



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 STOCKHOLM

KH ./. riksåklagaren angående grovt bokföringsbrott m.m.

(Hovrätten för Västra Sveriges dom 2018-11-06 i mål B 1957-18)

Högsta domstolen har beslutat att riksåklagaren ska svara skriftligen på KHs överklagande, särskilt såvitt avser frågan om förverkande enligt 36 kap. brottsbalken. Jag vill anföra följande.

Jag har inhämtat yttrande från Ekobrottsmyndigheten. Yttrandet bifogas.

Inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom. Enligt min mening finns det inte skäl att meddela prövningstillstånd i målet.

Bakgrund

Ekobrottsmyndigheten har i sitt yttrande redogjort för åtalet, underrättsdomarna och KHs överklagande. Jag får i dessa delar hänvisa till yttrandet.

Grunder

Den rättsliga regleringen

Utöver det som tas upp i Ekobrottsmyndighetens yttrande vill jag redovisa följande.

Den straffrättsliga legalitetsprincipen ställer krav på lagstiftningen som sådan och innebär att straff inte får ådömas utan direkt stöd i lag eller annan författning. Principen syftar till att garantera enskildas rättssäkerhet genom att ställa sådana krav på lagstiftningen att medborgarna ska kunna förutse i vilka fall straffrättsliga åtgärder kan komma i fråga.

Legalitetsprincipen har lagfästs i 1 kap. 1 § brottsbalken och kommer också till

uttryck i 5 § lagen (1964:163) om införande av brottsbalken, 2 kap. 10 § första stycket regeringsformen, art. 7.1 i den europeiska konventionen (d. 4 nov. 1950) om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, artikel 49.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och art. 11 p. 2 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna.

Legalitetsprincipen innefattar krav på stöd i lag eller andra föreskrifter (föreskriftskrav), förbud mot retroaktiv tillämpning av föreskrifter till nackdel för den tilltalade (retroaktivitetsförbud), förbud mot analogisk rättstillämpning till den tilltalades nackdel (analogiförbud) samt krav på att lagstiftningen i rimlig utsträckning ska vara begriplig och precis i sin utformning (obestämdhetsförbud) (se Petter Asp m.fl., Kriminalrättens grunder, 2 uppl., s. 45 ff.).

Som framgår av Ekobrottsmyndighetens yttrande trädde bestämmelsen om utvidgat förverkande i 36 kap. 1 b § brottsbalken i kraft den 1 juli 2008. Övergångsvis förordnades att för brott begångna före ikraftträdandet gällde äldre bestämmelser.

Den centrala frågan i KHs överklagande är om utvidgat förverkande kan komma ifråga för utbyte av brottslig verksamhet som hänför sig till tiden före det att bestämmelsen infördes år 2008. KH uttalar att Lagrådet varit tveksamt till en sådan tillämpning. Lagrådet konstaterade att en tillämpning av bestämmelsen förutsatte att en prövning skedde av sambandet mellan utbytet och den tidigare brottsliga verksamheten. Gärningsmannen har knappast kunnat inse att ett förverkande, som inte var möjligt när brottet begicks, långt senare skulle kunna genomföras till följd av att han begått ett nytt brott. Med ett sådant synsätt kunde de föreslagna bestämmelserna enligt Lagrådet mycket väl anses ha retroaktiv verkan. Lagrådet uttalade att vad som föreskrivs om brottspåföljd i 2 kap. 10 § regeringsformen även gäller förverkande. Vidare anses förbudet mot retroaktiv strafflag i artikel 7.1 Europakonventionen omfatta förverkande på grund av brott. Lagrådet, som noterade att regeringen hade en annan syn på problemet, ville under alla omständigheter hissa en varningens flagg. Vad resultatet kan bli om frågan kommer under en internationell domstols prövning var enligt Lagrådet omöjligt att förutsäga (se prop. 2007/08:68, s. 167).

Som nämns i Ekobrottsmyndighetens yttrande utgjorde införandet av bestämmelsen om utvidgat förverkande ett led i det svenska genomförandet av rådets rambeslut 2005/212/RIF av den 24 februari 2005 om förverkande av vinning, hjälpmedel och egendom som härrör från brott. Artikel 3.2 lyder på följande sätt.

Varje medlemsstat skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att möjliggöra förverkande enligt denna artikel, åtminstone

- a) om en nationell domstol på grundval av specifika sakförhållanden är fullständigt övertygad om att egendomen i fråga härrör från den dömda perso-

- nens brottsliga verksamhet, under en period som föregår domen för ett brott enligt punkt 1 som anses rimlig av domstolen med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, eller, alternativt,
- b) om en nationell domstol på grundval av specifika sakförhållanden är fullständigt övertygad om att egendomen i fråga härrör från liknande brottslig verksamhet av den dömda personen, under en period som föregår domen för ett brott enligt punkt 1 som anses rimlig av domstolen med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, eller, alternativt,
 - c) om det är fastställt att värdet av egendomen inte står i proportion till den dömda personens lagligen förvärvade inkomst och en nationell domstol på grundval av specifika sakförhållanden är fullständigt övertygad om att egendomen i fråga härrör från denna dömda persons brottsliga verksamhet.

I den departementspromemoria som låg till grund för lagstiftningen om utvidgat förverkande nämndes att man i det finska lagstiftningsarbetet konstaterat i motiven, där en redogörelse lämnades för Welch-fallet, Europakonventionen och en inhemsk regel om förbud mot retroaktiv lagstiftning, att den nya förverkanderegeln inte kränkte förbudet mot retroaktiv lagstiftning, om det brott som förverkandet grundades på hade begåtts efter det att lagändringen trätt i kraft. I departementspromemorian uttalades vidare att rättssäkerheten kräver att den som begår ett brott också kan överblicka konsekvenserna av detta. Detta ansågs inte nödvändigtvis innebära något hinder mot att brottslig verksamhet som ligger i tiden före ikraftträdandet läggs till grund för förverkande, eftersom utvidgat förverkande är en reaktion på det förverkandeutlösande brottet. När regeln om utvidgat förverkande har trätt i kraft får var och en som begår ett förverkandeutlösande brott räkna med risken för att talan förs om utvidgat förverkande grundad på detta brott och att yrkandet bygger på viss icke närmare specificerad brottslighet. Det angavs också kunna uttryckas så, att när lagöverträdaren begår brottet godtar denne risken att en förverkandeförklaring kan komma att riktas mot dennes egendom, och att detta yrkande även kan omfatta brottslighet som ligger i tiden före det förverkandeutlösande brottet. Utvidgat förverkande borde därför även kunna grundas på brottslig verksamhet begången före ikraftträdandet (se Ds 2006:17, s. 172).

Den 1 juli 2016 utökades tillämpningsområdet för utvidgat förverkande. Möjligheterna till utvidgat förverkande gäller efter lagändringen vid fler brott, som t.ex. dataintrång och tagande respektive givande av muta. Vidare kan utvidgat förverkande beslutas vid alla brott som har fyra års fängelse i straffskalan och som är av beskaffenhet att kunna ge utbyte. Utvidgat förverkande kan numera även tillämpas vid brott som har två års fängelse i straffskalan om brottet har utgjort ett led i en brottslighet som har utövats organiserat. I propositionen till lagändringarna uttalades följande när det gäller frågan om behovet av övergångsbestämmelser (se prop. 2015/16:155, s. 37).

Av 2 kap. 10 § regeringsformen och av grunderna för 5 § i brottsbalkens promulgationslag följer att de nya bestämmelserna inte får tillämpas så att de ges retroaktiv verkan. Även utan särskild övergångsbestämmelse står det därmed

klart att de nya bestämmelserna bara får tillämpas om det brott som ligger till grund för förverkandet har begåtts efter ikraftträdandet. *Lagrådet* har upprepat sin tidigare tveksamhet kring ställningstagandet att utbyte av brottslig verksamhet som ligger i tiden före ikraftträdandet ska kunna förverkas så länge det förverkandeulösande brottet begåtts efter ikraftträdandet (jfr prop. 2007/08:68 s. 165 ff.). Utvidgat förverkande är konstruerat som en särskild rättsverkan av - eller reaktion på - ett enda brott, nämligen det förverkandeulösande brottet. Det är vid tidpunkten för det förverkandeulösande brottet möjligt att förutse vilken egendom som kan bli föremål för förverkande. Någon konflikt med förbudet mot retroaktiv strafflagstiftning uppkommer därmed enligt regeringens bedömning inte (jfr prop. 2007/08:68 s. 91).

Enligt artikel 7 i Europakonventionen får ingen fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid den tidpunkt då den begicks inte utgjorde ett brott enligt nationell eller internationell rätt. Inte heller får ett strängare straff utmätas än som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks. Hans Danelius konstaterar att det grundläggande kravet i artikel 7 är att bestraffning måste ha sådant stöd i lag att straffet är förutsebart när gärningen utförs. Principen kan anses vara att var och en ska i förväg kunna bedöma eller ta reda på om en handling är brottslig eller laglig och vilket straff som eventuellt kan följa på handlingen. Av kravet på förutsebarhet följer att nya straffbestämmelser inte får tillämpas retroaktivt på tidigare utförda handlingar, om detta är till nackdel för gärningsmannen (se Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 5 uppl., 2015, s. 357 ff.).

Hans Danelius redovisar ett antal rättsfall i vilka Europadomstolen tillämpat artikel 7. En rättsfallsgenomgång finns också i den "Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights" som ges ut av Europadomstolen och som återfinns på domstolens hemsida (uppdaterad per den 31 augusti 2018).

Lissabonfördraget trädde i kraft den 1 december 2009. En viktig förändring som fördraget innebar var att EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna blev rättsligt bindande för såväl EU:s institutioner som för medlemsstaterna. Av artikel 6.1 första stycket i EU-fördraget framgår att unionen ska erkänna de rättigheter, friheter och principer som fastställs i EU:s rättighetsstadga som ska ha samma rättsliga värde som fördragen. Rättighetsstadgan utgör således en del av EU:s primärrätt. Vad gäller EU-rättighetsstadgans förhållande till bestämmelserna i Europakonventionen kan konstateras att unionen enligt artikel 6.2 i EU-fördraget ska ansluta sig till Europakonventionen. Vidare framgår av artikel 6.3 att de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen, och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, ska ingå i unionsrätten som allmänna principer.

I boken *Europarättens grunder*, 6 uppl., 2018, uttalar Ulf Bernitz och Anders Kjellgren att rättighetsstadgan inte utgör någon dubblering av Europakonventionen, även om den delvis löper parallellt med denna. De i Europakonventionen skyddade rättigheterna har i regel nära motsvarighet i rättighetsstadgan. Rät-

tighetsstadgan slår emellertid fast ett avsevärt antal rättigheter och principer som går utöver Europakonventionen och tar därvid utgångspunkt i unionsrätten. Stadgan tar också upp rättigheter som är specifikt knutna till medborgarnas rättigheter inom EU såsom fri rörlighet, näringsfrihet m.m. I dagens läge gäller Europakonventionen indirekt i EU såsom uttryck för de allmänna rättsprinciper som ska iakttas i unionsrätten. EU-domstolen har i många avgöranden haft att överväga om bestämmelser i en rättsakt stått i överensstämmelse med konventionsrätten. EU-domstolen och Europadomstolen håller sig väl underrättade om varandras praxis (s. 157 f.).

Enligt artikel 49.1 i EU-rättighetsstadgan får ingen fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid den tidpunkt då den begicks inte utgjorde en lagöverträdelse enligt nationell eller internationell rätt. Inte heller får ett strängare straff utmätas än som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks. Bestämmelsen är således i det närmaste likalydande med motsvarande bestämmelse i artikel 7 i Europakonventionen.

I Ekobrottsmyndighetens yttrande redovisas rättsfallet NJA 2010 s. 374, varvid konstateras att Högsta domstolen biföll ett yrkande om utvidgat förverkande utan att frågan om retroaktiv tillämpning berördes. Det förverkandeutlösande brottet var grovt narkotikabrott. Av Högsta domstolens dom framgår inte när den tilltalade hade förvärvat den i målet aktuella bilen. I riksåklagarens överklagande i målet uttalades att den utredning åklagaren åberopat till styrkande av att bilen ägdes av den tilltalade talade för att han förvärvat bilen under hösten 2008. Högsta domstolen fann att det var klart mera sannolikt att den tilltalade kunnat förvärva bilen på grund av utbyte av brottslig verksamhet, i form av skattebrottslighet och/eller annan brottslighet, än att så inte skulle vara fallet. Den tilltalade hade uppgett att han haft inkomster från handel med bilar som han inte redovisat för Skattemyndigheten. Åklagaren hade åberopat utdrag ur taxeringsuppgifter avseende 2007 och 2008 års taxering utvisande att den tilltalade dessa år inte redovisat några inkomster. Med hänsyn härtill torde den tidigare brottsliga verksamheten (i form av icke specificerade skattebrott) i vart fall i huvudsak ha varit begången före den 1 juli 2008 när bestämmelsen om utvidgat förverkande trädde i kraft.

Min bedömning

Hovrätten har dömt KH för grova skattebrott avseende inkomståren 2012 – 2015. KH har dömts för att åren 2013 – 2016 ha lämnat oriktiga uppgifter till Skatteverket genom att i deklARATIONER redovisa inkomster och mervärdesskatt med för låga belopp.

De förverkandeutlösande brotten är således grova skattebrott, vilka är av beskaffenhet att kunna ge utbyte. Dessa brott är begångna långt efter det att bestämmelsen om utvidgat förverkande trädde ikraft. Hovrätten har vidare funnit att det är klart mera sannolikt att i vart fall delar av KHs förmögenhet utgör

utbyte av brottslig verksamhet (i form av skattebrott) än att så inte är fallet. Vid bedömningen av vilket belopp som ska förverkas har hovrätten jämfört KHs kontanta tillgångar år 2007 (3,4 miljoner kronor) med hans kontanta tillgångar och värdepapper år 2011 (cirka 11,5 miljoner kronor). År 2010 tillkom drygt 2 miljoner i värdepapper. Med hänsyn till ett arv under åren 2007 och 2008 (på cirka 1,3 miljoner kronor) och med en rimlig avvägning i förhållande till påföljden, anser hovrätten att det är skäligt att bestämma det belopp det utvidgade förverkandet avser till 3 miljoner kronor.

Av övergångsbestämmelsen till 36 kap. 1 b § brottsbalken framgår att för brott begångna före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser. Om det förverkande-utlösande brottet har begåtts efter ikraftträdandet kan bestämmelsen således tillämpas, oavsett om den ospecificerade brottsliga verksamhet som utbytet sannolikt avser ligger i tiden före bestämmelsen trädde i kraft. Detta klargörs och motiveras i förarbetena till bestämmelsen. Jag har ingen avvikande uppfattning i detta avseende.

Det utvidgade förverkandet grundas uteslutande på det förverkandeutlösande brottet. Därefter ska prövas om det framstår som klart mera sannolikt att den egendom det är fråga om utgör utbyte av brottslig verksamhet än att så inte är fallet. När det gäller sambandet mellan det som förverkas och den brottsliga verksamheten gäller således ett lägre beviskrav än vad som i allmänhet gäller i brottmålsprocessen; sambandet mellan egendomen och den brottsliga verksamheten behöver inte styrkas fullt ut. Beviskravet är konstruerat i syfte att möjliggöra sambandsbedömningar som består i att mot varandra väga konkurrerande och var för sig mer eller mindre sannolika förklaringar till en viss egendoms ursprung. En helhetsbedömning ska därvid göras. Av särskild betydelse vid en sådan bedömning torde oftast bli egendomens beskaffenhet och de omständigheter under vilka den påträffats samt hur allt detta förhåller sig till vederbörandes personliga och ekonomiska förhållanden. Vad som allmänt sett talar för att viss egendom utgör utbyte av brottslig verksamhet är att tillgångarna framstår som orimliga med hänsyn till innehavarens reella möjligheter att på laglig väg bygga upp och bibehålla en förmögenhet (se prop. 2007/08:68, s. 95).

För en tillämpning av bestämmelsen om utvidgat förverkande behöver den tidigare brottsliga verksamheten således inte styrkas på det sätt som normalt krävs i brottmål. I detta ligger att brottsligheten inte heller behöver preciseras. En sannolikhetsbedömning ska göras utifrån vilken egendom det är fråga om, hur egendomen påträffats, den tilltalades förklaring och den tilltalades ekonomiska förhållanden. Vid sannolikhetsbedömningen beaktas således normalt inte omständigheter med direkt bäring på att den tilltalade tidigare begått brott. I stället är det en bedömning av bl.a. den tilltalades ekonomiska förutsättningar som ligger till grund för bedömningen av om det är klart mera sannolikt att den egendom det är fråga om härrör från brottslig verksamhet än att så inte är fallet.

Det är därför enligt min mening naturligt att bestämmelsen kan tillämpas fullt ut när det förverkandeutlösande brottet har begåtts efter bestämmelsens ikraftträdande. När den tilltalade begår det förverkandeutlösande brottet har denne att räkna med att ett utvidgat förverkande senare kan komma att aktualiseras även när det gäller egendom som inte har direkt samband med detta brott, om det är så att mycket talar för att egendomen utgör utbyte av tidigare brottslig verksamhet (som inte behöver specificeras). Detta är en förutsebar följd vid den tidpunkt när det förverkandeutlösande brottet begås.

Som framgått i det föregående har Lagrådet uttryckt tveksamhet till om bestämmelsen om utvidgat förverkande ska anses ha retroaktiv verkan med hänsyn till att en prövning ska ske av sambandet mellan utbytet och den tidigare brottsliga verksamheten. Lagrådet uttalade därvid att det är omöjligt att förut säga vad resultatet kan bli om frågan kommer under en internationell domstols prövning.

Som nämnts utgjorde införandet av bestämmelsen om utvidgat förverkande ett led i det svenska genomförandet av ett EU-rättsligt rambeslut. Det torde därför finnas likartad lagstiftning i de övriga 27 EU-staterna. Det har nu förflutit mer än tio år sedan medlemsstaterna senast skulle ha vidtagit de åtgärder som var nödvändiga för att införliva skyldigheterna enligt rambeslutet med den nationella lagstiftningen. För det fall retroaktivitetsfrågan hade utgjort ett problem från ett europarättsligt legalitetsperspektiv borde frågan vid det här laget ha aktualiserats och prövats i antingen Europadomstolen eller EU-domstolen. Så synes emellertid inte ha blivit fallet. Detta är enligt min mening inte heller ägnat att förvåna med hänsyn till att det grundläggande kravet enligt artikel 7 i Europakonventionen är att bestraffning måste ha sådant stöd i lag att straffet är förutsebart när gärningen utförs. Var och en ska i förväg kunna bedöma eller ta reda på om en handling är brottslig och vilka sanktioner som kan följa på handlingen. Som framgått anser jag att det är fullt möjligt för den som begår ett förverkandeutlösande brott att förutse att, och på vilket sätt, tillämpningen av bestämmelsen om utvidgat förverkande kan komma att leda till förverkande av egendom som inte direkt kan knytas till det förverkandeutlösande brottet.

Mot bakgrund av det sagda anser jag att det retroaktivitetsförbud som innefattas i den straffrättsliga och europarättsliga legalitetsprincipen inte hindrar att bestämmelsen om utvidgat förverkande tillämpas på det sätt som skett i målet.

Nämnas bör också att hovrätten jämfört KHs ekonomiska förhållanden mellan åren 2007 och 2011. Under denna period har hans kontanta tillgångar ökat med drygt 8 miljoner kronor (knappt 7 miljoner om hänsyn tas till arvet åren 2007 och 2008). Ökningen ligger således till stor del efter lagändringen den 1 juli 2008. Noteras kan att under år 2010 tillkom 2 miljoner i värdepapper. Vidare har hovrätten bestämt det förverkade beloppet 3 miljoner kronor vid en skälig-

hetsbedömning varvid påföljden beaktats. Beloppet synes väl rymmas inom den värdeökning som skett efter bestämmelsens ikraftträdande.

KH har synpunkter på hur hovrätten har bedömt hans förmögenhetsförhållanden och har till Högsta domstolen gett in fyra skriftliga handlingar. Samtliga dessa handlingar har KH åberopat som skriftlig bevisning i hovrätten (se hovrättens aktbilaga 55, s. 4 f.). Handlingarna återfinns i tingsrättens akt (aktbilagorna 157, 168 och 171). Enligt min mening finns det inte skäl att ifrågasätta hovrättens bevisvärdering i nu aktuellt avseende.

Sammanfattningsvis anser jag att det inte finns skäl att ändra hovrättens dom.

Processfrågor

Frågan om prövningstillstånd

Av 5 § förordningen (2015:774) med instruktion för Ekobrottsmyndigheten följer att myndigheten ska följa och analysera utvecklingen och rättstillämpningen när det gäller ekonomisk brottslighet och utarbeta förslag till åtgärder.

Utvecklingscentrum Stockholm har inom Åklagarmyndigheten ett särskilt ansvar för metodutveckling m.m. när det gäller handläggningen av frågor om förverkande. Detta innefattar bl.a. att följa utvecklingen av praxis.

I samband med arbetet med Åklagarmyndighetens verksamhetsplan tas årligen fram en sammanställning över rättsfrågor som har bedömts som intressanta att få prövade i Högsta domstolen. Denna lista över prioriterade prejudikatfrågor tas fram av riksåklagaren i samverkan med utvecklingscentrumen och Ekobrottsmyndigheten. I 2018 års lista över prioriterade prejudikatfrågor avser en punkt tillämpningen av förverkandeformen utvidgat förverkande. Praxis bör bevakas beträffande vad som krävs för att det ska anses vara klart mera sannolikt att egendom utgör utbyte av brottslig verksamhet än att så inte är fallet. Vidare bör praxis bevakas med anledning av lagändringarna år 2016, då bestämmelsens tillämpningsområde utvidgades.

Arbetet med 2019 års lista över prioriterade prejudikatfrågor pågår. När det gäller punkten om utvidgat förverkande har Utvecklingscentrum Stockholm uppgett att den del som avser bevisprövning kan utmönstras, då det inte längre finns något påtagligt behov av vägledande uttalanden från Högsta domstolen. 2019 års lista kommer att färdigställas i slutet av januari 2019.

Frågan om legalitetsprincipens retroaktivitetsförbud skulle hindra tillämpningen av bestämmelsen om utvidgat förverkande vid situationer som den i målet finns således inte med i listan över prioriterade prejudikatfrågor och har för övrigt aldrig heller varit uppe till diskussion i samband med arbetet med de listor som fastställts genom åren. Vidare har från Ekobrottsmyndigheten och

Utvecklingscentrum Stockholm inhämtats att de vid sitt utvecklingsarbete med frågor om utvidgat förverkande aldrig vid sina kontakter med åklagare eller på annat sätt haft anledning att fundera över frågan.

Mot bakgrund av det sagda anser jag i likhet med Ekobrottsmyndigheten att rättsläget är klart. Det har gått mer än tio år sedan bestämmelsen i 36 kap. 1 b § brottsbalken om utvidgat förverkande trädde i kraft. Under denna tid synes det inte finnas något avgörande från någon domstolsinstans där rätten har funnit att retroaktivitetsförbudet har utgjort hinder för att tillämpa bestämmelsen. Situationer där förbudet kunnat aktualiseras måste av naturliga skäl ha varit vanligt förekommande den första tiden efter bestämmelsens ikraftträdande för att allteftersom tiden gått minska i omfattning.

Som framgått i det föregående (under rubriken ”Min bedömning”) anser jag att det retroaktivitetsförbud som innefattas i den straffrättsliga och europarättsliga legalitetsprincipen inte hindrar att bestämmelsen i 36 kap. 1 b § brottsbalken tillämpas på det sätt som skett i målet. Enligt min mening finns det när det gäller denna bedömning inte någon sådan osäkerhet som skulle kunna föranleda meddelande av prejudikatdispens eller extraordinär dispens. Bestämmelsen uppfyller de krav som kan på ställas på förutsebarhet.

Här kan upprepas att bestämmelsen om utvidgat förverkande infördes som ett led i genomförandet av ett EU-rättsligt rambeslut. Det har nu gått mer än tio år sedan medlemsstaterna senast skulle ha vidtagit åtgärder för att se till att den nationella lagstiftningen motsvarar de krav som ställs enligt rambeslutet. Om retroaktivitetsfrågan hade utgjort ett problem från ett europarättsligt legalitetsperspektiv borde den under de gångna åren ha kommit under Europadomstolens eller EU-domstolens prövning. Så synes emellertid inte ha skett.

I denna svarsskrivelse har jag koncentrerat mig på frågan om retroaktivitetsförbudet utgör hinder för att tillämpa bestämmelsen om utvidgat förverkande. Jag kan inte se att målet i övrigt innehåller några frågor som bör bli föremål för Högsta domstolens prövning.

Sammanfattningsvis finns det enligt min mening varken skäl att meddela prejudikatdispens eller extraordinär dispens. Jag avstyrker prövningstillstånd.

Bevisning m.m.

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift och synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen skulle komma att meddela prövningstillstånd.

Petra Lundh

Lars Persson

Kopia till:

Ekobrottsmyndigheten, Huvudkontoret, Rättsenheten (EBM2018-1086)
Ekobrottsmyndigheten, Första ekobrottskammaren i Göteborg (EB-3907-16)
Utvecklingscentrum Stockholm



Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Yttrande – KH ./ riksåklagaren angående grovt bokföringsbrott m.m.

(Hovrätten för Västra Sveriges dom den 6 november 2018 i mål B 1957-18)

Högsta domstolen, som ännu inte har tagit ställning till frågan om prövningstillstånd, har förelagt Riksåklagaren att inkomma med svarsskrivelse i målet, särskilt såvitt avser frågan om förverkande enligt 36 kap. brottsbalken. Riksåklagaren har begärt att Ekobrottsmyndigheten ska yttra sig över överklagandet i den del det avser frågan om förverkande.

Inställning

Jag anser inte att det finns skäl att meddela prövningstillstånd i målet.

Bakgrund

KH åtalades för grovt skattebrott och grovt bokföringsbrott. Ytterligare två personer åtalades för medhjälp till brott. Åklagaren yrkade även att KH skulle meddelas näringsförbud och att han skulle förpliktas att såsom förverkat värde (utvidgat förverkande) utge 14 300 000 kr.

Till stöd för yrkandet om utvidgat förverkande har åklagaren åberopat en tillgångsundersökning som sträcker sig mellan åren 1990 och 2011 och gjort gällande att KH redovisade inkomster inte kunnat förklara den förmögenhetsökning som skett under perioden utan att det är klart mera sannolikt att förmögenheten härrör från brottslig verksamhet än att den inte gör det.

Varbergs tingsrätt dömde den 16 februari 2018 KH för grovt skattebrott (åtta tillfällen under tiden 2013-05-22 – 2016-05-06) och grovt bokföringsbrott. Påföljden bestämdes till fängelse i ett år och åtta månader. KH meddelades näringsförbud i fem år och förpliktades att såsom förverkat värde utge 6 000 000 kr. Det förordnades att tidigare beslut om kvarstad skulle bestå till detta belopp.

Hovrätten för Västra Sverige ändrade i dom den 6 november 2018 tingsrättens dom på så sätt att fängelsestraffet sattes ner till ett år och sex månader, näringsförbudstiden sattes ned till fyra år och en månad och det förverkade värdet bestämdes till 3 000 000 kr. Det förordnades att tidigare beslut om kvarstad skulle bestå till detta belopp.

KH har nu överklagat domen i sin helhet och yrkar bl.a. att Högsta domstolen frikänner honom för de åtalade gärningarna och lämnar yrkandet om betalningsskyldighet till staten utan bifall. Såvitt avser det utvidgade förverkandet anges att huvudfrågan och skäl till prövningstillstånd är frågan om utvidgat förverkande kan komma ifråga för utbyte av brott som hänför sig till tiden före det att regleringen om utvidgat förverkande infördes 2008.



Den rättsliga regleringen (utvidgat förverkande)

Regleringen om utvidgat förverkande infördes år 2008 (ikraft den 1 juli 2008) som en del av det svenska genomförandet av artikel 3 i det s.k. förverkanderambeslutet (rådets rambeslut 2005/212/RIF om förverkande av vinning, hjälpmedel och egendom som härrör från brott). Syftet är framförallt att komma åt ekonomiska vinster inom ramen för organiserad brottslighet.

Bestämmelserna om utvidgat förverkande finns i 36 kap. 1 b § brottsbalken. I det fall någon döms för ett brott som är av beskaffenhet att kunna ge utbyte och för vilket är föreskrivet fängelse i fyra år (före den 1 juli 2016 sex år) eller mer, kan inte endast utbyte av det brott som domen avser förklaras förverkat utan också annan egendom eller dess värde, om det framstår som klart mera sannolikt att den utgör utbyte av brottslig verksamhet än att så inte är fallet.

Vad som kan bli föremål för förverkande är egendom som utgör utbyte av brottslig verksamhet. Därmed krävs inte att det som förverkas kan knytas till ett visst konkret brott. Åklagaren behöver alltså inte ange eller bevisa från vilket eller vilka enskilda brott som egendomen härrör eller på annat sätt precisera vari den brottsliga verksamheten består.

Utvidgat förverkande får inte beslutas om det är oskäligt.

I förarbetena har frågan om retroaktiv tillämpning behandlats och anges följande (prop. 2007/08:68 s. 91).

Enligt 2 kap. 10 § regeringsformen får straff eller annan brottspåföljd inte ådömas för gärning som inte var belagd med brottspåföljd när den förövades. Vad som sägs om brottspåföljd ska därvid gälla även förverkande och annan särskild rättsverkan av brott. Motsvarande begränsning i fråga om retroaktiv strafflagstiftning och tillämpning följer av artikel 7 i Europakonventionen. Där föreskrivs bl.a. att strängare straff inte får utmätas än vad som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks. Enligt konventionsorganens praxis avses med straff inte bara själva påföljden, utan även andra direkta verkningar. Så har Europadomstolen i ett par avgöranden ansett att förverkande har ett preventivt syfte med åtskilliga drag påminnande om straffpåföljd. En retroaktiv tillämpning av bestämmelser om förverkande har därför ansetts konventionsstridig (se Eur. Court H.R., *Welch v. the United Kingdom* judgment of 9 February 1995, Series A no. 307-A).

Det sagda visar att de föreslagna bestämmelserna i brottsbalken måste förses med en övergångsbestämmelse av innebörd att den nya förverkandeformen bara får tillämpas, om det förverkandeutlösande brottet har begåtts efter ikraftträdandet. Frågan är emellertid om detta är tillräckligt.

Rättssäkerhetens krav bjuder att den som begår ett brott också har möjlighet att överblicka konsekvenserna av sitt handlande. Synbarligen mot denna bakgrund ifrågasätter ett par remissinstanser om utbyte av brottslig verksamhet som bedrivits före de nya bestämmelsernas ikraftträdande ska kunna bli föremål för förverkande bara av det skälet att det förverkandeutlösande brottet begåtts efter ikraftträdandet. Skilda synsätt gör sig gällande här. Å ena sidan kan påstås att förbudet mot retroaktiv strafflagstiftning skulle innebära att varje reaktion som är strängare än den som kunde följa vid tidpunkten för den aktuella brottsliga verksamheten är otillåten. Å andra sidan kan hävdas att hänsyn uteslutande ska tas till hur regleringen tedde sig vid gärnings-tillfället, dvs. när det förverkandeutlösande brottet begicks.



Regeringen ansluter sig till det sistnämnda synsättet, som innebär att gärningsmannen har att ta i beräkning att förverkande av utbyte av också relativt långt tillbaka i tiden liggande brottslig verksamhet kan komma i fråga så snart han eller hon efter ikraftträdandet begår ett förverkandeutlösande brott. Detta är en följd av den nya förverkandeformens grundläggande konstruktion såsom särskild rättsverkan av – eller reaktion på – ett enda brott, nämligen det förverkandeutlösande brottet. Det är således inte fråga om att genom en ny straffrättslig reglering beivra brottsliga gärningar som ligger i tiden före de nya bestämmelsernas ikraftträdande.

Med utgångspunkten att det utvidgade förverkandet är en reaktion på ett förverkandeutlösande brott som begås efter ikraftträdandet föreligger enligt regeringens ståndpunkt ingen retroaktiv tillämpning även om det som förverkas utgör vinster av brottslig verksamhet före ikraftträdandet.

Lagrådet framförde tveksamhet till regeringens ställningstagande (prop. 2007/08:68 s. 167). Samma fråga har återigen berörts inför ändring i bestämmelsen (prop. 2015/2016:155 s. 37). Även då framförde lagrådet samma reservation vad gällde bedömningen av retroaktivitet (prop. 2015/2016:155 s. 74).

Praxis

Såsom KH framför i sitt överklagande har frågan om retroaktiv tillämpning av reglerna om utvidgat förverkande inte tidigare tagits upp av Högsta domstolen. Det finns dock ett avgörande av intresse.

NJA 2010 s. 374 gällde förutsättningar för utvidgat förverkande. Högsta domstolen biföll då yrkande om förverkande utan att frågan om retroaktiv tillämpning berördes. I.S. dömdes i tingsrätten för bl.a. grovt narkotikabrott och en personbil förklarades förverkad då det framstod som klart mer sannolikt att I.S. förmögenhet härrörde från utbyte av brottslig verksamhet än att så inte var fallet. I hovrätten anförde åklagaren som skäl för att den i beslag tagna bilen skulle förklaras förverkad att I.S. inte haft några lagliga tillgångar som gjort att han haft möjlighet att hålla sig med en bil värderad till ca 150 000 kr. Åklagaren gjorde även gällande att även om det inte visats vara mer sannolikt att bilen i sig utgjorde utbyte av brott så hade I.S. svarta bilaffärer – vilka utgjort skattebrott – möjliggjort I.S. förvärv av bilen. Åklagaren åberopade bl.a. utdrag ur taxeringsuppgifter avseende 2007 och 2008 års taxering som visade att I.S. dessa år inte redovisat några inkomster. Högsta domstolen fann inledningsvis att det står klart att egendom som utgör utbyte av skattebrott kan bli föremål för utvidgat förverkande. Grundat på bl.a. att I.S. själv anförde att han försörjt sig på att köpa och sälja bilar, att han enligt taxeringsuppgifter för 2007 och 2008 saknat inkomst och han dömts för inblandning i mycket omfattande narkotikahandling fann domstolen klart mer sannolikt att personbilen utgjorde utbyte av brottslig verksamhet än att så inte var fallet och biföll åklagarens förverkandeyrkande.



Min bedömning

Förverkandeutlösande brott är i detta mål grova skattebrott, begångna efter det att bestämmelsen om utvidgat förverkande trädde i kraft. Jag anser inte att det finns anledning att avvika från regeringens ståndpunkt som framkommer i propositionen. Vid tidpunkten för det förverkandeutlösande brottet är det möjligt att förutse vilken egendom som kan bli föremål för förverkande och det är därför inte fråga om retroaktiv strafftillämpning. Jag delar således den bedömning som gjorts av tingsrätt och hovrätt i målet.

Andra frågor som målet rör är hur det förverkade värdet ska beräknas och framförallt hur jämkning bör ske och KH gör gällande att hovrättens beräkning blivit felaktig. Inte heller här finner jag skäl till ändring av hovrättens dom.

Jag anser, mot bakgrund av vad som redogjorts för ovan, att rättsläget är klart och att det även i övrigt saknas skäl att meddela prövningstillstånd i målet.

Detta yttrande har beslutats av vice överåklagaren Olof Kronlund. Kammaråklagaren Cecilia Danielsson har varit föredragande.

Olof Kronlund

Cecilia Danielsson