hur EU:s förverkandereglering fungerar, hur den tillämpas och vad den får för effekter. Detta gör Boucht genom att komparativt jämföra bland annat den svenska och brittiska förverkanderegleringen²⁴.

1.6 Disposition

Inledningsvis i avsnitt 2 redogör jag för bakgrunden till den svenska regleringen om utvidgat förverkande. I anslutning till detta kommer jag även att behandla den senaste propositionen om utvidgat förverkande för att beskriva de senaste förändringarna som paragrafen utvidgat förverkande gått igenom. Jag redogör även för gällande rätt, för att ge läsaren en överblick om hur bestämmelsen tillämpas idag. I avsnitt 3 kommer jag först att redogöra för statens utredning om huruvida den svenska regleringen strider mot EKMR. Efter det kommer jag att gå igenom de rättssäkerhetsprinciper i EKMR som jag ämnar analysera, rätten till en rättvis

¹⁸ Se Träskman (2013), s. 183-193.

¹⁹ Se exempelvis Ds 2006:17.

²⁰ Prop. 2015/16:155.

²¹ Danelius (2012).

²² Ivory (2014).

²³ Gallant (2005).

²⁴ Boucht (2017).

rättegång, oskyldighetspresumtionen och retroaktivitetsförbudet. Avslutningsvis följer en redogörelse för Europadomstolens autonoma tolkning av begreppen brott och straff, begrepp som är direkt knutna till tillämpligheten av ovan nämnda rättssäkerhetsprinciper och då med särskilt fokus på hur de värderas i fall av utvidgat förverkande. Uppsatsen avslutas med ett analytiskt kapitel där jag ämnar besvara mina frågeställningar.

2. Utvidgat förverkande

2.1 Bakgrund & Prop. 2015/16:155

Att komma åt en kriminell persons egendom har tidigare skett via bestämmelsen om förverkande. För att man ska kunna förverka en egendom krävs att man knyter egendomen till ett brott. Problematiken med detta är att det är svårt att knyta brottet gärningspersonen har begått med en viss egendom och det är därutöver ännu svårare att komma åt egendom som den kriminelle uppenbart inte kunnat förvärva med sina lagliga inkomster. Med den organiserade brottsligheten i åtanke införde EU via artikel 3 i 2005 års förverkanderambeslut²⁵ en bestämmelse om utvidgat förverkande. År 2012 utvärderade EU-kommissionen bestämmelsens effektivitet och ansåg att den inte fått önskvärd effekt. Kommissionen kom fram till att reglerna måste skärpas och omfatta ett större spektra av brott där utvidgat förverkande ska kunna bli tillämpligt.²⁶ Detta ledde fram till en ny proposition år 2016 som utökade möjligheterna till utvidgat förverkande.²⁷ Det krävdes vissa lagändringar av den svenska bestämmelsen om utvidgat förverkande i 36 kap. 1 b § BrB för att överensstämja med EU:s direktiv. I propositionen bedömde man huruvida den svenska regleringen ska gå utanför de minimikrav som direktivet ställer upp, i detta avseende anser regeringen att utvidgat förverkande är en ingripande förverkandeform och att skärpa reglerna, utöver minimikraven, ansågs som ett för stort ingripande.²⁸ För att den svenska regleringen ska överensstämja med direktivet behöver den tidigare avgränsningen på förverkandeutlösandebrott som tidigare hade ett minimistraff med sex år justeras ned till att gälla brott som har ett minimistraff med fyra år på straffskalan. Utöver detta läggs dataintrång, utnyttjande av barn för sexuell posering, tagande och givande av muta, vissa fall

²⁵ Rådets rambeslut 2005/212/RIF.

²⁶ Ligeti & Simonato (2017), s. 118-120.

²⁷ Prop. 2015/16:155, s. 19.

²⁸ Prop. 2015/16:155, s. 29.

av barnpornografibrott samt brott som har två år eller mer på straffskalan och som utövats i organiserad form till i lagen.²⁹

2.2 Gällande rätt

Sedan införandet av utvidgat förverkande i brottsbalken år 2008 har det gjorts möjligt att förverka egendom som genererats av en inte närmre preciserad brottslighet. Detta innebär att om det går att bevisa att den egendom en gärningsperson innehar, som inte utgör utbyte av det brott som domen avser, klart mer sannolikt härrör från utbyte av brottslig verksamhet, kan man genomföra ett utvidgat förverkande av den egendomen. Det förverkandeutlösande brottet är den springande punkten, vilken ger staten möjlighet att komma åt andra vinster från brottslig verksamhet som annars inte är åtkomliga, på grund av att de inte kan knytas till ett visst brott. Förverkande enligt denna paragraf är subsidiär till de andra förverkandeformer som finns.³⁰

Utvidgat förverkandes paragrafs första stycke har följande lydelse:

”Döms någon för ett brott för vilket det är föreskrivet fängelse i fyra år eller mer och har brottet varit av beskaffenhet att kunna ge utbyte, ska även i annat fall än som avses i 1 § egendom förklaras förverkad, om det framstår som klart mera sannolikt att den utgör utbyte av brottslig verksamhet än att så inte är fallet. I stället för egendomen får dess värde förklaras förverkat.”³¹

Vad som framgår av detta stycke är att de brott som kunnat ge utbyte och redan har en straffskala på fyra år eller mer ger möjlighet till utvidgat förverkande. Med straffskala på fyra år innebär att det är maximistraffet för gärningen som måste uppfyllas för att utvidgat förverkande ska aktualiseras.³²

Vidare nämns ett antal specificerade brott där ifall de kan ge vinning leder till ett utvidgat förverkande, även fast brottet inte har en föreskriven straffskala på fyra år. I dessa fall gäller utvidgat förverkande oavsett straffskala, så länge inget annat är föreskrivet.³³ Dessa utgörs av sex stycken punkter och innefattar bland annat barnpornografibrott, narkotikabrott, dopningsbrott, människosmuggling och om ett brott där det är föreskrivet fängelse i två år

²⁹ Prop. 2015/16:155, s. 21-22 & 27-29.

³⁰ Prop. 2015/16:155, s. 12, 14 & 28 & Boucht (2017), s. 48.

³¹ BrB 36 kap. 1 b § första stycket.

³² Prop. 2015/16:155, s. 39.

³³ Prop. 2015/16:155, s. 40.

eller mer som utgör organiserad brottslighet.³⁴ Vad det gäller organiserad brottslighet definieras det genom att ett flertal personer har samverkat i en struktur och att detta skett över en inte helt obetydlig tidsperiod. För att kvalificeras som organiserad brottslighet måste det även bevisas att samverkan har ett syfte i att begå flera brott samt att det aktuella brottet ska ha ett naturligt samband med den brottslighet som nätverket begår. Gärningspersonen måste därmed ha uppsåt till detta, att det aktuella brottet är ett led i en brottslighet inom den organiserade verksamheten.³⁵ Utvidgat förverkande tillämpas även på försök, förberedelse, stämpling, anstiftan och medhjälp. Gärningspersonen behöver inte ha kännedom om att den egendomen som förverkas härrör från brottslig verksamhet, detta kan dock spela roll i bedömningen av huruvida utvidgat förverkande är oskäligt. Det sista som nämns i paragrafen är att utvidgat förverkande inte får beslutas om i de fall det skulle anses som oskäligt. Det betyder att trots att omständigheterna för förverkande är uppfyllda enligt ovanstående nämnda krav, kan domstolen besluta om att helt eller till viss del tillåta att förverka egendom.³⁶

I ett nyligen avgjort rättsfall från HD³⁷ bedömde man huruvida en gärningsperson, som dömts för narkotika brott av normalgraden, skulle få sin egendom om kontanter på 7900kr förverkat via regleringen om utvidgat förverkande. Gärningspersonen hade två år tidigare blivit dömd för ett narkotikabrott. Gärningspersonen påträffades vid gärningstillfället med 7900kr i mindre valörer. Gärningspersonen levde på bidrag och kom med varierande förklaringar om varifrån pengarna kom. Rätten hade att avgöra huruvida hela summan härrörde från kriminell verksamhet och skulle därmed förverkas samt huruvida det kunde anses oskäligt att förverka hela summan. HD medger att det i många fall kan framstå som sannolikt att en del av en summa pengar har sitt ursprung i annat än brottslig verksamhet men bedömde att med tanke på gärningspersonens privata ekonomi samt sedlarnas valör, var risken för överförverkande liten. HD menade även att inga omständigheter i fallet pekade mot att förverkandet skulle anses som oskäligt, som exempelvis den låga straffskalan, normalgraden av narkotikabrott har eller att det förelåg en risk för överförverkande.

³⁴ BrB 36 kap. 1 b § andra stycket p. 1-6.

³⁵ Prop. 2015/16:155, s. 40.

³⁶ BrB 36 kap. 1 b § tredje och fjärde stycket & Prop. 2015/16:155, s. 39 & Berggren m.fl., Zeteo (2017), kommentaren till 36 kap. 1 b § & Boucht (2017), s. 50-51.

³⁷ NJA 2016 s. 641.

2.2.1 Vilken egendom?

Enbart identifierad egendom innefattas av bestämmelsen utvidgat förverkande. Det innebär att det inte spelar någon roll huruvida man misstänker att det finns dold egendom eller tillgångar, exempelvis kontoinnehav på utländska banker, man måste identifiera egendomen som att den innehas av gärningspersonen för att den ska kunna förverkas. Utöver detta finns det nästan ingen gräns för vilken egendom som kan förverkas, det kan röra sig om allt från immateriella rättigheter till fastigheter. Det finns även en möjlighet för domstolen att förverka marknadsvärdet på egendomen, snarare än saken i fråga. Det finns inga värdegränser för hur stora mängder egendom som kan innefattas av utvidgat förverkande. Det finns heller ingen tidsaspekt anknuten till vilken egendom som man får förverka. Detta innebär att det kan vara ett tidsspänn på exempelvis 15 år mellan det förverkandeutlösande brottet och att egendomen införskaffades. Denna omständighet spelar dock roll i domstolens oskälighetsbedömning, ju längre det är mellan egendomens införskaffande och det förverkandeutlösande brottet, desto större sannolikhet är det att domstolen bedömer förverkandet som oskäligt.³⁸

2.2.2 Bevisbedömning

För att utvidgat förverkande ska kunna aktualiseras krävs att åklagaren visar att egendomen *klart mera sannolikt* utgör utbyte av brottslig verksamhet. Med beviskravet *klart mera sannolikt* betyder att åklagaren inte helt och hållet måste ha styrkt sambandet, det måste bara framstå som mera sannolikt att egendomen härrör från brottslig verksamhet än tvärtom. Beviskravet för utvidgat förverkande ligger därmed mellan *sannolikt* och *ställt utom rimligt tvivel*. Eftersom lydelsen brottslig verksamhet inte specificerar något visst brott behöver inte åklagaren ange detta. Åklagaren behöver heller inte länka ett kausalt händelseförlopp mellan egendomen och det förverkandeutlösande brottet. Förloppet går till på följande sätt för åklagaren, denne måste visa att egendomen *klart mera sannolikt* härrör från kriminalitet än något annat alternativ som gärningspersonen presenterar. Det måste även, i ljuset av alla omständigheter i fallet, framställas som rimligt att egendomen härrör från brottslig verksamhet. Huruvida en viss egendom härstammar från brottslig verksamhet görs genom att jämföra gärningspersonens egendoms värde och hur denne har förvärvat denna, mot möjligheterna för gärningspersonen att förvärva egendomen med de medel denne har till sitt förfogande. Det vill säga, huruvida det är rimligt för gärningspersonen i ljuset av dennes

³⁸ Boucht (2017), s. 51-52.

inkomster, att inneha sådan egendom, exempelvis dyra bilar och klockor eller stora mängder kontanter. Om gärningspersonen menar på att egendomen förvärvats med kontanter men att det samtidigt inte finns ett kvitto som bekräftar köpet, är detta en sådan omständighet som talar för att egendomen inte förvärvats på laglig väg. När man påträffar stora mängder kontanter kan detta även vara en indikator på att de utgör sådana medel som man inte kan sätta in på banken eftersom de förvärvats genom brottslig verksamhet. Det som talar till gärningspersonens fördel är att dennes förvärvsinkomster står i paritet till de påträffade tillgångarna, en närståendes ekonomiska förhållande samt att gärningspersonen kan redovisa hur denne kommit över tillgångarna med relevant dokumentation.³⁹

3. Europakonventionen

3.1 Utvidgat förverkande m.m.

I en Ds från 2006⁴⁰ diskuterades huruvida ett svenskt införande av utvidgat förverkande skulle leda till att man bröt mot ett antal rättssäkerhetsprinciper i EKMR. De rättssäkerhetsprinciper som utreddes i Ds och som det ansågs att bestämmelsen om utvidgat förverkande möjligtvis kunde strida mot, var förbudet mot dubbelbestraffning i art. 4 EKMR-T7, retroaktivitetsförbudet i art. 7 EKMR, rätten till en rättvis rättegång art. 6(1) EKMR och oskyldighetspresumtionen i art. 6(2) EKMR. Man bedömer att art. 4 EKMR-T7 inte kommer att vara tillämplig⁴¹ och man anser även att bestämmelsen inte kommer att strida mot oskyldighetspresumtionen i art. 6(2) EKMR. I *Phillips mot Storbritannien*, bedömde Europadomstolen att utvidgat förverkande kunde strida mot rätten till en rättvis rättegång och därmed ansåg man att det är av vikt att den svenska regleringen inte strider mot bestämmelsen.⁴² I Ds anser man även att det finns en risk för att bestämmelsen kommer att strida mot retroaktivitetsförbudet i EKMR och att bestämmelsen om utvidgat förverkande förses med en övergångsbestämmelse. Detta resonemang grundas i att bestämmelsen har en så pass bestraffande prägel att den riskerar att innefattas av retroaktivitetsförbudet. Man ansåg dock att övergångsbestämmelsen enbart skulle innefattas av att brott som begåtts före bestämmelsens ikraftträdande inte skulle kunna få en förverkandeutlösande effekt. Detta innebär att egendom som förvärvats genom brottslig verksamhet före bestämmelsens

³⁹ Boucht (2017), s. 50 & Berggren m.fl., Zeteo (2017), kommentaren till 36 kap. 1 b §.

⁴⁰ Ds 2006:17.

⁴¹ Se ovan under avsnitt 1.4 Avgränsningar.

⁴² Ds 2006:17, s. 65-67 & 171.

ikraftträdande ska kunna förverkas. I denna fråga resonerade man att det är fullt möjligt för den som begår ett förverkandeutlösande brott att överblicka de möjliga konsekvenserna att få sin egendom förverkad.⁴³ I propositionen⁴⁴ fastställer man detta resonemang, trots att Domstolsverket, Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, Stockholms tingsrätt och Hovrätten för västra Sverige anser att övergångsbestämmelsen även ska innefatta de brott som genererat själva egendomen och att dessa därmed inte ska ha så kallad retroaktiv verkan. Man resonerar i propositionen att det finns två stycken synsätt i denna fråga. Det första synsättet ansluter sig till att varje reaktion som är strängare och följer av den nya lagstiftningen, i detta fall bestämmelsen om utvidgat förverkande, strider mot retroaktivitetsförbudet. Det andra synsättet, som propositionen ansluter sig till, är att hänsyn endast tas till när det förverkandeutlösande brottet begicks. Detta betyder att gärningspersonen hade att ta i beräkning att egendom som härrör från brottslig verksamhet kan komma att förverkas när denne begår ett förverkandeutlösande brott, trots att denna egendom förvärvats relativt långt tillbaks i tiden.⁴⁵

3.2 Rättssäkerhetsprinciper

3.2.1 Rätten till en rättvis rättegång & Oskyldighetspresumtionen, art. 6 EKMR

Rättsregeln utvidgat förverkande har sin grund i antagandet att gärningspersonen begått tidigare brott, vilket gärningspersonen inte har blivit fälld för. Art. 6 EKMR innehåller en rad processuella rättigheter som är grundläggande för rättsstatsprincipen såsom rätten att få ditt fall prövat i domstol och rätten till en rättssäker process. Art. 6(1) EKMR gäller både straffrättsliga och civilrättsliga förfaranden och ger den gemensamma uppsättningen processuella rättigheter som är kända för en rättslig process: rätten till att höras av en opartisk domare, en skyldighet att motivera beslutet och rätten till en bevisprövning. Oskyldighetspresumtionen, rätten att betraktas som oskyldig till dömd, i art. 6(2) EKMR är enbart reserverad för brottmål.⁴⁶ Oskyldighetspresumtionen innebär att bevisbördan är på åklagarsidan och att några tvivel i bevisning ska läggas till den åtalades fördel. Skulle bevisbördan förskjutas från åklagarsidan till den åtalade, strider detta mot oskyldighetspresumtionen. En medlemsstat reglering kan även strida mot

⁴³ Ds 2006:17, s. 170-173.

⁴⁴ Prop. 2007/08:68.

⁴⁵ Prop. 2015/16:155, s. 90-92.

⁴⁶ Ligeti & Simonato (2017), s. 121-122 & Gallant (2005) s. 121-122.

oskyldighetspresumtionen ifall regleringen har ett för lågt ställt beviskrav. Art. 6(2) EKMR är en del av art. 6(1) EKMR, det vill säga att oskyldighetspresumtionen är en del av principen om rätten till en rättvis rättegång.⁴⁷ Därmed kan det ifrågasättas huruvida utvidgat förverkande går mot principen om rätten till en rättvis rättegång i art. 6(1) EKMR och strider mot oskyldighetspresumtionen i art. 6(2) EKMR.

3.2.2 Retroaktivitetsförbudet, art. 7 EKMR

Förbudet mot retroaktiv bestraffning, är en av de rättssäkerhetsgaranterande principer som vårt rättsväsende bygger på. I 2 kap. 10 § RF regleras det svenska förbudet mot retroaktiv tillämpning, vilket innebär att förverkande och andra rättsverkningar av brott inte får göras retroaktivt.⁴⁸ Denna princip kommer även till uttryck i art. 7 EKMR. Bestämmelsen ställer, som sagt, upp ett förbud mot retroaktiv tillämpning av strafflagstiftning, vilket innebär att man inte får bestraffas hårdare än den lag som var tillämplig vid tiden för brottet. Den enskilde måste kunna förutse konsekvensen av sina handlingar. Vidden av regleringen gäller för åtgärder som konstitueras som straff, men även för brott i enlighet med art. 6 EKMR.⁴⁹ Det är en strikt tillämpning av Europadomstolen gällande retroaktivitetsförbudet.⁵⁰

3.3 Brotts & Straff – en autonom tolkning

De rättsfall, som jag kommer att behandla i följande avsnitt utgörs av mål som behandlats i Europadomstolen mot medlemsstater, vilka har en snarlik förverkandereglering som formuleras i den svenska lagtexten, 36 kap. 1 b § om utvidgat förverkande.

Art. 6(1) och (2), samt art. 7 EKMR är tillämplbara när det rör sig om ett *brott* eller ett *straff* och inte i de fall Europadomstolen anser att åtgärden har en administrativ eller förebyggande karaktär. Dessa begrepp är så kallade autonoma vilket innebär att Europadomstolen har rätt att tolka dessa, trots att de inte överensstämmer med hur nationell rätt tolkar begreppen.

Utgångspunkterna för vad som enligt Europadomstolen tolkas som ett *brott* är i enlighet med Engel-kriterierna som utvecklades i rättsfallet *Engels mot Nederländerna*, därav namnet. I *Engels mot Nederländerna* bedömde Europadomstolen huruvida disciplinära brott, överträdelse av de regler som gäller för anställda vid militären, konstituerade ett brott enligt

⁴⁷ Guide on Article 6 ECHR s. 36-37 & Ehrenkrona SvJT (2007), s. 44-45.

⁴⁸ Ds 2006:17, s. 170.

⁴⁹ Gallant (2005), s. 128-130 & Guide on Article 7 ECHR s. 6 & Danelius (2012), 336-337.

⁵⁰ Ehrenkrona SvJT (2007), s. 39.

art. 6(1) EKMR. Enligt den nederländska lagen konstituerades det inte som ett brott, frågan var därför om klassificeringen enligt nationell lag kunde utesluta en tillämpning av EKMR. Europadomstolen bedömde att om de skulle vara underställda nationell lagstiftning skulle detta även innebära att de var underställda nationernas vilja och därmed skulle EKMR:s brottmålsrättigheter som skyddas under konventionen att utvattnas. Därmed introducerade Europadomstolen sin autonoma bedömning av vad som utgör ett brott enligt EKMR. Tre kriterier styr denna tillämpning (1) hur gärningen klassificeras i nationell lag, (2) vilken karaktär påföljden har (*the nature of the offence*) och (3) svårighetsgraden av påföljden. I tolkningen av kriterium nummer (2) läggs vikt vid huruvida gärningen är sammanlänkad med den nationella rättens kriminallagstiftning, vilka procedurer som är involverade när man bedömer gärningen, om gärningen ger gärningspersonen en prick i medlemsstatens kriminella register och om bedömningen av gärningen etablerar skuld på gärningspersonen. I bedömningen av kriterium nummer (3) lägger Europadomstolen ingen vikt vid om påföljden utgörs av exempelvis en stor summa pengar, eftersom en sådan sanktion ofta karakteriserar administrativa och förebyggande åtgärder. De ovan nämnda kriterierna ska principiellt bedömas separat, dock tenderar de att i vissa fall blandas samman när Europadomstolen tolkar dessa. Europadomstolens bedömningar gällande tolkningen av brott och straff har samma betydelse i art. 6 EKMR, vilken skyddar enskilds rätt till en rättvis rättegång samt rätten till att presumeras vara oskyldig till brott, som retroaktivitetsförbudet i art. 7 EKMR.⁵¹ Det ska dock sägas att även fast man fastställer att en åtgärd är att likställa med ett straff i enlighet med art. 7 EKMR, behöver det inte automatiskt utgöra ett brott enligt art. 6 EKMR.⁵²

När Storbritannien antog sin bestämmelse om utvidgat förverkande debatterades det huruvida denna bestämmelse skulle strida mot art. 7 EKMR eftersom bestämmelsen kunde bli applicerbar på brott som begåtts innan bestämmelsen lagstodgades. I Storbritannien bedömde man att utvidgat förverkande inte är ett brott eller ett straff utan snarare är en åtgärd för att återta egendom som tillkommit gärningspersonen på olaglig väg. Egendom gärningspersonen förvärvat inom de senaste sex åren kan förverkas enligt den brittiska förverkanderegleringen. Det fanns en problematik i detta antagande eftersom Europadomstolen såg annorlunda på förverkandebestämmelsen i *Welch mot Storbritannien*.⁵³ Welch hade fällts för narkotikabrott och samtidigt förverkades en summa pengar av honom. I detta fall bedömde

⁵¹ Danelius (2012), 336-338 & Guide on Article 7 ECHR, s. 6-8 & Gallant (2005), s. 121-123.

⁵² Boucht (2017), s. 122-123.

⁵³ Campbell (2013), s. 212-213.

Europadomstolen att pengarna som förverkats gjorts så via en lagbestämmelse som vunnit laga kraft först efter det att Welch begått sitt brott. Europadomstolen menade att förverkandebestämmelsen förutsatte att Welch hade begått ett brott samt att bestämmelsen på många sätt överensstämde med en straffpåföljd. Europadomstolen ansåg därmed att förverkanderegeln stred mot förbudet om retroaktiv tillämpning i art. 7 EKMR.⁵⁴ Storbritannien argumenterade att förverkandet snarare hade en återställande och en förebyggande karaktär än en bestraffande sådan. Det vill säga förverkande av vinning av brottslig verksamhet motverkade gärningspersonens möjlighet att investera vinningen i annan brottslig verksamhet. Europadomstolen accepterade initialt denna konstruktion, men började samtidigt att utröna vilken karaktär den brittiska förverkandeformen hade. Man ansåg att flera olika funktioner av den brittiska förverkanderegleringen hade inslag av en bestraffande karaktär. Detta byggde Europadomstolen på att man inte enbart såg till vinsterna av den brottsliga verksamheten utan istället ansåg att all egendom kunde förverkas, det utgjorde ett förverkande i samband med ett brottmål, regleringen hade allt för svepande presumtioner, skuldbeläggandet av individen togs in i beräkningen av förverkandet och om gärningspersonen inte betalade den beräknade förverkande summan riskerade gärningspersonen fängelse. I ljuset av alla dessa omständigheter ansåg Europadomstolen att den brittiska förverkanderegleringen snarare hade en bestraffande än en återställande karaktär. Samtidigt reserverade sig Europadomstolen i sitt domslut och menade att man enbart utredde den brittiska förverkanderegleringen och att domen inte på något sätt var till för att inskränka medlemsstaternas rättigheter att förverka vinning av brottslighet hos individer.⁵⁵ Som ett exempel på att en åtgärd snarare är av en förebyggande karaktär är *Butler mot Storbritannien*. Fallet gällde en förverkandeliknande åtgärd som relaterade till droghandel där den tilltalade ansåg att förfarandet stred mot art. 6(2) EKMR. Här ansåg Europadomstolen att Storbritanniens lagregel, ”section 42 of the Drug Trafficking Law” vilket gav en tulltjänsteman möjlighet att beslagta pengar, importerade eller exporterade, om denne rimligtvis kunde anta att pengarna utgjorde ett medel för droghandel, utgjorde en åtgärd som var konstruerad i syfte att minska genomströmning av pengar i den internationella droghandeln. Detta ansågs snarare vara en förebyggande åtgärd än ett straff. Europadomstolen pekade på att Butler i detta fall inte hade blivit prövad eller dömd för någon brottslig gärning som själva förverkandet baserats på, utan att åtgärden därmed enbart var av administrativ

⁵⁴ Welch v. The United Kingdom & Danelius (2012), s. 339.

⁵⁵ Guide on Article 7 ECHR s. 7-8, & Welch v. The United Kingdom.

karaktär.⁵⁶ En liknande bedömning gjordes i rättsfallet *M. mot Italien*, där Europadomstolen fann att ett förebyggande förverkande av egendom som baserats på att egendomen tillhörde maffian, inte föll under art. 7 EKMR, eftersom att det inte utgjorde ett straff utan enbart en förebyggande administrativ åtgärd.⁵⁷

I *Walsh mot Storbritannien* följde ett förverkande på en tidigare dom där käranden, Walsh, hade blivit friad från ett åtal om bedrägeri. Trots att Walsh blivit friad ansåg den brittiska domstolen att det var mer sannolikt än inte att den egendomen som skulle förverkas i samband med brottmålsdomen hade sitt ursprung i brottslig verksamhet. Detta byggde den brittiska domstolen på att Walsh hade varit inblandad i liknande brott tidigare, hans nära samröre med personer som hade liknande brottsregister som honom, att han blivit arresterad i samband med ett rån och att Walsh inte kunde förklara varifrån hans tillgångar kom. Man ansåg inte att art. 6(2) EKMR i detta fall var applicerbar eftersom det inte utgjorde ett brott utan enbart följde på ett brottmål. Förfarandet var dessutom till för att förverka egendom från brottslig verksamhet och inte för att motverka eller straffa Walsh. Förverkandeförfarandet skuldbelade inte Walsh och även om förverkandet om 70,000 pund var en stor summa pengar så sågs det inte som tillräckligt bestraffande för att art. 6(2) EKMR skulle vara tillämplig. Eftersom det inte ansågs utgöra ett brott eller ett straff enligt art. 6 EKMR var art. 7 EKMR inte heller tillämplig på fallet.⁵⁸

I ett annat fall, *Phillips mot Storbritannien*, hade Phillips blivit dömd för smuggling av narkotika och i enlighet med det brittiska förverkandeförfarandet skulle därmed en stor summa pengar förverkas som beräknades på de tillgångar som domstolen presumerade att Phillips förvärvat genom vinning av brott. Europadomstolen ansåg att art. 6(1) EKMR var tillämplig, men inte art. 6(2) EKMR. Domstolen ansåg dock att det engelska förfarandet inte stred mot rätten till en rättvis rättegång, eftersom att förfarandet uppfyllde de relevanta rättssäkerhetsgarantier som ställs upp i samband med art. 6(1) EKMR. Den presumtion som ställdes upp mot Phillips, att han kommit över sin egendom via droghandel, kunde överbevisas av Phillips på ett rimligt sätt. Presumtionen som ställdes upp mot Phillips hade heller inte tillämpats om det hade funnits en övervägande risk för att resultatet av tillämpningen betraktades som orättvist. Detta försäkrades genom att domstolen varit försiktig

⁵⁶ Simonato, ERA Forum (2017), s. 371-372 & Butler v. The United Kingdom.

⁵⁷ Guide on Article 7 ECHR s. 8.

⁵⁸ Ivory (2014), s. 233 & Walsh v. The United Kingdom.

i sin värdering av Phillips tillgångar, eftersom man satt dessa i relation till hans kända tillgångar och inte endast baserat det på hans så kallade dolda tillgångar när man fastställde summan som skulle förverkas.⁵⁹ Värt att tillägga är att i ett senare rättsfall, *Grayson mot Storbritannien*, ansåg Europadomstolen att man även kan väga in gömda tillgångar i själva beräkningen av hur mycket som ska förverkas av gärningspersonen. I detta fall pekade Europadomstolen på hur allvarliga de bevisade brotten var samt den starka bevisningen som visade att Grayson hade dolda tillgångar som tillkommit genom brottslig verksamhet.⁶⁰ Ett sådant förfarande, att domstolen enbart byggt sin värdering av summan på Phillips dolda tillgångar, bedömdes i detta rättsfall kunna strida mot art. 6(1) EKMR. Den brittiska domstolen stred inte heller mot oskyldighetspresumtionen i art. 6(2) EKMR.

Europadomstolens resonemang utgick från tre stycken kriterier, (1) hur förfarandet klassificerades under nationell rätt, (2) vilken karaktär förfarandet kunde anses ha (*the nature of the proceedings*), samt (3) vilken typ av åtgärd gärningspersonen riskerade att utsättas för samt hur sträng åtgärden var. I och med detta förändrade man Engel-kriterierna en aning eftersom Europadomstolen istället för att se till vilken karaktär påföljden hade (*the nature of the offence*) såg man istället till vilken karaktär förfarandet hade (*the nature of the proceedings*). Europadomstolen ansåg att förverkandet inte involverade något nytt straff under den brittiska brottsbalken, inte påverkade Phillips kriminella register och inte var till för att skuldbelägga Phillips för några andra drogrelaterade brott. Istället hade själva förfarandet som syfte att fastställa hur stor summa man skulle förverka. Detta betyder att eftersom Phillips inte skuldbeläggs är art. 6(2) EKMR från början inte tillämplig, utan istället blir art. 6(1) EKMR tillämplig på förfarandet.⁶¹ Uppfyller en medlemsstat kravet på att förfarandet ska bedömas av en domare, som självständigt gör en bevisbedömning, att den åtalade kan bryta presumtionen via en rättsprövning i domstol och har rätt till rättslig presentation uppfylls kriterierna i art. 6(1) EKMR.⁶²

Avslutningsvis kan sägas att Europadomstolens bedömning av fall som rör utvidgat förverkande har fått möta skarp kritik från skilda håll. Europarättsdomstolsdomaren Pinto de Albuquerque, som var en av domarna i *Varavara mot Italien*, ett fall om förverkande, beskrev Europadomstolens praxis i bedömningen av brott och straff på området som inkonsekvent,

⁵⁹ Danelius, SvJT (2001), s. 806-807

⁶⁰ Ivory (2014), s. 232-233.

⁶¹ Danelius, SvJT (2001), s. 806-807 & Ivory (2014), s. 230-231.

⁶² Ivory (2014), s. 248-249.

vagt och motsägelsefullt.⁶³ Ivory anser att i och med förändringen av Engel-kriterierna så avleds uppmärksamheten från att förverkandet i sig är betrakta som en från medlemsstaten betungande åtgärd gentemot den enskilde.⁶⁴ Enligt Träskman ska utvidgat förverkande ses som ett brott och borde därmed innefattas av art. 6 och art. 7 EKMR. Träskman bygger sitt resonemang på innebörden av utvidgat förverkande, det vill säga att man kan förverka egendom som inte härrör från ett visst brott och att det har en så pass ingripande karaktär gentemot den enskilde.⁶⁵

4. Analys

I Europadomstolens tolkning av vad som utgör ett brott och därmed automatiskt ett straff enligt art. 6(1), (2) och 7 EKMR har Europadomstolen traditionellt utgått från Engel-kriterierna, (1) hur gärningen klassificeras i nationell lag, (2) vilken karaktär påföljden har, samt (3) svårighetsgraden av påföljden.⁶⁶ Denna tolkning förändrades en aning i *Phillips mot Storbritannien*, där Europadomstolen istället för att analysera påföljdens karaktär i kriterium (2) analyserade förfarandets karaktär.⁶⁷

Det kan konstateras att samma skiljelinje används av Europadomstolen i tolkningen av de två begreppen brott och straff. För att utvidgat förverkande ska uppfylla kriterierna för att vara ett brott eller straff bygger detta på huruvida förverkandeförfarandet har karaktären av ett brott eller straff. Det kan dock antas att en administrativ eller förebyggande åtgärd är legitim i Europadomstolens ögon om förfarandet hanteras på ett rimligt sätt. Europadomstolen anser att ett förfarande är rimligt om man beräknar förverkandet på ett rättvist sätt. Detta uppfylls genom att domstolen är försiktig i sin värdering av den tilltalades tillgångar, exempelvis genom att sätta dessa i relation till den tilltalades kända tillgångar och inte endast basera förverkandet på dolda tillgångar. Om presumtionen kan överbevisas på ett rimligt sätt samt att förverkandeförfarandet inte tillämpas där resultatet riskerar att bli orättvist gentemot den enskilde, leder dessa omständigheter till att förverkandeförfarande överensstämmer med art. 6 EKMR.⁶⁸ Eftersom den presumtionen som har prövats av Europadomstolen gällande bland annat den brittiska regleringen överensstämmer med art. 6(1) EKMR, överensstämmer denna

⁶³ Boucht (2017), s. 124.

⁶⁴ Ivory (2014), s. 250.

⁶⁵ Träskman, NTfK (1998), s. 363.

⁶⁶ Se resonemang, avsnitt 3.3 andra stycket om Engel-kriterierna.

⁶⁷ Se resonemang, avsnitt 3.3 sjätte stycket.

⁶⁸ Se resonemang, avsnitt 3.3 femte stycket om *Phillips v. The United Kingdom*.

även med art. 6(2) EKMR.⁶⁹ Det ska dock tilläggas att Europadomstolen gett medlemsstaterna möjlighet att i sin beräkning av förverkandet inkludera dolda tillgångar.⁷⁰ Europadomstolen bedömer att man kan utföra ett utvidgat förverkande, trots att gärningspersonen blivit friad från det förverkandeutlösande brottet.⁷¹ I fall ett utvidgat förverkande inte bygger på ett brottmål, som i *Butler mot Storbritannien* och *M. mot Italien*, har Europadomstolen inte bedömt förfarandet som ett brott eller straff.⁷² Åtgärder som är anknutna till utvidgat förverkande är att anses som brott eller straff när de, efter en samlad bedömning, uppnår orimliga proportioner gentemot den enskilde som Europadomstolen tolkar har karaktären av ett brott eller straff. Sådana orimliga sanktioner kan utgöra huruvida förverkandet enbart bygger på den vinning gärningspersonen har gjort på brottslig verksamhet och att det inte finns någon presumtion om att all egendom gärningspersonen förvärvat de senaste åren härletts från brottslig verksamhet. Europadomstolen har även ansett att det är ett brott eller straff när den tilltalade riskerar fängelse om denne inte betalar den förverkande summan. Ett annat exempel är att den tilltalade beläggs med skuld. Alla dessa omständigheter gör art. 7 EKMR tillämplig. Skulle den tilltalade beläggas med skuld, skulle art. 6(2) EKMR vara tillämplig.⁷³ Värt att poängtera är att art. 7 EKMR är tillämplig på alla de förfaranden som är att anse som brott i enlighet med art. 6 EKMR, om förfarandet skulle ha någon form av retroaktiv verkan, men inte tvärtom. Därför kan man fråga sig huruvida en del av de kriterier som ställdes upp *Welch mot Storbritannien* är exklusiva i tolkningen av straff, exempelvis att man beräknar förverkandet på den tilltalades alla tillgångar.

4.1 Hur har rättssäkerhetsprinciperna tolkats av Europadomstolen i fall av utvidgat förverkande?

Oskyldighetspresumtionen i art. 6(2) EKMR och rätten till en rättvis rättegång, art. 6(1) EKMR har prövats i merparten av de rättsfall som jag har behandlat ovan i avsnitt 3.3. Dessa principer har antingen avvisats som icke tillämpliga då förfarandet inte är ett brottmål och utgör därmed inget brott i enlighet med *Butler mot Storbritannien* och *Walsh mot Storbritannien*. En alternativ bedömning har varit att Europadomstolen ansett att förverkandeförfarandet konstituerar ett brott enligt art. 6(1) EKMR, men att medlemsstaternas

⁶⁹ Se avsnitt 3.2.1.

⁷⁰ Se resonemang, avsnitt 3.3 femte stycket.

⁷¹ Se resonemang, avsnitt 3.3 fjärde stycket om *Walsh v. The United Kingdom*.

⁷² Se resonemang, avsnitt 3.3 tredje stycket.

⁷³ Se resonemang, avsnitt 3.3 tredje stycket om *Welch v. The United Kingdom* & avsnitt 3.3 femte stycket om *Phillips v. The United Kingdom*.

reglering av utvidgat förverkande överensstämmer med principerna rätten till rättvis rättegång och oskyldighetspresumtionen som i *Phillips mot Storbritannien*. Medlemsstaterna har därmed möjlighet att tillämpa utvidgat förverkande i samband med ett förverkandeutlösande brott i ett brottmål eller i ett separat förfarande som är administrativ till sin karaktär. Medlemsstaterna har även möjlighet att tillämpa en presumtion om att den tilltalades egendom härrör från brottslig verksamhet, så länge den tilltalade inom rimliga gränser kan överbevisa denna presumtion. Det ska även tilläggas att art. 6(2) EKMR inte är tillämplig på den del av domstolsförfarandet som bedömer den tilltalades skuld i samband med det förverkandeutlösande brottet. För att 6(2) EKMR ska bli tillämplig krävs det att den tilltalade skuldbeläggs i beräkningen av den förverkningbara summan.

Gemensamt för rättsfallen ovan är att Europadomstolen ställer upp samma restriktioner för vad gäller huruvida en medlemsstats förfarande utgör ett brott eller straff i enlighet med rätten till en rättvis rättegång, oskyldighetspresumtionen samt retroaktivitetsförbudet. Den tilltalade får inte beläggas med skuld eller riskera fängelse på grund av förverkandedomen. Europadomstolen ansåg i *Welch mot Storbritannien* att om man enbart vilar sitt resonemang på att förverka alla de tillgångar den tilltalade har och inte enbart på vinningen av den brottsliga verksamheten, så konstituerar detta ett straff. Det är dock oklart hur tillämpbar detta resonemang är i bedömningen av begreppet brott.

Ett intressant hypotetisk scenario att analysera är hur retroaktivitetsförbudet skulle bedömts i rättsfallet *Phillips mot Storbritannien*. Rättsfallet prövade inte art. 7 EKMR, trots att Europadomstolen såg förfarandet som ett brott i enlighet med art. 6(1) EKMR. Detta innebär att art. 7 EKMR per automatik skulle kunna vara tillämplig på förfarandet. Det framgår inte i rättsfallet varför man inte prövade denna rättssäkerhetsprincip. En möjlig förklaring är att Storbritanniens förverkandereglering, som prövades i fallet, enbart förverkar sådan egendom som förvärvats av den tilltalade sex år tillbaka i tiden och att Storbritanniens förverkandereglering därmed inte stred mot retroaktivitetsförbudet. En annan faktor kan vara att Phillips inte begärde att Europadomstolen skulle pröva art. 7 EKMR. I vilket fall som helst, eftersom Europadomstolen anser att art. 6(1) EKMR är tillämplig, torde art. 7 EKMR vara tillämplig på förfarandet. I *Welch mot Storbritannien*, byggde bedömningen på att utvidgat förverkande införts först efter att Welch begått brottet och därmed är det oklart hur Europadomstolen hade bedömt ovan nämnda scenario. Det ska även nämnas att Europadomstolen i domen reserverade sig från att inskränka medlemsstaternas rätt att

förverka vinning av brottslig verksamhet, där innebörden av denna reservation fortfarande är oklar.

I ljuset av det ovan anförda i avsnitt 4 och detta avsnitt, anser jag, att man inte kan dra någon annan slutsats än att medlemsstaterna ges en hög grad av självständighet i utformningen av reglering av utvidgat förverkande. Detta motverkar själva syftet med EKMR och dess uppgift att garantera ovan nämnda rättssäkerhetsprinciper. Jag ställer mig även bakom Ivorys resonemang att förändringen av Engel-kriterierna avleder uppmärksamheten från att förverkandet i sig är betrakta som en från medlemsstaten betungande åtgärd gentemot den enskilde. Eftersom påföljden är så pass allvarlig motiverar detta att jag ställer mig bakom det resonemang Träskman för ovan. Med andra ord, att utvidgat förverkande i många fall inte bedöms som ett brott eller ett straff och därmed inte prövas av Europadomstolen, är att betrakta som ett brott mot de mänskliga rättigheterna i art. 6(1) och (2) samt art. 7 EKMR.

4.2 Hur förhåller sig den svenska regleringen av utvidgat förverkande med rättssäkerhetsprinciperna?

Ett utvidgat förverkande enligt svensk lag kan enbart genomföras om gärningspersonen har begått ett förverkandeutlösande brott och därför blir enbart viss del av Europadomstolens praxis på området intressant att analysera. I Ds 2006:17 ansåg man att utvidgat förverkande inte kommer att strida mot oskyldighetspresumtionen. Det torde vara ett korrekt antagande, då den svenska bevisbördan *klart mera sannolikt* inte är ett för lågt ställt beviskrav eftersom den brittiska bevispresumtionen i *Phillips mot Storbritannien*, accepterades och utgör en presumtion, vilket är ett lägre ställt beviskrav. Dessutom skuldbelägger man heller inte den tilltalade i förverkandeförfarandet. Det svenska förfarandet kan inte strida mot rätten till en rättvis rättegång, eftersom man uppfyller alla de ovan nämnda kraven som ställs i samband med denna princip. Sverige tillämpar exempelvis ett oskälighetsrekvisit för att resultatet av det utvidgade förverkandet inte ska framstå som alltför oskäligt.⁷⁴ Den tilltalade riskerar heller inte fängelse.

I Ds 2006:17 och prop. 2007/08:68 uttrycks en oro för att utvidgat förverkande skulle strida mot retroaktivitetsförbudet på grund av att bestämmelsen hade en så pass bestraffande prägel och man bedömde att utvidgat förverkande behövde en övergångsbestämmelse. Denna

⁷⁴ Se resonemang i avsnitt 4.

bestämmelse var enbart tillämplig då en gärningsperson begick ett förverkandeutlösande brott före lagens ikraftträdande. Detta resonemang byggde man på att det är fullt möjligt för den som begår ett förverkandeutlösande brott att överblicka de möjliga konsekvenserna av sitt handlande. Remissinstanser som Domstolsverket, Stockholms tingsrätt och Uppsala universitet invände mot denna bedömning, eftersom regleringen skulle strida mot retroaktivitetsförbudet. Detta innebär att den svenska regleringen principiellt möjliggör ett utvidgat förverkande av egendom som en gärningsperson förvärvat hur långt bak i tiden som helst. Jag anser att man möjligtvis har gjort ett misstag i denna bedömning. Principen om att man inte får bestraffas hårdare än den lag som var tillämplig vid gärningstillfället utgör en av de centrala delarna av art. 7 EKMR. Jag ställer mig därmed bakom de skeptiska remissinstanserna och prop. 2007/08:68 första synsätt att bestämmelsen strider mot retroaktivitetsförbudet vid varje reaktion som är strängare än vid gärningstillfället. Jag hänvisar även till mitt hypotetiska resonemang ovan om *Phillips mot Storbritannien*, vilket inbegrep ett förverkande som byggde på ett förverkandeutlösande brott, likt den svenska regleringen om utvidgat förverkande. I detta fall ansåg man att art. 6(1) EKMR var tillämplig och därmed utgjorde förverkandeförfarandet ett brott. Som nämnts ovan i avsnitt 4.1, prövades inte retroaktivitetsförbudet i rättsfallet och detta kunde ha skilda förklaringar. Det är därmed inte utrett, anser jag, huruvida den svenska bestämmelsen om utvidgat förverkande inte skulle strida mot retroaktivitetsförbudet, eftersom regleringen tillåter att egendom förverkas långt efter att bestämmelsen trätt i kraft. Denna problematik är fortfarande högaktuell, trots att den första svenska bestämmelsen om utvidgat förverkande trädde i kraft för snart 10 år sedan. Detta eftersom regleringen reviderades år 2016, då det tillkommit nya brott och då man även sänkt straffskalan för att bestämmelsen skulle innefatta ett större spektra av de brott som redan var förverkandeutlösande för 10 år sedan.

Käll- och litteraturförteckning

Doktrin

Boucht, Johan: *The Limits of Asset Confiscation*, 1a uppl., Oxford: Hart Publishing, 2017. [Cit. Boucht (2017)]

Campbell, Liz: *Organised Crime and the Law A Comparative Analysis*, 1a uppl., Oxford: Hart Publishing, 2013. [Cit. Campbell (2013)]

Dahlman, Christian: *Rätt och rättfärdigande*, 2a uppl., Lund: Studentlitteratur AB, 2010. [Cit. Dahlman (2010)]

Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 4e uppl., Stockholm: Norstedts Juridik, 2012. [Cit. Danelius (2012)]

Gallant, Michelle: *Money laundering and the Proceeds of Crime – Economic Crime and Civil Remedies*, 1a uppl., Northampton: Edward Elgar Publishing Limited, 2005. [Cit. Gallant (2005)]

Ivory, Radha: *Corruption, Asset Recovery, and the Protection of Property in Public International Law – The Human Rights of Bad Guys*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014. [Cit. Ivory (2014)]

Kleineman, Jan: ”Rättsdogmatisk metod”. I: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.): *Juridisk metodlära*, 1a uppl., Lund: Studentlitteratur AB, 2013. [Cit. Kleineman (2013)]

Ligeti, Katalin & Simonato, Michele: *Chasing Criminal Money – Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, 1a uppl., Oxford: Hart Publishing, 2017. [Cit. Ligeti & Simonato (2017)]

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare - Ämne, material, metod, och argumentation*, 3e uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2015. [Cit. Sandgren (2015)]

Träskman, Per Ole ”Det rätt och skäl ikke är, det kan icke heller vara lag – Något om oskäligen förverkande”, i: Anderberg, Andreas (red.): *Festskrift till Josef Zila*, 1a uppl., Uppsala: Iustus förlag AB, 2013. [Cit. Träskman (2013)]

Artiklar

Danelius, Hans ”Europadomstolens domar – tredje kvartalet 2001”, i SvJT 2001, s. 806-840. [Cit. Danelius, SvJT (2001)]

Ehrenkrona, Carl Henrik ”Rättssäkerhetsbegreppet och Europakonventionen” i SvJT 2007, s. 38-49. [Cit. Ehrenkrona, SvJT (2007)]

Sandgren, Claes, ”Om empiri och rättsvetenskap, Del I”, JT 1995/96 s. 726-748. [Cit. Sandgren, JT (1995)]

Simonato, Michele ”Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains”, i ERA Forum 2017, volym 18, utgåva 3, s. 365-379. [Cit. Simonato, ERA Forum (2017)]

Träskman, Per Ole: ”Omvänt eller bakvänt. Om konststycket att lägga bevisbördan i brottmål på den tilltalade, utan att det kommer bak på människorättigheterna” NTfK 1998, s. 352-367. [Cit. Träskman, NTfK (1998)]

Korsell, Lars & Örnemark Hansen ”Vad är tillgångsinriktad brottsbekämpning?” i: Örnemark Hansen, Helen (red.): *Gå på pengarna! Antologi om tillgångsinriktad brottsbekämpning – Rapport 2014:10*, Brottsförebyggande rådet, Stockholm 2014. [Cit. Korsell & Örnemark Hansen, Brå 2014:10]

Elektroniska källor

Brännström, Leila ”Förrättsligande genom konstitutionalisering och parlamentarismens slut”, Rapporter och texter från juridiska institutionen vid Umeå universitet, 2011, hämtad 2017-12-01 på lucris.lub.lu.se.

[Cit. Brännström, Rapporter och texter från juridiska institutionen vid Umeå universitet (2011)]

European court of human rights: ”Guide on Article 6 of the European Convention”, hämtad 2017-12-20 på echr.coe.int. [Cit. Guide on Article 6 ECHR]

European court of human rights: ”Guide on Article 7 of the European Convention”, hämtad 2017-12-07 på echr.coe.int. [Cit. Guide on Article 7 ECHR]

Lagkommentar

Berggren, Nils-Olof & Bäcklund, Agneta & Johansson, Stefan & Leijonhufvud, Madeleine & Munck, Johan & Trost, Hedvig & Träskman, Per Ole & Victor, Dag & Wennberg, Suzanne & Wersäll, Fredrik: Brottsbalken m.m. 36 kap. Om förverkande av egendom, företagsbot och annan särskild rättsverkan av brott – en kommentar, i Zeteo, internet 2017-11-12.

[Cit. Berggren m.fl., Zeteo (2017), kommentaren till 36 kap. 1 b §]

Offentligt tryck

Rådets rambeslut 2005/212/RIF - om förverkande av vinning, hjälpmedel och egendom som härrör från brott den 24 februari 2005.

Ds 2006:17 – Utvidgat förverkande m.m.

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

Prop. 2015/16:155 – Utökade möjligheter till förverkande.

Rättsfallsförteckning

Europarättspraxis

Case of Welch v. The United Kingdom (App. no. 17440/90) ECtHR judgment on 9 February 1995.

Case of Phillips v. The United Kingdom (App. no. 41087/98) ECtHR judgment on 5 July, 2001.

Case of Butler v. The United Kingdom (App. no. 41661/98) ECtHR judgment on 27 June 2002.

Case of Walsh v. The United Kingdom (App. no. 43384/05) ECtHR judgment on 21 November 2006.

Högsta domstolen

NJA 2016 s. 641